ת"א 46718-09-19 פלוני נ' נעאמנה פאוזי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת נסרין עדוי-ח'דר

התובע **פלוני**
ע"י ב"כ עו"ד הישאם סלימאן ואח'

נגד

הנתבעים **1. נעאמנה פאוזי בע"מ**
2. שיריט חברה לביטוח בע"מ
הנתבעת 2 ע"י ב"כ עו"ד וסים אבו חאטום ואח'

<u>פסק דין</u>

לפני תביעה לקבלת פיצויים מכוח פקודת הנזיקין [נוסח חדש].

<u>רקע וגדרי המחלוקת</u>

1. התובע יליד 1997, נפגע בתאונת עבודה ביום 29.8.2018 (להלן: **התאונה**), וזאת במסגרת עבודתו בשירות הנתבעת 1 (להלן: **הנתבעת** או **המעבידה**).

2. במועד התאונה, הנתבעת 1 הייתה מבוטחת אצל הנתבעת 2 (להלן: **המבטחת**), במסגרת פוליסת ביטוח עבודות קבלניות, אשר כללה כיסוי ביטוחי בגין חבות מעבידים.

3. באשר לנסיבות התאונה, בכתב התביעה נטען כי לאחר ארוחת צהריים התובע קם וניגש אל חבית הזפת החם כדי למלא את הדלי בזפת. התובע מילא את הדלי והחל לצעוד אל כיוון פועל האיטום. בדרכו כאמור, רגלו דרכה על שקית ניילון ריקה שהייתה זרוקה על רצפת אתר העבודה, ועקב כך התובע החליק ונפל בחוזקה, והזפת החם נשפך על גופו.

4. התובע טען, כי הסכנות הנובעות מעבודתו עם זפת חם באתר עבודה עם מכשולים במעברים, המשמשים את הפועלים לצורכי עבודתם, בוודאי ידועות למנהל העבודה שמטעם המעבידה, אלא שזו האחרונה מעולם לא התריעה, לא הזהירה ולא עשתה כל מעשה המתחייב ממנה כדי למנוע את הסכנה הצפויה לעובדיה. עוד נטען כי המעביד התרשל בקיום חובותיו הבסיסיות כלפי התובע, לא דאג לניקיון אתר העבודה והמעברים, לא סיפק בגדי ונעלי עבודה ייעודיים לסוג העבודה בה עבד, לא סיפק מגן אישי בסיסי שהיה

בו כדי למנוע את המגע בין הזפת החם לגופו של התובע. נטען, כי במועד התאונה התובע עבד עם חולצה פשוטה שלא מנעה חדירת הזפת אל חלקים נרחבים בגופו.

5. התובע הוסיף וטען, כי במחדליה כאמור, הנתבעת 1 הפרה את החובה למתן ציוד בטיחותי לעובד, הקבועה בסעיף 2 לתקנות הבטיחות בעבודה (ציוד מגן אישי), תשנ"ז-1997. התובע הפנה לסעיפים 6 ו- 7 בטבלה אליה מפנה תקנה 3 לאותן תקנות. בנוסף לכך, נטען כי הנתבעת הפרה את הוראות סעיפים 2 ו- 3 לתקנות ארגון הפיקוח על העבודה (מסירת מידע והדרכת עובדים), התשנ"ט-1999, הקובעות את חובת המעביד למסור לעובד מידע בדבר סיכונים וכן להדריך אותו.

6. התובע הוסיף וטען, כי עקב הפרת חובותיה הנ"ל, ארע הנזק שהיה צפוי, ושלמצער היה עליה לצפותו. עוד טען, כי אין להשית עליו אשם תורם.

7. במישור הנזק נטען כי לתובע נותרה נכות רפואית צמיתה בשיעור של 20% בגין צלקות נרחבות, מכאיבות, מכערות ורגישות.

8. התובע טען כי שיעור נכותו התפקודית ושיעור הגריעה מכושר השתכרותו העתידי הם כשיעור נכותו הרפואית והוא הפנה לכלל טענותיו בתחשיב הנזק שהוגש מטעמו בשלבים המקדמיים של ההליך.

9. הנתבעת 1 לא הגישה כתב הגנה ולא התייצבה לדיונים. כתב בי הדין הראשון שהוגש מטעם המבטחת היה "בקשה להארכת מועד להגשת כתב הגנה", אשר הוגש בשם שתי הנתבעות. לאחר מכן, כשהוגש כתב הגנה הוגש אך ורק בשם המבטחת, הגם שלגופו של עניין לא התנערה מעצם הכיסוי הביטוחי לאחריות הנתבעת 1, רק טענה לצמצום היקף חבותה הביטוחית.

10. המבטחת טענה, כי יש להשית על התובע אשם תורם בשיעור של 30%. לטענתה, בעדותו בפני בית המשפט התובע מסר נסיבות השונות מהנסיבות הנטענות בכתב התביעה והמשליכות על סוגיית האשם התורם. בכתב התביעה נטען כי התובע דרך על שקית ניילון ריקה שגרמה לו להחליק, בעדותו נמסר כי נתקל בשקית שהכילה פסולת בנייה, ורגלו נתקעה בשקית. הנתבעות טענו, כי מדובר בשקית גדולה שניתן להבחין בה בקלות אם רק התובע היה נוקט במשנה זהירות.

11. באשר לנכות הצמיתה, נטען כי לתובע נותרה נכות צמיתה בשיעור של 15% וכי הנכות אסתטית במהותה, נעדרת כל השלכה תפקודית ואינה מפחיתה מכושרו של התובע לעבוד ולהשתכר. לחילופין, וככל שבית המשפט יפסוק לתובע פיצוי בגין גריעה כלשהי מכושר העבודה וההשתכרות, נטען כי יש להעריך את הפיצוי על דרך האומדנה ובסכום נמוך. המבטחת הפנתה לטענותיה בתחשיב הנזק שהוגש מטעמה.

12. במישור הביטוחי, המבטחת טענה כי יש להפחית את שיעור ההשתתפות העצמית מסכום הפיצוי שייפסק לתובע, ככל שייפסק. שווי ההשתתפות העצמית עמד על סך של 10,041 ₪ בערכים נומינליים (ראו: רשימת הביטוח שצורפה לתחשיב הנזק מטעם הנתבעת 2). עוד נטען, כי המעבידה/המבוטחת לא דיווחה למבטחת על ההיקף האמיתי לשווי הפרויקט, דבר שגרם להחמרת הסיכון של המבטחת, מבלי ששולמה פרמיה מתאימה. נטען, כי המבוטחת הצהירה לצרכי הפוליסה, נכון למועד התאונה, על עבודות בהיקף של 700,000 ₪, כשבפועל היקף העבודות עמד על סך של 1,533,294 ₪ לפני מע"מ. מכאן, לשיטתה, יש להגביל את חבותה לשיעור של 46% (במעוגל) מנזקי התובע.

<u>דיון והכרעה</u>

13. חבותה הנזיקית של המעבידה כלפי התובע, בנסיבות המפורטות לעיל, אינה שנויה במחלוקת בין הצדדים. המחלוקת בהקשר זה, צומצמה לשאלת שיעור האשם התורם.

14. מיותר להתעכב על שאלת האשם התורם. רק אציין בקצרה, כי לא מצאתי כל ממש בסתירה הנטענת על ידי המבטחת באשר לנסיבות אירוע התאונה. כפי שעלה מעדותו של התובע - עדות שיצרה עלי רושם אמין ומהימן ביותר - התובע החזיק בדלי זפת, עבר בפרוזדור המוביל למרפסת בה נמצא העובד האחר, מר ע.א, ובדרכו כאמור רגלו נתקלה בשקית שהכילה פסולת בניה וכתוצאה מכך נפל והזפת נשפך על גופו. בנפילתו, התובע נכווה באורח קשה ביד שמאל, בגב עליון ובמותן. לתובע לא סופק סרבל עבודה מתאים שימנע פגיעתו מהזפת החם. התובע לא זכר, בצדק לאור השנים שחלפו, אם השקית הייתה מלאה כולה, מחציתה או הרבה פחות מכך. התובע אף הדגיש, כי סבלו מהכוויות היה עז, כך שהדבר האחרון שניתן היה להתרכז בו זה תיאור השקית. עדותו של התובע נתמכה בעדותו של מר ע.א, שהגיע אליו לפרוזדור למשמע קול החבטה וצרחותיו. אותו עד ראה את התובע שרוע על הרצפה ומרוח בזפת. העד גם אישר כי ראה את השקית, רק לא זכר עד כמה הייתה מלאה.

15. בין אם מדובר בשקית בעלת נפח שניתן להבחין בה, ובין אם מדובר בשקית ריקה שלא ניתן להבחין בה, דומה כי בהינתן תנאי העבודה, שחייבו את התובע לצעוד באתר עבודה עם דלי

זפת חם, סביר מאוד ואף טבעי, כי עיקר תשומת לבו תהיה נתונה לדלי ולמניעת שפיכת תוכנו. יתרה מכך, לא הוכח כי התובע צעד באופן בלתי סביר או באדישות או בפזיזות כלשהי. בסך הכל, התובע היה מרוכז במניעת שפיכת דלי הזפת ואם באותה שנייה של אירוע התאונה הוא לא הסיט את מבטו אל עבר הרצפה, עדיין אין בכך די כדי להשית עליו אשם תורם בנסיבות.

הטענות הביטוחיות:

16. באשר לקיזוז ההשתתפות העצמית מהפיצוי לתובע, שוכנעתי כי בנסיבות דנן, יש לדחות את הטענה, מהנימוקים שאפרט להלן.

17. ענייננו בפוליסת ביטוח אחריות. **מהות הביטוח** בביטוח מסוג זה, בהתאם להוראת סעיף 65 לחוק חוזה הביטוח התשמ"א-1981 (להלן: **חוק חוזה הביטוח** או **החוק**), היא "**שיפוי בשל חבות כספית שהמבוטח עשוי להיות חייב בה לצד שלישי.**".

18. בהתאם להוראת סעיף 66 לחוק האמור, **היקף החבות של המבטח יכול לעלות על סכום הביטוח**, שכן הביטוח אמור לכסות **גם הוצאות משפט סבירות** שעל המבוטח לשאת בהן בשל חבותו. על הוראה זו, אין להתנות כלל [ראו: סעיף 71(א) לחוק].

19. בהתאם להוראת סעיף 3 לחוק חוזה הביטוח, על המבטחת לפרט בפוליסה בסמוך לנושא שהם נוגעים לו, או לציין בהבלטה מיוחדת, **תנאי או סייג לחבות או להיקף החבות.** בפוליסה דנן, החריגים לחבות הביטוחית נקבעו בסעיף 2 בפרק ג' (ראו: נספחי ההודעה שהוגשה על ידי הנתבעת 2 ביום 3.3.2022). אין כל חולק כי הפוליסה לא מחריגה ממסגרת הכיסוי הביטוחי תביעות בגין מקרי ביטוח ששווין נופל מגובה ההשתתפות העצמית. סבורני כי ההימנעות מההחרגה כאמור אינה בכדי, כפי שנראה בהמשך הדברים.

20. שאלה נוספת שיש לבחון בהקשר הנ"ל, היא האם "הגבלת היקף החבות", על ידי מתן האפשרות לנתבעת לקזז את גובה ההשתתפות העצמית מהפיצוי לניזוק, נקבעה במפורש במקום אחר בסמוך לנושא שהיא נוגעת לו? מעיון ברשימת הביטוח, צוין כי גובה ההשתתפות העצמית (זו הרלבנטית לענייננו) היא בסך של 10,041 ₪. באשר לגבולות המירביים לאחריות המבטחת צוין, כי אחריות המבטחת לא תעלה על הסכומים הנקובים ברשימה, בשווים השקלי לפי שער חליפין יציג ליום תשלום תגמולי הביטוח. הסכום הרלבנטי לענייננו הוא 6,000,000 ₪ (גבול האחריות לתשלום פיצויים בשל מקרה ביטוח לעובד אחד). **לא נאמר ברשימה כי "סכום הביטוח" הוא הסכום הנקוב ברשימה בהפחתת ההשתתפות העצמית**.

21. בחנתי גם את התנאים הכלליים של הפוליסה (פרק חבות מעבידים), לפיהם נקבעה חבות המבטחת לשפות את המבוטח או את הניזוק (לאור זכות התביעה הישירה שבסעיף 68 לחוק חוזה הביטוח), וכך קובעת הפוליסה: המבטחת תשפה את המבוטח או את הניזוק "**בגין חבותו של המבוטח על פי החוק בשל מקרה ביטוח שיגרם במשך תקופת הביטוח הנקובה ברשימה אך לא למעלה מגבולות האחריות הנקובים ברשימה**." (ההדגשות הן שלי החי"מ ואינן במקור). עוד על פי תנאי הפוליסה, המבטחת תשפה את המבוטח "**בגין כל ההוצאות הסבירות שיעשו להגנה בפני תביעה לפיצוי בגין מקרה הביטוח, וזאת מעבר לסכום הביטוח**". ורק לאחר מכן מופיע התנאי הבא: "**מסכום השיפוי וההוצאות ינוכו דמי ההשתתפות העצמית, כמפורט ברשימה**.". עינינו הרואות, כי המבטחת "**הגבילה**" את **היקף חבותה הביטוחית**, על דרך קביעת תנאי בפוליסה שמתיר לה לנכות את ההשתתפות העצמית מסכום השיפוי למבוטח, לרבות מסכום השיפוי בגין הוצאות ההגנה. התנאי אינו מגדיר באיזה מקרים תקוזז ההשתתפות העצמית מסכום השיפוי בגין נזקי הניזוק, ובאיזה מקרים תקוזז מסכום הוצאות המשפט.

22. אף אם אתעלם מאי בהירות התנאי האחרון שהובא לעיל, ואף אם אצא מתוך הנחה כי מדובר בתנאי העונה על הוראת סעיף 3 לחוק, מבחינת מיקומו ובולטותו, עדיין אין בידי להשית את חובת תשלום ההשתתפות העצמית על התובע.

23. בנדון דנן, המבוטחת עצמה לא השתתפה בהליך המשפטי ולא הוכח כי היא עצמה הוציאה מכיסה הוצאות לניהול ההגנה מפני התביעה דנן. יחד עם זאת, התנהלות מעין זו אינה חריגה. נהפוך היא:

> "**הפרקטיקה הנוהגת בישראל, היא שבביטוח אחריות המבטח נוטל על עצמו את ניהול הגנת המבוטח, ושוכר את עורכי הדין, המומחים והחוקרים, אך יש לזכור, כי למעשה המבטח מנהל את הגנת המבוטח עבור המבוטח ובמקומו, ובדרך כלל לאורך כל המשפט המבוטח הוא הנתבע (או לפחות נתבע ביחד עם המבטח). ברם, אין בפרקטיקה זאת משום סתירה לעקרון "הוצאות הדין והטורח"..., שהרי הוצאות המשפט הן בסופו של דבר הוצאותיו של המבוטח, והן מכוסות על ידי המבטח בין אם עלה בידי המבוטח לזכות במשפט ובין אם לא, והפרקטיקה הנוהגת לא נועדה אלא לחסוך בירוקרטיה מסורבלת בהתחשבנות שבין המבוטח והמבטח**.".
> (ראו: ת"א (חי') 221/99 **המגן חב' לביטוח נ' מועצה מקומית עילבון** (10.10.99).

24. על כן, כשהמבטחת מימנה את הוצאות המשפט, במקום המבוטחת, בכך היא מילאה, הלכה למעשה, אחר תנאי הפוליסה וחוק חוזה הביטוח, המחייב אותה "לשפות" את המבוטח בגין הוצאות המשפט, אף אם הסכום עלה על סכום הביטוח. על פי תנאי הפוליסה, המבטחת זכאית לנכות את ההשתתפות העצמית, שהמבוטחת חייבת לשאת בה, מתוך סכום השיפוי בגין הוצאות המשפט. אלא, שבענייננו המבטחת הקדימה ושיפתה את המבוטחת בגין מלוא הוצאות המשפט (על ידי מימון בפועל), וכעת היא מבקשת להתחשבן עם הניזוק ולהפחית מנזקו את מה שלא טרחה לדרוש מהמבוטחת. דומה, כי אין להשלים עם התנהגות מעין זו, שניכרת בה העדפה בלתי הוגנת של אינטרס המבוטח על פני אינטרס הניזוק, בה בעת שהמבטחת הנפיקה פוליסה האמורה לכסות את חבות המבוטח כלפי הניזוק בגין מלוא נזקיו ועד גבול תקרת סכום הביטוח.

25. למותר לציין כי קביעת תנאי בפוליסה המתיר למבטחת לנכות את ההשתתפות העצמית **מסכום השיפוי למבוטח בגין הוצאות המשפט**, הוא תנאי לגיטימי לחלוטין. זהו עניינם של המבטחת והמבוטח **והדבר אינו פוגע במהות וטיב הכיסוי הביטוחי לאחריות המבוטח כלפי עובדיו או צדדי ג'**. על כן, המבוטחת, שבפועל יצאה ידי חובת שיפוי המבוטחת בגין הוצאות ההגנה, זכאית לקבל את ההשתתפות העצמית מהמבוטחת. יש להוסיף ולהדגיש, כי המבטחת לא טענה ולא הוכיחה, כי המבוטחת אינה סולבנטית.

26. השאלה המורכבת יותר היא, שאלת זכאותה של המבטחת לנכות את ההשתתפות העצמית **מסכום השיפוי לניזוק**.

27. <u>סעיף 68</u> לחוק חוזה הביטוח יוצר יריבות ישירה בין הצד השלישי (בענייננו: התובע) לבין המבטחת. בהתאם לסיפא של הסעיף, "טענה שהמבטח יכול לטעון כלפי המבוטח תעמוד לו גם כלפי הצד השלישי.".

28. אלא מאי? הפוליסה הנדונה, היא פוליסת **ביטוח אחריות המכסה את חבותו של המעביד כלפי עובדיו**. "**מקרה הביטוח**" המקים את חבותה של המבטחת על פי הפוליסה הוא: "**נזק גופני או מוות כתוצאה מתאונה או מחלה לאחד מעובדי המבוטח המתוארים ברשימה ושהוא בשירותו הישיר של המבוטח והמקבל שכרו ממנו, שארע תוך כדי ועקב עבודתו בפרויקט המבוטח** ...".

29. בהתאם להוראת <u>סעיף 56(א)</u> לחוק חוזה הביטוח, החל על ביטוח אחריות (ראו: <u>סעיף 67</u> לחוק), "**<u>חובת השיפוי</u> של המבטח תהיה <u>כשיעור הנזק שנגרם</u> <u>ובלבד שלא תעלה</u> <u>על</u>**

הסכום שנתחייב בו בחוזה (להלן – **סכום הביטוח**)...." (ההדגשות הן של הח"מ ואינן במקור). בהתאם לסיפא של סעיף 67 לחוק, **אין להתנות** על הוראת סעיף 56 הנ"ל, **אלא לטובת המבוטח או הצד השלישי**. מכאן, תנאי בפוליסת ביטוח אחריות המתיר למבטח לקזז משיעור הנזק שנגרם לניזוק את גובה ההשתתפות העצמית (שהתחייב בה המבוטח), הוא תנאי שקובע, הלכה למעשה, הגבלה נוספת – **סכום רצפה**, שאין לה כל זכר בהוראת סעיף 67. ודוק: הסעיף התיר קביעת **תקרה** לסכום הביטוח המוסכם. אם המחוקק התכוון להתיר גם קביעת גבול תחתון להיקף חבות המבטחת, חזקה עליו שהיה קובע זאת במפורש. משלא עשה כן, משתמעת הכוונה לא להתיר קביעת רצפה מינימאלית להיקף החבות בגין האחריות לנזקי עובד או צד ג'.

30. **הוראת הסיפא של סעיף 68, הקובעת כי המבטח זכאי להעלות כנגד הניזוק (שתבעו במישרין) טענה העומדת לו כלפי המבוטח, היא הוראה המועילה גם לניזוק עצמו, שכן משתמעת ממנה זכות הניזוק להסתמך על הכללים הקוגנטיים שבחוק, המגבילים את טענות המבטח כלפי המבוטח (ראו: שחר ולר**, *חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981*, כרך ב', 2005, עמ' 388). למעשה, הגם שהדבר לא נאמר במפורש בהוראת סעיף 68 ולא בהוראת סעיף 69, "**ברור הוא שהוראת הסיפא" של הסעיפים הנ"ל "אינה יכולה לחול על טענות הנוגדות הוראות קוגנטיות של החוק**" (ראו: **שושנה נתניהו** - *זכותו הישירה של הצד השלישי כנגד המבטח בביטוח אחריות*, הפרקליט מד (1998) 11, עמ' 34).

31. הנתבעת 2 ביקשה להסתמך על פסקי דין שהורו על ניכוי ההשתתפות העצמית מסכום הפיצוי שנפסק לטובת הניזוק [ע"א (מח' חיפה) 602/94 **קופלוביץ נ' איילון חברה לביטוח בע"מ** (16.3.1996); בר"ע (מח' חיפה) 1808/04 **כלל חברה לביטוח בע"מ נ' זערור** (6.3.2005); ת.א (עכו) 6897-07-11 **מחמוד נביל כנעאן נ' תאגיד מים וביוב סובב שפרעם בע"מ ואח'**; ת.א (קריות) 1122/06 **טאהא נ' עיריית אלשאג'ור**; ת.א (ת"א-יפו) 46397/06 **ניו קופל נ' גבריאל תייר**; ת.א 147/05 **זועבי באסם נ' מוסך אדריס**]. עליי לציין, כי באותן פרשות לא עלתה שאלת ההתנגשות בין הוראת סעיף 56(א) לחוק לבין תנאי בפוליסה שמתיר ניכוי ההשתתפות העצמית מסכום השיפוי. יתרה מכך, סבורני כי קביעה לפיה הוראת סעיף 68 סובלת את הפרשנות שהמבטחת יכולה לקזז מסכום הפיצוי לניזוק את ההשתתפות העצמית של המבוטח, עלולה לעודד מבוטחים לא לשלם השתתפות עצמית; לעודד מבטחות לא לפעול לגביית ההשתתפות העצמית ממבוטחיהן ולהעביר את נטל תשלומה באופן אוטומטי אל כתפי הניזוקים. תוצאה מעין זו יש בה כדי לפגוע בתכלית ההרתעתית כלפי המבוטח, תכלית אשר נקבע זה מכבר כי יש להתחשב בה כעניין של מדיניות משפטית ראויה [ראו והשוו: רע"א 1219/18 **שי פרץ נ' שלמה חברה לביטוח בע"מ** (18.6.2018) פסקה 23 סיפא בפסק דינו של כב' השופט עמית]. אם המבוטח לא יישא

בתשלום ההשתתפות העצמית בכל מקרה בו ייתבע על רשלנותו כלפי עובדיו או כלפי צדדי ג', פשיטא כי הדבר יפחית מהרתעתו ויפגע באינטרס הציבורי לדרבנו לפעול למניעת הישנות מעשיו או מחדליו העוולתיים. הדבר גם יפגע באינטרס התובע לקבל פיצוי על מלוא נזקיו על לא עוול בכפו, שכן אין מה להשוות בין הכוח הנתון בידי ניזוקים לפעול כנגד מבוטחים לצורך גביית הסכום שקוזז מהפיצוי המגיע להם, לבין הכוח והאמצעים הנתונים בידי המבטחת לפעול כאמור. השתת חובת תשלום ההשתתפות העצמית על הניזוק תפגע בו שלא לצורך, מקום שהאינטרס של המבטחת נשמר כשעומדת לה האפשרות לגבות את ההשתתפות מהמבוטחת.

32. זאת ועוד, המבטחת לקחה על עצמה, בתמורה לפרמיה, את הסיכון שהמבוטח יגרום נזק גוף לעובדו או לצד שלישי. **לא נעלם מעיניי, כי ביטוח אחריות הוא ביטוח רשות אשר נועד להגן על המבוטח מפני הסיכון לחבות כספית כלפי צד שלישי, ולא נועד להטיב עם הצד השלישי (ראו: פרשת שי פרץ, פסקה 2 בפסק דינו של כב' השופט מינץ וכן פסקה 3 לפסק דינה של כב' השופטת וילנר), אך משהוציאה המבטחת פוליסת ביטוח כאמור, פשיטא כי תהא כפופה להוראות הקוגנטיות שבחוק חוזה הביטוח**. בכך, בית המשפט ייתן ביטוי לאיזון הראוי בין שלוש צלעות המשולש: מבטח, מבוטח וניזוק.

33. גם לא נעלמה מעיניי ההלכה הפסוקה לפיה זכויות הניזוק כלפי המבטחת אינן טובות מזכויות המבוטח כלפיה ולעולם הן כפופות להוראות הפוליסה וזכויות המבוטח על פיה. אך, מהלכה זו, בוודאי ובוודאי לא משתמעת כל כוונה לתת תוקף להסכמות חוזיות בפוליסה שעומדות בניגוד להוראות חוק חוזה הביטוח. **בפוליסת ביטוח אחריות זכותו של המבוטח ליהנות מכיסוי הסיכון שייגרם על ידו כלפי עובדו או צד ג'. מטרת הפוליסה בביטוח אחריות היא "לבטח את החבות הכספית של המבוטח כלפי הצד השלישי"** [ראו: רע"א 1219/18 שי פרץ נ' שלמה חברה לביטוח בע"מ (18.6.2018) פסקה 8]. חבות כספית זו או סיכון זה, יכולים להיות כפופים לתקרת סכום ביטוח עליונה, והדבר אפשרי בהתאם להוראות חוק חוזה הביטוח, אך אינו יכול להיות כפוף לתקרה מינימלית. יש להבהיר, כי **מקביעות אלו לא משתמעת כל כוונה לחתור תחת מנגנון ההשתתפות העצמית, אך כן יש לשאוף לכך כי זו לא תיגבה מהניזוק אלא מהמבוטח עצמו**. בכך הניזוק מפוצה על מלוא נזקו, המבטחת מקיימת הוראות חוק חוזה הביטוח ושומרת על מאפייני ומהות הביטוח הנדון, והמבוטח משלם את ההשתתפות העצמית למבטחת. שונים הם פני הדברים, כשהמבטחת מבקשת לקזז את ההשתתפות העצמית מסכום השיפוי המגיע למבוטח בגין הוצאות ההגנה. כאמור לעיל, זהו עניינם של המבטחת והמבוטח "נטו" והדבר אינו פוגע במהות וטיב הכיסוי הביטוחי לאחריות המבוטח כלפי עובדיו או צדדי ג'.

34. בטרם סיום סוגיה זו, יש להבהיר, כי בניגוד לטענת המבטחת, אין עניינו בפוליסה תקנית. מוכנה אני להניח, לטובת המבטחת, כי הפוליסה קיבלה את אישור הממונה על שוק ההון ביטוח וחסכון (להלן: **הממונה**). אני גם לא חולקת על המשקל הלא מבוטל שיש לתת לאישורי, הנחיות והוראות הממונה. אך, הלכה פסוקה היא, שאין לאמץ את עמדתו כברירת מחדל [ראו והשוו: דנ"א 4960/18 **שולמית זליגמן נ' הפניקס** (4.7.2021), לפיו נקבע כי: אין מקום לאמץ את עמדתו הפרשנית של המאסדר ביחס להנחיות שיצאו תחת ידו כברירת מחדל. יש לשמוע את עמדת המאסדר ולבחון אותה בהתאם להלכה הפסוקה באשר לבחינת העמדה הפרשנית של רשות מנהלית ביחס להסדר נורמטיבי שעל ביצועו היא אמונה ולפי אמת מידה ייחודית, ורק אז להכריע בדבר המשקל שיש ליתן לה.].

35. הסוגיה הביטוחית האחרת שהתעוררה, נוגעת לשאלת החמרת הסיכון. נטען, כי המבוטחת לא דיווחה אמת על היקף העבודות בפרויקט נשוא הפוליסה, דבר שגרם להחמרה בסיכון. משהתרחש מקרה הביטוח והפוליסה לא בוטלה, אין המבטחת מתנערת ממלוא חבותה, אך היא טוענת כי יש לחייבה אך ורק בתגמולי ביטוח מופחתים בשיעור יחסי, שהוא כיחס בין דמי הביטוח שהיו משתלמים לפי המקובל אצלה במצב שלאחר השינוי לבין דמי הביטוח המוסכמים, וזאת בהתאם להוראת סעיף 18 (ג) לחוק חוזה הביטוח.

36. אף טענה זו דינה להידחות. ממסמכי הפוליסה עלה במפורש כי עניינו ב"פוליסה פתוחה". המבטחת הייתה מודעת כי הפרמיה ששולמה היא פרמיה מינימלית פקדונית (סעיף 1 ברשימה – "תנאי פוליסה פתוחה"). המבטחת אף דאגה לציין כי פרמיה זו לא תוחזר למבוטחת גם אם מחזור הפרויקטים בפועל יקטן מהצפוי (סעיף 6 לרשימה). יתרה מכך, מדובר בפוליסה שכיסתה את אחריות המבוטחת בחמשה עשר פרויקטים. שווי העבודות בהם היה 6,815,826 ₪. עם חידוש תקופת הביטוח (מספר חודשים לפני קרות מקרה הביטוח) שווי העבודות הוגדל לסך של 8,615,826 ₪. בהתאם לסעיף 7 ברשימה הנ"ל, הוסכם במפורש כי: בתום תקופת הביטוח של הפוליסה ההצהרתית (או במועדים הקודמים לכך לפי שיקול המבטח) תערך התאמת פרמיה לפי ביצוע העבודות בפועל ובהתאם למיונים להתאמה שנקבעו לעיל.". תקופת הביטוח הרלבנטית לענייננו היא מיום 31.3.2018 עד 31.3.2019. התאונה ארעה בטרם נערכה התאמת פרמיה לפי ביצוע בפועל (שהיה אמור להתבצע בתום תקופת הביטוח). לכל אלה אוסיף ואציין, כי המבטחת לא הוכיחה כדבעי מהו סכום הפרמיה שהיה על המבוטחת לשלם, ופשיטא כי לא הוכח מהו שיעור החמרת הסיכון.

הפגיעה, שיעור הנכות הרפואית והשלכותיה, בעיקר, על כשור ההשתכרות:

37. עקב התאונה התובע סבל מכוויה דרגה ראשונה בפנים, כוויה דרגה ראשונה – שנייה בצוואר ובגפה הימנית העליונה, כוויה דרגה שנייה בבטן ובמותן ימין.

38. התובע אושפז במחלקה הכירורגית בבי"ח פוריה עד ליום 3.8.2018. במהלך האשפוז, הכוויות נחבשו במשחות ועם שחרורו הופנה להמשך טיפול בקהילה. משהתפתחה הצטלקות היפרטרופית התובע הופנה למכון לריפוי ועיסוק בבית חולים רמב"ם. במסגרת טיפול זה, שנמשך שנה וחצי, התובע טופל ביריעות סיליקון וחבישות לחץ. למרות הטיפול הנרחב והממושך, נותרו צלקות בולטות, מכערות, ומרקמן גס בעיקר בגפה העליונה מימין, בבטן ובמותן ימין.

39. מומחה רפואי מטעם התובע, ד"ר עזיז שופאני, העריך כי שיעור נכותו הרפואית הצמיתה בגין הצלקות עומד על 20%, לפי סעיף 75 (1) (ג) לתוספת לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז-1956 (להלן: **התקנות**). עוד ציין המומחה, כי מצב הצלקות סופי ולא ניתן בעזרת הכירורגיה הפלסטית להביא להעלמתן. ד"ר שופאני מסר תיאור מקיף לצלקות: צלקת גסה, בולטת ומכערת, המערבת את המותן מצד ימין ומידותיה 10*15 ס"מ; הצטלקות בולטת ומכערת בחלק הפנימי של המרפק מצד ימין גסה במרקמה ומערבת שטח של 5*8 ס"מ; שלוש צלקות בקוטר של 2 ס"מ כל אחת בחלק הפנימי של הזרוע; צלקת בולטת ומכערת גסה במרקמה בחלק האחורי התחתון מצד ימין של הזרוע צבעה כהה ומערבת שטח של 6*15 ס"מ; צלקת בולטת ומכערת הממוקמת בחלק הצדדי העליון של זרוע ימין בגודל 1*3.

40. התובע נבדק על ידי מומחה רפואי מטעם הנתבעת, פרופ' דן מלר. בפירוט תלונות התובע בפניו, כך ציין המומחה: תלונות על צלקות מכערות בבטן ובגפה הימנית העליונה, שמפריעות מבחינה חברתית. תלונות על גרד בצלקות, ואי יכולת לשאת משא כבד ביד ימין. בבדיקה פרופ' מלר מצא צלקת היפרטרופית גדולה (מעובה, בולטת וכהה) בצד האחורי של הזרוע הימנית מחלקה האמצעי ועד למרפק; מספר צלקות קטנות בחלקו העליון של הצד האחורי של הזרוע; צלקת קטנה שטוחה בגב האמה; צלקת היפרטרופית בצד הכפי של קפל המרפק מימין; צלקות קטנות בצד הכפי של הזרוע הימנית; שתי צלקות קטנות בצד הכפי של האמה; צלקות בגדלים שונים – רובן קטנות, חלקן שטוחות ורובן היפרטרופיות – בצד ימין של הגב והבטן עד לגבולו העליון של הירך. גם פרופ' מלר סבר כי לאור מראה הצלקות אין סיכוי ממשי לשיפור בעתיד ומצבו כיום הוא צמיתי. באשר לתלונות התובע על גרד, המומחה ציין, כי הדבר מוכר כתופעה המלווה צלקות היפרטרופיות ותלונת התובע קבילה. פרופ' מלר לא מצא כל מגבלה בתנועות מפרקי הגפה העליונה (כתף, מרפק) ובגופו של

התובע קיימת רק צלקת אחת נרחבת באיבר אחד בלבד, בזרוע הימנית. כל יתר הצלקות בגופו קטנות הן. המומחה הוסיף וציין, כי התובע לא הלין בפניו על כאבים, רק על גרד. מכאן, הוא העריך את הנכות בשיעור 15% לצמיתות, בין תקנה 75(1)(ב) לתקנה 75(1)(ג), והגדירה כנכות אסתטית ופיסית (גרד), ללא מרכיב תפקודי.

41. לא מונה מומחה רפואי מטעם בית המשפט והמומחים מטעם הצדדים לא נחקרו על חוות דעתם.

42. לאחר שקילת חוות הדעת, נחה דעתי כי שיעור נכותו הרפואית הצמיתה של התובע עומד על 20%. פרופ' מלר נמנע מלפרט בחוות דעתו את מידות הצלקות והסתפק בצירוף תמונות המתעדות אותן. דומה, כי פרופ' מלר לא חלק על המידות שנמצאו על ידי ד"ר שופאני.

43. גם הוועדה הרפואית, שבדקה את התובע במסגרת ההליכים במל"ל, קבעה נכות בשיעור 20%, קביעה התומכת ומחזקת את קביעתו של ד"ר שופאני. ודוק: לא הייתי נזקקת לשיעור הנכות שנקבעה על ידי הוועדה הרפואית, אלמלא הפנייתו של פרופ' מלר לאותה קביעה. פרופ' מלר כתב בחוות דעתו כי אינו מסכים עם קביעת הוועדה הרפואית, שציינה כי מדובר ב"צלקות באזורי גוף שונים מכאיבים וגורמים לנזק אסתטי". פרופ' מלר, הדגיש כי התובע לא התלונן על כאבים, לא בפניו ולא בפני הוועדה הרפואית. גם נימוק זה אינו משכנע. שכן, בסופו של יום, וכעולה מפרוטוקול הוועדה הרפואית, הנכות נקבעה לפי סעיף 75(1)(ג), המעניק נכות רפואית בשיעור 20% בגין "צלקות נרחבות באזורים מרובים". עינינו הרואות, כי הנכות בשיעור 20% נקבעת על יסוד נרחבות הצלקות וריבוי האזורים, ולא על יסוד הכאבים.

44. קביעתו של פרופ' מלר, כי לתובע נותרה צלקת אחת נרחבת בלבד, אינה מתיישבת עם המציאות שנחשפה לעיני בית המשפט, שהתרשם במישרין ממראה הצלקות. גם ראו תמונות עדכניות שהוגשו כנספח להודעת התובע מיום 7.3.2022. לא רק הצלקת בזרוע ימין נרחבת, אלא גם הצלקת במותן.

45. על כן, אני קובעת כי עקב התאונה נותרה לתובע נכות רפואית צמיתה בשיעור 20%.

46. בעדותו בפניי, התובע מסר כי הוא סובל מגרד בצלקות. תלונתו נמצאה קבילה גם על פרופ' מלר, שציין כי אכן מדובר בתופעה מוכרת בצלקות מסוג הצלקות שנותרו לתובע. התובע אף מסר, כי לאחר חזרתו לעבודה לאחר התאונה, הצלקות הפריעו לו ממש. מדובר בעבודה פיסית הגורמת להזעה, דבר שהגביר את תחושת הגרד ואי הנוחות באזור הצלקות.

47. התובע טען כי לאחר התאונה הוא החל ללמוד הנדסת בניין במכללת סכנין, אך לא הוגשה ראייה שתלמד על סיום לימודיו וקבלת דיפלומה במקצוע. צורף אישור לימודים בתקופה שבין אוקטובר 2019 עד אוגוסט 2021, לפיו התובע למד במגמת הנדסה אזרחית – ניהול הבנייה. צורפו ציונים ואישור על מספר שעות לימודים, שלא ניתן להסיק מהם דבר לעניין סיום הלימודים וקבלת תואר במקצוע. התובע בעדותו אף מסר כי לאחר תקופה של שנה בערך, במהלכה השתלב בעבודה משרדית, הוא שב לעבודתו באיטום אצל הנתבעת עצמה ולאחר מכן אצל בן דוד ואחיו.

48. בין אם מדובר במי שמתעתד לעסוק בניהול בנייה ובין אם מדובר במי שמתעתד להמשיך בעבודתו באיטום, קל לשער כי אותן צלקות נרחבות ומגרדות אכן יפגעו בכושר עבודתו ובכושר השתכרותו. גם יש להתחשב בהשפעתן של הצלקות הנרחבות על דימויו העצמי של התובע, דבר העלול לפגוע אף הוא בכושר תפקודו בעבודתו. חרף האמור, ובהינתן טיב הנכות הרפואית, ברי כי לא ניתן לקבוע כי שיעור הנכות הרפואית משקף את שיעור הגריעה מכושר ההשתכרות או מכושר העבודה. בנסיבות התובע, ולאור המפורט לעיל, שוכנעתי כי שיעור הפגיעה בכושר השתכרותו עומד על 8.5% לצמיתות. לעניין זה, ראו והשוו: ע"א 60/87 **כרמית אילוז נ' רוני דוד ואח'** (27.10.88), שם דובר בתובעת קטינה שנותרה עם צלקות נרחבות בגופה שבגינן נקבעה לה נכות רפואית צמיתה בשיעור 20%, ובית המשפט העליון העריך את שיעור הנכות התפקודית ב- 7.5% (יש לציין כי נכות זו היא שעמדה בבסיס הערכת שיעור הגריעה מכושר ההשתכרות), תוך שהובהר כי הפגם האסתטי ניכר ביותר ו"מגביל את התובעת, כילדה וכאשה בלבוש, בהתנהגות וביחסים עם הזולת. אך זה ולא למעלה מזה. והפועל היוצא הוא שהנכות התפקודית אינה נמצאת בפונקציה ישירה עם הנכות הרפואית. האחרונה גבוהה יותר והראשונה נמוכה הימנה.". כמו כן, ראו והשוו: ע"א 9873/06 **כלל חברה לביטוח בע"מ נ' מיכל פפו** (22.3.2009) (להלן: **פרשת פפו**), שם נדחה ערעור המבטחת על קביעת בית המשפט המחוזי שקבע כי הצלקות אינן נטולות כל השפעה תפקודית. כך קבע בית המשפט העליון באותה פרשה:

> **"בית המשפט המחוזי קבע אמנם במפורש כי "התובעת סובלת מצלקות לא-מעטות ומכוערות בשתי רגליה. אך אין לכך השלכה תפקודית, כל עוד אין מדובר בעיסוק כדוגמנית", אך הוסיף גם כי אין להתעלם מכך שהפגיעה במראה של נערה צעירה משליך על דימויה העצמי, ועל יכולותיה ליצור קשר עם אחרים, ובעיקר בחורים". בעניינו, ההגבלה אינה מתמצאת אך בהגבלה התובע בלבוש ובהתנהגות וביחסים עם הזולת, אלא גם מדובר בתחושת אי נוחות המפריעה לתובע בביצוע עבודות**

פיסיות. הנה כי כן, בית המשפט המחוזי הנכבד סבר כי הצלקות אינן נטולות כל השפעה תפקודית, שכן הן משפיעות על דימויה העצמי של המשיבה ולעניין זה קיים משקל תפקודי. על כן, חרף העובדה שלכאורה היה מקום להפחית משיעור הפגיעה התפקודית הכוללת בשל אופיה של הנכות הרפואית – לא שוכנעתי כי זה המקרה להתערבות בפסק הדין".

49. להשלמת התמונה אוסיף ואציין, כי בפרשת פפו שיעור הנכות הרפואית בגין הצלקות היה 8% ובית המשפט נתן לנכות זו (שהצטרפה לנכויות אורתופדיות בשתי הרגליים בשיעורים של 15% ו- 10%) ביטוי מלא בקביעת שיעור הנכות התפקודית.

50. מעבר לשיקולים שפורטו לעיל, יש להדגיש כי התובע עבד וממשיך לעבוד במקום עבודה פרטי, ואין כל ערובה שלא ייפלט משוק העבודה בעתיד. התובע אינו עובד במקום עבודה ציבורי או בגוף חזק המבטיח את המשך העסקתו חרף נכותו.

קביעת הפיצוי:

51. מחומר הראיות עלו הממצאים הבאים:

- ממוצע שכרו החודשי של התובע בשנה שקדמה לתאונה עמד על סך של 4,324 ₪. סכום זה מוצמד להיום = 4,475 ₪.
- התובע נעדר מעבודתו למשך 3 חודשים עקב התאונה.
- על כן, התובע זכאי לפיצוי בגין הפסדי שכר לעבר בסך של 13,425 ₪. לסכום זה יש לצרף הפרשי ריבית מאמצע תקופת ההיעדרות (13.11.2018) עד היום, כך שסך ההפסד = **13,900 ₪.**
- לאחר תום תקופת אי הכושר, התובע השתלב בעבודה חדשה, עבודה משרדית (נציג תמיכה טלפוני) והשתכר שכר דומה לשכרו ערב התאונה ואף גבוה במקצת, כ- 5,000 ₪ בממוצע. עבודתו זו, הופסקה לנוכח משבר הקורונה. מחודש אפריל 2021 עד ספטמבר 2021 התובע שב לעבודתו באיטום אצל הנתבעת, ולאחר מכן המשיך לעבוד באותו מקצוע אך אצל מעסיקים אחרים (בן דוד ואחיו). עד היום התובע עובד עם אחיו בעבודות איטום (ראו: עדותו של התובע בעמ' 12 בתמליל) והנתבעת לא סתרה עדותו.
- מאז חזרת התובע לעבודה ועד עצם היום הזה, לא הוכחו הפסדי שכר עקב התאונה, מלבד ההפסדים במשך שלושת החודשים הנ"ל.
- כאמור לעיל, בתקופה שבין אוקטובר 2019 עד אוגוסט 2021, התובע למד במכללת סכנין במגמת הנדסה אזרחית – ניהול הבנייה. לא צורף כל אישור המעיד על סיום התואר או על זכאות התובע לדיפלומה.

52. בהינתן גילו הצעיר במועד התאונה מחד גיסא, ובהעדר כל הוכחה על סיום לימודיו והכשרתו לעסוק כמנהל בנייה מאידך גיסא, ובהינתן ההיסטוריה התעסוקתית וגובה השתכרותו מאז השתלבותו בשוק העבודה ועד התאונה ולאחריה, אני מעריכה את שיעור השתכרותו העתידית של התובע בסך של 7,000 ₪ [ראו והשוו: ע"א (מחוזי חיפה) 56403-09-20 **דר נופרים בע"מ ואח' נ' ת"נ ואח'** (3.1.2021) פסקה 16]. יש להדגיש כי התובע לא הביא כל ראיה העשויה הייתה להצדיק קביעת שכר עתידי גבוה יותר.

53. על כן, ולאור שיעור הגריעה מכושר ההשתכרות שנקבע לעיל, אני פוסקת לתובע פיצוי בגין ההפחתה בכושר ההשתכרות בעתיד (עד גיל 67), בסך של **170,000 ₪.**

54. בגין הפסדי פנסיה בעתיד, אני פוסקת לתובע סך של **21,250** ₪ (12.5% מהפסדי השכר בעתיד).

55. בראש הנזק של כאב וסבל אני פוסקת לתובע סך של **100,000 ₪.**

56. בגין עזרת צד ג' והוצאות רפואיות לעבר, במשך תקופות הטיפולים וההחלמה, אני פוסקת לתובע סך של **10,000 ₪.**

57. סך נזקי התובע = 315,000 (סכום עגול).

58. התובע קיבל מהמל"ל – ענף נפגעי עבודה סך של 222,000 ₪ (סכום עגול). סכום זה יש לקזזו מהפיצוי, כך שהתובע זכאי ליתרה בסך של 93,000 ₪.

<u>לסיכום</u>

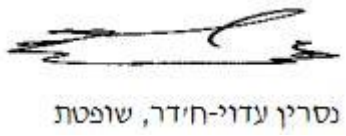
59. אני מקבלת את התביעה ומחייבת את הנתבעות, באמצעות הנתבעת 2, לשלם לו סך של 93,000 ₪ בצירוף 23.4% בגין שכ"ט עו"ד ובצירוף סך של 712 ₪ בגין אגרת פתיחה.

60. הסכומים ישולמו בתוך 30 ימים מהיום, אחרת יישאו הפרשי ריבית והצמדה מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

ניתן היום, י"ג ניסן תשפ"ב, 14 אפריל 2022, בהעדר הצדדים.

ת"א 46718-09-19 פלוני נ' נעאמנה פאוזי בע"מ ואח'

תיק חיצוני:



נסרין עדוי-חיידר, שופטת

1
2