

בתי המשפט

עא 001322/07

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

תאריך: 15/07/2009

כב' השופט ישעיהו שנלר

בעניין: הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ

המערערת

ע"י ב"כ עו"ד אריה אריאלי

נ ג ד

שלמה סלוצקי

המשיב

ע"י ב"כ עו"ד רם צרפתי

פסק דין

1. ערעור על פסק דינו החלקי ועל פסק דינו המשלים של בית משפט השלום בתל אביב – יפו בת.א. 61066/03 [פורסם בנבו] (כבוד השופט א. קסירר) מיום 25.12.2006 ומיום 17.1.2007, במסגרתם נקבע כי המערערת תשלם למשיב סך של 300,000 ₪ קרן בהתאם לפוליסות אובדן כושר עבודה לפיהן בוטח המשיב על-ידי המערערת.

הרקע העובדתי:

2. המשיב יליד 1945 ורואה חשבון בהכשרתו בוטח על ידי המערערת במספר פוליסות ביטוח שונות מסוג אובדן כושר עבודה (מלא וחלקי) (להלן - הפוליסות).

אובדן כושר עבודה הוגדר בפוליסות כדלקמן:

"המבוטח ייחשב כבלתי כשיר מוחלט לעבודה לענין נספח זה בלבד, אם עקב מחלה או תאונה, נשלל ממנו בשעור של 75% לפחות הכושר להמשיך במקצוע או בעיסוק שבו עסק כמפורט בהצעה עד אותה מחלה או תאונה, ושבעקבותיהן נבצר ממנו לעסוק בעיסוק סביר אחר המתאים לנסיגונו, להשכלתו ולהכשרתו, זאת למשך תקופה עולה על שלושה חודשים או שש חודשים (להלן "התקופה") כנקוב בנספח הביטוח היסודי (סעיף 1 לנספח 316 צורף כנספח ה לתיק המוצגים של המערערת).

"המבוטח יחשב כבעל נכות מקצועית מוחלטת ותמידית לענין נספח זה, אם עקב מחלה או תאונה (להלן בסעיף זה "האירוע"), נשלל ממנו לחלוטין ולצמיתות הכושר להמשיך במקצוע או בעיסוק שבו עסק עד האירוע וכן נשלל ממנו לחלוטין ולצמיתות עקב האירוע, לעסוק בעיסוק סביר אחר המתאים להשכלתו, נסיונו והכשרתו.

מבלי לפגוע בכלליות האמור לעיל, אובדן מוחלט ולצמיתות של כושר הראיה של שתי העיניים או אובדן מוחלט ולצמיתות של יכולת השימוש בשתי הידיים או בשתי הרגלים או ביד אחד ורגל אחת, יחשבו לנכות מקצועית מוחלטת ותמידית לענין נספח זה" (סעיף 1(א) לנספח 202 צורף כנספח ו לתיק המוצגים של המערערת).

3. ביום 26.10.2000 נתקל המשיב בדלת זכוכית שנדמיתה לו כפתוחה. כתוצאה מהיתקלות זו נפגע המשיב בפניו, באפו, וברגלו הימנית (להלן - התאונה). המשיב הגיש תביעה אזרחית כנגד המזיק ומבטחו וביום 3.11.2005 נתנה כבוד השופטת קוברסקי תוקף של פסק דין להסכם פשרה שהושג בין הצדדים (ת.א. (שלום ת"א) 15019/03).

במקביל לתביעה הנ"ל הגיש המשיב (23.10.2003) לבית משפט השלום בת"א את התביעה נשוא פסק הדין כנגד המערערת.

ההליכים לפני בית משפט קמא ופסק דינו

ההליכים:

4. המשיב נבדק על ידי מומחים רפואיים מטעמו ומטעם המערערת, בתחום הרפואה התעסוקתית, בתחום הנורופסיכולוגיה, בתחום הנורולוגיה ובתחום הפסיכיאטריה. חוות דעת אלה צורפו לסיכומים.

בהסכמת הצדדים, ביום 1.11.2004 ניתנה החלטה למנות מומחה מטעם בית המשפט בתחום התעסוקתי אשר יבדוק את המשיב ויקבל לעיונו את כל חוות הדעת האמורות בנוסף לפוליסות וד"ר קכל מונה כמומחה (להלן – המומחה). עוד נקבע כי הצדדים ינסו להגיע להסדר על סמך קביעת המומחה ובמידה שלא יצליחו, יסכמו בכתב על סמך התייעוד וחוות הדעת וזאת בהסכמת הצדדים.

5. מומחה בית המשפט בדק את המשיב והגיע למסקנה (עמוד 22 לחוות הדעת):

1.א. המישור של "רואה חשבון" על פי הפוליסה – בודק הוצאה והכנסה של עוסק או בית עסק, בודק מאזן שנתי של עוסק או בית עסק ומאשר לפני הגשתו למוסדות – התובע לא איבד מעל 75% מכושרו לתפקד.
ב. התובע, על פי פסקה א' דלעיל, כן איבד 20% מכושרו לתפקד.
2. במישור של "רואה חשבון", על פי הפוליסה, כנטען העוסק במישור העיסוקי של "חשב", "מנהל כספים" בחברות גדולות של ממון ויוקרה, בעיסוקו הרם – התובע במצב של אובדן כושר עבודה מלא. (ההדגשות במקור, י.ש.).

כך השיב המומחה לשאלות הבהרה שנשלחו על-ידי הצדדים.

6. המשיב טען כי החל משנת 1980 הוא משמש כסגן מנהל כספים או כמנהל כספים בחברות שונות (להלן – חשב או מנהל כספים). לטענתו, כתוצאה מהתאונה חלה ירידה ממשית בתפקודו הכללי והמקצועי ועל-כן "נבצר ממנו לעסוק בעסוק סביר אחר המתאים לנסיונו השכלתו והכשרתו וכי נשלל ממנו בשיעור של 75%, הכושר להמשיך ולעבוד באופן תמידי וכי מעמדו המקצועי נפגע קשות... (סעיף 33 לכתב התביעה).

בגין כך עתר המשיב לפיצוי לפי הרכיבים הבאים:

- א. השבת כספים אותם שילם כפרמיות עבור פוליסות הביטוח מאז התאונה ועד למועד הגשת התביעה.
- ב. פיצוי חודשי בגין אי-כושר עבודה החל ממועד התאונה ועד לגיל 65.
- ג. פיצוי חד-פעמי עבור נכות בגין פגיעה בפרמטר של "מעמד מקצועי".
- ד. הוצאות משפט ושכר טרחת עורך-דין.

