



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 11-01-23220-11 נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

בפני כב' השופט ירון בשן

[REDACTED] [REDACTED]

נגד

מגדל חברה לביטוח בע"מ נתבעת

פסק דין

- 1
- 2 1. זוהי תביעה בעילה חוזית לתשלום תגמולי ביטוח מכוח פוליסת ביטוח אובדן כושר עבודה.
- 3 התובע, יליד 1951, בוטח בידי הנתבעת בפוליסת ביטוח שתוקפה אינו שנוי במחלוקת. בין השאר,
- 4 בוטח התובע בפוליסת ביטוח אובדן כושר עבודה. בשנת 2005 התגלו אצל התובע שחמת הכבד
- 5 וסרטן. ביום 28.6.05 הוא עבר ניתוח להשתלת כבד שהציל את חייו. התובע פנה לנתבעת וטען כי
- 6 איבד את כושר עבודתו, בין השאר, על רקע מצב נפשי קשה אליו נקלע לאחר ההשתלה. בנוסף, נטען
- 7 שהתובע סובל גם מסוכרת, אוסטאופורוזיס, תסמונת מטאבולית, סבאוראה ופסוריאזיס על רקע
- 8 תופעות לוואי לתרופות אותן הוא צורך. על רקע מצב זה, התובע פנה לנתבעת וטען בפניה שאינו
- 9 מסוגל לעבוד במקצועו כמנהל מלון בים המלח ולאחר שנבחנה טענתו, החלה הנתבעת לשלם לו
- 10 גמלאות ביום 9.4.06 והמשיכה בכך עד ליום 23.11.10.
- 11
- 12 2. ביום 23.11.10 הנתבעת הודיעה לתובע כי היא מפסיקה את תשלום הגמלאות ושומרת את זכותה
- 13 לדרוש השבה של כל הכספים שהועברו לידי התובע עד כה. זו לשון מכתבה:
- 14 *"1. במסגרת הטיפול בתביעתך וחובתנו לברר את החבות, התברר לנו כי בניגוד מוחלט למצג*
- 15 *שהצגת בחברתנו מצבך אינו עונה על הגדרת אובדן מוחלט או חלקי של הכושר לעבודה ואף עולה כי*
- 16 *הנך עובד ואף עבדת בתקופה ששולמו לך תגמולי ביטוח.*
- 17 *2. בנסיבות הענין, לא רק שאין כל בסיס להמשך התשלומים על פי הפוליסה אלא שחברתנו*
- 18 *עומדת על כך שיושבו לה כל הסכומים אשר שולמו לך על בסיס אותו מצג שווא ו/או הטעיה מצדך.*
- 19 *3. לאור האמור לעיל אנו דוחים את התביעה ובאם לא יושבו לנו כל הכספים אשר שלמו לך על ידי*
- 20 *חברתנו כאמור, שומרת חברתנו על זכותה לתבוע ממך את השבתם."*
- 21 כעולה ממכתב זה, המחלוקת בין הצדדים נגעה לשתי שאלות שונות נפרדות: מה יכול התובע
- 22 לעשות, ומה הוא עושה בפועל. לאחר שנשמעו הראיות הגישו הצדדים סיכומים מפורטים למדי. על
- 23 מנת למנוע חזרות כפילויות וציטוטי סרק, אתייחס להלן לעיקר הטענות הנחוצות להכרעה, אגב
- 24 הדיון בראיות עצמן.
- 25
- 26 3. הנתבעת הפסיקה לשלם לתובע תגמולי ביטוח לאחר שקיבלה מידע שהתובע עובד בפועל. מידע
- 27 זה הגיע משותפו של התובע לעסקי [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], שהפך בינתיים ליריבו על רקע
- 28 סכסוך עסקי ומשפטי. לדברי [REDACTED] [REDACTED] לא רק שהתובע יכול לעבוד אלא שהוא גם עובד בפועל.
- 29 בעקבות זאת שכרה הנתבעת חוקרים פרטיים שאספו מידע על התובע ועקבו אחריו. על סמך המידע
- 30 שנאסף הסיקה הנתבעת שהתובע אכן עובד בפועל. לאחר שהוגשו חוו"ד רפואיות מטעם התובע,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 11-01-23220-01 נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

1 בדקו אותו רופאים מטעם הנתבעת והם הסיקו מסקנות מקלות לגבי מצבו הרפואי. לדעת הנתבעת
2 מצב זה מאפשר לתובע לשוב לעבודה ניהולית במקצועו המבוטח או במקצוע אחר דומה לו.
3 בפוליסה בוטח התובע בעיסוק / מקצוע "מנהל מלון". בסעיף 6 לפרק 2 בפוליסה נקבע:

4 **"המבוטח ייחשב כבלתי כשיר מוחלט לעבודה אם עקב מחלה או תאונה, נשלל ממנו בשיעור 75%**
5 **לפחות ולתקופה העולה על תקופת ההמתנה הקבועה בפוליסה, הכושר לעבוד במקצוע שבו הוא**
6 **עסק עד אותה מחלה או תאונה ושבעקבותיהן נבצר ממנו לעסוק בעיסוק סביר אחר המתאים**
7 **לנסינו, להשכלתו ולהכשרתו".**

8 במכתב ששלחה הנתבעת לתובע היא טענה שהוא "עובד", זאת גם על סמך חקירה פרטית. המעקב
9 נערך על ידי צוות שכלל שני כלי רכב, אך דו"ח החקירה נערך ע"י אדם שלא השתתף במעקב. רק מי
10 שביצע את המעקב נחקר בבית-המשפט ואישר שהדו"ח משקף את ממצאי המעקב. עם זאת, רוב
11 החומר הגולמי של החקירה, הכולל שיחות ותמלולים, לא הוגש כראיה לבית בית המשפט.

