

בתי המשפט

001908/04 א		בית משפט השלום פתח-תקוה	
07/05/2008	תאריך:	כב' השופט סגן הנשיא אהרן ד. גולדס	בפני

התובע/ת/ים	ישועה יוסי ע"י ב"כ עוה"ד עו"ד ויניצקי אהוד	בענין:
הנתבע/ת/ים	נגד 1. איי.איי.ג'י ביטוח זהב בעמ 2. עמותת מועדון לתרבות לספורט תרבות ונופש ע"י ב"כ עוה"ד 1. עו"ד שליט טל 2. עו"ד סמוגורה יאיר	

מיני-רציו:

* ביטוח – חבות – מקרה הביטוח

* דיון אזרחי – מומחים – התערבות בית המשפט

* דיון אזרחי – מומחים רפואיים – מטעם בית-המשפט

* נזיקין – רשלנות – היעדרה

תביעת נזיקין שהגיש התובע, שחקן כדוריד, כנגד הנתבעות בגין נזק גוף אשר נגרם לו, לטענתו, כתוצאה מפריקת כתף במהלך משחק. התביעה כנגד הנתבעת 1 הינה בעילה חוזית/ביטוחית - תביעה לתגמולי ביטוח מכוח פוליסת ביטוח תאונות אישיות של ספורטאים אשר לטענת התובע מכסה את נזקיו. כנגד הנתבעת 2 עומדת הטענה בדבר עילת הרשלנות, בשל אי עריכת כיסוי ביטוחי הולם לצרכי התובע ו/או בשל קבלת התובע למסגרת העמותה על אף עברו הרפואי.

בימ"ש השלום דחה את התביעה כנגד שתי הנתבעות:

התובע עבר 4 פריקות עובר להגשת התביעה. המומחה מטעם ביהמ"ש סקר בחוות דעתו את עברו של התובע וקבע כי אי אפשר להתעלם מאירוע הפריקה הראשון אשר אירע כשנתיים לפני אירוע הפריקה במשחק. התובע טוען כי ביהמ"ש אינו כבול במסקנותיו של המומחה. אכן, הכרעה סופית בכל השאלות השנויות במחלוקת, גם בשאלות שברפואה, שמורה לביהמ"ש, אך על דרך השגרה לא יטה הוא להתערב בקביעות שבחוות הדעת המומחה שמינה אלא כאשר המסקנות שבה אינן יכולות לעמוד במבחן הביקורת של ההיגיון, כאשר ממכלול הראיות עולה כי אלה נסמכו על עובדות בלתי מהימנות או כאשר המומחה הסיק מהעובדות המונחות בפניו מסקנה שגויה. בענייננו, לא הובא כל טעם של ממש מדוע אין לקבל את קביעות המומחה ומסקנותיו בכל הקשור לשיעור אחוזי הנכות ולהשפעה שהייתה לפריקה הראשונה על הכתף.

סעיף 1 לחוק חוזה הביטוח קובע, כי חבות המבטח לשפות את המבוטח קמה בקרות מקרה הביטוח. בענייננו, ע"פ פוליסת הביטוח, 4 תנאים מצטברים צריכים להתקיים כדי שתקום למבוטח זכות לקבל תגמולי ביטוח בגין תאונה, ובניהם התנאי כי האירוע התאונתי שנגרם ע"י סיבה חיצונית, צריך להיות הגורם היחיד והישיר למקרה, בלא תלות בגורם אחר. תנאי זה לא מתקיים בענייננו, וזאת לאור קביעות המומחה ביחס להשפעותיה של הפריקה הראשונה על הכתף ולאור קביעתו כי כתף תקינה לא הייתה אמורה לפרוק בנסיבות המקרה. לא ניתן לומר שהאירוע החיצוני – משיכת ידיו של התובע ע"י שחקן יריב, היוותה את הסיבה היחידה והישירה למקרה. ולפיכך, הרי שלא מתקיימים כל מרכיבי "מקרה הביטוח" כהגדרתו בסעיף 1 לפוליסה. בהתאם, מאמץ ביהמ"ש את קביעות המומחה באשר לכך שהנוק שנגרם לתובע באירוע נשוא הדיון מהווה החמרה של נכות קיימת שהייתה לתובע עובר לאירוע זה, ולפיכך חל אחד מן הסייגים לחבות המבטח המופיע בפרק הסייגים ואף מטעם זה לא חלה על חברת הביטוח החובה לפצות את התובע.

אשר לנתבעת 2. טענת התובע כאילו הנתבעת יידעה על עברו הרפואי, אין לה על מה שתסמוך. התובע לא הוכיח כי גילה את הפרטים בדבר עברו הרפואי לנתבעת ועל כן אין מנוס מלקבוע כי לא עלה בידיו להוכיח כי הנתבעת 2 התרשלה כלפיו כשביטחה אותו בפוליסת הביטוח האמורה וכשקיבלה אותו לקבוצתה הכדוריד שלה. משלא טרח התובע להביא עובדות אלו לידיעת הנתבעת 2, אין לו, אלא להלין על עצמו. יתר על כן, התובע אשר סיים לימודי משפטים וחשבוונאות באוניברסיטה, יכול היה לעיין בפוליסה ולראות כיצד בוטח בפועל, וככל שדעתו לא הייתה נוחה מכך, יכול היה לדאוג לביטוח משלים משל עצמו, או לחלופין, לנסות ולשכנע את הנתבעת 2 להוציא בעבורו פוליסת ביטוח אשר תתאים לו.

פסק דין

אקדמות מילין

1. עסקינן בתביעת נזיקין שהגיש התובע, יוסי ישועה (להלן: "התובע") כנגד הנתבעת 1, "איי.איי.גי ביטוח זהב בע"מ" (להלן: "הנתבעת 1" ו/או "המבטחת") וכנגד הנתבעת 2, עמותת מועדון לספורט תרבות ונופש (להלן: "הנתבעת 2") לפיצוי בגין נזק גוף, אשר נגרם לו, לטענתו, כתוצאה מפריקת כתף שמאל ביום 2.3.01 במהלך משחק כדוריד.
2. התביעה כנגד הנתבעת 1 הינה בעילה חוזית/ביטוחית- תביעה לתגמולי ביטוח מכוח פוליסת ביטוח תאונות אישיות של ספורטאים אשר לטענת התובע מכסה את נזקיו. באשר לעילת התביעה כנגד הנתבעת 2, בהתאם להחלטתה של כב' השופטת נד"ב מיום 4.4.06 נקבע כי כנגד הנתבעת 2 עומדת הטענה בדבר עילת הרשלנות בלבד, בשל אי עריכת כיסוי ביטוחי הולם לצרכי התובע ו/או בשל קבלת התובע למסגרת העמותה על אף עברו הרפואי.

רקע עובדתי

3. התובע, יליד 31.12.74, היה שחקן כדוריד בקבוצת הכדוריד של הנתבעת 2 בזמנים הרלוונטים לתביעה. במהלך משחק ליגה שנערך ביום 2.3.01, פרק התובע את כתפו השמאלית בשעה ששחקן הקבוצה היריבה אשר עמד מאחוריו משך את ידו השמאלית של התובע לאחור

בחוזקה. התובע פונה לביה"ח איכילוב, שם בוצעה החזרת הכתף בהרדמה כללית. כעבור מספר שבועות חזר התובע לשחק כדוריד וביום 8.6.01 פרק התובע את הכתף באופן ספונטני במהלך קפיצה לים. בעקבות הפריקות, נותח התובע בביה"ח תל השומר ביום 15.7.01.

בעברו של התובע פריקה קודמת של כתף שמאל בתאריך 15.3.99 שבעקבותיה עבר התובע ניתוח ארטרוסקופיה. ביום 6.11.03 פרק התובע את כתפו השמאלית פעם נוספת, במהלך אימון כדוריד. הכתף הוחזרה למקומה לאחר שהתובע טופל בביה"ח איכילוב בהרדמה כללית. כך שבסיכומו של דבר עבר התובע ארבע פריקות עובר להגשת התביעה. הראשונה - ביום 15.3.99 (להלן: "הפריקה הראשונה") השניה ביום 2.3.01 (להלן: "הפריקה השנייה") השלישית ביום 8.6.01 (להלן: "הפריקה השלישית") והרביעית ביום 6.11.03 (להלן: "הפריקה הרביעית").

4. התובע היה מבוטח בביטוח תאונות אישיות קולקטיבי, שנעשה, לבקשת הנתבעת 2, ובאמצעות הנתבעת 1, וזאת פועל יוצא מרצונה של הנתבעת 2 לעמוד בדרישות שמטיל עליה [חוק הספורט](#) תשמ"ח-1988 והתקנות שמכוחו, [תקנות הספורט](#) (ביטוח) תשנ"ה - 1994, ובתנאי ההסכם שנכרת בינה לבין התובע.

5. בתמיכה לתביעתו צרף התובע חוות דעת רפואית מיום 27.2.04 ערוכה על ידי דר' דוד יהודה אשר העריך את נכותו הצמיתה של התובע בשיעור של 30%. הנתבעת 1 הגישה חוות דעת רפואית נגדית מטעמה, ערוכה על ידי פרופ' יעקב נרובאי אשר העריך את נכותו הצמיתה של התובע בשיעור של 10%.

נוכח הפער בין קביעות המומחים מטעם הצדדים בחוות הדעת, מונה ד"ר גרינטל ארנן לשמש כמומחה מטעם בית המשפט. בחוות דעתו מיום 1.7.05 קבע ד"ר גרינטל כי לתובע נותרה נכות אורטופדית צמיתה בשיעור 15% וכי שלוש פריקות תרמו משמעותית למצב. המומחה קבע כי יש ליחס 6% נכות כתוצאה מפריקת הכתף מיום 2.3.01 (האירוע נשוא התביעה-א.ד.ג.), 3% מהנכות למצבו כתוצאה מפריקת הכתף מיום 15.3.99, ו-6% נכות כתוצאה מפריקת הכתף ביום 6.11.03.

6. תמצית טענות התובע:

- (א) מאז הפריקה השניה מיום 2.3.01, לא החלים התובע, הוא סובל מחוסר יציבות של הכתף עם חשש לפריקות חוזרות ונשנות והוא מנוע מעיסוק בספורט מקצועי. עקב מצבו הרפואי ומגבלותיו הגופניות כתוצאה מהפריקה מיום 2.3.01 ולאחר מספר פריקות חוזרות, נאלץ התובע לפרוש לחלוטין ממשחק כדוריד.
- (ב) בהתאם להוראות הפוליסה, יש לשלם לתובע את הפיצוי המקסימאלי על פי הפוליסה בגין אובדן כושר עבודה, היינו עבור 104 שבועות, סך של \$400 לשבוע.
- (ג) במועד התאונה הייתה בתוקף פוליסה אחרת, שסכומי הפיצוי בה גבוהים יותר והיא הוחלפה לאחר פציעתו של התובע, על מנת להפחית את סכומי הפיצויים.
- (ד) הנתבעת 1 הכירה בפריקת הכתף מיום 2.3.01 כמקרה ביטוח ואף שילמה לנתבעת 2 ביום 17.12.01 את הסכום המקסימאלי בגין הוצאות רפואיות. תשלום הסכום האמור ללא כל טענה

- בדבר תוקף הפוליסה, מונע מהנתבעת 1 לטעון כאילו אירוע הפריקה השניה מיום 2.3.01, אינו מהווה מקרה ביטוח.
- (ה) הנזק נגרם בלעדית כתוצאה מפריקת הכתף השניה מיום 2.3.01 שכן לאחר הפריקה הראשונה מיום 15.3.99 החלים התובע לחלוטין ואף חזר לשחק כדוריד באופן מלא וללא כל מגבלות.
- (ו) הנתבעת 2 התרשלה בכך שלא דאגה לבטח את התובע בביטוח מתאים אשר יכסה את מקרה הביטוח. טענת הנתבעת 2 כי התובע הסתיר את מצבו הרפואי טרם שהצטרף לקבוצה, אין בה ממש שכן עם הצטרפותו לנתבעת 2, עבר התובע בדיקות רפואיות במכון מדיספורט שם הצהיר על הפריקה הקודמת מיום 15.3.99 ונמצא כשיר למשחק. בנוסף, הידיעה על פציעתו של התובע פורסמה במדור הספורט בעיתון וחזקה על אנשי הנתבעת כי קראו את הכתבה.

7. תצמית טענות הנתבעת 1:

- (א) דין התובענה להידחות בהעדר כיסוי ביטוחי לאירוע הנטען שכן המקרה הנדון אינו מכוסה בתנאי הפוליסה הואיל ואינו עונה להגדרת מקרה הביטוח. בפרק ההגדרות של הפוליסה מוגדר מקרה ביטוח כ" נזק שנגרם כתוצאה מהפעלת כוח פיזי ע"י גורם חיצוני וגלוי לעין אשר בלי תלות בגורם אחר היווה את הסיבה היחידה והישירה למקרה" ובמקרה דנן אין המדובר באירוע אשר היווה את הסיבה היחידה והישירה למקרה.
- (ב) גם אם היה מדובר באירוע הנכנס להגדרת "מקרה ביטוח" הרי שנכותו של התובע, באם קיימת, אינה מכוסה במסגרת הפוליסה לאור החרגה בתנאי הפוליסה בסעיף 4 לפרק 3- סייגים לחבות המבוטח, בו נקבע כי הביטוח אינו מכסה מקרה ביטוח שנגרם למבוטח כתוצאה מ" ליקוי גופני כלשהוא שהיה למבוטח קודם לתחילת תקופת הביטוח או החמרה בנכות קיימת עקב מקרה ביטוח".

8. עיקר טענות הנתבעת 2:

- (א) הנתבעת 2 לא התרשלה בביטוח התובע אלא פעלה ללא דופי מעל ומעבר לדרישות [חוק הספורט](#) עת ביטחה את התובע בפוליסה בהיקף גדול בהרבה מהחובה המוטלת עפ"י [חוק הספורט ותקנות הספורט](#) (ביטוח), תשנ"ה-1994.
- (ב) הנתבעת 2 לא ידעה על עברו הרפואי של התובע מאחר והתובע בחר להסתיר זאת ממנה והצהיר בהסכם העסקתו מיום 26/3/00 כי " הינו בריא וכשיר לכל פעילות ספורט תחרותי בענף".
- (ג) במידה והתובע היה מגלה לנתבעת את העובדה כי נפצע בעבר ואף נותח בגין פריקות חוזרות בכתף שמאל, ספק אם הייתה הנתבעת 2 מחתימה את התובע כשחקן אצלה ובמידה והיה מוחתם, היה הדבר בא לידי ביטוי בהסכם והנתבעת 2 הייתה יכולה לנסות לדאוג לתובע לכיסוי מתאים.

- (ד) טרם שנחתם הסכם ההעסקה עם התובע, הפנתה אותו הנתבעת 2 לבדיקה במכון מדיטסט המוכר על ידי משרד הבריאות וגם שם הסתיר התובע את עובדת פציעתו הקודמת.
- (ה) לאחר האירוע הנטען מיום 2.3.01 חזר התובע לפעילות מקצועית מלאה והיה שותף לזכיית הנתבעת 2 באליפות באותה שנה.
- (ו) אי חידוש החוזה עם התובע היה ללא קשר למקרה הביטוח ונבע מהפרות משמעת של התובע כמו גם פערים כספיים בין הצדדים שהקטינו את המוטיבציה להמשיך את הקשר עם התובע.
9. מטעם התובע העידו ד"ר דוד יהודה, אשר הגיש חוות דעת והתובע בעצמו. מטעם הנתבעת 1 העידה הגב' הדר פור אשר טיפלה בתביעה שהגיש התובע לחברת הביטוח וכן פרופ' יעקב נרובאי, אשר הגיש חוות דעת. מטעם הנתבעת 2 העיד מר רון קוגמן, מזכיר עמותת מועדון הספורט באוניברסיטת תל אביב-אס"א ת"א.

10. השאלות העולות לדיון וצריכות הכרעה:

- א. האם חלה פוליסת הביטוח שערכה הנתבעת 1 לנתבעת 2;
ב. אם התשובה חיובית כי אכן,
ג. ומהו סכום הפיצוי המגיע לו על פי הוראות הפוליסה.
אם התשובה לשאלה הראשונה שלילית,
ד. האם התרשלה הנתבעת 2 כלפי התובע בכך שלא דאגה לו לכיסוי ביטוחי מתאים.

הכיסוי הביטוחי

11. התובע היה מבוטח אצל הנתבעת 1 על פי פוליסת ביטוח תאונות אישות לספורטאים, אשר הייתה בתוקף מיום 1.1.01 ועד ל- 31.12.01 (להלן: "הפוליסה"). שם בעל הפוליסה הוא "אוניברסיטת ת"א ו/או המועדון לתרבות ספורט ונופש של אוניברסיטת ת"א ו/או מרכז אסא ו/או אסא ת"א" והמבוטחים הם: "ספורטאי אגודת אוניברסיטת ת"א הנוטלים חלק בתחרויות ספורט... והכלולים ברשימת המבוטחים שהמציא בעל הפוליסה למבטח...". אין חולק כי התובע מופיע ברשימת המבוטחים שהומצאה לנתבעת 1.

התובע טוען בתצהירו כי במועד התאונה הייתה בתוקף פוליסה אחרת אשר סכומי הפיצוי בה גבוהים יותר (בה נקבע סכום מקסימאלי של \$250,000 בעוד שבפוליסה הנוכחית סכום הפיצוי המקסימאלי הינו בסך של \$150,000) והיא הוחלפה לאחר פציעתו. כאשר נשאל התובע בעדותו מהיכן ידע על פוליסה אחרת שהייתה בתוקף במועד האירוע השיב:

"מקור הידיעה שלי הוא שאני הפגשתי (כך במקור-א.ד.ג.) פעם ראשונה עם האדם שאמר לי שיש פוליסה... הוא נתן דוגמא, שאל מתי נפצעתי, אמרתי במרץ. הוא אמר כי במועד הזה הפוליסה שהייתה היא 150 אלף דולר. ז"א היות והפוליסה היא ב- 15.4.01 יש סיכוי כי הפוליסה בתוקף היא הפוליסה הקודמת שהוראה אוטומטית. ביקשתי מספר פעמים את

הפוליסה ולא קיבלתי..ולכן איני יכול להגיד שהייתה פוליסה ע"ס 250 אלף דולר. האיש הוא עו"ד בשם צח פרום שהוא ייצג שחקנים שנפצעו במועדון". (עמ' 17 לפרוטוקול הדיון מיום 2/9/07)

טענתו זו של התובע הינה טענה בעלמא אשר לא הוכחה. התובע לא הביא לעדות את עו"ד פרום אשר לטענתו היווה את "מקור הידיעה" שלו לגבי הפוליסה האחרת שהייתה בתוקף במועד האירוע. הגב' הדר פור, נציגת הנתבעת 1 ציינה בתצהירה כי הפוליסה היחידה שהוצאה ע"י הנתבעת 1 עבור הנתבעת 2 לתקופה הרלוונטית הינה פוליסה לביטוח תאונות אישיות מס' 570000125/01 וחזרה על כך בחקירתה הנגדית (עמ' 30 לפרוטוקול הדיון מיום 9/9/07). מאחר ולא עלה בידי התובע להוכיח את קיומה של פוליסה אחרת ו/או נוספת שהייתה תקפה במועד האירוע, הרי שהפוליסה היחידה הרלוונטית אשר הייתה תקפה במועד האירוע הינה פוליסה לביטוח תאונות אישיות שמספרה 570000125/01 (נספח א' לכתב התביעה).

12. התובע טוען כי על פי האמור בפוליסת הביטוח, חייבת חברת הביטוח לפצותו. המבטחת טוענת, כי אין עליה חובה לפצות את התובע כיון שבמקרה דנן אין המדובר ב"מקרה ביטוח" כפי שהוגדר בפוליסה. סעיף 1 ל חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 קובע, כי חבות המבטח לשפות את המבוטח קמה בקרות מקרה הביטוח. יש לבדוק, אם כן, האם מתקיימים במקרה דנן מרכיבי "מקרה הביטוח" כהגדרתו בסעיף 1 לפוליסת הביטוח, שנחתמה בין התובע לבין הנתבעת 1. פרק 1 לתנאי הפוליסה- עניינו ביטוח תאונות אישיות ו"מקרה ביטוח" מוגדר בו כדלקמן:

"היזק גופני מאירוע פתאומי בלתי צפוי מראש, אשר נגרם למבוטח במישרין מהפעלת כוח פיזי על ידי גורם חיצוני וגלוי לעין, אשר בלי תלות בגורם אחר היווה את הסיבה היחידה והישירה למקרה המפורט בפרק תשלום תגמולי הביטוח.."

ארבעה תנאים מצטברים צריכים להתקיים על פי הגדרה זו, כדי שתקום למבוטח זכות לקבל תגמולי ביטוח בגין תאונה:

- א. צריכה להיגרם למבוטח פגיעה גופנית.
- ב. האירוע צריך להיות פתאומי ובלתי צפוי מראש.
- ג. ההיזק הגופני צריך להיגרם במישרין מהפעלת כח פיזי ע"י גורם חיצוני וגלוי לעין.
- ד. אותו ארוע תאונתי שנגרם על ידי סיבה חיצונית, צריך להיות הגורם הבלעדי אשר היווה את הסיבה היחידה והישירה למקרה, באופן שאינו תלוי בגורמים נוספים.

13. לטענת המבטחת, לא ניתן לומר שהפגיעה הפגיעה בכתפו של התובע כפי שתוארה על ידו נגרמה מהפעלת כח פיזי על ידי גורם חיצוני אשר " בלי תלות בגורם אחר היווה את הסיבה היחידה והישירה למקרה", שכן הרקע הקודם של הכתף, חולשתה וחוסר יציבותה הם אלו שגרמו לאירוע החבלה הגופנית. המבטחת טוענת עוד, כי לאור קביעותיו של ד"ר גרינטל

בחוות דעתו ביחס לפריקה הראשונה, מיום 15.3.99, אין המקרה נכנס להגדרת " מקרה ביטוח" ודין התביעה להידחות.

לטענות אלו משיב התובע בסיכומיו, כי הנזק נגרם בלעדית כתוצאה מפריקת הכתף מיום 2.3.01 וכי הוא החלים לחלוטין מהפגיעה הקודמת מיום 15.3.99. בתמיכה לטענותיו צירף התובע לתצהירו קלטת וידיאו ובה קטעי וידיאו ממשחקים בהם השתתף לאחר הפריקה משנת 1999. לטענתו יש בהשתתפותו במשחקים אלו להעיד על כושרו ומצבו הרפואי.

התובע ניסה למזער את השפעותיה של הפריקה הראשונה ותלה את יהבו בטענה כי על אף הפריקה הראשונה היה כשיר לחלוטין וכי במשך כל השנים מאז הפריקה בשנת 1999 לא סבל מהכתף. לעניין זה טען התובע בתצהירו כדלקמן:

"שיחקתי באופן מלא וללא כל הגבלה, התייצבתי לכל האימונים, נטלתי חלק פעיל בכל משחקי הקבוצה והייתי-לעניות דעתי ועל פי כל קנה מידה רפואי-אדם בריא לחלוטין, ללא כל ליקוי או לקות רפואית או תפקודית. עסקתי להנאתי בתחומי ספורט נוספים..ללא כל מגבלה ולא הייתי מוטרד בכלל מהכתף".

14. המומחה מטעם בית המשפט, ד"ר גרינטל, סקר בחוות דעתו את עברו של התובע ובפרק הדיון של חוות דעתו מתייחס המומחה לעובדה שהתובע חזר לפעילות מלאה לאחר הפריקה הראשונה וכותב כדלקמן:

"למרות שחזר לפעילות מלאה לאחר הפריקה הראשונה והניתוח שבוצע בעקבותיה, הרי לפי הרישומים חסרות היו לו כמה מעלות לטווח התנועה המלא כך שלמרות הרגשתו שהיתה הרגשה של בריאות שלמה, היתה הצטלקות או הפרעה אחרת שמנעה תנועה מלאה.

לאחר קרוב לשנתיים של הרגשת בריאות תקינה בתאריך 2.3.01 פרק את כתף שמאל במנגנון הדומה לפריקה הראשונה. בעת משחק, בתנוחה עם שתי ידיים פרושות, כאשר תשומת ליבו מופנית ימינה, משיכה משמאל הביאה לפריקת כתף שמאל. כתף תקינה לא אמורה לפרוק בתנאים אלו. כך שלימוד מנגנון הפריקה הראשונה והשניה מלמד על מנגנון דומה, תגובת כתף דומה... יש להזכיר כי מדובר בכתף שכבר פרקה ונותחה, מצבה למרות הרגשתו הטובה אינו זהה למצב של כתף שלא היתה חשופה לתנאים של חוסר יציבות".(ההדגשות אינן במקור-א.ד.ג).

בשאלות ההבהרה שהפנה ב"כ התובע למומחה נשאל המומחה(שאלה 2):

"האם נכון כי כל כתף תקינה ובריאה עלולה לפרוק כאשר היא נמשכת בחזקה לאחר

ללא התנגדות?"

במענה לשאלה השיב המומחה:

"בכתף תקינה שנמשכת לאחור מתפתחת התנגדות ספונטנית. ההתנגדות הנה חלק מהמנגנון המייצב ופועלת ברמה תת הכרתית. התגובה בכתף תקינה מהירה ביותר ומונעת פריקה..."

בשאלה נוספת שהפנה ב"כ התובע למומחה נשאל המומחה (שאלה 9):

"נוכח מצבו הרפואי של התובע לאחר הפריקה הראשונה כפי שתועד בתיקו הרפואי- האם נכון כי הסיכוי לפריקה שניה, ללא ארוע טראומטי, היה נמוך ביותר?"

על שאלה זו השיב המומחה: "לא נכון." ד"ר גרינטל ציין עוד בעדותו כי

"אין מה להשוות בין כתף תקינה לכתף לאחר ניתוח.. הפוטנציאל לחוסר יציבות הופיע רק אחרי 99, אחרי השלמת הריפוי מהניתוח" (עמ' 41-42 לפרוטוקול הדיון מיום 11.2.08).

כמו כן, התייחס ד"ר גרינטל בעדותו לעובדה שהתובע חזר לשחק לטענתו "ללא כל הגבלה":

"ברגע שאחרי איזשהו שלב, קרתה פריקה במנגנון אטראומטי שהיה משהו בכתף לא 100% לפני כן.. אי אפשר להתעלם מהארוע הראשון.. גם אם באותו רגע הוא לא חש בחוסר יציבות, עדיין היתה כתף בעייתית והרבה אנשים חשים תקין לחלוטין אחרי פרוצדורה, עד האירוע הבא והארוע מדבר בעד עצמו ומלמד על הכתף" (עמ' 41 לפרוטוקול הדיון מיום 11/2/08). (ההדגשות אינן במקור-א.ד.ג.)

15. **ב"כ התובע טוען בסיכומיו כי ביהמ"ש אינו כבול במסקנותיו של המומחה ולטענתו אין**

לאמץ את קביעותיו שכן לדבריו ביהמ"ש הוא "הפוסק האחרון בין המומחים".

אין ספק, כי הסקת המסקנות מסורה בלעדית לבית המשפט והוא איננו מחויב לקבל את מסקנות המומחים מטעמו, לרבות מסקנות רפואיות. בית המשפט גם רשאי לקבל חלקים מחוות דעתו של מומחה שמונה ולהתעלם מחלק אחר שבה. אולם במה דברים אמורים? במקרים בהם הובאו בפני בית המשפט ראיות המצדיקות דחיית מסקנותיו של המומחה הרפואי מטעמו או סטייה ממנה. לטעמי, אין הדבר כך במקרה דנן.

הכרעה סופית בכל השאלות השנויות במחלוקת, כמו גם בשאלות שברפואה, שמורה לבית המשפט, אך על דרך השגרה הנה לא יטה הוא להתערב בקביעות שבחוות הדעת אלא כאשר המסקנות שבה אינן יכולות לעמוד במבחן הביקורת של ההיגיון, כאשר ממכלול הראיות עולה כי אלה נסמכו על עובדות בלתי מהימנות, או כאשר המומחה הסיק מהעובדות המונחות בפניו מסקנה שגויה בדבר שיעור הנכות הרפואית או בדבר הקשר שבינה ובין התאונה (ראה בע"א 1156/92, סגל נ. סגל, [פורסם בנבו], בע"א 8288/00 קרנית, קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים ואח' נ. סיכסך סאמי, [פורסם בנבו])

בענייננו, לא הובא כל טעם של ממש מדוע אין לקבל את קביעות המומחה ומסקנותיו בכל הקשור לשיעור אחוזי הנכות ולהשפעה שהייתה לפריקה הראשונה על הכתף. לפיכך, הנני מאמץ את מסקנות המומחה.

16. **כאמור לעיל, ובהתאם להגדרת "מקרה ביטוח" קיימים ארבעה תנאים מצטברים אשר**

צריכים להתקיים על פי הגדרה זו, כדי שתקום לתובע זכות לקבל תגמולי ביטוח. מקרה

הביטוח הוחרג כאמור על פי הגדרתו בנסיבות בהן הסיבה החיצונית לא היתה הגורם היחיד לקרות האירוע וקבעה מפורשות כי הסיבה החיצונית חייבת מכוח הגדרת הפוליסה להיות הסיבה היחידה לאירוע ובלא תלות בגורם אחר לטעמי, לא מתקיים תנאי זה בענייננו וזאת לאור קביעות המומחה ביחס להשפעותיה של הפריקה הראשונה על הכתף ולאור קביעתו כי כתף תקינה לא הייתה אמורה לפרוק בנסיבות המקרה. המומחה חזר וקבע כי לאחר הפריקה הראשונה הכתף "הייתה כתף בעייתית". המומחה קבע כאמור כי מאחר והכתף לא הייתה לגמרי תקינה, לא התפתחה התנגדות ספונטנית למשיכה, אשר הייתה יכולה למנוע את הפריקה. לאור כל האמור, ברי כי לא ניתן לומר שהאירוע החיצוני – משיכת ידיו של התובע על ידי שחקן יריב, היוותה את הסיבה היחידה והישירה למקרה. ולפיכך, הרי שלא מתקיימים כל מרכיבי "מקרה הביטוח" כהגדרתו בסעיף 1 לפוליסה.

17. משקבעתי כי המקרה הנדון אינו נכנס להגדרת "מקרה ביטוח" מתייטר איפוא הצורך לדון ביתר טענות הנתבעת אולם למעלה מן הדרוש אתייחס לטענה הנוספת שהועלתה ע"י המבטחת ולפיה בענייננו של התובע חל החריג שבסעיף 4 לפרק 3 לפוליסה - הקובע "סייגים לחבות המבטח" כדלקמן:

"ביטוח זה אינו מכסה מקרה ביטוח כהגדרתו בפרק 2 שנגרמו למבוטח ע"י או כתוצאה מאחד מאירועים אלה:

4. ליקוי גופני כלשהו שהיה למבוטח קודם לתחילת תקופת הביטוח, או החמרה בנכות קיימת עקב מקרה הביטוח".

בנושא זה נטען ע"י המבטחת כי הוכח שהנכות שנגרמה לתובע כתוצאה מהאירוע מהווה החמרה של נכות שהייתה קיימת בכתפו של התובע עוד לפני הפגיעה נשוא דיוננו .

התובע חזר וטען כי לפריקה הראשונה אין כל משמעות וכי הוא החלים ממנה לחלוטין. לטענתו, יש לאמץ את מסקנותיו של המומחה מטעמו, ד"ר דוד יהודה אשר ייחס את 30% הנכות הצמיתה לפריקה השניה. ד"ר גרינטל העריך את נכותו הצמיתה של התובע בשיעור של 15% באופן הבא:

"נכותו האורטופדית הצמיתה הינה 15% בהתאמה סעיף 41 (1) (א') שלוש פריקות תרמו משמעותית למצב:

- ב-15.3.99 ארעה הפריקה הראשונה שטופלה נתוחית ואחריה חזר לפעילות מלאה.
 - ב-2.3.01 פריקה במנגנון דומה שהותירה חוסר יציבות שבא לידי ביטוי בפריקה חוזרת בים. נותח בשנית.
 - ב-6.11.03 פריקה שהביאה אותו למצב של חוסר היציבות הנוכחי.
- יש ליחס מהנכות הנוכחית 3% למצבו לאחר כתוצאה מהאירוע מה-15.3.99, 6% נכות כתוצאה מהאירוע בתאריך 2.3.01 ו-6% נכות כתוצאה מהאירוע בתאריך 6.11.03."

ב"כ התובע ניסה לקעקע את הבסיס לחוות דעתו של ד"ר גרינטל אשר קבע את נכותו של התובע בהתאמה לסעיף 41(1)(א) ל תקנות הביטוח הלאומי. בעניין זה הפנה ב"כ התובע למומחה שאלות הבהרה וביניהן שאל את המומחה (שאלה 11) -

"האם נכון, אפוא כי מצבו של התובע מתאים להגדרה של "נקיעות שכיחות הניתנות להחזרה רק בעזרה רפואית? לאור האמור- האם אין מקום לקבוע את נכותו של התובע בשיעור 30% לפי תקנה 41(1)(ג) ל תקנות הביטוח הלאומי?"

על כן השיב המומחה כי:

"א. לא נכון. אין מדובר בפריקות שכיחות אלא בארבע פריקות תוך קרוב לשלוש שנים".
המומחה נשאל בחקירתו הנגדית לעניין זה והשיב " כמה מקרים בכמה שנים?...זה לא נגיעות (צ.ל נקיעות-א.ד.ג.) שכיחות..מדובר במצב מאוד מתקדם וזה לא רלוונטי..המקרה שלו לא מתאים לתקנה". (עמ' 47 לפרוטוקול הדיון מיום 11.2.08). במהלך הדיון, הקרין ב"כ התובע סרט וידאו בו נראה התובע כשהוא משתתף במשחקי כדוריד לאחר הפריקה הראשונה. ב"כ התובע ביקש מד"ר גרינטל לומר האם ניתן להבחין במגבלה כלשהי ביזו של התובע. ד"ר גרינטל השיב כי " סרט לא יכול לשלול או לאשר..מגבלה..מגבלה זה ממצא של בדיקה פיזיקלית". (עמ' 40 לפרוטוקול הדיון מיום 11.2.08).

לאחר עיון בחוות הדעת שלפניי, בתשובות לשאלות הבהרה ובעדויות המומחים, שוכנעתי לאמץ את קביעותיו של ד"ר גרינטל אשר מונה כמומחה מטעם בית המשפט משנוכחתי כי עשה מלאכתו נאמנה לאחר בדיקת התובע ולאחר עיון בתיעוד שהובא לעיונו. לא שוכנעתי לקבל טענות ב"כ המומחה כנגד קביעותיו של ד"ר גרינטל שכן קביעותיו לא קועקעו בחקירתו הנגדית ואף לא בשאלות הבהרה.

סוף דבר, הנני מאמץ את קביעותיו של ד"ר גרינטל באשר לכך שהנזק שנגרם לתובע באירוע מיום 2.3.01 מהווה החמרה של נכות קיימת שהייתה לתובע עובר לאירוע נשוא הדיון. ולפיכך חל הסייג שבסעיף 4 לפרק הסייגים ואף מטעם זה לא חלה על חברת הבטוח החובה לפצות את התובע.

19. איני יכול להתעלם מטענה אשר הועלתה בסיכומי התובע לראשונה והיא כי הנתבעת 1 מושתקת מלהתנער מחבותה לאחר ששילמה את ההוצאות הרפואיות לנתבעת 2, למרות ולאחר שכבר ידעה על עברו הרפואי של התובע. לעניין זה, יובהר כי בכתב התביעה, עילה זו, לא בא זכרה. התובע הגיש בקשה לתקן את כתב התביעה באופן אשר יוסף את עילת התביעה הנ"ל ואולם כב' השופטת נד"ב בהחלטתה מיום 4/4/06 דחתה הבקשה כנגד הנתבעת 1 באשר קיימת טענת התיישנות הואיל ומדובר בעילה על פי פוליסה. (ראה עמ' 8 לפרוטוקול). החלטה נוספת ניתנה על ידי כב' השופטת נד"ב ב בש"א 1499/06 ממנה לכאורה ניתן היה להבין כי בית המשפט נעתר לתיקון כתב התביעה בטענת ההשתק והפוליסה הנוספת אך למען הסר ספק הודיע ב"כ התובע ב בש"א 3246/06 כי "פרוטוקול הדיון מיום 4/4/06 מדבר בעד עצמו, ביהמ"ש הנכבד אכן קבע כי הבקשה לתיקון כתב התביעה כנגד חברת הביטוח, נתבעת 1, נדחתה". היינו, גם התובע הסכים שביחסים בין

הנתבעת 1 ובינו, לא ניתן לטעון את טענת השתק והמניעות. לאור האמור אני דוחה הטענה.

אחריות הנתבעת 2

20. כאמור לעיל בהתאם להחלטת כב' השופטת נד"ב מיום 4.4.06, מצטמצם הדיון בקשר לאחריותה של הנתבעת 2 לטענת הרשלנות בלבד, כפי שנטענה בסעיף 5.4 לכתב התביעה:

"נתבעת 2 שבדקה את התובע וקיבלה אותו לאחר בדיקות וידעה את עברו הרפואי הייתה צריכה וחייבת לדאוג לכיסוי ביטוחי הולם לצרכיו ו/או לא לקבל אותו למסגרת העמותה". התובע טוען למעשה כי התרשלותה של הנתבעת 2 באה לידי ביטוי בכך שעל אף שהייתה מודעת למצבו הרפואי לא דאגה לבטח אותו בביטוח תאונות אישיות המתאים לו. לטענתו, חדלה הנתבעת כלפיו בכך שלא עשתה כן ולפיכך עליה החובה לפצותו בגין כל נזקיו ובאותם סכומים שיכול היה לקבל מהמבטחת, לו בוצעו הדברים כהלכה.

הנתבעת 2 טוענת כי היא לא ידעה על עברו הרפואי של התובע מאחר והתובע הסתיר זאת ממנה ובכך למעשה מנע ממנה לדאוג לו לכיסוי מתאים. עוד טוענת הנתבעת 2, כי במידה והיה התובע מגלה לה כי נפצע ונותר בעבר, ספק אם הייתה מצרפת אותו לשורותיה ובמידה והייתה עושה כן, הייתה עושה מאמצים לדאוג לכיסוי ביטוחי מתאים. התובע נחקר לעניין זה בעדותו והשיב:

"ש. למי סיפרת ומתי?"

ת. הידיעה פורסמה בידיעות אחרונות ובעיתון מעריב. במהלך בדיקות רפואיות שהנתבעת שלחה אותי, מילאתי שאלון ופרטתי בשאלון לגבי הניתוח וההחלמה מהניתוח, כל הפרטים ידועים...מועדון הספורט ידע.

ש. למי הודעת?"

ת. למי הייתי צריך לדווח באופן אישי? זה קרה בפומבי, כולם ידעו את זה. " (עמ' 16 לפרוטוקול הדיון מיום 2/9/07).

התובע מציין בתצהירו כי:

"במהלך המו"מ לא עלה כלל נושא פציעתי הישנה וזאת על אף שניתן היה להניח כי בקבוצת אס"א תל אביב ידעו על כך, בין השאר מאחר שידיעה על פציעתי פורסמה במדור הספורט הן בידיעות אחרונות והן במעריב, וחזקה על אנשי הנתבעת כי קראו כל כתבה בנושא".

מזכיר הנתבעת 2, מר רון קוגמן ציין בעדותו מספר פעמים כי לא ידע שהתובע נפצע בשנת '99 בשעה שהחתים אותו על החוזה וכי לא קרא את הכתבה בה פורסמה פציעתו של התובע (עמ' 37-38 לפרוטוקול הדיון מיום 11/2/08). התובע ציין בתצהירו כי לאחר שסוכמו כל פרטי ההתקשרות הוא הופנה על ידי הנתבעת 2 לסדרה של בדיקות במכון מדיספורט שנערכו ביום 3.8.00 ובמהלכן מילא התובע שאלון רפואי בו ציין במפורש כי בעבר פרק את הכתף ועבר ניתוח ארטרוסקופיה. ואולם התובע העיד בחקירתו הנגדית כי אין לו כל אסמכתא המעידה על כך:

”ש. נכון להיום אין לך שום אסמכתא כי ספרת למדיספורט על התאונה?

ת. כל עוד לא קיבלתי אסמכתא ממדיספורט, אין לי אסמכתא.”

21. איני מקבל את טענת התובע, כי הנתבעת 2 ידעה על מצבו הרפואי בעת שחתמה עימו על ההסכם על סמך הצהרתו על כך בשאלון שמילא במכון מדיספורט ועל סמך קריאה בעיתונים. טענת התובע כאילו התובעת יידעה על עברו הרפואי, אין לה על מה שתסמוך. שכן התובע לא השכיל להניח תשתית ראייתית מספקת להוכחת טענתו זו. לא הוצגו בפני תוצאות הבדיקות שבוצעו לטענת התובע ביום 3.8.00 במכון מדיספורט וכן לא הומצא השאלון עליו נדרש התובע לענות ותשובותיו לו. התובע אומנם טען בתצהירו באריכות לעניין המאמצים שהשקיע לצורך קבלת המסמכים ממכון מדיספורט אלא שבסופו של יום לא הוצגו בפני המסמכים האמורים או כל אסמכתא אחרת ממנה ניתן ללמוד כי התובע דאג להביא לידיעת הנתבעת 2 את עברו הרפואי לרבות הפריקה הראשונה והניתוח שעבר לאחריה וגם אם פציעתו של התובע ב-1999 פורסמה בעיתונים, לא הוכח כי הדבר היה בידיעת ראשי הנתבעת 2 עובר לחתימה על ההסכם. הדברים גם מוכחים כאמור מעלה, בעדותו של מר קוגמן.

נוכח האמור, מסקנתי איפוא, שהתובע לא הוכיח כי גילה את הפרטים הללו בדבר עברו הרפואי לנתבעת ועל כן אין מנוס מלקבוע כי לא עלה בידי התובע להוכיח כי הנתבעת 2 התרשלה כלפיו כשביטחה אותו בפוליסת הביטוח האמורה וכשקיבלה אותו לקבוצתה הכדוריד שלה. משלא טרח התובע להביא עובדות אלו לידיעת הנתבעת 2, אין לו, אלא להלין על עצמו.

21. יתר על כן, התובע אשר סיים לימודי משפטים וחשבונאות באוניברסיטה, עשה בבית המשפט רושם של אדם אינטליגנטי ואסרטיבי, המודע למהלכים שהוא מבצע ולא היתה מניעה שהתובע ידרוש לעיין בפוליסה ולראות כיצד בוטח בפועל, וככל שדעתו לא היתה נוחה מכך, יכול היה, לדאוג לביטוח משלים משל עצמו, או לחלופין, לנסות ולשכנע את הנתבעת 2 להוציא בעבורו פוליסת ביטוח אשר תתאים לו. כיוון שמצבו הרפואי של התובע היה בידיעתו, היה עליו לדאוג לכיסוי ביטוחי המתאים למצבו ואם לא עשה זאת והסכים לביטוח "הסטנדרטי" שנעשה לכל שחקן אחר, אין עליו לבוא בטרוניה אלא לעצמו. לפיכך, כאמור, איני רואה לקבוע כי הנתבעת 2 נהגה ברשלנות. המסקנה היא, אפוא, כי התובענה כנגד הנתבעת 2 - נדחית.

סוף דבר:

22. אשר על כן, התוצאה היא כדלקמן:

התביעה כנגד שתי הנתבעות נדחית. אני מחייב את התובע לשלם לכל אחת מהנתבעות את הוצאותיה וכן שכ"ט עו"ד בסך 10,000 ₪ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לצדדים בדואר.

אהרן ד. גולדס 1908/04-54678313

ניתן היום ב' באייר, תשס"ח (7 במאי 2008) בהעדר הצדדים.

אהרן ד. גולדס, שופט

סגן נשיא

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה
