בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37708-04-16 שבח נ' כלל חברה לביטוח בע"מ

לפני כבוד השופט אביים ברקאי

התובע: **יהודה שבח**

נגד

הנתבעת: **כלל חברה לביטוח בע"מ**

ב"כ התובע: עו"ד שלומי הדר, עו"ד ירון זמר – ממשרד עוה"ד גבע, הדר ושות'
ב"כ הנתבעת: עו"ד יעקב גלאור, עו"ד דרור קרני – ממשרד ציטבר, גלאור ושות'

<u>פסק דין</u>

<u>חלק ראשון – פתח דבר; השאלות בבסיס פסק הדין</u>

1. <u>פתח דבר</u>

1.1 <u>מהות פסק הדין</u> - עניינו של פסק דין זה הוא תביעת סוכן ביטוח בה הוא עותר לתשלום הפרשי עמלות ביטוח להן הוא זכאי לטעמו בגין עסקאות ביטוח שתיווך בין מבוטחים לבין הנתבעת.

1.2 <u>סכום התביעה</u>

- התביעה הוגשה בתחילה על הסך של <u>**379,591** ₪</u>. בדיון קדם המשפט הראשון הוריתי על תיקון כתב התביעה באופן שהתובע יפרט את המועדים השונים בהם קמה לו הזכות לרכיבי החוב הנטען. תיקון כתב התביעה נועד לבודד את רכיבי העמלות הנדרשים ולאפשר התייחסות לטענות התיישנות וכן טענה בדבר הסכם פשרה וכתב סילוק שנעשה בין הצדדים.

- בעקבות ההחלטה דלעיל הוגש כתב תביעה מתוקן הנוקב בכותרתו עדיין בסך של 379,591 ₪ ואולם עיון בו מלמד שסכומו פחת באופן משמעותי. סעיף 11 לכתב התביעה המתוקן מציג טבלת חיובים נדרשת שמסיכומה עולה סך כולל של <u>**266,360.80** ₪</u>(= 44,732 ₪ + 221,628.80 ₪).

1.3 <u>על 190,000 שורות לבדיקה, על חוות דעת מומחה מטעם התובע וכן מינוי מומחה בית המשפט</u>

(א) על מנת לבדוק ולהכריע ביחס להתנהלות הכספית בין התובע לנתבעת, היה צורך להתייחס להיקף נרחב ביותר של תחשיבים, נתונים ושורות חיוב. די בכך אם אציין שמומחה בית המשפט התייחס לבדיקת 190,000 (מאה ותשעים אלף) שורות חיוב, כאשר כל שורת חיוב כוללת אף היא מספר נתונים. בסעיף 3 להלן אתייחס לעובדה שהנתבעת מקיימת מערך חיוב כה מורכב, שבדיקתו עלולה לארוך אפילו עד כדי שנה.

(ב) התובע ביסס את תביעתו על חוות דעתו של מר תמיר גורן מתמיר חישובים פיננסיים בע"מ. הנתבעת מצידה הציגה נתונים ומסקנות בהתאם לבדיקות שערכה בספריה. בדיקות אלה ערכו חודשים ארוכים וכנטען אף עשויים לארוך כשנה.

(ג) מינוי מומחה בית המשפט ומסקנותיו לפיהן התובע זכאי לסך (קרן) בין 24,582 ₪ ל – 56,322 ₪

- בעקבות האמור לעיל מונה ד"ר בועז ים, מנכ"ל עגן ייעוץ אקטוארי כמומחה בית המשפט אשר יוכל לחוות דעתו ביחס לנתונים המספריים העומדים במחלוקת בין הצדדים. המומחה מונה בהחלטת בית המשפט ואולם לאחר ששמו הוצע ונמסר בהסכמה על ידי שני הצדדים להליך.
- בהתאם להנחיה התייחס מומחה בית המשפט למחלוקות בין הצדדים כאשר הוא מחווה דעתו ביחס לארבע חלופות חיוב. ארבע האפשרות התייחסו לטענות התיישנות של הנתבעת וכן לטענה בדבר פשרה וכתב סילוק בין הצדדים. פירוט ארבע החלופות יובא בסעיף 7.3 לפסק הדין.
- כך או כך, לטעמו של מומחה בית המשפט התובע זכאי לסך (קרן) שבין **24,582** ₪ ל–**56,322** ₪, הכל בכפוף לחלופה שתיקבע על ידי בית המשפט.