המשיב העמיד תביעתו על-סך 300,000 ₪, הסכום לו היה זכאי לשיטתו עד מועד הגשת תביעתו.

7. המערערת טענה כי מקצועו של המשיב עליו הצהיר ולפיו בוטח בפוליסות השונות הינו רואה חשבון. על פי קביעתו של המומחה המשיב לא איבד 75% מכושר עבודתו כרואה חשבון ועל-כן איננו מוגדר כמי שאיבד את כושר עבודתו (סעיפים 13, 18 ו-20 לכתב ההגנה). נוסף על כך טענה המערערת, כי אף אם איבד המשיב את

כושר עבודתו לעתיד כחשב, עדיין לא איבד יכולתו לעסוק בעיסוק סביר אחר. כך, בלשונו של בית משפט קמא, טענה המערערת "טענות חלופיות לרוב עד כי נדמה שאין טענה אפשרית שלא הועלתה בכתב ההגנה לשם הזהירות" (סעיף 14 לפסק הדין).

המערערת טענה כי אף אם ייפסק כי המשיב זכאי לתגמולי ביטוח, הרי שהוא אינו זכאי לפיצוי חד-פעמי, וכן כי אופן החישוב לעניין הפיצוי החודשי אותו הציג המשיב – שגוי.

8. הנה כי כן, נוכח ממצאי וקביעות המומחה, המחלוקת בין הצדדים נסובה בשאלות הבאות: האם יש לבחון את מצבו של המשיב כרו"ח או כמנהל כספים/חשב. בנוסף, אם איבד יכולתו לעסוק בעיסוק סביר אחר, אף אם מדובר בחשב.

פסק הדין החלקי ופסק הדין המשלים:

9. בית קמא פסק כי פוליסת ביטוח הינה חוזה לכל דבר ועניין וכך גם פרשנותה. הגישה המקובלת היא העדפת הנוסח המיטיב עם המבוטח מקום שקיימות שתי פרשנויות סבירות, לרבות מחמת הכלל של פרשנות נגד הנסח ויישום כלל זה בהתייחס לפוליסות ביטוח.

בית משפט קמא קבע כי בהסתמך על תלושי השכר אותם הציג המשיב, הצעת הביטוח אותה מילא ושלח למערערת עוד בשנת 1992 ובהתאם להסכמי ההעסקה שצורפו לסיכומים, המשיב עבד כסמנכ"ל או מנכ"ל כספים בחברות גדולות החל משנת 1980 ועד למועד התאונה. בעבודתו זו הוא הרוויח שכר ברוטו בסך של כ- 36,000 ₪ לרבות תנאים סוציאליים ורכב צמוד.

משכך, לפי חוות דעת המומחה התקיים התנאי הראשון לזכאותו של המשיב לפי הפוליסות השונות.

במאמר מוסגר ציין בית משפט קמא כי המערערת לא הוכיחה כי לו היתה יודעת שהמשיב עובד בפועל כמנהל כספים ולא כרואה חשבון, היא היתה מסרבת לבטחו או לחילופין מגדילה את הפרמיה ו/או משנה את תנאיה.

10. בית משפט קמא קבע כי המשיב עוסק כעת יחד עם בנו בחברת אסקרו אירופה (ישראל) בע"מ (להלן – אסקרו או החברה), ושם המשיב לא עובד כמנהל כספים או ממלא תפקיד חשוב כלשהו. בעבודתו זו הוא מרוויח סך של כ-4,000 ₪.

בנסיבות אלה, קבע בית משפט קמא כי לא ניתן לומר כי עיסוק בראיית חשבון כפשוטו (וכמתואר בחו"ד המומחה) הינו "עיסוק סביר" למשיב. עיסוק כרואה חשבון הכולל בדרך כלל עבודה משרדית עצמאית אינו מתאים לאורח חייו של המשיב ואף אינו מתאים לנתוני השכלתו, הכשרתו ונסיונו. במשך השנים הגיע המשיב לרמת מיומנות גבוהה ביותר המתאימה ל"סוג התמחות" צר, לפיכך עיסוקו הנוכחי איננו מתאים לנסיונו, השכלתו והכשרתו.

לאור כל האמור פסק בית משפט קמא בפסק הדין החלקי כי דין התביעה להתקבל, וכי על המערערת לשלם את הסכום הנתבע בתביעה.

לעניין התשלום הורה בית המשפט כי הצדדים יגישו את עמדתם ואת החישוב במסמך משותף, על-מנת שיהיה ניתן לשייך את סכום פסק הדין לפוליסות ולהשלים את פסק הדין. חרף האמור, הגישו הצדדים כל אחד בנפרד את עמדתו. לאור עובדה זו קבע בית משפט קמא בפסק דינו המשלים כי על-פי סעיף 50 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 "הנתבעת" (היא המערערת, י.ש.) **תשלם לתובע סך 300,000 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה ועד פרעון בפועל ובתוספת הוצאות משפט וכן שכ"ט עו"ד בשיעור 20% ומע"מ כחוק. הסכום ישוייך לפוליסות עפ"י נספח 207 שהם תשלומים חדשיים לתקופה מירבית של 24 חדשים שתחילתם מיום התאונה, ככל שתיוותר יתרה היא תשויד להחזרי פרמיות".**

טענות הצדדים בערעור

טענות המערערת:

11. המערערת טוענת לעניין פסק הדין החלקי כי על-פי הסכמת הצדדים היה על בית המשפט לפסוק בהסתמך על טענות הצדדים בכתבי הטענות, חוות הדעת הרפואיות שהוגשו, חוות דעתו הרפואית של המומחה, תצהיר חוקר, דוחות חקירה ונספחיהן, תמלילים, קלטות ותקליטורים שבהם נראה המשיב במהלך עבודתו. מעבר לכל אלה לא היה רשאי בית המשפט להתייחס למסמכים נוספים. לפיכך, שגה בית משפט קמא כשהכריע על סמך הרחבות חזית אסורות, וכן על סמך מסמכים חדשים שצורפו על ידי המשיב לסיכומים.

12. המערערת טוענת כי אין חולק על כך שהמשיב הינו רואה חשבון בהשכלתו, זו היתה הצהרתו בהצעות לביטוח והמשיב לא איבד את כושרו לעבוד כרואה חשבון בשיעור של 75% לפחות.

מוסיפה וטוענת המערערת כי חובה על המשיב להשתקם ולהקטין את נזקיו ואת נזקי המערערת ועל-כן, על אף העובדה כי לטענתו לא עסק במקצוע ראיית החשבון במשך שנים, הרי עליו להשתלב מחדש במעגל עבודה זה ולהקטין את נזקו. לאור האמור, טוענת המערערת כי המשיב לא הרים את הנטל להוכיח כי הוא איננו כשיר לעבוד במקצוע עליו הוא הצהיר, וכי לא מתקיים לגביו, לכל הפחות, התנאי השני בפוליסה לפיו הוא איננו יכול לעבוד בעיסוק סביר אחר. היות שכך אין הוא זכאי לתגמולי הביטוח.

13. לעניין קביעתו של ד"ר קכל כי המשיב איבד את כושר עבודתו כסמנכ"ל/מנכ"ל כספים בחברות של ממון ויוקרה, טוענת המערערת, כי קביעה זו איננה רלוונטית שכן הפוליסה איננה עוסקת במעמד חברתי או בהיקפים הכספיים של מקום העבודה אלא אך בכושר עבודתו של המשיב.

עוד טוענת המערערת כי על-פי תנאי הפוליסה היה על המשיב לדווח על כל שינוי בתעסוקה והמשיב לא עשה כן, לפיכך עיסוקו כמנהל כספים בחברות של ממון ויוקרה כלל לא מכוסה.

המערערת טוענת כי המשיב טוען כנגד מסמך בכתב שכן במהלך השנים 11/80, 11/92 ו-6/00 הוא מילא הצעות ביטוח בהן נכתב מקצועו כרואה חשבון ולא כחשב ועל-כן אין לקבל טענתו כי עבד כמנהל כספים.

14. לשיטת המערערת, קביעת בית המשפט כי המשיב הגיע עם השנים לרמת מיומנות גבוהה המתאימה לתחום התמחות צר, איננה נכונה ומשתי סיבות: הראשונה, המשיב לא הביא ראיות כלשהן לפיהן הוא אכן שימש כסמנכ"ל/מנכ"ל כספים בחברות גדולות. השנייה, אין זו התמחות במקצועו אלא עיסוק העומד בפני עצמו.

כך גם כי שגה בית משפט קמא ביישום הלכות חסון ואבני [ע"א 300/97 חסון נ' שמשון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נב(5) 746 (להלן – פ"ד חסון) ; ע"א 61/03 אריה חברה ישראלית לביטוח בע"מ נ' אבני (לא פורסם [פורסם בנבו], 4.7.2005) (להלן – פ"ד אבני)]. לשיטתה, על-פי שתי הלכות אלה, העיסוק שבו עסק המבוטח לפני הפגיעה איננו חייב להיות העיסוק לאחר הפגיעה, וגם עיסוק דומה לכך ייחשב לעיסוק סביר. בענייננו אף אם המשיב איבד את כושרו לעבוד בחברות של ממון

ויוקרה, כיוון שהמשיב עדיין יכול לעסוק באותו עיסוק או בעיסוק שווה ערך, בשינוי מקום או אופי עבודה, הרי עיסוק זה ייחשב כעיסוק סביר שאינו מזכה בתגמולים.

15. לעניין עבודתו של המשיב בחברת אסקרו, טוענת המערערת כי כל טענותיו של המשיב בעניין זה הינן הרחבת חזית אסורה שכן הן נטענו במסגרת הסיכומים בלבד. הוא הדין באשר לתשלומי השכר שצורפו לסיכומים בלבד וללא קבלת רשות מבית המשפט. עוד טוענת המערערת כי היה על בית משפט קמא לקזז מתגמולי הביטוח את משכורתו של המשיב מעם חברת אסקרו. מדגישה המערערת כי גובה השתכרותו של המבוטח איננו תנאי בפוליסה זאת להבדיל מאובדן כושר עבודה של המבוטח שהוא נשוא הביטוח.

16. בנוסף שגה בית משפט קמא כשקבע בפסק הדין המשלים כי יש לשייך את סכום התביעה לכיסויים השונים. זאת, כיוון שהתביעה נתקבלה במלואה והמשיב לא חילק בעצמו בין החיובים השונים.

לבסוף, כי טעה בית משפט קמא כשפסק שכר טרחת עו"ד למשיב בסך של 20% + מע"מ, שכן זהו סכום מופרז ולא מוצדק בנסיבות האמורות.

טענות המשיב:

17. לעניין טענת המערערת בדבר עיסוקו של המשיב, טוען המשיב כי בשל התאונה הגיש תביעה למערערת ביום 15.5.2003, ובה צויין כי עיסוקו עובר לתאונה היה מנהל כספים. כן במהלך הבדיקות השונות בהן נבדק על ידי מומחים מטעמה של המערערת, צויין לפנייהם כי המשיב מנהל כספים בעיסוקו. לטענתו, רק במסגרת סיכומיה טענה המערערת כי לא ידעה כי במשך כל השנים עבד כמנהל כספים. טענה זו לא הוזכרה בכתב ההגנה, בתכתובות (לרבות המכתבים מימים 10.6.2003, 9.2.2004, 26.8.2004 אשר צורפו לתיק המוצגים) ובפגישות שהיו בין הצדדים (לרבות הפגישה מיום 9.8.2004). לשיטתו, התביעה נדחתה אך בשל "**מצבך הבריאותי אינו עונה להגדרת אבדן כושר עבודה**", ואין רמז לטענה כי המשיב איננו מנהל כספים בעיסוקו.

המשיב מפנה להוראות המפקח על הביטוח לפיהן אין המערערת יכולה להוסיף נימוקי דחייה חדשים אותם יכולה הייתה לטעון בהזדמנות הראשונה במסגרת הדחייה הראשונית, אלא אם כן המדובר בעובדות או נסיבות שנוצרו לאחר אותו

מועד או שהמבטח לא היה יכול לדעת עליהן במועד הדחייה הראשונה. לטענתו תנאים אלה אינם מתקיימים בענייננו.

משכך נאלץ לצרף לסיכומיו את המסמכים שצרף.

עוד טוען המשיב כי טענת המערערת כי המשיב לא הוכיח את היותו מנהל כספים, היא זאת שיש בה הרחבת חזית שלא כדין. לטענתו, לו המערערת היתה מעלה טענה זו במסגרת כתבי טענותיה אף הוא היה מצרף אסמכתאות ממעבידיו קודם לכן.

18. המשיב טוען כי המונח "רואה חשבון" הרשום בהצעת הביטוח ברובריקת העיסוק, כוונתה ציון תואר אך לא לעיסוק בפועל.

המשיב סומך את יתר דבריו על פסק דינו של בית משפט קמא. לטענתו, המערערת לא הצביעה על כל טעות משפטית בפסק הדין, ו"הלכה היא מקדמת זנא שאין ערכאת הערעור מוסמכת להתערב בקביעות וממצאים עובדתיים אליהם הגיע בימ"ש קמא בפסק דינו. משכך אין ערכאת הערעור מוסמכת להתערב" (סעיפים 41 – 42 לעיקרי הטיעון של המשיב).

19. מוסיף המשיב וטוען כי בנספח 306 לפוליסה נאמר כי העיסוק הקובע הינו זה אשר הוצהר עליו בהצעת הביטוח. לטענתו, נוסח זה סותר את הגדרת העיסוק שנקבעה בנספחים 202 ו-207, וכן סותר את הנוסח המופיע בפוליסות של חברות אחרות מאותה התקופה. יתר על-כן, נוסח זה איננו הגיוני שכן לעיתים חולפות שנים רבות מעת קבלת ההצעה ועד לקרות מקרה הביטוח. המשיב טוען כי על-פי פסק דין חסון העיסוק הוא זה שהיה ערב קרות מקרה הביטוח, ועל-כן ככל שנאמר אחרת בנספח 306 הרי שמדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד.

דיון והכרעה

20. לאחר ששמעתי את הצדדים, עיינתי בכתב הערעור, בעיקרי הטיעון ובתיקי המוצגים של הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להידחות, בעיקרו, מהטעמים שיבוארו לקמן.

בחינת ההליך בפני בית משפט קמא:

21. טוענת המערערת כי שגה בית משפט קמא בעת שקבע כי המשיב היה סגן מנהל כספים או מנהל כספים. לטענתה המשיב לא הביא כל ראיה לכך, למעט שני

חוזי העסקה שצורפו לסיכומים שלא כדין, כן לא ניתן להסיק מחוזים אלה כי זו היתה עבודתו בפועל ולאורך שנים.

המשיב טוען כי טענה זו עלתה רק במסגרת סיכומיה של המערערת על אף העובדה כי המערערת ידעה שהמשיב טוען כי זהו עיסוקו ועל-כן המשיב התייחס לטענה זו רק במסגרת סיכומיו. יתר על-כן, לטענתו טענה זו מהווה הרחבת חזית, וכן היא אסורה על-פי הוראותיו של המפקח על הביטוח.

22. כפי שצינתי בעת הדיון בערעור, לעיתים הדרך הקצרה היא הדרך הארוכה. כך צויין בהחלטה מיום 25.11.08 **"דומה כי אם הצדדים לא היו מגישים סיכומים בלבד, אלא חומר ראיות כמקובל, חלק ניכר מהערעור לא היה נדרש...."**

יוער, כי אכן יש מקום לייעל את ההליך המשפטי ולהסתפק, לעתים, בחומר שהוגש על-ידי הצדדים כבסיס לסיכומים ומתן פסק דין. אולם, יש לבחון כל מקרה לגופו, אם אכן יש לנקוט בדרך זאת. כך, ככל שקיימות מחלוקות עובדתיות, יכול ופסיקה ללא שמיעת ראיות תגרום לכך שלא יהיה די בחומר שצורף, להכרעה ראויה במחלוקת שכזאת.

מכל מקום, אם אכן קיימת הסכמה, כמקרה דנן, כי יוגשו סיכומים בלבד, ללא שמיעת ראיות, קיימת כעין הנחה שהעניינים העובדתיים, אינם שנויים במחלוקת. בנסיבות אלו אם במסגרת הסיכומים, נוכח צד מהצדדים כי נסתרה הנחה זאת, עליו לפנות לבית המשפט ולעתור לשמיעת ראיות או לצרף ראיות נוספות ולא לצרפן לסיכומיו על דעת עצמו. עם זאת, היה גם על המערערת לפנות לבית המשפט ולטעון כנגד צרף זה.

בנסיבות אלו, לא בכדי פניתי לב"כ הצדדים בשאלה, כלום אין מקום להחזיר את התיק לבית משפט קמא לבחינת הראיות. ב"כ המערערת, בהגינותו, ציין כי אין צורך בכך וכי ניתן להכריע בערעור, גם על סמך אותן קביעות שקבע בית המשפט. הגם שכך אתייחס, קצרות, להתייחסות המשיב לנטען בנושא זה על-ידי המערערת.

עיסוקו בפועל של המשיב

23. יש לומר, כבר עתה, כי הכחשתה של המערערת איננה כה רחבה כפי שנראה לכאורה מהודעת הערעור ובעיקרי הטיעון. במהלך הדיון (מיום 25.11.2008) לפני בית משפט זה, הצהיר בא-כוחה של המערערת **"אני מוכן להסכים שבתקופות מסויימות עבד כמנהל כספים, אך לא בכל התקופה"**. מכאן כי המערערת בעיקר

קובלת על-כך שלא צורפו ראיות לכל התקופה בה עבד כחשב. דרישה זו איננה ראויה שכן המדובר הוא על תקופה ארוכה של כ-22 שנה. לא ניתן לצפות מאדם סביר כי ישמור את כל תלושי השכר והסכמי העסקה לתקופה שכזו. לגופם של דברים, נראה כי צודק המשיב בדבריו. טענה זו של המערערת לא הוזכרה במסגרת כתב הגנתה, במכתבים השונים שנשלחו למשיב או למומחה בית המשפט (ראו נספח 4 לתיק מוצגי המשיב ונספח י"ג לתיק מוצגי המערערת) ועלתה לראשונה אך בסיכומיה לפני בית משפט קמא. בנסיבות אלה, אנוס היה המשיב להתייחס לטענה זו אך בסיכומיו. המשיב צירף כל מה שמצא לנכון, ולו המערערת היתה עומדת על טענה זו במועד הנכון, יכולה היתה לדרוש מעם המשיב ראיות והוכחות נוספות. בשלב זה אין המערערת יכולה למנף את חסרונה לכדי יתרון ולטעון כי בית משפט קמא חרג מסמכותו והסתמך על ראיות שלא צורפו כדיון, כפוף לאשר צויין לעיל, בדבר הדרך הראויה שהיה על הצדדים לנקוט.

24. במאמר מוסגר אעיר כי לעניין טענתו של המשיב בדבר ההנחיות שפורסמו על ידי המפקח, לפיהן המבטח מנוע מלהעלות במועד מאוחר יותר נימוק אותו יכול היה להשמיע בתחילה, ניתן למצוא גישה שונה בפסיקותיו השונות של בית המשפט ראו י. אליאס דיני ביטוח 440 – 441 (הוצאת בורסי 2002) (להלן - אליאס) (ראו גם דבריו של כבוד השופט א' רובינשטיין כי הנחיות המפקח הינן הכלל מהן יסטה בית המשפט רק בנסיבות מיוחדות רע"א 10641/05 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' אסולין (לא פורסם [פורסם בנבו], 4.5.2006); צורף כנספח 34 לתיק המוצגים של המשיב).

לאור הטעמים האמורים, נקודת המוצא לדיון שבפנינו, כי אכן המשיב עבד כמנהל כספים/חשב והשתכר אותם סכומים שציין בית משפט קמא.

העיסוק הרלוונטי בחוזה הביטוח

25. לאחר שקבענו כי המשיב אכן עסק בפועל כחשב, יש לדון מהו תחום העיסוק הרלוונטי לעניין חוזה הביטוח. המערערת כאמור טוענת כי תחום העיסוק הרלוונטי הוא ראיית חשבון, לאור הצהרתו של המשיב בהצעות הביטוח וכן לאור העובדה כי המשיב לא הודיע על שינוי בתחום העיסוק וכנדרש, לטענתה, על פי חוזה הביטוח. ראשית יש לציין כי המערערת לא דקה בדבריה. המשיב לא טען כי החליף את עיסוקו במהלך תקופת הביטוח אלא לטענתו הוא עסק כחשב כבר בעת החתימה על

חוזה הביטוח הראשון, ולשם כך נחתם חוזה הביטוח בין הצדדים מלכתחילה, וכי ציון רואה חשבון עניינו כתוארו בלבד.

יתר על כן, אם עיסוקו של המערער היה כה מהותי למערערת, הרי החובה לברר זאת רובצת לפתחה של המערערת, בטרם קבלה את הצעת הביטוח. המערערת ידעה כי מצד אחד המערער הצהיר כי עיסוקו רואה חשבון ומצד שני דמי הביטוח משולמים על-ידיה של נשיונל סמי קונדקטורס בע"מ דבר המצביע על אפשרות סבירה כי המשיב לא מועסק בתפקיד של רואה חשבון, שבדרך כלל עובדים במתכונת של משרדי רואי חשבון, אלא בתפקיד אחר. ויפים לעניין זה דבריו של המלומד י. אליאס:

"תשובות המבוטח מחייבות לעתים, על פניהן, חקירה ודרישה נוספת מצד המבטח... מבטח שנמנע מלקיים חקירה או דרישה כאמור לא יכול, לדעתנו, לגלגל את מחדלו לפתחו של המבוטח. ניתן אף לטעון בהקשר זה כי מוטלת על המבטח חובה כללית לבדוק את תשובותיו של המבוטח לפני ביצוע הקיבול. לפי גישה זו, המבטח לא יכול טעון לקיומו של מצג שוא בגין תשובה חסרה, מקום בו בדיקה סבירה של התשובות, קודם להנפקת הפוליסה, היתה מגלה חסר זה... מבוטחים רבים עלולים להיכשל, בתום לב, בהבנת נושאי השאלון וגבולותיו. הדעת נותנת כי אין לקבל מצב בו הצהרת המבוטח נבדקת לראשונה לאחר קרות מקרה הביטוח. מבטח סביר מצווה לבחון את תשובות המבוטח לפני כריתת החוזה ולבדוק עמו, ככל שיוכל, כל תשובה הנחזית על פניה כתשובה חסרה או בעייתית" (אליאס 173).

מוסיף המלומד אליאס ואומר:

"כמו כן, קשה יהיה לקבל טענה של מבטח בדבר קיומו של מצג שוא כאשר הוצאת הפוליסה כלל לא נסמכה על תשובות המבוטח. במצב זה יחול העקרון הכללי לפיו מצג שוא אינו יכול לגרום לטעות, אם לא הגיע לידיעת המתקשר השני, כגון שנכלל במסמך שלא הגיע לידי או שהוא לא קרא אותו כלל" (שם).

נראה כי הוא הדין למצב עניינים בו על פניו אין נפקות לעניין הסיכון בין מקצוע של חשב לבין מקצוע של רואה חשבון ובשני המקצועות הייתה מוצאת אותה הפוליסה ונגבים אותם דמי ביטוח.

לא למותר להוסיף כי בפרק הדין בנכות מקצועית מוחלטת, אין כל הפניה לאשר צוין בהצעת הביטוח, אלא לעיסוק בפועל בו עסק המבוטח עובר למקרה הביטוח.

ודוק, המערערת לא טענה ואף לא הוכיחה, כאילו אם היה המשיב מודיע לה מראש כי עיסוקו כחשב או אם היה מודיע כזאת, לאחר מכן, היה בכך משום שינוי שהיה משפיע בצורה כלשהיא על הביטוח. במיוחד יפים הדברים בעת שאין הבדל בסיכון הביטוחי וכשתשלום הפרמיה נגזר מהשכר.

26. יתר על-כן, בתאריך 10.11.1992 בעת שהמשיב עבד בחברת יכין חק"ל בע"מ (להלן - יכין) והועסק בתפקיד של מנהל כספים/חשב, נכתב מפורשות בהצעת הביטוח כי העיסוק בפועל של המשיב הינו חשב. מכאן כי אף אם אקבל את טענת המערערת כי בעת הצעות הביטוח הראשונות כל שצויין "רואה חשבון", לא כן בהמשך. כך ההצעה מ-1992 יש בה משום אותו גילוי על שינוי כביכול.

27. לאותה המסקנה גם ניתן להגיע דרך העיקרון הכללי של תום הלב. לא ניתן לומר כי טענת המערערת כעת, כי אינה חבה בכיסוי הביטוחי הואיל והמשיב עסק כחשב, בחלוף כ-22 שנים עולה בקנה אחד עם עיקרון תום הלב. אין המבטחת יכולה להתנער כיום מחבותה לאחר שגבתה דמי ביטוח במשך תקופה כה ארוכה לחוזה ביטוח שלטענתה מרגע כריתתו איננו כדין. במיוחד במקרה דנן, בו הדעת נותנת כי אף לו המשיב היה ממלא ברובריקת "העיסוק" כי מקצועו הוא חשב/מנהל כספים לא היה כל שוני בהצעת הביטוח והחוזה שהיה נחתם היה זהה לזה אשר נחתם בפועל.

28. אם נחזור עתה להוראות הפוליסה, אכן בתנאים לאובדן כושר עבודה, ישנה הפניה למקצוע או העיסוק "שבו עסק כמפורט בהצעה עד אותה מחלה או תאונה...".

זאת, בניגוד לנכות תמידית שעניינה העיסוק עובר לאירוע וללא קשר למפורט בהצעה.

מכל מקום, מעת שמדובר בביטוח רב שנים, אשר כאמור הוברר עיסוקו של המשיב כחשב/מנהל כספים בגדר עיסוקו, לרבות ציון האמור בהצעה מ-1992, שוב מתמלא תנאי זה מתנאי הפוליסה.

29. בלשון אחרת, היה מקום לקביעת בית משפט קמא, כי אכן בחינת "מקרה הביטוח" תיעשה כעיסוק טרם לכן, כחשב.

כושר עבודתו של המשיב על-פי תנאיה של הפוליסה – כללי:

30. כאמור הפוליסות מגדירות "אי כושר עבודה מוחלט" בהתקיימות שני תנאים מצטברים: א. שלילת 75% לפחות מכושרו של המבוטח להמשיך במקצוע או בעיסוק עובר לאירוע; ב. העדר יכולת לעסוק בעיסוק סביר אחר המתאים לניסיונו, להשכלתו ולהכשרתו.

בהתאם לאמור נותרו שתי שאלות לענות בהן:

(א) האם המשיב איבד 75% מכושר עבודתו לעבוד כחשב?

(ב) האם המשיב יכול לעבוד בכל עיסוק סביר אחר?

התשובה לשאלה הראשונה ברורה על-פי קביעתו של המומחה, ונראה כי היא מוסכמת על הצדדים (המערער חלקה כאמור בשני עניינים: בשאלת הרלוונטיות של קביעה זו ובשאלה האם המערער אכן עסק בפועל בעבודה זו כדלעיל), שהמשיב איבד את כל כושר עבודתו לעבוד כמנהל כספים בחברות גדולות של ממון ויוקרה, אך לא איבד את כושרו לעבוד כמנהל כספים בחברה קטנה. דהיינו, לפי קביעת המומחה חל התנאי הראשון.

31. הצדדים חלוקים למעשה בשאלת התנאי השני, האם "מנהל כספים בחברות גדולות של ממון ויוקרה", כהגדרתו של המומחה, מהווה תחום עיסוק עצמאי ונפרד השונה מהותית מהתחום של ראיית חשבון או מנהל כספים בחברה קטנה. המערער טוענת כי אין תחום עיסוק שכזה, ומכיוון שהמשיב יכול לעסוק כמנהל חשבונות בחברה קטנה או כרואה חשבון (איבד רק 20% מכושרו זה) אין המשיב עומד ב"הגדרת אי-כושר עבודה מוחלט"/"נכות מקצועית מוחלטת ותמידית" כהגדרתן בפוליסות.

32. חוזה ביטוח שייך למשפחת החוזים ועל-כן כללי הפרשנות הרגילים חלים עליו ככלל וכפרט חלים לגביו הוראות ייחודיות מכוח הדין והפסיקה. בעת פרשנות חוזה ביטוח עומדים לנו, בין היתר, כללי המשנה של פירוש כנגד המנסח ופירוש החוזה על-פי הציפיות הסבירות של המבוטח. בהתאם לאמור, יש לבחון מה היה אומד דעת הצדדים בעת כריתת החוזה שהינו חוזה ביטוח.

עריכת חוזה ביטוח נועד לפרוש רשת ביטחון לטובת המבוטח מפני העתיד הלא ידוע הנושא בחובו סיכונים רבים שאינם צפויים. אדם המבקש לעשות ביטוח "אובדן כושר עבודה", מבקש למעשה להתגונן מפני הסיכון כי יחלה או שמא ייפגע בתאונה,

אירועים העלולים למנוע ממנו מלעבוד. המבוטח מוכן לשלם כל חודש סכום מסוים בכדי לוודא כי בשעה שהסיכון ממנו הוא חושש אכן יתממש, יעמדו לו צרי ומזור אותם הכין מראש.

דמי הביטוח אותם משלם המבוטח נגזרים מגובה הסיכון נגדו מבקש המבוטח להתגונן. הסיכון, דרך כלל, נגזר משני משתנים: ההסתברות כי מאורע הביטוח יתרחש, וגובה הנזק במידה והוא יתרחש. כשאדם עושה ביטוח מסוג "אובדן כושר עבודה" הוא רוצה לבטח את עצמו מפני מציאות בה לא יוכל לעסוק בעיסוקו דהיום או במקצועו. הסיכון אותו המבטחת לוקחת על עצמה, ההסתברות כי יתרחש המאורע, וגובה הנזק הוא למעשה הסכום אותו המבטחת תצטרך לשלם והנגזר ממשכורתו של המבוטח. ככל שמשכורתו של המבוטח הולכת וגדלה אף תגמולי הביטוח בדרך כלל ילכו ויגדלו ביחס ישר. בהתאם לכך, המבטחת תגבה דמי ביטוח גבוהים יותר שכן הסיכון גדל. ההסתברות למחלה או לתאונה לא השתנתה, אך גובה הנזק האפשרי אם אכן תתרחש מחלה או תאונה, השתנה.

ודוק, יכול ולעיתים הסיכון גדל מפאת סוג עיסוקו של המבוטח ולא דווקא כנגזרת משכרו, אם לדוגמא מדובר במי שחשוף לסיכונים תוך כדי עבודתו, תובא עובדה זאת בחשבון בקביעת גובה פרמיית הביטוח. יוער, הגם שלענין הפרק הקודם, כי הסיכון לו היה חשוף המשיב אינו משתנה בין אם מדובר ברואה חשבון ובין אם מדובר בחשב.

33. אולם, זאת יש לזכור, כי אין אנו עוסקים, לפחות במקרה דנן, בביטוח אובדן כושר עבודה, שבא ליתן פיצוי למבוטח כעין השלמת שכרו, אם בגין תאונה או מחלה פחת שכרו.

לתנאי הראשון נדרש אובדן כושר בשיעור מינימום של 75%. אולם בכך לא סגי. התנאי השני, מסייג את הזכאות לפיצוי, בשלילת יכולת המבוטח לעסוק בעיסוק סביר אחר. כאמור, בענייננו לאור קביעת המומחה, לית מאן דפליג כי התקיים התנאי הראשון.

עיסוק סביר אחר:

34. עתה נעבור לבחינת מהותו של התנאי השני. תנאי זה דורש בחינת השאלה מהו עיסוק סביר אחר המתאים לנסיגונו, להשכלתו ולהכשרתו של המבוטח.

כפי שנקבע הן בפרשת חסון והן בפרשת אבני, חייבת להיות זיקה בין העיסוק הסביר האחר לבין אשר עסק המבוטח טרם לכן, שעל-כן ניתן לחייב או לשלול התקיימות התנאים הנלווים של ניסיון, השכלה והכשרה. אולם דומה כי בכך לא סגי וכי יש לבחון, בין השאר, גם את ההשלכות הכספיות כתוצאה מהתאונה או המחלה.

35. להמחיש את דברינו נעזר בדוגמא. מנתח כירורגי בעל שם עולמי המשתכר שכר של 100,000 ₪ לניתוח, בשל מומחיותו בביצוע ניתוחים עדינים במיוחד. המנתח מבטח עצמו בביטוח אובדן כושר עבודה במקרה של מחלה או תאונה על מנת שיקבל פיצוי חודשי בסך של 35,000 ₪ לחודש. אירעה תאונה והמנתח יכול להמשיך ולבצע ניתוחים כירורגים אך לא עדינים כמקודם וכעת הוא יכול להשתכר רק 10,000 ₪ לניתוח. ברי כי המנתח איבד יותר מאשר 90% מכושר השתכרותו, למרות העובדה כי הן בעבר והן בעתיד לאחר קרות מקרה הביטוח הוא עוסק באותו עיסוק של מנתח כירורגי. כל פירוש אחר ירוקן מתוכן את מטרתו של חוזה הביטוח. פירוש זה אף ישמיט את הסיבה בגינה משולמים דמי ביטוח ביחס ישר לגובה ההשתכרות. יתר על-כן אין לעשות חישוב מתמטי גרידא ולהשוות את אובדן כושר העבודה להשתכרות בעבר ובהווה. כך אם נניח כי המנתח יכול להשתכר לאחר קרות מקרה הביטוח רק 26,000 ₪ לניתוח, לא יהיה זה נכון לומר כי הוא לא איבד 75% מכושר השתכרותו. אם נקבל את הטענה כי המנתח לא איבד 75% מכושרו במצב זה, ייווצר תמריץ על המבוטח שלא לשפר את מצבו מתוך מטרה לקבל את תגמולי הביטוח, הואיל והפיצוי החודשי שיכול להתקבל כתגמולי ביטוח (35,000 ₪) גבוה יותר מאשר השתכרותו בפועל של המבוטח (26,000 ₪).

נראה כי הוא הדין באשר לבחינת העיסוק הסביר. קרי, אף סבירותו של העיסוק החלופי והתנאים הנלווים תיבחן, בין היתר, לאור גובה המשכורת אשר יכולה להיות משולמת בגינו.

אם נתעלם כליל מנתוני השכר ויכולת ההשתכרות יכול והתוצאה תהא בלתי ראויה. כך במקרה דלעיל, יכולת ההשתכרות משקפת את העיסוק בו עסק המבוטח טרם התאונה ואשר איבד יכולתו לאחריה.

גם אם יוכל אותו מבוטח, רופא, לקבל חולים במרפאה אך יחדל כליל מביצוע ניתוחים - האם די בכך ש"כותרת" עיסוקו בשני המקרים כ"רופא" די יהיה בה?!

36. אכן, בע"א 572/89 משה עדני ובניו בע"מ נ' סהר חברה ישראלית, פ"ד מז(2) 179, הובאה דעת ביהמ"ש המחוזי אך תוך הסתייגות וכדלקמן:

"בת"א (י-ס) 1868/86 סרוסי נ' "הסנה" (טרם פורסם) נדחתה תביעה לפיצוי חדשי ושחרור מפרמיות, הדומה לתביעה הנדונה לפנינו, ושם הביע השופט המלומד (באמרת אגב) את דעתו כי:-

"... מטרת ביטוח "שלב" (המקביל לצרכינו ל"שלהבת פיצוי" במקרה דנן - י.מ.) היא לזכות את המבוטח בהכנסה חדשית כלשהי אם יצא ממעגל העבודה וכל זמן שמצב זה נמשך. זו כוונת הביטוח ועל יסוד כוונה זאת יש לפרש את תנאי אבדן הכושר הנ"ל, ולכן פירוש לטובת המבוטח הסותר כוונה זו דינו להדחות. אין להעלות על הדעת שדי בכך שאדם לא יוכל לעסוק באותו עיסוק שבו עסק בעת התאונה, כגון: כנר שאבדה לו אצבעו הקטנה, כדי לזכותו בפיצוי חדשי עד סוף חייו בעוד שאדם כזה יוכל לעסוק במקצועות אקדמאים רבים אחרים. די על כן אם עשוי להמצא למבוטח עיסוק מתאים להשכלתו או להכשרתו או לנסיגתו כדי לשלול את זכותו לפיצוי חדשי. אין תנאי המחייב כי העיסוק המתאים יהיה מתאים גם להכנסתו מעיסוקו מלפני התאונה, ולכן גם אם עשוי להמצא עיסוק המאפשר הכנסה נמוכה יותר, אין די בכך כדי לשלול ממנו פיצוי חדשי בהתאם לביטוח... אוסיף גם שנסיגתו של אדם איננו רק נסיון עבודתו אלא גם נסיון החיים שלו..."

נראה כי בפרשנותו מרחיב כבוד השופט המלומד יתר על המדה את גדר המקצוע הסביר והמתאים; ההרחבה לכל מקצוע סביר, המאפשר למבוטח להשאר במסגרת מעגל העבודה, נוטלת למעשה את המשמעות מדרישת ההתאמה לנסיגתו, להכשרה ולהשכלה של המבוטח המסויים. לאור כלל הפרשנות נגד הנסח, אשר למרות נסיגתו מפני כללים אחרים, עדיין שמור לו מקום חשוב (במיוחד בהקשר של חוזי ביטוח), כשניתן להצביע על יותר מפירוש אחד שהוא סביר והגיוני, נראה שלעניין הנדון יש לפרש 'ניסיון', 'הכשרה', 'השכלה', כבעלי זיקה לעיסוקו של המבוטח לפני ה'אירוע הביטוחי'. המשמעות איננה הגבלה לביצוע אותן פעולות ממש, שהרי מדובר במפורש ב"עיסוק סביר אחר" (ר' לעיל הגדרת "אבדן כושר עבודה מוחלט"), אך נדרש קשר כלשהו בין העיסוק הקודם והעיסוק החדש - מבחינת הנושא ו/או המיומנויות הדרושות בכל אחד מהם".

37. לשיטתי, עיסוק אחר אשר הכנסתו רחוקה עשרות מונים מיכולת ההשתכרות טרם התאונה, אין בו לשקף עיסוק סביר אחר ואין בו לשקף, נסיון, הכשרה, או השכלה.

התעלמות מנושא השכר ובחינה טכנית בלבד של העיסוק האחר, דומה כי תחטיא את התכלית החוזית-הביטוחית. ושוב האמור, כאינדיקציה נוספת.

העקרונות הוזכרו בפסק דין חסון ואעמוד עליהם בקצרה :
אין צורך בזהות בין עיסוקו של המבוטח עובר לקרות מקרה הביטוח לבין עיסוקו לאחר קרות מקרה הביטוח, אך יחד עם זאת יש צורך שהעיסוק האחר יהלום את השכלתו, את הכשרתו ואת ניסיונו של המבוטח. מובן זה כולל ממד אובייקטיבי וסובייקטיבי. סובייקטיבי, שכן צריך שהעיסוק יהיה תואם את אורחות חייו ונטיותיו התעסוקתיות של המבוטח. אובייקטיבי, שהעיסוק יתאים לאדם אחר בעל אותם כישורים כשל המבוטח. לאור זאת ככל שהעיסוק של המבוטח, יותר ייחודי, הדורש מומחיות רבה, כך יקשה למצוא לו מקצוע סביר אחר, ולהיפך, ככל שהעיסוק רחב יותר כך יקל למצוא מקצוע סביר חלופי. ייתכן כי לאדם יהיו מספר כישורים השווים בדרגתם, ועל-כן גם אם יאבד האחד יוכל המבוטח לעסוק באחר.

38. המערערת טענה כי טעה בית משפט קמא ביישום הלכת חסון וההלכה שנפסקה בעניין אבני. לטענתה, גם אם המשיב איבד את כושרו לעבוד כמנהל כספים בחברות של ממון ויוקרה עדיין יכול לעסוק כמנהל כספים במקומות אחרים או לעסוק כרואה חשבון. יתירה מזאת, טוענת המערערת, כי הוכח שהמשיב כשיר לעבוד ואף עובד כרואה חשבון בחברת אסקרו יחד עם בנו.
אין אני יכול לקבל טענה זו. בית משפט קמא פסק ואמר :

"ומן הכלל אל הפרט. משנקבע כי החל משנת 1980 התובע עוסק למעשה, בניהול מערך הכספים בחברות גדולות בהן עבד, תפקיד ניהולי הנושא בחובו אחריות גדולה והכולל עבודה תחת לחץ, הרי לא ניתן לומר כי עיסוק בראיית חשבון כפשוטו (וכמתואר בחו"ד המומחה) הינו "עיסוק סביר" לתובע. עיסוק בתפקיד של רואה חשבון, כפשוטו, מהווה פגיעה משמעותית בכושרו של התובע להשתכר, ביחס לעיסוקו בעבר. כמו כן, עיסוק זה, הכולל, בדרך כלל, עבודה משרדית עצמאית, אינו מתאים לאורח חייו של התובע (הממד הסובייקטיבי) ואף אינו מתאים לנתוני השכלתו, הכשרתו

ונסיונו של התובע (הממד האובייקטיבי). התובע הרחיב במשך השנים את היכולות התעסוקתיות שלו, וזאת נוכח היותו בעל תארים בכלכלה וחשבונאות ותואר שני במנהל עסקים בארה"ב, לנוכח הכשרתו ונסיונו. על-ידי כך, הגיע התובע, עם השנים, לרמת מיומנות גבוהה ביותר אשר מתאימה ל"סוג התמחות" צר ביותר – מנהל או סגן מנהל כספים בחברות גדולות, כדוגמת קבוצת זאבי. לפיכך, נראה שעיסוקו בהיבט התכני "התדרדר" שנים לאחר מחמת התאונה, עיסוקו הנוכחי אינו מתאים כאמור לנסיונו, השכלתו והכשרתו של התובע, אינו עולה בקנה אחד עם מכלול ההקשרים התעסוקתיים כבעבר ואינו מהווה בנסיבותיו, עיסוק סביר אחר, שווה ערך לעיסוקו הקודם".

דומה כי נוכח דברים נכוחים אלו, נמצא בגדר כל המוסיף גורע.

סיכום ביניים:

39. סיכומם של דברים, כי נוכח הקביעה בדבר עיסוקו של המשיב, משך שנים רבות טרם התאונה וחרף אשר צויין בהצעות הביטוח הראשוניות, לאור קביעת המומחה, התקיים התנאי הראשון. מאידך, לא התקיים התנאי השני, כשולל זכאות המשיב. אותו עיסוק מאיגרא רמא לבירא עמיקתא, אינו בגדר עיסוק סביר ואינו עונה אחר הקריטריונים של נסיונו, השכלתו והכשרתו של המערער.

40. בנסיבות אלו, גם אין לדרוש מהמערער כי יקטין נזקיו או להפחית אותם סכומים שמשכר הוא.

41. נוסף כי לא מצאנו ממש בטענה בענין שכר הטרחה שנפסק. לא רק שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בכגון דא, אלא ששיעור שכר הטרחה שנפסק, מקובל וראוי.

42. אשר על כן, דין הערעור על פסק הדין החלקי, להידחות.

פסק הדין המשלים

43. לענין פסק הדין המשלים, השיגה המערערת על קביעת בית משפט קמא בדבר זקיפת התשלומים באופן זה או אחר.

לטיעוניה של המערערת, לא מצאנו כל התייחסות בטיעונים מטעם המשיב וייתכן ולא בכדי.

44. המשיב, העמיד את תביעתו על הסכום אותו חייב בסופו של יום, בית המשפט, את המערערת. בנסיבות אלו, די היה בחיוב הכספי ולא היה מקום להידרש מעבר לכך. בסעיף 44 לכתב תביעתו, ציין המשיב כי לצרכי אגרה הוא מעמיד תביעתו על הסכום שהיה אמור להיות משולם לו עד הגשת התביעה. משכך, לא היה מקום שבית משפט קמא יידרש לסוגיות אחרות.

סיכומם של דברים

45. דין הערעור להידחות, בכפוף לכך, כי פסה"ד המשלים יבוטל ובמקומו יבוא חיוב המערערת לשלם למשיב את הסכומים שפסק בית משפט קמא.

46. המערערת תשלם למשיב שכ"ט עו"ד בסך 20,000 ₪ בתוספת מע"מ.

המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ישעיהו שנלר 54678313-1322/07

ניתן היום, כ"ג בתמוז תשס"ט (15 ביולי 2009).

ישעיהו שנלר, שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה