בית דין אזורי לעבודה בתל אביב -יפו

ק"ג 49601-10-21

10 אפריל 2025

נוסח זה הותר לפרסום בהתאם להחלטה מהיום (10.4.2025)

לפני
אב בית הדין כב' השופט דורון יפת
נציגת ציבור (מעסיקים) גב' אידה שפירא

<u>התובע</u> **פלוני**
ע"י ב"כ עוה"ד אלמוג שפירא ומאיה אסולין

נגד

<u>הנתבעת</u> **כלל חברה לביטוח בע"מ**
ע"י ב"כ עוה"ד עילם בורבין ומיכה צופין

<u>פסק דין</u>

האם התקיימו בתובע תנאי פוליסת ביטוח חיים מקצועית שמספרה ****** (להלן- פוליסה), הכוללת בחובה כיסוי לאובדן כושר עבודה מוחלט ולפיכך על הנתבעת לשלם לו את תגמולי הביטוח, שמא התובע בלתי כשיר חלקית לעבודה ולפיכך הוא זכאי לתגמולי ביטוח חלקיים? זו ליבת המחלוקת שנתגלעה בין הצדדים הדורשת הכרעה.

<u>רקע כללי</u>

1. התובע, יליד 1970, סוכן ביטוח (החל משנת 1993) ובעליה של סוכנות ביטוח.

2. ביום 10.1.2019 עבר התובע תאונת דרכים. התובע הובהל לבית חולים, אך שוחרר באותו יום (ע' 15 ש' 12-11). לאחר שבוע אושפז שוב (ע' 15 ש' 14-13).

3. התובע פנה למימוש זכויותיו מכוח הפוליסה ולאחר הליך בירור חבות הכירה הנתבעת בחבותה, שילמה לתובע תגמולי אובדן כושר עבודה מלאים, ואף שחררה אותו מתשלום מלא של פרמיות הביטוח וזאת לתקופה שבין חודש פברואר 2019 לבין חודש מרץ 2020.

4. ביום 7.4.2020 פנתה הנתבעת לתובע במכתב שכותרתו "הודעת שינוי" (ת/7) שעניינו הודעה על החלטת הפסקת תשלומי קצבת אובדן כושר עבודה (להלן- מכתב דחיה), במסגרתו, נכתב בין היתר לאמור:

> "בהתאם לבדיקה מחודשת של זכאות להמשך קבלת תשלומי קצבת אבדן כושר עבודה, הרינו להודיעך כי לאחר בירור פרטי התביעה ובדיקת המסמכים שנתקבלו בידינו עד למועד מכתבנו זה, הוחלט על הפסקת תשלומי קצבת אבדן כושר עבודה.

תוקף ההחלטה מ- 1.3.2020. להלן נימוקי ההחלטה להפסקת התשלום:

* התביעה אינה עונה על הגדרת "מקרה ביטוח" בפוליסה.

....

* התביעה אינה עונה על הגדרת "מקרה ביטוח- אכ"ע חלקי" בפוליסה.

...

במסגרת בירור החבות, נבדקת לבקשתנו ביום 4.2.20 ע"י ד"ר הלר אייל מומחה לכירורגיה אורתופדית וע"י ד"ר זוס יבגניה, מומחית לרפואה תעסוקתית. בהתאם למסמכים שעמדו לרשותם ולאחר בדיקתם, קובעים המומחים כי במצבך הרפואי ובכושרך התפקודי החל מיום 1.2.20 ואילך הינך כשיר ומסוגל לעבוד בעיסוקך וכל זאת בהיקף משרה מלאה. לתשומת ליבך, תביעתך אושרה ושולמה עד ליום 1.3.2020.

ההחלטה מבוססת, בין היתר, על חוות דעת מומחה/ים המצ"ב..."

5. למען תהא התמונה שלמה יצוין כי בחודש מרץ 2020 הגיש התובע תביעה לבית המשפט השלום שעניינה תביעת נכות מכוח חוק פיצויים לנפגעי תאונת דרכים, תשל"ה- 1975 (להלן- **תיק הפלת"ד**); ובין התובע לבין חברת הראל התקיים הליך משפטי בבית משפט השלום תל אביב – יפו (*****), במסגרתו חתם התובע על "כתב קבלה ויתור ושחרור" מכוחו קיבל סך כולל של 346,773 ₪, תוך ביטול נספחי אובדן כושר עבודה ו/או שחרור מתשלום פרמיות בפוליסה (נת/10 ו-11).

<u>עיקרי ההליך</u>

6. ביום 20.10.2021 הוגש כתב התביעה שבפנינו.

בסעיף 4 לכתב התביעה נתבקשו הסעדים הבאים:

"א. לשלם לתובע תגמולי ביטוח לתקופה מיום 1.3.2020 ועד למועד הגשת התביעה (20 חודשים) תגמולי ביטוח נומינליים ע"ס 301,500 ₪. סכום זה יש לשערך (הצמדה וריבית) בהתאם למדדי הפוליסה שאינם מצויים נכון למועד הגשת התביעה ברשות התובע.

ב. להשיב לתובע את דמי הביטוח החודשיים אשר שולמו ע"י עבור התקופה שמחודש 1.3.2020 ועד למועד הגשת התביעה (20 חודשים) בסך כולל של 3,200 ₪. סכום זה יש לשערך (הצמדה וריבית) בהתאם למדדי הפוליסה שאינם מצויים נכון למועד הגשת התביעה ברשות התובע.

ג. להמשיך ולשלם לתובע את תגמולי הביטוח לעתיד ולשחררו מתשלום דמי הביטוח, כל עוד הינו במצב של אבדן כושר עבודה ועד לתום תקופת הביטוח.

ד. לשלם לתובע ריבית מיוחדת בשיעור מקסימלי בהתאם לסעיף 28א לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 בגין כל תגמולי הביטוח בהן התחייב."

בסעיפים 9, 10 ו-18 לכתב התביעה נכתב כדלקמן:

"בטרם איבד את כושרו לעבוד, עבד התובע במשרה מלאה (ואף מעבר לכך) כסוכן ביטוח עצמאי...אין ולא יכול להיות ספק, כי מצבו הרפואי מונע ממנו את היכולת להמשיך ולעבוד בעבודה בו עסק טרם איבד את כושר עבודתו, או כל עיסוק אחר, וכי הינו **בלתי כשיר לעבודה באופן מלא** כהגדרת הפוליסה"; וכי "באי תשלום תגמולי ביטוח מלאים להם זכאי, עושה הנתבעת עושר רב ולא במשפט".

7. ביום 26.12.2021 הוגש כתב ההגנה שבפנינו. בסעיפים 13, 15 ו-26 לכתב ההגנה נכתב כדלקמן:

"משנתברר כי מצבו של התובע אינו עולה כדי אובדן כושר עבודה ואינו מהווה מקרה ביטוח...נשלח אל התובע מכתב על פי מצבו אינו מהווה אובדן כושר עבודה **מלא או חלקי**...מוכחשת הטענה כי מצבו של התובע עונה על הגדרת מקרה ביטוח על פי הפוליסה. מוכחשת הזכאות הנטענת...התובע לא איבד את כושר עבודתו להמשיך לעבוד במקצועו או בעיסוקו, **באופן מלא או חלקי**...לתובע לא נגרם אובדן כושר עבודה בשיעור 25%, לא נשלל ממנו הכושר לעסוק במקצועו או בעיסוקים אחרים או דומים או המצויים בזיקה לעיסוקו...".

8. ביום 26.4.2022 התקיים דיון מוקדם בפני אב בית הדין.

בתחילת הדיון הבהירה ב"כ התובע כי "**התובע החל מיום התאונה הנטענת ועד היום לא עבד ועדיין לא עובד**" (ע' 1 ש' 11). יוער, כי התובע אישר את הדברים בתחילת חקירתו הנגדית (ע' 13 ש' 26-25).

9. בין לבין התקיים בין הצדדים הליך גילוי מסמכים, אגב תיק הפלת"ד וכן הליך גישור שלא צלח.

10. ביום 13.12.2023 התקיים דיון תזכורת בפני אב בית הדין. לנוכח הפערים בין חוות הדעת התעסוקתיות, בית הדין מינה את ד"ר מרק אלן לוי - מומחה בתחום הרפואה התעסוקתית והפנימית (ע' 26 ש' 27-26) כמומחה רפואי תעסוקתי מטעם בית הדין.

11. ביום 3.4.2024 הגיש ד"ר לוי את חוות דעתו לתיק בית הדין.

12. ביום 18.8.2024 הגיש התובע תצהירי עדות ראשית מטעמו – את תצהירו, תצהירה של בת זוגו- גב' ב' וכן תצהירו של עובד הסוכנות- מר ז'. בנוסף הגיש התובע חוות דעת רפואיות כדלקמן: חוות דעתו של ד"ר שלמה משה- מומחה ברפואה תעסוקתית (ת/4(3)); וכן שתי חוות דעת מתיק הפלת"ד - חוות דעתו של ד"ר אלכס קליי – פסיכותרפיסט מומחה בפסיכיאטריה (ת/4(4)) וכן חוות דעתו של פרופ' מיכאל אהרנפלד – מומחה ברפואה פנימית וראומטולוגיה (ת/4(5)). לתיק מוצגים של התובע

צורפו המסמכים הבאים: פוליסת ביטוח (ת/4 (1)); תיעוד רפואי (ת/4(2)); מכתב אישור התביעה (ת/4(6)); מכתב דחייה (ת/4(7)); דוחות סוכנות מבוקרים לשנים 2018-2022 (ת/4(8)); תלושי שכר לשנים 2018-2024 (ת/4 (9)); דוחות שומה לשנים 2018-2023 (ת/4(10)).

13. ביום 8.10.2024 הגישה הנתבעת ראיות מטעמה – תצהירו של מר שמוליק סוקניק- מיישב תביעות בחברת כלל; חוות דעת של רו"ח שלמה רייטר; חוות דעת של מר עופר הרץ; ושלוש חוות דעת רפואיות – חוות דעת של ד"ר חיים כהן- מומחה ברפואה תעסוקתית, וכן שתי חוות דעת מתיק הפלת"ד- חוות דעתו של ד"ר רון דבי מומחה בנוירולוגיה וחוות דעתו של ד"ר נפתלי רובינשטיין מומחה באורתופדיה. לתיק המוצגים של הנתבעת צורפו המסמכים הבאים: תיק ביטוח לאומי (נ/7); תכתובות בין הצדדים (נ/8); כתבי טענות וקבלה בתביעה של התובע כנגד חברת הראל (ת"א *****)נ/9; נ/10); בקשת הצטרפות לקרן פנסיה (נ/11); מסמך תנאי חיתום (נ/12); בקשה למימוש זכויות (נ/13).

14. באותו יום (8.10.2024) הגישה הנתבעת בקשה לפטור אותה מהגשת תצהירי חוקרים לרבות סרטונים עד תום פרשת התביעה; וביום 10.10.2024 הוגשה תגובת הנתבעת לבקשה. לנוכח מועד דיון ההוכחות (14.10.2024) נקבע כי הבקשה תידון בתחילת הדיון.

15. בין לבין הוגשה ביום 9.10.2024 בקשה - הודעה מוסכמת מטעם הצדדים על הסדר דיוני בכל הנוגע לשמיעת העדים והמומחים; וביום למחרת נקבע כי בשלב זה, ההסדר הדיוני אינו מאושר, וכי הבקשה תידון בתחילת דיון ההוכחות.

16. ביום 14.10.2024 התקיים דיון הוכחות. בתחילת הדיון הוסכם על ידי הצדדים- הסכמה אשר ניתן לה תוקף של החלטה כדלקמן (ע' 5 ש' 26-24; ע' 6 ש' 2-1):

> "**מקובל עלינו כי חוות דעת המומחים אשר מונו על ידי בית המשפט השלום בתיק הפלת"ד** **** (ד"ר רון דבי; ד"ר נפתלי רובינשטיין; ד"ר מיכאל אהרנפלד; ד"ר אלכס קליין), ואשר הועברו על ידינו למומחה מטעם בית הדין ד"ר מרק אלן לוי, ואשר צורפו על ידינו לראיות מטעמנו, **יהוו חלק בלתי נפרד מתיק זה ואיננו מבקשים לחקור את המומחים על חוות דעת ועל הנפקות הנובעת הימנה**".

בהמשך הדיון הציג ב"כ הנתבעת לבית הדין את חומרי החקירה – "שלוש שיחות טלפון מתומללות ממועדים שונים, בשנים שונות (2020 – תמלול 4 עמודים) 2019 (תמלול 2 עמודים + 3 עמודים), 2023 (תמלול 7 עמודים), וכן דוח חקירה המחזיק 5 עמודים של תמלול וכן תמונות משנת 2019, כשהתצהירים כולם לא נחתמו בפני באי כוח הנתבעת. כמו כן, קיים דוח משנת 2022 שאינו מגובה בתצהיר. כמו כן, צורף לכל שיחה דיסק און קי, בהם יש ארבעה סרטונים, ושיחת טלפון נוספת בדיסק און קי" (ע' 6 ש' 21-17).

לשאלת בית הדין אודות התצהירים שלא נחתמו, השיב ב"כ הנתבעת כי "הם יהיו פה" (ע' 6 ש' 23-24), כאשר ב"כ התובע הבהיר כי "לא הוגשה בקשה שתומכת בדבר זה" (ע' 6 ש' 27).

מיד לאחר מכן ניתנה החלטה על ידי בית הדין כדלקמן (ע' 7):

"לאחר שעיינו בבקשת הנתבעת מיום 08.10.2024 ובתגובת התובע המתנגד לבקשה ובכלל החומר שבתיק, הגענו לכלל מסקנה כי החומר שהוצג בפנינו מכיל ערך לא מבוטל, אך המנשא אשר בגדרו הובאו ראיות אלו אינו תקין בלשון המעטה.

זאת, הן בכל הנוגע למועד שבו הוגשו הראיות, והן בכל הנוגע לדרך בה הוגשו הראיות, שכן תצהירי החוקרים לא נחתמו בפני עורך דין, ברי שלא כדת וכדין. אבאר.

בכל הנוגע למועד בו הוגשו הראיות- אמנם בדיון מיום 3.12.2023 ובהודעת הנתבעת מיום 21.5.2024, הוברר כי הנתבעת מחזיקה דוחות חוקרים, ובשים לב לחומרים שהוגשו לעיוננו עולה כי אכן כך הדבר לכאורה. דא עקא, התובע לא ביקש לעשות דבר בעניין זה, קרי כי הנתבעת תחשוף ראיות אלה באותה עת, ככל שהנתבעת מבקשת לעשות בהן שימוש. בד בבד, הנתבעת מצדה הבהירה כי הליך גילוי מסמכים מטעמה הסתיים וכך הבהיר גם התובע. כך או כך, דרך המלך היא לפעול בקלפים פתוחים, וככל שהנתבעת מבקשת לפעול בהתאם להלכת סויסה (רע"א 4298/98 **שמעון סוויסה נ' הכשרת היישוב חברה לביטוח בע"מ** (מיום 19.12.1999), קרי לדחות את מועד הגשת חומרי החקירה עד לתום פרשת התביעה, הרי שעליה לעשות כן עובר להגשת תצהירי התובע. במילים אחרות, היה על הנתבעת להציג לבית הדין את חומרי החקירה במעטפה חתומה, וזאת על מנת שבית הדין יבהיר האם יאפשר להחיל בענייננו את הלכת סויסה.

בהתייחס לעובדה כי התצהירים לא נחתמו בפני עורך דין – הרי שעד ליום 27.10.2024 הנתבעת תגיש תצהירי חוקרים כדת וכדין, ובנוסף לזה יצורף על ידה תצהירי גילוי מסמכים, במסגרתו יובהר כי החומרים שהוצגו היום לבית הדין הם החומרים היחידים שנאספו על ידי החוקרים כנגד התובע.

דרך הילוכה של הנתבעת תילקח בחשבון בתום ההליך בעת פסיקת ההוצאות בתיק".

17. באותו יום (14.10.2024) ד"ר משה נחקר בחקירה נגדית, במהלכה הוצגה לו חוות דעתו בתיק אחר 5998-12-11 (נ/1; ע' 9 ש' 7). עוד נחקרו בחקירה נגדית התובע - במהלכה הוצגו לו בין היתר סרטון תדמיתי לסוכנות בו הוא מופיע (נ/2; ע' 24 ש' 9-5) וכן תמלולי שיחות; ד"ר אלן לוי; גב' ב' ומר ז'.

בתום הדיון נתנה החלטה נוספת לגבי המשך ההליך.

18. באותו יום (14.10.2024) נתנה החלטה על ידי בית הדין כי לנוכח בקשת התובע , שלפיה ד"ר אלן לוי יעביר את האינטייק שערך לתובע לתיק בית הדין – בקשה אשר הנתבעת לא התנגדה לה (ע' 47), הרי שהמומחה הרפואי מתבקש ליתן את עמדתו בעניין זה.

19. ביום למחרת (15.10.2024) הודיע ד"ר אלן לוי כי "רישומים אלו **אינם** חלק של חוות הדעת שהוגש(ה) לבית המשפט אלא כלי עזר למחבר, ולא צריכים להיות חשופים ולשמש כל צד שהוא לתשאול כזה או אחר על התוכן שבם, כי זו לא חוות הדעת הרשמי(ת) שעליה ניתן לשאול כל שאלה".

20. ביום 25.10.2024 הגיש התובע העתק פרוטוקול הוועדה והחלטה בערר אשר התנהל בענייננו, זאת במסגרת תביעת נכות שהגיש למוסד לביטוח לאומי- ענף נפגעי עבודה (ת/11).

21. ביום 30.10.2024 הגישה הנתבעת תצהיר גילוי מסמכים, במסגרתו הודע כי "דוחות החקירה המוזכרים בסעיפים 1, 2, 4, 11 ו-12 הוגשו לבית הדין במסגרת הדיון ביום 14.10.2024. באשר ליתר דוחות החקירה אין מניעה להגישם לבית הדין הנכבד ולהעבירם לצד שכנגד."

בד בבד, הנתבעת הגישה תצהיר משלים של מר סוקניק מיום 30.10.2024, אליו צורפה רשימה של 15 דוחות חקירה מהתקופה שבין חודש יולי 2019 לבין חודש אוגוסט 2024.

בנוסף הגישה הנתבעת הודעה על הגשת תצהירי חוקרים, שלפיה, "בכל הנוגע לדוח החקירה מיום 11.8.2022, כי על פי המידע שנמסר לנתבעת, החוקרת שוהה בתאילנד ולא עלה בידי הנתבעת ליצור איתה קשר. עוד יצוין כי מדובר בדוח חקירה שלא נערך עבור הנתבעת, ולפיכך החוקרת ומשרד החקירות אינם בשליטתה".

22. ביום 7.11.2024 הגיש התובע התנגדות לראיות הנתבעת – דוח וסרטון החקירה מיום 11.8.2022 ובקשה להשלמת גילוי מלוא חומרי החקירה מיום 30.10.2024, תוך שהודע כי אין בכוונתו להגיש חוות דעת כלכלית נגדית מטעמו. לבקשה צורפה ראיה נוספת מטעמו– כרטיס הלוואת בעלים של התובע.

23. ביום 11.11.2024 השיבה הנתבעת לתגובת – הודעת התובע; וכן הגישה בקשה לזימון שלושה עדים מטעמה- החוקרים מר אוהד אפללו, גב' נלי כהן וגב' עירית אורלוביץ ; וביום למחרת ניתנה החלטה על זימונם וכן תגובת התובע.

24. ביום 14.11.2024 הגישה הנתבעת הודעה, אליה צורפו חומרי החקירה הנזכרים ברשימה מיום 30.10.2024. ברשימה זו צוין כי "חומרי החקירה המצורפים להודעה זו אינם כוללים את חומרי החקירה שהוגשו לבית הדין ושנמסרו למשרדי ב"כ התובע ביום 30.10.2024".

25. ביום 25.11.2024 ניתנה החלטה, המהווה חלק בלתי נפרד מפסק דין זה, במסגרתה, נקבע, בין היתר, כי בשלב זה, דוח סרטון וחקירה מיום 11.8.2022 מתקבלים לתיק והצדדים יטענו למשקל שיש ליתן לדוח ולסרטון זה, אם בכלל, במסגרת סיכומיהם.

26. ביום למחרת (26.11.2024) הגישה הנתבעת תוספת לחוות דעת מאת רו"ח שלמה רייטר ; וכן הודיעה כי החוקרים הנזכרים בסעיף 23 לעיל ערכו רק את התוצרים שהוצגו במעמד הדיון מיום 14.10.2024 ולא את כל תוצרי החקירה ; כי הנתבעת "אינה מבקשת להסתמך על תוצרי החקירה שלא הוצגו לעדים ו/או לעיני בית הדין במעמד הדיון" וכי מר אפללו אשר תוצרי חקירתו הוצגו במועד הדיון הנזכר לא יוכל להתייצב לדיון ההוכחות הקבוע ליום 3.12.2024.

באותו יום ניתנה החלטה "לידיעת התובע" – החלטה אשר נצפתה ביום למחרת על ידי בא כוחו.

27. ביום 2.12.2024 ניתנה החלטה על ידי בית הדין, המהווה חלק בלתי נפרד מפסק דין זה, שלפיה ד"ר לוי **אינו** מחויב להגיש לתיק בית הדין את התרשומת הרפואית אשר היתה מונחת לפניו במהלך חקירתו הנגדית ואשר באי כוחם של הצדדים עיינו בה במהלך חקירתו.

28. ביום למחרת (3.12.2024) התקיים דיון הוכחות המשך, במהלכו העידו מר הרץ, גב' כהן אשר הגישה תצהיר אליו צורף תמליל שיחה מיום 4.3.2022 (נ/1), רו"ח רייטר וד"ר כהן.

לקראת תום דיון ההוכחות הודיעו באי כוחה של הנתבעת כי הנתבעת מבקשת למשוך את תצהירו של מר סוקניק וכי גב' אורלוביץ לא תגיע למתן עדות. ב"כ התובע התנגד לבקשה, תוך שעמד על הוצאות (ע' 80 ש' 36-34 ; ע' 81 ש' 2-1).

בתום הדיון הורה בית הדין על הגשת סיכומים מטעם הצדדים.

29. ביום 11.12.2024 הגישה הנתבעת בקשה לצירוף ראיה נוספת – כתבה מיום 9.12.2024 במסגרתה נערך ראיון עם התובע לעיתון ***- עיתון בתחום *** וזאת לנוכח מינויו לאחרונה לתפקיד יו"ר ***. המינוי הוא לשנה עם אופציה לשנה נוספת.

30. התובע התנגד לבקשה. זאת, הן מאחר שהבקשה הוגשה שלא באמצעות עורכה, הן בשל מועד הגשתה והן בשל העדר רלוונטיות שכן מדובר בפועלו הסימלי, הייצוגי וההתנדבותי "שאינו מהווה עיסוק פעיל או דורשני כסוכן ביטוח", עת המחלוקת בתיק זה היא "ביחס לכושרו של התובע לעבוד... בתפקידו העיסוקי כסוכן ביטוח". עוד טען התובע כי מדובר בארגון *** – אחד מני רבים הקיימים בתחום וכי ההשתתפות בו היא וולונטרית.

31. ביום 17.12.2024 נתנה החלטה על ידי בית הדין כדלקמן כי הכתבה מתקבלת לתיק, כאשר "טענות הצדדים לגבי המשקל שיינתן לכתבה (ולא לגבי עצם הכתבה) והרלוונטיות לענייננו ייבחן (ב) מסגרת פסק הדין הסופי".

32. ביום למחרת (18.12.2024) הגישה הנתבעת את הכתבה לתיק בית הדין.

33. ביום 12.1.2025 הגיש התובע בקשה לתיקון כתב תביעה – תיקון שעניינו עדכון סכום התביעה באופן שיכללו בו כל החודשים שחלפו מאז הוגשה התביעה ועד למועד פסק הדין ו/או עד לתום תקופת הביטוח הקבועה בפוליסה, קרי עד ליום 1.11.2036.

למעשה, חלף סעיפים 4א ו-4ב לכתב התביעה נכתב בכתב התביעה המתוקן כדלקמן:

א. לשלם לתובע תגמולי ביטוח לתקופה מיום 23.1.2020 ועד למועד הגשת כתב התביעה המתוקן (58 חודשים) תגמולי ביטוח נומינליים ע"ס 976,604 ₪. סכום זה יש לשערך (הצמדה וריבית) בהתאם למדדי הפוליסה שאינם מצויים נכון למועד הגשת התביעה המתוקנת ברשות התובע.

ב. להשיב לתובע את דמי הביטוח החודשיים אשר שולמו ע"י עבור התקופה שמחודש 1.3.2020 ועד למועד הגשת כתב התביעה המתוקן (58 חודשים) בסך כולל של 9,820 ₪. סכום זה יש לשערך (הצמדה וריבית).

34. באותו יום הגיש התובע בקשה לצירוף ראיה נוספת מטעמו, וליתר דיוק בקשה להוספת תצהיר משלים מטעמו לעניין הכתבה שפורסמה כאמור. התצהיר גופו צורף לבקשה.

35. ביום 14.1.2025 השיבה הנתבעת כי היא אינה מתנגדת לתיקון התביעה בכל הנוגע לתקופת עבר, קרי עד לתום שנת 2024, אך מתנגדת לכל הנוגע לסעד ההצהרתי צופה פני עתיד החל משנת 2025.

36. ביום 16.1.2025, לאחר שהתובע הגיש את תשובתו לתגובת הנתבעת, נתנה החלטה כדלקמן, המהווה חלק בלתי נפרד מפסק דין זה:

> "...לנוכח הסכמת הנתבעת, התובע רשאי לתקן את כתב התביעה במובן זה שהסעד הכספי יתוקן ויחושב מיום 1.3.2020 ועד ליום 31.12.2024 (סע' 3 לתגובה). עם זאת, הסעד ההצהרתי המבוקש, הצופה פני עתיד, נדחה בזאת, שכן כידוע, עילת אובדן כושר עבודה היא עילה מתחדשת מדי חודש בחודשו (עק"ג (ארצי) 34734-0-20 **גבע- מגדל חברה לביטוח בע"מ** (מיום 27.7.2021), ולמעשה בשלב זה, בכל הנוגע לעתיד, מדובר אפוא בסעד תיאורטי שאין לתתו. התובע יצרף לסיכומיו את כתב התביעה המתוקן, בהתאם להחלטה זו"

37. ביום 27.1.2025 הוגשו סיכומי התובע; ביום 26.2.2025 הוגשו סיכומי הנתבעת וביום 11.3.2025 הוגשו סיכומי תשובה מטעם התובע. מכאן הכרעתנו.

<u>דיון והכרעה</u>

38. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, בחנו את המסכת הראייתית והתרשמנו מהעדויות שנשמעו בפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי דין התביעה בכל הנוגע לאובדן כושר עבודה מלא להידחות. עם זאת,

מצאנו כי התובע בלתי כשיר באופן חלקי לעבוד (25%) ולפיכך הוא זכאי לתגמולי ביטוח בהתאם ושחרור תשלום דמי הביטוח בתקופה הרלוונטית לתביעה. נבאר את טעמינו לכך.

<u>אובדן מוחלט של כושר העבודה?</u>

טענות הצדדים

39. לטענת **התובע**, מצבו הרפואי מונע ממנו את היכולת להמשיך ולעבוד בעבודה בה עסק טרם איבד את כושר עבודתו, או בכל עיסוק אחר; וכי הוא בלתי כשיר לעבודה באופן מלא כהגדרתו בפוליסה. עוד טוען התובע כי הוא עונה לתנאי מקרה ביטוח בפוליסה והוא זכאי לתשלום תגמולי ביטוח לעבר ולעתיד, לרבות שחרור מתשלום דמי הביטוח החודשיים.

40. לטענת **הנתבעת**, התובע אינו נמצא באובדן כושר עבודה מלא ואף מוכחש מצבו הרפואי והתפקודי. עוד טוענת הנתבעת כי התובע מסוגל לעבוד בכל עבודה אשר אינה כרוכה בהליכה ובעמידה ממושכת או בתנוחת כיפוף של עמוד שדרה ונשיאת משאות כבדים; וכי התובע כשיר לכל עבודה מלאה החל מיום 1.2.2020.

הוראות הפוליסה

41. פרק שני בפוליסה שעניינו "אבדן מוחלט של כושר העבודה" קובע בסעיף 1 הוא סעיף ההגדרות לאמור:

> "המבוטח ייחשב כבלתי כשיר מוחלט לעבודה אם נתמלאו **כל** התנאים האלה:
>
> 1.1 עקב מחלה או תאונה, נשלל ממנו בשיעור של 75% לפחות הכושר לעסוק באופן זמני או קבוע במקצוע ובעיסוק בהם עסק ערב קרות מקרה הביטוח ושעליהם הצהיר בהצעה או הודיע על פי סעיף 8 לפרק הראשון.
>
> 1.2 אינו עובד או עוסק בפועל בעבודה כלשהי ואינו מקבל במישרין או בעקיפין שכר או תגמול או הכנסה בגין עבודתו, למעט הכנסה שמקורה מעבודה שעבד לפני קרות מקרה הביטוח.
>
> 1.3 התנאים בסעיף 1.1 ו-1.2 **התקיימו** במשך תקופה העולה על תקופת ההמתנה, כמפורט ב"דף פרטי הביטוח".
>
> אם לא הייתה למבוטח תעסוקה בזמן התחלת אי הכושר, ייחשב כבלתי כשיר ומוחלט לעבודה, אם עקב מחלה או פגיעה בגופו יהיה המבוטח מרותק לבית".

42. לשון הפוליסה ברישא לסעיף, כמו גם בסעיף 1.3 ברורה, שלפיה בהתקיימות שני התנאים המצטברים בסעיפים 1.1 ו-1.2, המבוטח ייחשב כבלתי כשיר מוחלט לעבודה (בשינויים המחויבים

ראו ע"א 572/89 **מוסה עדני ובניו בע"מ נ' סהר חברה ישראלית לביטוח בע"מ**, פ"ד מז(2); ע"א (ת"א) 1338/07 **מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' יעקב פאר** (3.1.2008)(להלן- עניין פאר), בקשת רשות ערעור נדחתה (רע"א 1619/08).

43. למעשה, "**התנאי הראשון** מתמקד בכושר העבודה של המבוטח. דהיינו, עצם יכולתו (כשירותו) לעסוק במקצוע או בעיסוק בהם עסק ערב קרות מקרה הביטוח. כושר העבודה נבחן במקרה הרגיל על ידי רופא תעסוקתי או מומחה רפואי בתחום הרלוונטי למצב הרפואי של המבוטח. **התנאי (המצטבר) השני**, שהוא תנאי שלילי, בוחן את המצב לאשורו והוא כולל שני חלקים. האחד, עיסוק בפועל ב"עבודה כלשהי". האחר, קבלת תמורה ("שכר, או תגמול או הכנסה"); "במישרין או בעקיפין"; "בגין עבודתו" (בר"ע (ארצי) 22689-11-21 **כלל חברה לביטוח בע"מ- צבי ברון** (21.12.2021)(להלן- עניין ברון).

44. לנוכח האמור עלינו לבחון, האם התנאים המצטברים בפוליסה מתקיימים בעניינו של התובע, אם לאו. תחילה נבחן את התנאי השני ולאחר מכן נבחן את התנאי הראשון.

המסד הראייתי - התובע עובד בפועל בהיקף מסוים ומקבל שכר בעד עבודתו

חומרי חקירה

45. לטענת **התובע**, הנתבעת הוציאה במהלך השנים לא פחות מחמש עשרה חקירות שונות, אשר לצערה כולן העלו חרס. לא בכדי בחרה הנתבעת שלא להציג את מלוא חומרי החקירות בפני בית הדין, אלא שלושה תצהירי חוקרים, שמתוכם רק אחת הגיעה למתן עדות וכן סרטון חקירה מיום 11.8.2022 אשר הוזמן על ידי צד ג' אשר אינו נתמך בתצהיר ועורכו לא התייצב לחקירה. דרך הילוכה של הנתבעת באופן הגשת חומרי חקירה וכן הצגתם לתובע במסגרת חקירתו הנגדית, הייתה בניגוד להוראות הדין, תוך ניצול הלכות משפטיות, ובכללה **הלכת סויסה**, שעניינן רק דחיית המועד לגילוי הראיה ולא הכשרתה שלא כדין. עוד טוען התובע כי ראיות הנתבעת – הסרטון מיום 11.8.2022, תצהירי וחומרי חקירה מטעם מר אפללו וגב' אורלוביץ הוגשו שלא באמצעות עורכיהם, באופן שלא ניתן לאמתם וללא הבאתם לעדות מהווה עדות מפי השמועה, אליה התנגדו הצדדים בתחילת דיון ההוכחות ובא כוחו של התובע במספר הזדמנויות במהלך הדיון. בשל התנהלות פסולה של הנתבעת, נשללה מהתובע ומבית הדין הזכות הבסיסית לחקור ולברר את אמיתות ואותנטיות תוכן החומרים שהוצגו והגעה לחקר האמת (עוד ראה סע' 39-33 לסיכומי התובע; סע' 8 לסיכומי תשובה).

46. לטענת **הנתבעת**, ניתן להוכיח את תוכנה של השיחה ולקבל כראיה תמליל שלה, אף שתנאי הקבילות הרגילים לא הוכחו. כך הוא במקרה של הודאת בעל דין שתמליל של שיחה אשר הוקלטה משקף את תוכנה הנכון. ברי כי בעל דין רשאי לאשר שהוא מצולם בסרטון או נטל חלק בשיחה המוצאת את ביטויה בתמליל וכי הסרטון משקף מציאות ו/או תמליל מהווה שיקוף מהימן של אותה שיחה.

ברור כי אם יאמר זאת במפורש ובפה מלא, תהיה זו הודאה מצדו בקיום השיחה ותוכנה שכמוה ככל הודאה בעובדה. ההודאה אינה חייבת להיות מפורשת. בהקשרים אלה יש לעמוד על שני תנאים מרכזיים- הוכחת מהימנותה של ההקלטה כמשקפת את הנאמר וזיהוי כהלכה של הדוברים באותה שיחה או המצולמים בסרטון. עוד טענה הנתבעת כי שלוש מתוך חמש עשרה מהחקירות לא נעשו עבור הנתבעת, אלא עבור מבטחות אחרות; וכי שתים עשרה מהחקירות בוצעו לבקשת הנתבעת על פני שש שנים, וממילא אין בפי התובע כל טענה באשר לממצאי החקירות אשר מעלות כי התובע עובד (סע' 34-31 ו-79 לסיכומי הנתבעת).

47. סעיף 32 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט -1969 קובע כי בהליכים אזרחיים "בית הדין לא יהיה קשור בדיני הראיות". עם זאת, ברי כי גמישות אין משמעה הפקרות, תוך התעלמות מעקרונות דיני הראיות או הכשרות ראיות פסולות, אלא מתן שיקול דעת לבית הדין "להסיר מעליו מגבלות מתחום דיני הראיות, שלדעתנו אינן רצויות ושהסרתן אינה פוגעת בעשיית משפט צדק" (בג"ץ 1199/92 **לוסקי נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מז(5) 734).

48. בפסק דין ע"פ 6411/98 **מנבר נ' מדינת ישראל** נח (2) 150)(5.12.2000) נקבע כי "לעתים יהיה ניתן להוכיח את תוכנה של השיחה ולקבל כראיה תמליל שלה אף שתנאי הקבילות כאמור לא הוכחו. כך הוא במקרה שיש הודאה מצד הנאשם, שתמליל של שיחה משקף את תוכנה הנכון של השיחה אשר הוקלטה...הודאה כזו אינה חייבת להיות הודאה מפורשת. היא יכולה להיות הודאה במשתמע, הבאה לידי ביטוי בהתנהגות המערער".

49. בפסק דין ע"פ 4481/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (16.11.2016), אליו הפנתה הנתבעת, נקבע על ידי כב' השופט שהם כי "**על רקע המגמה להקל בכללי קבילותה של ראיה**, ולהתמקד בשאלת מהימנותה ומשקלה של הראיה...הוסיף והתערער מעמדו של כלל "הראיה הטובה ביותר"", תוך שהובהר על ידו בהמשך כי "ראוי לנסח מחדש את התנאים המרכזיים לקבילותה של הקלטה, באופן שבתי המשפט יעמדו, באופן דווקני, על קיומם של שני תנאים מרכזיים: הוכחת מהימנותה של ההקלטה, כמשקפת את אשר נאמר בין הצדדים לשיחה במועד ההקלטה; וזיהוי כהלכה של הדוברים באותה שיחה". יוער, כי בפסק דין אליו הפנה התובע, נקבע קודם לכן על ידי כב' השופט שהם, ביושבו בבית המשפט המחוזי תל אביב כי "מסמך המוגש לבית המשפט שלא על-ידי עורכו, וללא שהעורך העיד בבית המשפט, באשר לאמיתות תוכנו, נחשב הוא לעדות מפי השמועה. זאת שכן, "עדות מפי השמועה", יכול שתהיה...בכתב – כאשר העד מעיד על מה שקרא במסמך שנערך על ידי אחר...לפיכך, הגשתו של המסמך נעשתה שלא כדין ותוכנו של המסמך אינו קביל כראיה" (ת"א (ת"א) 1796-06 **האחים שליין בע"מ נ' Yamato Sewing machine Manufacturing** (21.5.2014).

50. עוד נזכיר בהקשר זה כי "**כיוון הזרימה הכללי של דיני הראיות הוא מעֵבר מקבילות למשקל**, דהיינו התנתקות מכבלים פורמאליים החוסמים את הדרך בפני שימוש בראייה מסוימת, תוך תרגום

תמרורי האזהרה המאפיינים אותה לזהירות יתר בדרך לקביעת ממצא עובדתי על סמך המידע המצוי בה" (ע"פ 7450/01 **אשרף אבו ליטאף נ' מדינת ישראל** (31.7.2007).

51. ההלכות שנקבעו על ידי בית המשפט העליון בהליכים פליליים אומצו, בשינויים המחויבים, גם בבתי הדין לעבודה. כך נקבע בעניין לי תעשיות (ע"ע (ארצי) 36076-06-10 **י. קל –לי תעשיות בע"מ נ' דימיטרי מלי** (9.12.2010) כי "עולה מהן כי דרך המלך להגשת הקלטה כראיה היא באמצעות הגשתו של סליל ההקלטה עצמו...דרך כלל יש לצרף לכך גם תמליל, אשר ישמש כאמצעי עזר, ויעלה על הכתב את שנאמר בהקלטה. מובן כי התמליל אמור להיות מקצועי ואמין כשלעצמו, ולשקף את כל שנאמר בהקלטה בצורה מדויקת. על מנת שבית הדין יוכל להתרשם מכך יש לצרף לתמליל תצהיר, או אישור אחר, של מי שערך אותו. האמור לעיל הנו דרך המלך, **אך ייתכנו לה חריגים בתלות בסוג ההליך המתנהל ובכלל נסיבות העניין**. הערכאה הדיונית היא שתיתן דעתה לכלל השיקולים ותחליט אם יש הצדקה לקבל הקלטה – או תמליל – כראיה גם אם הוגשו שלא במסגרת "דרך המלך" שפורטה לעיל, הכל תוך שמירה על העקרונות הבסיסיים של דיני הראיות בהתאמה לסוג ההליכים המתנהלים בבתי הדין לעבודה, ולשם השגת התכלית של חשיפת האמת ועשיית צדק. במסגרת זו יש לקחת בחשבון, בין היתר, את מידת הרלוונטיות של ההקלטה למחלוקת מושא ההליך. אין להקשות בדרישות פורמאליות כאשר יש קושי אמיתי ומוצדק לעמוד בהן, אלא ככל שאלה נדרשות על מנת לוודא את מהימנות ההקלטה והיותה משקפת באופן אמיתי את שנאמר על ידי המוקלט. עוד יש לזכור כי גם אם הקלטה, או תמליל, התקבלו לתיק בית הדין כראיה – עדיין עומד לבית הדין האזורי שיקול הדעת איזה משקל להעניק להם, בהתחשב בכלל הנסיבות, **כאשר מגמתה של הפסיקה בשנים האחרונות היא להעביר את מרכז הכובד לשאלת המשקל ולא לשאלת הקבילות** (ע"ע 423/99 **מדינת ישראל – ישראל אגוזי**, מיום 28.12.05)". ולענייננו.

52. ראשית, כפי שכבר נקבע בהחלטה מיום 14.10.2024 דרך הילוכה של הנתבעת אינה תקינה. בנוסף, חרף התחייבותה של הנתבעת במעמד דיון ההוכחות מיום 14.10.2024 להגשת תצהירי חוקרים חתומים מטעם כל החוקרים אשר את חומרי חקירתם כבר הציגה בפני התובע בחקירתו הנגדית ולהביאם לעדות, התרשמנו כי למצער, הנתבעת היתה שוות נפש לאפשרות כי לא תוכל לעמוד בהתחייבותה עת כבר השיגה את מבוקשה, תוך שהסתירה לכאורה מידע מהותי מבית הדין ביחס לעובדה כי הסרטון מיום 11.8.2022 נערך על ידי צד ג' ולא על ידי מי מטעמה וכי החוקרת לא תגיע למתן עדות.

53. עיון בסיכומי הנתבעת מגלה כי היא אינה מתמודדת כלל עם טענות התובע בסיכומיו בכל הנוגע לדרך התנהלותם הקלוקלת והפסולה של הנתבעת ובאי כוחה- התנהלות אשר אינה עולה לכאורה בקנה אחד עם האמור בסעיף 3 ב' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט- 2018 (להלן- **התקנות החדשות**), שלפיו "חובת בעלי הדין ובאי כוחם היא לסייע לבית המשפט בקיום המוטל עליו לפי

תקנות אלה, וכן לנהוג בתום לב ובהגינות דיונית תוך שהם מסייעים במימוש התכלית הדיונית, ובכלל זה העמדת הפלוגתות האמיתיות שבמחלוקת בין בעלי הדין, מיקודן, בירורן והכרעה בהן".

54. ברם, וכפי שנקבע בהחלטה מיום 14.10.2024, החומרים שהוצגו לתובע במהלך חקירתו הנגדית מכילים ערך משמעותי; ובניגוד לטענת התובע כי אין לייחס לראיות שהוגשו על ידי הנתבעת כל משקל ראייתי, אנו סבורים כי בהחלט יש ליתן להם משקל, אך 'המחיר' בעד התנהלותה השל הנתבעת יבוא לידי ביטוי בשאלת ההוצאות.

55. ודוק, התובע מיקד בסיכומיו את טענותיו לגבי שלושה תוצרי חקירה. נדרש אליהם.

56. **שיחת טלפון מיום 3.7.2019** – עת החוקרת גב' אורלוביץ שוחחה עם מזכירת הסוכנות ל', האחרונה טענה כי "ביטוח בריאות שאני אוכל לתאם לך פגישה מול **הסוכן**, מול מר ב'...שבוע הבא...יום שני זה טוב...סביבות אחת עשרה..." (ע' 1 ש' 17-16; ע' 2 ש' 8-1). כאשר החוקרת הבהירה כי קיים קושי לקיים את הפגישה באותו שבוע וביקשה לברר את האפשרות לגבי קביעת פגישה בשבוע שלאחר מכן, ל' הבהירה כי "הסוכן כרגע נמצא לי פה בכל יום בשבוע לבעוד שבועיים..." (ע' 1 ש' 8-5). התרשמנו כי מדובר בשיחה מהימנה המשקפת שיחת אמת – שיחה רציפה וברורה. מדובר אפוא בדוברת אשר זוהתה על ידי התובע. לא נטען וממילא לא הוכח כי ההקלטה אינה מדויקת ו/או 'בושלה'.

57. **דוח מיום 14.7.2019 לגבי מעקב מיום 11.7.2019** – לטענת החוקרת גב' אורלוביץ, היא שוחחה עם התובע לגבי כיסוי ביטוחי ולשיטתה הוא נשמע ענייני, בקיא בעבודתו וענה על שאלות, לאחר שהתובע יצא מפגישה נוספת. לשיטת החוקרת התובע עבד במשרדו למעלה משש שעות. צורף cd וכן תמונות בהן נראה רכבו של התובע, הבניין בו שוכנת הסוכנות, כאשר התובע נצפה מתהלך בסוכנות. בכל הנוגע לתמונות ולעובדה כי התובע מתהלך בסוכנות על מנת לסייע בעבודת הסוכנות – הדוח מתקבל לתיק; ואולם בכל הנוגע לטענה, שלפיה התובע שהה בסוכנות פרק זמן ממושך כאמור, הרי שלא ניתן לקבל את הדוח שכן החוקרת לא העידה בפנינו.

58. **סרטון מיום 11.8.2022** – התובע נצפה מנהל שיחה בתחום ביטוח קבלנים עם החוקרת וזאת על מנת לשווק לה פוליסה. עת התובע נשאל בחקירתו הנגדית "מה שראינו פה זה משקף מטלות או עבודות של סוכן ביטוח"? הוא השיב "יחסי ציבור לא משקף כי תכף מגיע הסיכום של הביטוח שמר ז' יעשה" (ע' 22 ש' 19-16). בהמשך, עת נשאל "זה לא משקף שיחה של סוכן ביטוח"? הוא השיב "זה סמול טוק. ד"א הוא לא ציין שאני קמתי משינה והיא לא תיאמה איתי למרות שדיברה איתי והעירו אותי משינה. אמרתי לה שבניתי וזה בדיוק מה שעשיתי" (ע' 22 ש' 24-22).

59. כשהוצג הסרטון בביה"ד, התובע זיהה את עצמו בשיחה ואף זכר אותה (ע' 22 ש' 28-25). בתחילה התובע טען "האם היא צילמה אותי שאני קם מהספה שלי לפני כן? האם יש את החלק שמר ז' מנהל

את הפגישה ואני מצטרף אח"כ כבעל המשרד?" (ע' 22 ש' 10-9). בהמשך התובע אישר כי מדובר בסוכנות, קרי במקום העבודה, ובלשונו "בהמשך שם זה החדר שלי" (ע' 22 ש' 15-13). בסרטון נצפה התובע מנהל שיחה עם החוקרת כשלאחר מכן הוא קורא למר ז' (שם, ש' 17-16). לבסוף התובע טען כי "אני מצולם, בוודאי ואני זוכר את הפגישה הזו" (ע' 22 ש' 28-27). כאשר נשאל התובע האם "מה שאתה רואה פה משקף את מה שהיה או שיש דברים שהמצאנו"? הוא השיב "לא יודע, אין לי מושג, אני זוכר את המפגש וידעתי על השיחה עוד לפני כן" (ע' 22 ש' 31-29).

60. אמנם ב"כ התובע טען בפנינו כי "מדובר בהצגה סלקטיבית משום שמציגים לתובע חלקים מתוך הסרטון ולא את הסרטון המלא" (ע' 22 ש' 33). ואולם, לנוכח העובדה כי ב"כ הנתבעת טען קודם לכן כי "אעביר לחברי את שלל הסרטונים במלואם" (ע' 22 ש' 12) ועת ב"כ התובע לא טען עובר לדיון ההוכחות מיום 3.12.2024 כי הסרטונים לא הועברו לו כמובטח ובשלמותם וכי אלה 'בושלו', הרי כי יש ליתן להם משקל במארג הראייתי הכולל. אנו התרשמנו כי בהחלט התובע ידע והבין במה מדובר, והעובדה כי סבר בתחילה כי מר ז' התחיל בפגישה והוא הצטרף לאחר מכן ולא להיפך, אינה מעלה ואינה מורידה, ולכל היותר ניתן לראות בכך ביאור ופרשנות לדברים שנראו.

61. **שיחת טלפון מיום 2.2.2023** - התובע ניהל שיחה טלפונית ארוכה עם החוקר מר אפללו. בתחילה התובע אמר למר אפללו כי הוא עוסק "רק ביטוח" (ע' 1 ש' 6), בהמשך "תחשוב שאני עובד עם שבע חברות ביטוח" (ע' 2 ש' 3). לאחר מכן התובע ציין כי "אני אהיה במשרד עוד איזה ארבעים דקות, אני אשלח לך כמה שאלות, דברים כאלה או מייל אני אגיד לך מה אני צריך ובוא ננסה להתקדם משם..." (ע' 4 ש' 18-16). בהמשך, כאשר נשאל התובע "מה צריך לשלוח לך שם ומה עוד"? הוא הבהיר כי "שם, שם של עסק, כזה דבר ומיקום ואני בווטסאפ כבר אני אכנס, נוציא את הדברים. אני אבקש מהעובדים שיתחילו לעבוד, לראות מה קורה שם" (ע' 7 ש' 3-2). לאחר מכן עת נשאל התובע "הא. לך גם יש עובדים נו מה אתה רוצה גם אתה ישן בבוקר" הוא השיב "אני לא. אני הולך להביא להם עבודה שהם לא ישנו בבוקר. שאני אוכל לנוח. הכל טוב" (ע' 7 ש' 5-4). לבסוף עת נשאל התובע "איפה המשרד שלכם יושב"? הוא השיב "עיר במרכז הארץ" (ע' 7 ש' 7-6).

62. חרף הודעת הנתבעת מיום 26.11.2024 כי מר אפללו לא יוכל להתייצב לדיון ההוכחות, כמו גם החלטת בית הדין מאותו יום שעדכנה את התובע בדבר, האחרון לא הגיש בקשה לדחיית מועד דיון ההוכחות. מכל מקום, לא ניתן להתעלם מתקנה 5 לתקנות החדשות, שלפיה על בית הדין לאזן בין האינטרס של בעלי הדין ובין האינטרס הציבורי, לרבות "קיומו של דיון משפטי צודק, מהיר ויעיל" ולנוכח נסיבות העניין, בית הדין אף לא הציע מיוזמתו לדחות את מועד דיון ההוכחות.

63. מכל מקום, התרשמנו כי מדובר בשיחה מהימנה המשקפת שיחת אמת – שיחה רציפה וברורה. לא נטען וממילא לא הוכח כי ההקלטה אינה מדויקת ו/או 'בושלה'. התובע נשמע בבירור. לפיכך מצאנו ליתן משקל לתמלול השיחה. עם זאת לא ניתן ליתן כל משקל לדוח החקירה.

חומרי חקירה נוספים

64. **שיחת טלפון מיום 4.3.2020** - במהלך השיחה הטלפונית שהתקיימה בין גב' כהן לבין מזכירת הסוכנות ל', האחרונה ציינה כי "מר ב' הוא המנהל" (ע' 2 ש' 8), ו"הוא לא נמצא לי היום פה, גם הוא לא נמצא, הייתי מעבירה לך אותו" (ע' 2 ש' 10); ובהמשך "...אם במידה ואני אראה שמר ב' הגיע קצת בשעה מוקדמת, אני כמובן אעביר לו...כי הוא בכנס בחוץ. יש מצבים שהוא מסיים כנס מוקדם ואז הוא מגיע לפה...אם הוא יעבור לי מפה אז אני אומר לו לפני פגישה אחרת שיש לו" (ע' 3 ש' 2-1, ש' 6-5).

65. משום מה התובע טען בחקירתו הנגדית כי לאחר כנס כזה הוא לא מגיע למשרד (ע' 17 ש' 4-3), אך בד בבד הוא אישר את עצם קיומה של השיחה, זיהה את מזכירתו בשיחה והעיד כי "הקול מוכר לי והיא עבדה אצלי בעבר מס' שנים" (ע' 21 ש' 13, ש' 21-20). בשיחה שני דוברים בלבד - החוקרת והמזכירה. השיחה רציפה וברורה. לא נטען לגבי קלטת השיחה כי היא בושלה או תקולה או עוותה או שלא מדויקת. ואכן, התובע בחקירתו הנגדית טען כי "לא יודע איפה אני נמצא וכו', אבל בוודאי זה כנראה היה באותו כנס של כלל? לא?" (ע' 21 ש' 23-22).

66. החוקרת גב' כהן אישרה את עצם החקירה, כמו גם את דרך פעולתה והבהירה כי לא היו שיחות נוספות (ע' 56; ע' 57). אמנם התובע ביקש להטיל את יהבו על העובדה כי גב' כהן לא בדקה האם בפועל הוא אכן היה בכנס (ע' 57 ש' 36-31; ע' 58 ש' 13-1), אך התרשמנו כי הוא אכן נכח בכנס, ואף מקובלים עלינו דבריה של גב' כהן כי "נאמר לי שהוא צריך להגיע למשרד ומבחינתו אדם שמגיע למשרד, יש לו מה לעשות בו. הוא יכול לבוא/לפקח על מה שעושים במשרד. הוא יכול גם לייעץ לי לגבי אותו עניין שביקשתי שייעץ לי וזאת גם עבודה. השאלה מה עושה במשרד...אני יודע שהוא מנהל את המשרד" (ע' 58 ש' 20-14).

67. בהקשר זה יוער, כי בחקירתו הנגדית נשאל התובע לגבי כנס **נוסף** שהתקיים שבעה ימים לאחר התאונה, האם הוא אישר הגעה לכנס, והוא השיב "**יכול להיות**, איפה התקיים הכנס?" (ע' 16 ש' 25-31); ועת נשאל האם נטל חלק בכנסים נוספים לאחר התאונה, הוא השיב "בכנסים מקצועיים, אם יש משהו מעניין **אני משתתף**...". בחקירתו החוזרת נשאל התובע לגבי כנס בשנת 2019, ביום 17.1.201**9** (ע' 24 ש' 17-16), אך התובע אמר כי "לא זכור לו" (ע' 24 ש' 17-16).

68. **שיחת טלפון מיום 27.7.2022** - ניתן להבין משיחת הטלפון שהתקיימה בין החוקרת לבין גב' ב' כי בשל רצף פגישות של התובע מחוץ למשרד, הרי לא ניתן לקבוע עמו פגישת ייעוץ באותו יום, אולי ניתן לתפוס אותו 'בחלון' בשעה 12:00 למשך רבע שעה בלבד. התובע לא הכחיש את תוכנה, אלא ביקש לתת לה פרשנויות כאלה ואחרות (ע' 21 ש' 29-24). כאשר נשאל התובע בחקירתו הנגדית כי "התרשמת(י) שקשה לקבוע איתך פגישה בשל הלו"ז הצפוף", הוא הבהיר כי "כן. הוא שאל שתי

שאלות וקשה לקבוע פגישה בוודאי שמתקשרים ובוודאי שאנשים חדשים אתה לא יכול להראות סוכנות שמתמוטטת/לא מתפקדת ובלי עובדים, לכן בכל השיחות עירן לא נמצא/בכנס/בחוץ בפגישות/יגיע/ידברו אתכם וזה בדיוק כמו שקורה היום במשרד עם העובדים. מבקש שתראה את הסרט מהמשרד" (ע' 21 ש' 35-30).

69. גב' ב' אישרה את השיחה בינה לבין החוקר (ע' 45 ש' 7-5), שלפיה התובע היה "בין פגישות"; וכשנשאלה "מה הכוונה, איזה סוג פגישות"? היא השיבה "אני לא נותנת אינפורמציה ללקוח או ללקוח פוטנציאלי שהוא לא במשרד. מבחינתי הוא לא פנוי, אמרתי שהוא בין פגישות, הוא ראה לו"ז ריק. אבל אני לא צריכה לתת דין וחשבון למי שלא עומד מולי" (ע' 45 ש' 28-23). ההסבר של גב' ב' אינו משכנע.

70. **שיחת טלפון נוספת מיום 27.7.2022** - בשיחה שבין החוקרת לבין התובע ניתן להבין כי התובע נמצא בפגישה, בשעות 17:00-15:00 בפגישת זום. לאחר מכן הוא מתעתד לנסוע לבאר שבע ואולי יוכל להיפגש בתחילת השבוע שלאחר מכן, זאת על מנת לבחון את הצרכים הביטוחיים של החוקרת (סע' 29 לסיכומי הנתבעת). התובע לא הכחיש את קולו בשיחה, ובלשונו "בחיים לא שמעתי את הקול שלי אבל אני מבין איך אני נשמע" (ע' 21 ש' 18-17; ע' 21 ש' 36-35).

ראיות נוספות

71. **טופס בקשה למימוש זכויות מחברת כלל מיום 12.6.2019** - בטופס נכתב על ידי התובע כי הוא "מרותק למיטה או לביתו עד ליום **30.6.2019**" (ע' 17 ש' 36-29; נת/13; עמ' 343). כשנשאל על כך התובע בחקירתו הנגדית הוא השיב כי "זה בהתאם לאישורים הרפואיים שהיו באותו זמן" (ע' 18 ש' 1). דא עקא, הוברר כי חודש לאחר התאונה (10.1.2019) התובע כבר נסע פעמיים לחו"ל – הן לבודפשט והן ללונדון (ע' 15 ש' 25-22). בהקשר זה יוער, כי הנימוק של התובע לפשר הביטוי "מרותק לבית" אינו מקובל כלל ועיקר והוא נדחה על ידינו (ע' 18 ש' 14-9).

72. **טופס ב"ל 211 מיום 17.9.2019** - בטופס אותו נדרש המעסיק (התובע) למלא נכתב תחת סעיף 14 כי "העובד שב לעבודה בתאריך **1.6.2019**" (נת/עמ' 76; ע' 17 ש' 26-23)

73. **מכתב בא כוחו של התובע מיום 1.3.2020 למוסד לביטוח לאומי -** במכתב צוין, בין היתר, "כי עד כה, מרשנו טרם חזר לעבודה, על אף שהוא נדרש לבקר במשרדו מעת לעת, אך לא מעבר לשעה עד שעתיים ביום עבודה (אם בכלל), וזאת על מנת לוודא כי עובדי משרדו המסורים אשר מגבים אותו בתפקידו מבינים את שמוטל עליהם. לנוכח המצב העגום אליו נקלע על רקע התאונה שבנדון ועל מנת לשמור על פעילות העסק שבנה במו ידיו במשך שנים רבות, נדרש מרשנו לתגבר את כוח האדם במשרד וגייס עובדים לצורך ביצוע משימות ניהוליות ומשימות נוספות שנהג לעשות בעצמו קודם לכן, לרבות מינוי מנהלת. מרשנו עושה כמובן כל שלאל ידו על מנת לסייע לעובדיו במצב המורכב

אליו נקלע ומספק מענה לשאלותיהם ומתעדכן מולם טלפונית ובדואר אלקטרוני, אך חשוב כי יובהר, מרשנו אינו מסוגל להגיע לעבודה או לסייע מעבר לאמור" (נת/ע' 78).

74. **מכתב בא כוחו של התובע מיום 24.8.2020 למוסד לביטוח לאומי** - במכתב צוין, בין היתר, "טרם הפגיעה שבנדון, עבד מרשנו סביב השעון, באופן אינטנסיבי, כאשר שעות עבודתו היו בד"כ בין השעות 06:00 עד 21:00 לערך... בתקופה שקדמה לפגיעה העסיק מרשנו 3 עובדים: מר ל'...מר ז'...מר לי'...לאחר הפגיעה ועקב צמצום רב בשעות עבודתו של מרשנו, מר ז' ומר ל' העלו את היקף עבודתם ושכרם גדל בהתאם. במקביל, נוכח עומס רב במשרדו של מרשנו, ובסמוך לפגיעה, קלט מרשנו עובדים נוספים: גב' ש', מר ס', גב' ג'...בהמשך לאור היעדרות מרשנו מעבודתו, נאלץ להביא עובדת נוספת: גב' ז'..." (נת/ע' 79).

75. **תביעה לקביעת דרגת נכות מהעבודה ולתשלום גמלת נכות מהעבודה מיום 3.1.2023** - בסעיף 6 לטופס התביעה נכתב "לצערי אני לא יכול לחזור לעבודה בשל מצבי הרפואי"; ועת הופנה התובע בחקירתו הנגדית לאמור בטופס זה, הוא השיב "נכון" (ע' 15 ש' 5-1; נת/ע' 88; ע' 92).

76. **חוות דעתה של גב' נחמה רפאלי** - בחוות דעתה של הפסיכולוגית הרפואית המומחית אשר ערכה לתובע אבחונים בחודש אוקטובר 2020 נכתב כי "עם חזרתו לעבודה **במאי 2019** החל להבחין בקיום קשיי קשב וריכוז". כאשר נשאל על דבריו לפסיכולוגית בחקירתו הנגדית הוא השיב "...זה לא סותר את הניסיון שלי לחזור לעבודה...לא זוכר" (ע' 17 ש' 22-15, ש' 28-27).

77. **סרטון תדמיתי מחודש פברואר 2021, שבו התובע מתראיין בפני פלונית** - התובע מציג את עצמו באופן רהוט כסוכן ביטוח. התובע טען בחקירתו הנגדית כי "זה אני בסרטון, מדובר בכתבה תדמיתית שעלתה משהו כמו 8,000 ₪, השאלות לא ניתנו מראש אלא אנחנו שלחנו שאלות ותשובות. התנגדתי ועשיתי את זה בעצת היועצת הארגונית של החברה והיועצת של החברה שצריך להציג את עצמי וזה סרטון שמפורסם ברשת ואנחנו העלינו וגם באתר מאקו זה עלה" (ע' 24 ש' 9-3; נ/2).

78. **סוכן מצטיין בשנת 2020** - אין מחלוקת כי התובע זכה בסוכן מצטיין בשנת 2020, אלא כי הוא טען בחקירתו הנגדית כי זה לא היה בגין שנת 2020 ובעד "פעילות חברתית מהמשרד בעיקר ולא בשנת 2020... בגין שנת 2018, **2019**, אני חושב...פעילות למען הקהילה. יש לי עמותה שספקה מעל 800 כיסאות גלגלים לחיילים ועל זה זכיתי" (ע' 22 ש' 7-1). אנו סבורים כי מדובר אפוא בהצטיינות בעד שנת 2019 ולא בכובעו כבעל עמותה אלא בכובעו כבעל הסוכנות.

79. **יושב ראש** *** - בכתבה בעיתון מיום 9.12.2024 נכתב כי התובע משמש החל מיום 1.9.2024 כיושב ראש ***. במסגרת הכתבה התובע הציג את עצמו כסוכן ביטוח כבר 31 שנה; ואף נמסר על ידו כי "***". כאשר נשאל התובע בריאיון מה התוכניות שלך כיו"ר ***"? הוא השיב "***. עוד צוין בכתבה כי התובע מתכנן לראשונה *** כנס מקצועי חד יומי פתוח המתוכנן להתקיים בחודש***.

80. התובע לא הכחיש את עצם הכתבה ואת תוכנה, ואנו ערים לטענת התובע בסעיף 39 לסיכומיו כי מדובר ב"תפקיד סמלי, ייצוגי והתנדבותי בלבד אשר אינו קשור לעבודתו כסוכן ביטוח ולדרישותיה...כיו"ר כשנה אחת בלבד...". ברם, אפילו יש בדבר משום סמליות וייצוגיות, וגם אם נצא מנקודת הנחה, שלפיה התובע לא מקבל על כך שכר, הרי שקשה להלום את הטענה כי הדבר אינו קשור לעבודתו כסוכן ביטוח וכי הדבר אינו מזקיק ממנו לעשות כל פעולה בנדון. בד בבד, מדובר בתפקיד אליו נכנס התובע לראשונה ביום 1.9.2024- תפקיד שלא ברור היקפו המדויק ושעות העבודה הנדרשות, כך שעיקר הנפקות צופה פני עתיד ואינה מקרינה בהכרח כלפי העבר.

81. **תכתובות דוא"ל** - בחקירתו הנגדית אישר התובע כי הוא שולח הודעות דוא"ל מהנייד, אלא שלדידו רק ההודעות שנשלחו בשעות הערב ובשעות הלילה זה ממנו, כאשר הודעות שנשלחו בשעות הבוקר, לכאורה, בשמו, נשלחות על ידי עובדים מהמשרד (ע' 22 ש' 36 ; ע' 23 ; ע' 24 ש' 1-2). ברם, כאשר מר ז' נשאל "אתה גם כותב מהעמדה שלו מיילים"? הוא השיב "זה נדיר אבל לפעמים...ברוב המקרים (זה התובע- ד.י.)"(ע' 46 ש' 29-20). כאשר הופנה לשני מיילים (נת/8 ע' 123-122 ; ע' 128-127) הוא אישר כי כנראה הודעות אלו נשלחו על ידי התובע (ע' 46 ש' 36-30).

82. **עיקרי חוות דעת חשבונאית של מר שלמה רייטר** - בהתאם לתלושי השכר של התובע משנת 2018 הוא עבד 186 שעות בחודש, 20 ימי עבודה בחודש (ת/9), קרי 9.3 שעות עבודה בממוצע ביום. התובע הבהיר כי התלושים אינם פיקטיביים, אך הוא "לא מתעסק עם התלושים...אני בעל עסק ועבדתי 24/7...התלוש לא משקף את השעות שעבדתי אלא הוא תלוש קבוע" (ע' 20 ש' 36-26 ; ע' 21 ש' 9-4). בחודשי עבודתו בשנת 2018 השתכר התובע 15,000 ₪ נטו לחודש. לאחר התאונה, 'קפץ' שכרו של התובע, כביכול הוא עובד יותר מעשרים ימי עבודה בחודש, ולעתים 27 ימי עבודה בחודש. בתקופה שבמחלוקת התובע עבד בהיקף משרה משמעותי (נת/8 ע' 353-297 ; סע' 21 לסיכומי הנתבעת).

83. החל מחודש מרץ 2020 תלושי השכר של התובע כללו רכיב '**החזר הלוואה**' חודשי בגובה של 15,000 ₪ ; וכי מבחינת הכרטסת נכון ליום האירוע (10.1.2019), החברה לא הייתה חייבת לתובע ולו שקל אחד, שכן ביום 31.12.2018 יתרת הכרטסת עמדה על 0 ₪ ויתרה זו נשמרה עד ליום 16.5.2019 עת העביר התובע לחברה סך של 10,000 ₪. בשנת 2019 נרשמו לתובע 15 פקודות יומן על סך כולל של 810,000 ₪, וביום 22.12.2019 משך התובע בפעימה אחת את הסכום הנזכר. בחקירתו הנגדית טען מר רייטר כי לא ברור לו מה ניסה התובע להשיג עת התחיל בשכר של חודש מרץ 2020 לרשום בתלושי השכר שלו "החזר הלוואה" בגובה 15,000 ₪ נטו, אולי בשל העובדה כי הנתבעת חדלה לשלם לו תגמולי ביטוח (סע' 11 לתצהירו). בזיקה לכך הוסיף וטען מר רייטר כי "שהתחיל למשוך החזרי הלוואה בתלושי המשכורת לא הייתה לו יתרת זכות ולא היה לו מה למשוך", בפרט שלא הוצג הסכם הלוואה (ע' 65 ש' 7-4, ש' 14-12).

84. **עמלות "נפרעים" ועמלות "היקף"** – כדי להגדיל הכנסה, סוכן ביטוח חייב לשווק עוד ועוד פוליסות חדשות, שכן אחרת תלך הכנסתו ותדעך, בעיקר בשל ביטול פוליסות קיימות מסיבות שונות (פטירה של מבוטחים, נטישה של מבוטחים ועוד). בד בבד תתכן עלייה קלה (התייקרות הפרמיות עקב התבגרות המבוטחים או בשל ביטול הנחות שניתנו בשנותיה הראשונות של הפוליסה), אולם כאמור עלייה זו מסתכמת באחוזים בודדים.

85. בעניין זה מר רייטר הבהיר בחקירתו הנגדית כי לא הועברו לעיונו דוחות עמלות של התובע (ע' 59 ש' 30-29), הגם שביקש דוחות אלה מהנתבעת (ע' 59 ש' 31 ; ע' 60 ש' 1), אך "אם היו מעבירים את הדוחות של עמלת המפרעים/היקף בנפרד של כל חברות הביטוח יכולתי לבצע השוואה כלשהי ולנתח...אמרו שלא ניתן לספק את זה" (ע' 60 ש' 15-11). כאשר נשאל לגבי עמלות הנתבעת הוא השיב "זה חומר חלקי בלבד וזה לא היה עוזר לי. יכול להיות שהוא מקבל עמלת היקף מחברות אחרות ומכלל לא. זה לא היה עוזר לי בעבודה החשבונאית...חברה אחת לא יכולה לסמן מגמה"(ע' 60 ש' 21-16). בד בבד מר רייטר הבהיר כי לנוכח ניסיונו בעשרות תיקים, "עמלות היקף מגיעות מעמלות שוטפות והיקף (צ"ל- נפרעים- ד.י.) הם על בסיס היסטורי ולכן אם אין מכירות שוטפות לא סביר שעמלות היקף יגדלו כי אין מכירות וזה מבוסס על מכירות חדשות. לעומת זאת, עמלות מפרעים- מבוסס על היסטוריות כל עוד הפוליסה בחיים..." (ע' 60 ש' 36-27 ; ע' 61 ש' 8-1).

86. בהקשר זה יוער כי בא כוחו של התובע מצא לשאול את רו"ח רייטר בחקירתו הנגדית, "אבל אם הסוכנות מתפקדת ע"י גורמים נוספים, נניח"? הוא השיב "אם הסוכנות מופעלת ע"י סוכנים אחרים אז יכול להיות שעמלות ההיקף יגדלו אבל זה לא מה שנאמר בתצהיר. המבוטח טען שהוא הסוכן היחיד שיצר שם מכירות...אם בשנת 2022 גייס עובדים נוספים זה בסדר...ההכנסות שלו בשנת 2022 גדלו בערך כמעט ב-100% לעומת 2021. זה סוכני ביטוח שכירים, טובים ככל שיהיו הם לא בעלי העסק לא מביאים לגידול כזה" (ע' 69 ש' 22-9). לאחר מכן מר רייטר הבהיר כי "המדד הוא גידול בהכנסות. הגדלות לא גדלות מעצמם. צריך להיות אקטיביים, למכור/לפעול כמו שהוא תיאר. להיפגש עם אנשים כדי למכור פוליסות זה לא הולך ברגל"(ע' 63 ש' 18-14).

87. **דוחות מבוקרים** – הכנסות הסוכנות בשנת 2017 עמדו על סך של 996,619 ₪ ; בשנת 2018 על סך של 996,346 ₪ (נת/ע' 234) ; בשנת 2019 על סך של 1,428,854 ₪ ; בשנת 2020 (במהלכה פרצה מגפת הקורונה) על סך של 1,173,167 ₪ (נת/ע' 243) ; בשנת 2021 על סך של 1,452,489 ₪ (נת/ע' 252) ובשנת 2022 על סך של 2,256,098 ₪ (נת"/ע' 261).

88. **מענקי קורונה** – כל עסק שהכנסתו נפגעה מחמת מגפת הקורונה היה זכאי לקבל פיצוי מהמדינה תחת שני תנאים עיקריים: (א) הכנסות העסק בתקופה בגינה נדרש הפיצוי נפגעו ב-25% לפחות ביחס להכנסות העסק בתקופה המקבילה בשנת 2019 ; (ב) הצהרת העוסק כי הפגיעה בהכנסות נגרמת עקב מגפת הקורונה.

89. בשנים 2020-2021 קיבלה החברה - הסוכנות פיצוי (השתתפות בהוצאות קבועות); וגם התובע – כבעל שליטה קיבל פיצוי - מענק. לדידו של מר רייטר, "ניתן להניח אם כן כי התובע הצהיר בשמו ובשם החברה כי הפגיעה בהכנסות החברה נובעת אך ורק בשל מגפת הקורונה ולא בשל הטענה כאילו איבד התובע את כושר העבודה שלו". בחקירתו הנגדית הבהיר מר רייטר עת נשאל לגבי מענקים לסוכנות כי "לא יודע. מעצם העובדה שהוא ביקש בקשות למענקי קורונה שונים. זוהי טענתו...הוא קיבל גם כחברה וגם כבעל שליטה. כלומר הוא אמר שעקב הקורונה הכנסות החברה נפגעו" (ע' 66 ש' 8-4). כאשר נשאל "אתה יכול לומר שהסוכנות נפגעה פגיעה משולבת גם על רקע הקורונה ועוד"? הוא השיב "לא זה מה שכתוב בחוק. בחוק אומרים שאתה צריך להצהיר שהפגיעה היא עקב הקורונה. אין מישמש של חלק מזה וחלק מזה" (ע' 66 ש' 13-10).

90. **עיקרי חוות דעתו הביטוחית של מר עופר הרץ** - גידול ההכנסות של הסוכנות נובע אך ורק מגידול מכירות של פוליסות חדשות (עמלות היקף). בחקירתו הנגדית הבהיר מר הרץ כי התייחס רק לסעיף 21 לתצהיר התובע (ע' 52 ש' 11-10 ; ע' 53 ש' 25-21), לפיו, "בדוחות אפשר היה לראות ממה נובעות ההכנסות, אם מעמלות מפרעים או שגם מעמלות מכירה. אני בחוות הדעת שלי ועל פי הנתונים מולי לוקח בחשבון שסכומי העמלות בשנים שהתובע מדבר עליהם הם עמלות מפרעים וגם עמלות מכירה היקף" (ע' 50 ש' 24-22). ברם, מר הרץ לא הבהיר מדוע לא דרש מהנתבעת לספק לו את הנתונים לצורך כתיבת חוות דעתו - נתונים אשר היו בידיה בכל הנוגע לתפקידו של התובע כסוכן מטעמה (ע' 50 ש' 35-33 ; ע' 51 ש' 5-1). עם זאת, מר הרץ הדגיש כי "היה ברור שרואים את המפרעים והעמלות. אני לא גאון אבל במספרים ועמלות מבין הרבה וזה ברור לחלוטין שזה העניין. ברור לי למה לא העבירו את זה. כי אם היו מעבירים את זה לא היה צריך להיות גאון בתחום כדי לראות שיש מיליון שקל מפרעים ו-400,000 ₪ עמלות היקף. סתם נתתי דוגי ל-2019. ב-2018 מדבר התובע על 996,000 ₪ - מפרעים, כך אני רואה את זה. ב-2019 מתייחס התובע למפרעים 1.428 מיליון ₪ (מפנה לחו"ד שלי, סעיף ה'). אני טוען – אין מצב כזה, כך, בענף הביטוח יש 11,000 סוכני ביטוח ואין אחד שיגיד לך שמרווח העמלות שלו במפרעים גדל בצורה מטורפת. אגיד דבר נוסף, אם שואלים אותי מה ההסתברות שהיא יותר גדולה – לזכות במיליון דולר בלוטו או להגיע לסכומים כאלה בעמלות הייתי לוקח את המיליון בלוטו" (ע' 51 ש' 16-7). בהמשך כאשר נשאל מר הרץ "ממה נובעת הקפיצה לדעתך"? הוא השיב "רק ממכירות חדשות, בוודאות" (ע' 52 ש' 9-8 ; ע' 55 ש' 10-9), אך בד בבד הוא הבהיר כי פילוג העמלות בין עמלות מפרעים לבין עמלות היקף, לרבות מהנתבעת, לא עמדו בפניו (ע' 52 ש' 17-13) ; וכי "עמלת היקף משולמת אך ורק במכירה- אין מכירה- אין עמלה- אין באמצע" (ע' 53 ש' 32 ; ע' 54 ש' 5-4). לבסוף, עת ב"כ התובע טען בפניו כי התובע לא אמר כי יש הפסקה בעמלת מכירה, הוא הבהיר "יש הסכם בין סוכן ביטוח לבין הסוכנות, מי שבהסכם מקבל עמלת היקף...אם פתחנו מס' סוכן בשם עופר ותחתיו יש עובדים שהם עובדים שלי והם מוכרים וזה נרשם עליי אז חברת הביטוח מתייחסת לעופר ולא לעובדים אחרים" (ע' 54 ש' 17-12 ; ע' 55 ש' 2-1).

91. לא נעלמה מעינינו טענת ב"כ הנתבעת בדיון כי "מאחר וכל הנתונים בידיהם והתובע העיד כי עבד עם שבע חברות ביטוח ולא עם חברת ביטוח אחת..." (ע' 53 ש' 5-4), הרי שהיה על התובע לתמוך את טענתו לגבי שש החברות האחרות, בפרט עת ביכר שלא להביא רואה חשבון מטעמו לעדות ולהגיש חוות דעת חשבונאית נגדית. אכן, מוקשית בעינינו דרך הילוכו של התובע אשר ביכר שלא להגיש חוות דעת כלכלית מטעמו. בד בבד, לא זו בלבד כי הנתבעת לא הגישה נתונים אשר היו בידיה (כסוכן ביטוח מטעמה), וזאת חרף העובדה שנותני חוות הדעת מטעמה ביקשו ממנה נתונים אלה, הרי שלא ניתן להתעלם מהעובדה כי התובע העביר לנתבעת את הנתונים אשר נתבקשו ממנו.

92. **עיקרי תצהירו של התובע -** "הקמתי מאפס סוכנות ביטוח מצליחה. הייתי סוכן יחיד, עבדתי בדרך כלל כ-14 שעות ליום בממוצע, עבודה דינמית שכללה פגישות רבות במשרד ומחוצה לו...".

93. עוד טען התובע בתצהירו כי "כאשר אני נוטל את הטיפול התרופתי לו אני זקוק, אני שרוי תחת כאב ומגבלות קשות ביותר ואיני יכול לבצע את תפקידי. אך כאשר אני נוטל את הטיפול התרופתי, מצבי אינו משתפר, אלא להפך. אמנם חלה הטבה מסוימת בכאב, אך אני מטושטש, חלש, עייף, חסר ריכוז, מתקשה לבצע פעולות פשוטות כמו הליכה, נסיעה, סובל ממצב נפשי מורכב, בוודאי שאיני כשיר לבחון חומרים מקצועיים או אף לקיים פגישות עם לקוחות. איני יכול להבין כיצד מומחה תעסוקתי מסוגל לקבוע שסוכן ביטוח, אשר על כתפיו רובצת אחריות כה כבדה ביחס לעתידם הפנסיוני והביטוחי של לקוחותיו, זה שאמור להבטיח את חסכונותיהם ואת זכויותיהם בשעתם הקשה ביותר, מסוגל לבצע את תפקידו במצב כזה. מדובר בחוסר אחריות לא רק כלפיי, אלא כלפי ציבור מבוטחים. ספק אם ד"ר לוי היה חפץ שכך ינהג סוכן הביטוח שלו, או כל איש מקצוע אחר אשר אמור להעניק לו שירות מהימן ומקצועי. היכרות מעמיקה וענייינית של דרישות המקצוע שלי, אותן היה אמור המומחה לבחון בהתאם להגדרת מקרה הביטוח בפוליסה, הייתה אמורה להביא אותו למסקנה הפוכה בתכלית".

94. בחקירתו הנגדית טען התובע כי "אם אני לוקח קאנביס לא יכול לנהוג אח"כ" (ע' 16 ש' 35-34) ; ועת נשאל "אתה לוקח כל יום קאנביס"? הוא השיב "כן. היה לי תקופה ארוכה נהג שהיה מסיע אותי ממקום למקום, מסתובב מגיע עם הרכב שלי ומקבל שכר מהחברה" (ע' 17 ש' 2-1). בהמשך טען התובע כי הוא מחזיק במכונית ו"אני נוהג ברכב לפעמים. ביום יום אני נוסע נסיעות קצרות, מקומיות. נגיד באזור המגורים שלי בעיר במרכז הארץ. נניח לת"א עד לפני/תחילת השנה לא נסעתי כמעט והיה לי נהג שלקח אותי ושילמתי לו כסף. אין לי כסף אז צמצמתי. אני נוסע במכונית כמה שאני יכול. בשגרה אני צורך קאנביס רפואי...את כל הכדורים אני לוקח מיד בבוקר ואם זה לא עוזר לי אני מעשן קאנביס בבוקר" (ע' 36 ש' 36-30).

95. בנוסף טען התובע בתצהירו כי "כיום בפגישות הבודדות שאני מקיים, תמיד יש איתי עובד משרד נוסף שמלווה אותי ולמעשה מנהל את הפגישה בפועל, אני מדבר בעיקר על דא ועל הא בגלל שקשה

לי מאוד להתרכז לאורך זמן"; וכי "אני מגיע למשרד מדי פעם לשעה שעתיים, מדבר עם לקוחות והעובדים, כדי לא להתנוון, כדי להרגיש חיוני, כדי לא לשקוע". ברם, עת נשאל התובע בחקירתו הנגדית לגבי דברים שאמר לד"ר לוי ואשר נכתבו בחוות דעתו, בין היתר כי "לדבריו ניסיון לחזור לעבודה לא צלח, כולל ניסיון של שעתיים ביום", הוא השיב בחקירתו הנגדית "זה בדיוק מה שאמרתי לו וזה לא סותר את היכולת שלי" (ע' 13 ש' 35-33). וביחס לדברים שאמר לד"ר משה, כי "כיום מגיע לעיתים רחוקות לסוכנות ביטוח אך לא עושה שם דבר עקב ליקויים הרפואיים" הוא אישר את הדברים בחקירתו הנגדית (ע' 14 ש' 9-6).

96. לבסוף טען התובע בתצהירו כי "מאז שאיבדתי את היכולת לעבוד, הסוכנות חוותה פגיעה בכל הנוגע לעמלות ההיקף, זאת מטבע הדברים בשל הירידה בהיקף המכירות. אך למזלנו הסוכנות עדיין זוכה להכנסות מכוח עמלת הנפרעים...מתוך רצון או לשמר את הקיים, הסוכנות נאלצה להגדיל משמעותית את מצבת העובדים שכיום מעסיקה 8 עובדים (לעתים אף מעבר) נוספים וביניהם **סוכני** ביטוח שכירים, יועצים מקצועיים ומזכירות. למרבה הצער השינוי התפעולי שחל בסוכנות רק הגדיל את הוצאותיה והוביל להפסדים רבים". התובע עמד בתחילה על גרסתו בחקירתו הנגדית (ע' 18 ש' 24-16), אך כשנשאל האם נכון שלא קיים פער במצבת העובדים בין שנת 2018 לבין שנת 2020 הוא השיב "לא יודע" (ע' 18 ש' 35-33) ואישר כי אין הבדל בעלות השכר של כלל העובדים בין שנת 2018 לבין השנים 2020 ו-2021 (ע' 19 ש' 30-27). עת נשאל בהמשך חקירתו הנגדית, "אף אחד מהעובדים הללו הוא לא סוכן ביטוח"? הוא השיב "אף אחד מהם. לא סי כן סוכנת ביטוח, בוודאי..."(ע' 19 ש' 36 ; ע' 20 ש' 20-1) ; ולמר ז' יש רישיון מותלה (ע' 20 ש' 22-21 ; ע' 24 ש' 22-21).

97. **עיקר תצהירה של גב ב' -** "בשל מצבו (של התובע –ד.י.) כאמור במהלך שנת 2020, נאלצתי לעזוב את עבודתי ולקבל עליי את ניהול הסוכנות...בתוך זמן קצר נאלצתי ללמוד את התחום מאפס ולהעסיק עובדים נוספים, בין היתר, סוכני ביטוח שכירים, מזכירות ויועצים מקצועיים אשר סייעו לי במשימה. כמובן שאיני מתעסקת בפן המקצועי, היות ואני לא סוכנת ביטוח, אלא רק בכל התחום התפעולי והניהולי של הסוכנות. מר ב' מנסה לסייע לי במה שהוא יכול, מגיע מדי פעם למשרד לשעה שעתיים בכדי להפגין נוכחות. אך לצערי, לרוב הוא מתעייף מהר מאוד, מאבד סבלנות ונעשה קצר רוח ועצבני...". ברם, כאשר נשאלה בחקירתה הנגדית "כשאת אומרת שעה –שעתיים את מתכוונת לחלק של הפעילות במשרד"? היא השיבה "כן" ; ובהמשך "השגרה, אם הוא מגיע הוא יכול להגיע סביב 11 משהו כזה ואם הוא הולך וחוזר אז הוא חוזר לקראת שעות אחה"צ" (ע' 44 ש' 29-16), אך משלים לשעתיים במשרד כאשר מעבר לזה הוא "מתפעל מיילים" (ע' 44 ש' 32-30).

98. **עיקר תצהירו של מר ז' -** "מאז האירוע, כשיש צורך בנוכחות של מר ב' בפגישה, הפגישות יערכו כמעט תמיד במשרד, בשעות הבוקר המאוחרות, שבהן מר ב' עוד יחסית מרוכז וסבלני" ; "אחר האירוע מר ב' נעדר כמעט לחלוטין מהמשרד מגיע מדי פעם רק כשלקוח מבקש או לביקורים

קצרים"; "יש רמת ריכוז מסוימת שגם אם התובע רוצה הוא לא יכול להגיע אליה אחרי כשעה בערך. אנחנו מתזמנים את השעה הזאת, כדי שהוא יוכל לעשות לפעמים הצגה ללקוח עד כמה שהוא יכול. אחרי שעה של פגישה הוא מותש לגמרי, נרדם במשרד וכשמתעורר הוא הולך הביתה"; "מבקש הרבה פעמים שיסגרו את הדלת ויעזבו אותו במנוחה"; "ראיתי את מר ב' כמה וכמה פעמים נרדם במשרד. אני רואה ירידה בהיקף הריכוז של מר ב', במוטיבציה שלו, כמובן במספר שעות העבודה מ-12 שעות ביום בממוצע לשעה עד שעתיים לכל יותר, וגם זה בקושי". "גם כשנפגשים עם לקוחות, אני או עובד אחר מהסוכנות עוסקים בכל הצד המקצועי, מענה על שאלות, מתן הסברים וכיוצ"ב. מר ב' נמצא בסיטואציות הללו כמעט על תקן ייצוגי בלבד. נוכחותו נדרשת כמו נוכחות במשרד – בעיקר כדי לשמר את המוניטין, את השם של הסוכנות, כיוון שיש עדיין לקוחות שמצפים לראות את מר ב'". בכל הנוגע לאמור לעיל מר ז' לא נשאל בחקירתו הנגדית.

סיכום ביניים

99. אמנם ביכרנו לפרט את מלוא החומר הראייתי שעמד בפנינו, אך "בתוך כך, יש להקפיד כי ים הפרטים והראיות לא יעלה על גדותיו, יכסה את עין הארץ ויטשטש את התמונה בכללותה. מכאן החשיבות לבחון את הדברים גם במבט מלמעלה, ממעוף הציפור, על מנת להבטיח שהתמונה תישמר קוהרנטית והגיונית (ע"א 9480/17 **מדינת ישראל – המשרד לבטחון פנים נ' דנבר צבעים וציפויים 2002 בע"מ** (6.9.2019).

100. אנו סבורים כי טענת התובע, שלפיה הוא בלתי כשיר באופן מוחלט לעסוק במקצועו כסוכן ביטוח או כמנהל סוכנות ביטוח אינה מעוגנת בחומר הראיות ואינה מבטאת את שעולה ממכלול הראיות. אנו שוכנענו כי בתקופה הרלוונטית לתביעה התובע עבד בעיסוקו בהיקף משמעותי, הוא היה הרוח החיה מאחורי הסוכנות ואף היה מעורב עמוק בניהולו ובתפעולו.

101. ראשית, גרסת התובע כי נגרם לו אובדן כושר עבודה **מוחלט** אינה מהימנה בעינינו והתרשמנו במהלך עדותו כי הדברים נאמרו על ידו על דרך הגוזמה וההפרזה.

בהקשר זה מצאנו לציין את שינוי גרסאות התובע בטפסים עליהם חתם, במכתבים שהוגשו למוסד לביטוח לאומי ובחוות הדעת הפסיכולוגית בכל הנוגע למועד בו שב **או** לא שב לעבודה.

כך גם המידע שנמסר על ידי התובע לרופאים השונים לגבי עצם עבודתו והיקף עבודתו אינו קוהרנטי כלל ועיקר. כך לפרופ' אהרנפלד מסר התובע ביום 20.6.2022 כי "לדבריו...**לא עבד מעל שנה וחצי**...וכעת מטופל רק בקנסיה 20 ג"ר". לד"ר רובינשטיין מסר התובע ביום 13.4.2021 כי "...עובד כסוכן ביטוח **והיה בחופשת מחלה מעל חצי שנה. כיום עובד מעט מאוד בחברה שלו**...". לד"ר קלי מסר התובע ביום 25.7.2021 "...משתמש בקאנביס רפואי. רישיון לקאנביס קיבלתי רק לפני שבועיים. **לא חזרתי לעבוד. מגיע למשרד כשצריכים אותי, נעזרים בי ומתקשרים אלי. קשה לי**

לנהוג. מתנהל עם מוניות...בת הזוג מזה מספר שנים היא מנהלת תפעול בחברה...בעבודה סוגר דלת כי לא יכול להתרכז עם רעש...תפקוד בעבודה פחות טוב. נאלץ להעסיק עוד שתי עובדות שיגבו אותו. לא מסוגל לנהוג כמעט כל נסיעה לוקחת לו כפול זמן וכלל נמנע". לד"ר משה מסר התובע כי "**לא חזר למעגל העבודה. כיום, מגיע לעתים רחוקות לסוכנות הביטוח אך לא עושה שם דבר עקב ליקוייו הרפואיים**, וזאת למען המשך הפעילות השוטפת בסוכנות. בנוסף, אשתו החלה לעבוד בסוכנות על רקע אי תפקודו...**בפועל מגיע מעת לעת לסוכנות הביטוח**, לפרקים קצרים למדי, אך לא עושה שם דבר". לד"ר כהן מסר התובע כי יש את א' שעובד כנהג לפי הצורך..."אני הפנים של המשרד... **זה לא שאני לא עובד בכלל, אני מגיע למשרד בשביל שיראו אותי**, אני מנסה לתת פתרונות, הם שולחים לי מיילים או מדברים איתי, אם לקוח רוצה לדבר איתי אז יש במשרד שלוחה שנקראת...". לד"ר לוי מסר התובע "לי מסר כי **הוא לא עבד כלל ולו עבודה חלקית** (מלבד ניסיון)."

102. טענת התובע כי השינוי בגרסאות בדבר החזרה לעבודה נובע "מחוסר ריכוז/חדות" (ע' 18 ש' 9-5) אינה משכנעת. זאת ועוד. גם טענת באת כוחו של התובע בדיון המוקדם, שלפיה האחרון לא עבד בסוכנות מאז התאונה, מעוררת, למצער, תמיהה. בדומה, גרסת התובע לגבי היקף שעות פעילותו בסוכנות אינה קוהרנטית. ויודגש, כי בכתב התביעה התובע לא טען כלל ועיקר כי עבד בהיקף עבודה מסוים, ורק בחוות דעתו של ד"ר משה אשר אמנם צורפה לתביעה הוא מצא לטעון דבר מה בעניין, שאף הוא אינו קוהרנטי, תוך שבתצהירו, כמו גם בתצהיריהם של גב' ב' ומר ז' ומכתבי בא כוחו הועמדה גרסה בעניין, שלפיה הוא עובד שעה – שעתיים כל יום בסוכנות, ובנוסף הוא מתפעל מיילים.

103. שנית, מתוצרי החקירה שנתקבלו לתיק, עולה אפוא כי התובע מתנהל כסוכן ביטוח ומנהל סוכנות ביטוח לכל דבר ועניין, לרבות מתן ייעוץ, קיום פגישות מקצועיות ושיווקיות במשרד ומחוצה לו, נותן מענה טלפוני ובדוא"ל ללקוחות ולעובדי הסוכנות, הן במהלך היום והן בשעות הערב והלילה, ונטילת חלק בכנסים וקידום ענייני הסוכנות במישור המוניטין- פרסומי. התובע, שמא הסוכנות, זכו בפרס סוכן מצטיין לשנת 2000.

104. אמנם לא ניתן לדלות מתוצרים אלה את היקף השעות המדויק בו התובע שהה בסוכנות. עם זאת, הוברר כי התובע גם עבד מביתו, בין היתר באמצעות שיחות טלפון ושליחת וואטסאפ או הודעות דוא"ל, תוך שביקש ל"ייצר עבודה", במובן זה שביקש להגדיל את מעגל לקוחות הסוכנות, וניהל את הסוכנות ועובדיה. ואכן, """עבודה מהבית" או "עבודה מרחוק" (Homework, Telework, Remote work)(להלן- עבודה מהבית) הפכה עוד טרם משבר הקורונה בחודש מרץ 2020 לחזון נפרץ, בעיקר בתחום ההיי-טק, הנובעת, בין היתר, ממציאות טכנולוגית מתקדמת, כמו גם ממציאות תעסוקתית משתנה" (סע"ש (ת"א) 51290-09-20 **מור יצחק – צינורות המזרח התיכון- תעשיות 2001 בע"מ** (4.3.2022), וההפניות שם). אנו ערים לעובדה כי סוכן ביטוח נדרש להגיע גם לפגישה עם לקוחות

מחוץ למשרד, אך לא זו בלבד כי לדידו של התובע הוא הסתייע בנהג ובמוניות ואף התנייד בגפו ברכבו, אלא כי הוברר כי התובע גם קיים פגישות –שיחות באמצעות אפליקציית zoom.

105. שלישית, גם ההיבטים השכריים והחשבונאיים אינם תומכים בגרסת התובע לאובדן כושר עבודה מוחלט. רחוק מכך. לאחר התאונה, 'קפץ' שכרו של התובע כביכול הוא עובד יותר מעשרים ימי עבודה בחודש, ולעתים 27 ימי עבודה בחודש. בתקופה שבמחלוקת התובע עבד בהיקף משרה משמעותי (נת/8 ע' 297-353; סע' 21 לסיכומי הנתבעת). אנו סבורים כי חלק לא מבוטל בגידול בהכנסות הסוכנות במהלך השנים, מקורו בעמלות היקף, קרי עמלות מכירה ולא בעמלות נפרעים אשר בעיקרו נעשה בשל פעולות התובע, לרבות בגין ניהול הסוכנות. שכן עובר לתאונה התובע היה סוכן יחיד בסוכנות. אלא מאי, במסגרת תצהירו, כמו במסגרת תצהירה של גב' ב' טענו השניים כי הצטרפו **סוכנים** נוספים לסוכנות, דבר אשר יכול לסייע בהגדלת היקף המכירות, למרות שרו"ח רייטר טען כי אלו, בעצמם, לא יכלו להביא לגידול המשמעותי בשנת 2021, אלא בעל העסק.

106. דא עקא, כי גרסת התובע וגב' ב' לעניין גיוס סוכני ביטוח לסוכנות אינה קוהרנטית. שכן בחקירתו הנגדית טען התובע בתחילה כי אף אחד משמונת העובדים הוא לא סוכן ביטוח, ומיד נזכר כי גב' ס' היא כן סוכנת ביטוח. מר ז' אינו מתפקד כסוכן ביטוח מאחר שרישיונו הותלה וממילא הוא נקלט לסוכנות עובר לתאונה (ע' 19 ש' 36; ע' 20 ש' 1-22; ע' 24 ש' 21-22). כך גם במכתב בא כוחו לא נזכר כלל גיוס סוכני ביטוח אלא עובדים שכירים (שאינם סוכני ביטוח).

107. אנו ערים לטענת התובע בסעיף 9 לסיכומי התשובה כי גב' ב' ומר ז' לא נחקרו בעניין זה ובסעיף 10 לסיכומי התשובה כי התובע חשף את מלוא ראיותיו העובדתיות והרלוונטיות להפסדיו. אנו אף ערים לטענת התובע כי בהכנסות הכוללות כשלעצמן, אין בהכרח כדי להעיד, שכן לא נלקחו בחשבון ניכוי ההוצאות, שכר העובדים והלוואות. ואולם, "בעניינו של מי שמוציא ומביא בחברה בכלל ובעלים יחיד של חברה בפרט, קיימת אפשרות כי המבוטח יבחר לשנות את מתכונת התקשרותו עם החברה באופן ששוב לא ייחשב כשכיר ולא יקבל שכר עבודה משיקולים שונים (או **ימשיך להיות מסווג כשכיר אך יקבל שכר מופחת**). כפועל יוצא מכך תיחסך לחברה ההוצאה ורווחיה יגדלו, כך ש"בעקיפין" יקבל בעל המניות תגמול בגין עבודתו. מתכונת אפשרית נוספת עליה מצביעה המבקשת היא של תשלום שכר למקורבי בעל מניות חלף תשלומם לידיו. כך או אחרת, קיימת אפשרות כי בעלים של חברה יעבוד בה בהיקף מלא או חלקי...תוך שלפי החלטתו לא ישולם לו שכר עבודה הגם שהחברה – ובעקיפין הבעלים – תצא נשכרת מעבודתו...**שמירה על רמת הכנסות של חברת "אני בע"מ" שקדמה לאובדן כושר העבודה הנטען של הבעלים או העלאתן אינן עולות במקרה רגיל בקנה אחד עם הטענה לאובדן כושר עבודה**. מנגד, חברות בעלות נכסים מניבים או חברות המעסיקות עובדים רבים עשויות לשמור על הכנסותיהן ולהגדילן אף בהיעדרו של הבעלים מטעמים שונים ובהם מינוי מחליף מתאים, הכנסות מנכסים מניבים, תרומה שולית פחותה של הבעלים ביחס

לכלל הפעילות העסקית וכיוצא באלה. באופן דומה אף בפגיעה בהכנסות חברה כאמור אין מובהקות" (עניין **ברון**).

108. ברם, כאשר התובע נשאל האם נכון שלא קיים פער במצבת העובדים בין שנת 2018 לבין שנת 2020 הוא השיב "לא יודע" (ע' 18 ש' 35-33) ואישר כי אין הבדל **בעלות השכר** של **כלל** העובדים בין שנת 2018 לבין השנים 2020 ו-2021 (ע' 19 ש' 30-27). לפיכך, חרף העובדה כי חלה ירידה בשיעור שנע בין 8% לבין 32% מההכנסות האישיות של התובע לאחר התאונה (ראו סע' 43 לסיכומי הנתבעת; סע' 12 ו-13 לסיכומי התשובה של התובע), קיימת אפשרות סבירה כי הדבר נובע משיקוליו שלו, שכן ההכנסות גדלו באופן משמעותי והרווח גדל באופן משמעותי בשנים 2021 ו-2022 אל מול שנת 2018.

109. רביעית, גרסת הנתבעת, לפיה, הן הסוכנות והן התובע (כבעל שליטה) קיבלו מענקי קורונה, התומך בטענת הנתבעת כי התובע עבד במהלך התקופה, אך הכנסתו נפגעה, לא נסתרה.

110. חמישית, אם לשיטת התובע הוא נוטל קאנביס רפואי בבוקר והדבר מביא לכך כי אינו כשיר לבחון חומרים מקצועיים, לבצע פעולות מוטוריות ולייעץ ללקוחות לגבי עתידם הפנסיוני, כיצד זה הוא נוהג במכונית בגפו, לרבות בשעות הבוקר ועם בני משפחתו (ע' 36; ראו דבריו לד"ר קליי)- פעולה המזקיקה יכולת מוטורית – פעולה אשר לכאורה יש בה כדי לסכן את שלום הציבור. בזיקה לכך יוער, כי לנוכח האמור בחוות דעת של המומחים הרפואיים, טרם הוברר עד תום המועד המדויק בו החל התובע ליטול בפועל קאנביס רפואי.

111. לנוכח כללם של דברים, מדובר אפוא במסה קריטית של ראיות מכוחן ניתן ללמוד כי התובע עבד בפועל וכי התובע קיבל שכר בעד עבודתו. לפיכך ומאחר שמדובר בתנאים מצטברים, יכולנו לסיים כאן את הבחינה, אך נפנה לבחון גם את ההיבט הרפואי, קרי האם כושר עבודתו של התובע נפגע.

ההיבט הרפואי – התובע יכול לעסוק במקצוע בו עסק ערב קרות מקרה הביטוח

112. עלינו לבחון אפוא, האם ליבת המסד העובדתי עליו עמדנו לעיל עולה בקנה אחד עם התשתית העובדתית אשר הונחה הן בפני מומחי הפלת"ד אשר חוות דעתם נתקבלה לתיק **בהסכמה** וללא חקירתם, הן בפני המומחים מטעם הצדדים והן בפני המומחה הרפואי שמונה מטעם בית דין זה. שכן, "כאשר מבקשים לבחון האם מבוטח איבד את כושר עבודתו על מנת לבחון האם הוא זכאי לתגמולים על-פי הפוליסה, המבחן אינו תאורטי בלבד, ומקום בו יוכח כי המבוטח ממשיך לעבוד על-אף שמומחים רפואיים קבעו כי המבוטח איבד את כושר עבודתו, הרי שלא ניתן לומר כי המבוטח איבד את כושר עבודתו, והוא לא יהיה זכאי לקבל תגמולי ביטוח (ע"א (ת"א) 2135/09 **ארואן שמעון חיים נ' הפניקס הישראלי- חברה לביטוח בע"מ** (3.2.2011); עניין **פאר**).

113. טרם נביא את עיקרי חוות דעת המומחים שהוגשו לתיק, נעיר שלוש הערות מקדמיות.

114. **הערה ראשונה** - כידוע,"המומחה הוא ידו הארוכה של בית המשפט. ישנה חשיבות רבה לעדות מומחה ממונה נטרלי, ככלי מתווך בין עולם הרפואה לאולם בית המשפט ומאפשר לבית המשפט לקבל חוות דעת ברורה מטעמו שלו בנושאים הטעונים מומחיות" (ע"א 916/05 **שרון כדר נ' פרופסור יובל הרישנו** (28.11.2007). ואולם, ניתן לסטות מחוות הדעת שכן "ככלל חוות דעתו של המומחה הרפואי לא מחייבת את בית המשפט, שהוא הפוסק האחרון בעניין זה" (רע"א 6423/12 **אדוארד אוסטרובסקי נ' הכשרת היישוב בע"מ** (19.12.2012); ו"כמו כל חוות דעת של מומחה המוגשת לבית המשפט, כך גם חוות דעתו של מומחה רפואי, היא אינה אלא ראיה במסגרת כלל הראיות המובאות לפני בית המשפט, ובית המשפט רשאי להסתמך עליה אך גם לדחותה, כולה או חלקה, כשהוא מוצא זאת לנכון, בהתאם לשיקול דעתו" (ע"א 2160/90 **שרה רז נ' פרידה לאץ**, פ"ד מז (5) 170).

115. **הערה שניה** –אכן "גובה הנכות הרפואית אינו זהה בהכרח לשעור הגריעה התפקודית, אך נתון זה של גובה הנכות הרפואית הינו, מכל מקום, נתון מרכזי, אם לא חותך לקביעת שיעור הפגיעה התפקודית" (ע"ע 61/03 **אריה חברה ישראלית לביטוח בע"מ נ' שמואל אבני** (4.7.2005)(להלן-אריה); ע"א 3049/93 **גירוגיסיאן נ' רמזי** פ"ד נב(3) 792, 798-797), שכן "הנכות התפקודית משקפת למעשה את שיעור הפגיעה ביכולת התפקוד של הניזוק כתוצאה מהנכות הרפואית שנקבעה לו. לרוב, שיעורן של שתי הנכויות – הרפואית והתפקודית – יהיה זהה. עם זאת, ניתן לקבוע כי שיעור הנכות התפקודית שונה מזו הרפואית אם בית המשפט השתכנע שקיים פער בין שיעור הנכות הרפואית שנקבעה לניזוק בגין נזק מסוים, לבין ההשפעה הצפויה של נזק זה על יכולתו" (ע"א 6601/07 **אבו סרחאן נ' כלל חברה לביטוח בע"מ** (23.9.2010)(להלן-עניין סרחאן).

116. **הערה שלישית** –בעניין **ברון** נקבע כי "כושר העבודה נבחן במקרה הרגיל על ידי רופא תעסוקתי או מומחה רפואי בתחום הרלוונטי למצב הרפואי של המבוטח". ואולם, מקובלים עלינו דבריהם של ד"ר לוי וד"ר כהן, כל אחד בתורו כי תפקידו של המומחה התעסוקתי לבחון את **הנפקות** של האבחנה הרפואית הספציפית על כושר עבודתו של התובע. כך טען ד"ר כהן בחקירתו הנגדית כי "אני כמומחה ברפואה תעסוקתית לא קובע אבחנות אלא קובע מה ההשלכה של האבחנה על כושר העבודה" (ע' 68 ש' 7-6); כי "המומחה קבע בעיה בתפקוד, גורפת, ולא התייחס לתפקוד פיזי או לא אלא באופן כללי תפקוד. לפה נכנס המומחה התעסוקתי שמחליט מהי המשמעות מבחינה תפקודית. רופא הוא מומחה מקצועי שאמור להסתפק באבחנה רפואית שרופא תעסוקתי קובע לאחר מכן את המשמעות התפקודית גם אם כתוב בעיה משמעותית/בינונית בתפקוד..."(ע' 70 ש' 29-21); וכי "את הנכות הרפואית צריכה לפענח פקידת שיקום או מומחה תעסוקתי" (ע' 71 ש' 6-5), כאשר "אנחנו מתבססים על חוות דעת של הרופאים המקצועיים, אנחנו צריכים אותם אבל לא מקבלים אותם כתורה מסיני ומשכללים את האחוזים כפי שעשיתי קודם" (ע' 72 ש' 3-1). בדומה, טען ד"ר לוי

בחקירתו הנגדית כי "אחוזי נכות בפני עצמם לא יכולים להוות את אחוזי אובדן כושר עבודה" (ע' 35 ש' 18). "ושוב אני אומר שאחוזי נכות אינם קובעים אובדן כושר עבודה" (ע' 37 ש' 36-35).

חוות דעת רפואיות בתיק הפלת"ד

117. בהמשך לבדיקה שנערכה לתובע ביום 20.6.2022 נכתב על ידי פרופ' אהרנפלד בחוות דעתו מיום 27.10.2022, בין היתר, לאמור:

"דיון

...כיום בבדיקתו הוא אכן סובל כאמור מתסמיני המחלה בצורה **בינונית** כשהיא מלווה בתסמונת בתר-חבלתית.

התייחסות לשאלות בית המשפט:

* ... **אני מעריך את נכותו כיום ב-25%** לפי ס' 92-1 (ג'-ד') **כאשר 10% מהם יזקפו למצבו טרם קרות התאונה נשוא התביעה – מצב קודם**. יש לזכור כי מחלה ניוונית גבית וצווארית קודמת כפי שמצינו כאן עשויה לגרור הופעת פיברומיאלגיה אף ללא חבלה, מה עוד שהתובע עבר שתי תאונות קודמות וכן סבל בתקופות מחרדה עוד טרם התאונה נשוא התביעה.

* לא ניתן לקבוע לכמה זמן תימשך נכותו של התובע בגין הפיברומיאלגיה ממנה הוא סובל כיום, שכן הספרות דלה בנתונים אלו. ניתן לומר כי בחולים הלוקים בפיברומיאלגיה המפתחים סיבוכים דוגמת אבדן כושר עבודה ופעילות שלם, הפרעות נפשיות נלוות ועוד – סיכויי ההחלמה יורדים מאוד לאורך שנים...בהתחשב בכך שעברו קרוב ל-ארבע שנים ממועד התאונה נשוא התביעה, והוא עדיין סובל מן התסמינים, נראה כי סיכוייו להשתפר מעבר לכך אינם טובים. מחקר גדול נוסף שכלל 538 חולי פיברומיאלגיה מ-6 מרכזים רפואיים בארה"ב, מצא כי כאב, עייפות, הפרעות שינה, חרדה ודיכאון – לא השתנו בעצם במעקב של כ-7 שנים.

* מגבלותיו התפקודיות של התובע, יגזרו ממידת שיתוף הפעולה בפעילות גופנית ובהתמדה במסגרת חיים נורמלית ככל שניתן. ככל שיתמיד במסגרת פעילות גופנית סדורה וכאמור גם בעבודה, כן יגדל סיכוי להפחתה במגבלותיו הגופניות ויקטן הסיכוי לסבל מתמשך. באותה מידה ההפך גם הוא נכון. הסתגרות, נשירה מעבודה וחוסר פעילות גופנית יגררו מגבלות גופניות לעיתים עד כדי חוסר תפקוד יום-יומי, וחוסר אפשרות לנהל מהלך חיים סביר.

* ..."

118. בהמשך לבדיקה שנערכה ביום 14.3.2021 לתובע נכתב על ידי ד"ר רובינשטיין בחוות דעתו מיום 12.9.2021 לאמור:

סיכום ודיון

...כתשעה חודשים לאחר התאונה נבדק ע"י מומחה לרפואה שיקומית בתלונות על ירידה בקשב ובריכוז, בעיית זיכרון, קושי בנהיגה למרחקים וכן סיוטים עקב התאונה... אושרה לו חופשת מחלה כנפגע בעבודה משך 53 ימים עקב כאבי צוואר גב תחתון וכתף שמאל (מסמך 21). בהמשך אושרה לו חופשת מחלה בת 241 ימים, על ידי רופא המשפחה, ללא ציון אבחנות בתעודות (מסמך 22). **בבדיקתי לא מצאתי כל ממצא חולני או הגבלה בתנועה**...בעיון בתיקו הרפואי טרם התאונה עולה כי בשנת 1996 נפגע בתאונת דרכים, וסבל מכאבי ראש וצוואר.

...עולה כי על פי בדיקות ההדמיה אשר בוצעו בסמוך לתאונה וכן העדכניות לא נגרם כל נזק למערכת השלד, כולל עמודה השדרה הצווארי והמותני בתאונה הנדונה. נראים שינויים ניווניים אשר הופיעו שנים רבות קודם לכן ואך הלכו והוחמרו עם השנים, כמקובל בשינויים ניווניים. גם בבדיקת EMG הדגימה הפרעה שורשית אשר נצפתה כבר שנים רבות קודם לכן, בעקבות תאונה קודמת. הקרע בשריר גסטרו-קנמיזס (CG), בסובך, אין לו קשר לתאונה הנדונה כמו כן בעיית בלוטות הרוק אין לה קשר לתאונה הנדונה כלל. לאור כל הנ"ל הנני קובע כי נכותו הנובעת מן התאונה ביום 10.1.2019 היא **0% (אפס)**. אי כושר לעבודה היה כמניין ימי המחלה אשר אושרו על ידי האורתופד, ד"ר סטצקביץ, 53 ימים.

119. בהמשך לבדיקה שנערכה לתובע ביום 25.7.2021 נכתב על ידי ד"ר קליי בחוות דעתו מיום 1.10.2021, בין היתר, לאמור:

"לשאלות בית המשפט אשיב כך:

1. ...אני סבור כי התובע סבל בעקבות התאונה מהפרעת הסתגלות, חרדתית, דיכאונית, עם אלמנטים פוסט טראומטיים.
על פי התיעוד, אובחן כסובל מ-PTSD. יצוין כי אין צורך להכריע בין האבחנות השונות לצורך קביעת אחוזי הנכות (בין הפרעת הסתגלות ו-PTSD), שכן שתי אבחנות אלה מצויות תחת אותו סעיף בתקנות.
התובע אובחן גם כסובל מפיברומיאלגיה וקיבל רישיון לשימוש בקנאביס רפואי על רקע זה. בין האבחנות בתיק הרפואי, גם אבחנה של: TRAUMATIC BRAIN UNJURY. הפרעה קוגנטיבית...
רצף טיפולי לאחר התאונה – התובע הופנה לפסיכיאטר בינואר 2019, אך פנה לראשונה רק בנובמבר 2019. היה במספר מפגשי מעקב פסיכיאטרי וטופל תרופתית. ההיענות

לטיפול התרופתי הייתה חלקית, כמתואר, בין היתר עקב ספק בתועלת וכן עקב תופעות לוואי. התובע הופנה מספר פעמים לטיפול פסיכולוגי. גם הראומטולוג המטפל בו המליץ על טיפול CBT עוד בחודש מרץ 2021. נמסר לי רק סיכום מהערכה פסיכולוגית ראשונית, מדצמבר 2019, אך לא מטיפול פסיכולוגי כלשהו.

לאחרונה קיבל רישיון שימוש בקנאביס רפואי בהמלצת הראומטולוג. הפסיכיאטרית המטפלת ציינה כי היא מקווה ומאמינה, שהטיפול יטיב גם עם הסימפטומים הפוסט טראומטיים. לא ידועה עדיין השפעת השימוש בקנאביס. התובע נבדק על ידי רופא תעסוקתי וכן בדיקות וטיפולים לדבריו בקשר עם הפגיעה הקוגנטיבית. לא נמסר לי תיעוד רלוונטי מבדיקת הרופא התעסוקתי וכן מהבדיקות והטיפולים בקשר לפגיעה הקוגנטיבית.

תפקוד חברתי – ... בתיעוד שנמסר לא תוארו תלונות בתחום החברתי.

בהיבט התעסוקתי – התובע בעל עסק עצמאי בתחום הביטוח, שממשיך לפעול. על פי התיעוד, התובע חזר לעבוד במאי 2019, אך תאר קושי בתפקוד בעבודה. על פי חוות דעת האורתופד הממונה, כיום (הבדיקה הייתה במרץ 2021), התובע עובד מעט מאוד בחברה שלו. בבדיקה אצלי מסר, כי מגיע למשרד כשצריכים אותו וכן כי נעזרים בו ומתקשרים אליו. על פי התיעוד, סיפר שאופי עבודתו ואיכותה נסוגו מאוד. לדבריו הוא לא מסודר כפי שהיה וקשה לו להתרכז. סובל מכאבי ראש תכופים. מאחר והתובע בעל עסק פרטי והוא עצמאי, אין בפני מקור מידע אובייקטיבי בקשר לתפקוד התעסוקתי (לפני ואחרי התאונה), שהוא בעיקרון עניין עובדתי. **לא התרשמתי כי יש הצדקה על רקע נפשי, בעקבות התאונה, לכך שהתובע לא ימשיך לעבוד, ולו באופן חלקי**. בעניין זה יש להביא בחשבון סיבות אחרות שייתכן והן מגבילות את התפקוד, כמו הפיברומיאלגיה והכאבים מהם הוא סובל, וכן קשיים קוגנטיביים (נושאים אותם יש לבדוק ולהעריך). כפי שציינתי, לא נמסר לי תיעוד על בדיקות שהתובע עשה בקשר עם טענות לפגיעה בתחום הקוגנטיבי...

המלצות

בשים לב למכלול השיקולים, אני סבור, כי **לתובע מגיעה נכות נפשית בשיעור של 12.5%, על פי תקנה 34(ב)(2)(3) לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז, בהתאמה, ממועד התאונה**. להערכתי, יש לייחס למצב הנפשי בעקבות התאונה, 10% בלבד.

בהערכה זו הבאתי בחשבון, בין היתר, מצב נפשי קודם (הפרעת חרדה וטיפול תרופתי שנרשם), הפרעת קשב וריכוז בעבר שלא אובחנה ולא טופלה (על פי מידע שמסר התובע כי שנרשם בתיעוד) היענות חלקית לטיפול (תרופתי) וחוסר היענות להמלצות על טיפול

פסיכולוגי, **פיברומיאלגיה** (שחלק מהסימפטומים המאפיינים אותה, חופפים לסימפטומים אופייניים של הפרעת הסתגלות), וכן גורמים סטרסוטגניים שהחמירו מצב חרדתי, כמתואר בתיעוד (בכלל זה, הליכי גירושין לוחמניים ומאבקים משפטיים, תקופת מלחמה שהחמירה מצב חרדתי, תגובה חרדתית לקראת תוצאות רפואיות, החמרה חרדתית בעקבות טריגרים מזוהים, אשר לא נמסר לגביהם פירוט, וכן טראומות מעברו, שצוינו בתיעוד גם כן ללא פירוט).

2. **איני סבור שיש לתובע מגבלות תפקודיות על רקע נפשי בקשר עם התאונה, המונעות ממנו חזרה לעבודה, ולו באופן חלקי והדרגתי**. תלונותיו של התובע בקשר למגבלות תפקודיות, קשורות להבנתי בעיקרן, לכאבים הנובעים מהפיברומיאלגיה, ולפגיעה קוגנטיבית, שכאמור, לא נמסר לי תיעוד רלוונטי בקשר אליה. מאחר שבתאונה תוארה גם פגיעת ראש, ובשים לב לתלונות התובע, לדעתי יש מקום לשקול את בדיקתו על ידי מומחה בנוירולוגיה, שיבדוק גם את התלונות בקשר לפגיעה הקוגנטיבית.

3. ..."

120. בחוות דעתו של ד"ר רון דבי מיום 30.6.2022 נכתב, בין היתר, לאמור:

"דיון ומסקנות

מדובר בתאונת דרכים קלה במנגנון אחורי, עם חבלה שטחית במצח, ללא איבוד הכרה וללא עדות למעורבות של מערכת העצבים. בבדיקתו של התובע על ידי צוות מ.ד.א סמוך לאחר התאונה, מצב הכרתו היה מלא, הוא שלל איבוד הכרה, התמצא במקום ובזמן והלין על כאבים בבטן העליונה ובראש. בבדיקתו בחדר מיון (ביה"ח בילינסון, 10.1.2019), נצפו סימני שפשוף במצח, מצב ההכרה היה מלא, בבדיקה הנוירולוגית הייתה תקינה ובדיקת CT של הראש הייתה תקינה. תלונותיו הנוירולוגיות של התובע הינן במישור הקוגנטיבי וכוללות: קשיי קשב, ריכוז וזיכרון, אירועים של "התקעויות בחשיבה", קשיי תפקוד (ראה פרק: "תלונותיו הנוירולוגיות כיום"). עקב תלונות אלה ותלונות בתחום הנפשי, התובע היה בטיפול פסיכיאטרי ואובחן כסובל מ-PTSD. אבחון קוגנטיבי שנערך ב-23.12.2019 לא הדגים ליקויים קוגנטיביים אורגניים. בבדיקתו מתאריך 06.05.21 מציין עמיתי הנוירולוג, ד"ר וינשטיין, כי קיים רושם שמדובר במצוקה רגשית משמעותית עקב תסמינים פוסט טראומטיים עם חרדה גבוהה ודיכאון, וכי התסמינים הקוגנטיביים אופייניים לתסמונת PTSD. יצוין, כי בבדיקתי את התובע לא התרשמתי מקיום ליקויים קוגנטיביים. יצוין, כי מדובר בתאונה ללא עדות למעורבות מוחית, כזו שאינה צפויה לגרום להפרעות קוגנטיביות. יוזכר, כי לפי תקנות המוסד לביטוח לאומי, ניתן לקבוע נכות קוגנטיבית [סעיפי ליקוי 32א.(1)(ב)(ג)] רק לאחר שנשלל רקע רגשי להפרעה. כאמור, במקרה שלפנינו מקור התלונות

הינו רגשי/נפשי. כמו כן, **בדיקתי הנוירולוגית את התובע הייתה תקינה לחלוטין, ללא שמצאתי ליקוי נוירולוגי מוטורי, תחושתי או אחר בגפיים ובכלל**.

לנוכח כל האמור, אני מוצא, כי **לא נגרם לתובע ליקוי המקנה נכות נוירולוגית** בגין תאונת הדרכים מתאריך 10.1.2019. מצבו הנוירולוגי של התובע יציב ואינו צפוי להשתנות בעתיד. התובע אינו צפוי להזדקק לטיפולים נוירולוגיים מיוחדים בעתיד".

חוות דעת תעסוקתיות מטעם הצדדים

121. בחוות דעתו של ד"ר משה מיום 24.3.2021 נכתב לאמור:

"אנמנזה תעסוקתית

3.1 ...בתאריך 10.1.2019 נפגע בתאונת דרכים קשה **ובעטיה לא חזר למעגל העבודה. כיום, מגיע לעתים רחוקות לסוכנות הביטוח אך לא עושה שם דבר עקב ליקוייו הרפואיים**, וזאת למען המשך הפעילות השוטפת בסוכנות. בנוסף, אשתו החלה לעבוד בסוכנות על רקע אי תפקודו.

7. **קביעת כושר העבודה**

לאור תיאור מגבלותיו של מר ב' ברור כי לאור מחלותיו הנפשיות (PTSD מעורב בדיכאון) מחלת הפיברומיאלגיה על כל תסמיניה, הכאבים הבלתי פוסקים, העייפות החולשה והתשישות המתמשכת, חולשת השרירים, סימני הצד הנוירולוגיים והירידה הקוגנטיבית הקשה וכן כאבי הגב והצוואר אינו מסוגל לעבוד בעיסוקו כסוכן ביטוח או כבעלים של סוכנות ביטוח. בעניין זה חשוב להדגיש את אופי עבודתו: החל משנת 1993 עבד כסוכן ביטוח עצמאי. מדובר בעבודה אינטנסיבית ביותר הכרוכה, בין היתר, בשעות עבודה רבות, בנסיעות, פגישות תכופות, כנסים, וכן עבודה תחת לחץ רב. במסגרת עבודתו נדרש ליכולות קשב וריכוז גבוהות לאורך כל יום העבודה, קריאה מרובה, שימוש ביכולות קוגנטיביות גבוהות וכד'. בתאריך 10.01.2019 נפגע בתאונת דרכים קשה ובעטיה לא חזר למעגל העבודה. **בפועל מגיע מעת לעת לסוכנות הביטוח**, לפרקים קצרים למדי, אך לא עושה שם דבר עקב ליקוייו. לשם המשך הפעילות בסוכנות שכר עובדים נוספים כולל סוכן עצמאי מכיוון שאינו מסוגל לתפקד בסוכנות. בנוסף אשתו החלה לעבוד בסוכנות על רקע אי תפקודו...ברור כי התיאור הנ"ל ממחיש עד כמה היכולות הנפשיות והקוגנטיביות הגבוהות נדרשות לצורך מילוי תפקיד זה. נדרשת פעילות נמרצת ואינטנסיבית, לאורך כל יום העבודה, קיום פעילויות מורכבות, ישיבות וכיו"ב. ברור כי אדם הסובל מירידה קוגנטיבית, חולשה, עייפות, כאבים בלתי נסבלים על מחלת הפיברומיאלגיה, תשישות, ומטופל בקביעות במשככי כאבים אינו כשיר לביצוע את המטלות הכרוכות בעיסוק זה. לכן, ולאחר שסקרתי

את כל בעיותיו הרפואיות על חומרותיהן השונות, הגעתי למסקנה כי מר ב' **אינו כשיר לעבודתו כסוכן ביטוח ומנהל סוכנות לביטוח**, או כל עבודה מתאימה אחרת. הנני ממליץ על אובדן כושר עבודה על רקע רפואי וזכאות מלאה לפיצוי עקב **אובדן מלא של כושר עבודתו**. תוקף המלצתי הינו ממועד התאונה קרי מיום 10.1.2019 ואילך לצמיתות.

לסיכום

לאור תמונת המצב הרפואית ובהתחשב בנסיבות העניין הנני קובע כי מר ב' איבד לחלוטין את כושרו להמשיך במקצועו ובעיסוקו כסוכן ביטוח ומנהל סוכנות לביטוח, או לכל עבודה מתאימה אחרת, וזאת החל מה-10.01.2019 ואילך. לאור חומרת מחלותיו כמתואר ולאור העובדה כי לא צפוי שיפור במצבו של החולה, הקביעה הינה לצמיתות.

122. כפי שיובהר להלן, חוות דעתו של ד"ר משה מוקשית ואינה מקובלת עלינו. במהלך חקירתו הנגדית אישר ד"ר משה כי לא ציין כי במבחן 'מוקה' התובע קיבל את הציון 27 מתוך 30 – ציון תקין לגילו (ע' 10 ש' 6-1) ; ושב וטען כי החל ממועד התאונה התובע "לא חזר למעגל העבודה" (ע' 10 ש' 33-25). ברם, עת נתבקש ליישב את האמור עם דבריו כי "מגיע לעתים רחוקות לסוכנות הביטוח", הוא השיב "הכוונה שהוא בא לבקר שם. יש אנשים שמשתעממים בבית, לבוא, ואז הם אומרים אבוא לבקר אפוא עבדתי. **במקרה הוא הבעלים** אז אף אחד לא מונע ממנו. לדוג' הוא עובד במפעל והוא יכול לבוא לבקר שם. להרבה אנשים חשוב מבחינת אנו להגיע למקום העבודה שעבדו בו..." ; ועת נשאל "אולי מבחינת הנראות זה גם עניין"? הוא השיב כי "**זאת באמת העבודה שלו** אז הוא לא מקבל דבר" (ע' 10 ש' 36-34 ; ע' 11 ש' 14-1 ; ש' 30-29). לבסוף טען המומחה כי בכל הנוגע להיקף שעות העבודה של סוכן הביטוח בבחינת אובדן כושר עבודה הדבר "תלוי במהות ובהיקף הפעילות. יש הבדל בין עבודה בת חמש דקות או חמש שעות...**אם מישהו עובד מס' שעות – 5 זה אומר שהוא יכול לעבוד את מס' השעות הללו** (או שלוש שעות או שעות" (ע' 12 ש' 17-10). בחקירתו החוזרת הבהיר המומחה לגבי היקף העבודה "אני התכוונתי לשעות עבודה יומיות, 3, 5, 6 שעות -ביום" (ע' 12 ש' 31-24).

123. בחוות דעתו של ד"ר כהן מיום 25.2.2022 נכתב לאמור:

"**פרטים אישיים**

...יש את א' שעובד כנהג לפי הצורך. מר ב' מלין על כך שכיום מועסקים במשרד שני סוכני ביטוח שמרווחים מחצית מהרווח של "כל מה שאנחנו מעבירים להם". לשאלתי האם העסק מפסיד כיום, משיב בשלילה, "היום העסק מאוזן". לשאלתי, מה תפקידו במשרד, משיב מר ב': "אני הפנים של המשרד". האם אתה בכלל לא עובד? "זה לא שאני לא עובד בכלל, אני מגיע למשרד בשביל שיראו אותי, אני מנסה לתת פתרונות, הם שולחים לי מיילים או

מדברים איתי, אם לקוח רוצה לדבר איתי אז יש במשרד שלוחה שנקראת: "... לנייד". לדבריו שואלים אותו שאלות והוא נותן תשובות. "ברוב המקרים התשובות שלי בסדר". לשאלתי, כיצד הוא יודע אם התשובות שלו בסדר, משיב כי הלקוח אינו בקי בחומר. כאשר הקשיתי עליו אמר שתמיד מישהו מהמשרד שמשגיח והשיחות המקצועיות מוקלטות. "אני לא חד כמו שהייתי פעם". "אבחנו אותי עם פיברו בגלל התאונה הזאת". לשאלתי, כמה זמן הוא נוכח פיזית במשרד, ללא קשר לטלפונים ומיילים, משיב כי הוא בא לשעתיים ביום, בד"כ בערב. מסיע את הבנות לגן ואח"כ הולך למשרד לחצי שעה. בערב שב למשרד לעוד שעה וחצי. בשאר הזמן עושה מטלות שמבקשים ממנו".

דיון וסיכום

מבחינה גופנית

מדובר בתאונת דרכים קלה, ללא שברים וללא איבוד הכרה; ד"ר משה סבר בטעות כי בתאונה היה איבוד הכרה וכך כתב בעמוד 2 של חוות דעתו, אולם בפועל זה לא היה כך;...; בבדיקה הגופנית שערך ד"ר שלמה משה, הרופא התעסוקתי מטעמו של מר ב', אין אף ממצא שיכול להפריע למר ב' לעבוד כסוכן ביטוח או כמנהל סוכנות ביטוח; ...חוות דעתו של ד"ר משה שזורה בגוזמאות. המומחה כותב כי מר ב' איבד את כושר עבודתו, בין היתר, עקב מגבלות אורתופדיות קשות (ראו עמוד 23 בחוות דעתו). בפועל אין למר ב' מגבלות אורתופדיות קשות ולא בינוניות אפילו לא על פי ממצאי הבדיקה של ד"ר משה עצמו...; מר ב' מעולם לא עבד בעבודת כפיים פיזית ולכן ההשפעה של פיברומיאלגיה על כושר ושל מר ב' לעבוד היא אפסית.

עבודה של שעתיים ביום

מר ב' עובד בפועל כסוכן ביטוח ומנהל סוכנות ביטוח גם כיום, אולם הוא טוען שעושה זאת בהיקף של שעתיים ביום בלבד. טענה זו אינה עומדת במבחן המציאות שכן, מר ב' מסר לי כי הוא זמין בכל שעות היום וממשיך לעבוד באמצעות הדוא"ל והטלפון...כפי שציינתי קודם אין הצדקה רפואית (גופנית או נפשית) לעבודה בת שעתיים ביום. טענה זו אופיינית לתובעים אשר רוצים ליהנות מכל העולמות בחוסר תום לב: מצד אחד, להציג מצג שווא של חוסר מסוגלות לעבוד ומאידך, להמשיך בו זמנית להפעיל את העסק שבבעלותם, כל זאת בטענה מגוחכת שעבודה בת שעתיים ביום נחשבת לאובדן כושר עבודה מלא, על סמך העובדה שבמרבית הפוליסות אובדן כושר עבודה מלא ייחשב כאובדן של 75% מכושר העבודה, ואילו שתי שעות ביום מהוות רק 20%-25% מיום העבודה. דא עקא, במקרה שלפנינו מדובר בעבודה הדורשת מצב נפשי תקין ומצב קוגנטיבי תקין. אין זה סביר שיש למר ב' רק 2 שעות

ביממה שבהן הוא בריא וכשיר לעבוד כמנהל חברה ומיד בסיומן הוא שוקע למצב קוגנטיבי ונפשי שאינו מאפשר עבודה. אינני רואה סיבה רפואית שמר ב' לא יעשה בכל שעות יום העבודה את מה שהוא עושה כיום, לטענתו, בשתי שעות עבודה בלבד. גם אם הייתה נכונה הטענה כי הוא עובד רק שעתיים ביום, הרי שהיא סותרת את טענותיו של ד"ר משה כי פגיעה נפשית+ נזק קוגנטיבי אינם מאפשרים למר ב' לעבוד כסוכן ביטוח או מנהל סוכנות ביטוח. בהיותי רופא תעסוקתי מזה עשרות שנים, אני יכול להעיד שלא קיימת מחלת נפש או נזק קוגנטיבי שמונעים מאדם לעבוד 22 שעות ביממה אך מאפשרים לו לעבוד שעתיים ביום בעבודה שדורשת תפקוד קוגנטיבי ונפשי תקינים.

שיתוף פעולה ואמינות

אלו נתונים חשובים שאין להתעלם מהם בקביעת נכות ובקביעת כושר עבודה. שיתוף פעולה לקוי מאפיין בדרך כלל מתחזים. מניסיוני כרופא זה עשרות שנים, חולה אמיתי משתף פעולה היטב ואינו מנסה להטעות את הבודקים כדי להציג את מוגבלותו. לצערי, שיתוף הפעולה של מר ב' בבדיקה היה לקוי.

לסיכום:

...לאור בדיקתו ועיון במסמכיו הרפואיים אני בדעה שהוא כשיר לעבודה בעיסוקים בהם עבד בעבר בהיקף מלא. כזה היה מצבו החל מיום 01.03.2020."

124. עמדת ד"ר כהן שלפיה, התובע לא איבד את כושרו המוחלט לעבוד מקובלת עלינו, קוהרנטית והיא אף מסתברת בנסיבות העניין.

125. ראשית, ד"ר כהן התרשם כי התובע הפריז, וליתר דיוק ביקש להטעות בבדיקה, ובלשונו, "כשאתה רואה אדם לפניך שהוא מבחינה גופנית, בדיקתו תקינה לחלוטין, הוא ניסה קצת להטעות אותי, אבל בגדול הולך על הרגליים, אין ממצאים חריגים והוא נוהג ברכב...האמנתי לו אבל בבדיקה הגופנית ניסה להפריז.." (ע' 72 ש' 25-20); ובהמשך, "האמנתי לו אבל בבדיקה הרפואית ניסה להטעות" (ע' 72 ש' 35-34; ע' 80 ש' 4-3).

126. שנית, ד"ר כהן הבהיר בחקירתו הנגדית כי הוא התרשם שהתובע עבד, "לי הוא אמר שהוא עבד בערך שעתיים והתייחסתי לזה" (ע' 71 ש' 10-7; ע' 78 ש' 17-8); וכי התובע "כשיר לעבוד בהיקף מלא" (ע' 71 ש' 18-17, ש' 23-22). בזיקה לכך ד"ר כהן הוסיף וטען בחקירתו הנגדית כי "אם מישהו חשוב שהתובע ייראה אותו, זאת גם עבודה" (ע' 78 ש' 28-27); וכי גם שהוא לא הפנים של המשרד, ז"א, לא בא לפגישה עם לקוח במשרד, גם כשהוא בבית/במכונית הוא עונה לאנשים...אתמול העבירו לי התכתבויות מיילי" (ע' 79 ש' 8-2).

127. שלישית ובכל הנוגע לנטילת קאנביס, ד"ר כהן הבהיר כי "דיברנו על הנהיגה ואמר שהוא לא לוקח את הקאנביס לפני שיוצא לנהיגה. שבנהיגה ארוכה יש לו מלווה..." (ע' 79 ש' 23-21). מאליו יובן כי טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם עדותו של התובע, שלפיה הוא נוטל לעתים קאנביס בשעות הבוקר. מכל מקום, ד"ר כהן הבהיר בחקירתו הנגדית כי אדם שנוטל קאנביס יכול לתפקד בצורה טובה, ובלשונו "הקאנביס, אם הוא לא רפואי לא יוכל לתפקד. אם זה רפואי, שם יש שני מרכיבים שהצרכנים יודעים לשלוט בהם היטב...מבחינה תפקודית יש לי פציינטים שמתפקידם מצוין אודות לקאנביס" (ע' 79 ש' 29-21). ושוב, עת נשאל "אומר לך שאם הוא נוטל טיפול תרופתי הוא לא חד, היית רוצה שיהיה סוכן הביטוח שלך"? הוא השיב "זה כמו נהיגה, אם ייקח דקה לפני הפגישה קאנביס, לא מתאים לי, אם זה לפני שש שעות, לא בעייתי לי" (ע' 79 ש' 35-30 ; ע' 80 ש' 2-1).

128. רביעית, בכל הנוגע לקביעתו של פרופ' אהרנפלד - ד"ר כהן הבהיר כי מדובר בפיברומיאלגיה "ברמה בינונית ולא קשה כמו שאמר המומחה מטעמך" (ע' 68 ש' 21-20), וכי "פיברומיאלגיה יש לה השפעה משמעותית על אנשים שעובדים עבודת כפיים פיזית. זאת תסמונת שכיחה מאוד...במקרה הספציפי הזה של מר ב', אם היה עובד עבודת כפיים פיזית אז 25% שקבע פרופ' ארנפלד הייתה לכך משמעות תפקודית" (ע' 69 ש' 10-4) ; ובהמשך, "הייתי מעריך שאותם 25% נכות שקבע פרופ' ארנפלד יש להם משמעות תפקודית של בין **10-15%** מבחינת כשירות בעבודה" (ע' 69 ש' 29-27 ; ע' 70 ש' 2-1 ; ע' 71 ש' 16-15), "וזה מגדיר אותו לפי הפוליסה ללא אובדן כושר עבודה" (ע' 71 ש' 20-19). בהמשך, מכיוון "שהעיסוק הוא לא פיזי טהור אז ואולי יש בו קצת משימות שיכולות להיות קשות ולכן הערכתי את הפגיעה התפקודית בין 10 ל-15%" (ע' 72 ש' 14-12). מאחר שגובה הנכות הרפואית מהווה נתון מרכזי בקביעת הפגיעה התפקודית, הרי שקביעתו של ד"ר אהרנפלד לגבי הנכות הרפואית (25%) קרובה יותר לעמדת ד"ר כהן שאין מדובר באובדן כושר מוחלט (10%-15%) מאשר לעמדת המומחה מטעם התובע כי מדובר באובדן כושר עבודה של 75% לפחות.

129. חמישית, בכל הנוגע לחוות הדעת הפסיכיאטרית של ד"ר קליי – ד"ר כהן הבהיר כי במישור העיוני הפרעת הסתגלות חרדתית דיכאונית עם אלמנטים פוסט טראומטיים יכולה אמנם להפריע לתפקוד של סוכן ביטוח, "אבל כן רשום **ללא מגבלה תפקודית ברקע הנפשי...העמדה שלי היא שלנכות הזאת אין משמעות תפקודית**" (ע' 74 ש' 28-22).

חוות דעת תעסוקתית מטעם מומחה בית הדין

130. בחוות דעתו של ד"ר לוי מיום 3.4.2024 נכתב, בין היתר, לאמור:

"**דיון**

...נבדק ע"י פרופ' עמיטל ראומטולוג ב2021 אשר המליץ על שימוש בקנביס רפואי. לא ראיתי במסמכים שנמסרו לי עד כה אבחנה של פיברומיאלגיה גם לא רמז לכך...בבדיקתי מצאתי

בעיקר תלונות מרובות, כאבים במישוש ובהפעלת גפיים, לא מצאתי ממצא ממשי בבדיקה, מבחינה נפשית אינני פסיכיאטר אך מר ב' דבר באופן ברור וחופשי ללא היסוס, הוא לא הזכיר לי בן אדם עם תסמונת פסיכיאטרית משמעותית, גם לא לפסיכיאטר מטעם בית המשפט. היו ניגודים בעדות שהוא מסר לי והרישומים, הוא אמר היה לי חתך במצח ומדובר בשפשוף, הוא מחסר כי הוא איבד הכרתו וגם במד"א וגם במיון נכתב ללא איבוד הכרה. מרישומים העקביים של קופת חולים יש תלונות עקביות כולל של כאבים ושל תפקוד קוגנטיבי לקוי, ההערכה הקוגנטיבית שבוצעה, מצא ליקויים לא קשים אך אשר יכולים להיות משמעותיים בנסיבות של ניהול עסק ולחץ נפשי מתמיד. יחד עם זאת יש אי דיוקים בדיווח לאורך כל התיק לגבי עבודתו כאשר הוא ככל הנראה עבד, לפחות חלקית, ולי מסר כי הוא לא עבד כלל ולו עבודה חלקית (מלבד ניסיון).

מסקנות:

לאור הכתוב לעיל, כאשר אני לוקח בחשבון את בדיקתי, ואת הרושם שלי בעת הבדיקה לגבי אמינות הנבדק, ואת חוות הדעת השונים אשר נתנו מטעם בית המשפט אשר קבעו בסופו של דבר על נכות זעומה של 10% מבחינה נפשית ועוד כ-15% עקב פיברומיאלגיה, הקשורים לתאונה, לאחר שקראתי ושקלתי את חוות הדעת של עמיתיי, ד"ר שלמה וד"ר חיים כהן, **הגעתי למסקנה כי מר ב' לא אבד את כושרו לעבודה כסוכן ביטוח וכבעלים של סוכנות ביטוח, לכל היותר עקב הפגיעה שיש לו הן מהפן הנפשי והן מהפן הראומטולוגי, יש לו איבוד חלקי של כושרו לעבודה שלא עולה להערכתי על 25%** בגלל הצורך במנוחה או ביום עבודה מקוצר והשימוש בתרופות פסיכיאטריות ובקנביס רפואי.

131. כפי שיבואר להלן, אמנם עדותו של ד"ר לוי אינה חפה מקשיים, אך מצאנו לקבלה ולא מצאנו לסטות מחוות דעתו, שלפיה התובע לא איבד את כושרו המוחלט לעבוד. נבאר.

132. ראשית, בחקירתו הנגדית המומחה הבהיר כי התובע "אדם בריא נראה בצבע יפה, עומד" (ע' 26 ש' 18-23, ש' 31 ; ע' 27 ש' 1) ; וכי אבחון של פיברומיאלגיה מבוסס "רק על תלונות החולה" (ע' 26 ש' 30-31). דא עקא, כי המומחה הרפואי לא היה ער למסמכים מקופת חולים במסגרתם קיימת אבחנה לפיברומיאלגיה, אלא לחוות הדעת הפרטית של התובע וכן לחוות דעתו של פרופ' אהרנפלד בלבד(ע' 27 ש' 36-4), ובלשונו "יכול להיות שפספסתי" (ע' 28 ש' 4-1). ואולם, מקובלים עלינו דבריו של המומחה כי "אני צריך להגיד אם הוא כשיר/לא כשיר לעבודה. האבחנה של פיברו, כשאתה ממתרכז אליה, לא העלמתי אותה, **היא הופיעה בחוו"ד כולל הסיכומים של חוו"ד**...תפקידי בסופו של דבר, על סמך הבדיקה והמסמכים לקבוע מהו כושר העבודה של האדם..."(ע' 28 ש' 35-29 ; ע' 29 ש' 2-1).

133. שנית, בדומה להתרשמותינו שלפיה התובע מפריז ומגזים בעדותו, ד"ר לוי הבהיר כי "לא האמנתי לתובע **בחומרה** בתלונות שלו" (ע' 30 ש' 12-11), תוך שהפנה כי "לא כל המומחים האמינו לזה שהוא סובל מאוד", תוך שהפנה למומחים ד"ר דבי וד"ר רוזנפלד (ע' 38 ש' 32-27).

134. שלישית, ד"ר לוי הבהיר בחקירתו הנגדית כי התובע אמר לו כי הוא עובד שעתיים ביום (ע' 38 ש' 18-11; ע' 39 ש' 12-8) כי ידע שהוא מנהל את הסוכנות (ע' 39 ש' 21-19), אך לא ידע כי הכנסות הסוכנות עלו במהלך השנים (ע' 40 ש' 6-5) כי התובע שהה בכנס (ע' 40 ש' 16-15, ש' 32-30) וכי התובע שלח הודעות דוא"ל בשעות הערב והלילה (ע' 41 ש' 3-1; ש' 20-17) - מיילים אשר רלוונטיים להערכת כושר העבודה (ע' 41 ש' 27-24); ובלשונו של המומחה הרפואי "זה מעיד על יכולתו לעבוד לפחות באופן חלקי. זה לא בוא נגיד ממצא רפואי שיש לו איזה ערך כדי לקבוע כושר עבודה...אם רואים דברים שרואים שלא ברור/אי בהירות/בלבולים, פה יכול להיות בהחלט משקל". בד בבד ד"ר לוי הבהיר כי בהקשר זה אין רלוונטיות לנסיעותיו של התובע לחו"ל (ע' 40 ש' 14-9).

135. רביעית, עת הופנה ד"ר לוי לחוות דעתו של פרופ' אהרנפלד במסגרתה צוין כי מדובר ברמת חומרה בינונית של המחלה וכי מדובר בדבר לא פשוט, הוא השיב "לא יודע" (ע' 30 ש' 19-18); ובהמשך, "אני לא מתכחש אליה ואין לי בעיה עם העובדה שיש לו פיברו. אבל הם לא תיארו מצב כמו שהוא מתאר אותו" (ע' 30 ש' 25-18); "הכול עניין של דיווח לחולה והכול עומד על דיווח החולה, של הסבל שיש לו, היכולת שיש לו ואין לנו שום אפשרות, חוץ מלהקשיב לו" (ע' 31 ש' 23-21); "המידע האובייקטיבי היחיד שיש בפיברו זה תגובות החולה כאשר אתה בודק אותו שהוא אומר שכואב לו או לא. אין שינוי" (ע' 42 ש' 31-27).

136. חמישית, ד"ר לוי הבהיר כי במקרה הקונקרטי וחרף מחלתו של התובע הוא יכול להמשיך לעבוד (ע' 31 ש' 32-29), כאשר הוא הקפיד לציין כי למחלה אין השלכה תפקודית (ע' 34 ש' 5-3). דא עקא, כי עת בחן ד"ר לוי את הנכות התפקודית אגב הנכות הרפואית, הוא התייחס לנכות הרפואית אשר נגרמה בעטיה של התאונה מיום 10.1.2019 בלבד, ולא התייחס לנכותו הרפואית הכוללת (ע' 34 ש' 36-35; ע' 35 ש' 5-1). לפיכך, עת נשאל המומחה הרפואי אם לתובע יש נכות רפואית ראומטולוגית ופסיכיאטרית מצטברת בשיעור של 35% "האם מסקנותיך היו משתנות"? הוא השיב "ההבדל היחיד שיכול לבוא זה באחוזים...**עד היום אני לא חושב שהתובע באובדן כושר עבודה מלא**" (ע' 35 ש' 12-6). בהמשך עת נשאל אגב הסרטונים, "האם התפקוד בהן תומך בחוו"ד על כך שלא איבד 25% מכושר עבודתו?" על כך הוא השיב "לא. זה אני לא יכול להגיד אבל זה **רק תומך שלא איבד מכל כושר עבודתו**" (ע' 43 ש' 22-18);

137. ואחרון, עת נשאל ד"ר לוי "אתה כרופא תעסוקתי היית רוצה שסוכן הביטוח שלך שיושב מולך ומתכנן את הביטחון הכלכלי שלך ישב תחת השפעת קאניבס"? הוא השיב "לא הייתי רוצה", אך בד בבד הוא השיב כי אנשים בתפקידים רגישים עושים בזה שימוש **רק בערב**, כי "זה אחריות של סוכן

הביטוח" ו"אם בבוקר הוא צריך לצאת לעבודה לא צריך לעשן קאנביס או לקחת את זה בצורה אחרת" (ע' 37 ש' 4-6, ש' 8-9) כי "אני לא קובע לנבדק מתי ייקח קאנביס וזה הדבר שמשפיע הכי הרבה על הקוגניציה שלו ואם הוא אחראי לא ייקח בבוקר" (ע' 38 ש' 5-10); וכי פוסט טראומה או הפרעת הסתגלות אינה משפיעה בעניין זה (ע' 36 ש' 10-20).

138. אשר על כן, אנו שוכנענו כי התובע אינו בלתי כשיר באופן מוחלט לעבודה במקצועו – בין כסוכן ביטוח ובין כמנהל הסוכנות. לפיכך תביעתו העיקרית נדחית.

<u>אובדן כושר עבודה חלקי</u>

הערות פרלימינריות

(1) כתבי בי-דין תוחמים את המסגרת הדיונית

139. עיון בטופס התביעה (נת/עמ' 342), בכתב התביעה ובכתב התביעה המתוקן, מגלה, כי התובע לא העלה כל טענה לאובדן כושר עבודה **חלקי**, אלא מיקד את תביעתו בדבר אובדן כושר עבודה מלא. למעשה גם בתצהירו התובע לא העלה מצדו כל טענה בדבר אובדן כושר עבודה חלקי, למעט אזכור – התייחסות לחוות דעתו של ד"ר לוי, תוך עמידה על אובדן כושר עבודתו המוחלט (סע' 13 ו-21 לתצהיר). גם הסעד הכספי הנתבע הוא לגבי אובדן כושר עבודה מוחלט.

140. דא עקא, הנתבעת טענה במכתב הדחיה, כמו גם בכתב ההגנה, **מיוזמתה**, כי התובע לא איבד את כושר עבודתו להמשיך לעבוד במקצועו או בעיסוקו, באופן מלא או **חלקי** וכי לתובע לא נגרם אובדן כושר עבודה בשיעור 25%; ואף צירפה **ביוזמתה** לתיק מוצגים מטעמה את נספח אובדן כושר עבודה חלקי.

141. בין אם הנתבעת העלתה את הטענה על רקע מכתב הדחיה, ובין אם מדובר בהעלאת טענה גנרית וכוללנית המועלית על ידי חברת ביטוח שאין הכרח להעלותה (בשינויים המחויבים ראו ברע (ארצי) 31278-12-20 **מגדל חברה לביטוח בע"מ- חיים אקוקה** (10.3.2021)(להלן- אקוקה), סע' 40; ברע"ע (ארצי) **הפניקס חברה לביטוח בע"מ – אילונה צוקר** (14.4.2021), סע' 20), כידוע גדר המחלוקת בין הצדדים נתחמת בכתבי הטענות של הצדדים, בפרט בכתב הטענות הפותח של ההליך (רע"א 298/20 ד"ר **שלמה כהן ושות' עורכי דין נ' עו"ד ליעד וטשטיין** (4.2.2020). שכן קביעת גדרי המחלוקת על פי כתבי הטענות ממקדת הן את הצדדים והן את בית המשפט בשאלות שבמחלוקת אשר בהן יש להכריע (עע"מ 9317/05 **משאבות השלום בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "יזרעאלים"** (26.10.2010).

142. לפיכך, ובניגוד לנטען על ידי הנתבעת (סע' 6 ו-7 לסיכומים), אין מדובר בהרחבת חזית המחלוקת על ידי התובע אשר גודרה בכתב ההגנה של הנתבעת, ובעניין זה אין לה אלא להלין על עצמה. וזה

העיקר, לנוכח הסוגיה המבוררת, מקובלת עלינו טענת התובע בסעיף 3 לסיכומי התשובה, שלפיה בית הדין מוסמך לפסוק סעד הנוגע לאובדן כושר עבודה חלקי (ככל שיוברר כי בנסיבות המקרה יש לתתו), שכן "מדובר בסעד הנובע ישירות מן הסעד המקורי שהתבקש וכן כי כל העובדות הדרושות להענקת אותו הסעד נתבררו בפני בית-המשפט והצדק או הצורך ללבן את השאלות המהותיות שבמחלוקת, מחייבים את מתן הסעד אף שלא נתבקש" (ע"א 9137/07 **אנה אוסיפובה נ' מנחם גלעד קלישטיין** (30.12.2008)).

143. לנוכח העובדה כי התובע עמד בסעיף 41 לסיכומיו על בקשתו לקבוע כי "התובע עומד אחר התנאים לקבלת תגמולי הביטוח מכוח הפוליסה (מלאים או **חלקיים**)...", הרי שהסעד הכספי הנוגע לאובדן כושר חלקי נגזר בין באופן ישיר ובין באופן עקיף מהסעד הכספי הנתבע – סעד המקופל למעשה בסעד הכספי לאובדן כושר עבודה מלא.

(2) החריג בפוליסה

144. אלא מאי. הנתבעת העלתה טענה מקדמית נוספת בסיכומיה, לפיה, אפילו יימצא כי התובע באובדן כושר עבודה חלקי, אזי ממילא הפוליסה אינה מקנה לו כיסוי למקרה שכזה, שכן הפוליסה אינה מכסה מקרה של תאונת עבודה. מנגד, התובע טוען בסעיפים 4-6 לסיכומי התשובה כי הנתבעת לא העלתה כל טענה בעניין זה במכתב הדחיה ובהתאם לפסיקה היא אינה יכולה לסטות הימנו, כי החריג אינו עוסק בענף נפגעי עבודה אלא בביטוח אמהות, וכי אפילו החריג היה חל בענף זה, הרי שיש לסייגו למקרים שבהם זכאי המבוטח ל"פיצוי", כלשון הפוליסה, קרי לגמלה חודשית – נכות מהעבודה ולא למענק חד פעמי כפי שקיבל התובע.

145. פרק הכיסוי הביטוחי שעניינו "אבדן כושר עבודה חלקי בפוליסת פרופיל" קובע ברישא לאמור:

> "תמורת תשלום עלות הכיסוי הביטוחי בגין פרק כיסוי ביטוחי זה, כמפורט ב"דף פרטי הביטוח", תפצה החברה את המבוטח במקרה של אבדן חלקי של כושר העבודה ותשחרר את המשלם מחובת תשלום ההפקדות השוטפות לפוליסה, והכול כמפורט בפרק כיסוי ביטוחי זה ובכפוף לפרק כיסוי לאבדן כושר עבודה.

סעיף 1 הוא סעיף ההגדרות מוסיף וקובע לאמור:

> "אבדן חלקי של כושר העבודה – המבוטח ייחשב כבלתי כשיר חלקית לעבודה, אם נתמלאו כל התנאים האלה:
>
> 1.1 הוא מקיים במצטבר את כל התנאים בפרק כיסוי ביטוחי לאבדן כושר עבודה אליו צורף פרק כיסוי ביטוחי זה, בשיעור אבדן כושר עבודה של 25% לפחות, אך לא יותר מ-74%.
>
> 1.2 כתוצאה מהאמור בסעיף 1.1 לעיל, קטנה הכנסתו של המבוטח ב-25% לפחות.

1.3 התנאים בסעיפים 1.1 ו-1.2 לעיל התקיימו במשך תקופה העולה על תקופת ההמתנה, כמפורט ב"דף פרטי הביטוח".

הגדרות שאינן מופיעות בסעיף זה, תקבע הגדרתן לפי הגדרתן בסעיף ההגדרות שבפרק הכיסוי הביטוחי לאבדן כושר עבודה".

סעיף 3 שעניינו "חריג לפרק הכיסוי הביטוחי" מוסיף וקובע, בין היתר, לאמור:

"החברה לא תהיה אחראית לכל תשלום על פי פרק כיסוי ביטוחי זה, באחד או יותר מן המקרים האלה:

3.2 אם המבוטח **זכאי לפיצוי** על פי חוק הביטוח הלאומי, **פרק ג** (ביטוח נפגעי עבודה) או כל חוק אחר שיבוא במקומו."

146. אכן, התובע ציין בבקשה למימוש זכויות (ת/ע' 343) כי מדובר "בתאונת דרכים- **עבודה**", אך בד בבד צוין על ידו כי מדובר "בתביעה לאובדן כושר עבודה **מלא**" (ת/ע' 342). לפיכך אין לזקוף לחובת הנתבעת את העובדה שלא טענה ולא הזכירה את החריג בסעיף 3.2 הרלוונטי לאובדן כושר עבודה חלקי. במילים אחרות, אין מדובר בסטייה ממכתב הדחייה, שכן לכאורה התובע לא טען דבר בעניין זה. בנוסף, שוגה התובע המטיל את יהבו על העובדה כי פרק ג' בחוק ביטוח לאומי עניינו בביטוח אמהות. שכן, לא זו בלבד כי הסעיף בנספח קובע במפורש 'ביטוח נפגעי עבודה', אלא כי ברבות השנים פרק ג' בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשכ"ח-1968, הוחלף בנוסח המשולב הנוכחי הפרק ה' שעניינו נפגעי עבודה (עניין **אקוקה**).

147. כך או כך, בניגוד לטענת הנתבעת, הרי כי לא די בעובדה שמדובר בתאונת עבודה, אלא כי "ההוראה דלעיל חלה בגינו של מבוטח הזכאי **לקצבה** מהמוסד לביטוח לאומי כנפגע תאונת עבודה. בהערת אגב נעיר, כי ההוראה דלעיל נובעת מההנחה לפיה התשלומים מהמוסד לביטוח לאומי עקב הנכות יספקו מענה הולם למבוטח. נוסיף ונעיר, כי מנגנון המתחשב אף הוא בקצבאות הביטוח הלאומי לנפגעי תאונות עבודה ובשיעורן, קיים, אם כי במתכונת שונה, גם בקרנות הפנסיה (השוו: סעיפים 30 -32 לתקנון האחיד של קרנות הפנסיה הוותיקות; סעיפים 83 – 85 לתקנון האחיד של קרנות הפנסיה החדשות)"(עניין **אקוקה**).

148. ויודגש, כי "מטרתו של ביטוח כנגד אובדן כושר עבודה היא להבטיח, כי אם יאבד המבוטח את יכולתו לעבוד ולהשתכר למחייתו עקב תאונה או מחלה, תשלם חברת הביטוח למבוטח **פיצוי חודשי קבוע**. תשלום זה אמור להבטיח למבוטח הכנסה חודשית קבועה, המהווה תחליף להכנסה מעבודה שהיה יכול לבצע אלמלא התאונה או המחלה שבעקבותיהן נשללה יכולתו להשתכר" (ע"א 300/97 **חסון נ' שמשון חברה לביטוח**, פ"ד נב (5); ע"א (ת"א) 68124-10-13 **מאיר שרייבר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ** (6.1.2025)).

149. דא עקא. התובע קיבל תשלום חד פעמי מהביטוח הלאומי (סע' 6 לסיכומי התובע). חרף העובדה כי תיק הביטוח הלאומי הומצא לנתבעת, היא לא טענה וממילא לא הציגה כל מסמך ממנו עולה כי התובע קיבל קצבה חודשית. למעלה מהנדרש יוער, כי סעיף 104 (ב)(1) לחוק הביטוח הלאומי, התשנ"ה- 1995 קובע כי "קצבה לפי סעיף 105 או סעיף 106, לפי דרגת הנכות, תשולם לנכה עבודה שדרגת נכותו היא אחת מאלה: (1) דרגה יציבה של 20% ומעלה"; ואולם, בהתאם להחלטת ועדת ערר מיום 9.6.2024 לתובע נכות בשיעור של 14.5% אשר אינה מזכה בקצבת נכות כאמור.

חזקת השקר?

150. לטענת **הנתבעת**, תהום פעורה בין ילקוט הכזבים של התובע כפי שהציגו בבית הדין לבין המציאות. התרופה הנכונה נגד מסירת עדות שקר על ידי בעל דין המתייחסת לעניין מהותי להתדיינות ונמסרת ביודעין מתוך כוונה להטות את תוצאות המשפט היא מתן פסק דין לחובת השקרן, תוך דחיית תביעתו. לתימוכין בעמדתה הפנתה הנתבעת לעניין חיון (ע"א 76518 **חיון נ' חיון** (1.5.2019)).

151. לטענת **התובע**, הטוען לחזקת השקר ראוי שיגבה טענותיו בראיות מוצקות ובממצאים מבוססים, אלא כי מעבר מדוקדק אחר הפניות הנתבעת לביסוס טענותיה, מגלה בדיוק את ההיפך.

152. כאן המקום לציין, כי עובר לפסק הדין בעניין **חיון** נקבע כי "אין חזקה חלוטה לפיה יש לדחות את גרסתו של תובע שקרן, ושיקולי מדיניות משפטית אינם תומכים בדחיית תביעה רק לנוכח שקריו של תובע. השקרים מתבטאים במשקל שיש לתת לראיותיו - אם לעדותו שלו ואם לראיות אחרות שהציג, בתלות בנסיבות המקרה. אולם אם גרסתו של התובע מוכחת במידה הדרושה באמצעות ראיות מהימנות - יש לקבל את גרסתו חרף שקריו. התרופה להתנהלות דיונית נפסדת מעין זו יכולה להיות, למשל, במישור פסיקת ההוצאות. אך בסופו של יום, על ההכרעה בתביעה גופא להיעשות על פי התשתית הראייתית שהונחה, על מה שיש בה ועל מה שאין בה..."(ע"א9073/15 **פלוני נ' כלל חברה לביטוח בע"מ** (4.9.2017); כב' השופט הנדל). בדומה, כב' השופט עמית (כתוארו אז) "הסתייג קמעא מהדברים הנחרצים שנאמרו בעניין **חיון**...האמירה הנחרצת...אינה מתיישבת עם הכלל הראייתי של "פלגינן דיבורא"...הניסיון השיפוטי מלמד כי עדים משקרים או טועים או סותרים את עצמם מכל מיני סיבות...המערער אכן שיקר והאדיר את נזקיו. כך, טען כי אינו נוהג ברכב, בעוד שמדו"ח החוקר עולה כי הוא הגיע לסניף המוסד לביטוח לאומי כשהוא נוהג ברכב. המערער הגיע לבית המשפט בכיסא גלגלים, בניסיון שקוף להראות כביכול שכך הוא מתנייד באופן קבוע. אכן, כעניין של מדיניות משפטית, רצוי כי השקרנים "ישלמו מחיר" על שקריהם, ועל בית המשפט להביא את הדברים לידי ביטוי הן בנושא ההוצאות והן בפסיקת הפיצוי על דרך ההמעטה ואף על דרך ההפחתה...אך אין להרחיק מכאן ועד לדחיית התביעה בשל "חזקת שקר" לגבי שאלת האחריות או לגבי כל אחד ואחד מראשי הנזק"(ע"א 7862/22 **דכנאס נ' דפראוי** (20.7.2023)).

153. אנו סבורים כי מקרה דנא אינו מהווה מקרה מובהק שבו על בית הדין להחיל את 'חזקת השקר'. שכן אמנם מדובר בשקרים 'קטנים' של התובע הנוגעים לעניינים שנמצאים בליבת המחלוקת – כך בכל הנוגע למועד בו הוא שב למעגל העבודה, לרבות באופן חלקי וכי לא היה מרותק למיטתו ולביתו; כך גם בכל הנוגע למידע הלא קוהרנטי שנמסר למומחים הרפואיים השונים לגבי היקף עבודתו, כך לעובדה כי התרשמנו שהתובע עבד כסוכן ביטוח וכמנהל בתקופה הרלוונטית בין בפועל בסוכנות ובין מחוצה לה באמצעות הודעות דוא"ל, פגישות וטלפונים.

154. ואולם וזה העיקר, עצם העובדה כי קיימות אינדיקציות רבות לעובדה כי התובע אינו באובדן כושר עבודה מוחלט, אין משמעה כי בתקופה הרלוונטית לתביעה התובע לא היה באובדן כושר עבודה חלקי. שכן הנתבעת לא הציגה ראיה משמעותית, ממנה ניתן ללמוד כי על ציר הזמן התובע עבד באופן כולל (בין בסוכנות ובין מחוצה לה) מעל היקף של 75% משרה. כך גם עצם העובדה כי השתכנענו כי גידול ההכנסות של הסוכנות מקורו **גם** בעמלות היקף, לא שוכנענו עד תום כי התובע לא נפגע חלקית בשכרו. שכן אף לשיטת הנתבעת, ההכנסות **מיגיעה אישית** של התובע לאחר התאונה קטנו ביחס לאלו שלפני התאונה (שנת 2018) בשיעור שנע בין 8% לבין 32% (ראו סע' 43 לסיכומי הנתבעת; סע' 12 ו-13 לסיכומי התשובה של התובע; נת/371-356). בנוסף, אין מחלוקת כי על פי חוות הדעת הרפואיות שהוגשו לתיק, התובע נוטל קאנביס רפואי תקופה לא מבוטלת אשר עשויה להשפיע במידת מה על היקף שעות עבודתו.

155. לפיכך, נפנה אפוא לבחון את כושרו של התובע לעבוד בראי חוות דעתם של הרופאים המומחים הרלוונטיים לענייננו.

156. ודוק, המומחה הפסיכיאטרי קבע בתיק הפלת"ד לאמור:

> "בשים לב למכלול השיקולים, אני סבור, כי לתובע מגיעה נכות נפשית בשיעור של **12.5%**...**אינני סבור שיש לתובע מגבלות תפקודיות על רקע נפשי בקשר עם התאונה, המונעות ממנו חזרה לעבודה, ולו באופן חלקי והדרגתי**. תלונותיו של התובע בקשר למגבלות תפקודיות, קשורות להבנתי בעיקרן, לכאבים הנובעים מהפיברומיאלגיה, ולפגיעה קוגנטיבית, שכאמור, לא נמסר לי תיעוד רלוונטי בקשר אליה".

157. כאמור לעיל, המומחה הראומוטלוגי בתיק הפלת"ד קבע לאמור:

> "אני מעריך את נכותו **כיום ב-25%** לפי ס' 92-1 (ג'-ד') כאשר 10% מהם יזקפו למצבו טרם קרות התאונה נשוא התביעה – מצב קודם".

158. וזה העיקר, המומחה התעסוקתי מטעם בית הדין קבע בסיפא לחוות דעתו כדלקמן:

"הגעתי למסקנה כי מר ב' לא אבד את כושרו לעבודה כסוכן ביטוח וכבעלים של סוכנות ביטוח, לכל היותר עקב הפגיעה שיש לו הן מהפן הנפשי והן מהפן הראומטולוגי, **יש לו איבוד חלקי של כושרו לעבודה שלא עולה להערכתי על 25%** בגלל הצורך במנוחה או ביום עבודה מקוצר והשימוש בתרופות פסיכיאטריות ובקנביס רפואי.

159. מחוות דעתו של המומחה הרפואי מטעם בית הדין, לכתחילה לא ניתן היה להבין האם מדובר באובדן כושר עבודה חלקי של 25% או שמא כי אובדן כושר העבודה לא עולה כדי 25%. והנה, בעדותו בפנינו התמונה התבהרה. המומחה הרפואי היה נכון להכיר, לנוכח חוות הדעת הראומטולוגית של פרופ' אהרנפלד כי התובע נמצא באובדן כושר חלקי של 25% בדיוק. שכן לדידו "אם לתובע יש 12.5% נכות פסיכיאטרית ויש לו גם 15% או 25% ראומטולוגית, זה לא אומר שהוא לא יכול לעשות כלום. זה אומר שהוא יכול לעשות דברים במגבלות. לכן התייחסתי בזה **שאני קבעתי או שיש לו 25% אובדן אי כושר עבודה ושקרוב לוודאי הוא צריך או יום עבודה מקוצר או פחות ימי עבודה במשך השבוע**. זה לא חושב שיש לזה שום השפעה אבל יש לזה השפעה חלקית או מסוימת. פסנתרן עם אצבע אחת...אני מאמין שזה כן משפיע (במקרה של התובע- ד.י)" (ע' 35 ש' 19-27). בהמשך, עת נשאל "כמה זה משפיע" הוא השיב "...מגיע לו אובדן כושר עבודה חלקי ואני חושב שעם 35% נכות ראומטולוגית, **אני חושב ש-25% של אובדן כושר עבודה**, כך אני מעריך שזוהי ההשפעה שיש לפגמים שלו"(ע' 35 ש' 33-28) ; "אני אומר שהוא יכול לנהל את העסק עם מגבלה של 25%...לא במשרה מלאה אלא במשרה חלקית של 75%" (ע' 37 ש' 10-18, ש' 21-24). בהמשך המומחה הבהיר כי "אצלי הוא תפקד טוב **ולכן קבעתי לו רק 25% אובדן כושר עבודה**. זה בדיוק התפקוד שהוא מראה בסרטון בו הוא יכול לעשות/לבצע ואם הוא יכול למכור ביום או לקיים דיון, גם אם השאלות היו מוכנות מראש מה שקרוב לוודאי כך זה היה הוא יכול לתפקד" (ע' 43 ש' 1-6).

160. אנו ערים לעובדה כי בסוף חקירתו הנגדית, עת ד"ר לוי נשאל "אבל בהנחה ועובד שעתיים ביום כפי שהצהיר, זה מעיד על כושר עבודה מלא"? הוא השיב "עניתי על זה. זה לא מעיד על כושר עבודה מלא אלא **על כושר עבודה בלי אחוזים, כושר עבודה מסוים**"(ע' 43 ש' 28-31). עם זאת, אנו התרשמנו כי לנוכח האמור בסעיף 159 לעיל, ובשים לב כי חוות דעתו של פרופ' אהרנפלד 'חודדה' אל מול ד"ר לוי, בראי המידע שהוצג לו במהלך חקירתו הנגדית, יש לראותו כמסכים לשיעור אובדן חלקי של 25%. אנו אף ערים לדבריו של ד"ר כהן בחקירתו הנגדית כי "מבחינת הפיברו 10-15% כי במקרים מסוימים לא ייסע לאילת אלא יבקש פגישת זום, ופחות קשר אישי מפגישה בארבע עיניים, במשרד, על כוס קפה" (ע' 77 ש' 18-14) ; "ואני לא חושב שלנפשי יש מגבלה תפקודית..." (ע' 77 ש' 19-22). ואולם, אנו מעדיפים את חוות דעתו של ד"ר לוי אשר הובהרה בעדותו בפנינו.

161. לסיכום, שוכנענו כי לנוכח מכלול הראיות והעדויות שנשמעו בפנינו, ניתן להכיר באובדן כושר עבודה חלקי של התובע בשיעור של 25% החל מיום 1.3.2020 ועד ליום 31.12.2024. דומה כי שיעור זה עומד

נאמן למקור

בהלימה לנכות הרפואית המשוכללת של התובע גם אם לא כנתון בלעדי, ברי כנתון מרכזי ל**אריה**; עניין **סרחאן**. מאליו יובן כי שיעור זה אינו מהווה שיעור "מוגזם" (ע"א 2656/01 **נמארנה עאהד נ' מליבו ישראל בע"מ** (12.3.2002)).

<u>סוף דבר</u>

162. אשר על כן, התביעה מתקבלת בחלקה. הנתבעת תשלם לתובע, תוך 30 יום מהיום, את הסכומים כדלקמן:

א. תגמולי אובדן כושר עבודה חלקי בשיעור של 25% החל מיום 1.3.2020 ועד ליום 31.12.2024.

ב. 25% מדמי הביטוח החודשיים אשר גבתה מהתובע במהלך התקופה הנזכרת בסעיף 162 א. הסכומים ישולמו כשהם צמודים ומחושבים בהתאם לתנאי הפוליסה.

ג. שכר טרחת עורך דין בסך של 15% בתוספת מע"מ מהסכומים הנזכרים בסעיפים א' ו-ב' (לאחר ההצמדה).

ד. מפאת דרך הילוכה של הנתבעת בכל הנוגע לדוחות חוקרים והמצאת תוצרי החקירה שלא במועדם היא תשלם לתובע הוצאות משפט על סך של 5,000 ₪.

163. לנוכח הסוגיה המבוררת ובשים לב לכלל קביעותינו לעיל, על כל צד לשאת בעצמו בהוצאות של המומחים הרפואיים מטעמו ו/או בהוצאות מינוי המומחה הרפואי מטעם בית הדין. בנוסף, לא מצאנו ליתן לתובע את מי מהסעדים ההצהרתיים בכתב התביעה; ואף לא מצאנו כי מקרה זה נמנה על המקרים החריגים המצדיקים את חיוב המבטחת בריבית מיוחדת.

ניתן לערער לבית הדין הארצי לעבודה תוך 30 יום מיום המצאת פסק הדין.
ניתן היום, י"ב ניסן תשפ"ה, (10 אפריל 2025), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

נציגת ציבור (מעסיקים) **גב' אידה שפירא**	**דורון יפת, שופט**