

ת"א (תל-אביב-יפו) 50263-07

ארנון גבאי

נגד

מגדל חברה לבטוח בע"מ

בית משפט השלום בתל-אביב-יפו

[11.04.2010]

כב' השופט ירון בשן

פסק דין

זוהי תביעה לתשלום תגמולי ביטוח בגין אובדן כושר עבודה. התובע בוטח אצל הנתבעת בפוליסת ביטוח חיים, הכוללת פיצוי חודשי במקרה של אובדן כושר עבודה. בהצעת הביטוח צוין עיסוקו של התובע כבעל מינימרקט. התובע טוען כי החל משנת 1996, התדרדר מצבו הבריאותי בהדרגה עד לאובדן עסקו בשנת 2003. התובע טוען שהוא סובל מתחלואים רבים לרבות דכאון, ליקוי שמיעה, סוכרת ומחלת לב איסכמית. המל"ל קבע לתובע דרגת אי כושר בשיעור 75% לצמיתות החל מיום 9.11.03 המזכה בקצבת נכות בשיעור 100%. התובע תבע מהנתבעת תגמולי ביטוח, תביעתו נתקבלה והנתבעת שילמה לו תגמולי ביטוח עד ליום 31.8.06 ואז חדלה. בעקבות גילוי מחלת הסרטן אצל התובע במהלך המשפט, שבה הנתבעת לשלם לו תגמולי ביטוח עפ"י הפוליסה. התובע עותר לסעד הצהרתי לפיו על הנתבעת לשלם לו את מלוא תגמולי הביטוח החל מיום פסה"ד ועד תום הפוליסה ולשחררו מתשלום דמי ביטוח. התובע מבקש שהנתבעת תשלם לו תגמולי הביטוח עבור תקופת הבינים שבה לא שולמו לו תגמולי ביטוח ולהשיב לו את דמי הביטוח בגין תקופה זו.

הנתבעת טוענת כי דין התביעה למתן סעד הצהרתי להידחות, כי התובע לא שילם אגרה בגין הסכום הנתבע באמצעות הסעד ההצהרתי, בשל כך שחוות הדעת שהוגשו מתייחסות לתקופה הקודמת להגשת כתב התביעה ומאחר ומדובר בתביעה "מתחדשת" מדי חודש ומשתנה בהתאם לנסיבות. הנתבעת טוענת כי התובע לא הוכיח את התנאים המזכים בתשלום

תגמולי הביטוח. לטענתה יש לבחון את אובדן הכושר הנטען ע"י התובע לפי יכולתו להמשיך ולשמש כבעל מינימרקט, עיסוק שלשיתתה אופיו בעיקר ניהולי. לטענתה, מעדויות התובע ומתצהירו עולה כי פעילותו הייתה ניהולית בטיבה ולא עלה בידיו להוכיח שמדובר בעבודה בעלת מרכיב פיסי. לדעת הנתבעת היה התובע כשיר מבחינה נפשית לכל עיסוק שהוא בתקופה הרלבנטית וזאת אף במשרה מלאה, קל וחומר שלא איבד מעל ל-75% מכושרו להשתכר עקב הבעיות הנטענות בתחום זה. הנתבעת משוכנעת כי מצבו הנפשי של התובע לא היה הגורם לסגירת המינימרקט, שכנראה נסגר עקב בעיות כלכליות שאינן קשורות למצבו הרפואי של התובע. לטענת הנתבעת, לאור הראיות שהובאו הוכח כי התובע היה מסוגל לשוב לעבודה בתקופה הרלבנטית אם בעיסוק בו עסק כמנהל מינימרקט או בעיסוקים סבירים אחרים בהם יכול היה להשתלב המתאימים לניסיונו והכשרתו כמפורט בחוות דעתו של ד"ר חיים כהן, המומחה מטעמה בתחום התעסוקתי.

המחלוקת נוגעת ליישומו של סעיף 3 לתנאים הכללים של נספח "שלווה" של הפוליסה שלשונו:

"המבוטח ייחשב כבלתי כשיר מוחלט לעבודה אם עקב מחלה או תאונה, נשלל ממנו בשיעור של 75% לפחות ולתקופה העולה על תקופת ההמתנה בפוליסה, הכושר לעבוד במקצוע שבו עבד או לעסוק בעיסוק שבו עסק עד אותה מחלה או תאונה ושבעקבותיהן נבצר ממנו לעסוק בעיסוק סביר אחר המתאים לניסיונו, להשכלתו ולהכשרתו." דומה שהמומחים דנו בכושרו של התובע לעסוק בפעולות "פיסיות" או "ניהוליות" מעט במנותק מהפעילות הממשית שבה עסק בפועל. התוצאה היתה התעסקות יתר בסמנטיקה. בהצעת הביטוח תואר התובע כ"בעל מינימרקט". "בעלות" אינה מקצוע, אך מהו עיסוקו של "בעל מינימרקט"? ומהו "עיסוק סביר אחר" המתאים לניסיונו, השכלתו והכשרתו של התובע? המחלוקת הממשית נגעה לאיפיון פעילותו של התובע. הנתבעת שמה את הדגש על הפן ה"ניהולי" של פעילותו והתובע מתמקד דווקא בפן הפיסי שלה.

תיאור עיסוקו של אדם באמצעות מושג ה"בעלות", מעורר אסוציאציה של הפקת טובת הנאה מרכוש שכבר נצבר ומעבודתם של אחרים. בידיה האמונות של הנתבעת "תורגמה" אסוציאציה זו לטענה שמדובר בפעילות של "ניהול" ולדין מופשט על יכולתו של התובע להמשיך לעסוק ב"ניהול". מחקירתו הנגדית של התובע ברור למדי מה היו כישוריו ותחומי עיסוקו: התובע הקים וניהל במשך השנים עסקים קמעונאיים שונים כגון מסעדות, חנות נעליים, חנות בשוק הפשפשים, ומינימרקט. אין לו השכלה "ניהולית" פורמאלית, אך נראה שמזה שנים רבות לא הועסק כשכיר אצל אחרים. הוא אינו כלכלן או רואה חשבון. הוא לא "ניהל" חברות הנסחרות בבורסה, סניפי בנק, מוסדות ציבור, או בתי חרושת. בעסקיו העסיק עובדים ספורים (לעתים אחד או שניים ולעתים ארבעה או חמישה). לא נראה שיש לו כישורי ניהול מיוחדים, המכשירים אותו לבצע עבודה משרדית בעסקים שבבעלות אנשים אחרים. למעשה, התובע היה במשך כל השנים סוחר בעל עסק "עצמאי" קטן למדי וניסיונו ה"ניהולי" היחיד הוא ב"ניהול עצמי" (ולפי מה שהבנתי, לא תמיד בהצלחה יתירה). כעולה מחקירתו הנגדית (ומניסיון החיים), "בעלים" ו"מנהל" של מקום עבודה כזה נמצא שם מדי יום במשך שעות ארוכות מאוד, ובחלק ניכר מהזמן נמצא בתנועה על רגליו. פעולות ה"ניהול" של סוחר עצמאי כוללות הנהלת החשבונות, הסדרת הזמנות, תשלומים והפקדות כספים אך חלק ניכר מזמנו הוא פשוט "עובד בעסק", כל שהדבר דרוש - וכל שעובדים שם פחות עובדים, הדבר דרוש מאוד. אם העסק הוא "מסעדה" הוא לעתים מבשל ולעתים שוטף כלים או עוסק בניקיון לפי הצרכים. אם העסק הוא חנות, הוא לעתים פורק סחורה, מסדר מדפים, או משרת לקוחות בקופה. כך או כך, מדובר בעבודה מייגעת וממושכת הכרוכה בפעילות פיזית ניכרת. זה מה שעשה התובע בעסקיו השונים, זה מה שהוא יודע לעשות וזה העיסוק הסביר שניתן לצפות ממנו לעסוק בו.

התובע פירט את ההחמרה שחלה במצבו הרפואי ואת תחלואיו הרבים. מאז שנת 2003 משלם לו המל"ל קצבת נכות בשיעור

100% בשל דרגת אי כושר בשיעור 75%. במהלך שנת 2005 לאור התייעוד הרפואי וקביעת המל"ל, החלה הנתבעת לשלם לו תגמולי ביטוח עד לשנת 2006. המומחה מטעם ביהמ"ש, פרופ' הילטון, מצא אף הוא שלתובע אבד כושר העבודה. בבדיקה התפקודית ציין (הטעות במקור): "מתקשה בהליכה למרחק שמעל לעשר מטר בשל צליעה לסירוגין וכאבי רגליים. קוצר נשימה בעלית מדרגות יותר מקומה אחת. מתאר כאבי חזה ללא קשר עם מאמץ..." פרופ' מילר קבע לתובע 91% נכות ובכלל זה 10% בגין סוכרת, 25% בגין מחלת לב כלילית ("מצב לאחר שלושה צינטורים והשתלת סטנטים..."), 60% בגין מחלת כלי דם היקפיים ("צליעה לסירוגין למרחק קטן עם ירידה קשה בזרימה בשתי הרגליים לפי מדידות דופלר/אולטרא סאונד עם החמרה לאחר מאמץ. טרשת עורקים בשתי הרגליים בצורה קשה"), 40% בגין אבנים בכליות, 30% בגין נזירופטיה סוכרתית ("בעיקר בכפות הרגליים... פגיעה מוטורית וסנסורית...") ו- 20% בגין ליקוי שמיעה.

במענה לשאלות הבהרה השיב פרופ' הילטון שכושר עבודתו של התובע היה מופחת לפני שאובחנה אצלו מחלת הסרטן - אך הצדדים התקשו לחלץ מפיו תשובה ברורה באשר למידת ההגבלה שהוגבל. לנתבעת השיב המומחה שהתובע היה כשיר לבצע פעילות "ניהולית". מענה זה היא מצרפת לסברתו של ד"ר כהן, המומחה ברפואה תעסוקתית מטעמה שסבר שהתובע כשיר לבצע פעילות כקניין מזון בחברת קייטרינג, בית מלון, או מוסד כבי"ח, כמוכר בחנות, מנהל קפיטריה, מנהל אולם שמחות אחראי מטבח במוסד ציבורי או בבית-מלון. לדעתה כשיר היה התובע להמשיך לעסוק בעבודות ניהוליות שונות, ולכן אינו זכאי לתגמולי הביטוח שהוא תובע.

לא אוכל להצטרף למסקנות אופטימיות אלה. לתובע אין כל הכשרה פורמאלית שהיא כמדומה תנאי להעסקה בחלק ניכר מהתפקידים שציין ד"ר כהן. לא התרשמתי ש"הצעותיו" התעסוקתיות של ד"ר כהן שיקללו מיומנויות אמיתיות של התובע תוך השוואתן למיומנויות הנדרשות באמת לממלאי תפקידים שונים ש"הוצעו" לו. לא התרשמתי שהתובע מתאים כיום אישיותית לעבוד עם קהל ואיני מאמין שמעסיק כלשהו יהיה מוכן לקבלו לעבודה כזו. ספק גדול בעיני אם בהכרח כל מי שניהל "מינימרקט" יכול לשמש "קניין מזון" של בית מלון, או בית חולים (במוסדות ציבור פעולות אלה כרוכות ביסוד בירוקרטי מובהק, שאין לתובע כל ניסיון בו). אף לא ברור מה מכשיר את התובע לנהל קפיטריה או אולם שמחות - וגם לא הובאה כל ראיה מהם הכישורים הנחוצים למילוי תפקידים כאלה. מעבר לכך, דומני שד"ר כהן התעלם מהאלמנט הגופני של הפעילויות שהציע. למשל, האם סביר שאדם הסובל מנכות מכבידה ברגליו ומבעיות שמיעה ישמש כזבן בחנות?

אכן רשימת מחלותיו של התובע מרשימה למדי. איני סבור שהתובע כשיר לעסוק בעבודות שציין ד"ר כהן. כל כמה שחפצה הנתבעת להדר את התובע בתואר "מנהל", עבודתו הממשית היתה (והיתה יכולה להיות) עבודתו של קמעונאי עצמאי, אשר נעזר בעובדים ספורים, בתקופות שבהן הוא יכול להרשות זאת לעצמו. עבודה כזו כוללת גם מידה של "ניהול עצמי", אך היא עצמה אינה עבודה של "ניהול". אין לי ספק שהפעילות שבה עסק התובע במרוצת השנים היתה אינטנסיבית וממושכת וגם כרוכה במידה של מאמץ גופני שהתובע אינו כשיר לה עוד. זה מה שעשה התובע, זה מה שהיה מוכשר לעשות וזה מה שאינו יכול לעשות עוד. לאור כל זאת שוכנעתי שהתובע עמד בדרישת הפוליסה החל מיום 1.9.06.

התובע טוען לזכות לקבל תגמולי ביטוח עד ליום פסק-הדין ומבקש סעד הצהרתי על זכותו לקבל את תגמולי הביטוח עד תום תקופת הביטוח. לא ניתן לתת את הסעד ההצהרתי המבוקש. מצבו הרפואי של התובע אינו בהכרח קבוע. עילת התביעה לקבלת תגמולי ביטוח היא עילה שונה ונפרדת באשר לכל תשלום חודשי. מעבר לכך, אם ערכו של הסעד ההצהרתי הוא כפי שציין התובע בסיכומיו, היה עליו לשלם עבורו אגרת משפט מתאימה - והדבר לא נעשה.

התביעה הוגשה כתביעה כספית לתשלום תגמולי ביטוח החל מיום 1.9.06 ועד למועד הגשת התביעה (12.8.07) ובגין סכום מותאם שולמה האגרה. תביעה זו הוכחה (אף שממצאי פסק-הדין רלוונטיים עד למועד שבו חידשה הנתבעת את תשלום תגמולי הביטוח בפועל, במהלך המשפט, ביום 12.4.09. על מנת לקבל פסק-דין על זכות זו, על התובע להגיש תביעה נפרדת ולשלם אגרת משפט נפרדת).

באשר לתקופה זו זכאי התובע לתשלום דמי הביטוח והשבת הפרמיה ששולמה כפי ששם אותם לצרכי אגרה, בסך 54,696 ₪ והסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד הגשת התביעה (12.8.07) ועד התשלום המלא בפועל ובתוספת שכ"ט עו"ד בשיעור 17.5% בתוספת מע"מ וכן הוצאות משפט בכ 10,000 ₪.

פסק-הדין ישלח לצדדים.

ניתן היום, כ"ז ניסן תש"ע, 11 אפריל 2010, בהעדר הצדדים.