2. **השאלות בבסיס פסק הדין וכן התייחסות למערך ההתחשבנות המורכב שיצרה הנתבעת**

במסגרת פסק הדין אתייחס ואכריע בשלוש שאלות עיקריות וכן אתייחס למערך ההתחשבנות המורכב שמקיימת הנתבעת, זאת כמפורט להלן:

2.1 שאלה ראשונה להכרעה, כיצד להתייחס לכתב הסילוק עליו חתם התובע ביום 29/5/2008? האם הוא משפיע על טענות התביעה וסכום התביעה? על כך יורחב בסעיף 4 לפסק הדין.

2.2 שאלה שניה להכרעה, כיצד להתייחס לטענת ההתיישנות שמעלה הנתבעת? על כך יורחב בסעיף 5 לפסק הדין.

2.3 שאלה שלישית להכרעה, האם יש לאמץ את מסקנות מומחה בית המשפט? ככל שהתשובה חיובית – איזו חלופה מהמסקנות יש לאמץ? על כך יורחב בסעיף 7 לפסק הדין.

2.4 לצד כל אלה, וכבר בפתיח הדיון אתייחס לעובדה שהנתבעת יצרה מערך התחשבנות מורכב, מסובך וקשה לבדיקה. מערך התחשבנות המסייע, ברגיל, למי שחייב כספים. במקרה זה – למבטחת, קרי הנתבעת. על כך יורחב בסעיף 3 לפסק הדין.

<u>חלק שני – דיון והכרעה</u>

3. <u>על מערך ההתחשבנות המורכב שיצרה הנתבעת ועל היתרון שמקנה לה התנהלות זו</u>

3.1 הדעת אינה נוחה מהמורכבות והקושי הרב ביישום מערך ההתחשבנות בין הנתבעת לתובע. מורכבות המסייעת ברגיל לצד המשלם, קרי חברת הביטוח ומכבידה על הצד המבקש לקבל תמורה לעמלו, קרי סוכן הביטוח. הדעת אינה נוחה במיוחד כאשר מדובר בקשר עסקי שוטף, המחייב מערך חשבונות תמידי. קשר המחייב רבבות ואף יותר תחשיבים המביאים לתשלום תמורה, קרי לתשלום עמלות הביטוח.

3.2 דרך ההתקשרות בין התובע לנתבעת חייבה מידי תקופה <u>אלפי ועשרות אלפי תחשיבים ואף יותר</u> לצורך תשלום עמלה לתובע. רק בדיקת מערך ההתחשבנות לצורך תביעה זו חייבה התייחסות לכ – 190,000 שורות חיוב (דברי מומחה בית המשפט, ע"מ 167 לפרוטוקול שורה 26). על מנת להסביר הקשר בין הצדדים ועל המורכבות המובנית ייאמר כך:

(א) הנתבעת היא מבטחת המספקת שירותיה בהתאם לחליפות ביטוח (ז'קט, במינוח המקצועי) שונות המוצעות על ידה. שירותי הביטוח מוצעים למבוטחים הבוחרים איזה כיסויים ביטוחיים לרכוש מתוך חליפות הביטוח. את התיווך בין המבוטח לבין חברת הביטוח מבצע סוכן הביטוח. התובע בענייננו. בגין אותו תיווך זכאי סוכן הביטוח לעמלות בהיקף ובסכום שנקבע בינו לבין חברת הביטוח.

(ב) בגין כל מבוטח שנקשר בעסקה עם המבטחת, זכאי כאמור סוכן הביטוח לעמלה. וכך, אם סוכן הביטוח מתווך בין המבטחת לבין 500 מבוטחים, לצורך הדוגמא, אזי יש צורך לערוך 500 תחשיבי עמלות לתשלום לסוכן.

(ג) אך בכך לא די. לכל מבוטח אפשר ויהיו מספר כיסויים ביטוחיים. למבוטח אפשר ויהיה כיסוי לביטוח חיים, כיסוי לביטוח תאונות עבודה, כיסוי לביטוח בריאות וכיו"ב. בגין כל כיסוי ביטוחי שתיווך הסוכן, הוא זכאי לעמלה. כך שאם למשל לכל אחד מחמש מאות המבוטחים של סוכן יש בממוצע ארבעה כיסויים ביטוחיים, הרי יש צורך לערוך 2,000 (= 4 כיסויים X 500 מבוטחים) תחשיבי עמלות לתשלום לסוכן.

(ד) וגם בכך לא די. בהינתן העובדה שהסוכן מקבל עמלות חודשיות, הרי בעבור 500 מבוטחים כאמור לעיל יש צורך מידי שנה בעריכת **24,000** (=12 חודשים X 2,000 תחשיבים חודשיים) תחשיבי עמלות לתשלום לסוכן.

ועוד לא נאמר דבר ביחס לביטולי כיסויים ביטוחיים, ביחס לשינויים בכיסוי הביטוחי, ועוד. כל אחד מאלה מחייב תחשיבים נוספים.

3.3 חברת ביטוח אינה עובדת עם סוכן ביטוח אחד והנתבעת, כפי שהוצג, עובדת עם אלפי סוכני ביטוח (ע"מ 187 לפרוטוקול). מכאן, יש להכפיל את רבבות התחשיבים שהובאו בדוגמא לעיל בכל אלפי סוכני הביטוח העובדים עם כל חברת ביטוח ברגע נתון וכך נגיע לעשרות מיליוני שורות חישוב אותן יש לבדוק מידי שנה. ניתן היה לצפות אפוא שתיבנה מערכת התחשבנות מהירה ומידית הניתנת לבדיקה בכל עת. מערכת התחשבנות המאפשרת לסוכן הביטוח וכן לחברת הביטוח לדעת, בכל רגע נתון, מידע מדויק ביחס למצב החשבון הספציפי של כל סוכן. מערכת הדומה, למשל, למערכת בנקאית בה יודע כל לקוח, בהקשת כפתור, מה מצבו הכספי תוך שהוא מתכלל את כספיו השוטפים, סכומי ההלוואות שנטל, סכומי חסכונות ואפילו השקעות שונות, ועוד.

כך לא קרה. לא זה המצב העולה מההתנהלות שנחשפה בהליך זה. מערכת חשבונאית אמנם קיימת, אך בדיקתה מחייבת חודשים ארוכים של עבודה מקצועית. כעולה מכתבי הטענות, אפילו הנתבעת טענה שתקופת הבדיקה תארך לה כשנה שלמה. זאת ועוד, בשלב בקשת הרשות להגן הבהירה הנתבעת עד כמה מורכב וארוך הוא תהליך הבדיקה ונציג הנתבעת אף הצהיר (סעיף 12 לתצהיר, סימני הקריאה במקור) – "**אילו היתה מבקשת כלל ביטוח לצרף לכתב הגנה זה את התחשיבים שנשלחו אליה במסגרת בדיקה זו היה עליה לצרף כ – 3,000 עמודים (!!!)**". כלומר, נבנה מנגנון תגמול כה מורכב שבדיקתו מחייבת התייחסות לתחשיבים המתפרשים על פני 3,000 דפים. כאילו אנו לא נמצאים מזה עשרות שנים בעידן המחשבים. עידן בו ניתן להגדיר ולבנות מנגנוני חישוב מהירים ובמירב המקרים אף מידיים.

3.4 לעניין המורכבות ואף הבעייתיות שבמנגנון בדיקה מורכב ומסורבל, ניתן להפנות למאמרו של מארק גאלנטר – Marc Galanter, Why the "Haves" come out ahead. Speculations on the Limits of Legal Change (1975) ולתרגומו לעברית – מארק גאלנטר בתרגום ישי מישורי, מדוע "אלה שיש להם" נוטים להצליח: הרהורים על גכולות השינוי המשפטי, מעשי משפט, כרך ד' (שנת 2011) בע"מ 15. המאמר צוטט גם במסגרת ת"צ (מחוזי ת"א) 4398-09-15, שמואל בן יתח ואח' נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ ואח' (מיום 26/5/2021, השופטת א' נחליאלי חיאט).

באותו מאמר נדונה התנהלות גופים גדולים ו'שחקנים חוזרים' אל מול צדדים שלישיים. בין היתר מתייחס המאמר למצב בו גוף גדול, דוגמת הנתבעת בענייננו, יוצר "עומס יתר" בכל

התנהלות מולו. עומס יתר המביא לכך ש"כמות המשאבים" הנדרשת להתמודד עימו גדולה בהרבה מהתועלת המופקת לצד שכנגד. אותו "עומס יתר" מתייחס לניהול הליך משפטי אך רלוונטי בפועל לכל התנהלות הסכמית או נזיקית בין שני צדדים. אותו עומס יתר מביא למספר יתרונות לגוף הגדול. בין היתרונות ניתן למצוא גם את יתרון "**חוסר הפעולה**" בו נוקט הצד החלש הניצב מול הגוף הגדול.

ובמילים פשוטות, מערכת התחשבנות מורכבת, מסובכת, הצורכת משאבים רבים וזמן רב – מביאה לכך שהצד שכנגד יבחר בדרך של "חוסר פעולה". ויתור על זכויותיו. וכלשון המאמר (ע"מ 27 לתרגום לעברית) – "**חוסר פעולה – אי הגשת תביעה או תלונה זהו צעד ש"תובעים" רבים נוקטים כל הזמן – תובעים... שמחליטים באופן מודע שהרווח במקרה תביעה יהיה נמוך מידי או שעלויותיה תהיינה גבוהות מידי**".

3.5 במקרה של התובע, התיאוריה הפכה למציאות. התיאוריה שהובאה לעיל בדבר המורכבות של מנגנון בדיקה מסורבל אל מול סוכן ביטוח הממתין לכספו התממשה בענייננו של התובע. הבדיקה החשבונאית אל מול הנתבעת ארכה שנים ארוכות וגזלה זמן וממון אך מנגד גררה זו הפסקת התקשרות על אתר. כמעט מיד לאחר הגשת כתב התביעה הודיעה הנתבעת לתובע על הפסקת ההתקשרות עימו. על כך בפסקה הבאה.

ביום 8/8/2016, פחות מארבעה חודשים לאחר שהגיש את כתב התביעה המקורי, הודיעה הנתבעת לתובע על הפסקת התקשרות חד צדדית ועל אתר. במכתב קצר ששלחה הנתבעת היא מסרה שהחליטה להפסיק את ההתקשרות בעקבות – "**בחינה מחודשת של היחסים המסחריים בין הצדדים**". בכך וללא כל תוספת התמקד הנימוק הקצר והסתיימו כל שנות ההתקשרות.

הערת מעבר - לאחר שכל זאת נאמר יש להכריע במחלוקת הכספית הממוקדת. בפסקאות הבאות אתייחס לכתב הסילוק עליו חתם התובע; עוד אתייחס לטענת ההתיישנות של הנתבעת; בנוסף אתייחס לחוות דעת מומחה בית המשפט. כל אלה יביאו להכרעה בפסק הדין.

4. **<u>כתב הסילוק עליו חתם התובע ביום 29/5/2008 מגביל את תביעתו כעת</u>**

4.1 ביום 29/5/2008 חתם התובע על "כתב שחרור ויתור וסילוק" בו הוסכם בין היתר כך:

"עם קבלת סך 47,215 ₪ מאת כלל חברה לביטוח בע"מ (להלן: "כלל ביטוח") לא תהיינה לי כל טענות, דרישות ו/או תביעות נוספות בקשר לפוליסות שהופקו על ידי עד 31.12.2007 בנוגע לעמלות ו/או לתשלומים מכל מין וסוג שהוא כולל פוליסות שנמכרו באריה"

כתב הסילוק מדבר בעד עצמו. התובע קיבל תמורה בסך של 47,215 ₪ וזאת כנגד כל דרישותיו ותביעותיו בקשר לפוליסות שהופקו עד ליום 31/12/2007.

4.2 התובע טען שבשנת 2007 ערך תחשיב עמלות באמצעות "תמיר חישובים" ולאחר מכן פנה לנתבעת. לדבריו, הנתבעת הודתה בכשליה אך "אילצה את התובע לחתום" על כתב הסילוק (סעיף 19 לכתב התביעה המתוקן). התובע חזר על טענה זו בתצהירו (סעיף 23) ובשלב סיכומי הטענות אף הבשילו דבריו לטענת "כפיה" מצידה של הנתבעת.

4.3 **<u>אין לקבל את טענת הכפיה שהועלתה על ידי התובע</u>**

במלוא הכבוד אין לקבל טענות התובע ואין להתייחס לכתב הסילוק ככזה שהתקבל ב"כפיה" כמשמעות סעיף 17 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973. לעניין זה יובאו הנימוקים הבאים:

(א) **<u>נימוק ראשון מארבעה לדחיית טענת הכפיה של התובע</u>** – אין חולק על כך שהתובע חתם על כתב הסילוק, מסמך שהוא הסכם לכל דבר ועניין. לא בנקל, אם בכלל, תתקבל טענת צד להסכם המבקשת בפועל לייתר את חתימתו ולרוקן את הסכמתו מתוכן. לעניין זה נקבע זה מכבר ש"**אדם החותם על מסמך מוחזק כמי שקרא אותו והבין את תוכנו וכי חתם עליו לאות הסכמתו**", ע"א 6799/02, <u>יולזרי נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ (2003)</u>, פ"ד נ"ח (2) 145 ; עוד ר' ע"א 1691/11, <u>בנק לאומי למשכנתאות בע"מ נ' רחל צוברי</u> (מיום 14/3/17, השו' א' רובינשטיין, ח' מלצר ונ' סולברג) וכן ע"א (מחוזי ת"א) 27178-01-16, <u>משה בן דוד נ' א. קוטלר את א. יחזקאל בנייה ויזמות</u> (מיום 12/2/2017, סג' נש' השופטת י' שבח, ש' שוחט וי' אטדגי).

(ב) **<u>נימוק שני מארבעה לדחיית טענת הכפיה של התובע</u>** – התובע כלל לא הוכיח את טענת ה"כפיה" לה הוא טוען. הלכה היא שעל הטוען לחתימה על הסכם תחת כפיה להוכיח את מידת הפסול שבהסכם עליו חתם, להראות עד כמה הוא חורג מהתנהלות רגילה ובעיקר להוכיח שלא היתה לו כל ברירה אלא להיכנע ללחץ ולחתום על ההסכם. לעניין זה ר' ע"א 7850/17, <u>פלוני נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ</u> (מיום 18/11/2019, הנשיאה א' חיות, המשנה לנש' ח' מלצר, השו' י' אלרון), שם נקבע כך - "**על הטוען לקיומה של כפיה כלכלית להוכיח קיומה של כפיה שיש בה פסול מוסרי-חברתי-כלכלי, אשר חורגת מפעילות עסקית תקינה ("מבחן האיכות"), וכן להראות כי לא היתה לו חלופה מעשית וסבירה שלא להיכנע ללחץ שהופעל עליו ("מבחן העוצמה"). בכלל זאת, יש להתחשב בנסיבות כריתת החוזה, ובין היתר לבחון האם הוא נחתם בחטף והאם אי-חתימה עליו היתה מביאה לנזק מיידי וקשה עבור המתקשר בחוזה**".

כלומר, על התובע היה להוכיח שהסכים לקבל סך של 47,215 ₪ בשנת 2008 מכיוון לא עמדה בפניו כל ברירה אחרת, שהדבר נכפה עליו ושהדבר חורג מהתנהלות עסקית תקינה. כל אלה לא הוכחו על ידי התובע. במאמר מוסגר ייאמר שאין לקבל טענה לפיה הסך של 47,215 ₪, גם בשנת 2008, הוא סכום אשר לא היתה לתובע ברירה אלא להסכים לקבלו.

(ג) **<u>נימוק שלישי מארבעה לדחיית טענת הכפיה של התובע</u>** – קיומה של "כפיה" אינה מביאה לבטלות ההסכם, אלא אך ורק מקימה לצד שסבל ממנה זכות לביטולו. ויודגש - אפילו היה התובע מוכיח שחתם על כתב הסילוק תחת "כפיה", הרי עדיין אין בכך כדי לאיין מתוכן את הוראות כתב הסילוק, לכל היותר רשאי התובע לבטל את ההסכם, ור' סעיף 17(א) לחוק החוזים הקובע כך - **"מי שהתקשר בחוזה עקב כפיה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה"**. ביטול ההסכם גם היה מחייב את התובע בהשבת כל סכום שקיבל התובע מכוחו. כך או כך, התובע כלל <u>לא ביטל</u> ההסכם ולא ביטל את כתב הסילוק. טענתו המאוחרת לכפיה בחתימה על כתב הסילוק, לא הועלתה בזמן אמת ולא נוצלה על ידו על מנת לבטל את ההסכם הרבה טרם הגשת התביעה. גם בשל כך יש לדחות טענת התובע.

(ד) **<u>נימוק רביעי מארבעה לדחיית טענת הכפייה של התובע</u>** – בהמשך לנימוק השלישי, אפילו היה התובע מוכיח שחתם תחת "כפיה" הרי עם הסרת הכפייה היה עליו לפנות לנתבעת ולהודיע כאמור על ביטול ההסכם. כך לא נעשה. לעניין זה ר' סעיף 20 לחוק החוזים וכן ר' ע"א 7850/17, <u>פלוני נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ</u> הנזכר לעיל.

5. **<u>טענת ההתיישנות</u>**

5.1 <u>כללי</u> - הנתבעת טענה להתיישנות חלק מהתביעה וכיוונה להתיישנות כל סכומי העמלות שהזכות להן קמה לתובע למעלה משבע שנים טרם הגשת התביעה.

5.2 <u>הערה בטרם הכרעה בטענת ההתיישנות</u> – על מנת לתת את המסגרת הנכונה לדיון ייאמר עוד בטרם הכרעה בטענת ההתיישנות שמבחינה מהותית מלמדת חוות דעת מומחה בית המשפט שההכרעה מתייחסת לסך של כ – **<u>8,500</u>** ₪ בלבד. על כך ועל הסכומים השונים שבחוות דעת מומחה בית המשפט יורחב בסעיף 7.3 להלן. בשלב זה ייאמר שקבלת טענת הנתבעת להתיישנות תביא לסך חוב של 24,582 ₪ בעוד דחיית הטענה תביא לסכום חוב של 33,122 ₪. ההפרש באופן יחסי הוא כשליש, ההפרש באופן מהותי הוא כאמור רק כ – 8,500 ₪.

5.3 <u>נימוקים לדחיית טענת ההתיישנות</u> - יש לדחות את טענת הנתבעת להתיישנות וזאת מהנימוקים הבאים:

(א) **<u>נימוק ראשון לדחיית טענת ההתיישנות</u>** – סעיף 8 לחוק ההתיישנות, תשי"ח – 1958 מאריך בפועל את תקופת ההתיישנות, וכלשונו – **"נעלמו מן התובע העובדות המהוות את**

עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה". לענייננו, אין ספק שהיו קשיים בחישוב הסכום לו זכאי התובע, קשיים שמצאו ביטוחי גם בטענה לפיה גם התובעת זקוקה לפרק זמן של שנה לבדיקת הסכומים. קשיים שאף הביאו למינוי מומחה בית המשפט ואשר הכרעה בהם ניתנת כעת. קשיים אלה מביאים לכך שאין לחשב את תחילת תקופת ההתיישנות ממועד בו קמה הזכות לעמלה, אלא ממועד בו גילה התובע שזוכה בחסר ושהוא זכאי להשלמת כספי עמלה.

נתתי דעתי לטענת הנתבעת לפיה התובע יכול היה "לגלות את העובדות מוקדם יותר" (סעיף 47 לסיכומי הנתבעת). במלוא הכבוד אין לקבל טענה זו. אין לחייב את התובע להתחיל מידי יום, מידי חודש או אף מידי תקופה ולערוך בדיקה שתארך חודשים ארוכים שכן כך בנתה הנתבעת את מנגנון החישוב והתגמול בעמלות.

(ב) **<u>נימוק שני לדחיית טענת ההתיישנות</u>** – כך או כך, יש להתייחס למערך ההתחשבנות בין התובע לנתבעת כאל "חשבון עובר ושב" ומכאן המועד לתחילת תקופת ההתיישנות הוא מועד הדרישה.

מערך ההתחשבנות לא כלל רק זיכוי התובע בעמלות, אלא גם חיובו בסכומים שונים. בדיוק כבדפי חשבון עובר ושב המתנהלים בבנק. הנתבעת ציינה שערכה בדיקות שונות, וכך למשל אף הגיעה למסקנות לפיהן התובע הוא זה שחייב לה סכומי כסף, ור' למשל סעיף 10 לבקשת הרשות להגן שם נרשם ביחס לאחד מרכיבי התביעה ש**"בסיומה של הבדיקה התברר כי דווקא התובע הוא שחייב לכלל ביטוח"**. כלומר, לצד זיכוי התובע בעמלות בגין תיווך עסקאות ביטוח, היו גם חיובים שונים. ולראיה, לטענת הנתבעת דווקא התובע חד לה סכומי כסף. כאשר מתנהל חשבון בו מופיעים זיכויים וחיובים במקביל, הרי יש להתייחס אליו כאל חשבון עובר ושב.

יש לקבוע שכאשר מתנהלים הצדדים כבחשבון עובר ושב, הרי תקופת ההתיישנות החלה כאשר התובע טען לחוב או זכות מכח אותו חשבון. לעניין זה ניתן ללמוד בהיקש כבר מע"א 323/80, <u>אלתית בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ</u>, פ"ד לז(2) 673 (מיום 19/5/1983) שם נקבע כך - **"..כשמתנהל חשבון עובר ושב, הרי כל סכום מוכנס לחשבון מאבד את "ישותו המיוחדת" ומתמזג עם הסכום שבחשבון, ולבעל החוב מגיעה היתרה, הנוצרת מזקיפת כל פריטי החשבון- לזכות ולחובה- זה מול זה"**.

6. **<u>סיכום עד כאן והנחת יסוד להמשך פסק הדין - לצורך עריכת התחשיב הסופי יש להתייחס לכתב הסילוק ואין להתייחס לטענת ההתיישנות</u>**

הדיון בסעיפים 4 ו-5 לעיל מביא לקביעה שתעמוד בבסיס עריכת התחשיב הסופי בפסק דין זה. הקביעה היא כפולה:

- ראשית, קביעה לפיה בעת עריכת תחשיב העמלות להן זכאי התובע יש להתייחס לכתב הסילוק. בכך מתקבלת טענת הנתבעת לענין זה;
- שנית, מנגד קביעה לפיה בעת עריכת תחשיב העמלות אין להתייחס לטענות ההתיישנות. בכך נדחית טענת הנתבעת לענין זה.

7. **<u>חוות דעת מומחה בית המשפט ותחשיב סופי ביחס לתביעה</u>**

7.1 במסגרת ההליך מונה על ידי בית המשפט המומחה ד"ר בועז ים. היוזמה למינוי המומחה הגיעה אמנם מבית המשפט, אך שמו וזהותו הוצעו והובאו בהסכמה על ידי שני הצדדים להליך.

7.2 הלכה היא שבית המשפט ייטה לאמץ מסקנות חוות דעת מומחה שמונה על ידו, למעט במקרים בהם ינמק מדוע יש לסטות ממסקנות אלה. לעניין זה ר' רע"א 4842/20, <u>עיריית אשדוד נ' אדמת הצבי השקעות בע"מ</u> (מיום 9/9/20, השו' ע' גרוסקופף). עוד ר' ע"א (ת"א 51617-10-19, <u>לויאלטי פתרונות בע"מ ואח' נ' עמדה סוכנות לביטוח (2004) בע"מ ואח'</u> (מיום 7/3/2021 השו' י' שבח, י' אטדגי וש' יעקובוביץ, סעיף 19 לפסק דינו של השו' י' אטדגי) שם נקבע כך - "**משמונה מומחה מטעם בית המשפט, ייטה בית המשפט לאמץ את חוות דעתו, למעט אם הוצגה סיבה בולטת לעין שלא לעשות כן**". להרחבה ניתן להפנות גם אל רע"א 6290/14, <u>תשעה חודשים בע"מ נ' בנק דיסקונט</u> (השו', כתוארה אז, א' חיות מיום 4/1/2015) שם נקבע ביחס למומחה שמונה על ידי בית המשפט כך (ההדגשות לא במקור): "... **חוות דעת המומחה מהווה אחת מן הראיות המוגשות בהליך. היא אינה כובלת את שיקול הדעת של בית המשפט ואינה גורעת מסמכותו להכריע במחלוקת, אך כפי שנפסק <u>לא אחת ככלל יאמץ בית המשפט את ממצאי המומחה, למעט אם הוצגה סיבה בולטת לעין שלא לעשות כן</u>**". עוד ר' רע"א 9828/17, <u>דרור אבני נגד ד. שליט בע"מ</u> הנזכר לעיל שם נקבע כי: "**מומחה מטעם בית המשפט משמש כידו הארוכה של בית המשפט, וכי סטייה מחוות דעתו תיעשה אך במקרים חריגים ובמשורה**"; בנוסף ניתן להפנות אל ע"א 5681/19, <u>דאוד ח. אחזקות והשקעות בע"מ נ' דניה סיבוס בע"מ</u> (מיום 5/11/2020, השו' י' עמית, ד' ברק-ארז וד' מינץ); וכן ע"א 4179/17,, <u>יותר סוכנות לביטוח (1989) בע"מ נגד ערן רובין</u>, (מיום 6/12/18, כב' השו' נ' הנדל, ג' קרא וד' מינץ).

7.3 המומחה מטעם בית המשפט הגיש חוות דעת ואולם לאחר שנשאלו שאלות הבהרה, הוגשו תשובות אשר שינו את סכומי חוות הדעת. חוות הדעת הוגשה בהתאם להנחיות והמומחה חילק את מסקנותיו לארבע חלופות, כאשר בכל חלופה התייחס לסכום נומינלי ולסכום לאחר הצמדה. בפסקאות הבאות אתייחס לחלופות ולסכום, לאחר הצמדה, שלטעמו של המומחה זכאי לו התובע:

(א) <u>חלופה ראשונה, בלי סילוק בלי התיישנות</u> - קביעת סכום אשר מתעלם מכתב הסילוק ומתעלם גם מטענת ההתיישנות. במקרה כזה הסכום לו זכאי התובע הועמד על הסך של 56,322 ₪.

(ב) <u>חלופה שניה, עם סילוק בלי התיישנות</u> - קביעת סכום המתייחס לכתב הסילוק, אך מתעלם מטענת ההתיישנות. במקרה כזה הסכום לו זכאי התובע הועמד על הסך של 33,122 ₪.

(ג) <u>חלופה שלישית, בלי סילוק עם התיישנות</u> - קביעת סכום המתעלם מכתב הסילוק, אך מתייחס לטענת ההתיישנות. במקרה כזה הסכום לו זכאי התובע הועמד על הסך של 45,054 ש"ח.

(ד) <u>חלופה רביעית, עם סילוק עם התיישנות</u> - קביעת סכום המתייחס גם לכתב הסילוק, וגם לטענת ההתיישנות. במקרה כזה הסכום לו זכאי התובע הועמד על הסך של 24,582 ש"ח.

7.4 <u>לאור האמור לעיל יש לבחור בחלופה השנייה</u> - כפי שנקבע בסעיף 6 לעיל. כלומר, בעת עריכת תחשיב העמלות להן זכאי התובע יש להתייחס לכתב הסילוק כפי שאכן טענה הנתבעת ומנגד אין להתייחס לטענות ההתיישנות אותה העלתה הנתבעת. אשר על כן יש לבחור בחלופה השנייה, היא החלופה שמתייחסת לכתב הסילוק ומתעלמת מטענת ההתיישנות.
מכאן, יש לחייב את הנתבעת בתשלום הסך של **<u>33,122 ₪</u>**, כאמור בסעיף 7.3(ב) לעיל.

7.5 לפני סיום הדיון בחוות דעת מומחה בית המשפט אציין שנתתי דעתי לטענות התובע לפיהן אין להתייחס לחוות דעת מומחה בית המשפט אלא רק לחוות הדעת שהוגשה על ידו. התובע מפנה, בין היתר, לכך שמומחה בית המשפט התייחס לטבלאות אקסל שנשלחו לו על ידי הנתבעת ולא בחן ישירות את דוחות הגביה הרבים הרלוונטיים לבדיקה. התובע אף מפנה לכך שמומחה בית המשפט התייחס בחקירתו הנגדית לצורך לבחון ברגיל את דו"חות הגביה.
במלוא הכבוד אין לקבל טענות התובע. המקום לברר דרכי הבדיקה היה במסגרת שאלות ההבהרה ובכל מקרה אין לפסול מלוא חוות הדעת על סמך הנחות בדיקה ושיטות בדיקה שהתובע מפנה אליהם. כך בכלל וכך בוודאי לאחר שנים רבות בהן נערכו חישובים כאלה ואחרים, ולבסוף אף תחשיב של מומחה אובייקטיבי הוא מומחה בית המשפט.

<u>חלק שלישי – הערות לפני סיום וכן סוף דבר</u>

8. <u>שתי הערות לפני סיום</u>

8.1 פסק הדין לא התייחס, אחד לאחד, למשל למלוא מארג ההסכמים בין הצדדים ולכך שחלק מהתמורה הנטענת התבססה על מסמכים והסכמים שנחתמו וחלק אחר על מסמכים שנטען שהם מחייבים. פסק הדין לעיל מנה הנימוקים מביאים לחיוב הנתבעת תוך התייחסות לשאלות המביאות להכרעה. אין בכך כדי להביא את מלוא השאלות שהועלו בכתבי הטענות ובמהלך שנות ניהול הקשר בין הצדדים.

8.2 <u>באשר להוצאות משפט</u>

- בעת קביעת הוצאות המשפט יש להתייחס לתוצאת ההליך, ובעניינינו לכך שתביעה אשר החלה בסך של 379,591 ש"ח מסתיימת בפסק דין הקובע לתובע סכום הנמוך מעשירית מסכום כתב התביעה. <u>ואולם</u>, יש גם להתייחס למורכבות המובנית שבמערך ההתחשבנות שבנתה הנתבעת. מורכבות שהביאה למספר בדיקות כאשר כל בדיקה אורכת חודשים ואף יותר מכך. מורכבות המחייבת עלויות כבדות לביצוע הבדיקה. כאן יש לציין שעלות בדיקת מומחה בית המשפט בלבד עמדה, כפי שנמסר, על סך של 40,000 ₪ שהתחלק שווה בשווה בין הצדדים. כלומר, על מנת שהתובע יעמוד על זכויותיו היה עליו להשקיע עשרות אלפי ₪. התנהלות כזו תורמת לצד החזק בהתקשרות ובמקרה זה לחברת הביטוח הנתבעת, על כך הורחב בסעיף 3 לעיל.
- בנסיבות אלה ולאור היקף חלק מההוצאות כפי שנחשפתי אליהן, יש מקום לחייב את הנתבעת בתשלום הוצאות ושכר טרחת עו"ד בסך כולל (להוצאות ולשכר הטרחה) מינימלי של <u>**40,000 ₪**</u>.

9. <u>סוף דבר</u>

יש לחייב את הנתבעת בסכומים המפורטים בסעיפים 7.4 ו- 8.2 לפסק הדין.

אשר על כן אני מחייב את הנתבעת בתשלום הסך של <u>**33,122 ₪**</u> בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 19/4/2016 ועד למועד התשלום בפועל. עוד אני מחייב את הנתבעת בתשלום הוצאות ושכר טרחת עו"ד בסך כולל של <u>**40,000 ₪**</u> בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד פסק דין זה ועד למועד התשלום בפועל.

ניתן היום, ה' אדר א' תשפ"ב, 06 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.

אביים ברקאי, שופט