12
13 4. בסרט מיום 6.7.10 נראה התובע נוהג מביתו שבערד למלון [REDACTED] שבים המלח, ונכנס למלון
14 עם אשתו. התובע ואשתו הסתובבו מעט במלון וניכר שעובדי המלון מכירים את התובע היטב. הוא
15 נכנס למרפאת [REDACTED] עם רעייתו והסתגר בה זמן מה. ביום 24.10.10 המעקב לא הפיק כל תוצאות
16 משום שהמבוטח לא יצא מביתו.

17 ביום 26.10.10, נראה התובע יוצא מביתו לכיוון באר שבע ומתדלק את רכבו בשירות עצמי, הוא נוהג
18 עד לתחנת המשטרה בבאר שבע שם רעייתו יוצאת מהרכב והוא ממשיך בדרכו לקיוסק סמוך, קונה
19 שתייה ומשוחח עם בעל הקיוסק. חוקר נכנס בעקבותיו לקיוסק ושוחח עמו. הוא תיאר באזני
20 החוקר באריכות את היותו בעל מרפאה [REDACTED] בים המלח וכי הוא ספק של משרד
21 הביטחון. הוא סיפר שבתחילה הוא לא היה קשור לניהול המקום אך עם הזמן החל לעבוד כמנהל
22 מלון ואז גם רכש את המרפאה. עוד סיפר התובע כי ברשותו כמה מרפאות נוספות. התובע דיבר,
23 לדברי החוקר, במונחים רפואיים והתפאר ברמת השירות במרפאה. לאחר שהסתיימה השיחה, יצא
24 התובע מהקיוסק, נסע לכיוון הקניון וביצע בו רכישה שנראתה לחוקרים כרכישה עסקית של צנצנות
25 לקוסמטיקה, למזון ולתרופות. התובע הרים את הקרטון הגדול המכיל את המוצרים והעמיס אותו
26 על גבי הרכב. כך הוא עשה גם עם שקית ניילון.

27 מעקב מיום 27.10.10 העלה חרס והתובע כלל לא נצפה. ביום 4.11.10 הוסרט התובע במצלמה
28 נסתרת בתחומי המרפאה. בסרט המעקב נראה התובע יושב בפינת הקבלה של המרפאה, מתלוצץ עם
29 מטופלים, מפנה מטופל חדש (החוקר) לבדיקה ומתפאר בהישגי המרפאה. לטענת הנתבעת די בסרט
30 זה כדי להוכיח שהתובע מתפקד במרפאה כעובד מן המניין בהיקף שמצדיק את שלילת זכאותו
31 לתגמולי ביטוח על פי הפוליסה. החוקר ערך עזרא, העיד לעומת זאת כי כל מגעיו לפני שהגיע
32 למרפאה היו עם אשת התובע. כאשר התובע התפאר בהישגי המרפאה, הוא מסר לחוקר כרטיס
33 ביקור עם פרטי אשתו. תיאום הפגישה בקליניקה היה עם האשה והטיפול בלקוחות נעשה ע"י עובדי
34 המרפאה ולא ע"י התובע או אשתו.

35



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 11-01-23220-01 נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

1 5. התובע טען נגד שיטת החקירה עצמה. לטענתו, הוא לא נוהג לרדת לים המלח כיוון שאין לו מה
2 לעשות שם. אותו יום, נקבעה פגישה בים המלח רק לצורך הפגישה עם החוקר משום שהחוקר ביקש
3 לאחר השיחה עמו בבאר שבע שהתובע יהיה במרפאה. במובן זה, החוקר הפעיל עליו מניפולציה ואין
4 פלא שקיבל את התוצאה המבוקשת.

5 לגופו של עניין, השיב התובע בחקירתו שבשנת 2004 הוא היה על תקן משקיע ויועץ בעסק בשם [REDACTED]
6 [REDACTED] שעיסוקו בתיירות, תחום שאינו קשור למקצועו כמנהל בית מלון. במסגרת האינטראקציה
7 שלו עם החברה הוא גם דאג לשיבוץ אשתו לעבודה בחברה וכל זה כדי שלבני הזוג תהיה הכנסה
8 בזמן שהוא לא יוכל לעבוד. התובע העיד שהוא ייעץ לחברה אבל לא קיבל עבור הייעוץ שכר נפרד
9 אלא רק בונוסים. הבונוסים המשיכו להשתלם לו גם כשהוא כבר היה בחו"ל לצורך ניתוח ההשתלה.
10 על כל פנים, התובע הסביר שלאחר שחזר מההשתלה, הוא סולק מהעסק בו הוא עצמו השקיע ועל
11 כך התנהל משפט אזרחי נפרד. בשנת 2006 נוצר קשר בין אשת התובע לבין [REDACTED] שלימים הפך גם
12 ליריבו העסקי. אשת התובע עברה לעבוד עם [REDACTED] בחברה שהוקמה על ידי [REDACTED] בשם [REDACTED]
13 [REDACTED] התובע השקיע הון התחלתי בחברה על מנת שתוקם אך הוא טוען שמעולם לא עבד בה.

14
15 6. גרסת [REDACTED] שונה. לטענתו, הוא עבד עם התובע לסירוגין משנת 2004. בשנת 2006 פנה אליו
16 התובע כדי להקים עסק חדש אך הדגיש בפניו שאסור שיידעו שהוא עובד כדי שלא יאבד את תגמולי
17 הביטוח שלו. לתצהירו של [REDACTED] צורפו מסמכים שמעידים לטענתו על עבודתו השוטפת של התובע.
18 המסמך האחרון היה משנת 2007. לקראת סוף שנת 2008 טוען בן-עמי שקיבל את הצעת התובע
19 לרכוש במשותף את מרפאת [REDACTED] והוקמה חברת [REDACTED] ו[REDACTED] הציג את הסכם
20 הרכישה עליו חתום התובע כמנהל. התובע המשיך לנהל את עסקי המרפאה תוך שהוא מדגיש באוזני
21 [REDACTED] שאין לגלות עובדה זו כדי שלא יאבד את תגמולי הביטוח המשתלמים לו בשל אובדן כושר
22 עבודה. עם זאת, הצהיר [REDACTED] כי עסקת רכישת המרפאה נערכה במימון משותף כשכל צד לווה
23 כספים מהבנק. על ההלוואה שמימנה את חלקם של בני הזוג במרפאה חתמה אשת התובע בלבד. על
24 פי תמצית רישום ברשם החברות התובע הוא בעל המניות היחיד בחברה. עם הזמן יחסי השותפים
25 עלו על שרטון בעקבות מחלוקת הנוגעת להרכב המניות בחברה. [REDACTED] טען שחלקו במניות נגזל
26 ממנו גם משום שהתובע פתח חברת ניהול חדשה שרשומה על שמו באופן בלעדי.

27
28 7. לעומת טענותיו אלה בתצהיר, העיד [REDACTED] שכל מגעיו בנוגע לקליניקה היה עם אשת התובע.
29 הוא גם לא הכחיש שהתובע הוא דמות מוכרת בים המלח ושעובדה זו נוצלה לשם ביסוס המוניטין
30 של העסק החדש. בע"פ העיד [REDACTED] כי בהתחלה נעזרה אשתו של התובע במזכירה אך עם הזמן החל
31 התובע לסייע לה "מדי פעם" גם העיד בע"פ כנגד הכתוב בתצהירו שהתובע מעולם לא אמר
32 לו שיש להסתיר את עובדת היותו עובד וכל שנאמר לו על ידי התובע זה שהוא לא יכול לעבוד.
33 למרות שהחוקר העיד כי התובע קיבל לקוחות, העיד [REDACTED] שאף שהתובע עבד בעסק, קבלת
34 לקוחות כלל לא היה תפקידו של התובע שם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 11-01-23220 : מגדל חברה לביטוח בע"מ

1 8. התובע לא הכחיש את המסמכים עליהם מסתמך [REDACTED] אך הוא טוען שהרישום בהם נעשה על
2 ידי [REDACTED] כדי להבריא נכסים מפני מי שלימים הפכה לגרושתו. התובע משיב כי חברת הניהול
3 השניה שנפתחה ושהתובע הוא בעל המניות היחיד בה נועדה להתגבר על הרישום הכוזב של [REDACTED]
4 ולאפשר את ניהול המרפאה אך גם היא לא מעידה על עבודה בפועל. התובע טוען שהרישום הכוזב
5 גם שימש לביסוס מוניטין החברה על המוניטין שהיה לו, כמנהל מלון המוכר באזור ים המלח.
6
7 9. התובע השקיע כסף ומוניטין בקידום עסק, הפיק מכך הכנסות וגם לא הכחיש זאת. מעדות
8 החוקר עולה שמי שעובד במרפאה הם אנשים אחרים ואף שהוא פגש שם את התובע כלל לא מלמד
9 המידע שנאסף על כך שהתובע מילא תפקיד מוגדר כלשהו במרפאה. [REDACTED] העיד שהתובע לא הגיע
10 לעבודה בשעות קבועות ולא היה לו תפקיד מוגדר בחברה אבל הוא עמד על כך שהוא פשוט "יודע"
11 שהתובע עבד. עדותו של [REDACTED] סתרה בעניינים מרכזיים את האמור בתצהירו. הוא מונע מעוינות
12 לתובע ולאחר חקירתו הנגדית לא ניתן לראות בעדותו ביסוס לטענה שהתובע עבד בעבודה כלשהי
13 ואף לא שהתובע אמר לו שיש להסתיר את עיסוקיו כדי שלא יפסיקו לשלם לו תגמולי ביטוח.
14
15 10. כנראה שהתובע מפיק הכנסות מנכסים שבעלות בני הזוג, אך האם הוא "עובד"? אין לנו כאן
16 ענין במיונים של דיני העבודה, אלא בהבחנה ראשונית עוד יותר, בין מי שמפיק את הכנסתו מייחוד
17 זמנו מרצו וכישוריו לפעילות מוגדרת כלשהי, לבין מי שמפיק הכנסה מפירות הונו. מה שביטחה
18 הנתבעת אינו כושר עבודה מופשט, אלא כושר עבודה קונקרטי של אדם קונקרטי. כושר העבודה שלו
19 בוטח כשהיה בריא, בתעסוקה מסוימת דווקא – כמנהל מלון. בפעילות זו היו לעבודתו מאפיינים
20 ידועים: זיקה לאתר גיאוגרפי, פיקוח על סגל עובדים, מתן שירות לקהל לקוחות, קבלת החלטות
21 עסקיות. אפילו אותו אדם נוהג, למשל, לכתוב שירים, או להשקיע את חסכוניותו במניות, זו אינה
22 "עבודתו". בכך הוא שונה מאוד מתמלילן, משורר, או סוכן בורסה. מה שאצל אדם אחד הוא תחביב
23 או עיסוק משני אצל האחר הוא "עבודה". על מנת שנאמר על התובע שהוא "עובד", על הפעילויות
24 שמייחסים לו לתפוס בחייו מקום מרכזי, הן מבחינת ההיקף והן מבחינת המשמעות הכלכלית. מה
25 שהצליחה החקירה המאומצת של הנתבעת להוכיח הוא בדיוק ההפך ממה שהיא טוענת שהוכיחה:
26 לתובע אין שגרת יום, אין פעילות מרכזית ספציפית הממלאת את חייו בתוכן שתכליתו הפקת
27 תועלת כלכלית ממעשיו ואף אין לו פעילות בעלת אפיונים קבועים כלשהם המייצרת לו הכנסה. אילו
28 היה התובע "עובד", בוודאי ניתן היה לנקוב בשם מקצועו או עיסוקו – אלא שהדבר אינו אפשרי.
29 ראיות הנתבעת הוכיחו שהתובע לא "מנהל" שום עסק ספציפי. הוא אינו עובד כפקיד או כמנהל
30 עסקים במרפאה. הוא אינו עובד כמשקיע ויזם. הוא אינו עובד כספק של שירותי תיירות והוא אינו
31 מנהל בית-מלון. אכן, הוא פוגש מדי פעם אנשים, הוא נוסע במכונית הוא נושא עמו מצרכים, יתכן
32 שהוא גם "מסייע לפעמים" לאשתו, אך זו אינה "עבודתו". נראה שהתובע משגיח על רכושו ומנסה
33 להפיק ממנו הכנסות. גם זו אינה "עבודה".
34



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 11-01-23220 / מגדל חברה לביטוח בע"מ

- 1 התובע הגיש חוו"ד רפואיות שבהן פורט מצבו. פרופ' זיו בן-ארי הסבירה בחוות-דעתה את
2 מהלך מחלת הכבד של התובע, ההשתלה והטיפול שאחריה – על עליותיו, מורדותיו ומוראותיו. היא
3 הסבירה את הזיקה הנפוצה בין מהלך טיפול כזה לבין הופעתה של תחלואה נפשית וחיוותה דעתה
4 שמהלך התחלואה הנפשית שפירט פרופ' סירוטה בחוות-דעתו, נראה כנובע ממהלך מחלת הכבד של
5 התובע וההשתלה.
6
7 12. פרופ' סירוטה תיאר בחוות-דעתו את התובע לפני הניתוח ואת מצבו לאחר הניתוח. לפני
8 הניתוח התובע תואר כטיפוס חברותי מגיל צעיר, חבר בתנועת נוער ומאוחר יותר חבר בגרעין נח"ל.
9 בצה"ל שירת התובע כטכנאי בחיל האספקה (לפי עדות התובע הוא היה אח"כ קצין). התובע עבד
10 בתחום המלונאות, התחתן, הקים משפחה ותפקד ברמה גבוהה עד לגילוי שחמת הכבד והסרטן.
11 לניתוח ההשתלה הגיע ללא תמיכה אמיתית בליווי גיסו שהיחסים ביניהם היו "קורקטיים" בלבד.
12 בזמן שהמתין להשתלה היה מבולבל וסבל מאנצפולופתיה, דהיינו מתפקוד קוגניטיבי ירוד. בזמן
13 ההמתנה הוא הכיר מועמדים אחרים להשתלה, חלקם נפטרו בהמתנה. 4 חודשים התובע חי
14 בקולומביה בהמתנה לכבד בזמן זה הוא האשים את גיסו בניסיון לרצחו וגיסו חזר ארצה. אחותו של
15 התובע החליפה את גיסו. בזמן שהוא התאושש מההרדמה, הוא שמע את הצוות מדבר על מושתל
16 שנפטר ויש להטיסו ארצה להלוויה שתיערך בים המלח. התובע סבר שבו מדברים והגיב בהתאם.
17 בעקבות ההשתלה פיתח התובע שורה של מחלות כגון סכרת, אי ספיקת כליות, ודחייה בינונית של
18 השתל. מיד לאחר חזרתו כבר היה התובע שרוי במצב דכאוני ותפקודו היה מינימלי. למרות
19 שההשתלה בוצעה ביולי 2005 התובע פנה לראשונה לטיפול נפשי בחודש אוגוסט 2006 על רקע חוסר
20 תפקוד קיצוני והזנחה. השיהוי נבע בעיקר מבושה ומניסיון להסתיר את מצבו. הפסיכיאטרית
21 שטיפלה בתובע התרשמה שהוא מצוי בחרדה קיצונית, דיכאון וככל הנראה סבל גם ממחשבות
22 שווא. הפסיכיאטרית המליצה על טיפול תרופתי ועל מעקב אינטנסיבי. התובע היה גם בטיפול של
23 פסיכולוג וב- 2011 התובע הפסיק את המעקב. מרשמים לתרופות פסיכיאטריות ניתנות על ידי רופא
24 משפחה מעת לעת.
25 בזמן הבדיקה, התובע נראה מבוגר מכפי גילו, בעל עודף משקל, נראה עייף, לאה ומותש, ארשת פניו
26 כבויה, לבושו מרושל, שיערו סתור. התובע נכנס לחדר הבדיקה בצעדים איטיים ובוהירות. אפקט
27 דכאוני וחרדתי תואם את תוכן דבריו. התובע התפרץ בבכי לסירוגין בעיקר כאשר הוא הפגין מודעות
28 למצבו כיום בהשוואה למצבו הקודם. על סמך דברים אלה, קבע המומחה שהתובע סובל כיום ממצב
29 נפשי מורכב הכולל הפרעת דיכאון, הפרעה אמנסטית כרונית והפרעת סטרס פוסט טראומטית. כן,
30 קבע המומחה שמצבו של התובע מוכר בספרות הרפואית לגבי מושתלי כבד באופן כללי ויש לראות
31 במצב זה תולדה ישירה של ההשתלה. המומחה לא קבע את שיעור נכותו הנפשית של התובע אך קבע
32 כי התובע אינו כשיר לעבודה כלל.
33
34 13. למסקנה שמצבו של התובע אינו עולה כדי אובדן מוחלט או חלקי של כושר העבודה הגיעה
35 הנתבעת על סמך העובדה שכיום מתפקד הכבד המושתל של התובע ללא דופי (כעמדתו של ד"ר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 11-01-23220 [redacted] נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

1 שיבולת, אף שבעצם גם פרופ' בן-ארי לא טענה אחרת). הפסיכיאטר שחיווה דעתו מטעמה, ד"ר שם-
2 דוד, סבר שאין עדות לכך שהתובע קיבל אי פעם טיפול נפשי מסודר. בשנת 2007 נקבעה נכותו של
3 התובע במל"ל על סמך מידע רפואי שלא פורט בפרוטוקול הועדה. באותה עת היה מטופל רק
4 בזודורם, תרופה להשראת שינה בלבד. המומחה לא פירט תרופות אחרות שניתנו לתובע אך ניתן
5 ללמוד מחוות דעתו שהוא מודע לכך שניתנו לתובע תרופות כלשהן בזמן לא ברור בעבר. כך למשל,
6 מציין המומחה שלא סביר שהתובע טופל בציפרלקס במינון של 40 מ"ג משום שאין זה המינון
7 המקובל לטיפול. המומחה גם קובע כי אין עדות למעקב פסיכיאטרי לאחר תקופה זו ונראה שאינו
8 נוטל תרופות פסיכיאטריות כלל, גם אם קשה לקבוע ממצא וודאי.
9 המומחה מציין כי במהלך הבדיקה התובע התחיל לבכות בהזדמנויות שונות אך הבכי נפסק בבת
10 אחת ויש בכך כדי לשכנע שלא מדובר בבכי אמיתי. התנהגותו של התובע הייתה מגמתית. מצב רוחו
11 היה ירוד אך האפקט מתגוון, מהלך חשיבה תקין, שולל אובדנות, מתמצא בכל המובנים וללא עדות
12 לפגיעה קוגניטיבית אותנטית. התובע טען שאינו יוצא מהבית אך בהזדמנות אחרת התובע הודה
13 שהוא מתנייד בכוחות עצמו. למרות שהתובע סיפר למומחה ששותפו סוחט אותו ולכן הוא נותן לו
14 כספים, קובע המומחה שהתובע לא מסתגר בביתו ואף יוצא לעזור כלכלית לשותפו השרוי במצוקה.
15 המסקנה הנובעת מהאמור לעיל היא שהתובע לא סובל מכל הפרעה נפשית.
16
17 14. כיום אין טענה שמצב הכבד של התובע מונע ממנו לעבוד. אף שהתובע טוען שהוא סובל מבעיות
18 רפואיות שונות (שכנטען נובעות ממחלת הכבד שלו ומההשתלה) לא נטען לגבי אף אחת מהן שהיא
19 המונעת ממנו לעבוד. מניעה זו נובעת לטענת התובע ממצבו הנפשי אלא שהנתבעת סבורה שמצבו
20 הנפשי תקין לגמרי. נוכח המחלוקת הבוטה בין המומחים, פניתי לתיעוד הרפואי הגולמי ומצאתי בו
21 בסיס להעדיף את חווי"ד פרופ' סירוטה על חווי"ד ד"ר שם-דוד.
22 רק מעט תיעוד רפואי הרלבנטי להערכת מצבו הנפשי של התובע הוגש כראיה. עולה ממנו שבפני
23 הרופאים שטיפלו בתובע עמד תיעוד רפואי נוסף, שלא הוגש כראיה. הוא עצמו חסר, אך לפחות על
24 חלק מתוכנו ניתן ללמוד בעקיפין מהתיעוד שהוגש. לא הובאו ראיות על הניסיונות לאסוף את
25 התיעוד החסר ולא ברור מדוע הוא לא הוגש. ביום 20.9.06 כתבה ד"ר נחמה וייזר, פסיכיאטרית
26 בבית-החולים בילינסון: "החולה נמצא בחרדה קיצונית, לא ישן בלילות, בוכה, מצב רוח ירוד,
27 תלונות סומטיות רבות, לא מרוכז, יש מחשבות אובדניות, אי שקט פסיכומוטורי. כנראה לפני
28 תקפה קצרה דלוזיות." בהמשך נקבע לתובע טיפול תרופתי. ברור שלאחר אבחון זה ניתן לתובע
29 טיפול פסיכיאטרי, אך אין לו כל תיעוד עד שמיום 7.3.2007 אבחן ד"ר פייקין, פסיכיאטר מהמחלקה
30 הפסיכיאטרית בב"ח סורוקה "Mixed anxiety and depressive disorder" וקבע לתובע
31 טיפול תרופתי ב- ixel. שוב קיים פער של חצי שנה בתיעוד – פער שלא יתכן שלא ניתן בו כל טיפול
32 - והרישום הבא הוא של ד"ר מזרחי, מיום 13.8.2007 הכותבת "המשך מעקב נפשי צמוד. זקוק
33 לטיפול פסיכיאטרי תרופתי דחוף ורצוף". אם נדרש "המשך" של המעקב הנפשי הצמוד, משמע
34 שהוא כבר ניתן, אך איה התיעוד שלו? התיעוד חסר, אך מה שיש מלמד על קיומו של מעקב כזה.
35 כחצי שנה אחר-כך, ביום 27.4.08 מופיעות לפתע ברישום הרפואי של תרופות שנוטל התובע



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 11-01-23220 נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

1 **zodorom** (תרופה נגד הפרעות שינה) ו-cipralex שהיא תרופה נוגדת חרדה ודכאון. ברור ש**מישהו**
2 הורה על מתן טיפול תרופתי זה בתקופת הביניים וברור שתיעוד רפואי רלבנטי מתקופת הביניים,
3 חסר. שוב חולפת תקופה ארוכה שלגביה לא הוגש התיעוד הרלבנטי והרישום הבא הוא רק מיום
4 21.1.2009. ד"ר טל אפלבוים מציינת שהתובע סובל מתסמונת חרדה ונמצא במעקב במרפאה
5 לבריאות הנפש. כעת לא מופיע ה-cipralex ברשימת התרופות. מי החליט להפסיק את הטיפול בה
6 בתובע ומתי? מי איבחן את תסמונת החרדה? היכן תיעוד המעקב במרפאה לבריאות הנפש? את
7 **עקבות** הטיפול בתובע ניתן לזהות, אך התיעוד של הטיפול חסר. שוב, למרות העדר התיעוד, גם
8 המעט שקיים, מדבר בעד עצמו. שנה וחצי אחר-כך מתועד מצבו של התובע בבית-החולים הדסה:
9 "מודאג עם מצב רוח לא מרומם". הוא מתואר כסובל מדכאון במעקב פסיכיאטרי, עדיין נוטל
10 תרופות נגד הפרעות שינה וגם פעמיים ביום cipralex. מסתבר שמישהו הורה בתקופת הביניים על
11 חידוש הטיפול בתרופה זו. חצי שנה אחר-כך, ברישום של בית החולים בילינסון מיום 10.10.2010
12 מופיע טיפול תרופתי זה כחלק ממכלול התרופות שנוטל התובע.
13
14 15. המסקנה: אחרי שהתובע עבר השתלת הכבד התעוררה אצלו בעיה נפשית חמורה (תופעת לוואי
15 מוכרת של השתלה) שחייבה טיפול תרופתי ומעקב. מעט מהתיעוד הרלבנטי הוגש כראיה, אך גם
16 הוא מלמד שבמשך הזמן לא התייצב מצבו של התובע, ותוך עליות ומורדות הוא המשיך להיות
17 במעקב ובטיפול פסיכיאטרי ורוב הזמן נטל תרופות. צדק ד"ר שם-דוד כשהליך על מיעוט התיעוד,
18 אך הוא טעה במסקנותיו. מיעוט התיעוד אינו מלמד על מצב התובע, אלא על מצב הראיות. ברור
19 שתיעוד רלבנטי נוסף קיים ולא הוצג. הרופאים שטיפלו בתובע מתוך דאגה לבריאותו (ולא כדי
20 לחוות דעה מטעם הצדדים), התייחסו אליו כאל אדם הסובל מתחלואה נפשית משמעותית מאוד.
21 מציאות זו נראית בעיני קרובה למדי לעמדתו של פרופ' סירוטה ורחוקה מאוד מעמדתו של ד"ר שם
22 דוד, אשר איני יכול כלל להיות שותף לאופטימיות שהיא מגלה באשר למצבו של התובע.
23
24 16. בפוליסות הביטוח ששיווקה הנתבעת לתובע הוא בוטח מפני אובדן כושר עבודה שהוגדר כך:
25 **"המבוטח ייחשב כבלתי כשיר מוחלט לעבודה אם עקב מחלה או תאונה, נשלל ממנו בשיעור 75%**
26 **לפחות ולתקופה העולה על תקופת ההמתנה הקבועה בפוליסה, הכושר לעבוד במקצוע שבו הוא**
27 **עסק עד אותה מחלה או תאונה ושבעקבותיהן נבצר ממנו לעסוק בעיסוק סביר אחר המתאים**
28 **לנסינו, להשכלתו ולהכשרתו"**. למרות שהצדדים טענו בנוגע לשיעור נכותו של התובע, לשון
29 הפוליסה כלל לא דורשת נכות כלשהי. הערכת כושרו של התובע לעבוד נתונה לשיקול דעתו של בית
30 המשפט. מצבו הנפשי של התובע רע והיה רע מאז השתלת הכבד לפחות. גם בבית-המשפט נחשפה
31 במשך שעות ארוכות של דיונים התנהגות בלתי תקינה של התובע, סערות רגש, התפרצויות בכי וכעס
32 וקושי ממשי לתפקד באופן תקני. בניגוד להערכות הנתבעת, איני סבור שמדובר בהעמדת פנים.
33 שוכנעתי שהתובע לא עובד ולא יכול היה לעבוד משכבר כמנהל מלון, או בתפקיד דומה לזה ואף לא
34 בתפקידים שמציבים דרישות צנועות בהרבה. התובע איבד את כושר עבודתו לפי הגדרה זו.
35 הוא היה זכאי לתגמולי ביטוח מיום שעבר את השתלת הכבד. מצבו לא השתנה עד היום.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 11-01-23220-01 נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ

17. ביום 18.1.11 הגיש התובע תביעה כספית בגין תגמולי הביטוח עבור חודשיים שטרם שולמו לו עד אותו מועד, סכום של 30,868 ₪. ליתר ביטחון ביקש רשות לפיצול סעדים, כך שיוכל לתבוע את הסעדים בגין תשלומים הנוגעים לתקופה שלאחר הגשת כתב התביעה. במהלך המשפט – במשך ישיבות ארוכות מאוד שהוקדשו לבירור התביעה – לא נדונה כלל דרך חישוב תגמולי הביטוח שמגיעים לתובע אם תתקבל תביעתו. גם בסיכומי התובע, לא חושבו סכומים אלה.
- רבה היתה ההפתעה לגלות בסעיפים 29-37 לסיכומי הנתבעת טיעון מפורט ונרחב שלפיו הסכום המירבי של תגמולי הביטוח החודשיים שלהם זכאי התובע הוא 665 ₪ (בערכי 2005) בלבד. הנתבעת הסבירה, שזהו שכרו החודשי הממוצע של התובע כפי שהתברר לה רק במהלך המשפט (מתלושי השכר שהוגשו ומדו"ח רציפות הביטוח של המל"ל, עולה שבשנת 2004 היה מובטל ובטרם חלה היה שכרו הממוצע קטן מאוד). לפי תנאי הפוליסה, שתואמים את הנחיית המפקח על הביטוח, אין תגמולי הביטוח של התובע יכולים לעלות על 75% מהשכר הממוצע בשנה האחרונה לפני שחלה. הנתבעת הסבירה, שרק בקושי חילצה מידי התובע את המידע המבוקש במהלך המשפט, והיא לא ידעה בעבר שזה היה שכרו האמיתי. היא טענה שהתובע הטעה אותה ששכרו גבוה יותר ולפי הנחה זו שילמה לו בעבר את תגמולי הביטוח. לכן לא היתה יכולה להעלות את הטענה בעת שדחתה את תביעתו לתגמולי ביטוח. עוד הזכירה, שטענה זו היא אינה חייבת כלל לפרט במכתבה הדוחה את התביעה לתגמולי ביטוח, שכן היא טענה הנוגעת רק לשיעור הנזק.
- ניתן לדמיין טענות נגד לא מעטות, אלא שבסיכומי תשובתו הפתיע התובע ובסעיף 12 כשכתב רק: **"התובעת לא טענה כי סכום הביטוח ששולם הוא מעבר לסכום שמגיע והדיון לא התנהל סביב הצורך להוכיח את הכנסתו החודשית הממוצעת של התובע והתובע גם לא נשאל על-כך דבר. לכן שימוש בטענה זו בשלב זה של ההליך בסיכומיו, אין לו מקום."** משמע, התובע לא חלק על נכונות הטענה המשפטית או על החישוב ורק מחה על כך שהועלו בדרך שהועלו.
18. המוציא מחברו, עליו הראיה. מי שמבקש תגמולי ביטוח אמור להוכיח לא רק זכות "עקרונית", אלא גם סכום קונקרטי שהוא זכאי לקבל. התובע נקב בכתב התביעה בסכום מדוייק, אך לא הסביר כיצד חושב וגם בסיכומיו לא הבהיר את התעלומה. טענת הנתבעת אכן הפתיעה. אמנם היא פורטה בכתב ההגנה, אך במהלך המשפט כולו לא עסקו בה עוד. משהועלתה הטענה בסיכומים לא השיב עליה התובע. הנתבעת לא משכה את תשומת לבו של התובע לטענה טובה שלה. ללא ספק גרמה החלטה טקטית זו להתמשכות ההליך שכנראה היה מתנהל בדרך שונה אילו הבין התובע מה קטנה התועלת הצפויה לו ממנו. עם זאת, התובע לא חלק על הטענה (שנובעת מלשון הפוליסה) או על החישוב (שמתיישב עם הראיות שהוגשו) ואין לי אלא לקבלם.
19. עילת התביעה שעומדת לתובע בשל אובדן כושר עבודה (או צורך בסייעוד) עפ"י פוליסת ביטוח מתגבשת בכל מועד ומועד שבו הוא זכאי לקבל תגמולי ביטוח בגין אובדן כושר עבודתו, דהיינו מדי חודש. **"... סיעוד עילת התביעה של המבוטח במקרים האמורים היא "עילה מתחדשת" או "עילה נמשכת". זכאות המבוטח לתגמולים אינה בלתי מוגבלת בזמן. היא מותנית בהמשך קיומו של**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 11-01-23220 / מגדל חברה לביטוח בע"מ

1 המצב הרפואי או התפקודי העומד ביסוד הביטוח. כך למשל, זכאותו של מבטוח בביטוח סיעודי
2 לקבל את תגמולי הביטוח נשללת עם יציאתו מהמצב הסיעודי. מכאן שתגמולים חודשיים
3 המשתלמים לו מכוחה של הפוליסה אינם ערובה לזכאות עתידית. (י. אליאס, דיני ביטוח, מהד' 2
4 עמ' 764) זכותו של התובע לתגמולים תלויה בכך שאין לו כושר עבודה. מכיוון שהתובע אינו במצב
5 רפואי בלתי הפיך בבירור, אין אפשרות לקבוע כי חוסר כשירותו לעבודה תמשך בעתיד. התובע תבע
6 בהליך זה את תגמולי הביטוח בגין חודשיים בלבד. הוא זכאי לתבוע את תגמולי הביטוח בגין
7 החודשים הבאים, אך אין ליתן לו כעת סעד כספי שעבורו לא שילם אגרת משפט. גם אי אפשר ליתן
8 לו סעד הצהרתי על זכויות "עתידיות" שעדיין לא באו לעולם, שהרי התשובה לשאלה אם הוא אכן
9 זכאי לתגמולי ביטוח עשויה להיות שונה בכל חודש וחודש בהתאם לנסיבות עובדתיות שאינן
10 קבועות. לתובע זכות לתבוע תגמולי ביטוח בגין החודשים שחלפו מאז ינואר 2011 (כשהגיש את
11 התביעה), על סמך המצב העובדתי שנקבע בפסק-דין זה והוא נכון לכל התקופה שבמהלכה התנהל
12 המשפט, אך לפי כתב תביעה זה זכאי התובע לתגמולי ביטוח בסך 1721 ₪ בלבד.

13
14 20. אדם הרוכש פוליסת ביטוח סיעוד או אובדן כושר עבודה מניח שאם יקלע למצוקה המצדיקה
15 את קבלת התגמול ישולם לו תגמול חודשי יציב שניתן לסמוך עליו. מה שהציבור הרחב אינו מודע לו
16 כלל הוא, שהזכות לתגמולי הביטוח נבחנת מדי חודש בחודשו. גם מי שמקבל תגמולי ביטוח במשך
17 שנים ארוכות עלול יום אחד לגלות, שחברת הביטוח החליטה לא לשלם עוד. הדין הקיים לא מטיל
18 על חברת הביטוח חובות מיוחדות בעת שהיא מקבלת החלטה כזאת. היא אינה נדרשת לחשוף בפני
19 המבטוח את המידע שעל-פיו קיבלה את ההחלטה, להעניק לו "זכות טיעון", או לתת לו "תקופת
20 הסתגלות". מבחינת חברת הביטוח (ולפי הדין) לא מדובר ב"הפסקה" של תשלום קבוע, אלא
21 בהחלטה חדשה שלא לשלם את התגמול הבא, בסירוב לשלם תגמול בגין תביעה נפרדת וחדשה.
22 מכיוון שכך, אין המבטוח זכאי להגנתם של סעדים זמניים המיועדים להקפיא את "המצב הקיים"
23 עד הכרעה שיפוטית. מי שמבקש להתמודד עם החלטת המבטוח, נדרש להגיש תביעה לבית-המשפט
24 ולענין זה אין כל הבדל בין מי שתובע זכותו לראשונה לבין מי שתובע לאחר שקיבל תגמולי ביטוח
25 במשך שנים רבות. יתירה מזו, גם פועלו של פסק-דין המקבל תביעה לתגמולי ביטוח כאלה, מוגבל
26 לתגמולים שנתבעו בעבר ולתקופת זמן מסויימת. לגבי התקופות שאחר-כך אין לו כל תוקף.

27
28 21. במקרהו של התובע קיבלה הנתבעת החלטה שרירותית שנשענה על הלשנת יריב (שלגרסת
29 התובע הוא סחטן) ועל חקירה שהניבה מידע קלוש, דו-משמעי ומאוד חלקי. לאחר שהסיקה באופן
30 מאולץ ומופרך שהתובע "עובד" היא שיגרה לו את המכתב המודיע שלא תשלם לו עוד תגמולי
31 ביטוח. מכתב זה חשף את הפער הקטן שיש לעתים בין דרישה לגיטימית, להתנהגות פסולה מאוד,
32 שכן על סמך מידע מוגבל הנוגע לתקופת זמן קצרה ניסתה הנתבעת לקבל חזרה כספים ששולמו
33 במשך תקופה ארוכה מאוד (ובכללה תקופה שבה היה התובע מאושפז ובסכנת מוות).
34



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"מ 11-01-23220 / מגדל חברה לביטוח בע"מ

22. המבטחת אינה בדיוק גורם "ניטרלי" במחלוקת עם המבוטח. כאשר היא חושדת בו, משלחת בו חוקרים פרטיים ומסיקה נגדו מסקנות "במעמד צד אחד" היא חוסכת ממון רב. דומה שההסדר המשפטי הקיים הוא בלתי מאוזן בצורה קיצונית. הוא נוטה בבירור לטובת המבטחת ונותן בידיה כח המרוסן רק ע"י מידת האיפוק שהיא בוחרת לגלות. לעומת זאת, נראה שהוא מתעלם לחלוטין מאינטרס ההסתמכות של המבוטח שהוא אינטרס חזק מאוד: זהו אדם שכבר נמצא בעבר שהוא חלש, מצוי במצוקה וזכאי לתגמולי ביטוח שנועדו להבטיח את פרנסתו או את הטיפול בו. במשך הזמן פיתח המבוטח תלות בתגמול והוא מבסס על קבלתו הסדירה את אורחות חייו. לפתע, מופסק התגמול. כעת, כאשר משאביו הכספיים יבשו, נאלץ המבוטח לצאת למערכה משפטית, להגיש חוות-דעת יקרות, ולשאת בעלויותיו של משפט ממושך. במקרה של התובע חלפו שלוש שנים, עד שהתברר שהפסקת תגמולי הביטוח נעשתה ללא הצדקה. לעתים קרובות ההליך נמשך תקופות ארוכות יותר. כיצד שורדים בתקופת הביניים המבוטחים שלבסוף נמצאים צודקים? כמה "פשרות" מושגות תחת אילוץ רק מפני שמצוקת המבוטח לא מותירה לו חלופות? וכמה תובעים צודקים פשוט אינם שורדים עד יום הזכיה במשפט? לגבי אנשים לא מעטים – שתגמולי הביטוח נועדו לממן את צורכי הסיעוד שלהם או לאפשר להם קיום בסיסי - מדובר בעניינים של חיים ומוות באופן מילולי ולא נראה שהמשפט מגן עליהם כראוי. דומה שנדרשת התערבות דחופה של המחוקק, או של הרשות המפקחת כדי להגן על הציבור הרחב מפני עוצמת היתר שנותן ההסדר הקיים בידי חברות הביטוח.

17

18 סוף דבר: התביעה מתקבלת. הנתבעת תשלם לתובע 1,721,721 ₪, ואת הוצאות ההליך בסך 30,000 ₪.

העתק מפסק-הדין יועבר ליועץ המשפטי לממשלה ולמפקחת על הביטוח.

ניתן היום, ה' טבת תשע"ד, 08 דצמבר 2013, בהעדר הצדדים.

ירון בשן, שופט