

בתי הדין לעבודה

עב 001678/04	בית הדין האזורי לעבודה - חיפה
עד עב 001686/04	
עד עב 000142/05 עד עב 000144/05	
30/05/2007	בפני: כב' השופטת מהא סמיר-עמאר

נציג עובדים מר גיורא רדר

נציג מעבידים מר ניסים מידן

בעניין:

1. אביגדור לזר
 2. מאיר אברהמי
 3. אברהם ברנשטיין
 4. סימון מלכה - (עב 1681/04)
 5. שלום בן סימון
 6. אברהם בוזגלו
 7. יוסף מלכה
 8. מאיר הירש - (עב 142/05)
 9. אברמוביץ משה
 10. פואד סאלמה - (עב 144/05)
- התובעים ע"י ב"כ עו"ד א. גולדהמר
- נ ג ד
- הנתבעת מגדל חברה לביטוח בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד בורבין
- עו"ד ר. דורון

חקיקה שאוזכרה:

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: סע' 25\(א\)](#)[חוק הגנת השכר, תשי"ח-1958](#)[חוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969: סע' 24\(א\)\(3\)](#)[חוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963: סע' 14](#)

מיני-רציו:

* ביטוח – פוליסה – פירושה

* ביטוח – ביטוח תאונות – אובדן כושר עבודה

* חוזים – פירוש – כללי פרשנות

כל התובעים היו עובדי מפעל כימי כבד שפעל לאורך שנים רבות, באזור מפרץ חיפה. במשך שנים רבות ביטח המפעל את עובדיו בביטוח מנהלים, בפוליסה הכוללת ביטוח חיים וביטוח אובדן כושר עבודה לפי הגדרה ייחודית ומורחבת, אצל "הסנה" חברה לביטוח. עקב התמוטטות חברת הביטוח, נרכש תיק ביטוח המנהלים שלה על ידי הנתבעת, שלקחה על עצמה את התחייבויות הסנה, גם בקשר לפיצוי עובדי המעסיקה, בגין אי כושר בעבודה מכוח חוזה הביטוח.

בשנת 1993, עם התקרבות סיום תקופת תוקפו הראשונה של חוזה הביטוח, שלחה מגדל למעסיקה מכתב ובו הודיעה, שנוכח זכותה לבטל את חוזה הביטוח עם תום תקופת 11 השנים הראשונות, היא בוחרת להציע לחדש את ההסכם לתקופה הנוספת, בכפוף לכך שהגדרת "אובדן כושר העבודה" שאומצה בחוזה הביטוח, תמשיך לחול רק לגבי העובדים שכבר מבוטחים או אלה שיבוטחו על פיו עד לתום תקופת תוקפו הראשונה של חוזה הביטוח (1993). חוזה הביטוח חודש כאמור.

כל התובעים בתביעה זו החלו לעבוד במפעל לפני שנת 1993 ובוטחו על פי חוזה הביטוח המקורי ולגביהם חלה הגדרת "אובדן כושר העבודה" המורחבת. כך כולם נאלצו להפסיק לעבוד במפעל עקב תאונה או מחלה שגרמה להם לאי כושר עבודה מלא והם הוכרו כמי שאיבדו לחלוטין את כושרם לעבוד ומתוקף כך שולם להם פיצוי חודשי מחברת הביטוח, כתחליף הכנסה לפרנסתם. מעולם לא נותקו יחסי העבודה בין התובעים לבין המעסיקה.

בשנת 2004 נתבקשו התובעים להיבדק על ידי רופא מטעם הנתבעת ובעקבות הבדיקות הם קיבלו מכתבים בהם נקבע כי הם כשירים לחזור לעבוד.

הצדדים הסכימו דיונית, כי המחלוקת היא לגבי פרשנות המילים "עיסוק או מקצוע", אשר יבחנו לאור עיסוקו של העובד אצל המעסיקה, ערב צאתו לאי כושר.

בית-הדין קיבל תביעותיהם של 7 תובעים וקבע כי ימונה מומחה לגבי 3 תובעים אחרים, מן הטעמים הבאים:

דינו של חוזה ביטוח כדין חוזה ויש לפרשו לפי אומדת דעתם של הצדדים. ההלכה לפרשנות חוזה ביטוח הינה כי החוזה יפורש לפי אומדת דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו, מתוך הנסיבות כפי שמורה הוראת סעיף 25(א) [לחק התחזים](#). היינו, מבחן חד שלבי של בחינת לשון החוזה ונסיבותיו החיצוניות.

לשון ההגדרה בחוזה הביטוח משנת 1983, שונה מהותית הן מנוסח ההגדרה הסטנדרטית שהייתה נהוגה בפוליסות ביטוח אובדן כושר העבודה הסטנדרטיות והן מההגדרה החדשה אותה בקשה מגדל לאמץ בחוזה הביטוח. ההגדרה בחוזה הביטוח המקורי, מצד אחד יצרה קשר בין המקצוע או העיסוק שהיה למבוטח במקום העבודה ובין אובדן כושר העבודה שלו, ומצד שני השמיטה את התנאי השני בהגדרה הסטנדרטית של אובדן כושר העבודה והיא, יכולתם של המבוטחים לעסוק בעיסוק או במקצוע סביר אחר, אם בתוך המעסיקה ואם מחוצה לה. כוונת הצדדים לחוזה ותכליתו הסובייקטיבית הייתה לתת מענה מיוחד ובטחון כלכלי לעובדי המעסיקה, אשר איבדו את יכולתם להמשיך ולעסוק בעיסוק בו עסקו במפעל ערב אובדן הכושר בשים לב לתחום עיסוקו הייחודי של המפעל.

בית הדין קיבל כאמור, תביעותיהם של התובעים 1, 2, 3, 5, 6, 7 ו-9, מאחר והוכח לגביהם כי הם ממלאים אחר התנאים המזכים אותם בגמלה חודשית מלאה, בהתאם לחוזה הביטוח וכי הם איבדו את הכושר לעבוד אצל המעסיקה. הנתבעת חויבה לשלם לתובעים אלה את מלוא תגמולי הביטוח המופחתים ששולמו או שלא שולמו כלל, החל ממועד ההפסקה ועד בכלל.

לגבי תובעים 4, 8 ו-10, נקבע, כי יש למנות מומחה תעסוקתי או רפואי מטעם בית הדין שיחווה דעתו בשאלת אובדן הכושר לעסוק בעיסוקם שהיה להם.

לעניין סעד הצהרתי שנתבקש, הרי שברי כי הזכות לגמלה בגין אובדן כושר העבודה בהתאם לחוזה הביטוח, הינה גמלה חודשית ומתחדשת והתובעים יהיו זכאים לה כל עוד הם עומדים בהגדרה של אובדן כושר העבודה, בכפוף לזכויות מגדל בהתאם לחוזה הביטוח, ולקביעות שניתנו בפסק דין זה, הכלליות והפרטניות, בעניינו של כל אחד מהתובעים.

טענת הנתבעת לתרמית, לפיה שיתף המפעל פעולה עם העובדים על ידי הסכמות של יציאה לפנסיה על חשבון הנתבעת, נדחתה, מן הטעם לא הוכחה.

פסק דין

ופסק דין חלקי לגבי התובעים מס': 4, 8 ו-10

ההליך

1. תחילתו של הליך זה היה בהגשת בקשה מטעם התובעים למתן צו מניעה זמני נגד הנתבעת, (להלן: "מגדל"), ונגד סוכנות הביטוח אר.אפ.איי. סוכנויות ביטוח בע"מ, (להלן: "סוכנות הביטוח"), ונגד תעשיות אלקטרוכימיות (פרוטארום) בע"מ, (להלן: "המפעל" ו/או "המעסיקה" ו/או "פרוטארום") - שיאסור עליהם להפחית ו/או להפסיק את תשלומי תגמולי הביטוח המשתלמים לתובעים מזה מספר שנים, עקב אובדן כושר העבודה שלהם, בהתאם לחוזה הביטוח הקולקטיבי, מיום 7.4.83, שנכרת בין פרוטארום, לבין קודמתה של מגדל, חברת הביטוח הסנה, ובמסגרתו ביטחה פרוטארום את עובדיה מפני אובדן כושר עבודה, (להלן: "חוזה הביטוח"). כן נתבקשו לחייב את מגדל להמשיך ולשלם לתובעים את מלוא התגמולים כפי שאלו השתלמו להם, עובר להחלטתה בדבר הפחתת ו/או הפסקת תשלומים אלו, וזאת החל ממועד ההפחתה/ ההפסקה של התשלום, ועד ההכרעה בתביעה העיקרית ובהתאם לה.

2. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 24.5.04 במעמד כל הצדדים, הוחלט מצד אחד, למחוק את סוכנות הביטוח מכתבי הטענות, ומצד שני, לעכב את ההליכים נגד פרוטארום עקב צו הקפאת ההליכים שבהמשך לו ניתן צו פירוק נגדה, על ידי בית המשפט המחוזי בחיפה.

3. בהחלטה מיום 17/8/04 נדרשנו והכרענו בטענת מגדל בעניין הסמכות העניינית של בית הדין לעבודה להיזקק לתביעה מסוג זה, וקבענו כי ענייננו בביטוח העונה על הגדרת קופת גמל, כמשמעה בחוק הגנת השכר, וכי תביעת התובעים היא בגדר תובענה הנובעת מחברותם בקרן, לגביה ניתן אך להניח שהיא תובענה לקצבה הנובעת מיחסי עובד מעביד, במונח הסיפא של סעי' 24(א)(3) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969.
4. בדיון מיום 28/9/04 הוחלט על איחוד הדיון בבקשה לסעד זמני יחד עם התביעה העיקרית, ולצדדים ניתנה אפשרות להשלים את ראיותיהם והתיק נקבע להוכחות. בין לבין הוגשו מטעם הצדדים בקשות שונות, אליהם התייחסנו, בין היתר, בהחלטה מיום 14/12/04
5. בדיון שהתקיים ביום 21/12/04, הוחלט בהמלצת בית הדין לפצל את הדיון, באופן שבשלב הראשון יידונו ויוכרעו הנושאים המשותפים לכל התובעים והנוגעים לפרשנות חוזה הביטוח, בהתאם להסכמות הצדדים לחוזה הביטוח ו/או הנוהג ביניהם ומהות זכויות הצדדים בהתאם לכך, בעוד שביחס לעניינים הפרטניים הנוגעים לכל תובע ותובע, תקבע מסגרת דיונית מיוחדת לאחר ההכרעה בשאלה הכללית והמשותפת לכלל התובעים. בהמשך להחלטה הנ"ל נקבעו מועדים לשמיעת ראיות הצדדים בנוגע לשלב הראשון.
6. בהקשר עם השלב הראשון שמענו **מטעם התובעים** את העדים; מר צימרמן גדעון שהיה מנהל כוח אדם אצל המעסיקה בשנים 79 עד 83, העד מר גיורא פינקלשטיין סוכן ביטוח ומנהל סוכנות הביטוח (R.F.I) שמנהלת הסדרים פנסיוניים וחברה בפורום של מנהלי הסדרים פנסיוניים שתווח וטיפל בנושא ביטוח אובדן כושר העבודה של עובדי פרוטארום מול הסנה והיה שותף למו"מ שהתנהל בין פרוטארום לבין הסנה לקראת החתימה על חוזה הביטוח, התובע מס' 1, מר לזר אביגדור ואת מר משה אבי קסיס, שעבד אצל המעסיקה מאז 4/64 ותפקידו האחרון אצלה היה, מנהל תנאי שירות ומשאבי אנוש.
7. **מטעם הנתבעים** שמענו את עדותם של; מר יגאל עובדיה שבשנים 1995-1999 שימש כראש אגף ביטוח חיים במגדל, מר עזרא בן משה שהיה מנהל אגף ביטוח חיים בחברת הביטוח הסנה במועד הרלבנטי לחתימת חוזה הביטוח הקולקטיבי מיום 7.4.83, מר ליאור ויסברג שהכין חו"ד אקטוארית, מוצג נ/9, ומר אדוארד פטל שבמועדים הרלבנטיים לתביעה שמש כמנהל מחלקה וחתם ראשי באגף ביטוח חיים במגדל.
8. בפתח ישיבת ההמשך שנקבעה ביום 30/3/05, הודיעו ב"כ הצדדים לביה"ד שהם הגיעו ביניהם להסכמה דיונית שתייתר את ההכרעה השיפוטית ביחס לשלב הראשון של הדיון עליו הוסכם והוחלט ביום 21/12/04, ותקבע מתווה לגבי המשך הטיפול בתביעה.

הסכמה דיונית זו קיבלה תוקף של החלטה, וקבעה כדלקמן:

- א. מוסכם כי בהגדרת אובדן כושר עבודה על פי ההסכם הקולקטיבי מיום 7/4/83 בין תעשיות אלקטרוכימיות (פרוטארום) בע"מ לבין הסנה חברה לביטוח בע"מ, המילים "עיסוקו או מקצועו" יבחנו לאור עיסוקו של העובד, כפי שהיה ערב צאתו לאי כושר. הבחינה תהיה לגבי אותו עיסוק בין בפרוטארום ובין מחוץ לפרוטארום. הצדדים משאירים בצריך עיון את שאלת הפרשנות של "אי הכושר", בהקשר של עיסוק ייחודי שקיים אך ורק בפרוטארום, אם קיים כזה לגבי כל אחד מהתובעים בתיק זה.
- ב. הצדדים ינהלו ביניהם מגעים לעניין כל אחד מהתובעים באופן פרטני, בניסיון להגיע להסכמה לאור סע' א' לעיל. הצדדים ידווחו לביה"ד על ההסכמות ביניהם תוך 45 יום מהיום.
- ג. הנתבעת תהא רשאית לחקור בחקירה נגדית את התובעים, או מי מהם, על התצהירים שהוגשו מטעמם במסגרת הבקשה לסעד זמני, וזאת על פי שיקול דעתה, של הנתבעת.
- ד. בפני כב' ביה"ד יוצגו כראיה, תצהירה של גב' רינה שוורץ וחווה"ד הרפואיות לגבי התובעים 7-1, שצורפו לתצהירה.
- ה. באשר לתובעים 8-10, לגביהם יוגשו חוו"ד רפואיות על ידי הנתבעת תוך 21 יום מהיום, הן לביה"ד והן לצד השני. תובעים אלו יגישו תצהירי עדות ראשית מטעמם תוך 21 יום מיום קבלת חווה"ד מהנתבעת. לגבי תובעים אלו יחול כל האמור בהחלטה זו.
- ו. התובעים יהיו רשאים לחקור מי מהרופאים שנתנו את חווה"ד מטעם הנתבעת, וכן את גב' רינה שוורץ על תצהירה והכל על פי שיקול דעתם.
- ז. בתום שלב זה, יהיו התובעים רשאים לטעון בפני ביה"ד כי על בסיס הראיות שהוצגו לא קמה לנתבעת עילה לשלול מהתובעים או מי מהם, הזכות לתשלום תגמולי הביטוח בגין אי כושר, ולנתבעת תהיה זכות לטעון את טענותיה הנגדיות בעניין זה.
- ח. החליט כב' בית הדין לקבל את טענת מי מהתובעים - ינתן פסק דין בעניינו של אותו תובע. דחה כב' בית הדין את טענת התובע - יהיה לבית הדין שיקול דעת בין לתת פסק דין הדוחה את התביעה לבין למנות לגבי אותו תובע מומחה רפואי מטעמו ע"מ שיתן חוו"ד בעניינו של אותו תובע.
- ט. הצדדים מבקשים לתת להסכם הנ"ל תוקף של החלטה, ולשריין מועדים לשמיעת הראיות כפי שיוסכם ויודע לביה"ד בהמשך."

(להלן: "ההסכם הדיוני").

8. בדיון מיום 7/6/05 הודיע ב"כ מגדל כי ביחס לתובע מס' 9, מר אברמוביץ משה, נתקבלה החלטה לפיה תוחזר ותשולם לו הגמלה בגין העבר, מאז הפסקתה, ובנוסף תשולם לו הגמלה השוטפת, בהתאם להסכם הקולקטיבי ולתנאי הפוליסה.

ביחס ליתר התובעים הביעה הנתבעת את רצונה לחקור רק את חלקם; התובעים שמספרם: 2,4,6,7,8,10, ו-3 והם אכן נחקרו באותה ישיבה. בנוסף, נתקבלו וסומנו על ידינו תצהיריהם של התובעים שלא נחקרו; התובע מס' 5, מר שלום בן סימון- מוצג ת/11, תצהיר התובע מס' 1, מר לזר אביגדור - מוצג ת/5, וכן תצהירו של התובע מס' 9, מר אברמוביץ משה - מוצג ת/12.

9. בישיבה מיום 10/7/05 ובישיבה מיום 8/9/05, נשמעו העדים מטעם הנתבעת, מגדל, ועם סיום שמיעת הראית הוקצבו לצדדים, מועדים להגשת סיכומים בכתב מטעמם.

רקע עובדתי

10. המעסיקה, חברת תעשיות אלקטרוכימיות (פרוטארום) בע"מ, הייתה הבעלים של מפעל כימי כבד שפעל לאורך שנים רבות באזור מפרץ חיפה. כל התובעים היו עובדי המפעל. במשך שנים רבות ביטח המפעל את עובדיו בביטוח מנהלים, בפוליסה הכוללת ביטוח חיים וביטוח אובדן כושר עבודה, (ביטוח שלב), אצל הסנה חברה לביטוח בע"מ- (להלן: "הסנה"), כאשר מלכתחילה ביטוח זה היה ארוך טווח ותקופתו נקבעה למועד יציאת העובדים לפנסיה, (ראה נספחים ב-1 ו-6 לתצהיר לזר- מוצג ת/5).

11. לתיק הוגשה בתור דוגמה לפוליסת ביטוח חיים שרכשה פרוטארום עבור עובדיה, פוליסה שהופקה עבור התובע מס' 1, מר לזר, נספח ב' לתצהירו מוצג ת/5, מיום 10.9.78, על נספחיה. ממסמכים אלו ניתן להיווכח כי כבר אז, בשנת 1978, בוטחו עובדי מפעל פרוטארום בביטוח חיים לפי תכנית מנהלים ופקידים בכירים שהורחבה וכללה ביטוח בגין אובדן כושר עבודה לפי הגדרה ייחודית, כפי שנפרט להלן.

12. פוליסות ביטוח המנהלים שבהם בוטחו עובדי פרוטארום כללו הרחבה של הביטוח, בהתאם לנספח 7 לפוליסה, ביטוח "שלב", שעניינו ביטוח אובדן כושר עבודה.

סעיף 1 בנספח 7 הנ"ל הגדיר "אי- כושר עבודה", כדלקמן:

" המבוטח ייחשב כבלתי כשיר מוחלט לעבודה, אם עקב מחלה או תאונה, נשלל ממנו 75% לפחות מכושרו להמשיך במקצוע או בעיסוק סביר אחר המתאים לניסיונו, להשכלתו ולהכשרתו.... "

13. מתעודת הביטוח והפוליסה עולה עוד, כי כבר אז ב- 10.9.78, עודכנה והורחבה הפוליסה הרגילה באופן שנקבע כי פוליסת הביטוח ונספח 7 שלה, כפופים לתוספות מס' 62 ומס' 73, שהיו חלק בלתי נפרד מהפוליסה.

