

**בתי המשפט**

עא 001367/06

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

תאריך: 02/09/2009

לפני: הרכב: שנלר, ורדי, לבהר שרון

**בעניין:** 1. אנוך מעוז יעל  
 2. אנוך מעוז יואב, קטין  
 3. אנוך מעוז נירה, קטינה  
 ע"י עו"ד אילן קנר **המערערים**

נ ג ד

1. מקפת החדשה-ניהול קרנות פנסיה ותגמולים  
 בע"מ  
 ע"י עו"ד אבי זהר  
 2. ביטוח ישיר, חברה לביטוח בע"מ  
 3. אבנר, איגוד לביטוח נפגעי רכב בע"מ  
 ע"י עו"ד אהוד שטיין **המשיבות**

לפסק-דין בשלום (30-01-2008): [תא 208481/02 אנוך מעוז יעל נ' ביטוח ישיר - אי.די.אי. חברה לביטוח](#)  
 בע"מ שופטים: יחזקאל הראל, עו"ד: אילן קנר, א. שטיין

מיני רציו:

\* בניגוד להלכה עד כה, אין לנכות את תגמולי הפנסיה מכספי הנזיקין להם זכאי עובד עצמאי, שבחר בהצטרפות לקרן הפנסיה מיוזמתו. אם מדובר בחברות בקרן כתוצאה מתנאי העבודה וכחלק מהם, אין ענייננו בחוזה ביטוח, לעניין החריג בסעיף 86 לפקודת הנזיקין.

\* נזיקין – פיצויים – עקרונות הפיצוי

\* נזיקין – פיצויים לנפגעי תאונות דרכים – ניכויים

\* נזיקין – הטבת נזקי גוף – לפי חוק לתיקון הנזיקין האזרחיים

\* פרשנות – דין – פקודת הנזיקין

.

ערעור על פסק דינו של בימ"ש השלום אשר קבע כי על המשיבות 2-3 לשפות את מקפת בגין סכומי הפנסיה המשולמים על ידה למערערים בגין מות המנוח בתאונת דרכים. ביהמ"ש קמא קבע, בהתאם להלכה, כי כספי הפנסיה שמשלמת מקפת למערערים אינם כספים שהתקבלו בגין חוזה ביטוח אשר חל עליהם החריג שבסעיף 86 לפקודת הנזיקין. לפיכך יש להפחיתם מהכספים המגיעים למערערים ובהתאם לסעיף 4 לחוק לתיקון דיני הנזיקין האזרחיים (להלן – חוק המיטיבים) זכאית מקפת לשיפוי מהמשיבות.

בית המשפט המחוזי קיבל פה אחד את הערעור (מפי השופט שנלר ובהסכמת השופטים ורדי ולבהר- שרון) ופסק כי:

השאלה שעמדה לפתחו של בית משפט קמא הייתה שאלה של פרשנות, כיצד יש לסווג את המערכת החוזית שבין המנוח לבין מקפת, האם כחווה ביטוח או כחווה פנסיונית.

למעשה, גם המערערים לא חלקו ואינם חולקים כי ככל שמדובר בביטוח פנסיוני מקובל, יש לנכות תשלומים על פיו מהפיצוי. אלא שלטענת המערערים, מעת שמדובר במבוטח עצמאי שבחר לערוך ביטוח ואף בקרן פנסיה, הרי עסקינן בביטוח לכל דבר ועניין.

ביהמ"ש סקר את ההלכות ואת השיקולים לקביעות השונות וקבע כי במקרה דנן, מדובר בעצמאי אשר לא חייב היה להצטרף לקרן הפנסיה ואף לא זכה לתשלום מלא או חלקי של מעביד. יתר על כן, מעת שכיום מדובר בסוג שונה של קרנות פנסיה, הפתוחות לכל מי שיחפוץ וללא תשלום מעביד, ההלכות שנדונו בעבר אינן ישימות עוד. המאפיין חוזה ביטוח עניינו, אותה בחירה מרצון לערוך ביטוח, תשלום הפרמיות ללא זיקה לתנאי עבודה או לתנאים סוציאליים בעבודה. למעשה, מבחינת ה"מבוטח" אין כל הבדל בהקשר לענייננו, בין ביטוח בחברה ביטוח לבין ביטוח בקרן פנסיה.

בבוא בית משפט לבחון את הסוגיה דנן, יש לבחון את מהות ההצטרפות לקרן. אם מדובר בחברות בקרן כתוצאה מתנאי העבודה וכחלק מהם, אין ענייננו בחווה ביטוח. מאידך, אם מדובר בעצמאי, לא חל התנאי של החריג של סעיף 4 לחוק המיטיבים.

## פסק דין

### השופט ישעיהו שנלר, אב"ד:

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בת"א-יפו (כב' השופטת אביגיל כהן) מיום 5.2.2006 בגדרו נקבע, במסגרת של טען ביניים שהוגש על ידי המשיבות 2 ו-3 (להלן - המשיבות), כי עליהן לשלם למשיבה 1 (להלן - מקפת) חלק המערערים את סכומי הפנסיה המשולמים ע"י מקפת למערערים.

### רקע עובדתי ופסק דינו של בית משפט קמא

1. מר ניר אנוך מעוז ז"ל (להלן - המנוח) נהרג בתאונת דרכים ביום 15.10.2001.
2. המערערים, יעל (האלמנה), יואב ונירה (ילדיו הקטינים), הם שאיריו של המנוח, הגישו תביעה לפיצויים לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975 נגד

המשיבות בבית המשפט השלום בת"א-יפו ([ת.א. 208481/02](#)) [פורסם בנבו] (להלן - התיק העיקרי).

3. במהלך הדיונים בתיק העיקרי התברר למשיבות כי המנוח היה חבר במקפת, וכי מקפת משלמת למערערים עקב פטירתו תשלומים כשאיירים (להלן - תשלומי הפנסיה). במטרה למנוע מצב של פיצוי כפול (למערערים ולמקפת) הגישו המשיבות תובענה בדרך של טען ביניים, על פי תקנה 224 [לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד 1984 וביקשו כי בית משפט קמא יקבע למי עליהן לשלם את תשלומי הפנסיה ([ת.א. 20685/05](#)) [פורסם בנבו].

3. פסק הדין ניתן על ידי בית משפט קמא ביום 5.2.2006, בטרם ניתן פסק דין בתיק העיקרי אשר ניתן מאוחר יותר ביום 30.1.2008.

4. בית המשפט קמא בפתח פסק דינו ציין כי לאחר הגשת התובענה, הוגשה הודעה על מספר הסכמות:

הוסכם כי סכום תשלומי הפנסיה הינו בסך של 742,537 ₪ (נכון ליום 7.11.2005). הוסכם כי במידה וקיימת למקפת זכות שיפוי מהמשיבות על פי [החוק לתיקון דיני הנזיקין האזרחיים](#) (הטבת נזקי גוף), התשכ"ד-1964 (להלן – חוק המיטיבים) אזי מקפת זכאית לסכום הפנסיה ושאיירים.

הוסכם כי דמי הגמולים הם בסך של 187,016 ₪. הוסכם כי הצדדים חלוקים בשאלה: "האם זכאית מקפת לשיפוי מהמבקשות (המשיבות דן, י.ש.) על סכום דמי הגמולים במידה וקיימת למקפת זכות שיפוי מהמבקשות על פי חוק הטבת נזקי גוף...".

5. בית משפט קמא ממשיך ואומר:

**"...כל הצדדים לא חולקים על העיקרון ולפיו, אם החוזה בין המנוח ומקפת היה חוזה ביטוח, אזי אין לנכות את הסכומים שמקבלים שאירי המנוח ממקפת מסכום הפיצויים שהמבקשות יהיו צריכות לשלם לשאיירי המנוח. ואם החוזה בין המנוח ומקפת היה חוזה פנסיוני, אזי יש לנכות מסכום הפיצויים שהמבקשות תשלמנה לשאיירים את הסכומים, שמקפת משלמת ותשלם לשאיירים".**

היינו, השאלה שעמדה לפתחו של בית משפט קמא הייתה שאלה של פרשנות: כיצד יש לסווג את המערכת החוזית שבין המנוח לבין מקפת, האם כחווה ביטוח או כחווה פנסיוני.

6. בית משפט קמא לאחר שעיין בטענות הצדדים ובסיכומיהם, הגיע למסקנה כי המדובר הוא בחווה פנסיוני, וככזה על המשיבות לשלם את הכספים למקפת ולא למערערים. בית משפט קמא נימק את פסיקתו כדלקמן:

**(א) לשון המסמכים.** מסמכי ההצטרפות לא צורפו כי אינם קיימים ועל-כן התייחס בית משפט קמא למסמכים סטנדרטיים שהוצאו על-ידי המערערים מאתר האינטרנט של מקפת. במסמכים אלה אין כל רמז למילה ביטוח או למונח ביטוח חיים, לעומת זאת המונחים "פנסיה" ו"דמי גמולים" שזורים לאורכם ולרוחבם של המסמכים השונים. דברים אלו נכונים גם לגבי התקנון הרלוונטי לתקופה שבה הצטרף המנוח לקרן. אחד הסעיפים במסמכים הנ"ל אף מתייחס מפורשות ל"ביטוחים נוספים" אשר הם מעבר לתכנית הפנסיה, ולגביהם נכתב כי אין מקפת מחויבת לגביהם. סעיף 6 לתקנון הנ"ל קובע דמי גמולים קבועים, בשיעור כולל של 17.5% מהמשכורת המבוטחת, כשכל ההבדל בין עצמאי לבין שכיר לעניין זה, מתמצה בכך שהעצמאי יכול לבחור את גובה המשכורת ממנה ייגזרו אותם 17.5% של דמי גמולים. המנוח אף הוא שילם 17.5% מהמשכורת אותה ביטח. לסיכום עניין זה קובע בית משפט קמא כי לשון המסמכים מצביעה באופן חד-משמעי כי המנוח היה חבר בקרן פנסיה ולא היה מבוטח בביטוח חיים או כל סוג אחר של ביטוח בהתאם לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 (להלן - חוק חוזה הביטוח).

**(ב) כוונת הצדדים.** האלמנה טענה והעידה לפני בית משפט קמא כי כוונתו של המנוח הייתה לפתוח תוכנית שהיא מעין ביטוח חיים ולא תוכנית פנסיה, ועל-כן יש להתייחס לתוכנית כתוכנית ביטוחית. בית משפט קמא קבע כי לא ניתן להכריע בעניין רק על סמך עדות יחידה של האלמנה אשר אין לה סימוכין במסמכים בכתב, ולמעשה אף נוגדת את לשון המסמכים כאמור לעיל. הצד שכנגד, האדם שמולו חתם המנוח, לא נתבקש להעיד וממילא אין הוא תומך או סותר את עדותה של האלמנה. עוד ציין בית משפט קמא כי העדות ניתנה לאחר שהאלמנה ידעה כי סכום הפיצוי שתקבל תלוי בשאלה מה הייתה כוונת המנוח, ובנסיבות אלה אין ליתן משקל רב לעדותה.

7. בית משפט קמא קיבל את טענת מקפת לפיה קרן הפנסיה היא קופה השייכת לעמיתי הקרן ולהם בלבד ועל-כן זכאית מקפת לשיפוי מהמשיבות, בהתאם לחריג שבסעיף 4 לחוק המיטבים.

8. הוסיף בית משפט קמא וקבע כי העדר סעיף שיפוי בתקנון, אינו מעלה ואינו מוריד, הואיל והשיפוי אפשרי מכוח החוק ואיננו תלוי בחוזה.

9. בסופו של יום קבע בית משפט קמא כי מדובר בקרן פנסיה עליה לא חל [חוק חוזה ביטוח](#), ועל-כן יש להעביר את הכספים למקפת ולא למערערים. יוער, כי בית משפט קמא לא נדרש לכימות כספי, אלא הכריע בשאלה העקרונית, תוך שמקובל היה על הצדדים כי ימתינו עד מתן פס"ד בתיק העיקרי, על מנת שייקבע גובה הנזק, ובהתאם הכימות הכספי.

### טענות הצדדים בערעור

10. המערערים בפתח דבריהם הפנו למספר עובדות: המנוח היה עצמאי והצטרף למקפת באופן פרטי ולא במסגרת עבודתו או במסגרת קיבוצית אחרת; התשלומים למקפת נעשו מחשבונם המשותף של המנוח והאלמנה; כוונתם של המנוח והאלמנה (על-פי עדותה של האלמנה) הייתה לערוך ביטוח, על מנת להבטיח את פרנסת המשפחה במקרה של מות המנוח. בהקשר לכך מציינים המערערים כי נציג מקפת אשר החתים את המנוח על מסמכי ההצטרפות לא העיד; מסמכי ההצטרפות לא הוצגו על ידי מקפת למרות שהיו ברשותה; בתקנון הרלוונטי לאותה העת, אין מנגנון שיפוי לטובתה של מקפת מהמזיק; בימים אלה ניתן לראות בפרסומים של מקפת ברשת האינטרנט כי מקפת מציעה מסלול ביטוחי בנוסף למסלולי הפנסיה; מקפת לא שקלה להגיש תביעת שיפוי כנגד המשיבות עד שאלה האחרונות פנו אליה.

11. על סמך עובדות אלה טוענים המערערים כי טעה בית משפט קמא בשני מישורים: (א) **במישור העקרוני**, יש לקבוע כי כל אשר נקבע בפסיקה בעבר לעניין ניכויים של תשלומי קרנות הפנסיה מסכום הפיצויים, נקבע דווקא לגבי עובדים שכירים, אשר המעבידים הפרישו עבורם תגמולים אך אין זה הדין לגבי עצמאיים המפרישים בעצמם את כל סכומי הפנסיה.

בעניין זה טוענים המערערים כי בתי המשפט אינם נוהגים לנכות את תגמולי מבטחים או "מקפת" כשמדובר בעמיתים עצמאיים. המערערים מפנים ל**ת"א (י-ם) 7073/05 עזבון אשכר ז"ל נ' ביטוח ישיר** (צורף כנספח א לעיקרי הטיעון) [פורסם בנבו], **ת"א (חיפה) 394/02 עזבון אטיאס ז"ל נ' הכשרת הישוב** (להלן: "**עזבון אליאס**") (צורף כנספח ב' לעיקרי הטיעון) [פורסם בנבו], **ת"א (ת"א) 1734/97 ברזובסקי נ. קרנית** (צורף כנספח ג לעיקרי הטיעון) [פורסם בנבו].

(ב) "במישור העובדתי – הקונקרטי, בחינת ההתקשרות בין הצדדים מונעת מ'מקפת' תביעת שיבוב, וזאת הן לאור כוונתו של המנוח לערוך ביטוח חיים, הן לאור תשלום הפרמיות מחשבונם המשותף שלו ושל רעייתו, והן לאור התנהגותה של 'מקפת', אשר השמיטה מהתקנון את סעיף השיפוי, הזמינה עצמאים להצטרף לשורותיה למסגרת 'המסלול הביטוחי', 'איבדה' את הסכם ההצטרפות של המנוח לשורותיה, ולא הביאה לידיעתו בשום דרך את העובדה כבדת המשקל, לפיה היא שומרת לעצמה את הזכות לשלול מיקיריו את דמי התגמולים, הלכה למעשה, אם מותו ייגרם בעוולה או בתאונת דרכים!" (פסקה 6 לעיקרי הטיעון).

12. על רקע דברים אלה מבקשים המערערים מבית משפט זה לקבוע "כי במישור העקרוני, אין לנכות את תגמולי הפנסיה מכספי הנזיקין להם זכאי עובד עצמאי, שבחר בהצטרפות לקרן הפנסיה מיוזמתו ושילם עבורה ממיטב כספו".

13. לחילופין, מבקשים הם לקבוע כי במקרה דנן הוכח כי ההצטרפות למקפת נעשתה מתוך כוונה להסדר ביטוחי.

14. לחילופי חילופין, מבקשים הם להורות על השבת הפרמיות ששילמו המנוח והאלמנה, ולהורות על אופן החישוב הנכון של הניכויים, בהתחשב בניכוי תגמולי המל"ל מפסק הדין, בתביעה העיקרית.

15. מקפת סומכת את טענותיה על פסק דינו של בית המשפט קמא.

16. מקפת טוענת כי הכלל הוא שכל סכום שניזוק "מרוויח" עקב תאונה, יש לקזזו מכל סכום "שהפסיד" עקב התאונה. לפי הכלל הזה יש להפחית מהפיצויים שיתקבלו אצל הניזוק את סכומי הכסף ששילמה ומשלמת היא למערערים עקב התאונה.

סעיף 86 [לפקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש] (להלן - הפקודה) קובע חריג לכלל זה והוא במקרה של "חווה ביטוח". ההלכה הפסוקה קבעה כי כספי פנסיית שארים שמשלמת קרן פנסיה לשארים, אינם כספים שהתקבלו בגין חווה ביטוח ועל-כן לגביהם לא חל סעיף 86 לפקודה [ע"א 154/70 בידה נ' רובין, פ"ד כה (2) 43 (להלן - פרשת בידה)]. לאחר ביצוע ההפחתה זכאית המטיבה (מקפת) להחזיר התשלומים מהמזיק וזאת על פי חוק המיטיבים [ע"א 331/75 מבטחים נ' פלאצ'י, פ"ד לב (1) 64 (להלן - פלאצ'י)].

סעיף 4 לחוק המיטיבים קובע חריג לכלל השיפוי, התואם את סעיף 86 לפקודה, לפיו מבטח העוסק בעסקי הביטוח לפי [חוק חווה ביטוח](#) אינו יכול לדרוש שיפוי מהמזיק. סעיף זה איננו חל על קרן פנסיה ממספר טעמים: ראשית, על פי [צו חווה ביטוח](#) והפסיקה, [חוק](#)

**חוזה הביטוח** אינו חל על קרן פנסיה של מקפת. שנית, לפי תקנות קרן הפנסיה, הסדרי פנסיות, השאירים והנכות הינם לחברי הקרן בלבד, ומכאן כי מקפת היא תאגיד המבטח את חברי הקרן בלבד. טוענת מקפת כי המחוקק היה ער לכך כי שוק הפנסיה לא כולל רק שכירים, ועל-כן הכלל נוסח כך שיחול לא רק על שכירים.

17. מוסיפה מקפת לטעון כי קרן פנסיה חדשה, באופן מהותי, היא הסדר סוציאלי המבוסס על עקרונות של ערבות הדדית באופן שנעשה איזון אקטוארי ביחס לכלל עמיתי הקרן. הכספים שיתקבלו ממימוש זכות השיפוי מיועדים לכלל חברי הקרן. אי מתן זכות זו תפגע ביתר חברי הקרן. זאת בניגוד לחברת ביטוח שכלל שהיו מתקבלים כספים, אלמלא קיומה של החרגה בחוק, אלו היו מתקבלים לטובתה של חברת הביטוח ולא לטובת המבוטחים.

18. לעניין טענת המערערים, כי המנוח היה עצמאי וכוונתו הייתה לערוך הסדר ביטוחי, טוענת מקפת כי אין לקבלה ומכמה נימוקים כדלקמן:

(1) התקנון של קרן הפנסיה אינו מבחין בין עמית עצמאי לבין עמית שכיר. מועמד הרוצה להצטרף מגיש בקשה ומעת שזו מאושרת, חל עליו התקנון. מצינת מקפת כי אין כאן הצעה וקיבול אלא בקשה להצטרף וקבלתה.

(2) **"צו חוזה הביטוח (קביעת סוגי עסקאות עליהן לא יחול החוק), התשמ"ו-1986 קובע כי הוראות חוק חוזה ביטוח לא יחולו על חוזה ביטוח בהם מתקשרת קופת גמל לקצבה. "קופת גמל לקצבה" הוגדרה "קופת גמל שנועדה לתשלום קצבה" [תקנות מס ההכנסה כללים לאישור ולניהול קופות גמל התשכ"ד-1964 אליהן מפנה **צו חוזה ביטוח**.] תקנות קרן הפנסיה משתנות לאורך ציר הזמן והן חלות על כל העמיתים החברים בקרן הפנסיה ללא יוצא מן הכלל... זאת להבדיל מחוזה ביטוח, עליו חל **חוק חוזה הביטוח**, שתניותיו נקבעות במועד כריתת החוזה, הן אינן משתנות על ציר הזמן וכוללות כיסוי ביטוחי לפי תכנית הביטוח ספציפית, שהוסכם עליה בחיתום הפוליסה הספציפית של המבוטח".**

(3) לעניין טענת המערערים כי המנוח רצה לערוך ביטוח, טוענת מקפת, כי אין כל נפקא מינה לרצונו זה, הואיל והתנאים להסדר הפנסיוני אינם נקבעים על ידי מפגש רצונות, אלא על ידי תקנון שמשתנה בחלוף הזמן ונקבע על ידי הנהלת הקרן ונמצא תחת פיקוחו של משרד האוצר.

(4) עיקר ההסדר, הוא הבטחת הכנסה חודשית עם הגעה לגיל פרישה. בנוסף ל"אירוע" זה אף במקרים של נכות ומוות וללא חשיבות לגורם המקרה (מחלה או תאונה) יקבל העמית פנסיית נכות או שאריו פנסיית שאירים. מובן כי קיימים הבדלים בין הסדרי פנסיה לבין הסדרי ביטוח לפי **חוק חוזה ביטוח** ואלה "מוצרים שונים". אך כנגד החיסרון הקיים בהסדר הפנסיוני (שאין מקבלים פיצוי כפול) ישנם יתרונות רבים אחרים.

עוד תמחה מקפת, מה ההשלכה של טענה זו של המערערים: האם נפל פגם ברצון המנוח להצטרף לקרן הפנסיה, ובשל כך יש לבחון האם לשאריו יש זכות לקבל פנסיה? האם המערערים מעוניינים לקבל חזרה את דמי הגמולים ולא לקבל את תשלומי פנסיית השארים?

19. מקפת מכחישה את טענת המערערים כי לא היה בכוונתה להגיש תביעת שיפוי קודם לפנייתן של המשיבות. מקפת הצביעה על מספר ראיות התומכות בטענתה כי התכוונה להגיש תביעת שיפוי: ראשית הגב' רג'ין העידה כי בתיק המנוח נרשמה הערה מחודש דצמבר 2001 האומרת **"האם הוגש לשיפוי מחברת הביטוח"** (עמוד 5 לפרוטוקול הדיון לפני בית משפט קמא בתיק העיקרי שצורף כנספח 1 לתיק המוצגים של המערערים). אף מר שחר העיד כי לגבי תאונת דרכים נוהגת מקפת לאורך כל השנים להגיש תביעות שיפוי (שם עמוד 7). מלבד זאת מקפת הגישה דרישה שיפוי בחודש נובמבר 2004.

20. מקפת מציינת כי עומדת למערערים הטבה נוספת, לאור ההלכה הפסוקה ותקנות הקרן, כי השארים אינם מחוייבים להמשיך ולשלם את דמי הגמולים שהיה צריך לשלם המנוח עד הגיעו לגיל הפרישה.

21. באשר לפסיקה שהובאה על ידי המערערים, טוענת מקפת כי זו איננה קובעת שכאשר מדובר בעצמאי אין מנכים את תשלומי הפנסיה. **"פסקי הדין שם לא הפחיתו את הכספים משום ששתי המשפטים שם קבעו עובדתית, כי הם התקבלו עקב חוזה ביטוח. בעניין הלוי נ' אבנר קבע בית המשפט שאין מדובר בחוזה ביטוח"**. לטענתה, עובדתית רוב העמיתים הם שכירים ועל כן עובדה זו מוזכרת בפסקי הדין, אולם אין נובע מכך כי כאשר המדובר בעצמאי הדין הוא אחרת.

22. המשיבות טוענות כי לאור אופי ההליך הן משאירות את ההכרעה לגוף הערעור בידי כבוד בית המשפט.

### דיון והכרעה

#### **המסגרת הנורמטיבית**

23. סעיפים 81 ו-86 לפקודה קובעים כדלקמן:

**"81. סכומים שלא יחושבו**

**בקביעת סכום הפיצויים לא יובאו בחשבון –**



**(1) סכום שנתקבל או שזכאים לקבלו במות המת לפי חוזה ביטוח;****86. סכום ביטוח לא יובא בחשבון פיצויים**

**שעה שבאים לשום פיצויים המשתלמים בשל עוולה, לא יובא בחשבון כל סכום ששולם או שמגיע לרגל אותה עוולה על פי חוזה ביטוח."**

24. סעיף 81(1) לפקודה הינו הוראה ספציפית המתייחסת לתביעה עקב מות הניזוק, וסעיף 86 לפקודה הינו הוראה כללית, המתייחסת לתביעת הנפגע עצמו. בשניהם הפירוש לביטוי "**חוזה ביטוח**" אחד הוא (ראו עניין בידה ; לעניין מקור הכפילות ראו ד. קציר **פיצויים בשל נזק גוף** (כרך ב') 1439 (מהדורה 5, התשס"ג) ; להלן - **קציר**).

25. חוק המיטיבים עוסק במקרה בו צד שלישי היטיב את מצבו של הניזוק, ובכך סייע הלכה למעשה גם למזיק. החוק מאפשר למיטיב לחזור אל המזיק בתביעת שיפוי, באופן שכל צד לא ימצא חסר או יתר על חלקו. בהשאלה ניתן לומר, כי החוט המשולש לא במהרה יינתק, היינו באופן זה מתקיימים שלושת הכללים המנחים אותנו בדיני הנזיקין: הכלל בדבר אי הענקת כפל פיצוי לניזוק, שכן אין מטרה להעשירו ; הכלל כי מטרת חיובו של המזיק אינה להענישו, אלא להשיב את מצבו של הניזוק לקדמותו ; הכלל בדבר זכותו של המיטיב לשיפוי מעם הניזוק, בכדי שלא יימצא חסר בשל נזקו של אחר. בלשונו של כבוד השופט (כתוארו אז) א' ברק:

"... תוצאה זו לא רק שהיא נראית לי כמחויבת הדין, אלא שאני רואה בה תוצאה שראוי לנו להגיע אליה. המזיק משלם את מלוא הנזק, ולא למעלה ממנו. אין מענישים אותו. הניזוק אינו מקבל פיצוי כפול. אין מעשירים אותו. המיטיב מקבל את הטבתו חזרה. ציפיותיו הסבירות מתגשמות, ואין הוא נותן מתנת חינם למזיק, שביקרו אין הוא חפץ"  
[ד"נ 24/81 חונביץ נ' כהן, פ"ד לח (1) 413 430 (להלן - חונביץ)].

26. בהתאם לאמור, ובכדי להשלים את המעגל, סעיף 4 לחוק המיטיבים, ובדומה לסעיפים 81 ו-86 לפקודה, קובע:

**"תחומיה של הזכות**

**לענין חוק זה אין נפקא מינה אם המיטיב פעל לפי חובה שבדין או שבהסכם או שפעל בהתנדבות; ואין נפקא מינה אם המיטיב הוא אגודה שיתופית שהמוטב אחד מחבריה; אלא שאם היה המיטיב תאגיד העוסק בעסקי ביטוח - למעט תאגיד המבטח את חבריו בלבד - ופעל לפי חוזה ביטוח עם הניזוק או המוטב, לא יהיה זכאי להיפרע לפי חוק זה, אולם אין בהוראה זו כדי לגרוע מזכותו לפי חוק אחר"** (ההדגשה כאן ולהלן שלי - י.ש.).

27. הנה כי כן, עמדת המחוקק היא כי המיטיב זכאי לקבל שיפוי על הטבתו, מלבד במקרה שקיים הסדר ביטוחי בין הניזוק לבין המיטיב. הרציונאל לכך ברור. מחד אנו חיים בעולם אקראי, ומאידך אנו אוהבים וודאות ומבקשים להימנע מסיכון. ניזוק מוכן לשלם תשלומים קבועים (פרמיות) לגוף מסחרי (בעל כוונות של רווח) על-מנת שיוכל ליצור לעצמו וודאות כי בקרות מקרה מסוים (האירוע הביטוחי) יעמדו לו צרי ומזור שהכין לעצמו מבעוד מועד, ויהיה גוף בעל כיס עמוק שיוכל להיטיב את נזקו ולהשיב את המצב לקדמותו, בין אם ימצא מעוול חב כלפיו ובין אם לאו. כמאמר, להקדים תרופה למכה. המחוקק הביע את דעתו בדברי ההסבר לחוק: **"זכות זו נתונה, לפי החוק המוצע, גם למוסדות לעזרה רפואית... אין היא נתונה למבטחים העוסקים בעסקי ביטוח, אשר שילמו למבוטחיהם את דמי הביטוח עקב הנזק. אלה מקבלים בתמורה את הפרמיות, ותשלום דמי הביטוח הוא חלק מהסיכון העסקי..."** (הצעות חוק 540, כ"ח כסליו תשכ"ג, 25.12.1962).

לכן במצב דברים זה זכאי הניזוק, לכאורה, לפיצוי כפול: פיצוי מעם המזיק ופיצוי מעם המבטח.

28. עד כאן הכל טוב ויפה, קשיים החלו להיווצר עם מצבי ביניים, דוגמת תשלום של קרן פנסיה, במקרה של מות העמית בטרם הגיעו לגיל הפרישה. במצב דברים זה הכריעה הפסיקה עוד מקדמת דנא, ואין הצדדים חלוקים על כך, כי תשלומי הפנסיה המגיעים לנפגע אינם בבחינת חוזה ביטוח, כמשמעו בסעיפים 81 ו-86 **לפקודה** וסעיף 4 לחוק המיטיבים, ועל-כן מחד גיסא, יש לנכות סכומים אלה מסכום הפיצויים שנפסק לטובתו של הניזוק, ומאידך גיסא, קיימת זכות החזרה מול המזיק (פרשת בידה, חונוביץ ; ע"א 3654/83 אריה חברה לביטוח בע"מ נ. פנחס, פ"ד (ט) 1 (839). ודוק, אין חולק כי בחינת סיווג התשלומים, האם עניינם תשלום פנסיוני או ביטוחי תעשה על פי בחינה מהותית ולא בחינה פורמלית. היינו אין זה משנה האם התשלומים מתקבלים מחברת ביטוח פרטית או קופת ביטוח הדדית או דרך "מבטחים" (שלגביה נאמר בע"א 111/68 **לפידות נ' שליסר**, פ"ד כב(2) 379, 385, שייתכן קרן פנסיה שתעסוק בביטוח דוגמת קרן פנסיה של מבטחים, שהיא מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ). כך זהותו של המשלם איננה מכריעה מהו אופי התשלום, אלא בחינת ההסדרים החוזיים שבין הצדדים (ע"א 702/87 **מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד מח(2) 741 ; קציר 1444 - 1448**).

29. עתה ניתן להבין את מחלוקתם של הצדדים כיצד לפרש את המקרה דנן, האם עסקינן **בהסדר ביטוחי** – המזכה את הנפגע בפיצוי כפול – או שמא עסקינן **בהסדר פנסיוני**, המעניק פיצוי אחד וזכות שיפוי למיטיבה – קרן הפנסיה.

30. הדין יוכרע בהתאם לאשר נקבע בפסיקה כי הנטל להוכיח באיזה הסדר מדובר - פנסיוני או ביטוחי - מוטל על שכמו של התובע (813/81 **ציון חברה לביטוח בע"מ נ. עיזבון בוסקילה**, פ"ד לח(4) 785). במידה והתובע, בענייננו המערערים, לא הצליחו להרים את הנטל - הדבר יפעל לרעתם.

נטל הוכחה זה רובץ לפתחו של הנפגע או לפתחם של השאירים, הואיל והכלל הינו כי יש להפחית מהפיצוי את כל אותן טובות הנאה שצמחו לשאירים, עקב וכתוצאה מפטירת המנוח (ראו בענין חנוביץ).

חריג לכלל זה, מצוי בהוראות סעיפים 81 ו-86 לפקודה ובמיעוט של המיעוט בסעיף 4 לחוק המיטיבים, המקנה זכות לשיפוי "**למעט תאגיד המבטח את חבריו בלבד**" כיוצא מהכלל לשלילת זכות השיפוי ממיטיב "**תאגיד העוסק בעסקי ביטוח**".

31. למעשה, גם המערערים לא חלקו ואינם חולקים כי ככל שמדובר בביטוח פנסיוני מקובל - וכפי שיפורט בהמשך - יש לנכות תשלומים על פיו מהפיצוי. אלא שלטענת המערערים, מעת שמדובר במבטח עצמאי שבחר לערוך ביטוח ואף בקרן פנסיה, הרי עסקינן בביטוח לכל דבר ועניין.

32. נדרשים אנו, איפוא, לבחון את מהות אותה אבחנה בחוק המיטיבים בין "**תאגיד העוסק בעסקי ביטוח**" לבין "**תאגיד המבטח את חבריו בלבד**", ואת אותה אבחנה, בהתאם לפסיקה, בין תשלומי פנסיה מקרן פנסיה, לבין תגמול ביטוח שהתקבלו על פי חוזה ביטוח - לעניין חלותם של סעיפים 81 ו-86 לפקודה. כבר עתה נציין, כי לשיטתנו, יש לערוך בחינה תכליתית ולא טכנית.

### **הנימוקים לקביעה כי מדובר בחוזה פנסיוני**

33. שאלה זו על פי הפסיקה הינה עניין שבעובדה (כב' השופטת ע' ארבל בפסקה 10 לע"א [10090/03 אלול-חמרני נ' ביטוח אישי ישיר בע"מ](#) (פורסם בנבו [20.6.2007]), שכן הפירוש נעשה על בסיס העובדות והראיות המונחות לפני בית משפט קמא. בית משפט קמא קבע בהתבסס על לשון המסמכים ובהתבסס על כוונת הצדדים כי מדובר בהסדר פנסיוני.

טיעוני מקפת, יש בהם לתמוך בגישה זאת ונדגיש מקצתם.

34. המחוקק לא הבדיל בין עמית עצמאי לבין עמית שכיר, לא בחוק ולא בדברי ההסבר לחוק. המבחן המבדיל בין פנסיה לבין ביטוח, איננו מבחן טכני מי מפריש את

התשלומים למוסד המבטח, אלא יש לערוך מבחן מהותי ולבחון האם מדובר בהסדר סוציאלי או בהסדר עסקי. כאמור, הסדר ביטוחי הוא הסדר עסקי, חברת הביטוח לוקחת על עצמה את הסיכון אם יתרחש האירוע הביטוחי, ותמורת זאת היא גובה את דמי הפרמיה. כל חברה עורכת את חישוביה שלה אילו סיכונים היא מוכנה לקחת על עצמה ובאיזה מחיר. פנסיה לעומת זאת, נושאת אופי סוציאלי ועל-כן מוסדרת באופן אחר ובחוקים אחרים. קרנות הפנסיה החדשות בנויות באופן של ערבות הדדית על בסיס איזון אקטוארי. היינו, במידה והרבה אנשים איתרע מזלם והם נפטרו בטרם עת, סכום הפנסיה יקטן עבור כל העמיתים באותה הקרן. הוא הדין אם נקבל את טענת המערערים לזכאות לפיצוי כפול במידה ומדובר בעמית עצמאי. לשיטתם תהיה הפליה בין העמיתים השונים לטובת אלו האחרונים אם יתרחש אירוע תאונתי, הרי שכספים אלה (שאינם ניתנים לשיפוי) יגרעו מהסך הכולל של הקרן על חשבון יתר העמיתים.

35. המלומד קציר בספרו, דן ברציונל העומד מאחורי ההלכה המאפשרת לקרן הפנסיה לחזור אל המזיק:

"...והשאלה היא מה ההצדקה, המוסרית, להשיב לקרן פנסיה, הפועלת על-פי עקרונות אקטואריים, את אשר היא משלמת מתוך קרנותיה. והרי בשלמה פנסיה, אין היא עושה יותר מאשר "החזרת" הפרמיה שקיבלה, במשך השנים מן העובדים ומן המעבידים.

התשובה לשאלה זו, אפשר שהיא מצויה בכך שהפרמיה שקיבלה קרן כזאת אינה מיועדת אך ורק למקרי פנסיה המשתלמת לנפגע בשל עוולתו של אחר, כי אם למקרים רגילים של מחלה או מוות, שאינם תוצאה של עוולה.

ואפשר שהתשובה מצויה בצורך לסגור את המעגל האמור, או את המשולש מזיק-ניזוק-מיטיב. שלילת זכות מקרן פנסיה, להשבה מאת המזיק, היתה בו כדי לפגוע בכלל שעל המזיק לשלם את מלוא הנזק שנגרם, ובכך את הסמיטריה המקווה, שעיקריה, כאמור, פיצוי לניזוק לפי נזקו והטלת מלוא שיעור הנזק על המזיק.

...יש לראות את תשלומי הנפגע לקרן פנסיה כנובעים מרצונו להבטיח עצמו נגד פגעים שונים – כגון מחלה, זקנה או מוות בטרם עת, שאין בינם לבין מעשה עוולה, מאומה. וה"פרמיה" שהוא משלם, אכן, משיגה את מטרתה ברוב המקרים, כך שאין לראותה כ'מבוזבזת', מבחינת הנפגע או תלוייו" (קציר 1433-1434 וראו הערה 53 שם).  
גם על פי דברים אלה אין כל מקום להבחין בין עמית עצמאי לבין עמית שכיר.

36. הוא הדין גם במקרה ההפוך: מקרה בו המעביד עושה חוזה ביטוח לטובת העובד עדיין יחולו לגביו הוראות סעיפים 81 ו-86 לפקודה. כך ניתן להסיק מדבריו של כב' השופט ברנזון בעניין רייף ביחס לסעיף 55(1)(ב) לפקודת הנזיקים האזרחיים הישן "לשון הסעיף ברורה בתכלית. היא מדברת על סכום המשתלם עם מותו של הנפטר לפי חוזה ביטוח כל-

שהוא ואין כל סיבה להגבילה לסוג אחד של חוזי ביטוח – לזה הנעשה על-ידי הנפטר או בכספו... ההוראה עצמה מנוסחת בלשון כללית והיא מקיפה כל סוגי ביטוח" (ע"א [209/65 הסנה נ' רייף, פ"ד כ \(2\) 393 399](#)) (ראו גם קציר 1444).

37. באשר למישור העובדתי – קונקרטי ניתן להיווכח:

(א) שאלה של "פרשנות". מוסכם על הצדדים כי המנוח הצטרף לקרן מקפת החדשה במסלול הרגיל כעמית עצמאי. השאלה היא כיצד יש לפרש מסלול זה, האם כמסלול ביטוחי (כטענת המערערים) או כמסלול פנסיוני (כטענת מקפת). על שאלה זו השיב בית משפט קמא כי יש לפרש את המסלול הרגיל כמסלול פנסיוני, משלא הוכח אחרת.

(ב) שאלה שבעובדה. מכיוון שלכאורה מקפת מספקת אפשרויות ביטוחיות נוספות מעבר למסלול הפנסיה הרגיל, ולאור העובדה כי מסמכי ההצטרפות לא נמצאו, ניתן לטעון כי המנוח הצטרף הלכה למעשה למסלול ביטוחי מעבר למסלול הפנסיוני הרגיל.

הסדר ביטוחי והסדר פנסיוני הינם "מוצרים" שונים, כלשונה של מקפת. לכל אחד יתרונות וחסרונות משלו. מהראיות השונות עולה כי ייתכן ומקפת (או באמצעות גופים הקשורים עמה) עסקה בשני התחומים – פנסיה וביטוח – גם יחד, דא עקא והמערערים לא הצליחו להוכיח כי המנוח בחר את המסלול הביטוחי. הכלל הרגיל הוא "המוציא מחבירו עליו הראיה" ועל-כן הנטל להוכיח כי המנוח בחר במסלול הביטוחי מוטל על שכמו של התובע – המערערים דן – ומשלא עמדו בכך, המסקנה היא כי המנוח בחר במסלול הפנסיוני (ראו גם עניין ציון לעיל). אמנם מסמכי ההצטרפות לא הוצגו לבית משפט קמא על ידי מקפת, אך מנגד גם המערערים לא צירפו כל מסמך שיעיד אחרת. ודוק, דרך כלל המבוטח מקבל לידי העתקים של מסמכי ההצטרפות או של הצעת הביטוח שהיא למעשה הצעתו שלו לחברת הביטוח. המערערים טוענים כי היה על מקפת לזמן לעדות את מי שערך מטעמה את החוזה עם המנוח, ומשלא נקטה כן יש לזקוף זאת לחובתה. טענות מסוג זה פעמים רבות משמשות כחרב פיפיות, שכן בה במידה המערערים יכלו בעצמם לזמן את אותו האדם (לא נטען כי מקפת סירבה לחשוף את זהותו), ובמיוחד כשנטל השכנוע והבאת הראיות מוטל עליהם.

38. הדגש, לפי גישה זאת, על מהותה של מקפת בהיותה תאגיד המבטח את חבריו בלבד, בין אם אלו שכירים ובין אם עצמאיים.

39. בנוסף על כל האמור יש לציין את טענתה של מקפת, אשר טוענת, כי לפי מצב הדברים הקיים, המערערים היטיבו את מצבם מעבר לנזק שנגרם ובניגוד לכלל דלעיל, האומר כי אין לפצות את הניזוק מעבר לנזקו למעט במקרי ביטוח. ההטבה באה לידי

ביטוי בעובדה כי המערערים פטורים מתשלום דמי הגמולים אותם היה על המנוח לשלם במהלך הרגיל של הדברים, היינו אלמלא קרתה התאונה. פטור זה מיטיב את מצבם של המערערים מעבר לנזק שנגרם על ידי המזיק.

### הנימוקים לקביעה כי מדובר בחוזה ביטוחי:

40. בפרשת בידה, מנתח ביהמ"ש, בהרחבה, את מהותם של סעיפים 81 ו-86 לפקודה, תוך התייחסות לדין ולמשפט המקובל באנגליה. באותו מקרה מדובר היה בפועל חקלאי אשר חבר לקרן ביטוח פנסיה לפועלים חקלאיים, וכשהן המעביד והן העובד מפרישים לקרן, אחוז מסויים משכרו.

ודוק, פסק דין זה ניתן טרם החוק המתקן בענין חוק המיטיבים. דהיינו, סעיף 4 לחוק. ב"כ השארים שם טען, כי אין הצדקה לאבחנה בין התקשרות חוזית עם חברת ביטוח להתקשרות חוזית באמצעות קרן פנסיה, שאף בה יש יסוד של ביטוח. כבי' השופט ברנזון מתייחס לטיעון זה "האמת ניתנת להיאמר, כי יש לא מעט טעם בטענות אלה" אך מיד בהמשך "בכל זאת, חושבני שלא נוכל לסטות מן ההלכה בענין זה המושרשת מימים ימימה באנגליה ושנתקבלה גם אצלנו" (בעמ' 48).

בהתאם, מציין בית המשפט שם, כי ככלל בדין הישראלי מושרשת הגישה של "ניכוי טובות הנאה ויתרונות אחרים הנופלים בחלקם של התלויים לרגל מות המנוח..." (שם בעמ' 50), אך "לא כן לגבי סכומים המושגים על ידי ביטוח, ואף שהביטוח נעשה בקרן או באמצעותה..." כולל ביטוח חיים קולקטיבי וכד'.

וכך העקרון: "שתכנית פנסיה במקום העבודה המבוססת על תשלומי העובד והמעביד או המעביד בלבד, אינה בבחינת חוזה ביטוח..."

אמנם השופט ברנזון אינו מתעלם מהחקיקה והפסיקה באנגליה אשר שינו הוראה זאת, אך ראה עצמו, כבול לפרשנות הפקודה כבעבר, וכי על כן "תכנית פנסיה במקום העבודה אינה בגדר חוזה ביטוח..." (בעמ' 51).

עם זאת קרא השופט ברנזון למחוקק לומר דברו, הואיל ותוצאה זאת מקפחת את השארים ובהתאם למצב המשפטי דאז, הנהנה מכך, המזיק.

השופט י' כהן, לא הסכים עם קריאה אחרונה זאת וסבר כי השארים אינם נמצאים ניזוקים, אלא שהתשלום לא ניתן ע"י המזיק "אלא באה בחלקה מכספי קרנות הפנסיה או במקרים בהם הפנסיה היא תקציבית - מכספי המעביד..." (עמ' 53). עוד הוסיף "הרוב של ציבור השכירים בארץ מועסק במקומות עבודה, שבהם ההקצבה לקרנות פנסיה נעשית מכספי המעביד והעובד, לפי תנאי חוזה העבודה או שבהם הפנסיה היא תקציבית, היינו משתלמת על ידי המעביד, ללא השתתפות ישירה של העובד.... בכל

**אותם מקרים יצירת הזכות לפנסיה איננה תלויה ברצונו של העובד, בניגוד לחוזה ביטוח, שנעשה על פי רוב לפי בחירתו החופשית של המבוטח..."**

בהמשך, מציין ביהמ"ש כי זכות הפנסיה צומחת לעובד כתוצאה מעבודתו וכחלק מהתנאים הסוציאליים הקשורים בעבודה. עם זאת הפנה השופט י' כהן לתיקון חוק המיטיבים, אשר יאפשר חזרה ושיפוי מהמזיק לקרנות הפנסיה.

41. בפרשת פאלצ'י חזרה ונזקקה כב' השופטת בן פורת, להיות ביהמ"ש בפרשת בידה, אנוס על פי הדיבור האנגלי. אולם אף היא, בהתייחס לטענה כי מבטחים הינה בגדר מבטחת, מציינת **"מבטחים" היא תאגיד המבטח רק עובדים במקום עבודתם, כשהמעביד והעובד משתפים פעולה בתשלום הפרמיה. זהו בעיני חוג סגור, להבדיל (למשל) מקופת חולים הפתוחה להצטרפות האישית של כל מי שיחפץ..."** (בעמ' 70). ודוק, הדברים שם נאמרו לאחר תיקון חוק המיטיבים.

42. נמצאנו למדים, כי פסה"ד האמורים, המנחים לענין פרשנותם של סעיפים 81 ו-86 לפקודה וסעיף 4 לחוק המיטיבים, נסמכו בפרשנותם על המהות של קרן הפנסיה. מהות זאת עניינה או בגדר פנסיה תקציבית, דהיינו תשלום של המעביד בלבד, או כתשלום פרמיה משותף לעובד ולמעביד, תוך הדגשה כי מדובר בחלק מתנאי העבודה אשר למעשה נכפים על העובד, בניגוד לחוזה ביטוח התלוי ברצון המבוטח. עוד הודגש אותו "חוג סגור", דהיינו העמיתים בקרן הינם אך אלו שהתאגיד המבטח מבטח רק עובדים במקום עבודתם. ודוק, זאת הפרשנות לאותו מיעוט של המיעוט **"למעט תאגיד המבטח את חבריו בלבד"**.

43. דומה, כי פרשנות זאת נבעה לא רק מאותו אילוץ לזיקה לדין האנגלי, זיקה שלאור חקיקת **חוק יסודות המשפט** תש"ס-1980, איננו מחוייבים לה, אלא גם על רקע מהותם של קרנות הפנסיה, קרי קרנות של פנסיה תקציבית בלבד או שיתוף בין המעביד לעובד - וכקרן סגורה, אשר לא כל החפץ יכול חלק בה (להבדיל מדוגמת קופת החולים שם).

44. מכלל הן נלמד לאו. איפיונו של חוזה הביטוח, להבדיל מחוזה פנסיוני, בתשלום ע"י המבוטח בלבד, ללא זיקה הכרחית לתשלום מעביד, תלוי ברצונו של המבוטח אשר ירצה יבטח עצמו - לא ירצה לא יעשה כן וכשאפשרות הביטוח פתוחה לכל - יהיה בגדר עובד אצל מעביד ויכול ולא יהיה כן.

45. יתר על כן, עלינו לבחון גם את הרציונאל העומד בבסיס ההוראה כי כספים על פי חוזה ביטוח לא ינוכו מהפיצויים. לכאורה, בסיס זה נעוץ בכך, שהמבוטח מבקש לקנות חסכון וכן סיכון למקרה של אירוע ביטוחי. המבוטח משלם מכספו, לפי רצונו, על מנת שבין אם מקרה הביטוח נגרם כתוצאה ממעוול ובין אם לאו, יקבל הוא תשלום או תשלומים בגין אותו אירוע. ודוק, לא מדובר בתשלום כפל במובן תשלום מהמעוול - המזיק ובנוסף מהמבטחת של ביטוח שכזה. מדובר למעשה בשני גורמים נפרדים. הפיצוי מהמזיק נעוץ בכך שאותו מזיק עוול כלפי הנפגע או תלוייו. התשלום מהמבטחת נעוץ בהסדר חוזי, אשר יכול ותנאיו, בחינת מקרה הביטוח, נגרם אמנם ע"י מעוול, אך ללא קשר לכך. המבוטח משלם מכספו הוא על מנת שאכן מצד אחד לא יופחתו התשלומים מהפיצוי ומצד שני, אכן המבטחת לא תוכל לחזור למזיק.

46. אותו עיקרון חל גם אם מדובר, דרך משל, ב"ביטוח מנהלים", אשר אף אם המעביד משלם חלק מהפרמיות, לא מצאנו כי לא ייקרא לאמור חוזה ביטוח וכי תשלומים שכאלו יופחתו מהפיצוי.

47. מכאן, שאם התקיימו אותם אלמנטים שבמהותם מאפיינים ביטוח, אף אם מדובר בקרן פנסיה, דינם של התשלומים כתשלומי ביטוח. הדגש בהתאם לגישה זאת, על מעמדו של הנפגע מול הקרן אך אף בחינת סוג הקרן.

### הבחירה בין החלופות

48. הבחירה בין החלופות, אינה קלה. אולם, לדעתי – בסופו של יום – לרבות עם התפתחות העיתים יש להעדיף את הגישה השנייה, לפיה מדובר בחוזה ביטוחי. לא בכדי ציין השופט ברק (כתוארו אז) בפרשת חונוביץ:

**"דומה, שהמקרים הקיצוניים הוסדרו ואינם מעוררים עוד קשיים מיוחדים. כך, למשל, אם המזיק ביטח עצמו כנגד אחריותו כלפי הניזוק ועם קרות העוולה שולמו תגמולי ביטוח לניזוק, אין עוד לניזוק תביעת פיצויים כלפי המזיק.**

**ההטבה פועלת לטובת המזיק. זאת מטרתה. לשם כך היא נוצרה. המזיק שילם עבורה. בדומה, אם הניזוק ביטח עצמו, ועם קרות העוולה שולמו לו או לתלויים בו תגמולי הביטוח, אין בכך כדי לגרוע מתביעת הפיצויים שלו כלפי המזיק (סעיף 81 לפקודת הניזוקין [נוסח חדש]). ההטבה פועלת לטובת הניזוק. זאת מטרתה. לשם כך הוצאה. הניזוק שילם בגינה. הוא הדין**



במיטיב, אשר שילם לניזוק מתוך כוונה מודעת ליתן לו מתנה. אך מה הדין במצבי הביניים, כגון פנסיה, סיוע משפחתי, תשלומי משכורת על ידי המעביד וכיוצא בהן הטבות, אשר אינן נופלות למסגרת המקרים הקיצוניים הללו?

עיון בפסיקה הישראלית מלמד, שאין למצוא בה קו אחיד ועיקרון ברור. יש לבחון כל הטבה והטבה בנפרד, תוך בחינת מהותה ובעיותיה. כך, למשל, נפסק, כי פנסיה, המשתלמת לתלויים, יש בה כדי להפחית את סכום הפיצויים המגיעים לתלויים מהמזיק (ע"א 125/68 (המ' 282/68); ע"א 154/70).

49. לא בכדי, נקטו בתי המשפט בפרשנות שהזכרנו לעיל, הן את אותו "אונס" לפרשנותם והן מהות המאפיינים של קרן הפנסיה. מהות זאת הייתה יפה בשעתו הן לענין הפרשנות והן בענין המהות.

אכן, ככל שמדובר בקרן סגורה לחבריה ולא כל אחד יכול ויטול, ומעת שמדובר בחלק מתנאי העבודה ובמיוחד תשלום מלא או חלקי של המעביד, יכול והדברים דאז יפים אף להיום.

אולם, מעת שכיום מדובר בסוג שונה של קרנות פנסיה, הפתוחות לכל מי שיחפוץ וללא תשלום מעביד - ההלכות דלעיל אינן ישימות.

ודוק, אין אנו סוטים מההלכה אלא הולכים בעקבותיה, תוך בחינת מהות ההלכה ואיבחונה למקרים השונים.

אם סבר ביהמ"ש, לפני שנים, כי יש צדק בטענת השאירים אף במצב ששרר אז בגדר קרנות הפנסיה על אחת כמה וכמה, בנסיבות דהיום.

50. במקרה דנן, מדובר היה בעצמאי אשר לא חייב היה להצטרף לקרן הפנסיה ואף לא זכה לתשלום מלא או חלקי של מעביד. יתר על כן, הדלת נפתחה בפני כל החפץ להצטרף לקרן.

גם אם לא נזקק לעדות האלמנה, במקרה שבפנינו, דומה שלאור מכלול הנסיבות, ביקש המנוח לבטח עצמו ומה לי בטוח בחברת ביטוח ומה לי ביטוח בקרן הפנסיה, יהיה כינויו אשר יהיה.

בסופו של דבר מדובר בכספים – פרמיה, שהמנוח שילם משך השנים, בידעה ברורה כי יקבל את אשר הובטח ומבלי ששם כספו על קרן הצבי.

טול את המקרה דנן לתימוכין לאמור. למעשה אם המנוח לא היה מבטח עצמו מיוזמתו בקרן, היו זוכים תלויו לקבל סכום של למעלה מ- 700,00 ₪ קרן או לשיטת מקפת סכום של למעלה ממיליון ₪ מהמזיק.

והנה, אם נקבל קביעת בית משפט קמא, לא רק שעצם עריכת הביטוח תגרום לכך שהתלויים יפסידו סכומים אלו, כתשלום חד פעמי, אלא שהתלויים יקבלו תשלומים עתיים בלבד ולמעשה מי שיהנה בפועל מאותו ביטוח שערך המנוח, לא יהיו תלוייו אלא מקפת. בלשון אחרת, בחינת המנוח ושאיירו, כאילו לא ערך כלל ביטוח. כלום זאת התוצאה הצודקת, דומני שהתשובה ברורה.

51. לא למותר להוסיף, כי קרוב לוודאי - ולא הוכחו היפוכם של דברים ע"י מקפת - כי בעת עריכת הביטוח, לא נאמר ולא גולה למנוח, כי במסלול הביטוח שבחר עליו להיות מודע לכך שבמקרה של מוות כתוצאה מעוולה, מי שיפרע מהמזיק ויהנה מאותו ביטוח, לא יהיו תלוייו אלא מקפת - המבטחת. למצער, אם לא כך הם פני הדברים מהראוי היה שנציג מקפת אשר ערך את הביטוח למנוח, היה מגלה אוזני ביהמ"ש אשר נאמר או לא נאמר, למנוח באותה עת. בצדק הפנה ב"כ המערערים לכך שבתקנון מקפת שצורף אין הוראה על זכות השיפוי מהמזיק.

52. אין אני מתעלם, שיכול ותהיה משמעות כלכלית למקפת ולשכמותה, מגישתנו דלעיל. יתר על כן, יכול וקרנות שכאלו, נדרשות יהיו לערוך חישובים אקטוארים שונים הואיל ומעת שמדובר במצטרף לקרן שכזאת מיוזמתו, ובעצמאי, לא תזכה הקרן לשיפוי מהמזיק. ודוק, גם לפי תקנון מקפת שצורף, מות החבר - המבוטח, מקנה את הזכות לשאיירים, אף ללא קיומו של מעוול. דהיינו, השינוי האקטוארי עניינו רק ביחס לאותם מקרים שאירוע המוות, נגרם ע"י מעוול.

53. יתר על כן, מעיון בתקנון מקפת שהוצג, עולה שחלק ניכר מהוראותיו זהות לתנאי חוזה ביטוח, הגם שאכן, אין אנו מוצאים הגדרת מבוטח - מבטחת, אלא חבר - קרן.

54. תימוכין לגישה זאת ניתן למצוא גם בפסיקה. כך בת"א (י-ם) 1670/98 א'-ח' נ' ביטוח אישי ישיר בע"מ ([פורסם בנבו]), ביהמ"ש, שם את הדגש על תשלומי המעביד כנימוק לקביעה שנגרמו מקרן פנסיה. כך בפרשת אטיאס קבעה כב' הנשיאה גילאור כי מעת שמדובר בעצמאי מדובר בחוזה ביטוח.

55. ודוק, אין מקום לטענה אודות "כפל פיצוי". הפקודה קבעה כי תשלומים בהתאם לחוזה ביטוח הינם מחוץ למסגרת מזיק - נפגע - מטיב. דהיינו, הניזוק אינו צריך ל"הנות"

מאותו ביטוח שערך הנפגע, כפי שמשלם תגמולי הביטוח או הפנסיה, אינו בגדר מיטיב ועל כן אינו יכול לחזור למזיק.  
העיקרון הוא, שמדובר במערך חוזי מחוץ למסגרת האמורה.  
המאפיין חוזה הביטוח עניינו, אותה בחירה מרצון לערוך ביטוח, תשלום הפרמיות ללא זיקה לתנאי עבודה או לתנאים סוציאליים בעבודה.  
למעשה, מבחינת ה"מבוטח" אין כל הבדל בהקשר לענייננו, בין ביטוח בחברת ביטוח לבין ביטוח בקרן פנסיה.

56. לבסוף, גם מקפת אינה חולקת שעוסקת היא גם בביטוח בין במישרין ובין בעקיפין – הואיל וטענה למסלול ביטוחי, אך במיוחד יש לבחון את ההיגד "למעט תאגיד המבטח את חבריו בלבד".

היגד זה פורש כמסגרת ביטוחית אשר רק מי שעונה על תנאי הקרן יכול היה להצטרף, קרי: ברוב המקרים בעבר קרן המבטחת עובדים בתחום עבודה ספציפי זה או אחר כאותן "גילדות" מקצועיות. אולם, מקפת ושכמותה, מבטחת כל מי שחפץ. דומה, כי אם לשון התקנון הייתה "מבוטח" במקום "חבר" – לא היה בכך לשנות מהותה של הקרן. כך גם היפוכם של דברים. כפי שחב' ביטוח מבטחת כל מי שיחפץ, לרבות לקבלת "פנסיה" כך מעת שמקפת מבטחת מי שיחפץ – אינה בגדר תאגיד המבטח רק חבריו.

57. לאור כל האמור, סבורני כי בבוא בית משפט לבחון את הסוגייה דנן, יש לבחון את מהות ההצטרפות לקרן. אם מדובר בחברות בקרן כתוצאה מתנאי העבודה וכחלק מהם – אין ענייננו בחוזה ביטוח.  
מאידך, אם מדובר בעצמאי, לא חל התנאי של החרג של סעיף 4 לחוק המיטבים.

### סיכומם של דברים

58. המקרה שהונח לפתחנו, שונה הוא מהמקרים שנדונו בעבר הרחוק בפסיקה. כך שינוי מהותן של קרנות פנסיה במקפת ופתיחתן בפני כל, כולל לעצמאי, מחייבת יישום ראוי של אותן הלכות על השינויים הנובעים מכך.

לשיטתנו, גם הצדק מחייב תוצאה אליה הגענו.

59. ככל שיש השלכות כספיות אלו או אחרות, כתוצאה מפסק דינו וככל שהצדדים לא יגיעו להסכמה, יפנו לבית המשפט שדן בתיק העיקרי, אשר אף השאיר פתח לכך.

60. אשר על כן, הייתי מציע לחבריי להורות כי פסק דינו של בית משפט קמא, בטען הביניים, יבוטל וכי על המזיק – המשיבות 2 ו-3, לשלם למערערים את אשר הציבו לפתחו של בית משפט קמא.

ככל ששולמו תשלומים למשיבה 1, בהתאם לפסק דינו של בית משפט קמא, יועברו אותם תשלומים למערערים בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד קבלת אותם תשלומים. כן הייתי מציע לחבריי לחייב את המשיבה 1 לשלם למערערים שכ"ט עו"ד בסך 30,000 ₪ בתוספת מע"מ.

הפיקדון הכספי שהפקידו המערערים יוחזר להם באמצעות בא כוחם.

---

#### **השופט ישעיהו שנלר, אב"ד**

#### **השופט ד"ר קובי ורדי**

אני מצטרף לחוות דעתי של המעמיקה של חברי אב"ד השופט שנלר ומקבל את פרשנותו המביאה גם לתוצאה הרצויה והצודקת, במקרה הספציפי על נסיבותיו העובדתיות נשוא התיק שבפנינו, ובלא לקבוע מסמרות לגבי אבחנה עקרונית בין עצמאי לשכיר.

---

#### **השופט ד"ר קובי ורדי**

#### **השופטת רות לבהר שרון**

אני מסכימה ומצטרפת לחוות דעתי המקיפה ולמסקנתו של חברי, אב"ד השופט י' שנלר. על אף הנימוקים שפורטו על ידי חברי ואשר לכאורה נוגדים גישה זו, אף אני סבורה שבסופו של יום נכון לאבחן בין ביטוח פנסיוני שנעשה על ידי **עובד שכיר**, שמוכתב על ידי המעביד, כחלק מתנאי העבודה, ושחלקו אף ממומן על ידי המעביד, לבין ביטוח פנסיוני שנעשה באופן וולונטרי על ידי **עובד עצמאי**, שאיש לא כפה עליו לבטח עצמו בביטוח פנסיוני. רצה - עשה זאת; לא רצה - פטור הוא.

"ביטוח" מעצם טיבו, אלא אם כן מדובר בביטוח חובה עפ"י חוק, הינו וולונטרי, ומאפשר לבטח סיכונים שונים ומגוונים שאינם רשימה סגורה, הכל תמורת פרמיה שנקבעת בהסכם בין המבטח והמבוטח על פי גודל הסיכון. ככל שהסיכון גבוה יותר וההסתברות שיתממש הסיכון גבוהה יותר - כך גבוהה יותר הפרמיה הנדרשת.

מרגע שבענינו מדובר בביטוח וולונטרי, של עצמאי שבחר מרצונו לבטח עצמו בביטוח פנסיוני, כאשר יכול היה לבחור לבטח עצמו בכל סוג ביטוח חיים או אחר - תכלית הביטוח מלמדת על כך שמדובר ב"חווה ביטוח" לכל דבר, להבדיל מ"ביטוח פנסיוני", כמשמעותו בסעיף 4 [לחוק לתיקון דיני הנזיקין האזרחיים](#) (נוסח חדש).

יתר על כן, גם העובדה שעצמאי בחר לעצמו את גובה השכר על בסיסו מבקש הוא לבטח עצמו - להבדיל מהשכיר שמבוטח על בסיס שכרו בפועל - גם עובדה זו מצביעה על האבחנה הנדרשת, המלמדת גם היא שמדובר בחווה ביטוח שהוא וולונטרי במהותו.

ערה אני לקושי לכאורה קיים מגישה זו כלפי קרנות כמו מקפת ואחרות, שבעקבות החלטה זו אינן זכאיות לשיפוי מהמזיק, אך יש לזכור שבמקרים אלה מדובר בהסכמי ביטוח, שנעשו מתוך התקשרות חופשית של שני הצדדים, ללא כל זיקה לתנאי העבודה, כאשר בכל מקרה הפקודה קבעה כי תשלומים על פי חווה ביטוח, הינם מחוץ למסגרת של מזיק-נפגע-מיטיב, ואין מקום שהניזוק ייהנה מהביטוח הוולונטרי שעשה לעצמו הנפגע.

#### השופטת רות לבהר שרון

הוחלט כאמור בחוות דעתו של השופט שנלר, אב"ד.

המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, י"ג באלול, תשס"ט (2 בספטמבר 2009).

ישעיהו שנלר 54678313-1367/06

רות לבהר שרון,  
שופטת

ד"ר קובי ורדי,  
שופט

ישעיהו שנלר, שופט  
אב"ד

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)