התוספת הרלבנטית לענייננו היא מס' 73 שעניינה, "תוספת מיוחדת לתיקון התנאים הכלליים ותנאי ביטוח "שלב למבוטחי פרוטארום" "

עיקר השינוי מצא את ביטויו בסעיף 2 (א) לתוספת 73, ולפיו בוטלה ההגדרה של "אי- כושר עבודה" שהופיעה בסעיף 1 בנספח 7 הנ"ל, ונקבעה הגדרה אחרת במקומה.

14. **סעיף 2 (א) לתוספת מס' 73, קבע כדלקמן:**
2.(א). סעיף 1 של התנאים המיוחדים לביטוח "שלב" יבוטל ובמקומו תבוא הגדרת אי-כושר עבודה מוחלט כדלקמן:
 המבוטח ייחשב כבלתי כשיר מוחלט לעבודה, אם עקב מחלה או תאונה, נשלל ממנו החלטית הכושר להמשיך לעסוק במקצוע או בעיסוק שבו עסק "בפרוטארום" עד לאותה מחלה או תאונה.
 אם לא הייתה למבוטח תעסוקה בזמן התחלת אי הכושר, ייחשב המבוטח כבלתי כשיר מוחלט לעבודה, אם עקב מחלתו או פגיעה בגופו, יהיה המבוטח מרותק לבית".
15. כאמור, ביום 7.4.83 נכרת בין פרוטארום לבין "הסנה" חוזה ביטוח קולקטיבי, שהחליף את הפוליסות האישיות והסדיר את ביטוחם של כל עובדי המפעל בביטוח אובדן כושר עבודה, עד הגיעם לגיל פרישה. תקופת תוקפו של חוזה זה נקבעה ל-11 שנים, עד 31.12.93, עם אופציה להארכת תוקפו בהסכמה, ל-11 שנים נוספות. (להלן: "חוזה הביטוח").
16. סעיף 3 לחוזה הביטוח הגדיר, "אובדן כושר עבודה", כדלקמן:
"א. אובדן כושר העבודה פירושו, שלילת כושרו המוחלט של בר-ביטוח כתוצאה ממחלה או תאונה להמשיך במקצוע או בעיסוק שבו עסק אצל המבוטח לפני אובדן כושר העבודה".
17. עוד נקבע בחוזה הביטוח כי המפעל ישלם לחברת הביטוח את הפרמיה המתחייבת בהתאם להסכם לגבי כל עובדיו ברי הביטוח על פי ההסכם, במרוכז מידי חודש. חוזה הביטוח כלל פרק מיוחד ומפורט, סעיף 6, שהקנה לחברת הביטוח את הזכות לעדכן ולקבוע, מדי שנתיים, את הפרמיה כפונקציה של גובה הגמלה/ הפיצוי שמשלמת חברת הביטוח לעובדים בהתאם לחוזה הביטוח, לעומת ההכנסות שלה מהפרמיות שהשתלמו לה מכלל עובדי פרוטארום בגין ביטוח זה.
 מהעדויות שהיו בפנינו התברר כי מתוקף סעיף זה עודכנה הפרמיה המשולמת לחברת הביטוח בגין ביטוח אובדן הכושר במהלך השנים, ועלתה משיעור של 2.5% ועד לשיעור של 5.8% מהשכר של כלל עובדי המפעל המבוטחים בהתאם לחוזה הביטוח.
18. לימים ועקב התמוטטות חברת הביטוח הסנה, נרכש תיק ביטוח המנהלים שלה ע"י הנתבעת, מגדל, שלקחה על עצמה את התחייבויות הסנה, גם בקשר לפיצוי עובדי פרוטארום בגין אי כושר בעבודה מכוח חוזה הביטוח.
19. ביום 9.6.1993 ועם התקרבות סיום תקופת תוקפו הראשונה של חוזה הביטוח שנקבעה ליום 31.12.93, שלחה מגדל לפרוטארום מכתב, ובו הודיעה שנוכח זכותה לבטל את חוזה

הביטוח עם תום תקופת 11 השנים הראשונות, היא בוחרת להציע לחדש את ההסכם לתקופה הנוספת, בכפוף לכך שהגדרת "אובדן כושר העבודה" שאומצה בחוזה הביטוח מיום 7.4.83, תמשיך לחול רק לגבי העובדים שכבר מבוטחים או אלה שיבוטחו על פיו עד לתום תקופת תוקפו הראשונה של חוזה הביטוח, ביום 31.12.1993. ואילו ביחס העובדים החדשים שיצטרפו לביטוח, החל מיום 1.1.1994, תחול הגדרת אובדן הכושר הרגילה והמקובלת בחברות הביטוח, אשר קובעת כדלקמן:

"בר הביטוח ייחשב כבלתי כשיר מוחלט לעבודה, אם עקב מחלה או תאונה, נשלל ממנו הכושר לעבוד במקצוע שבו עבד או לעסוק בעיסוק שבו עסק עד אותה מחלה או תאונה ושבעקבותיהן נבצר ממנו לעסוק בעיסוק סביר אחר המתאים לנסיונו, להשכלתו ולהכשרתו (לאו דווקא בפרוטארום). (ראה נספח ד2 לתצהיר לזר, ת/5)".

20. בהמשך להודעת ועמדת מגדל הנ"ל, התנהלה התכתבות בינה לבין פרוטארום שבעקבותיה חודש חוזה הביטוח, תוך שינוי הגדרת "אובדן כושר העבודה", בהתאם לבקשת מגדל ותוך הסכמה שההגדרה החדשה תחול רק על העובדים שיצטרפו לביטוח זה החל מיום 1.1.94, ולגבי אלו שבוטחו או הצטרפו לביטוח עד ליום 31.12.93 תמשיך לחול ההגדרה הקודמת שנקבעה בסעיף 3 לחוזה הביטוח המקורי.

21. כל התובעים בתביעה זו החלו לעבוד במפעל לפני 31.12.93 ובוטחו על פי חוזה הביטוח המקורי ולגביהם חלה הגדרת "אובדן כושר העבודה", המופיעה בסעיף 3 שבו. כך כולם נאלצו להפסיק לעבוד במפעל עקב תאונה ו/או מחלה שגרמה להם לאי-כושר עבודה מלא והם הוכרו, הן ע"י המפעל והן ע"י חברות הביטוח, כמי שאיבדו לחלוטין, מסיבות שונות ובמועדים שונים, את כושרם לעבוד, ומתוקף כך שולם להם פיצוי חודשי מחברות הביטוח, הסנה או מגדל בהתאמה, כתחליף הכנסה לפרנסתם.

22. במשך שנים ובהתאם לדרישת חב' "הסנה" ובהמשך מחליפתה מגדל, נבדקו המבקשים, מידי שנה ע"י רופא תעסוקתי מטעם המפעל, אשר חזר וקבע את אי כושרם המלא לחזור לעבודה.

23. חרף אובדן כושר העבודה של התובעים, מעולם ועד לפירוק המעסיקה מכוח צו הפירוק של בית המשפט המחוזי, לא נותקו יחסי עובד ומעביד בין התובעים לבניה.

24. במועדים שונים בשנת 2004, נתבקשו התובעים, כמו עובדי מפעל האחרים הנמצאים באי כושר מלא להיבדק ע"י רופא מטעם חב' "מגדל". בעקבות בדיקות אלו קיבלו התובעים מכתבים בהם נקבע כי למרות מגבלות שונות על עבודתם, הם כשירים לחזור לעבוד ובהתאם לכך החליטה חב' "מגדל" להפחית ו/או להפסיק בהדרגה ו/או לאלתר תגמולי הביטוח ששילמה להם עד אז.

25. אין חולק כי עקב הקשיים הכלכליים להם נקלע המפעל עובר להליכים שהסתיימו בפירוק, צבר המפעל חובות כלפי מגדל בגין תשלומי פרמיה שלא שולמו למגדל בגין ביטוח אובדן כושר העבודה של עובדי המפעל שבטוחו על פי חוזה הביטוח.

המחלוקת

26. עמדת מגדל באשר לפרשנות שיש לתת למונח "אובדן כושר עבודה", שבסעיף 3 לחוזה הביטוח המקורי וכפי שבאה לידי ביטוי בכתב ההגנה, הייתה שהביטוח נועד לבטח אי הכושר של העובד לעסוק בעבודה או בעיסוק בכל מקום שהוא, ולא את יכולת ההשתכרות אצל מעסיק מסוים, כטענת התובעים.

בהתאם לזאת נטען, כי אובדן מוחלט של כושר העבודה, צריך להיבחן ביחס למקצוע או לעיסוק שהיו למבוטח בפרוטארום ורק במקרה שהמבוטח אינו יכול לעסוק בעיסוק או במקצוע שהיו בפרוטארום, גם אם לא בפרוטארום, הוא יהיה זכאי לתגמולים מכוח חוזה הביטוח.

בתצהירה של גב' שוורץ, ראש מדור תביעות ביטוח חיים במגדל, מוצג נ/14, נטען כי אם המבוטח כשיר לעבוד במקצוע שהיה לו, גם מחוץ לפרוטארום, הוא לא יהיה זכאי לפיצויי חודשי מכוח חוזה הביטוח.

27. מנגד עמדת התובעים בתביעתם הייתה, שהגדרת אובדן כושר העבודה בחוזה הביטוח, באה להבטיח תשלום פיצויי חודשי לעובד שמפאת מחלה או תאונה, איבד את כושרו להמשיך ולעבוד בעיסוקו במקום עבודתו, פרוטארום, ללא קשר עם יכולתו לעסוק בעיסוק אחר או דומה מחוץ לפרוטארום.

28. בניגוד למחלוקת הרחבה שהצטיירה תחילה בכתבי הטענות של הצדדים, באה ההסכמה הדיונית, שכאמור קיבלה תוקף של החלטה, וצמצמה את המחלוקת הפרשנית וקבעה שהמילים "עיסוקו או מקצועו", בהגדרת אובדן כושר העבודה שבסעיף 3 לחוזה הביטוח, יבחנו לאור עיסוקו של העובד בפרוטארום ערב צאתו לאי הכושר. קרי, אין יותר צורך לבחון את אובדן אי הכושר בהיבט של המקצוע של העובד אם בפרוטארום ואם מחוצה לה, אלא שהבחינה הן ביחס לעיסוק והן גם ביחס למקצוע, תעשה לאור עיסוקו של המבוטח בפרוטארום עובר לתחילת אי הכושר. בהמשך ובכפוף לזאת תיבחן אפשרות עיסוק העובד בעיסוקו זה בין בפרוטארום ובין מחוצה לה, תוך השארת השאלה הפרשנית של "אי הכושר", בהקשר של עיסוק ייחודי שקיים, אם קיים, אך ורק בפרוטארום לגבי כל אחד מהתובעים- בצריך עיון.

29. ההסכמה הדיונית הנ"ל, ומותר לומר שלא רק היא, העבירה את המשקל המכריע בבחינת אובדן הכושר והכיסוי הביטוחי, לסוגיית העיסוק של התובעים בפרוטארום ערב יציאתם לאי כשר, הגדרתו של עיסוק זה, מהותו, תנאיו הנלווים, מאפייניו וייחודו, ויצרה

קשר הדוק ובלתי ניתן להפרדה בין כל אלו לבין אותו אובדן כושר מוחלט, בהתאם להגדרה בסעיף 3 לחוזה הביטוח המקורי.

30. ברי כי משניתן להסכמה הדיונית תוקף של החלטה, זו מחייבת את שני הצדדים. לאור זאת לא ברורה טענת ב"כ הנתבעת בסיכומיו, כאילו התובעים בסיכומיהם, חזרו בהם מההסכמה הדיונית. עוד יותר לא ברורה הטענה שההסכמה מתייחסת לבחינת **כושר העבודה**, (להבדיל מהעיסוק), של התובעים הן בפרוטארום והן מחוצה לה. טיעון זה מלמד כי דווקא הנתבעת היא זו שמבקשת להכניס מקצה שיפורים בהגדרה המוסכמת שאומצה בהסכמה הדיונית, שכאמור הדגש בה הושם על העיסוק שהיה למבוטח בפרוטארום ערב אובדן כושר העבודה ולא על המקצוע ולא על כל "עיסוק סביר אחר".

31. מקריאת סיכומי הצדדים עולה כי ההסכמה הדיונית, אמנם צמצמה את המחלוקת הפרשנית שבין הצדדים, אך לא פתרה אותה עם תום. הצדדים עדיין חלוקים באשר לאופן בחינת העיסוק של כל תובע, לאחר שזה יקבע בהתאם למתכונת שהייתה לו בפרוטארום ערב אי הכושר. מגדל טוענת שיש לבחון את הכושר לעסוק באותו עיסוק, במקומות עבודה שונים, תוך התעלמות ממאפייני העיסוק הקשורים למקום העבודה פרוטארום, למעט אם מדובר בעיסוק שבמהותו הוא מיוחד לפרוטארום ואינו קיים במקום אחר. מנגד טוענים התובעים שיש לבחון את הכושר של כל תובע לעסוק בעיסוק הדומה ממש לעיסוק שהיה לעובד בפרוטארום, לרבות תנאיו הנלווים הקשורים במהות המפעל ותנאי ביצוע העיסוק בו.

32. הרושם הוא כי חרף ההסכמה הדיונית לפיה הן "המקצוע" והן "העיסוק" של העובד יבחנו לאור עיסוקו בפרוטארום ערב אובדן הכושר, הנתבעת בסיכומיה דילגה בין שני מושגים אלו, שלכל הדעות הם שונים, וזאת בערבויה מיותרת. מהות ההסכמה הדיונית, שאף אינה מנותקת ממהות ותכלית חוזה הביטוח, מחייבת התייחסות וקביעת העיסוק על כל מאפייניו, ביחס לכל עובד ערב צאתו לאי כושר בפרוטארום, משקבענו זאת יש לעבור ולבחון את השאלה, האם העיסוק הוא ייחודי לפרוטארום דווקא, ואם התשובה שלילית, תבחן אפשרות העיסוק בעיסוק זה מחוץ לפרוטארום.

טענת מגדל, שחוזה הביטוח לא בא לבטח את ביצוע העיסוק או המקצוע במקום מסוים, פרוטארום, אלא לבטח יכולת העובד לעבוד במקצוע או בעיסוק מסוים, אם בפרוטארום ואם במקום אחר, מהווה בנסיבות העניין טענה סמנטית בלבד, שכן בכל מקרה כשמדברים על עיסוק במקום מסוים, כפי שנקבע בהסכמה הדיונית ואף בחוזה הביטוח, לא ניתן להפריד בין העיסוק לבין מקום העבודה, שמן הסתם, הוא זה שמכתיב את תחום העיסוק מאפייניו תנאיו הנלווים והדרישות לביצועו.

קביעתו זו עולה בקנה אחד עם הפרשנות התכליתית, הנכונה והראויה להגדרת אובדן הכושר שבסעיף 3 לחוזה הביטוח המקורי, אותה הבאנו בסעיף 16 לעיל. להלן נבחן ונעמוד על הפרשנות התכליתית העומדת בבסיס חוזה הביטוח והגדרת אובדן הכושר שבו, את זאת נעשה בהקשר של העיסוק בלבד, כדי להיצמד להסכמה הדינית ואף זאת בהתחשב בחומר הראיות שהובא בפנינו ובהתחשב בכללי הפרשנות המחייבים וההלכה הפסוקה הרלבנטית.

המתווה המשפטי

33. הכלל הוא כי חוזה ביטוח דינו כדין חוזה וכפוף לכללי פרשנותם הרגילים של חוזים וככל חוזה יש לפרשו בראש ובראשונה, על-פי התכלית הסובייקטיבית, שאינה אלא אומד-דעתם של הצדדים, כאמור בסעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, (להלן: "חוק החוזים"), ואם לא ניתן לגלות את התכלית הסובייקטיבית כי אז יש לפרשו על-פי התכלית האובייקטיבית קרי, התכלית שצדדים סבירים והוגנים היו מבקשים להגשים באמצעות החוזה. (ראה ע"א 4688/02 - חזי כהן נ' "מגדל" חברה לביטוח בע"מ ואח' . פ"ד נט(5), 26, עמ' 36-37).

ההלכה המנחה בעניין פרשנות חוזה ביטוח הובאה בעניין ע"א 300/97 יהודה חסון נ. שמשון חברה לביטוח בע"מ פ"ד נב (5) 746, 751, מפי כב' השופט ח' אריאל, (להלן: "עניין חסון"), אשר קבע:

"השאלה העומדת בפנינו היא אפוא כיצד יש לפרש את חוזה הביטוח. ראשית, יש לבדוק את תכליתו של החוזה. תכלית זו כוללת בתוכה הן ממד סובייקטיבי והן ממד אובייקטיבי. הממד הסובייקטיבי הוא אומד-דעתם של הצדדים. חקר הכוונה האמיתית והמשותפת של הצדדים לחוזה כפי שזו באה לידי ביטוי בהתנהגות הצדדים (וראה לעניין זה: דברי הנשיא שמגר בע"א 1395/91 י' וינוגרד ואח' נ' ידיד וערעור שכנגד [1], בעמ' 800 וכן השופט טירקל בע"א 453/80 בן נתן נ' נגבי [2], בעמ' 145).

הממד האובייקטיבי של תכלית החוזה הוא המטרות, האינטרסים והתכליות שחוזה מהסוג או מהטיפוס שהחוזה שנכרת נועד להגשים (וראה: השופט בך בע"א 552/85 אגסי נ' ח.י.ל. חברה ישראלית לעבוד נתונים בע"מ ואח' [3], בעמ' 245 וכן הנשיא ברק בע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ [4]). תכלית זו של החוזה נקבעת על-פי "מהותה של העיסקה" ועל-פי "מטרותיה העסקיות והכלכליות" המונחות ביסודה. תכלית אובייקטיבית זו משקפת את אומד-דעתם של בעלי חוזה "סבירים והגונים" הפועלים על-פי אמות-מידה ראויות, כפי שהן נדרשות מבעל חוזה הפועל בתום-לב (ראה ע"א 5795/90 סקלי נ' דורען בע"מ ואח' [5]).

במסגרת תהליך הפרשנות נוכל למנות אבני-בוחן שונות, וננסה להשתמש בהן לצורך פרשנות החוזה שלפנינו.

יש לבחון את משמעותו הלשונית הפשוטה של החוזה, לעקוב אחר המשמעות ההגיונית התואמת את רוח החוזה בהיבט המשפטי והכלכלי, לעיין במסגרת העובדתית החיצונית שבה נכרת החוזה, לחקור אחר הפירוש המקובל

בהתקשרויות דומות לחוזה נושא הפרשנות, לשקול את האפשרות לפרש את המסמך נגד מנסחו כאשר החוזה אינו ברור וניתן לפירושים מספר, כך גם יש לתת את הדעת להעדפת הפירוש המקיים את החוזה על פני הפירוש המבטל את אותו חוזה.

...
לחלופין, אם ייקבע כי קיימת אי-בהירות באשר למשמעות הנכונה של הכתוב, יש לקיים בענייננו את הדוקטרינה כי מן הראוי לפרש את הפוליסה כנגד מנסחה, חברת הביטוח..."

34. זאת ועוד, בדיון נוסף בעניין [דנ"א 2045/05](#) ארגון מגדלי הירקות – אגודה חקלאית שיתופית נ' מדינת ישראל, טרם פורסם, ניתן ביום 11/5/2006, חזר בית המשפט העליון ואשר את ההלכה בעניין פרשנות חוזה שנקבעה על ידו [בעניין ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום \(1991\) בע"מ, פ"ד מ"ט \(2\) 265](#), שתמציתה; כי החוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו - מתוך הנסיבות כפי שמורה הוראת [סעיף 25\(א\) לחוק החוזים](#). אומד דעת זה הוא המטרות, היעדים, האינטרסים, והתכנית אשר הצדדים בקשו במשותף להגשים. על אומד הדעת למד הפרשן מלשון החוזה ומהנסיבות החיצוניות לו. המעבר מהמקור הפנימי (לשון החוזה) למקור החיצוני (הנסיבות החיצוניות) אינו מותנה במילוי תנאים מוקדמים כלשהם. לא נדרשת כל בחינה מוקדמת אם לשון החוזה היא ברורה, אם לאו. לא מבחן דו-שלבי אשר לשונו הברורה או הלא-ברורה של החוזה משמשת נקודת היתוך ראייתית שלו, אלא מבחן חד-שלבי, ובו תנועה בלתי פוסקת מלשון החוזה לנסיבותיו החיצוניות, תוך יצירת חזקה הניתנת לסתירה כי תכלית החוזה היא זו העולה מלשונו הרגילה של החוזה. חזקה זו ניתנת לסתירה באמצעות מכלול הנסיבות.

אם אומד הדעת הסובייקטיבי של אחד הצדדים שונה מזה של הצד השני החוזה יפורש במקרה זה על פי תכליתו האובייקטיבית. המבחן האובייקטיבי מושפע מעקרון תום הלב וממערכת הערכים שהוא מבטא ונגזר משיקולים של הגיון. בהתנגשות בין התכליות הסובייקטיביות ("אומד דעת הצדדים") והתכליות האובייקטיביות של החוזה, יד התכלית הסובייקטיבית ("אומד דעת הצדדים") על העליונה, (ראה פסקי הדין הנ"ל וההפניות שבהם).

מן הכלל אל הפרט

35. על נקלה ניתן להבחין כי לשון ההגדרה בחוזה הביטוח משנת 1983, שונה מהותית הן מנוסח ההגדרה הסטנדרטית שהייתה נהוגה בפוליסות ביטוח אובדן כושר העבודה הסטנדרטיות והן מההגדרה החדשה אותה בקשה מגדל לאמץ בחוזה הביטוח, כתנאי לחידוש תוקפו של חוזה הביטוח, בתקופה המוארכת, שאחרי תום התקופה הראשונה שהסתיימה ב- 31.12.93.

36. ההבדל המהותי בין שתי ההגדרות של "אובדן כושר העבודה", זה שעד 12/93 וזה שהחל מ-1/94 עולה על פניו ממילות ההגדרה. בהתאם להגדרה שבתוקף עד 12/93, אובדן כושר העבודה, הינו שלילת כושרו המוחלט של העובד, עקב מחלה או תאונה, מלהמשיך במקצוע או בעיסוק שבו עסק אצל בפרוטארום, לפני לאובדן כושר העבודה שלו, ותו לא. ואילו בתאם להגדרה בחוזה הבטוח המוארך החל מיום 1.1.94, אובדן כושר עבודה המזכה בפיצוי חודשי חל כאשר עקב מחלה או תאונה, נשלל מהמבוטח הכושר לעבוד במקצוע שבו עבד או לעסוק בעיסוק שבו עסק עד אותה מחלה או תאונה, ושבעקבותיהן נבצר ממנו לעסוק בעיסוק סביר אחר המתאים לניסיונו, להשכלתו ולהכשרתו, לאו דווקא בפרוטארום. (ראה מכתב מגדל לסוכנות הביטוח R.F.I, מיום 6.6.93, נספח ד' 2 לתצהיר לזר- מוצג ת/5).

37. עיננו הרואות שההגדרה של אובדן הכושר בחוזה הביטוח אחרי 1/1/94 קובעת כי המבוטח ייחשב כבלתי כשיר לחלוטין לעבודה אם נתמלאו בו שני תנאים מצטברים כדלקמן:

א. נשלל ממנו החלטית הכושר להמשיך "במקצוע או בעיסוק" שבו עסק עד למחלה או התאונה.

ב. נבצר ממנו לעסוק בעיסוק סביר אחר המתאים לניסיונו, להשכלתו ולהכשרתו.

וזאת ללא קשר עם מקום העבודה בו התגבש אובדן הכושר של המבוטח.

38. השוואה פשוטה של הגדרה זו לעומת ההגדרה שבסעיף 3 לחוזה הביטוח המקורי מראה כי מהאחרונה נשמט התנאי השני, אך הוספו המלים המודגשות: "...להמשיך במקצוע או בעיסוק שבו עסק אצל המבוטח לפני אובדן כושר העבודה".

על פניו ברור כי הגדרה בסעיף 3 לחוזה הביטוח המקורי, מצד אחד יצרה קשר בין המקצוע ו/או העיסוק שהיה למבוטח במקום העבודה, פרוטארום ובין אובדן כושר העבודה שלו, ומצד שני השמיטה כפי שיובהר להלן את התנאי השני בהגדרה הסטנדרטית של אובדן כושר העבודה, והיא יכולתם של המבוטחים לעסוק בעיסוק או במקצוע סביר אחר, אם בתוך פרוטארום ואם מחוצה לה.

למעשה גם מגדל מסכימה לאמור לעיל ואף גילתה את עמדתה זו כבר במכתבה מיום 23.12.93, לעו"ד בן שחר, ב"כ פרוטארום בזמנו, מוצג ת/6, בו כתבה לו:

"...לא דרשנו מעובד שאינו מסוגל לעבוד בעיסוק בו עסק בפרוטארום, לעבוד בעיסוק אחר בפרוטארום כגון "שוער" או "משגיח כשרות, אך אנו כן דורשים

לא להכיר באובדן כושר עבודה, אם אותו עובד מסוגל לעסוק בעיסוק בו עסק בפרוטארום (לא בעיסוק אחר)... גם במקום אחר מחוץ לפרוטארום...".

39. משכך, נשאלת השאלה מהי התכלית שעמדה בבסיס ההגדרה של אובדן כושר העבודה בסעיף 3 לחוזה הביטוח המקורי אשר כאמור יצרה קשר בין העיסוק ובין מקום העבודה וממנה נשמטה הדרישה לבחינה של עיסוק בעיסוק סביר המתאים לניסיונו, השכלתו והכשרתו של המבוטח.

כדי להשיב על כך יש לבחון ולקבוע מהי התכלית הסובייקטיבית של חוזה הביטוח ובפרט הגדרת אובדן הכושר שבו, מהו אומד דעתם של הצדדים עובר ובזמן החתימה על חוזה הביטוח, איך נהגו ויישמו הצדדים את ההגדרה במשך השנים הרבות.

כאמור לשון ההגדרה בסעיף 3 לחוזה הביטוח אין בה כל התייחסות מפורשת לעניין העבודה במקצוע או בעיסוק של העובד, מחוץ לפרוטארום, או הצורך בבחינת עיסוק סביר אחר.

עובדה זו יחד עם האמור בסעיפים אחרים של חוזה הביטוח כגון:

סעיף 10(ג) לחוזה הביטוח, המדבר על הפסקת הביטוח: "עם פרישתו של בר הביטוח מעבודתו אצל המבוטח";

סעיף 4(ו) לחוזה הביטוח, המדבר על אובדן כושר חלקי וקובע:

"איבד בר הביטוח באופן חלקי את כושר עבודתו לפי הסכם זה, וכתוצאה מכך לא יוכל להשתכר יותר מ 75% משכרו הקובע, שהיה ערב איבוד כושרו לעבודה.

במקרה זה, ובמידה וההפחתה בשכרו, אצל המבוטח, עולה על 25%, ישולם לבר- הביטוח "פיצוי חודשי חלקי"..זוהי לשיעור הפחתת שכרו הקובע לעומת שכרו הקובע הקודם".

מצביעים על כך כי, הכיסוי הביטוחי לעובדי פרוטארום בהתאם לחוזה הביטוח היה מיוחד במינו באותה עת, ותומכים בטענת התובעים שהגדרת אובדן כושר העבודה שבו, גובשה במיוחד ולאחר מו"מ לא פשוט, במטרה להתאימו לצרכים והדרישות הספציפיות של פרוטארום שביקשה שהביטוח יעניק לעובדי המפעל בטחון כלכלי, ויבטח אותם מפני אי יכולתם להמשיך בעיסוק שלהם אצלה, אם באופן מלא ואם באופן חלקי, וזאת נוכח סוג עיסוקו המיוחד והמסוכן של המפעל שעיקרו עבודה עם חומרים כימיים כבדים, עבודה על סולמות ויצור פי.וי.סי.

ראוי להדגיש בהקשר זה, את הקשר שנקבע בסעיף 10(ג) לחוזה הביטוח, בין הפסקת/פקיעת הביטוח על פי חוזה הביטוח, לבין הפסקת העבודה בפרוטארום. סעיף זה מסביר למעשה את העובדה שחרף תקופות אבדן הכושר הארוכות, התובעים מעולם לא ניתקו את יחסי העבודה שלהם עם המעסיקה, פרוטארום.

40. חברת הביטוח בהסכימה לסעיף 10(ג) לחוזה הביטוח, השאירה למעשה את ההחלטה בדבר ניתוק יחסי העבודה בין פרוטארום לבין העובדים שהיו באובדן כושר עבודה, בידי פרוטארום ועובדיה, ללמדך שגם בחינת העיסוק מחוץ לפרוטארום, בהתאם להסכמה הדיונית, אינו יכול להיעשות במנותק ממטרת חוזה הביטוח לשמר או להבטיח את יכולת העיסוק של המבוטח, או המשכו אצל פרוטארום. מכאן, אין לבחון את העיסוק של העובד במנותק ממקום עבודתו, אלא בהקשר של מקום עיסוקו, פרוטארום.

41. על המיוחד והספציפי בכיסוי הביטוחי לפי חוזה הביטוח המקורי, ניתן ללמוד גם מכך שהגדרת אי הכושר, נקבעה כפונקציה של עיסוקו של המבוטח אצל המעסיקה, פרוטארום, ושיעורו נקבע כמידת אי יכולתו של העובד המבוטח, לתפקד במטלות עיסוקו הספציפי אצלה. קרי, לא בוחנים את אי-הכושר במבחנים סטנדרטיים השווים לכל נפש אלא במבחני עיסוקו הספציפי של המבוטח אצל המעסיקה, פרוטארום.

ביטוח כזה אומנם מיוחד, אך קווי דמיון רבים קיימים בינו לבין ביטוח הנכות המקצועית, לגביו נאמר בספרו של יעקב קיהל, **ביטוח תאונת אדם בישראל**, 40 (1995) כדלקמן:

"כן ניתן למצוא לעיתים ביטוח נכות מקצועית (Occupational Disability Insurance), בדרך כלל כנספח לביטוח חיים. בביטוח זה מוגדרת הנכות המקצועית בכך שהמבוטח אינו מסוגל, מחמת נכות עקב תאונה או מחלה, להמשיך "במקצועו או בעיסוקו..."

ההבחנה בין כיסויים אלה לבין תוכנית הפיצוי הסטנדרטית היא בכך, שאי הכושר הפיסי נבדק לאור עיסוקו של המבוטח ושיעורו נקבע כמידת אי יכולתו לתפקיד במטלות עיסוק ספציפי זה או עיסוקים דומים..."

יצוין, כי תעסוקה במקצוע אחר, שאינו דומה אינה פוטרת את המבוטח מתשלום תגמולי הביטוח (Williams v. Lloyd's Underwriters (2 Lloyd's Re. 118(1956)).

לפיכך אין נבחן אי הכושר מחמת התאונה במבחנים סטנדרטיים, השווים לכל נפש, אלא במבחני עיסוקו הספציפי של המבוטח..."

זאת ועוד, באשר לתכלית ביטוח אובדן כושר העבודה נקבע בפסק הדין בעניין חסון הנ"ל:

"...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."

42. על הנסיבות והסיבות שהובילו את פרוטארום לבטח את עובדיה בסוג מיוחד זה של ביטוח, ניתן ללמוד מחומר הראיות שהובא בפנינו.

עד התביעה מר צימרמן גזעון שעבד בפרוטארום בין השנים 79 - 83 בתפקיד מנהל כוח אדם והיה כפוף למנכ"ל החברה, העיד שהוא חתם על חוזה הביטוח עם ההגדרה המיוחדת של אובדן כושר העבודה, עקב החלטת הנהלת פרוטארום לרכוש ביטוח אובדן כושר עבודה ייחודי למפעל, הגם שהגדרה זו הייתה קיימת בפרוטארום עוד מלפני תחילת עבודתו בפרוטארום.

43. ביחס למהות ההגדרה של אובדן כושר עבודה שנקבעה בחוזה הביטוח, העיד מר צימרמן ואמר, בעמ' 7 לפרוטוקול ש' 9 - 16 :

"כל מה שאני מתאר בתצהיר, זה היה הגדרה ייחודית של אובדן כושר עבודה.
ש. לשיטתך שאם אדם אין לו יכולת לחזור למפעל ולבצע את אותה עבודה שביצע קודם, הוא באובדן כושר עבודה מוחלט?
ת. לאחר תקופת המתנה מסוימת הוא מוגדר ככזה.

ואז לפי ההסכם הוא זכאי לתגמולי ביטוח מלאים, הייתה גם הגדרה של אובדן כושר עבודה חלקי, שכלול בהסכם.
נכון שמי שמוגדר באובדן כושר עבודה מוחלט לא מעניינת השאלה אם הוא מסוגל, או עובד בעבודה אחרת, כך לפי ההסכם ולפי ההתנהגות בפועל של הצדדים."

והוסיף בעמ' 7 ש' 18 - 21 לפרוטוקול:

"... אבל מתוך ההגדרה של אובדן כושר עבודה כפי שהיא מופיעה בהסכם שאני חתום עליו, לא עולה מצב שבו אסור לאדם לעבוד בעבודה אחרת, ועדיין הוא יהיה זכאי למלוא הפיצוי כי ההגדרה של אובדן כושר עבודה מוחלט התייחסה לתפקיד ולעיסוק שלו במפעל."

בעמ' 7 ש' 29 - 31 ועד ש' 3 בעמ' 8 לפרוטוקול:

"מבחינתי אובדן כושר עבודה מוחלט זה אדם שאינו יכול להמשיך לעבוד בעבודתו בפרוטארום.
לטענתך דבריי אינם מתיישבים עם האמור בסע' 2ג' לנספח א' לתצהירי, אני משיב, שהדברים פשוטים, היה כאן ביטוח של אובדן כושר עבודה, שהיה אמור לתת מענה לעובדי המפעל, וזה היה מענה ספציפי מהטעם הפשוט, מפעל כימי עם עבודות פיזיות, המסוכנת והמיוחדת שבוצעו ע"י עובדי המפעל.
דבריי הם לא לשיטתי אלא לפי ההסכם."

מר צימרמן התייחס לתחולת הגדרת אובדן כושר העבודה הספציפית על כל עובדי פרוטארום, ולא רק לעובדי הייצור למשל, בעדותו בעמ' 9 לפרוטוקול ש' 12 - 21 וש' 27 - 30, כדלקמן :

"... ככל שזה נוגע לענייני אובדן כושר עבודה כתוצאה ממחלה כולם ללא יוצא מן הכלל עבדו באותה סביבה, זה נכון שפועל ייצור ואחזקה חשוף יותר להשפעה של החומרים השונים ששימשו או הופקו בתהליך הייצור, אבל גם אנשי מינהלה היו בתוך דל"ת (צ"ל ד' - מ.ס.ע) אמותיו, וחלקם הגדול הסתובב

בשטח המפעל, כולל אני, בצמידות מוחלטת למתקנים, וכתוצאה מכך הייתה סכנה של פגיעה בתאונה, כי גם אנשי המנהלה הסתובבו במתקנים. זה חל על אנשי שיווק, מנהלה, הנדסת הייצור, ביטחון ובטיחות, ואפילו אנשי מעבדה, אנשי הכספים. לדעתי הרציונל שעומד מאחורי העבודות שפורטו בסעי' 3 לתצהירי חל גם על עובדי מנהלה, כספים וכו'."

"אני מדבר שוב לפי מיטב זכרוני, אין בפני את הפוליסות אבל אין לי צל של ספק שמבוטח בפוליסות האלה, שהיה איש מנהלה, אם היה נוצר מצב שכתוצאה מחומרים ששאף או החומרים שהיו, נגרם לו אובדן כושר עבודה מוחלט במפעל, ולא היה מסוגל לעבוד במפעל, היה נופל תחת ההגדרה של חוזה הביטוח."

44. באשר לתמורה ששילמה המעסיקה עבור ביטוח ספציפי ומיוחד זה העיד מר צימרמן בע' 10 לפרוטוקול ש' 4 ו-15) כדלקמן:

"ש. בסעי' 12 לתצהירך אתה מדבר על פרמיה מקובלת, האם נכון שאתה לא אקטואר ולא תמחרת פוליסות?
ת. נכון, יחד עם זאת, ברור לעין כל, שפרמיה לביטוח אובדן כושר עבודה עבור עובדים שחשופים לסיכון גבוה מהמוצע, אך טבעי הוא שתהיה יותר גבוהה."

מר צימרמן העיד בפנינו כי חוזה הביטוח וההגדרה שנכללה בו הוו המשך של פוליסות קודמות, ושל נוהגי ונוהלי עבודה, שהיו נוהגים בין פרוטארום לבין חברת הביטוח, בהקשר זה העיד בעמ' 10 לפרוטוקול ש' 22 - 24) כדלקמן:

"כשניהלתי את המשא ומתן לקראת החתימה על נספח ב', עמדו בפני פוליסות קודמות, הסכם קודם, נוהגי ונוהלי עבודה ושיטת עבודה שהיתה נהוגה בין פרוטארום לבין חברת הביטוח, שבעיקר כל הנושא מתנהל מול סוכנות הביטוח שטיפלה בעניין, סוכנות RFI."

45. ביחס לשאלה מי בצע את הבדיקות הרפואיות שעל פיהן נקבע אי הכושר של עובדי פרוטארום, העד מר צימרמן בעמ' 11 לפרוטוקול ש' 9 - 12:

"בתקופתי מי שביצע את הבדיקות הרפואיות במפעל היה רופא המפעל, וזה התחיל אצלו, אבל לחברת הביטוח הייתה שמורה הזכות שהעובד ייבדק אצל רופא מטעמה.
אני לא זוכר אם הרופא של חברת הביטוח הגיע לבדוק עובדים, אבל למיטב ידיעתי הוא זימן אליו חלק מהם."

46. עד תביעה מר גיורא פינקלשטיין, ששימש סוכן ביטוח ומנהל סוכנות הביטוח R.F.I., שתווך בין פרוטארום לבין הסנה בעניין ביטוח אובדן הכושר לפי הגדרתו המיוחדת, תיאר בעדותו את השתלשלות העניינים וסיפר כי כבר בשנת 1973, הוא יצר קשר עם הנהלת תעשיות אלקטרוכימיות, פרוטארום, במטרה לתת לעובדים הסדרים פנסיוניים משלימים למה שהיה באותה תקופה, כאשר סמנכ"ל החברה דאז, מר גדעון דיין ז"ל, התנה את הסכם כזה בשני עניינים, האחד, השגת אישור של שר העבודה בהתאם [לסעיף 14 לחוק](#)

פיצויי הפיטורים, והשני, יצירת תכנית של אובדן כושר עבודה לעובדים כפוף לעיסוקם במפעל עצמו ובאופן שאדם שעובד במפעל ונהיה בלתי כשיר לעבודה, באופן מלא או חלקי, מלעסוק בעיסוקו במפעל, אחרי תקופת המתנה, יקבל פיצוי חודשי כחלק מהכנסה. בהתאם לעדותו, הכוונה הייתה שאם מלגזן שעקב כאב גב אינו יכול לעסוק בעיסוקו אצל פרוטארום, הוא באי כושר וזכאי לתגמולים, וכדבריו "זו הייתה הגדרה וככה זה בוצע בהמשך בפועל" (ראה עמ' 12 לפרוט' ש' 1-2).

מר פינקלשטיין העיד, כי המו"מ הראשוני התנהל בכלל מול חברת הביטוח הפניקס, אך משזו לא הסכימה להגדרה המיוחדת של אובדן כושר העבודה שנתבקשה, הוא פנה לחברת הביטוח הסנה ואותה הוא הצליח לשכנע להסכים לבקשה של הגדרה המיוחדת, בתמורה לכך שכל 850-900 עובדים שעבדו באותה תקופה בשני המפעלים של חברת פרוטארום יבוטחו בחברת הסנה בביטוחים השונים, ולכך שגם סוכנות הביטוח שלו שטיפלה במבוטחים רבים אחרים, מלבד פרוטארום, אף היא תחל לעבוד עם הסנה. לטענתו שני נימוקים אלו שכנעו את הסנה לקבל ולהסכים להגדרה המיוחדת של אובדן כושר העבודה תחילה בפוליסות האישיות ובהמשך אומצה בחוזה הביטוח.

47. בדבר השיקולים שהביאו למעבר משיטת פוליסות אישיות לכל עובד, להסכם קולקטיבי, חוזה הביטוח, שאמץ את עיקר הגדרת אובדן כושר העבודה המיוחדת בפוליסות האישיות, העיד מר פינקלשטיין שהמהלך נועד, לחסוך בעלויות הטיפול הפרטני ובעלויות האדמיניסטרטיבית שיצרו אותן פוליסות אישיות לכל עובד ועובד, (ראה עמ' 3 לפרוטוקול ש' 3-15) ולחסוך, את ההתעסקות הפרטנית החודשית ביחס לכל עובד לצורך חישוב הפרמיה החודשית המגיעה ממנו, שהשתנתה עם כל שינוי בשכרו, ותחת זאת לעבור לגביה מרוכזת של הפרמיה באמצעות המעסיקה. בזמנו, ולצורך קביעת הפרמיה שיש לשלם בהתאם לחוזה הביטוח, נעשתה בדיקה אקטוארית של כלל העובדים המבוטחים, והתוצאה שנתקבלה הייתה פרמיה ממוצעת של 2.5% ממשכורות של כלל העובדים, צעירים, ותיקים ומנהלים ובתמורה נקבע לכולם, כיסוי של 75%, במקרה של אי כושר מלא. בנוסף נקבע מנגנון להתאמת הפרמיה בהמשך.

בתשובה לשאלה האם ביחס למלגזן שיכול לעבוד בתפקידו זה במקום אחר, חלה עליו ההגדרה שבהסכם, השיב מר פינקלשטיין ואמר שההסדר במהותו בא לתת פתרון לבעיות העיסוק במפעל, ומשאין בהסכם התניה על מקום אחר אז מגיע לו פיצוי והתשלום בהתאם להסכם זה גובר במקרה זה.

ביחס לגובה הפרמיה בגין אובדן כושר עבודה, העיד מר פינקלשטיין ועדותו התאשרה ע"י העדים מטעם מגדל, שזה התחיל ב-2.5%, אך, עקב הפעלת מנגנון התאמת הפרמיה

שנקבע בחוזה הביטוח, גדל שיעור הפרמיה ועלה באופן חריג לביטוח מסוג הנדון. הפרמיה הגיעה לשיעור שמעל 5% מהשכר של כלל העובדים בפרוטארום.

48. עד התביעה **מר משה אביקסיס**, שתפקידו האחרון בפרוטארום תעשיות אלקטרוכימיות בע"מ, היה מנהל תנאי שירות במשאבי אנוש וחלק גדול מתקופת עבודתו שימש גם כחבר בוועד המפעל, ונמנה על הצוות שייצג את המפעל במו"מ מול מגדל לאחר שזו רכשה את תיק ביטוח החיים של המפעל מחברת הסנה, העיד בפנינו כי לקראת סיום תקופת חוזה הביטוח הראשונה ב-1993, נעשה ניסיון מצד מגדל לשנות את הגדרת אובדן כושר העבודה המיוחדת שבחוזה הביטוח, אך משלא הסכים המפעל, הגיעו הצדדים להסכמה שמגדל תקבל את הסטאטוס של העובדים הותיקים, בכפוף לשינוי ההגדרה לגבי המצטרפים החדשים לביטוח, בתקופה המוארכת, החל מ-1/1/94.

49. ביחס לגובה הפרמיה, העיד מר אביקסיס, כי בעוד שהפרמיה הסטנדרטית שמשלם המעביד בגין הגדרת אובדן כושר עבודה הסטנדרטית עומד על 2.5%, הרי בגין ההגדרה של אובדן כושר העבודה בהתאם לחוזה הביטוח, שילמה פרוטארום פרמיה גבוהה בשיעור של 5.8% מתוכם השתתף העובד ב-25%.

50. מר אביקסיס העיד שהוא אישית נטל חלק במו"מ שניהל המפעל עם הסנה מתוקף היותו איש ועד שבזמנו נלחם מול ההסתדרות שרצתה לצרף את עובדי המפעל לתוכנת הפנסיה המקיפה של מבטחים דווקא, ולדבריו רק איום כלפי מועצת הפועלים שעובדי המפעלים יפרשו מההסתדרות, והעדר יכולת של מבטחים להתחייב לאותה תוכנית שהוסכמה עם הסנה, הם שהביאו בסופו של דבר להסכמת מועצת הפועלים לכניסת עובדי פרוטארום לביטוח מנהלים (וביטוח אובדן כושר) בחברת הסנה, (ראה עמ' 33 לפרוטוקול ש' 3-12)

51. מנגד, עד ההגנה **מר יגאל עובדיה**, שרק כעשור אחרי חתימת חוזה הביטוח, החל לעבוד במגדל ושימש כראש אגף ביטוח חיים בה וטיפל בתביעות של עובדי פרוטארום, במהלך השנים 1995-1999, העיד כי בזמנו הן המפעל באמצעות נציגיו, והן ועד העובדים וסוכן הביטוח, הציגו עמדתם לעניין פרשנות אי הכושר המזכה בתשלום חודשי, כאי יכולת של העובד לעבוד בעיסוקו במפעל עצמו בפרוטארום, ללא קשר עם אפשרות העסקתו באותו עיסוק במקום אחר, אך זה היה בניגוד לעמדת מגדל שחשבה אחרת.

52. עד ההגנה הנוסף, שהעידה מגדל מטעמה הינו, **מר עזרא בן משה**, ששימש בתפקיד מנהל אגף ביטוח חיים בהסנה, במועדים הרלבנטיים לחתימת חוזה הביטוח בין פרוטארום לבין הסנה, הציג בתצהירו גרסה משלו באשר לפרשנות הגדרת אי הכושר שאומץ בחוזה הביטוח.

לדידו הוסכם אומנם כי אובדן כושר העבודה יבחן על פי עיסוקו של העובד בפרוטארום אך גם בכל מקום אחר מחוץ לפרוטארום, ולטענתו הוא הסכים לויתור על התנאי הסטנדרטי של אובדן הכושר לכל עיסוק סביר, בכפוף לכך שאובדן הכושר, צריך שיהיה לעיסוק בתוך פרוטארום ומחוץ לפרוטארום. כלומר, לדידו, היתרון היחידי שנתנה ההגדרה המיוחדת של אובדן הכושר על פי חוזה הביטוח, היינו הויתור על הצורך בבחינת אי הכושר לעיסוק גם בעיסוק סביר אחר (המתאים לניסיונו, השכלתו והכשרתו של המבוטח).

מחומר הראיות עולה כי גרסתו זו באשר לפרשנות אובדן כושר העבודה בהתאם לחוזה הביטוח, העלה מר בן משה על הכתב, כבר במכתב מיום 24/11/93 (נספח א' לתצהירו מוצג נ/8), שהוא הפנה למגדל, לבקשתה, זאת במסגרת מאמצי מגדל מול פרוטארום, להביא לשינוי ההגדרה של אי כושר העבודה, לקראת חידוש חוזה הביטוח בתום תקופת תוקפו הראשונה, ביום 31/12/93.

אולם ולמרות חשיבות עדותו של מר בן משה, הוא לא טרח לגלות בתצהירו, או בתחילת עדותו, שגם במועד כתיבת המכתב הנ"ל וגם במועד עדות בפני בית הדין הוא עבד עם מגדל, כשכיר בחלק מהזמן וכעצמאי בחלק אחר.

עובדה זו התבררה רק משהוא נשאל בעניין זה במהלך בחקירתו הנגדית. בהקשר זה, ההסבר שסיפק מר בן משה להסתרת מידע חשוב זה, היה שהוא נדרש להעיד רק על מה שקרה בעבר ולכן הוא לא ראה בעבודתו במגדל או עבודה כדבר חשוב. כבר עתה נציין כי הסבריו הנ"ל של העד, מר בן משה, אינם מקובלים עלינו, כך הסתרת המידע אודות עבודתו הממושכת עם מגדל, הן במועד הוצאת המכתב והן בשלב עדותו בפנינו והיותו בעל עניין בפרשנות המוצעת על ידו בהיות מגדל מעסיקתו החדשה, עומדת לחובתו, פוגעת באמינות גרסתו ובמשקל שיש לייחס לפרשנות המוצעת על ידו.

53. הבעייתיות בעדותו של העד מר בן משה, לא התמצתה רק בהסתרת המידע כנ"ל, אלא היא עולה בהקשרים אחרים בעדותו. לטענתו הוא הסכים בזמנו להגדרת אובדן כושר העבודה שאומצה בחוזה הביטוח, על סמך מידע שנמסר לו על ידי הנהלת פרוטארום, לפיו רק חלק מהעובדים במפעל הם בעלי עיסוק ספציפי וזאת בניגוד לגרסה שהעלו עדי התביעה.

גם גרסה זו אין בידינו לקבל, שכן, למרות חריגות ההגדרה והיקף הכיסוי הביטוחי המוטל על חברת הביטוח, הוברר שהוא לא טרח לבדוק את המידע הנ"ל, שלטענתו נמסר לו ע"י נציגי פרוטארום. התנהגות זו אינה תואמת את האחריות שהייתה מוטלת עליו כנציג הסנה אז. הייתכן שאדם במעמדו ובתפקידו, שהסנה הסמיכה אותו לשמש כנציג שלה במסגרת משא ומתן ביחס לחוזה חריג ומיוחד, שאמור להטיל חיובים מיוחדים

וכיסוי ביטוחי רחב על חברת הסנה, לא טורח לבדוק נתון אלמנטארי כמו זה הנטען על ידו ומסתפק במידע בעל פה ולא בדוק שנמסר לו ע"י נציגי פרוטארום!!

יתרה מזאת גם לגופה טענתה זו מעוררת קושי ותהיות, שכן האם כדי להבטיח אובדן כושר עבודה למספר מצומצם של עובדים להם מקצוע ספציפי בפרוטארום, טורחת פרוטארום יחד עם סוכן הביטוח וועד העובדים, לנהל מאבק מול ההסתדרות, כדי להשתחרר מהחובה לבטח אותם בקופות או חברות הקשורות עם ההסתדרות, לנהל מו"מ מול חברת הפניקס ואחריה מול הסנה, ובסופו של יום לשלם פרמיה לא סטנדרטית?

להזכיר, **העד בן משה**, אישר בעדותו כי פרוטארום התקשרה עם הסנה אך בשל ההגדרה המיוחדת של אובדן הכושר, וזאת להבדיל ממעסיקים אחרים שנהגו לבטח את עובדיהם במבטחים ובקרנות הפנסיה ההסתדרותיות.

לסיכום שלב זה

54. מהאמור לעיל, קרי מלשון החוזה, הקשרו, נסיבותיו, המאבק שנוהל מול ההסתדרות כדי לבטח עובדי פרוטארום אצל הסנה דווקא, תנאיו המיוחדים, ויישומו לאורך השנים כעולה מחומר הראיות והעדויות, המסקנה המתבקשת היא, שכוונת הצדדים לחוזה ותכליתו הסובייקטיבית הייתה לתת מענה מיוחד ובטחון כלכלי לעובדי פרוטארום, אשר מפאת מחלה או תאונה, איבדו את יכולתם להמשיך ולעסוק בעיסוק בו עסקו במפעל ערב אובדן הכושר, אם באופן מלא ואם באופן חלקי, בשים לב לתחום עיסוקו הייחודי של המפעל, שהיה מפעל כימי כבד ומיוחד במינו במדינה, וזאת ע"י יצירת קשר הדוק בין המפעל ודרישות העיסוק בו לבין אובדן הכושר שמזכה בפיצוי חודשי, חלף הכנסה, בהתאם לחוזה הביטוח.

55. משכך ומשהתבררה התכלית הסובייקטיבית, אין אנו נדרשים לבחון את התכלית האובייקטיבית.

חרף זאת נוסיף מספר מילים כלליות בהקשר זה ונאמר כי גם בחינה אובייקטיבית של מהות העסקה שבבסיס חוזה הביטוח, מטרותיה העסקיות והכלכליות, ההיגיון הכלכלי שעולה מנסיבות ההתקשרות ותנאיה, התנהגות הצדדים ובחינת תום הלב הנדרשת מנסיבות העניין, אף היא הייתה מביאה למסקנה דומה.

56. בכפוף לנ"ל, להלן יבחן עניינו של כל תובע ותובע תחילה ע"י קביעת עיסוקו בפרוטארום, בהתאם למהות העיסוק על כל מרכיביו ומאפייניו, האם הוא ייחודי לפרוטארום, ורק אז תעשה הבחינה של העיסוק מחוץ לפרוטארום, כמתחייב מההסכמה הדיונית.

יישום הנ"ל לגבי כל אחד מהעובדים:**לזר אביגדור**

57. **מר לזר עבד בפרוטארום החל משנת 1976.** תפקידו האחרון במפעל, לפני צאתו לאי כושר היה מהנדס אחזקה במתקן P.V.C.

במסגרת עיסוקו זה ביצע מר לזר עבודה פיזית הכרוכה בבקרה ופיקוח על העבודה במתקנים בגובה רב (עד 50 מ'), התכופפות, בדיקה, טיפול ותיקון המתקנים והמיכון במפעל, כולל מכונות נעות, ולצורך ביצוע עבודתו הוא נדרש לטפס לגובה תוך נשיאת ציוד וכן להפעיל כוח בעת בדיקה, תיקון או טיפול כאמור.

בסוף שנת 1997 הוכר מר לזר כמי שאיבד את כושרו לעבוד, עקב התעוררות קוורנומה במוח ובעיות אורטופדיות.

מגדל לא התכחשה לעובדה זו. ראו מסמך שהוגש וסומן ת/14.

ביום 7.11.03 שלחה מגדל מכתב הפניה למכון מדיטון המבקש לערוך למר לזר בדיקה רפואית אצל נוירולוג ואצל רופא תעסוקתי (מוצג ת/13), ובו צוין כי המקצוע של מר לזר הוא מהנדס.

למר לזר נערכו 2 חוות דעת ע"י רופאי מדיטון, האחת מטעם הנוירולוג, ד"ר עאיד מחאג'נה, והשנייה מטעם הרופא התעסוקתי, ד"ר טמיר גפן. (נספחים ב' ו-ג' לתצהיר גב' רינה שוורץ- מוצג נ/14).

הנוירולוג כלל לא התייחס בחוות דעתו לעיסוקו של מר לזר בפרוטארום, אלא רק ציין שהשכלתו, "תואר אקדמי מהטכניון בהנדסת מכונות", אך הוא כן ציין במפורש בחוות דעתו, שאין כל שינוי במצבו של מר לזר, גם קלינית וגם רנטגנית מאז 1998.

הרופא התעסוקתי, ד"ר גפן, אימץ בחוות דעתו את המלצתו של ד"ר מחאג'נה וקבע בפסקה האחרונה בחוות דעתו כי: **"מר לזר מסוגל לעסוק בעבודות אשר לא מצריכות טיפוס ועבודה בגובה והרמת משאות כבדים, כגון עבודות הדרכה תכנון ופיקוח..."**

ללמדך, שד"ר גפן מפנה את מר לזר לעבודות הדרכה, תכנון ופיקוח, שמעצם טבען אלה עיסוקים שונים מהעיסוק שלו כמהנדס אחזקה במתקן P.V.C במפעל כימי.

יתרה מזאת, ד"ר גפן מציין בחוות דעתו בפרק העוסק בהיסטוריה הרפואית, כי למר לזר נקבעה ע"י המוסד לביטוח לאומי נכות כללית של 100% וכי הוא סובל מהתקפים דמויי אפילפטיים ונוטל תרופות דרך קבע, וסובל מהתקפים שנמשכים לאורך כל היום בתדירות של עד 20 פעמים לחודש.

בנסיבות העניין ומשמבחן אובדן הכושר בהתאם לחוזה הביטוח וההסכם הדיוני, הינו מבחן העיסוק בפרוטארום ערב אובדן הכושר, ברי שהבחינה צריכה לבדוק את אותו העיסוק שבו עבד מר לזר בפרוטארום, כמהנדס אחזקה במתקן P.V.C, על מרכיביו

ומאפייניו וכמובן כולל יכולתו לטפס על סולמות לגובה ונשיאת משאות כבדים והפעלת כוח פיזי.

בהקשר זה טענת מגדל בסיכומים, שמר לזר מסוגל לעבוד כמהנדס מכונות במפעל אחר או במכונה אחרת (מאלה שהיו בפרוטארום), איננה ממין העניין, לא רק משום שהדבר לא הוכח כלל, אלא ובעיקר משום שהמבחן הראשוני, הוא אך ורק מבחן העיסוק שהיה לתובע בפרוטארום ערב אובדן הכושר שלו והיות העיסוק ייחודי לפרוטארום.

לאור זאת, שתי חוות הדעת עליהן סומכת מגדל, תומכות דווקא במסקנה כי התובע אינו יכול לבצע את אותו עיסוק ואותן משימות שהוא נהג לבצע במסגרת מילוי תפקידו כמהנדס אחזקה במתקן P.V.C בפרוטארום, שהוא מתקן ייחודי במפעל הכימי ושחלק בלתי נפרד מעיסוק זה, הינו הצורך בעליה על מתקנים בגובה מספר פעמים ביום, כיפוף לצורך מעקב אחרי פועלים, נשיאת ציוד לגובה והפעלת כוח פיזי.

למעשה המומחים מטעם מגדל אף הם בדעה שמר לזר אינו מסוגל יותר לבצע את עבודתו הספציפית, על כל מאפייניה, בפרוטארום. דהיינו, מר לזר אינו יכול יותר לשמש מהנדס אחזקה במתקן PVC, שזה עיסוק ייחודי לפרוטארום הדורש בין היתר, טיפוס לגובה, נשיאה של משאות כבדים התכופות והפעלת כוח רב.

מכאן, אין כל רלבנטיות לקביעה של ד"ר גפן שמר לזר מסוגל לעבוד כמהנדס מכונות או בעבודה ניהולית כמהנדס, אם במפעל פרוטארום ואם במפעל אחר.

יתירה מזאת, הקביעה של המומחה הנוירולוגי, לפיה לא היה כל שינוי במצבו הקליני והרנטגני של מר לזר מאז 1998, מצב שהקנה לו 100% נכות ע"י המל"ל, יחד עם העובדה שמר לזר אינו מסוגל יותר לבצע את תפקידו כמהנדס אחזקת מתקן P.V.C בפרוטארום, שהוא עיסוק מיוחד לפרוטארום, מביאה אותנו לקביעה שיש לקבל את תביעתו.

58. טענת מגדל לפיה גם אם מר לזר אינו יכול לבצע חלק מהמשימות בהן כרוך עיסוק כמהנדס מתקן P.V.C, הוא עדיין אינו סובל מאובדן כושר באופן מוחלט, אף היא דינה להידחות, שכן כאמור בפרק הכללי, המבחן הוא העיסוק על כל מרכיביו, מאפייניו ותנאיו הנלווים. המבחן אינו המקצוע הכללי ולא העיסוק הסביר אלא העיסוק הספציפי בפרוטארום.

באשר להפניה של מגדל, לקביעת ד"ר גפן לפיה אמנם מר לזר סובל מסחרחורות, אך הביטוי הקליני מועט, נציין כי קביעה זו, אינה מתיישבת עם קביעת הנוירולוג באשר ליכולת העיסוק של מר לזר שמן הסתם, אומצו ע"י ד"ר גפן.

כך לא ברור הקשר בין אובדן הכושר המלא של מר לזר לעיסוק בעיסוקו כמהנדס אחזקת מתקן P.V.C לבין יכולתו לנהוג, זאת בשים לב כי תלונותיו של מר לזר כללו גם תלונות של כאבי גב תחתון ועל איזור תחושה מפותח באספקט קדמי של ירך שמאל. מה שאין ספק בו הוא כי אין דימיון בין הנהיגה לבין טיפוס לגובה, תיקון המתקנים והטיפול בהם, נשיאת כלי עבודה לגובה והפעלת כוח רב.

על סמך כל האמור לעיל אנו קובעים שהוכח כי מר לזר ממלא אחרי התנאים המזכים אותו בגמלה חודשית מלאה, בהתאם לחוזה הביטוח.

מאיר אברהמי:

59. מר אברהמי עבד בפרוטארום החל משנות ה-80. תפקידו האחרון במפעל לפני צאתו לאי כושר היה מפעיל שטח בתחנת הכח במפעל.

במסגרת עיסוקו זה ביצע מר אברהמי עבודה פיזית קשה בגובה של 10 מטר מעל פני הקרקע, טיפוס על סולמות לגובה, נשיאת ציוד וכלי עבודה לגובה, הליכה ועמידה ממושכת, טיפול במיכון כבד, פירוק והרכבה, הפעלת כוח רב על צינורות, משאבות ברזים וכו'. העבודה בוצעה בשטח נרחב.

בתחילת שנת 2000 הוכר מר אברהמי כמי שאיבד את כושרו לעבוד, בשל מצבו הבריאותי ובין היתר בשל בעיות אורתופדיות ובעיות נפשיות.

ביום 31.10.03 שלחה מגדל מכתב הפניה למכון מדיטון ובקשה לערוך למר אברהמי בדיקה רפואית אצל פסיכיאטר ואצל רופא תעסוקתי. (מוצג ת/16).

במכתב זה ציינה מגדל כי המקצוע של מר אברהמי הוא מפעיל הנדסאי מכונות, אך אין בו התייחסות לעיסוקו ו/או לתיאור תפקידיו של מר אברהמי בפרוטארום.

הפסיכיאטר ד"ר אבי פלד בדק את מר אברהמי ולא המליץ על אובדן כושר נפשי, אולם הרופאה התעסוקתית, ד"ר סיגל שוורץ, קבעה בחוות דעתה מיום 23.1.04 כי מר אברהמי "מסוגל לעבוד כבקר בהיקף של 6 שעות יומיות ללא מאמץ גופני (סגירה כוחנית של צנרת ומשאבות) מסוגל כמו כן לעבוד במקצועו כהנדסאי וכן בעבודות סבירות אחרות".

אחרי הגשת התביעה העמידה מגדל את מר אברהמי לבדיקה נוספת אצל הפסיכיאטר, ד"ר אבי פלד, ואצל רופא תעסוקתי ד"ר טמיר גפן (חוה"ד סומנו כמוצגים נ/12(1)-(2)). הרופא התעסוקתי קבע בפרק הסיכום והמסקנות כי הפסיכיאטר התרשם שלא מדובר באובדן כושר עבודה מלא, לא בעבר ולא כיום, וכי מעבר לבעיה הנפשית מר אברהמי סובל ממספר בעיות אשר הביטויים הקליניים ביחס אליהן דלים, למעט עדות לתסמונת CTS ביד ימין.

ד"ר גפן קבע שגם להערכתו "לא מדובר באובדן כושר עבודה בתור הנדסאי מכונות", וכי הוא: "מסוגל לעסוק במגוון רחב של עבודות כגון: בקרה ופיקוח, מבקר איכות, מנהל משמרת ותפקידים ניהוליים אחרים בתחום השכלתו".

השאלה היא אם כן, האם תיאור העיסוק המותר למר אברהמי לדעת ד"ר גפן תואם את העיסוק שהיה לו בפרוטארום בתור מפעיל שטח בתחנת כוח, שמעבר לבקרה הממוחשבת הוא עסק בעיקר בעבודה פיזית מסוג של פתיחה וסגירה של ברזים ועבודה בגובה על סולמות.

התשובה לכך נמצאת דווקא במה שקבעה ד"ר שוורץ, המומחית הראשונה מטעם מגדל לרופאה תעסוקתית, שלמעשה אומצה ע"י ד"ר גפן, לפיה חל צמצום לא רק במספר שעות

העבודה שהוא מסוגל לעבוד, אלא גם בסוג העבודה שהוא יכול לבצע, **ללא מאמץ גופני (סגירה כוחנית של צנרת ומשאבות), או במקצועו כהנדסאי או בעבודות סבירות אחרות.** ללמדך שמר אברהמי איננו יכול להמשיך ולעסוק בעיסוק שבו עסק בפרוטארום, ערב אובדן הכושר, כמפעיל שטח.

בקשר לטענת מגדל בעניין עיסוקו של מר אברהמי בבקרה ממוחשבת, הרי גם בחווה"ד של ד"ר שוורץ לא נטען ולא צוין כי עיקר עבודתו היה בבקרה ממוחשבת, אלא שעיסוק בזה מצטרף לתחומי עיסוק רבים ונוספים ואף עיקריים של סיורים בשטח, פתיחת ברזים ומשאבות.

בנוסף מעדות מר אברהמי בפנינו עולה כי, המפעיל הראשי הוא שהיה ממונה על חדר הבקרה וכי עיקר תפקידו היה עבודות בחוץ והשגחה על משאבות, פתיחה וסגירה של ברזים ענקיים וטיפול על סולמות כשהוא נושא בידיו דלי עם כלי עבודה. משכך ולצורך בחינת העיסוק המובטח בהתאם לחוזה הביטוח, יש להתחשב במכלול העיסוק ותנאיו הנלווים ולא רק בפן אחד ומבודד שלו.

האמור לעיל יחד עם העובדה, שצינו שני הרופאים התעסוקתיים בחוות דעתם בפרק העוסק בהיסטוריה הרפואית ולפיה, למר אברהמי נקבעה נכות כללית של 85% וכי הוא סובל מסכרת ומבעיות רפואיות נוספות, ובעיקר מתופעת התעלה הקרפלית C.T.S, ביד ימין, מביאה אותנו לקביעה שלא היה מקום לשלול על סמך חווה"ד שניתנו בעניינו של מר אברהמי את תגמולי הביטוח שהשתלמו לו, וכי יש לראות בו כמי שאיבד את כושרו לעסוק בעיסוקו שהיה לו בפרוטארום, כמשמעו בחוזה הביטוח ובהסכם הדיוני.

אברהם ברנשטיין:

60. מר ברנשטיין החל לעבוד בפרוטארום בשנת '78. תפקידו האחרון במפעל לפני צאתו לאי כושר היה מהנדס אחזקה באזור אנאורגני.

במסגרת עיסוקו זה פיקח מר ברנשטיין על פעילותם של מספר מתקנים כימיים. עבודתו זו כללה, בין היתר, איתור, אבחון שיפוץ ותיקון תקלות, כניסה למכלים, עלייה על סולמות לגובה רב, הליכה מרובה, פתיחה וסגירת מגופים ועוד. העבודה התבצעה על שטח נרחב ובכל תנאי מזג אוויר.

במהלך שנת 2002 הוכר מר ברנשטיין כמי שאיבד את כושרו לעבוד, בשל מצבו הבריאותי ובין היתר בשל בעיות אורטופדיות, מחלת עור, מחלת לב, בעיות שמיעה ובעיות פנימיות אחרות שלא אפשרו את המשך עבודתו. במהלך שנת 2003 הופנה מר ברנשטיין ע"י מגדל לבדיקות רפואיות.

הרופא התעסוקתי ד"ר גפן, שבדק את מר ברנשטיין מטעם מגדל, התייחס באופן נרחב לעיסוקו ולהגדרת תפקידיו. בפרק הרלוונטי בחוות דעתו העוסק בפרטים אישיים ובתולדות התעסוקתיים של מר ברנשטיין הוא ציין, בין היתר כי:

"עבודתו הייתה כרוכה בניהול של צוותים מעקב שוטף על מתקנים, מתן פתרון טכני לבעיות ותקלות בשטח כאשר לשם כך היה חייב לעלות על מתקנים רבי

קומות ולפעמים היה צריך להיכנס אל תוך המתקנים. עבודתו זו הייתה עבודה אחראית ודרשה הליכה ועמידה מרובה בשטח המפעל."

ולאחר בדיקתו סיכם ד"ר גפן את חוות דעתו וקבע:

"הנ"ל לא איבד באופן החלטי מכושרו לעבוד בתור מהנדס מכונות ומסוגל לבצע כל עבודה משרדית במקצוע זה. הנ"ל כן מוגבל בלעבוד בתור מהנדס אחזקה כי עבודה זו כרוכה בהליכה מרובה בשטח, עליה וירידה במדרגות, כיפופים רבים ופעילות דומה. הנ"ל לא יוכל לעסוק בכך ובדיקתו הפיזיקלית תומכת בקביעה זו. (פעילות פשוטה במהלך הבדיקה גרמה לקוצר נשימה והזעה מרובה) ... מתחילת חודש 10/02, לדעתי היה מסוגל לעבוד בעבודה משרדית כפי שצינתי לעיל."

טענת מגדל לפיה די בכך שמר ברנשטיין כשיר לעבוד בעבודה משרדית כדי להיווכח שמצבו אינו מהווה אובדן מוחלט של כושר העבודה אינה ממין העניין, שכן המבחן הינו היכולת שלו לבצע את העיסוק שהיה לו בפרוטארום ערב אי הכושר כמהנדס אחזקה, וד"ר גפן המומחה מטעם מגדל, שלל החלטית אפשרות זו.

ביחס לטענתה הנוספת של מגדל ביחס לממצאי החקירה שבוצעה בעניינו של מר ברנשטיין ובמסגרתה צולם מר ברנשטיין כשהוא עולה במדרגות המובילות לביתו מהחניה ומספרן כ-40 מדרגות, מקובל עלינו הסברו של מר ברנשטיין שהוא אינו יכול לעלות את כל 40 המדרגות בבת אחת, אלא בהפסקות ותוך מנוחת ביניים.

העובדה שמר ברנשטיין בתחילת עדותו ציין שהוא רק יורד במדרגות ולא עולה, מה שהתברר כלא נכון, אין בה בנסיבות העניין להביא למסקנה המבוקשת ע"י מגדל, כאילו שיש בעובדה זו כדי להוכיח שהוא מסוגל לבצע את עבודתו כמהנדס תחזוקה בפרוטארום. בהקשר זה די לעיין בקביעת המומחה מטעם מגדל ששלל אפשרות זו, מה גם שאין מה להשוות בין עליה במדרגות לצורך הגעה לבית מר ברנשטיין לבין דרישות תפקידו כמהנדס אחזקה בפרוטארום.

גם באישור הרופאה התעסוקתית מקופ"ח כללית, ד"ר פלמה, מיום 26/12/02, בו קבעה שמר ברנשטיין אינו מתאים לעבוד כמהנדס אחזקה באזור אנאורגני, שתחומי העיסוק שלו פורטו בהרחבה במכתב שהופנה למגדל ביום 28.11.02, נספח יג לתצהיר ת/10, יש לתמוך במסקנה שמר ברנשטיין אינו מסוגל לבצע את עבודתו כמהנדס תחזוקה בפרוטארום.

אי לכך, יש לראות במר ברנשטיין כמי שאבד את כושרו לעבוד, בהתאם לחוזה הביטוח ולהסכמה הדיונית והזכאי לתשלום גמלה חודשית ממגדל.

סימון מלכה

61. מר סימון מלכה יליד 1949, החל לעבוד בפרוטארום באמצע שנות ה-70. תפקידו האחרון במפעל לפני צאתו לאי כושר היה מפעיל ציוד מכאני כבד במפעל.

במסגרת עיסוקו זה נדרש מר סימון למאמץ פיזי ניכר, טיפוס על סולמות בגובה רב, הליכה רבה בשטח המפעל, נהיגה על כלים כבדים, נשיאת משאות כבדים וכו'. בשנת 1989 נפגע מר סימון בתאונת דרכים. רצועות הברך ברגלו השמאלית נקרעו ואצבע אחת מרגלו נתלשה ממקומה ולאחר מכן נקטעה. עקב הפגיעה לא יכול היה מר סימון להמשיך בעיסוקו והוא הוכר כמי שאיבד לחלוטין את כושר העבודה שלו. ביום 14/11/2003 שלחה מגדל בעניינו, מכתב הפניה למכון מדיטון ובקשה לערוך לו בדיקה רפואית ע"י אורטופד וע"י רופא תעסוקתי, מוצג ת/18. במכתב זה ציינה מגדל שהמקצוע של מר סימון הינו, **"מפעיל מלגזות ומנופים"**.

האורטופד ד"ר אורי בלנקשטיין, שבדק את מר סימון ציין בחוות דעתו מיום 9/12/2000 (נספח י"ב לתצהיר גב' שוורץ, מוצג נ/14), שעיסוקו של מר סימון הינו מפעיל ציוד מכני כבד וקבע, כי עליו: **"... להימנע ממאמצים פיזיים קשים מאוד"**.

הרופא התעסוקתי, ד"ר גפן, בחוו"ד מיום 15/12/2003 (נספח י"א לתצהיר נ/14), פירט מפי מר סימון את מהות העיסוק שהיה לו בפרוטארום כך:

"... עבד בתור מפעיל ציוד מכני כבד, מלגזן, טרקטורון וכמנופאי על מנוף נייד. לדבריו עבודתו הייתה עבודה פיסית קשה אשר דרשה הרמה ודחיפה של חפצים כבדים (לדוגמה חביות עם חומרים שונים), כיפופים ועמידה והליכה ממושכת".

בסיכום חוות דעתו ציין ד"ר גרפן, כי מר סימון:

"לדעתי מסוגל לעבוד בתור מלגזן או בתור מנופאי, כמו כן יכול לעבור הסבה מקצועית בתור מנופאי נייד למנופאי צריח, עם זאת עליו להימנע ממאמצים פיזיים קשים מאוד".

ב"כ מגדל הרחיב בסיכומיו בשאלת מהות עבודתו של מר סימון בפרוטארום ובקש לקבוע שתפקידו ערב צאתו לאי כושר, היה אך ורק מלגזן, וכי מתוקף קביעת המומחה התעסוקתי מטעם מגדל, ד"ר גפן, שהוא כן יכול להמשיך בעיסוק זה, יש לדחות את תביעתו.

מנגד טען ב"כ מר סימון כי עצם העובדה שהרופא תעסוקתי המליץ למר סימון לעבור **הסבה מקצועית**, ולהימנע ממאמצים פיזיים קשים מאוד, היא המוכיחה שמר סימון, אינו יכול לבצע את אותו עיסוק בו עסק ערב צאתו לאי כושר מפרוטארום.

במסגרת חקירתו הנגדית העיד מר סימון כי עיסוקו לא כלל רק נהיגה על מלגזות, אלא הוא היה עיסוק רחב יותר כדלקמן:

"תפקידי היה מפעיל ציוד כבד ובמסגרתו גם מלגזה" (עמ' 64, שרה 22), וכי: "במחלקת שינוע שם יש כל מיני כלים, פעם מלגזן ופעם על טרקטור, על כל מיני כלים שיש שם, שלא מחייב רק כמלגזן..." (עמ' 65, שורה 10-14), וכי: "יש מלגזות גדולות שמרימים מכולות וקונטנרים שנקראת טובמוטורס,

המכולות כבדות מאוד של 10 טון. ישנם מלגוזות עם ברקס שמאלי שצריך להשתמש ברגל, לא זכור לי השם שלהם אלו מלגוזות ישנות". (עמ' 67, שורות 13-10).

יתרה מזאת, עיון באסופת המסמכים שהוגשה מטעם התובעים ביום 25.7.04, ובפרט בנספחים א/1-8, הרלבנטיים למר סימון מופיע תיאור עיסוקו: מלגוזן, במחלקת שינוע, מלגוזן ייצור.

ואילו במוצגים שהוגשו מטעם מגדל, מופיע שהוא עובד כמפעיל, מפעיל מלגוזות, (מוצג נ/9), וכמלגוזן, (מוצג נ/8).

במסגרת חקירתו של מר סימון בפנינו הציגה מגדל קלטת מיום 1.6.05, מוצג נ/11, שמתעדת אותו מסדר פירות וירקות בסופר. מר סימון טען שהוא עזר לחבר שמביא פירות וירקות לסופר, לסדר את הסחורה שם. הוא גם הודה בחקירתו הנגדית שהוא עזר לבת שלו בעסק פלאפל שיש לה בטבעון. ב"כ מגדל בקש לא לתת אימון בגרסת מר סימון ולקבוע שמר סימון לא איבד את כושרו לעבוד.

בהקשר זה איננו יכולים לקבל את טענת מגדל, שכן מצד אחד, על פניו אין שום פרופורציה בין עבודת מר סימון כמלגוזן ייצור במפעל פרוטארום, לבין העבודות הקלות, מותר לומר, שנצפה מבצע אותן בקלטת או שהודה בביצוען. משנקבע כי המבחן הוא עיסוקו בפרוטארום ערב יציאתו לאי כושר, אין די ביכולת השתכרות שהיא כדי לשלול את זכותו לגמלת אובדן הכושר על פי חוזה הביטוח.

מצד שני, תיאור עיסוקו של התובע כמלגוזן בפרוטארום והמטלות שהוא נדרש לעשות לא רק שלא נסתרה, אלא אף נתמכה בעדותם של תובעים אחרים ובמסמכים הרפואיים דוגמת מוצג ב/13, שצורף יחד עם אסופת המסמכים מיום 25.7.05, שהוא מכתב מהמחלקה לרפואה תעסוקתית בקופת חולים לין, מיום 22.1.91, בו נקבע: **"הנ"ל מוגבל בעבודות הכרוכות בהליכה ועמידה ממושכות ומאמצים פיזיים ועבודה על המלגזה"**.

השוואת קביעה זו לקביעת הרופא התעסוקתי מטעם מגדל, ד"ר גפן, מלמדת שאף הוא סבור שעל מר סימון להימנע ממאמץ פיזי קשה מאוד ולעבור הסבה מקצועית בתור מנופאי נייד למנופאי צריח. ד"ר גפן לא נתן את דעתו לעובדה שעבודת מלגוזן בפרוטארום מחייבת מאמצים פיזיים קשים, וכי מר סימון סבל ממגבלות של הליכה ועמידה ממושכים בפיקוד.

בנסיבות המקרה ומשנחזה כי ד"ר גפן, כמו האורטופד ד"ר בלנקשטיין, נתבקשו ע"י מגדל ובדקו את כושרו הכללי של מר סימון לעבוד, ולא את כושרו לבצע את העיסוק שהיה לו בפרוטארום, ערב היציאה לאובדן הכושר, לא ניתן לבסס החלטה סופית על סמך הקביעה שבחוות הדעת שלהם.

בנסיבות אלו בדעתנו לפעול בהתאם לשיקול הדעת שהוסכם עליו בסעיף ח' להסכם הדיוני, ולמנות מומחה תעסוקתי מטעם בית הדין שיחווה את דעתו בשאלת אובדן הכושר של מר סימון לעסוק בעיסוק שהיה לו בפרוטארום, כמפעיל ציוד מכני כבד ובעיקר כמלגוזן ייצור.

החלטה בדבר מינוי המומחה תינתן בנפרד.

שלום בן סימון:

62. מר שלום בן סימון יליד 1953, החל לעבוד בפרוטארום בתחילת שנות ה-80. תפקידו האחרון במפעל לפני צאתו לאי כושר היה מפעיל מתקן אלקטרוליזה. מתקן האלקטרוליזה הינו מתקן המייצר גז כלור והעבודה בו כרוכה בעבודה עם כלור ועם כספית ומחייבת חבישת מסיכה באופן קבוע כמו כן, המתקן מצוי בגובה רב והעבודה בו הינה עבודה פיזית קשה הכרוכה בטיפוס על סולמות, נשיאת ציוד בכלל ונשיאת ציוד לגובה בפרט, ובעבודה עם מיכון כבד, משאבות, מיכלים, חומרים כימיים ועוד. בתחילת שנת 2002, בעקבות התקף לב, הוכר מר בן סימון כמי שאיבד את כושרו לעבוד. בנוסף, מאז ועד היום הוא עבר התקף לב נוסף וכן שלושה צנתורים וגם הוכר כנכה לצמיתות בשיעור של 60% על ידי המוסד לביטוח לאומי.

ביום 5/12/2003 שלחה מגדל מכתב הפניה למכון מדיטון ובקשה לערוך למר בן סימון בדיקה רפואית אצל קרדיולוג ואצל רופא תעסוקתי. (מוצג ת/20).

במכתב זה ציינה מגדל שהמקצוע של מר בן סימון הינו, "מפעיל מתקן אלקטרוליזה, נגר".

למרות שמגדל הפנתה את מר בן סימון גם לקרדיולוג וגם לרופא תעסוקתי, הוגשה לבית הדין רק חוות הדעת של הרופא התעסוקתי, ד"ר גפן.

הרופא התעסוקתי, ד"ר גפן, בדק את מר בן סימון ובחוות דעתו מיום 18/1/2004, תאר את עיסוקו של מר בן סימון כך:

"...עבד בתור מפעיל במתקן ליצור כלור במשך 8 שנים ... לדבריו עבודתו הייתה כרוכה בחשיפה לתנאי חום גבוה, ומבחינת פעילות פיזית היה צריך לעלות ולרדת פעמים רבות במדרגות המתקן".

מר בן סימון לא נחקר על תצהירו. במכתב ששלח מר משה אבי קסיס מנהל תנאי שירות ומשאבי אנוש בפרוטארום למגדל, ביום 30.6.02, תואר עיסוקו של מר בן סימון בפרוטארום כדלקמן:

"... עבד במתקן האלקטרוליזה כמפעיל ייצור ... במסגרת עבודתו עליו לעלות במדרגות, לטפס על סולמות לפתוח ולסגור מגופים, הרמת משאות כבדים בהתאם לדרישות וצרכי הייצור והפעלת מתקן האלקטרוליזה..."

בסיכום חוות דעתו, קבע הרופא התעסוקתי, ד"ר גפן, באופן נחרץ, כי:

"לאחר בדיקתו ועיון בחומר הרפואי שלו, להערכתני לא כשיר לעבודה הכרוכה בפעילות פיזית רבה. כמו כן איני ממליץ על חשיפה לעומסי חום גבוהים".

בהמשך קבע ד"ר גפן בהמשך כי מר בן סימון:

"כשיר לעבודה שכרוכה בפעילות פיסית קלה, לדוגמא בתור מפעיל מתקן מחדר בקרה ללא עליה וירידה מרובה במדרגות. כמו כן מסוגל לעבוד בעבודות אחזקה קלות - עבודות צביעה ותיקונים קלים או בתור נגר".

עקב הקביעה הנ"ל שלחה מגדל מכתב למר בן סימון, ביום 27/1/2005, ובו נאמר:

"...עקב מצב בריאותך הינך מנוע מלעסוק בעבודות הכרוכות במאמצים פיזיים ניכרים, אולם הינך יכול לשוב למעגל העבודה, לעבודה הכרוכה בפעילות פיסית קלה, לדוגמא בתור מפעיל מתקן מחדר בקרה ללא עליה וירידה מרובה במדרגות. כמו כן, הינך יכול לעסוק בעבודות אחזקה קלות - עבודות צביעה ותיקונים קלים, כנגר וכדומה.

ודוק, קביעות אלה מעידות באופן ברור כי מר בן סימון אינו יכול להמשיך ולבצע את עיסוקו שהיה לו בפרוטארום כמפעיל מתקן אלקטרוליזה, וכי עליו לשנות את עיסוקו ממפעיל מתקן האלקטרוליזה לאחת משתי עבודות:

האחת, כמפעיל מתקן מחדר בקרה ללא עליה וירידה מרובה במדרגות. באשר למהות הגדרת התפקיד מסתמכת מגדל, על האמור בסעיף 3 לתצהיר מר בן סימון, אולם בהקשר זה די אם נביא את נוסחו המלא של הסעיף ולא רק חלקים "נבחרים" ממנו, שם נאמר:

"בדומה לכך, אין הפעלת מתקן מחדר בקרה". עבודת מפעיל מתקן כוללת הפעלת חדר הבקרה המצוי במתקן (והמתקן כאמור מצוי בגובה וכו')... ומפעיל המתקן עובד הן בחדר הבקרה והן במיכון הכבד ולא ניתן להפריד בין השניים. "מפעיל מחדר בקרה" שאינו מפעיל מתקן, אם לכך כוונה חברת הביטוח, הינו עיסוק אחר ושונה אשר בו לא עסקתי.... מהות עבודתי כמפעיל מתקן הייתה ועודנה ביצוע כל העבודות האסורות עלי, גם אליבא הרופאים מטעם חברת הביטוח..".

מכאן שעצם הקביעה שמר בן סימון יכול, כביכול, לעבוד כמפעיל מתקן מחדר בקרה ללא עליה וירידה מרובה במדרגות, כקביעת ד"ר גפן, היא הנותנת שמר בן סימון אינו מסוגל לעסוק בעיסוקו כמפעיל מתקן אלקטרוליזה במתכונת ובתנאים הפיזיים והטכניים של עיסוקו בפרוטארום ערב יציאתו לאי כושר, שכללו עבודה במאמץ פיזי ניכר, טיפוס על סולמות, נשיאת ציוד לגובה בפרט, עבודה עם מיכון כבד, משאבות, מיכלי חומרים כימיים וחשיפה לעומסי חום גבוהים, תנאים שמן הסתם, אף לא נסתרו ע"י מגדל.

השנייה, ההצעה לעבוד בעבודות אחזקה קלות, צביעה ותיקונים בתור נגר. ברי שגם להצעה זו אין כל קשר עם עיסוקו בפרוטארום כמפעיל מתקן אלקטרוליזה, עיסוק שכרוך במאמץ פיזי ניכר, טיפוס על סולמות, נשיאת ציוד לגובה בפרט, עבודה עם מיכון כבד, משאבות, מיכלי חומרים כימיים, בחשיפה לעומסי חום גבוהים, שהוגבל בביצועם, וזאת בשים לב למבחן הקובע לעניין אובדן הכושר לעבוד, בהתאם לחוזה הביטוח וההסכם הדיוני, שנקבע כמבחן העיסוק בפרוטארום.

ראוי לציין שמגדל בסיכומיה לא חזרה על הטענה שהעלתה גב' שוורץ בעדותה, ולפיה מר בן סימון יכול לעבוד גם כנגר, עיסוק שאין חולק שהוא לא עסק בו בפרוטארום, ובוודאי לא בשמונת השנים האחרונות לפני צאתו לאי כושר- וטוב שכן.

לאור הנ"ל, אנו קובעים כי מר בן סימון אינו כשיר יותר להמשיך ולעסוק בעיסוק שהיה לו בפרוטארום, כמפעיל מתקן אלקטרולוזה, ויש לראות בו כמי שאיבד את כושרו לעבוד, בהתאם לחוזה הביטוח ולהסכמה הדיונית, וזכאי לתשלום גמלה חודשית ממגדל.

אברהם בוזגלו:

63. מר בוזגלו יליד 1955, החל לעבוד בפרוטארום בשנת 1982, תפקידו האחרון במפעל לפני צאתו לאי כושר היה, איש אחזקת תאים במתקן האלקטרולוזה במפעל. במסגרת עיסוקו זה עבד בתאים שמייצרים גז כלור המצויים בגובה של 2 קומות. המדובר בעבודה פיסית עם ציוד כבד ועם חומרים מסוכנים, ובכלל זה פירוק והרכבה של ציוד, שקילת כספית, סחיבת עגלה של 2.7 טון, תחזוקה מונעת של התאים, החלפת תאים ושיפוצם, חשיפה לשאיפת אדי כספית, אדי כלור ומגע עם חומרים כימיים מסוכנים. העבודה בתאים אלה הייתה מלווה בתנאי עבודה קשים, בצפיפות, בחום גבוה, בלחות גובהה עם צנרת לוחטת, טיפוס על סולמות ועמידה ממושכת. במהלך שנת 1995 בעקבות הרעלת כספית הוכר מר בוזגלו כמי שאיבד או כושרו לעבוד. הרעלת הכספית גרמה למר בוזגלו סחרחורות, הקאות, ורטיגו (אובדן התמצאות), איבוד משקל וכו'.

ביום 31/10/2003 שלחה מגדל הפנייה למכון מדיטון ובקשה לערוך למר בוזגלו בדיקה רפואית אצל פסיכיאטר ואצל רופא תעסוקתי, מוצג ת/23, ובו צוין כי המקצוע של מר בוזגלו הינו "מסגר, איש אחזקה".

מר בוזגלו טען כי עיסוקו בפרוטארום היה איש אחזקת תאים במתקן האלקטרולוזה, ואין כל קשר בין עיסוקו זה לבין מקצוע "מסגר" או "איש אחזקה", במובן הרגיל והפשוט. מדובר בעיסוק מיוחד וספציפי הקיים במפעלים כימיים, הכולל, כאמור לעיל, תחזוקה שוטפת ומונעת של התאים ומצריך ידע מיוחד והכרה מעמיקה של המתקן והוא מתבצע בגובהה ותוך כדי עבודה פיזית רבה.

במהלך חקירתו הנגדית פירט מר בוזגלו את מאפייני התפקיד ותיאר את המטלות שעליו היה לבצע במסגרת תפקידו (עמ' 47, שורה 6- ואילך):

ש. האם במסגרת עבודתך באחזקת תאים אתה עושה עבודות שונות כמו עבודות מסגרות, תיקונים, ניקיונות וכו'?
ת. לא, למעט שטיפה של הרצפה מהכספית.
 העבודה היא פירוק של תאים שזה קרי, פירוק תא ששוקל 4 טון, היחידה בכללותה היא שוקלת בין 14 ל-18 טון, פתיחת ברגים גדולים באמצעות פטישי אוויר או מפתחות במקומות לא נוחים ומתחת לתאים, וסחיבה של עגלות ששוקלות קרוב ל-3 טון בידיים, הרמת משקלות של כספית, כל בקבוק שוקל 50 ק"ג, וישנם ברגים שאנחנו בתמיכה של 4-3 אנשים לא מצליחים לפתוח, כי הכול קורוזיה של מלחים, חומרים..

יש עוד פעולות כמו ירידה מסולמות, עליה במדרגות, עליה עם בקבוק כספית במדרגות, עליה עם עגלות מתחת לתאים שצריך גמישות....."

הרופא התעסוקתי שבדק את מר בוזגלו, ד"ר טמיר גפן, ציין בחוות דעתו מיום 7/1/2004 (נספח ט"ז לתצהיר רינה שוורץ נ/14), כי מר בוזגלו עבד כאיש אחזקה מתקן האלקטרוניקה, בהמשך הוא תיאר את עיסוקו וכתב, כי:

"...מוסר שעבודתו הייתה עבודה פיסית אשר כללה החלפת ברגים, צנרת ומנועים. כמו כן, לדבריו תפקידו דרש כיפופים רבים בתוך תוך כדי הרמה ונשיאה של משאות כבדים, עבודה בגובה וחשיפה לחומרים רעילים וכספית בין היתר".

במסגרת סיכום חוות דעתו, קבע הרופא התעסוקתי, כי:

"להערכתו, מבחינה נפשית, יכול לעסוק בעבודתו, אך מבחינה אורטופדית מגובל בביצוע עבודות קשות כגון הרמת משאות כבדים והליכה ועמידה ממושכת".

ד"ר גפן לא התייחס כלל למגבלה בחשיפה לחומרים כימיים בכלל, ובפרט לכספית שבגינה אף נקבעו לו 10% נכות ע"י המוסד לביטוח לאומי בנוסף ל- 10% נוספים בגין ליקוי שמיעה.

ביחס לטענה שהעלתה מגדל בסיכומיה, בהסתמך על חוות הדעת של ד"ר גפן, שכביכול, מר בוזגלו שמש ב- 6 השנים האחרונות לעבודתו בפרוטארום כראש צוות, ומתוקף זאת יש לדחות את טענותיו בעניין עבודתו הפיסית, אינה מקובלת עלינו ודינה להידחות, כיוון שטיעון זה מבוסס על הוצאת צמד מלים בחוות הדעת, מהקשרן, תוך התעלמות מהמשך התיאור שפרט ד"ר גפן והקביעה שעבודת מר בוזגלו הייתה כרוכה בעבודה פיזית, החלפת ברגים, צנרת ומנועים, כיפופים, הרמת משאות כבדים, עבודה בגובה וחשיפה לחומרים רעילים, בין היתר כספית, (ראה פסקה הראשונה, בפרק- סיכום ומסקנות בחוות הדעת). יתרה מזאת, טיעון זה מתעלם מהחומר הנמצא בתיקו האישי של מר בוזגלו אצל מגדל, בו נמצא נספח לפוליסת הביטוח שהועבר בזמנו לחברת הביטוח הסנה, ועל פיו בוטח מר בוזגלו בביטוח אובדן הכושר, בהתאם להגדרת עיסוקו כאיש אחזקת תאים, (ראה המסמך מוצג ת/25).

מחוות הדעת של ד"ר גפן עולה, שמר בוזגלו יצא לאי כושר בשנת 1996 עקב הרעלת כספית שלאחריה אובחן כסובל מדיכאון, בנוסף לבעיות אורטופדיות מהן הוא סובל, זאת ללמדך כי עיסוקו בפרוטארום, אכן היה עיסוק ייחודי במתקן ייחודי.

אי לכך, משקבע הרופא התעסוקתי שמר בוזגלו מוגבל מבחינה רפואית ואינו יכול לבצע את אותו עיסוק בו עסק ערב צאתו לאי כושר, שכן עיסוק זה כלל פעולות פיסיות קשות דוגמת הרמת משאות כבדים והליכה ועמידה ממושכת וחשיפה לחומרים כימיים, ברי כי ההמלצה של ד"ר גפן למר בוזגלו להחליף מקצוע בקובעו כי: **"הנ"ל כן מסוגל לעבוד בתור איש אחזקה וגם כמסגר עם הגבלות קלות"** משמעה, שמר בוזגלו אינו כשיר לעבוד

יותר בעיסוק שהיה לו ערב צאתו לאי כושר כאיש אחזקת תאים במתקן האלקטרוניקה בפרוטארום, והוא נדרש לשנות את מקצועו ולעבוד כאיש אחזקה בעיסוק שאינו דומה כלל לעיסוקו בפרוטארום, או כמסגר.

משנקבע כי המבחן הוא מבחן העיסוק בפרוטארום, ומשהוכח שמר בוזגלו הועסק בפרוטארום בתור איש אחזקת תאים, ההמלצה למר בוזגלו להחליף את עיסוקו, מאיש אחזקת תאים במתקן אלקטרוניקה שהוא עיסוק ייחודי לפרוטארום, למסגר או לאיש אחזקה כללי, מנוגדת באופן ברור להגדרת אובדן כושר עבודה, בחוזה הביטוח ובהסכמה הדיונית, ותומכת במסקנה שמר בוזגלו איבד את כושרו לעסוק בעיסוק שהיה לו ערב צרתו לאי כושר.

בהקשר לטענות מגדל בסיכומים והקלטות שתעדו את מר בוזגלו עוסק בעבודות הלחמה של סככה לשכן שעשה בתור עזרה לחבר שלו (מוצג נ/3), או חיתוך מקל אלומיניום ליצירת גדר מסביב לבית שלו במסור חשמלי, הרי, אין להשוות פעולות אלו לעיסוק המיוחד כאיש אחזקת תאים במתקן האלקטרוניקה בפרוטארום. העובדה שהוא יכול לבצע חלק מהמטלות שהוא נדרש לבצע גם במסגרת עיסוקו בפרוטארום, אינה הופכת אותו לכשיר לעיסוק שהיה לו בפרוטארום. מה גם שהמבחן שהצדדים עגנו בחוזה הביטוח ובהסכם הדיוני אינו מחייב בחינת עיסוק סביר, ומותר לומר שאף אם היינו נדרשים לבחינה מעין זאת, ספק רב אם היינו רואים במה שתועד בקלטת, עיסוק סביר. לסיכום, אין קשר ו/או דמיון בין, מכלול המטלות ותנאי העבודה ודרישות העיסוק שביצע מר בוזגלו במסגרת עיסוקו במפעל פרוטארום, ושנקבע שהוא אינו יכול לבצע עוד, לבין העיסוק של עובד אחזקה רגיל או של מסגר.

לפיכך, אנו קובעים כי יש לראות במר בוזגלו כמי שאיבד את כושרו לעסוק בעיסוק שהיה בפרוטארום, כמשמעו בחוזה הביטוח ובהסכם הדיוני, וכי לא היה מקום לשלול ממנו את הגמלה החודשית שהשתלמה לו ע"י מגדל.

יוסי מלכה

64. מר יוסי מלכה יליד 1955, החל לעבוד בפרוטארום בסוף שנות ה-70. לטענתו, תפקידו האחרון במפעל לפני צאתו לאי כושר היה מפעיל מתקן להתפלה וזיקוק מלחים, ובו מתקן נוסף לטיפול בכספית.

במסגרת עיסוקו ביצע מר מלכה עבודה פיזית קשה הכוללת טיפוס וירידה בסולמות בגובה של 3-4 קומות, הליכה ועמידה במשך כל שעות היום, הרמת ציוד ומשאות כבדים, עבודה עם מיכון כבד וטיפול בו, טיפול בחומרים מסוכנים רגישים מאוד הדורשים ערנות וזריזות וכו'.

במהלך שנת 1986 נפגע מר מלכה ברגלו במסגרת תאונת עבודה בעקבותיה הוא יצא לאי כושר למשך שנתיים ימים, במהלכן שולמו לו תגמולים ע"י חברת הביטוח, אך חזר

לעבודה במפעל מרצונו ובעצת רופאיו במסגרת הליך שיקום שהוצע לו, חרף הבעיות הרפואיות שהיו לו.

במהלך שנת 1997 בעקבות החמרה במצבו, ולאחר שתרופות שנטל פגעו בזריזות ובערנות להם היה זקוק לשם ביצוע תפקידו, הוא הוכר שוב כמי שאיבד את כושרו לעבוד. במהלך חודש ספטמבר 2003 שלחה מגדל מכתב הפנייה למכון מדיטון וביקשה לערוך למר מלכה בדיקות רפואיות אצל אורטופד ואצל רופא תעסוקתי. במכתב שהופנה למכון מדיטון, מוצג ת/26, ציינה מגדל את הגדרת תפקידו של מר מלכה **"מפעיל מתקן ייצור"**.

למרות העובדה שמגדל הפנתה את מר מלכה גם לאורטופד וגם לרופא תעסוקתי, הוגשה לבית הדין רק חוות דעת מטעם הרופא התעסוקתי. הרופא התעסוקתי שבדק את מר מלכה, ד"ר טמיר גפן, תאר בחוות דעתו מיום 10/10/2003, נספח י"ז לתצהיר שוורץ-מוצג נ/4, את עיסוקו של מר מלכה:

"עבד כמפעיל מתקן ובקרה של PVC. לדבריו עבודתו הייתה עבודה פיסית, אשר כללה הרמת משאות כבדים כגון שקיות עם חומרים שונים שהיה צורך להכניסו לתוך המכונה. מוסיף כי עבודתו דרשה עלייה על המתקן פעמים רבות תוך נשיאת משא כבד."

בהמשך קבע ד"ר גפן כי:

"לאחר בדיקתי, עיון בחומר הרפואי שלו ובהתחשב בסוג העבודה שבה עבד להערכתי מר מלכה מוגבל בביצוע עבודות אשר כרוכות בטיפול ועלייה מרובה על סולמות ומדרגות ובהליכה או עמידה ממושכת. להערכתי במצבו כיום יכול לעבוד בתור מפעיל מתקן, במגבלות שצוינו לעיל וכן בתור מלגזן בהיקף משרה מלאה."

מסיכומי הצדדים עולה כי קיימת ביניהם מחלוקת עובדתית ביחס לתיאור עבודת מר מלכה כפי שזו תועדה בחוות הדעת של ד"ר גפן, שם נרשם שעבודתו האחרונה של מר מלכה בפרוטארום הייתה כמלגזן.

מנגד מכחיש מר מלכה שעיסוקו היה מלגזן, והוא אף העיד ועדותו לא נסתרה, שהוא אינו מחזיק כלל ברישיון מלגזה.

מר מלכה נתן שני הסברים לרישום המוטעה בחוות הדעת של ד"ר גפן, ביחס לעיסוקו האחרון בפרוטארום;

האחד, שד"ר גפן בלבד בינו לבין התובע, מר מלכה סימון שעיסוקו היה מפעיל ציוד מכני כבד לרבות מלגזן.

השני, שהוא סיפר לד"ר גפן, על כך שהוא השתמש באופן מזדמן במלגזה ואף זאת לסירוגין עם עובדי המתקן האחרים, וזאת כאשר המפעיל של המלגזה לא היה במקום והיה צורך להזיז משטחים כבדים. מר מלכה הדגיש שאין לו ולא היה לו רישיון למלגזה וכי תפקידו האחרון, מאז שחזר לפרוטארום אחרי תקופת אי הכושר הראשונה, בשנת 1988, ועד שיצא לאי כושר בפעם השנייה, בשנת 1997, **היה מפעיל מתקן ייצור**.

מגדל מצידה, בקשה ללמוד מהעובדה שמר מלכה חזר לעבוד בפרוטארום אחרי תקופת אובדן כושר העבודה הראשונה, על מתקן יותר נוח שהתאים למגבלות שהיו לו- שאכן הייתה קיימת אפשרות לעסוק בעיסוקו על מתקן יותר נוח, אפילו בפרוטארום.

בהקשר זה, נאמר שהמונח "מתקן יותר נוח", הינה כללית ולא ברורה דיה, והראיה שגם על המתקן "הנוח", לא יכול היה מר מלכה להמשיך יותר בעבודה עליו והוא הוצא לאובדן כושר בשנת 1997.

יתרה מזאת, מר מלכה נדרש בחקירתו לשאלת ההבדל בין שני המתקנים והשיב:

"המתקן החדש היה קשור בפחות ירידה ובפחות טיפוס בסולמות ופחות מאמץ, ובכל זאת כל כמה חודשים היו מפנים אותי לביה"ח, מגבסים את הרגל לחודש ימים ושוב הייתי חוזר, עד שבסופו של דבר החליטו שאי אפשר להמשיך כך והוציאו אותי... אמרו לי שרופאת התעשייה לא מאשרת לי לעבוד וגם במגדל אמרו לעי שאם מצבי יחמיר זה על אחריותי". (ראה עמ' 54 ש' 28-32, עמ' 54 ש' 7-8).

המתואר לעיל מראה דווקא שהניסיון להעסיק את מר מלכה במתקן "נוח", לא הצליחה משום שגם לצורך הפעלתו של מתקן המוגדר כיותר נוח, דרושות פעולות רבות שמר מלכה היה מוגבל בביצוען. קרי שהוא לא היה כשיר יותר לעסוק בעיסוק שהיה לו בפרוטארום, ערב יציאתו לאי כושר בפעם השנייה, אפילו כמפעיל "מתקן יותר נוח".

במכתב מגדל למדיטון וגם בכל המסמכים הרפואיים, לרבות של רופאת תעסוקה, צוין כי עיסוקו של מר מלכה כמפעיל הינו מתקן ייצור, וכך המגבלות שהוטלו עליו נגעו לעיסוקו כמפעיל מתקן ייצור.

למעשה, גם הרופא התעסוקתי, ד"ר גפן, עליו סומכת מגדל, קבע שמר מלכה אינו כשיר לעסוק יותר בעיסוקו האחרון בפרוטארום, כמפעיל מתקן ייצור, שכן המגבלות שהוטלו עליו נגעו למטלות ולפעולות, שהן חלק עיקרי ומהותי מעיסוקו כמפעיל מתקן ייצור בפרוטארום.

בנסיבות אלו, לא ברורה קביעה ד"ר גפן בחוות דעתו, לפיה מר מלכה מסוגל לעבוד בתור מפעיל מתקן **ללא המגבלות** של טיפוס ועלייה על סולמות ומדרגות, הליכה או עמידה ממושכת, כאשר אלה הן המטלות הנדרשות ממנו במילוי תפקידו ועיסוקו והוא חלק מהותי ועיקרי בעיסוקו האחרון בפרוטארום כמפעיל מתקן ה-PVC. אם מר מלכה אינו מסוגל לבצע את המטלות הללו בשל בעיותיו הרפואיות, כי אז אין הוא מסוגל לבצע את אותו העיסוק, מפעיל מתקן ייצור, ולפיכך יש להכיר בו כמי שאיבד את הכושר לעבוד בעיסוקו כמפעיל מתקן ייצור.

ביחס להצעת העיסוק הנוספת בחוות דעתו של ד"ר גפן, והיא שמר מלכה יכול לעבוד כמלגזן במשרה מלאה, העיד מר מלכה בעמ' 55 ש' 23-29, ואמר:

" אני לא עבדתי כמלגזן ואין לי רישיון לעבוד על מלגזה, והרופא בדק אותי ושאל אותי איפה כואב לי, סיפרתי לו שנפגעתי בכדורגל.

עבדתי במתקן להתפלת מלחים וכספית, ג'אול וכלור, ומדי פעם יש משטחים שאי אפשר להזיז, ואז היינו לוקחים את המלגזה ושופכים את השקים לתוך המיכלים, כל פעם מישהו אחר עלה על המלגזה והשתמש בה, לרבות אני. עקרונית היה אסור לנו לעבוד על מלגזה כי לא היה לנו רישיון, ובמשמרת לא היה מפעיל המלגזה, וכדי להימנע מהרמת משאות כבדים השתמשנו בה."

אנו דוחים את טענת מגדל שהשימוש שעשה מר מלכה במלגזה ללא שהיה לו רישיון לעבוד במלגזה, הופך אותו לעיסוקו בפרוטארום. בהקשר זה יש לציין כי בהפניה שהעבירה מגדל לחברת מדיטון נאמר: **"...יש לבדוק האם יכול לעבוד כיום בעבודה שעבד בעבר או בעבודה דומה."**, ומיותר לומר שהנחייה זו מנוגדת ללשון חוזה הביטוח וההסכם הדיוני, המכירה במצב של אובדן כושר עבודה אם העובד אינו יכול לבצע את אותו עיסוק, כך שההנחיה לבדוק האם מר מלכה מסוגל לבצע עבודה דומה מנוגדת לחוזה הביטוח, ובוודאי להסכם הדיוני. בפועל גם גב' שורץ הודתה בחקירתה הנגדית כי ההנחיה הנ"ל למומחה הייתה לא נכונה. (ראה עמ' 101 לפרט', ש'18).

מכאן, הקביעה שעל מר מלכה להחליף את עיסוקו למלגזן, גם אינה אפשרית בהעדר רישיון מלגזה, ובוודאי אינה תואמת לחלוטין את עיסוקו האחרון בפרוטארום ולכן אין לה תוקף.

מטעם מגדל הוצגה במהלך חקירתו של מר מלכה קלטת, מוצג נ/4, לגביה נטען כי היא מתעדת את מר מלכה כאשר הוא עובד ומוכר מוצרים לפרנסתו. מר מלכה אמנם זהה את עצמו בקלטת, אך הכחיש שהוא עסק במכירת מוצרים וטען שבאותו מעמד הוא היה עם הבת שלו, נכדו והחברה של בתו, כאשר הוא הראה לחברה מציתים שקנה ורצה לתת לה מתנה.

מכל מקום, גם אם תאמר לשיטתה של מגדל שמר מלכה עסק במכירת מוצרים בחניון, אין בכך כדי לפגוע בזכותו לגמלה החודשית בהתאם לחוזה הביטוח, מתוקף היותו כמי שעונה על ההגדרה של מי שאיבד את כושר העבודה שלו לעסוק בעיסוק שהיה לו בפרוטארום ערב אי הכושר, בהתאם לחוזה הביטוח וההסכם הדיוני.

מאיר הירש

65. מר מאיר הירש, יליד 1955, החל לעבוד בפרוטארום בשנת 1979 ועיסוקו האחרון במפעל היה מפעיל חדר בקרה ואחראי על צוות עובדים ומעליו עבד אחראי משמרת.

במסגרת עבודתו זו נדרש מר הירש לעבודה בלחץ נפשי רב היות וכל טעות בחדר הבקרה עלולה להיות מסוכנת ביותר לעובדי המפעל, הנמצאים בסמוך למכלי כלור, כספית וחומרים כימיים מסוכנים אחרים. הפעלת חדר הבקרה הייתה כרוכה גם במתן הוראות לעובדים חדר הבקרה ובאחריות רבה אשר הייתה מוטלת על כתפיו כמפעיל חדר הבקרה.

בשנת 1992 בעקבות הידרדרות במצבו הנפשי וחוסר יכולתו להתמודד עם מצבי לחץ שבא לידי ביטוי בגמגום, התפרצויות זעם אלימות וכו', הוכר מר הירש כמי שאיבד את כושרו לעבוד ושולמה לו גמלה חודשית בהתאם לחוזה הביטוח.

בתקופה שמיום 19.7.92 ועד ליום 31.3.94, נקבעה למר הירש, דרגת אי כושר זמנית בשיעור של 75% על ידי המוסד לביטוח לאומי. החל מיום 1.4.94, נקבעה לו דרגת אי כושר יציבה בשיעור של 75%.

ביום 21/11/2003 הפנתה מגדל מכתב למכון מדיטון וביקשה לערוך למר הירש בדיקות רפואיות אצל פסיכיאטר ואצל רופא תעסוקתי. הפסיכיאטר, ד"ר אבי פלד, שבדק את מר הירש מטעם מגדל, קבע בחוות דעתו:

"... יש רמזים כי יתכן ומדובר באדם עם הפרעת אישיות אנטיסוציאלית אבל לא ניתן לבסס זאת בבדיקה הנוכחית והתיעוד שעמד בפניי. מהבדיקה הנוכחית לא ניתן להסיק על ירידה תפקודית בהשוואה לתפקוד קודם ואין עדות לאובדן כושר עבודה, על רקע פסיכיאטרי, ביחס ליכולת קודמת. הגמגום". (חוות הדעת הוגשה לבית הדין, ביום 27/4/2005).

מאוחר יותר הוצגה בפני הפסיכיאטר קלטת שצולמה על ידי חוקר פרטי ששוחח עם מר הירש ועל סמך הקלטת בלבד ומבלי להיפגש עם מר הירש, קבע המומחה כי החקירה מגלה שמר הירש לא מגמגם וחי חיים טובים ללא פגיעה במצב הרוח, וכי היא מאוששת שתי הנחות, האחת כי מדובר במתחזה, והשנייה כי "קרוב לוודאי אישיות אנטיסוציאלית, ובהתאם לכך, אין מקום לקבוע אובדן כושר מסיבה נפשית".

זאת ועוד, במסגרת חקירתו הנגדית נשאל מר הירש על הליך פלילי שהתנהל נגדו בשנת 1999, שעניינו כתב אישום שהוגש נגדו, בחשד לאליומות כלפי אשתו שבמסגרתו הוא נשלח להסתכלות במרכז הרפואי לבריאות הנפש, מזרע, על מנת לקבוע האם הוא כשיר לעמוד לדין אם לאו. חוות הדעת הרפואית של שני הרופאים, ד"ר דוד ליבה וד"ר סארה עארף, מיום 10.8.99, הוגשה לתיק כמוצג נ/7.

ב"כ מגדל הפנה לדברים שנרשמו לדבריו של מר הירש בחוות הדעת מוצג נ/7, ולפיהם: "עבד כ- 20 שנה בפרוטארום היה ראש ועד עובדים לדבריו - "במפעל רצו להתפטר ממנו ולהלביש עליו תיק גניבה" בעקבות כך ובהסכם בין הצדדים יצא לפנסיה מוקדמת, ומזה 4 שנים אינו עובד".

ב"כ מגדל בקש לטעון כי בקשת ב"כ מר הירש למנות מומחה מטעם בית הדין משמעה שהוא מסכים כי על סמך החומר הקיים בדין נדחתה תביעת מר הירש, וכי גם על סמך חוות הדעת מוצג נ/7, עולה כי כמו אז גם היום, מר הירש מתחזה ויש לדחות את תביעתו.

מנגד נטען בסיכומים מטעם מר הירש כי המחלוקת בעניינו הינה רפואית גרידא, ואינה מחלוקת פרשנית ו/או מחלוקת הקשורה לאופן קבלת ההחלטה מטעם מגדל, וכי מאז בדיקתו ע"י המומחה מטעם מגדל, מצבו של מר הירש הידרדר, הוא היה מאושפז לעיתים תכופות במרכז הרפואי לבריאות הנפש במזרע, מטופל בתרופות אנטי דיכאוניות באופן קבוע ואף לקה בהתקף לב ביום 29.10.04, ועבר צנתור לב ביום 2.11.2004.

על כן התבקשו למנות מומחה רפואי מטעם בית הדין בעניינו, על מנת שיכריע במחלוקת הרפואית ויקבע האם מר הירש כשיר מבחינה רפואית להמשיך לעסוק בעיסוקו הפרטני

במפעל, אם לאו, זאת בהתאם לסעיף ח' להסכמה הדיונית ובהתאם להערת ב"כ התובעים בדיון מיום 8/9/2005 (עמק 102 לפרוטוקול, שורה 22 ואילך).

שקילת טענות הצדדים בהקשר למר הירש, ונוכח האמור בסעיף ח' להסכמה הדיונית, החלטנו להיעתר לבקשת ב"כ התובעים ולמנות מומחה מטעם בית הדין בעניינו של מר הירש. השיקולים העיקריים שעומדים בבסיס החלטתו זו הם כדלקמן:

ההסכמה לצאת לפנסיית נכות, כמצוין בחוות הדעת מוצג נ/7, אינה שוללת את המצב הנפשי והאישי לו טוען מר הירש והמתואר אף הוא במוצג נ/7;

בניגוד לטענת ב"כ מגדל המומחים בחוות הדעת נ/7 לא קבעו שמדובר במגמתיות, כל שנכתב הוא כי במרפאה לבריאות הנפש בעכו, עלה הרושם שמדובר במגמתיות, אך במסקנות המומחים במוצג נ/7 כל שנקבע היה שהוא כשיר לעמידה לדין.

מכל מקום, חוות הדעת מוצג נ/7, לא עמדה בפני המומחה מטעם מגדל, ד"ר פלד, בזמן מתן חוות הדעת שלו מהתאריכים, 7.1.2004 ו- 22.3.04, ולכן ברי כי הכתוב במוצג נ/7, לא הובא במסגרת שיקוליו והמסקנה אליה הגיע.

ד"ר פלד בחוות דעתו המכרעת הסתמך בעיקר על הקלטת שתעדה שיחה בין מר הירש לבין חוקר פרטי מטעם מגדל, מבלי שעיימת אותו עם ממצאיה וממצאי החקירה שנוהלה בעניינו.

לאור הנ"ל, ומאחר ועל פי החומר הקיים לא ניתן לגבש עמדה באשר למצבו של מר הירש אנו מורים על מינוי מומחה רפואי מתחום הפסיכיאטריה, מטעם בית הדין, על מנת שיכריע בשאלה האם מר הירש כשיר מבחינה נפשית להמשיך ולעסוק בעיסוקו הפרטני שהיה במפעל פרוטארום, ערב צאתו לאי כושר בשנת 1992, כמתואר לעיל. המומחה יזמן את מר הירש להיבדק על ידו ובפניו יוצגו כל המסמכים הרפואיים הרלבנטיים למר הירש, לרבות אלו שהוגשו לתיק בית הדין, חוות הדעת של ד"ר אבי פלד וחוות הדעת, מוצג נ/7. החלטה בדבר מינויו של המומחה תינתן בנפרד.

משה אברמוביץ

66. בעניינו של מר אברמוביץ חזרה בה מגדל מהחלטתה לשלול ממנו את תגמולי הביטוח, והסכימה, תוך כדי הדיון המשפטי בעניינו, והכירה בו כמי שאיבד את כושרו לעבוד וזכאי לתשלום גמלה, בהתאם לתנאי הפוליסה.

כל שנותר להכריע בעניינו, גם לדידה של מגדל, הינה ביחס לעתירת התובע למתן סעד הצהרתי לעתיד ודרישה לשכר טרחה. לשתי סוגיות אלו נתייחס בהמשך וביחס לכל התובעים שזכו בתביעתם.

פואד סלאמה:

67. מר פואד סלאמה, יליד 1947, החל לעבוד בפרוטארום בשנת 1970 ובמהלך עבודתו במפעל עבד כמלגזן וכמפעיל ציוד מכני כבד, במסגרת עבודתו זו נדרש מר סלאמה למאמץ פיזי, להרמה ולנשיאה של ציוד משאות כבדים, לנהיגה במשך שעות רבות על מלגזה ועוד. בשנת 1987 בעקבות הידרדרות במצבו הרפואי הוכר מר סלאמה כמי שאיבד את כושרו לעבוד, וכיום בגיל 59 סובל מבעיות במספר חוליות בגב, מכאבי גב, מסחרחורות, מתחושת נימול ברגל, מכאבים בכתף ומבריחת סידן (אוסטופורוזיס), הוא מטופל בטיפול תרופתי ופיסיותרפי. למר סלאמה נקבעה נכות אורטופדית ע"י המל"ל בשיעור של 12.5%.

במהלך חודש אפריל 2004 הופנה מר סלאמה לבדיקות על ידי מגדל ונבדק על ידי הרופא התעסוקתי מטעמה, ד"ר טמיר גפן, וכן על ידי אורטופד, ד"ר אורי בלנקשטיין. הרופא התעסוקתי והאורטופד מטעם חברת מגדל מצאו כי מר סלאמה כשיר לחזור ולעבוד בעיסוקו כמלגזן, העיסוק האחרון בו עבד במפעל ערב צאתו לאי כושר.

כנגד זאת, טען מר סלאמה בסיכומיו, כי מומחה אחר לרפואה תעסוקתית, מטעמו, ד"ר סטפן שלוסברג, קבע בחוות דעתו מיום 3.9.04 שמר סלאמה אינו יכול לבצע את עיסוקו כמלגזן.

משכך, נטען כי המחלוקת בעניינו של מר סלאמה הינה מחלוקת רפואית גרידא, ולא פרשנית ו/או מחלוקת הקשורה לאופן קבלת ההחלטה להפסקת הגמלה ע"י מגדל, ומפאת זאת התבקשו על ידו למנות מומחה רפואי מטעם בית הדין, על מנת שיכריע במחלוקת הרפואית ויקבע האם מר סלאמה כשיר מבחינה רפואית להמשיך לעסוק בעיסוקו האחרון בפרוטארום כמלגזן וכמפעיל ציוד מכני כבד, אם לא, הכל בהתאם לסעיף ח' להסכמה הדיונית ובהתאם להודעת ב"כ התובעים בדיון מיום 8/9/05 (עמ' 102 לפרוטוקול, שורה 22 ואילך).

מנגד, טענה מגדל בסיכומיה כי, עצם הודעת ב"כ התובע לפרוטוקול הדיון, חוות דעתם של המומחה באורטופדיה ושל המומחה התעסוקתי מטעם מגדל, יתר הראיות שהוגשו לבית הדין והעדר אמינותו של התובע, כעולה מחקירתו הנגדית, מחייבים את דחיית תביעתו של תובע זה.

המומחה באורטופדיה, ד"ר בלנקשטיין, קבע כי התובע מתלונן על כאבי גב מותני משנת 1984 וכי בבדיקה שהוא עשה לו, תנועות עמוד השדרה המותני מלאות, מבחן ליסג שלילי, הכוח הגס שמור אין הפרעות נוירולוגיות בגפיים התחתונות וכי הספונדילוליזיס שהוגדר על יד המומחה כ- "פגם קטן מולד", אינו מקנה אחוזי נכות. לאור זאת גם הוא וגם הרופא התעסוקתי, ד"ר גפן, היו בדעה שמר סלאמה לא איבד את כושרו לעבוד כמלגזן, לא באופן חלקי ולא באופן מלא.

בנוסף, במהלך הדיון הוצג בפנינו שתי קלטות מיום 1.6.05, מוצג נ/5, ומיום 30.6.03, מוצג נ/6, המתעדות את מר סלאמה בחנות למכירת צוצרי חשמל, חומרי בניין קטנים, צבע וברזים, המנוהלת ע"י אשתו והממוקמת בחצר ביתו בכפר ג'ולס. בקלטת הראשונה

נצפה התובע כשהוא יושב על כיסא ובקלטת השניה רואים אותו בתוך החנות רושם משהו. בעדותו בפנינו הוא אישר שאם מגיעה סחורה לחנות הוא מקבל אותה, אך הדגיש כי אינו מרים דברים כבדים ורק עוזר לאשתו בסידור דברים קטנים שמשקלם עד 2 קילו. ב"כ מגדל בקש ללמוד ממה שתועד בקלטות שמר סלאמה עבד לבד בחנות ולא נצפתה אצלו מגבלה גופנית כלשהיא, וכי לאור חקירתו הנגדית אין לתת אימון בגרסתו לגבי מצבו, עיסוקו ומגבלותיו בעברו ומשכך יש לדחות את תביעתו.

בהקשר זה נציין כי איננו יכולים ללמוד מהקלטות ומהעדויות של מר סלאמה את אשר מבקש ב"כ מגדל. המסקנה המתבקשת הינה כוללנית ומרחיקת לכת ועומדת, לכאורה, בסתירה למסמכים רפואיים רבים, כולל מטעם חברת הסנה שצורפו לתצהירו של מר סלאמה, מוצג ת/4.

כעקרון ומשלא חזר ב"כ מגדל על הטענות שהעלה בפרוטוקול הדיון מיום 7.6.05, עמ' 58 ש' 1-23, ביחס לחוות הדעת של המומחה התעסוקתי מטעם מר סלאמה, ד"ר סטפן שלוסברג, שצורפה לתצהיר מר סלאמה, ומשלכאורה עולה כי קיימת סתירה בין הקביעות בהתאם לחוות דעת זו לבין חוות הדעת מטעם מגדל, שוכנענו שיש מקום, בנסיבות העניין, למנות מומחה תעסוקתי מטעם בית הדין על ענת שיקבע האם מר סלאמה איבד את כושרו לעבוד כמלגזן אם לאו. כאשר בפנינו יוצג כל החומר הרלבנטי לרבות חוות הדעת מטעם שני הצדדים. החלטה בדבר מינוי מומחה תעסוקתי בעניינו של מר סלאמה תינתן בנפרד.

סעד הצהרתי לעתידי

68. לטענת מגדל, ככל שתתקבל תביעה כלשהי מתביעות התובעים ע"י בית הדין, יש לדחות את בקשתם לסעד הצהרתי שיחייב אות מגדל בתשלום תגמולי ביטוח לתובעים עד תום תקופת הביטוח. בנימוק שהחייב בתשלום תגמולי ביטוח מראש לגבי כל תקופת העתיד, לא רק מהווה סעד תאורטי ביחס לעילה שטרם נולדה, אלא מרוקן מתוכן את המוסכם בין הצדדים בהתאם לחוזה הביטוח אשר קובע עילה זמנית וחודשית, וכל עוד מצבם של התובעים עונה להגדרת מקרה הביטוח, בשים לב לכך שעל פי חוזה הביטוח מוענקת למגדל זכות להעמיד את התובעים, מדי פעם לבדיקה רפואית מטעמה.

התובעים מצידם הצהירו בסיכומי התשובה שלהם, שהם אינם חולקים על טענת מגדל שהתביעה לתשלומי תגמולי הביטוח היינה תביעה מתחדשת מדי חודש, אך טענתם היא שעל סמך הנתונים שהיו בפני מגדל זו לא יכלה לשלול מהתובעים את תשלום הגמלה שהשתלמה להם.

בנסיבות אלו ברי כי הזכות לגמלה בגין אובדן כושר העבודה בהתאם לחוזה הביטוח, הינה גמלה חודשית ומתחדשת והתובעים יהיו זכאים לה כל עוד הם עומדים בהגדרה של אובדן כושר העבודה, בכפוף לזכויות מגדל בהתאם לחוזה הביטוח, ולקביעות שניתנו בפסק דין זה, הכלליות והפרטניות, בעניינו של כל אחד מהתובעים.

טענות כלליות

גובה הפרמיה

69. לטענת מגדל יש לדחות את טענות התובעים בעניין גובה הפרמיה שהשתלמה בהתאם לחוזה הביטוח, ולקבוע שאין לעניין זה כל משמעות לצורך ההכרעה במחלוקת נשוא תיק זה, שעניינה הגדרת מקרה הביטוח בהתאם לחוזה הביטוח ומצבם של התובעים. בהקשר זה נאמר בקצרה כי עניין גובה הפרמיה איננו עומד בפני עצמו, כשיקול שמטה את הכף לכיוון של פרשנות כזו או אחרת של מקרה הביטוח בהתאם לחוזה הביטוח, אלא שהוא מהווה חלק ממכלול השיקולים, אותם שוקל בית הדין בבואו לפרש את ההגדרה של מקרה הביטוח בהתאם לחוזה הביטוח, בהתאם לתכלית הסובייקטיבית, ואומד דעתם של הצדדים, ונסיבותיו החיצוניות של חוזה הביטוח, ואף לצורך בחינת תכליתו האובייקטיבית של החוזה, ככל שהדבר מחייב זאת.

בנסיבות המקרה, עצם קביעת מנגנון לעדכון הפרמיה, כפונקציה של התשלומים שמשלמת חברת הביטוח כפיצוי חודשי למבוטחים בגין אובדן כושר עבודה, לעומת תשלומי הפרמיה שהיא גובה מהמעסיקה בגין כלל העובדים המבוטחים בהתאם לחוזה הביטוח, היא היוצרת את אותה זיקה בין גובה הפרמיה ומנגנון ההתאמה שלה לבין ההגדרה של מקרה הביטוח בהתאם לחוזה הביטוח. הראיה שביצוע התאמה זו הביא להפרשים משמעותיים בין הפרמיה שהשתלמה על ידי פרוטארום בגין חוזה הביטוח שכלל הגדרה מיוחדת של מקרה הביטוח, לעומת הפרמיה המקובלת לביטוח אובדן כושר עבודה, בהתאם להגדרת מקרה הביטוח הרגילה.

טענות המרמה

70. בסיכומי מגדל הועלתה טענה בדבר שיתוף פעולה כביכול, בין המפעל לבין עובדיו, ע"י הסכמות של "יציאה לפנסיה" על חשבון הנתבעת, בהקשר זה הופנינו לעיין במוצג נ/7 שם הודע התובע מר מאיר הירש בפני המומחים כי מדובר היה בפרישה לפנסיה בהסדר עם הנהלת המפעל, וכן לתצהירו של עד ההגנה מר יגאל עובדיה.

בהקשר זה נציין כי לא ניתן ללמוד מהאמור במוצג נ/7, על מרמה כלשהי בין מר הירש לבין הנהלת המפעל, שכן מדובר בחוות דעת רפואית פסיכיאטרית מהמרכז הרפואי לבריאות הנפש מזרע, שניתנה לבקשת בית משפט השלום בעכו, במסגרת תיק פלילי שהתנהל נגד מר הירש בגין תקיפת בת זוג ואיומים, שקבעה שמר הירש מסוגל לעמוד לדין.

יתרה מזאת, הניסיון של מגדל להוכיח טענה זו על ידי הצגת קלטת ותמליל (נ/6 ו-נ/7) המתעדת שיחה בין עד ההגנה מר יגאל עובדיה לבין מר שוורץ מחברת פרוטארום לא צלח, בלשון המעטה, ודי לעיין בתמליל כדי להיווכח שמדובר בהקלטה רצופת קטיעות שלא מאפשרת הבנת הדברים הנאמרים בקלטת, וקריאת התמליל שהוגש לבית הדין אינה תומכת בטענת מגדל בהקשר זה, ובוודאי אינה יכולה להוות ראיה חותכת בעניין זה.

מכל מקום, לטעמנו טענת התרמית שהעלתה מגדל, לא הוכחה ביחס לכל אחד ואחד מהתובעים נשוא תיק זה, ודינה להידחות.

71. משנקבע כי ההגדרה של מקרה הביטוח בהתאם לחוזה הביטוח היא זו שתקבע את גורלם של תביעות התובעים שבפנינו מתייטר הדיון בטענות התובעים בעניין הקשר לכאורה בין התמוטטות פרוטארום לבין דחיית תביעותיהם על ידי מגדל. כך ביחס לטענות בדבר תהליך קבלת ההחלטות אצל מגדל בעניינם של התובעים שלא מחייב הכרעה לאור ההסכם הדיוני והגדרת המחלוקת נשוא תביעה זו והסעדים שנתבעו.

לסיכום

72. **על סמך כל אמור לעיל אנו קובעים כדלקמן:**

א. תביעותיהם של התובעים: **אביגדור לזר, מאיר אברהמי, אברהם ברנשטיין, שלום בן סימון, אברהם בוזגלו, יוסף מלכה, אברמוביץ משה - מתקבלות בזאת.**

בהתאם לכך, אנו מחייבים את מגדל לשלם לתובעים אלו את מלוא תגמולי הביטוח ו/או להשלים את תגמולי הביטוח המופחתים ששולמו להם ו/או לא שולמו להם בכלל, החל ממועד ההפסקה ו/או ההפחתה של תגמולי הביטוח ועד בכלל, וכל עוד הם ממלאים אחרי ההגדרה של אובדן כושר העבודה בהתאם לחוזה הביטוח, בכפוף לזכויות מדגל בהתאם לחוזה הביטוח, ולקביעות שניתנו בפסק דין זה, הכלליות והפרטניות, בעניינו של כל אחד מהתובעים.

כל קצבה ו/או חלק ממנה המגיעים לכל אחד מהתובעים הנ"ל, מיום הפסקת התשלום ו/או ההפחתה בהתאמה, ועד המועד האמור לעיל, תשא הפרשי הצמדה וריבית כחוק, ממועד הזכאות של הקצבה ו/או חלק ממנה, ועד למועד תשלומה בפועל.

ב. בעניינו של התובע מר **מאיר הירש** אנו מורים על מינוי מומחה מתחום הפסיכיאטריה מטעם בית הדין, על מנת שיכריע בשאלה, האם מר הירש כשיר מבחינה רפואית נפשית להמשיך ולעסוק בעיסוק שהיה לו במפעל פרוטארום, ערב צאתו לאי כושר בשנת 1992, כמפעיל חדר בקרה ואחראי על צוות העובדים. בהמשך, תישקל על ידינו אפשרות למנות מומחה תעסוקתי בעניינו. בעניינו של מר הירש תינתן החלטה נפרדת בדבר מינוי המומחה מטעם בית הדין.

ג. בעניינם של התובעים, **מר סימון מלכה ומר פואד סלאמה**, אנו מורים על מינוי מומחה תעסוקתי מטעם בית הדין, על מנת שיכריע בשאלה, האם הם איבדו את כושרם לעסוק בעיסוק שהיה לו במפעל פרוטארום, ערב יציאתם לאי כושר, כמלגזנים וכמפעילים של ציוד מכאני כבד. בעניינם של שני אלה, תינתן החלטה נפרדת בדבר מינוי המומחה מטעם בית הדין.

עם קבלת חווה"ד מטעם המומחים שימונו על ידי בית הדין, אלו יועברו לידיעת ב"כ הצדדים ולהן תינתן אפשרות להפנות שאלות הבהרה למומחים ו/או לדרוש את חקירתם, ובעניין זה יינתנו החלטות מתאימות ככל שיידרש.

73. כמו כן, ולאור המאור לעיל, אנו מחייבים את הנתבעת לשלם לכל אחד מהתובעים שזכו בתביעתם עד כה, והמפורטים בסעיף 71(א) לעיל - הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 10,000 ₪ ועוד מע"מ, תוך 30 יום מיום קבלת פסק דין זה, אחרת ישא הסכום הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים.

מהא סמיר עמאר 54678313-1678/04

ניתן היום י"ג בסיון, תשס"ז (30 במאי 2007) בהעדר הצדדים.

ניסים מידן	גורא רדר	מהא סמיר-עמאר
נציג מעבידים	נציג עובדים	שופטת

001678/04 עב 710 ר. סבג.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה