

הסדרת סכסוכי ביטוח בהליך בוררות

מוגש לחברת הכנסת מירב כהן

תקציר מנהלים

← **רקע:** תביעת ביטוח הינה הליך בו אדם המחזיק בפוליסת ביטוח (להלן – המבוטח), מבקש בקשה לתגמולים מחברת הביטוח בעקבות אירוע המכוסה במסגרת הפוליסה. כיום, במקרה בו חברת הביטוח מקבלת את הבקשה באופן חלקי או מסרבת, נדרש המבוטח לפנות לביהמ"ש לשם מימוש זכויותיו. במצב זה, המבוטח נאלץ להידרש למאבק משפטי, בו מתקיימות שתי בעיות מוסדיות הפועלות לרעתו: הראשונה, **בעיית העומס בביהמ"ש** אשר גורמת להליך להימשך חודשים רבים ואף יותר. השנייה, **בעיית פערי הכוחות** בין הצדדים לסכסוך אשר יוצרת קושי בעצם השימוש בהליך המשפטי. בעיות אלו מאלצות מבוטחים רבים להגיע לפשרה מול חברת הביטוח וכך הם לא מממשים את זכויותיהם הביטוחיות; בה בעת, בעיות אלו מייצרות תמריץ לחברות הביטוח לסרב למבוטחים בידיעה שמרביתם לא ימשיכו בנייהול תביעה משפטית. האפיקים הקיימים כיום במערכת המשפטית והרגולטורית לא מספקים מענה לבעיות אלו, כמו גם אפשרות מהירה ויעילה למיצוי מלא של זכויות המבוטח מול חברת הביטוח. נוכח מצב זה, הועלו לאורך השנים הצעות לייעול ההליך המשפטי בנושא דרך הפניית הצדדים להליכי יישוב סכסוכים מחוץ לביהמ"ש. ההצעה האחרונה בעניין זה (2023) קוראת להקמת מוסד לבוררות סכסוכי ביטוח אשר יאפשר מיצוי זכויות מהיר וכנגזרת יפחית את העומס בבתי המשפט.

← **חקיקה וסקירת הדין המצוי:** פרק זה מציג את חוק הבוררות, המסדיר את מוסד הבוררות החוץ-משפטי ואת היקף הביקורת השיפוטית על שלביו השונים. בנוסף, הפרק מציג את חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים, המסדיר את סמכויותיו של הרגולטור ואת יכולתו לברר תלונות ציבור בעניין פעילותו של גוף מבטח.

← **סקירת ספרות:** החלק הראשון של הפרק מתעמק בסוגיית "פערי הכוחות" ובאופן שזו מתבטאת בקשר בין המבוטח לבין חברת הביטוח – מרגע ההתקשרות והחתימה על הפוליסה (באמצעות 'חוזה אחיד'), דרך חובת האמון המוגברת של מבטח למבוטח, ובמיוחד באופן בו פערים אלו באים לידי ביטוי בעת הליך משפטי סביב דחייתה של תביעת ביטוח בערכאות השונות. הפרק סוקר את הדרכים השונות בהם המחוקק ביקש לצמצם את פערי הכוחות הללו בעת ההליך המשפטי ואיך למרות מאמצים אלו עדיין עומדות בפני המבוטח משוכות רבות בדרך למימוש זכויותיו הביטוחיות. החלק השני סוקר מנגנונים אלטרנטיביים ליישוב סכסוכים באמצעות ערכאות חוץ-משפטיות. אלו, כוללים בעיקרם את האפשרות לבוררות, גישור ואף השילוב בין השניים ("גישבור"). כמו כן, נבחנות הדעות בספרות בדבר סוג הסכסוכים אשר מתאים למנגנונים אלו, סוגיית פערי הכוחות בהליכים אלו ואף היתרונות והחסרונות בדבר התקיימותם של סכסוכים מחוץ למערכת המשפטית. בהמשך, נבחנת התאמתו של הסכסוך הביטוחי לערכאות חוץ משפטיות. בסיום הפרק, נבחנת המגמה של הפרטת השפיטה והשפעותיה, לצד רעיון מהספרות המשפטית הקורא להחיל נורמות של בתי המשפט המדינתיים על הערכאות החוץ-משפטיות.

← משפט משווה: הפרק סוקר מדינות שונות בהן מופנים סכסוכי ביטוח להליך חוץ-משפטי. הפרק סוקר את סוג ההליך שמתקיים בהן (בוררות/גישור ושילוב בין השניים), ובוחר כיצד מאפייניו השונים של אותו מנגנון מאפשרים ניהול הליך מהיר תוך מיצוי הזכויות של המבוטח.

← הצעות: פרק זה כולל התייחסות קונקרטית לטיוטה של הצעת החוק של ח"כ מירב כהן בדבר הקמת מוסד ליישוב סכסוכים בתחום הביטוח. תחילה, נתייחס למספר סעיפים בהצעת החוק ונציע שינויים פוטנציאליים המתבססים על המחקר המוצג במסמך, כמו גם על הספרות המשפטית הכללית. בנוסף, ובהשלמה להצעת החוק, נציע להוסיף הליך גישור מקדים לדיון במוסד ליישוב הסכסוכים וכן נציע להקים גוף רגולטורי שירכז את כלל ההיבטים של מוסד הבוררות.

תוכן עניינים

| | | | |
|----|-------|--|------|
| 1 | | תקציר מנהלים | |
| 4 | | רקע | 1. |
| 4 | | כללי | 1.1. |
| 5 | | אפיקים למימוש פוליסת הביטוח במקרה של תביעה | 1.2. |
| 7 | | הקריאה להקמת מוסד בוררות | 1.3. |
| 7 | | חקיקה - סקירת הדין המצוי | 2. |
| 8 | | חוק הבוררות | 2.1. |
| 8 | | סמכויות הרגולטור – המפקח על הביטוח | 2.2. |
| 9 | | סקירת ספרות | 3. |
| 9 | | פערי הכוחות ביחסי מבוטח ומבטח | 3.1. |
| 12 | | המנגנונים הקיימים לצמצום פערי הכוחות בין הצדדים | 3.2. |
| 15 | | מנגנונים חלופיים ליישוב סכסוכים | 3.3. |
| 18 | | מוסד הבוררות | 3.4. |
| 20 | | בוררות בעולם הביטוח וסוגיית פערי כוחות | 3.5. |
| 22 | | הפרטה (ו"הצברה") של השפיטה | 3.6. |
| 25 | | משפט משווה | 4. |
| 25 | | בריטניה | 4.1. |
| 27 | | אירלנד | 4.2. |
| 29 | | אוסטרליה | 4.3. |
| 31 | | פינלנד | 4.4. |
| 34 | | המלצות | 5. |
| 34 | | הצעות בדבר הצעת החוק – הקמת מוסד ליישוב סכסוכי ביטוח | 5.1. |
| 37 | | הוספת הליך גישורי בטרם הליך הבוררות | 5.2. |
| 37 | | פיתוח רגולציה ממשלתית לטיוב מוסד הבוררות | 5.3. |

1. רקע

1.1. כללי

עיקר תפקידה של תעשיית הביטוח הוא העברת סיכונים מבעל הפוליסה אל חברת הביטוח.¹ לחברות הביטוח מומחיות בהערכת סיכון של הפסד לא ודאי, תמחור שלו, ויכולת ההעברה שלו מן המבוטח אל חברת הביטוח.² בתמורה להעברת הסיכון, המבוטח משלם לחברת הביטוח פרמיה, שהיא תשלום קבוע ומוגדר מראש לפי פרמטרים משתנים.³

קיימים סוגים שונים של ביטוחים וביניהם, ביטוח הנעשה ע"י "חוזה דו-צדדי" (ביטוח עצמי הנרכש ע"י אינדיבידואלים),⁴ וביטוח המבוסס על חקיקה ומסופק ע"י ממשלות.⁵ בהקשר של הצעת החוק, הביטוח הרלוונטי הוא ביטוח פרטי הנרכש על ידי אינדיבידואלים. בנוסף, קיימים סוגים רבים של ביטוחים: ביטוח חיים, ביטוח בריאות, וביטוחים המגנים על קניין, כגון ביטוח דירה, ביטוח רכב ועוד.

חוזה הביטוח ממלא רעיון חשוב בחיי האזרחים ולו מספר ממדים שונים. לדוגמא, הממד הפסיכולוגי, הבא לידי ביטוי בשנאת הסיכון של הפרט הבודד שמתאינת אל מול נשיאת הסיכון על ידי חברת הביטוח.⁶ ממד נוסף הוא הממד החברתי, המשקף את העברת הסיכון מכתפיו של הפרט הבודד אל כתפיה של הקבוצה הכוללת שהיא הקהילה בה קיימים בעלי ביטוח רבים. זאת ועוד, קיים ממד כלכלי משמעותי בעצם פיזור הנזק ובהיות הביטוח מכשיר המאפשר קיום של פעילות כלכלית מפותחת ורציונלית; במקביל, הביטוח מונע את הפיכתם של פרטים לנטל על החברה ותורם להגדלת הרווחה החברתית.⁷

במצב בו הסיכון מתממש ויש נזק, האזרח בעל הפוליסה יגיש תביעה לחברת הביטוח לשיפוי הנזקים. ראשית, ההליך יתחיל בהגשת הבקשה לחברת הביטוח. ברם, פעמים רבות, כאשר מוגשת בקשת שיפוי (או פיצוי) מן הביטוח, המבוטח יגלה ברגע האמת שחברת הביטוח תסרב להחזיר לו את הכיסוי על הנזק שאירע, פעמים רבות ללא מתן נימוקים והסברים ראויים. לפיכך, נשמעות טענות כנגד חברות הביטוח בדבר היעדר הגינות בהתנהלותן, אשר מתבטאת בדחייה של תביעות של מבוטחים בשיעורים גבוהים מדי שנה וניהול הליכי סרק. עשויה להישמע טענה לפיה חברות הביטוח סבורות שרוב המבוטחים לא מסוגלים לנהל הליך משפטי ואף אם יתחילו בניהולו, ככל

MARYAM GOLNARAGHI, THE GENEVA ASS'N, CLIMATE CHANGE AND THE INSURANCE INDUSTRY: 1 TAKING ACTION AS RISK MANAGERS AND INVESTORS, PERSPECTIVES FROM C-LEVEL EXECUTIVES IN THE INSURANCE INDUSTRY, 5 (2018), https://www.genevaassociation.org/sites/default/files/research-topics-document-type/pdf_public/climate_change_and_the_insurance_industry_taking_action_as_risk_managers_and_investors.pdf

בתוך: יעל יוסילביץ', רגולציה פיננסית גלובלית של תחום הביטוח ותרומה לעידן חדש של אחריות בין מדינות הצפון למדינות הדרום הגלובלי ביחס למשבר האקלים 6-7 (עבודת סמינר, אוניברסיטת תל אביב, 2023).

² שם.

³ Golnaraghi, לעיל ה"ש 1, עמ' 40.

⁴ ירון אליאס דיני ביטוח, כרך א 3 (מהדורה שלישית 2016); בתוך: שם.

⁵ שם.

⁶ שם.

⁷ שם.

הנראה יתייאשו לאורך הדרך המפותלת והארוכה של קיום ההליך,⁸ תופעה זו אף זכתה לכינוי "שיטת המצליח".⁹

1.2. אפיקים למימוש פוליסת הביטוח במקרה של תביעה

במקרה בו אכן מוגשת תביעה וזו נדחית על ידי חברת הביטוח, ישנם מספר אפיקים אפשריים לניהול ההליך המשפטי:

א. בית משפט לתביעות קטנות:

תביעה בבית משפט לתביעות קטנות רלוונטית לתביעות כספיות בסכום של עד ₪36,400. לתביעה זו לא נדרש ידע משפטי, ועורכי דין לרוב לא רשאים להופיע ולייצג בבית המשפט לתביעות קטנות.¹⁰

אחוז התיקים המנוהלים בהליך זה הוא אחוז משמעותי. נכון לשנת 2019, נפתחו 36,922 הליכי תביעות קטנות, כאשר באותה השנה נסגרו 37,731 תיקים, ו16,572 נשארו במלאי. לעומת זאת, הליך אזרחי "רגיל" בבימ"ש שלום כלל פתיחה של 186,612 תביעות, כאשר 191,444 נסגרו ו169,233 נשארו במלאי.¹¹

לפי מחקר של הרשות השופטת המבוסס על מאגר משנת 2014, אחוז תביעות הביטוח בבתי משפט קטנים הוא משמעותי: 25.80% לתביעות ביטוח רכב, ו5.22% לתביעות ביטוחים אחרים (חיים, דירה).¹² על אף שהמספרים עדיין קטנים, ההליך בעל פוטנציאל להקלת עומס ההליכים הקיים במערכת המשפט האזרחית. למשל, המחקר של הרשות השופטת שצוין לעיל מציג אפשרות לפיה שינוי חקיקה שעשוי להטיב עם המצב הקיים יהיה כזה של מסלול להעברת תיקים ממסלול רגיל לתביעות קטנות. כגון הסבת תיקי שיבוב וביטוח לבית משפט לתביעות קטנות בהיותם לא שונים מתיקים מסוג עניין "פח לפח" (תביעות בגין נזק הנגרם לרכב בעקבות תאונות דרכים) הנשמעים באופן תדיר בתביעות קטנות. החסם הוא שהתובעת היא חברה בע"מ, ולכן אינן נתבעים בתביעות קטנות.¹³ מנגד, יש לשים לב שאורך חיי תיק תביעות קטנות אינו קצר (אף שהוא קצר יותר מהליך אזרחי "רגיל"), ועומד על שבעה חודשים בממוצע.¹⁴

⁸ עו"ד דורון לוי "שיטת מצליח של חברות הביטוח בישראל" פורטל זכויות העובדים (4.1.2022) <https://www.workrights.co.il/https://www.workrights.co.il/https://www.themarker.com/opinion/2014-08-13/ty-article-opinion/0000017f-e0d6-d568-ad7f-f3ff83f60000> (13.8.2014); ראו לדוגמה את פסק הדין המצוטט בפרנלדס: תאמ (חי') 13-01-52254 סמור (קדור) אבו מפלח נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, עמוד 4 לפסק הדין השופטת חנה לפין הראל (נבו) 13.7.2014: "חברות הביטוח חייבות לנהוג בתום לב ולא להתיש את מבוטחיהן. עשרות ואולי מאות פסקי דין מוכיחים את חברות הביטוח על התשת מבוטחים, על התנהלות שלא בתום לב, משיכתם לבתי המשפט כדי "שיאלצם" להתפשר וכו', אך "הכלבים נובחים והשיירה עוברת" וכאילו כלום." (ההדגשות שלי).

⁹ ראו תא"מ 11-05-13946 עומר לזובסקי נ' שירביט חברה לביטוח בע"מ; דברי ההסבר להצעת חוק חוזה הביטוח (תיקון – סדרי דין מזורזים בתביעות ביטוח), התש"ף-2019.

¹⁰ "הגשת תביעה קטנה (הליך)", כל זכות (30.5.2023) (להלן: "תביעה קטנה כל זכות"). https://www.kolzhut.org.il/he/הגשת_תביעה_קטנה.

¹¹ "דו"ח שנתי 2019| הנהלת בתי המשפט" הרשות השופטת בישראל, 37 (אוגוסט 2020).

¹² גלי אביב וענבל גלון בית המשפט לתביעות קטנות מחלקת המחקר של הרשות השופטת, 13 (2016).

¹³ שם, בעמ' 36.

¹⁴ שם, בעמ' 5.

ב. סדר דין מהיר:

הליך הדיון המהיר מוסדר בפרק י"ב של תקנות סדר הדין האזרחי, הוא הליך המאפשר תביעה בעלת מאפיינים ייחודיים, אשר מטרתה היא להוביל לפתרון מהיר של המחלוקת בין הצדדים תוך הוזלת עלויות הדיון וקיצור משך ההתדיינות.¹⁵

במסלול של דיון מהיר ידונו (1) תביעות שסכומן לא יעלה על ₪75,000 (אלא אם כן מדובר בתובענה ייצוגית או תביעה בעניין חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים) (2) תביעה לפינוי מושכר.¹⁶ לפיכך, במידה ותביעת הביטוח איננה עולה על סכום של ₪75,000, ניתן לתבוע בהליך דיון מהיר לפי תקנות סדר הדין האזרחי.

ההליך של סדר הדין המהיר כולל פרק זמן של 45 ימים להגשת כתב הגנה מיום קבלת כתב התביעה (בניגוד ל-60 ימים בהליך רגיל), קיום ישיבת קדם משפט תוך 90 ימים לכל היותר ממועד הגשת כתב ההגנה, דיון ההוכחות יקבע תוך 6 חודשים ממועד הגשת כתב ההגנה (בניגוד להליך רגיל בו הדיון יכול להיקבע גם לאחר יותר משנה), ופסק הדין עצמו יינתן תוך 14 ימים מתום הדיון (חובה שאיננה קיימת בהליך רגיל).¹⁷

ג. תלונה למפקח על הביטוח:

המפקח על הביטוח אחראי לדאוג לאינטרסים של המבוטחים בישראל, זאת על ידי בירור תלונות בנושאי ביטוח שונים. במקביל, המפקח מוודא את שמירת יציבות מערכת הביטוח ואת מתן השירות ההוגן לצרכנים מצד מערכת הביטוח.¹⁸

למפקח על הביטוח מחלקה ייעודית ושמה "המחלקה לתלונות הציבור". מטרת מחלקה זו הינה לטפל בפניות הקשורות לנושאי ביטוח של אזרחים, החל מרכישת הפוליסה ועד למיצוי הזכויות. ניתן להגיש תלונה ליחידה זו, דבר שעלולה להיות לו השפעה חשובה על חברת הביטוח: היות והמפקח על הביטוח פועל לטובת המבוטחים, תלונה על חברת ביטוח עלולה להשפיע על מדד השירות של החברה ולהוריד מציונה, ואף לשלילת רישיון הביטוח של סוכן או חברה, או נקיטה בסנקציות נוספות, במידה של תלונה חמורה.¹⁹

לצד אפיקים אלו, כמובן שהתביעה יכולה להיעשות גם בהליך של תביעה אזרחית רגילה בבית משפט השלום או בבית המשפט המחוזי.

התביעות הרבות כנגד חברות הביטוח יוצרות עומס רב על מערכת בתי המשפט. זאת, בעקבות המגמה העקבית של גידול במספר הפניות המתקבלות בעניין ביטוחים בכל שנה. בנוסף, לא רק שקיים גידול במספר הפניות המתקבלות בכל שנה, אלא שהרוב המוחלט של תביעות אלה

¹⁵ מנחם (מריו) קליין ואביעד איגרא **סדר דין מהיר בבית משפט השלום** פתח דבר (מהדורה שנייה, 2016); אדי בליטשטיין "תביעה בסדר דין מהיר – מה משמעותה ומה ההבדל מתביעה רגילה?" **עורך דין אדי בליטשטיין** (3.5.2023) <https://www.blihtstein-law.com/עורך-דין-תביעות/תביעה-בסדר-דין-מהיר/>

¹⁶ סעיף 78 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018.

¹⁷ בליטשטיין, להלן ה"ש 15.

¹⁸ "מיהו המפקח על הביטוח וכיצד מגישים תלונה למחלקת פניות הציבור במשרד האוצר, המדריך המלא", **אנגלמן ובניו סוכנות לביטוח (1999) בע"מ** <https://engelman-ins.co.il/insurance-articles/the-insurance-commissioner/>.

¹⁹ שם.

מסתיימות בפשרה (בין 65% ל-85%), ומעטות בלבד מתקבלות או נדחות.²⁰ מספר הפשרות הרב מעלה חשש כי גם מבוטחים המחליטים בסופו של דבר לתבוע את הגוף הביטוחי בבתי המשפט, נוטים להסכים לפשרה, תוך אי מיצוי של מלוא זכויותיהם, במטרה להביא לסיום ההליך בצורה מהירה יותר.²¹

1.3. הקריאה להקמת מוסד בוררות:

ההצעה להקים מוסד בוררות מבקשת לייעל את הליכי יישוב הסכסוכים בתחום הביטוח, באופן שיאפשר מיצוי זכויות, טיפול הוגן, מקצועי, יעיל ומהיר וכן הפחתה של העומס המוטל על בתי המשפט. מוסד שכזה יברר תביעות של מבוטחים ומוטבים, המבקשים לממש את זכויותיהם לאחר שתביעתם נדחתה. מטרה נוספת היא לצמצם את פערי הכוחות הקיימים בין המבוטחים לחברות הביטוח.

ההצעה איננה ההצעה הראשונה להקמת מוסד ליישוב סכסוכים בין חברות הביטוח לבין המבוטחים. למשל, בינואר 2018 קיבלה הממשלה החלטה בדבר "הקמת מוסד ליישוב סכסוכים בין חברות הביטוח לבין מבוטחים",²² אשר הטילה על שר האוצר "לתקן את חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) התשמ"א-1981 כך שיוקם מוסד לבירור תביעות במסגרת רשות שוק ההון, ביטוח וחסכון".²³ עם זאת, דו"ח מבקר המדינה משנת 2020, מציינ כי לא קודם תיקון החוק כאמור בהחלטת הממשלה, בין היתר בשל קיומן של מספר מערכות בחירות רצופות.²⁴ מנגד, ועדת תביעות שיבוב ורכוש של לשכת עורכי הדין התנגדה בתוקף ליוזמה דאז, בטענה שהצעת החוק תפגע בזכות הגישה לערכאות של כל הצדדים המעורבים – הן מבוטחים והן חברות ביטוח, לגישתם השימוש במוסד הנפרד יביא להפסדים כלכליים של הצדדים ופתרונות שאינם יעילים.²⁵

2. חקיקה - סקירת הדין המצוי

בפרק זה יוצגו עיקרי ההסדרים החקיקתיים הרלוונטיים לעניין זה. בפרט, יוצגו עיקרי הסעיפים מתוך חוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: "חוק הבוררות") ומתוך חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הפיקוח").

יש לציין ככלל כי סעיפים בחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984, מאפשרים לשופטים בערכאות השונות (ואף בבימ"ש לתביעות קטנות) לשפוט בדרך של בוררות בהינתן הסכמת הצדדים לכך.²⁶

²⁰ לדוגמה, ראו נתונים המופיעים בתזכיר חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (תיקון מס') (מוסד ליישוב סכסוכים), 2017, בעמ' 16 https://www.gov.il/BlobFolder/dynamiccollectorresultitem/regulation-2407/he/regulation_tl_disagreementsolution.pdf; "נתונים על תביעות נגד חברות ביטוח המוגשות לבתי המשפט" מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2-10 (7.6.2023); https://fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/4d6ad6c8-a6dc-e611-80cc-00155d0206a2/2_4d6ad6c8-a6dc-e611-80cc-00155d0206a2_11_12463.pdf.

²¹ שם.

²² החלטה 3438 של הממשלה ה-34 "הקמת מוסד ליישוב סכסוכים בין חברות הביטוח לבין מבוטחים" (11.1.2018).

²³ מבקר המדינה אסדרת שוק ביטוחי הבריאות המסחריים דו"ח שנתי 71א, 497, 541 (2020).

²⁴ שם, עמוד 542.

²⁵ אסף ורשה, רות גיא דרור ורוית טוכמן, "ועדת תביעות שיבוב ורכוש" הפטיש - דו"ח פעילות הפורומים והוועדות של לשכת עורכי הדין, גיליון 6, 80, 81-84 (18.6.2018).

²⁶ ס' 65, 79 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

2.1. חוק הבוררות

חוק זה מסדיר את דיני הבוררות. החוק כולל תנאים המהווים 'תנאי מכללא' ואף תנאי ברירת מחדל לבוררות (תנאים דיספוזיטיביים), וכאשר קיימת תניית בורות – זו תפעל לפי תנאים אלו.²⁷ כך, למעשה, החוק מאפשר לצדדים אוטונומיה רבה בעיצוב הליך הבוררות.

בנוסף, החוק מסדיר את הסמכויות הקיימות לבורר במהלך ההליך: באפשרותו להזמין עדים או לבקש מהצדדים להמציא מסמכים, ואלו יהוו ראיות לעצם ההליך.²⁸ בנוסף, לשם קיום ההליך בצורה תקינה ומיטבית, החוק מאפשר לבורר ולצדדים לפנות לביהמ"ש לשם מתן סעד כדוגמת סיוע בהזמנת עדים, נקיטת אמצעי אכיפה ועיקול נכסים.²⁹

פרק ה' לחוק מסדיר את האופן שבו ניתן פסק הבוררות. החוק מדגיש שפסק הבורר נדרש להיות בכתב, אולם אין קביעה בחוק בדבר מידת הנימוק הנדרש ממנו (אלא אם נקבע כן בתניית הבוררות).³⁰

2.2. סמכויות הרגולטור – המפקח על הביטוח

ככלל, סמכויות הרגולטור, הממונה על שוק ההון ביטוח וחיסכון, מוסדרות בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981.³¹

לפי סעיף 60(א) לחוק הפיקוח, למפקח על הביטוח יש **סמכות לברר תלונות המתקבלות מהציבור** בדבר פעולה של מבטח או סוכן ביטוח. המפקח יכול להפעיל את סמכותו לברר תלונה כל אימת שלא התחיל דיון בעניין זה בפני ערכאה שיפוטית, לרבות בורר, אלא אם מתקיימים טעמים מיוחדים (כלשון החוק).³² הפסיקה הכירה בכך שבסמכותו לברר ולהכריע בסכסוכים משפטיים בין מבטח לגוף ביטוחי סביב נזקי רכוש.³³ כך, למשל, נקבע בפסיקה שסמכותו "מוגבלת רק לברור עובדתי או להוראה על תיקון ליקויים. עליו לממש את תכלית החוק המסמיך אותו, ולהביא ליישוב הסכסוך תוך פיקוח וביקורת על התנהלותן של חברות הביטוח".³⁴

בדומה לחוק הבוררות, החוק מאפשר למפקח **לברר תלונות במנותק מסדרי הדין ודיני הראיות**.³⁵ סעיפים נוספים בחוק מקנים למפקח סמכות להורות לחברת הביטוח, במידה והתלונה עליה מוצדקת, לתקן את הליקוי שהוא מצא.³⁶ כמו כן, חלה על המפקח חובה לנמק את הכרעתו כאשר הוא מחזיר תשובה למתלונן.³⁷

²⁷ ס' 2 לחוק הבוררות. כך לדוגמה, סעיף י' האוסר על הבורר לקיים ישיבה בהיעדר אחד מבעלי הדין, אלא אם כן הזהיר אותו מראש כי הישיבה תתקיים בלעדיו במידה ולא יתייצב, סעיף יד' הפוטר את הבורר מהכרעה בכפוף לדין המהותי, דיני הראיות וסדרי הדין המקובלים, סעיף טו' המורה לבורר לפסוק תוך תקופת זמן מוגדרת וסעיף טו"ו המחייב את הבורר לנמק את פסק הבוררות. לרשימת תנאי המכללא, ראו התוספת הראשונה לחוק הבוררות.

²⁸ ס' 13 לחוק הבוררות.

²⁹ ס' 16 לחוק הבוררות.

³⁰ ס' 20 לחוק הבוררות.

³¹ ס' 2(א) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981 (להלן: חוק הפיקוח).

³² ס' 60(א) לחוק הפיקוח.

³³ בר"ע (ת"א) 2656/02 גולדברג לאורנס נ' ביטוח ישיר אי.די.אי – חברה לביטוח בע"מ (להלן: גולדברג שם, בעמ' 7).

³⁴ סעיף 61(א) לחוק הפיקוח.

³⁵ שם, סעיף 62(א).

³⁶ שם, סעיף 62(ב).

³⁷ שם, סעיף 62(ב).

באשר להיקף סמכותו של המפקח, בפסיקה נקבע כי סמכותו של המפקח רחבה ומשתרעת על קביעת נורמות משפטיות כלליות. כך לדוגמה בעניין **איגוד שמאי ביטוח**,³⁸ נקבע כי הסמכות של המפקח כוללת גם הכרעה בפניות של גופים מייצגים כמו איגוד שמאי הביטוח.

באשר להפעלת סמכות המפקח בעניין בירור עובדתי, הדעות על כך חלוקות. מעמדת המדינה כפי שהיא מובאת בעניין **גולדברג**,³⁹ עולה כי על אף הסמכות הרחבה המוקנית למפקח בחוק, ולמרות תכליתו של החוק, לעיתים נמנע המפקח מלברר תלונה אם מתעוררת בה שאלה עובדתית גרידא. מנגד, ביהמ"ש בעניין **כלל** קבע כי "לא זו בלבד שהמפקח רשאי לבחון את העובדות, חובתו לעשות כן, אם הדבר דרוש להסקת מסקנות".⁴⁰

3. סקירת ספרות

הליכי יישוב סכסוכים הינם אוסף כללים שמטרתם המרכזית להביא את הסכסוך בין הצדדים לסיומו.⁴¹ נהוג לסווג הליכי יישוב סכסוכים להליכים פורמליים, כגון ההליך המשפטי המוכר, בו הפרוצדורה נוקשה יותר, והליכים א-פורמליים, כגון גישור ובוררות, בהם הפרוצדורות גמישות יותר.⁴² ההליך האזרחי שמתנהל בביהמ"ש הינו פרוצדורה פורמלית שהמדינה מספקת לאזרחיה על מנת לפתור סכסוכים בינם לבין עצמם, או בינם לבין המדינה בכובעה כרגולטור או כריבון.⁴³ כך, ניתן לפתור באמצעות הליך יישוב סכסוכים בבית המשפט תביעות של מבוטחים נגד חברות הביטוח.⁴⁴

חוזה ביטוח הוא חוזה אמון, בו שני הצדדים נדרשים לנהוג במידה מרבית של יושר.⁴⁵ להלן יתוארו פערי כוחות בין המבטח למבוטח לפני כריתת חוזה הביטוח ואחרי קרות מקרה הביטוח, כאשר המבוטחים, מבקשים לממש את זכויותיהם ולקבל תגמולי ביטוח.⁴⁶ **פערי כוחות אלו משפיעים על ההליך המשפטי ועל תוצאתו, ובהקשר הביטוחי – פערים אלו מקשים על המבוטח הפונה לביהמ"ש מלממש את הזכויות** להן הוא זכאי מתוקף חוזה הביטוח.

3.1. פערי הכוחות ביחסי מבוטח ומבטח

לפערי הכוחות המתקיימים בין מבוטח לחברת הביטוח מספר סיבות:

א. **סוג התובע והנתבע העומדים משני צידי ההליך המשפטי:**

נהוג לסווג את המתדיינים בבית המשפט לשני סוגים: "שחקנים מזדמנים" (one-shotters) ו"שחקנים חוזרים" (repeat players).⁴⁷ שחקן מזדמן הוא שחקן שמתדיין בבית המשפט פעם אחת או פעמים בודדות בלבד במהלך חייו. בנוסף, תוצאות ההתדיינות עבור שחקן כזה לרוב משמעותיות

³⁸ בג"ץ 7721/96 איגוד שמאי ביטוח בישראל נ' המפקחת על הביטוח 625 (2001).

³⁹ גולדברג, לעיל ה"ש 33.

⁴⁰ ע"ש (תל אביב-יפו) 1117/04 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת ישראל, המפקח על הביטוח, תשס"ד (1) 433.

⁴¹ ארנה רבינוביץ עיני "פרוצדורה ולגיטימציה של הליכים ליישוב סכסוכים: שבירת הדיכוטומיה בין פורמלי ללא פורמלי" **פרוצדורות** 299, 299 (מסדרת משפט חברה ותרבות, טליה פישר-רוזן ואיסי רוזן צבי עורכים, 2014).

⁴² שם, בעמ' 299.

⁴³ יששכר רוזן-צבי **ההליך האזרחי** 31 (2015).

⁴⁴ מרכז המידע והמחקר של הכנסת "נתונים על תביעות נגד חברות ביטוח המוגשות לבתי המשפט" (7.6.2017)

https://fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/4d6ad6c8-a6dc-e611-80cc-00155d0206a2/2_4d6ad6c8-a6dc-e611-80cc-00155d0206a2_11_12463.pdf

⁴⁵ ירון אליאס "חובות אמון בתחום הביטוח המסחרי" **חובות אמון בדין הישראלי** 131 (2016).

⁴⁶ סי' 14 להצעת חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (תיקון - מוסד ליישוב סכסוכים), התשפ"ג-2023 (להלן: הצעת חוק הפיקוח).

⁴⁷ Marc Galanter *Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change* 9 Law & Soc'y Rev. 297 (1974) (להלן: גלנטר).

ביותר.⁴⁸ לעומת זאת, שחקן חוזר מתדיין באופן שגרתי בבתי המשפט, ולכן לא מייחס משמעות יוצאת דופן לדיונו בבית המשפט, מלבד במקרים מסוימים בהם ביכולתו ליצור במסגרת ההליך המשפטי תקדים שיטיב או יריע עמו.⁴⁹ דוגמא לשחקנים חוזרים שכאלה הן **חברות הביטוח**.⁵⁰ לחברות הביטוח כשחקן חוזר יש מספר יתרונות ביחס למבוטחים, שהינם שחקנים מזדמנים⁵¹:

- לשחקנים החוזרים, בהינתן העובדה שהם עוסקים שוב ושוב בעסקאות דומות זו לזו, יש ניסיון וידע רחב מעסקאות קודמות. אותם שחקנים חוזרים יוצרים מראש **מבנה עסקה** שעשוי להיות נוח לאינטרסים שלהם. כך למשל, חברות הביטוח יוצרות את חוזה הביטוח, באופן שמיטיב עמם.⁵² חוזים אלו מנוסחים לרוב באריכות ובשפה משפטית מורכבת, המקשה על המבוטחים להבינם.⁵³
- בעקבות העיסוק החוזר ונשנה באותם סוגי עסקאות, השחקנים החוזרים הופכים למומחים בתחומם. כמו כן, הם יוצרים קשרים עם מומחים אחרים כגון עורכי דין, רואי חשבון ועוד, שיכולים לספק להם ייעוץ מקצועי ומהימן או עזרה משפטית. כך השחקנים החוזרים נהנים **מעקומת למידה וידע מוקדם** שלשחקן המזדמן אין. חשיבות המומחיות בתחום מתחדדת כשמדובר בתביעות ביטוח, הנחשבות למורכבות ודורשות ידע מקצועי והיכרות עם כל ההוראות והרפורמות שחלות בתחום.⁵⁴
- העסקאות החוזרות והנשנות אף מאפשרות לשחקנים החוזרים לפתח **מערכות יחסים בלתי פורמליות** עם בעלי תפקידים מוסדיים כגון רגולטורים, פקידים במשרדי הממשלה השונים ובבתי המשפט. כך, ניתנת לשחקנים החוזרים גישה למידע, תובנות או משאבים שאינם זמינים בקלות לגורמים אחרים.⁵⁵ תופעה נפוצה נוספת היא תופעת "הדלתות המסתובבות", בה בכירים במגזר הציבורי עוברים לאחר סיום תפקידם לתפקיד בכיר בסקטור הפרטי, בתחומים עליהם היו ממונים במגזר הציבורי. בשוק הביטוח היו מספר מקרים בשנים האחרונות לתופעת שכאלו: מינוי המשנה לממונה על שוק ההון והביטוח לסמנכ"לית בחברת כלל ביטוח, עליה פיקחה בתפקידה הציבורי;⁵⁶ מינויו של השופט בדימוס חנן מלצר ליו"ר חברת מגדל אחזקות, כחצי שנה בלבד לאחר שפרסם פסק דין בתחום הביטוח.⁵⁷
- השחקנים החוזרים מתדיינים במספר רב של תיקים במקביל וכך מפתחים כלים ומיומנויות שאין לשחקן מזדמן, כגון: מחלקה משפטית ויתרונות בניהול משא ומתן. השחקנים החוזרים נהנים **מיתרון לגודל** שאין לשחקן החד פעמי, המוביל לכך שהעלות השולית של תביעה משפטית עבור שחקן מזדמן גדולה מאוד ביחס לעלות השולית של תביעה עבור שחקן רב פעמי. במילים אחרות, עבור אותה תביעה, כמות המשאבים שיידרש התובע המזדמן להשקיע גדולה בעשרות מונים מכמות המשאבים שישקיע הנתבע הרב פעמי.⁵⁸ שוק הביטוח בישראל הינו שוק ריכוזי

⁴⁸ מנחם מאוטנר "על אי הוודאות במשפט" **משפט וממשל** ט' 223, 258 (2005).

⁴⁹ שם.

⁵⁰ שם.

⁵¹ גלנטר, לעיל ה"ש 47, בעמ' 98.

⁵² שם.

⁵³ יניר הראל "פרשנות חוזה ביטוח, פסיקה ומגמות עדכניות" **כלכליסט** (14.12.2022).

⁵⁴ https://www.calcalist.co.il/local_news/article/symj0wpoj.

⁵⁵ טיוטת הצעות החלטה לממשלה בדבר שינויים מבניים שיעלו לדיון במסגרת הדיונים על התוכנית הכלכלית לשנת

2019, 75. (להלן: הצעת חוק משרד האוצר).

⁵⁶ שם.

⁵⁷ רועי שפירא "דלתות מסתובבות ומידת האפקטיביות של תקופות הצינון" **מחקרי משפט** לד 223, 2 (2023).

⁵⁸ אבישי גרינצייג "מופע של ניתוק: השופט חנן מלצר הזהיר מדלת מסתובבת בתחום הביטוח. ואז מונה ליו"ר מגדל

אחזקות" **גלובס** (19.01.2022) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001399195>.

⁵⁸ רוזן-צבי **ההליך האזרחי**, לעיל ה"ש 43 בעמ' 35.

ופחות תחרותי משוקי ביטוח במדינות אחרות בעולם, ועל כן היתרון לגודל של חברות הביטוח לישראל ביחס ללקוחותיהם אף גדול יותר.⁵⁹

- כאמור, השחקנים החוזרים מתמודדים עם מספר רב של תביעות במקביל, ואילו השחקן המזדמן מתמודד עם תביעה אחת בלבד. כך, בעוד עבור התובע התדיינות כרוכה בהימור שעלול לגרום לו להפסד מוחלט, השחקן החוזר, שמטפל בהרבה תביעות בו זמנית, יכול לפזר ולנהל את הסיכונים שלו בצורה טובה יותר מהשחקן המזדמן. כמו כן, לשחקן הרב פעמי כלי הערכת סיכון שאין לשחקן המזדמן, ואף ניסיון בהערכת סיכונים תביעה. כך, השחקנים החוזרים מנהלים סיכונים ומפזרים עלויות בצורה טובה יותר מהשחקן המזדמן, שמתמודד עם סיכון גבוה, תנאי אי וודאות ועלויות רבות. חוזה ביטוח מלכתחילה מתייחס לסיכונים עתידיים שהמבוטחים מתקשים לחזות מראש. כך המבוטחים מראש נמצאים בעמדת נחיתות מסוימת אל מול חברות הביטוח המנוסות.⁶⁰

ב. עיתוי התביעה ואופי הפרת החוזה:

אדם המגיש תביעה לחברת הביטוח זקוק למיצוי זכויותיו באופן מידי וללא דיחוי.⁶¹ ביטוחים רבים נועדו לכסות נזקים פיזיים או נפשיים שנגרמו למבוטח או לבני משפחתו בגלל מאורע לא צפוי, כגון תאונה או מוות.⁶² המצב הפיזי או הנפשי הרגיש בו נמצא המבוטח ביחס לחברת הביטוח מגדיל את פערי הכוחות בין הצדדים. פעמים רבות חברות הביטוח אף "מנצלות" את העובדה שהמבוטח זקוק לכסף באופן מיידי וגוררות את המבוטחים להליכים משפטיים ארוכים, במסגרתן הן מנסות לסגור על תשלום סכום מופחת, המגיע לעיתים עד למחצית מסכום התביעה המקורית.⁶³

אל פער הכוחות שנוצר בעקבות המצב הפיזי או הנפשי הרגיש של המבוטח בקרות אירוע ביטוחי יש להוסיף את פער הזמנים שנוצר בביצוע החיובים על פי חוזה הביטוח. המבוטח משלם על המוצר הביטוחי עם ההיקשרות בחוזה הביטוח, אך רק לאחר פרק זמן מסוים (שלעיתים מדובר בפרק זמן רב), המוצר הביטוחי מסופק למבוטח, בקרות מקרה ביטוח. כך, המבוטח משלם לחברה הביטוח באופן מיידי אך מקבל בתמורה הבטחה עתידית, ויכולות לעבור אף עשרות שנים מבלי שהמבוטח ידע אם ברגע האמת יסופק לו המוצר הביטוחי עליו שילם במיטב כספו.⁶⁴

ג. חוזה ביטוח כחוזה אחיד:

כחוזה אחיד, צד אחד מנסח את החוזה ומציע אותו למתקשרים רבים.⁶⁵ הצד המציע הוא בדרך כלל ספק של מוצר או שירות, והצד השני הוא צרכן, הנדרש להחליט אם לקבל את החוזה כפי שהוא או לדחות את ההצעה.⁶⁶ לרוב הצרכן אינו יכול להשפיע על תוכנו של החוזה. חוזה ביטוח הינו חוזה אחיד, המסדיר התקשרות ארוכת טווח בין המבוטח לחברת הביטוח.⁶⁷ המבוטח לא יכול להשפיע על תוכנו של החוזה, ומדובר בהצעה מסוג "take it or leave it".

⁵⁹ תמיר ארגמן **קבוצות עסקים בישראל, תיאור, ניתוח והשלכות** 3 (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2010).

⁶⁰ הראל "פרשנות חוזה ביטוח", לעיל ה"ש 53.

⁶¹ הצעת חוק הפיקוח, לעיל ה"ש 46.

⁶² הצעת חוק משרד האוצר, לעיל ה"ש 54.

⁶³ דברי ההסבר להצעת חוק חוזה הביטוח (תיקון מס' 4), התש"ע-2010, ה"ח 151.

⁶⁴ אליאס "חיובות אמון בתחום הביטוח המסחרי", לעיל ה"ש 45, בעמ' 140.

⁶⁵ חוק החוזים האחידים, תשמ"ג 1982.

⁶⁶ אריאל פורת "חוזים אחידים" דניאל פרידמן ונילי כהן **חוזים** כרך ג 729, 730 (2003).

⁶⁷ שמואל בכר ומשה גלברד "חוק החוזים האחידים: עיון מחודש בעקבות תיקוניו" **חוקים** ה' 19, 22 (2013).

בנוסף, למבוטח אין כלים עצמאיים שבאמצעותם יוכל לבקר את תניות חוזה הביטוח, והוא נאלץ לסמוך על הגינות המבטח. כמו כן, לעיתים חוזי הביטוח מפוצלים לכמה מסמכים שונים, וזה מקשה אף יותר על יכולת המבוטח להבין את תוכן החוזה. כך, מבוטחים רבים כלל לא קוראים את כל חוזה הביטוח, ואף אם הם קוראים את החוזה במלואו, הם מתקשים להבין.⁶⁸

העובדה שהמבוטח לא יכול להשפיע על תוכן החוזה, בצירוף תוכן החוזה, שלרוב מנוסח בשפה משפטית מסורבלת וקשה להבנה לאדם ללא השכלה משפטית, מחדדת את פערי הכוחות במערכת היחסים בין המבוטח לחברת הביטוח.

כלל היתרונות של חברת הביטוח ביחס למבוטח עצמו המוצגים לעיל, מובילים לכך שלעיתים המבוטח ימנע מהגשת תביעה לבית המשפט מלכתחילה: הן מפני שאינו מודע לזכות התביעה שלו, והן מפני שהגשת התביעה כרוכה בתשלום סכום גבוה מדי עבורו.⁶⁹ כמו כן וכפי שצוין לעיל, גם כאשר מוגשת תביעה, המשאבים הרבים שהמבוטח נדרש להקצות לניהולה ומשך הזמן הארוך של ניהול ההליך, בליווי הסיכון הכרוך בהפסד בהליך המשפטי, גורמים לכך שמבוטחים פעמים רבות יסכימו לפשרה מול חברת הביטוח, אף מבלי למצות את זכויותיהם, כדי לסיים את ההליך בצורה המהירה ביותר.⁷⁰

3.2. המנגנונים הקיימים לצמצום פערי הכוחות בין הצדדים

לאור ההבדלים המשמעותיים בין הצדדים לחוזה ביטוח ונוכח החשש שמא פערי הכוחות שנדונו לעיל יפעלו לרעת המבוטח בשעת הצורך, מופעלים מנגנונים פסיקטיים וחקיקטיים המבקשים לצמצם פערים אלו:

❖ **חובות האמונים של חברות הביטוח כלפי המבוטחים:**

לקוחות חברת הביטוח פוגשים את חברת הביטוח ואת סוכן הביטוח שלהם במגוון הקשרים. במסגרת אינטראקציה חד פעמית עם סוכן הביטוח, בעת פרישה לגמלאות נדרש לשבת עם סוכן הביטוח על מנת להסדיר את נושא הפנסיה, השלמת פיצויי פיטורין ודרך הפעולה הנכונה ביחס לקופות הגמל וקרנות ההשתלמות.⁷¹ במסגרת אינטראקציה שוטפת עם סוכן הביטוח, הלקוחות פונים אליו בהקשר של רכישת ביטוחי רכב ודירה, חידוש ביטוח מדי שנה או ביצוע שינויים בפוליסת הביטוח. כמו כן, לקוחות פונים לסוכני הביטוח גם בנושאי מימוש ביטוח הבריאות והסיעוד: לקוחות שיש להם ביטוח בריאות פרטי פונים לסוכן הביטוח על מנת לקבל הפניות או החזרים בגין תשלומים ששילמו לרופאים מומחים או בגין תשלומים על ניתוחים. במקרים קשים יותר, הלקוחות פונים לסוכן כדי לנצל את הביטוח הסיעודי שרכשו. מפגש נוסף בין הלקוחות לסוכן הביטוח מתקיים כאשר הלקוחות נפגשים עם סוכן הביטוח לצורך ניהול השקעות וחסכונות.⁷² כך, האינטראקציות בין הלקוח לסוכן הביטוח הפועל מטעם חברת הביטוח יכולות להיות שמחות או מהולות בעצב, ותלויות במצבו הפיננסי והבריאותי של המבוטח.

⁶⁸ אליאס "חובות אמון בתחום הביטוח המסחרי", לעיל ה"ש 45, בעמ' 137.
⁶⁹ William L.F Felstiner, Richard L. Abel & Austin Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming*, 15 L.& Soc'y. Rev. 631 (1980-1981).

⁷⁰ הצעת חוק הפיקוח, לעיל ה"ש 46, בעמ' 14. להרחבה ניתן לראות שמתוך התביעות שהתבררו בבתי המשפט בשנת 2016, כ-28,500 תביעות הסתיימו בפשרה.

⁷¹ אביה ספיבק "מערכת הפנסיה בישראל על שני רבדיה: מבט על רפורמות שהונהגו מהצד המוסדי והמצד הכמותי", 12 (2012).

⁷² שם, בעמ' 15.

מתוקף העובדה שחברת הביטוח מלווה את לקוחותיה בשלל מצבים לאורך חייהם, ואף משום שחברות הביטוח מנהלות כספי ציבור בהיקף עצום, המשפט הישראלי רואה במבוטח כמי שזקוק להגנתו של הדין.⁷³ כך בתי המשפט בארץ נוטים להטיל על חברות הביטוח חובות התנהגות שונות כלפי המבוטחים.⁷⁴ החובה המרכזית הינה חובת האמונים: האיסור להעדיף כל עניין ושיקול על פני טובת המבוטחים, והחובה לפעול בזהירות ובמיומנות ולנקוט צעדים סבירים לשם שמירה על נכסי החוסכים.⁷⁵

חובת האמון דורשת מחברות הביטוח להעדיף את אינטרס המבוטח על פני האינטרס האישי שלהן, ולפעול שלנגד עיניהם עומד האינטרס של המבוטח.⁷⁶ את חובת האמון המוטלת על הגוף הביטוחי ביחס למבוטח ניתן להצדיק בכמה הסברים: ראשית, עסקת הביטוח היא עסקה מורכבת ומופשטת שתנאיה נקבעים מראש ע"י המבטח, ומימושה בקרות אירוע הנזק תלוי במידה רבה בשיקול דעתו והגינותו של המבטח. שנית, היחסים שבין הצדדים לחוזה הביטוח הם יחסים של תלות והסתמכות של המבוטח על המבטח. שלישית, פעילות חברות הביטוח בעלת מאפיינים ציבוריים מובהקים. כך למשל, בענפי ביטוח בעל היבט 'סוציאלי', כדוגמת ביטוח בריאות, הביטוחים הפרטיים/משלימים מהווים חלק מרשת הביטחון העומדת לרשות האזרח בשעת צורך, שכן לא כל הנזקים האפשריים מכוסים במסגרות הממלכתיות.⁷⁷

❖ בית המשפט לתביעות קטנות:

בית המשפט לתביעות קטנות הוקם מכוח חוק שיפוט בתביעות קטנות.⁷⁸ כפי שהוסבר לעיל, בית המשפט לתביעות קטנות נועד להקל על האזרח ולאפשר לו להגיש תביעה בסכום נמוך יחסית בדרך פשוטה וקצרה, מתוך הבנה שהגשת תביעה לבית המשפט הינה הליך מורכב, ממושך ויקר.⁷⁹ לקידום מטרה זו, בית המשפט לתביעות קטנות אינו כבול בדיני הראיות ובסדרי הדין הרגילים.⁸⁰ בית המשפט לתביעות קטנות רשאי לקבל ראיה אף אם אינה קבילה בבית משפט אחר,⁸¹ והוא "אינו קשור בסדרי הדין הנהוגים בבית משפט אחר".⁸² בנוסף, בבית המשפט לתביעות קטנות לרוב הצדדים מייצגים את עצמם, ורק במקרים מיוחדים, תוך קבלת אישור מבית המשפט, בעל דין יכול להיות מיוצג ע"י עורך דין.⁸³

בירור הסכסוך המשפטי ללא ייצוג מקצועי, ללא צורך להיצמד לדיני הראיות וסדרי הדין המקובלים וכאשר רק יחיד (ולא תאגיד) יכול להגיש תביעה, אמור להנגיש את מערכת המשפט ולצמצם את פערי הכוחות שבין האזרח הלא מיומן בהגשת תביעות, לבין חברות נתבעות.⁸⁴

⁷³ אליאס "חובות אמון בתחום הביטוח המסחרי", לעיל ה"ש 45, בעמ' 132.
⁷⁴ דב סולומון ואופיר ויצמן "חובות אמונים, חובות זהירות ושיקול הדעת העסקי של גופים מוסדיים" המשפט כו' 309, 310 (2020).
⁷⁵ שם.

⁷⁶ אליאס "חובות אמון בתחום הביטוח המסחרי", לעיל ה"ש 45, בעמ' 133.
⁷⁷ שם, בעמ' 141, 146-147.

⁷⁸ חוק שיפוט בתביעות קטנות, התשל"ו-1976.
⁷⁹ שמואל בכר ואבישי קליין "פרדוקס הייצוג בתביעות קטנות – על תביעות ביטוח, פערי כוחות וכף רגלו של השופט", הפרקליט נ' 327, 328 (2009) (להלן: בכר וקליין "פרדוקס הייצוג").
⁸⁰ ס' 4 לחוק שיפוט בתביעות קטנות.

⁸¹ ס' 62(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

⁸² שם, בס' 62(ב).

⁸³ שם, בס' 63(א).

⁸⁴ בכר וקליין "פרדוקס הייצוג", לעיל ה"ש 79, בעמ' 334.

כיום, בית המשפט לתביעות קטנות דן בשלל תחומים, כאשר אחד מהם תביעה כספית נגד חברת ביטוח שלא שילמה למבוטח או למוטב את כספי הביטוח שהוא זכאי להם.⁸⁵ רוב תביעות הביטוח שמגיעות אל בית המשפט לתביעות קטנות עוסקות בתחום של נזקי רכוש עקב תאונות דרכים.⁸⁶

על אף הציפייה שניהול תביעות ביטוח בבית משפט לתביעות קטנות ייטה את הכף לטובת המבוטח, שכן חברות הביטוח לרוב אינן מורשות להיעזר בעורכי דין לצורך ייצוגם בדיון, בפועל חברות הביטוח מיוצגות בדיונים אלו ע"י "נציגים", שהם עובדי החברה או מיופי כוח חיצוניים.⁸⁷ לרוב לנציגים אלו ניסיון רב בליטיגציה לצד היכרות מעמיקה עם עולם הביטוח ולפעמים אף עם השופט הדין בתיק.⁸⁸ כך נראה שהפתרון של דיון בתביעות הביטוח בבית המשפט לתביעות קטנות אינו אופטימלי, שכן אף במצב בו התובע נהנה מסדרי דין וראיות מקלים, עדיין מצבו נחות ביחס לחברת הביטוח וסיכוייו לנצח בתביעתו את חברת הביטוח קטנים ביותר.⁸⁹

בנוסף לאמור לעיל, יש להידרש לכך שלעיתים רבות סכומן של תביעות הביטוח עולה על הסכום המאפשר התדיינות בבית משפט לתביעות קטנות, דבר המוביל לכך שהדיון המשפטי ייערך בערכאות המוסמכות לכך, בכפוף לסדרי הדין והראיות הנהוגים בהתאם לחוק. כך נוצר מצב בו מבוטחים רבים אינם זכאים לעשות שימוש במנגנון זה ולנצל את היתרון שהוא מקנה ונאלצים לנהל הליך משפטי שגוזל מהם משאבים רבים.

יצוין כי גם פסיקה שיטתית לחובת חברות הביטוח יכולה להרע עם הציבור. חברות הביטוח מנהלות מחלקה משפטית ונעזרות בנציגים מיומנים לצורך ניהול התדיינות משפטית, דבר הכרוך בעלויות גבוהות שעלולות להיות מגולגלות בחזרה למבוטחים באמצעות העלאת מחירי הפוליסות. כמו כן, במידה וחברות הביטוח מפסידות בתביעה, הן נדרשות לשלם למבוטח את סכום התביעה. מדובר בסכומי כסף לא מבוטלים, שככל הנראה לפחות חלקם מגולגלים ע"י חברות הביטוח על כלל לקוחותיהם. כך, פסיקה שיטתית לטובת המבוטח, עשויה לגרום לציבור הרחב לשלם פרמיית ביטוח גבוהה יותר.⁹⁰ בנוסף, פסיקה שיטתית לטובת המבוטח אף עלולה להוביל בטווח הארוך לתביעות סרק, שיעצימו את העומס במערכת בתי המשפט.

❖ חוזה אחיד:

מתוך הכרה בפערי הכוחות שמייצרים חוזי אחידים, המחוקק קבע בחוק החוזים האחידים מספר הגבלות על תוכן החוזה,⁹¹ במטרה לצמצם את פערי הכוחות המשמעותיים בין הצדדים. ההגבלה המרכזית ביותר ממעוגנת בסעיף 3 לחוק, לפיו בית המשפט יבטל או ישנה תנאי בחוזה אחיד שיש בו משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק שעלול להוביל לידי קיפוח לקוחות.⁹² לאחר מכן, בסעיף 4 לחוק מפורטות תניות מסוימות בחוזה אחיד, שחזקה שהן מקפחות.⁹³ רשימה זו אינה סגורה, והשופטים יכולים באמצעות שיקול דעתם להכיר בתניות נוספות כמקפחות.⁹⁴ כך,

⁸⁵ "תביעה קטנה" כל זכות, לעיל ה"ש 10.

⁸⁶ בכר וקליין "פרדוקס הייצוג", לעיל ה"ש 79, בעמ' 345.

⁸⁷ שם, בעמ' 329.

⁸⁸ שם, בעמ' 330.

⁸⁹ שם.

⁹⁰ שם, בעמ' 381.

⁹¹ ס"ס 5,4,3 לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג 1982.

⁹² שם, בס"ס 3.

⁹³ שם, בס"ס 4.

⁹⁴ אריאל פורת "חוזים אחידים", לעיל ה"ש 66, בעמ' 756.

באמצעות סעיפים אלו המחוקק ביקש לצמצם את פערי הכוחות בין הצדדים, שכן ביטול תניה מקפחת מחזיר את הלקוח והספק למעמד המקורי שלהם, שהוקנה בדין.⁹⁵

3.3. מנגנונים חלופיים ליישוב סכסוכים

סקירה זו מלמדת שיתכן ובהקשר הביטוחי נדרשים פתרונות חלופיים לבירורן של תביעות ביטוח שנדחו. בישראל ומחוץ לה ישנם מגוון של מנגנונים ליישוב סכסוכים שלא בדרך של הכרעה שיפוטית בפסק דין מנומק.⁹⁶ חלק מהמנגנונים הללו מתנהלים תוך מעורבות ישירה של בתי המשפט, וחלקם נעשים מחוץ לכותלי בית המשפט.⁹⁷

נסקור כעת את המנגנונים החלופיים העיקריים ליישוב סכסוכים:

- **גישור שיפוטי:** זהו ניסיון של הרכב השופטים שדן בתיק להביא את הצדדים להסכמות שיסיימו את המחלוקת, או ייעלו את הבירור בה.⁹⁸ במסגרת הגישור הרכב השופטים שדן בתיק פורס מול בעלי הדין את הסיכויים והסיכונים הטמונים בניהול ההליך ובמתן פסק דין מנומק. פעולה זו של הרכב השופטים מסייעת בצמצום פערי המידע בין הצדדים ומהווה בסיס לניסיונם לגבש הסכמה.⁹⁹ במרכז הליך הגישור השיפוטי עומדת ההנחה שתוצאה מוסכמת כדאית לשני הצדדים, מכיוון שהיא מביאה לחסכון בזמן ומשאבים, ולכן היא יעילה.¹⁰⁰ הגישור השיפוטי נפוץ במיוחד בבתי המשפט לתביעות קטנות ובבתי הדין לעבודה.

היתרונות של הליך זה הינם שמדובר במנגנון זול ומהיר ליישוב הסכסוך, המאפשר לצדדים לחשב את סיכוייהם וסיכונם במסגרת ההליך. כמו כן, ההליך חוסך מתן פסק דין שעלול להרע עם הצד המפסיד, ואף חוסך משאבים במערכת השיפוטית, הסובלת מעומס כבד, בכך שמצמצם את הזמן הרב שנדרש לכתובת פסק דין.

אולם, להליך הגישור ישנם גם חסרונות: ראשית, פסק דין שמוסכם על הצדדים ולא מלווה בהנמקה שיפוטית מעמיקה אינו תורם לפיתוח הדין הקיים ויכולתו להוביל להרתעה בקרב הציבור מביצוע מעשים דומים בהמשך פחותה.¹⁰¹ שנית, בעלי הדין עשויים לחוש מחויבות להסכים לפשרה שמציע בית המשפט, מתוך חשש שאי ההסכמה תיזקף כנגדם. כך, עלולים להיווצר מצבים בהם הסכמת הצדדים לפשרה אינה שלמה, והצדדים חשים תחושות של החמצה ותסכול.¹⁰² כמו כן, הידיעה לפיה ניתן לסיים את פסק הדין בפשרה וללא הוצאות במידה והתביעה נדחת, מעודדת הגשת תביעות בעלות סיכויים נמוכים.

⁹⁵ ורדה לוסטהויז וטנה שפניץ חוזים אחידים 54 (תשנ"ד).

⁹⁶ טל חבקין ויגאל נמרודי התביעה הקטנה 469 (2017).

⁹⁷ שם, בעמ' 469.

⁹⁸ שם.

⁹⁹ שם, בעמ' 470.

¹⁰⁰ שם.

¹⁰¹ שם.

¹⁰² שם, בעמ' 471.

- **מוסד הבוררות:** בוררות היא אמצעי הכרעה או שיטת שפיטה בין צדדים מסוכסכים ע"י אדם ניטרלי, שהצדדים בחרו בו והסכימו לקבל את הכרעתו.¹⁰³ הסמכות של בורר לפסוק בעניין מסוים צומחת מכוח הסכמת הצדדים, ואף צד אינו יכול לכפות על הצד השני לפתור את הסכסוך ביניהם באמצעות בוררות.¹⁰⁴ עניין הבוררות, לרבות בחינת יתרונותיו וחסרונותיו בהקשר סכסוכי הביטוח, יורחב בהמשך הפרק.

- **פסיקה על דרך הפשרה –** בית המשפט רשאי לפסוק בעניין אזרחי בדרך של פשרה.¹⁰⁵ במסגרת הסדר זה, הצדדים מסכימים לקבל עליהם מראש כל החלטה של השופט, אף אם אינה מבוססת על קריטריון משפטי כלשהו. זאת, כאשר הצדדים אינם יודעים בהכרח מה הם השיקולים המנחים את השופט בהחלטתו, ולשופט חופש פעולה רב בהליך.¹⁰⁶

פסיקה על דרך הפשרה מצמצמת את פערי הכוחות בין הצדדים להליך, שכן מתאפשר לכל צד לשקול את סיכויי וסיכוניו ביחס לביורר משפטי מלא, ובהתאם להם להחליט האם ברצונו לנהל הליך שיפוטי או לא.¹⁰⁷ בנוסף, ההליך מהיר וזול יותר, שכן בית המשפט יכול לפסוק רק על סמך טענות הצדדים, ללא הבאת ראיות נוספות.¹⁰⁸ כמו כן, ליישוב סכסוכים בדרך של פשרה יש חשיבות נוספת והיא משמעות חינוכית חברתית של הסתגלות להימנעות מהתנצחות והתדיינות רבות ומיותרות בין הצדדים.¹⁰⁹

החיסרון העיקרי של פסיקה על דרך הפשרה הוא שקשה לצפות את אופן הכרעתו של השופט. ההליך משלב פשרה, בה ברגיל לצדדים יש שליטה על ההליך ובקרה על התוצאה הסופית, יחד עם פסק דין סופי שהוא בעל אופי כופה, והצדדים אינם יכולים להשפיע על תוצאותיו.¹¹⁰ כמו כן, בגלל שפסק דין על דרך הפשרה לא צריך להיות מנומק, קשה מאוד לערער עליו לערכאה משפטית גבוהה יותר. אף אם ניתן לערער על פסק הדין, עילות ההתערבות בפסק דין שניתן על דרך פשרה מצומצמות יותר מאשר במקרה של ערעור רגיל.¹¹¹ בנוסף, פסיקה בדרך זו מאפשרת לבית המשפט לשפוט בצורה שלא היה מגיע אליה בהכרח אם היה נדרש לנמק את פסק דינו ולפעול לפי הדין המהותי.¹¹²

- **גישור:** גישור הוא תיווך בין צדדים לסכסוך שנעשה מחוץ לכותלי בית המשפט. מנגנון הגישור מתבסס על הסכמת הצדדים לפנות למגשר בלתי תלוי, שתפקידו להביא לסיום הסכסוך בהסכמה.¹¹³ המטרה בהליך הגישור היא שקילה יצירתית של כלל הפתרונות האפשריים כדי להגיע לפתרון שיהיה המיטבי לכל הצדדים, כאשר המגשר אינו מוסמך להכריע בסכסוך בין הצדדים.¹¹⁴ כמו כן, בהליך הגישור ישנו דגש על אוטונומיית הצדדים להליך, וכך אף צד אינו

¹⁰³ עידן יהודה "האומנם "אין מוצא"? על יישוב סכסוכים צרכניים בדרכים חלופיות", **המשפט** כא 247, 255 (תשע"ו) (להלן: "יהודה" על יישוב סכסוכים").

¹⁰⁴ שם.

¹⁰⁵ סי' 79א לחוק בתי המשפט.

¹⁰⁶ יובל סיני ומיכל אלברשטיין "הסדרת שיקול הדעת בפשרה לפי סעיף 79א: בין יישוב סכסוכים ומשפט" **משפטים** נג' 1, 2 (2023).

¹⁰⁷ **התביעה הקטנה**, לעיל ה"ש 96, בעמ' 473.

¹⁰⁸ שם.

¹⁰⁹ סיני ואלברשטיין "הסדרת שיקול הדעת בפשרה", לעיל ה"ש 106, בעמ' 7.

¹¹⁰ שם, בעמ' 7.

¹¹¹ שם.

¹¹² **התביעה הקטנה**, לעיל ה"ש 96, בעמ' 475.

¹¹³ שם.

¹¹⁴ יהודה "על יישוב סכסוכים", לעיל ה"ש 103, בעמ' 257.

מחויב לקבל את הפתרון המוצע ע"י המגשר.¹¹⁵ הליך הגישור מתמקד בבחינת האינטרסים של הצדדים ולא בבחינת הזכויות המשפטיות שלהם. בנוסף, הליך הגישור אינו פומבי וחל חיסיון על דברים שנאמרו במסגרתו.¹¹⁶

להליך הגישור מספר יתרונות: מדובר בהליך שניתן לנהל בזמן קצר ובעלות נמוכה; הגישור מאפשר המשך שיתוף פעולה בין הצדדים ויצירת פתרון גמיש ויצירתי.¹¹⁷ הליך הגישור נשען על יסוד הסכמי, וככזה הוא מאפשר פעולה בדרך של שיתוף פעולה, בניית מערכת יחסים טובה יותר בין הצדדים לסכסוך ושמירה על תקינות מערכת היחסים בין הצדדים.¹¹⁸ כל אלו עשויים להיות רלוונטיים למערכת היחסים בין מבטח למבוטח, שבמקרים רבים מתמשכת לאורך זמן.¹¹⁹ בנוסף, הליך הגישור יתרונות פסיכולוגיים מסוימים: בהליך ישנו היבט טיפולי והוא מבוסס על חווייה מעצימה ולא מתנצחת. ההליך עונה הן על הצרכים הנפשיים והן על הצרכים החומריים של הצדדים ומאפשר לכל צד להישמע באווירה נינוחה ולא רשמית.¹²⁰

חרף יתרונותיו הרבים, להליך הגישור יש גם מספר חסרונות: החיסרון המשמעותי בהליך הגישור הוא שהצדדים עלולים להשתמש בהליך זה כהליך סרק, כדי למשוך את ההליכים המשפטיים באופן הפוגע בערך סופיות הדיון.¹²¹ בנוסף, ניתן לנצל את הליך הגישור לרעה דרך פניה להליך ארוך ויקר, כדי להתיש את הצד שכנגד או להיחשף לראיותיו, במיוחד כשישנם פערי כוחות בין הצדדים.¹²² אלו, עשויים להוביל את הצד 'החלש' יותר לפשרה שתהיה פחות מיטבית עמו.

גישבור: גישבור הוא הליך המשלב את הליך הבוררות והליך הגישור. זהו הליך דו שלבי המנוהל ע"י גורם ניטרלי המכונה "מגשר". הצדדים לגישבור מסכימים שהגורם הניטרלי יחל בהליך של גישור רגיל, ואם לא יצליח, יהפוך ההליך לבוררות ובסוף הליך הבוררות יינתן פסק בוררות מחייב.¹²³

יתרונותיו של הליך הגישבור הם שמדובר בהליך זול ומהיר בהשוואה להליך הבוררות.¹²⁴ בנוסף, הליך זה מבטא בצורה ברורה את אוטונומיית הצדדים, שכן אם הם שבעי רצון מהגישור, הסיכוי שימשיכו לשלב הבוררות נמוך ביותר.¹²⁵ כך, החששות הנובעים מהליך גישור רגיל (כדוגמת גרירת הרגליים בהליך) מתמתנים. זאת ועוד, ההליך הגישורי כפי שצויין, יכול לאפשר להגיע לפתרונות יצירתיים שלא היו נמצאים אלא באמצעות הידברות, הקשבה ורצון להגיע להבנות. וכן, השימוש בגישור מאפשר לממש את היתרונות של כלי זה כדוגמת שמירה על תקינות מערכת היחסים (כפי שהוזכר לעיל).

¹¹⁵ שם.
¹¹⁶ **התביעה הקטנה**, לעיל ה"ש 96, בעמ' 475.
¹¹⁷ שם, בעמ' 258.
¹¹⁸ אורנה דויטש **מעמד הצרכן במשפט** 27, 274 (2002).
¹¹⁹ בכר וקליין "פרדוקס הייצוג", לעיל ה"ש 79 בעמ' 386.
¹²⁰ **התביעה הקטנה**, לעיל ה"ש 96, בעמ' 475.
¹²¹ יהודה "על יישוב סכסוכים", לעיל ה"ש 103, בעמ' 259.
¹²² יששכר רוזן-צבי **הרפורמה בסדר דין אזרחי: מורה נבוכים** 199 (2021).
¹²³ שם, בעמ' 259.
¹²⁴ שם, בעמ' 260.
¹²⁵ שם.

חסרונו העיקרי של הליך הגישבור נוגע לפגיעה בניטרליות של המגשבר בשלב הגישור, שעשויה להשפיע על הכרעתו בשלב הבוררות.¹²⁶ ברם, הצדדים יכולים להתגבר על חיסרון זה באמצעות בחירה במודל "גישבור מתחלף", בו אדם אחד ינהל את שלב הגישור ולאחר מכן את שלב הבוררות. חסרון נוסף הוא שהליך הגישבור מפקיד כוח רב בידי המגשבר, שהרי בכוחו בכל שלב להעביר את ההליך מגישור לבוררות. יתרה מזאת, משום שהשכר של מגשר נמוך משכרו של בורר, ייתכן כי למגשר יש תמריץ להעביר את ההליך לשלב הבוררות, ולסיים את עבודתו במהרה.¹²⁷

- **יישוב סכסוכים מקוון – ODR:** פלטפורמה טכנולוגית המסייעת לבעלי הדין לנהל ביניהם משא ומתן וגישור במערכת מקוונת ליישוב סכסוכים, בטרם הגעה לשופט.¹²⁸ מטרת הפלטפורמה היא לסייע לתובע באמצעות מענה שלו לשאלות, לחולל כתב תביעה, ובהתאמה לסייע לנתבע, באמצעות המענה שלו לשאלות, לחולל כתב הגנה. מנגנון מסוג זה עשוי לגרום לכך שגם אזרחים שנמנעים היום מהגשת תביעות יפנו לקבלת השירות לצורך בירור הסכסוך האזרחי אליו נקלעו.¹²⁹

היתרון המשמעותי של הליך זה הינו שהוא קצר ויעיל, ולא מצריך מהצדדים זמן בהגעה למקום הדין ועריכת ישיבות.¹³⁰ בנוסף עלות הליך זה זולה שכן עלות תפעול המערכות זולה באופן יחסי.¹³¹ החסרונות של הליך זה הם שלעיתים תקשורת בלתי אמצעית בין הצדדים, שאינה מתאפשרת באמצעות פתרון זה, היא זו שמובילה לסיום הסכסוך. בנוסף, בעיות טכניות וקשיים טכניים עשויים לפגוע בניהול ההליך ולמנוע הגעה לפתרון מהיר.¹³²

3.4. מוסד הבוררות

כאמור, בוררות היא הליך שבו צד שלישי – הבורר – מכריע בסכסוך בין צדדים בדרך של מתן פסק. במקרה הפרדיגמטי של בוררות, ראשיתה בהסכמת הצדדים למסור לבורר את ההכרעה בסכסוך קיים או בסכסוך שעלול להתגלע ביניהם וסופה בפסקת הבורר. **הבוררות למעשה נשענת במשולב על שני מאפיינים – המאפיין החוזי והמאפיין השיפוטי.**

המאפיין החוזי בא לידי ביטוי בהסכמה הדדית של הצדדים להפנות לבורר את ההכרעה בסכסוך שהתגלע או שעלול להתגלע ביניהם, ולקבוע את הדרך שבה תתנהל הבוררות. ההסכמה שבין הצדדים היא שמקימה את סמכות לבורר ותוחמת את גבולותיה. הצדדים יכולים להסכים על זהות הבורר, על מומחיותו ודרך מינויו. בנוסף, הצדדים יכולים להסכים על פרמטרים שונים לגבי האופן בו יתנהל הבורר ואף כיצד יפסוק, למשל – הכללים שלפיהם תוכרע המחלוקת, האם נדרשת היצמדות לדין המהותי ולסדרי דין מסוימים או אם אינו מחויב לאלו.¹³³

¹²⁶ שם.

¹²⁷ שם, בעמ' 261.

¹²⁸ ועידת דלתיים פתוחות של משרד המשפטים, שולחן מס 38, "פתרונות אלטרנטיביים להליך המשפטי – סיום סכסוכים מחוץ לבית המשפט" (2022).

¹²⁹ שם, בעמ' 2.

¹³⁰ יהודה "על יישוב סכסוכים", לעיל ה"ש 103, בעמ' 262.

¹³¹ שם.

¹³² שם.

¹³³ דפנה קפליוק "לתפיסה חדשה בדבר גבולות ההתערבות השיפוטית בפסק הבורר" משפטים לח 589 (2018).

המאפיין השיפוטי של הבוררות בא לידי ביטוי בעצם הכרעת הבורר. הבורר אינו מחווה דעה באשר לסכסוך ואינו מציע הצעה לפתרון הסכסוך שהצדדים רשאים לקבלה או לדחותה. הוא מכריע הכרעה שיפוטית המחייבת את הצדדים. המאפיין ההסכמי והמאפיין השיפוטי מגדירים את מהותה המשפטית של הבוררות כדרך שיפוטית פרטית להכרעה בסכסוכים.¹³⁴

היבט נוסף של המאפיין השיפוטי הוא בתכלית ההתדיינות עצמה. כפי שעולה מדברי ההסבר לחוק החוק הבוררות, הליך הבוררות נועד להוות אמצעי נוח, מהיר וחסכוני ליישוב סכסוכים. זאת, מתוך מטרה להקל על העומס בבתי המשפט.¹³⁵

מתי פונים לערכאת בוררות: לעיתים קרובות הבחירה בבוררות היא וולונטרית ולכן מדובר בסיטואציה בה שני הצדדים חושבים שפנייה לבוררות יותר כדאית עבורם. לעיתים מדובר בסכסוכים שנדרשת בהם הכרעה שמבוססת על ידע מקצועי או טכני, והצדדים בוחרים בעצמם בורר בעל מומחיות שאינו שופט (לדוגמה מהנדס, רופא, רואה חשבון, אדריכל וכו'). בעולמות הביטוח, פעמים רבות מגיעים לבוררות עקב תניית בוררות בחוזה הביטוח.¹³⁶

סוגי הסכסוכים המתאימים להליך בוררות: ככלל, ישנם סוגי סכסוכים שלא יכולים להיות נדונים בהליך בוררות. לפי סעיף 3 לחוק הבוררות אין אפשרות לקבל סמכות לבוררות כאשר מדובר בחוזה בלתי חוקי, כהגדרתו בסעיף 30 לחוק החוזים. כמו כן, אין אפשרות לדון במסגרת בוררות בנושאים שאינם יכולים להיות מוסכמים בין הצדדים (כדוגמת – פרטיו של חוזה אסור),¹³⁷ ובנוסף אין אפשרות לדון בבוררות בכל עניין שבו ההכרעה שמורה למדינה, זכויות עובדים, עניינים הקשורים לשיקול דעתה של רשות מנהלית ושכירות מוגנת.¹³⁸

באשר לאופי הסכסוכים המתאים להליך חוץ-משפטי, ניתן ללמוד כן מהנחיית היועמ"ש בדבר הפניית סכסוכים להליך של יישוב סכסוכים מחוץ לכותלי ביהמ"ש, ובפרט להליך בוררות.¹³⁹ במסמך זה מצוינים **שיקולים המצדיקים הפניית נושא לבוררות**, כדלהלן:

- א- סכסוך אזרחי-עסקי או כזה בעל אופי מקצועי-טכני
- ב- סכסוך שבירורו בביהמ"ש עלול להוביל לחשיפת מידע שיש בו כדי לפגוע במדינה
- ג- שיקולים הנוגעים לזהות הצדדים – המסמך מצדד לפנות לבוררות כאשר ישנה מערכת יחסים מתמשכת בין הצדדים, ובירור הסכסוך בדרך בוררות יאפשר הכרעה מהירה והמשך יחסים תקינים.
- ד- שיקולי יעילות הנובעים מעניינים מקצועיים
- ה- שיקולים נוספים כדוגמת בפתרון מהיר של הסכסוך.

מנגד, ההנחיה כוללת **נסיבות ושיקולים השוללים בוררות**, כדוגמת סוגיה בעלת שאלה משפטית עקרונית או בעלת רגישות אחרת, סוגיה בעלת חשיבות בקביעת הלכה, סכסוך הנוגע לציבור רחב,

¹³⁴ ש.ם.
¹³⁵ דברי ההסבר להצעת חוק הבוררות, 1967, ה"ח 64, 70. יששכר רוזן-צבי "הפרטת השפיטה" מחקרי משפט לג 715, 725 (2022) (להלן: רוזן-צבי "הפרטת השפיטה").
¹³⁶ ירון אליאס **דיני ביטוח**, 1403 (מהדורה שנייה, 2009) (להלן: אליאס **דיני ביטוח** (מהדורה שנייה)).
¹³⁷ סעיף 3 לחוק הבוררות. סעיף 30 לחוק החוזים.
¹³⁸ ישראל שמעוני **אופק חדש בבוררות – דיני בוררות עם ערכאת ערעור**, 64-67 (2009).
¹³⁹ הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 6.1205. "יישוב של סכסוכים שהמדינה צד להם באמצעות בוררות", 4-5 (12.10.2009).

סכסוך בעל השפעה על צדדים שלישיים ואף סכסוכים העוסקים בהפעלתה של הסמכות השלטונית.¹⁴⁰

3.5. בוררות בעולם הביטוח וסוגיית פערי כוחות

בכל הנוגע לבוררות, ובפרט בוררות בעולמות הביטוח, ישנן מספר בעיות עיקריות:

במצב בו מקורה של הבוררות היא בתניה חוזית (כלומר, הפניה לבוררות מבוססת על הסכמה חוזית) קיים חשש **להשפעת פערי הכוחות**. פערים אלו בין הצדדים, לצד פערים בכוח המיקוח, מתקיימים גם בעת גיבוש תנאי הבוררות עתידי. לפיכך, הם עשויים להשפיע על מכלול ההסכמות המעוגנות בהסכם הבוררות ומקיימים חשש מהטיית תנאיו לטובת הצד החזק. כך, יכול הצד החזק ליצור לעצמו תנאי בוררות נוחים ו'מיטיבים' יותר, דרך הסכמות בעניין מינוי הבורר, סדרי הבוררות, גדרי הסמכות של הבורר, אופן ההכרעה ועוד.¹⁴¹ בנוסף, המבטח עשוי להנות מהכוח הרב שיש לו בתעשיית הביטוח גם בשל קשר פוטנציאלי לבורר שיבחר, אפילו אם מקורו בזיקה פרופסיונלית.¹⁴² מהצד השני, יש לזכור שתנאים אלו יכולים גם להקשות על הצד ה'חלש', למשל דרך הגדלת עלויות. לאור אלו, קיים חשש בספרות כי מנגנונים פרטיים לפתרון סכסוכים עלולים להעצים את פערי הכוחות, לפגוע בשוויון הדיוני ולמעשה להיטיב עם החזקים (קרי, תאגידים, בעלי הון וגופים מבטחים).¹⁴³

חשש זה מצא את ביטויו בחוק החוזים האחידים, הרואה בתנאי בוררות כמקפחים במצבים בהם לספק השפעה גדולה יותר עליהם.¹⁴⁴ אולם, המונח "השפעה גדולה" נתון לפרשנות פסיקתית בהתאם לתנאי הסעיף, וישנו חשש שהמבטח לא יכיר זאת ויגיע להליך בוררות שתנאיו לא אופטימליים או שוויוניים. נוסף על כך, בשל פערי הכוחות המובנים, חוזר המפקח על הביטוח אסר לקבוע תנאי המחייב בוררות במקרה של מחלוקת בחוזי ביטוח, אך תנאי זה נכנס לתוקף ב-2016 וחל על פוליסות חדשות בלבד.¹⁴⁵

חסרון נוסף במנגנון הבוררות הוא **הקושי בערעור על פסק הבורר**, אשר מתאפשר רק בהתקיים העילות המנויות בס' 24 לחוק הבוררות וכפוף לגישה המרוסנת שנקטת בפסיקה באשר להתערבות בפסק בורר.¹⁴⁶ היבט נוסף נוגע **לשליטה על עיצוב התוצאה, קושי ביכולת לצפות את פסק הבורר והגנה על הפרט**: מרגע שהצדדים נכנסו להליך הבוררות, אף צד לא יכול להפסיקו ללא הסכמת הצד השני, ומצב עניינים זה עלול להרתיע במיוחד בהתחשב העובדה כי לבורר יש יותר מרחב תמרון ושיקול דעת מאשר לשופט.¹⁴⁷ היעדר הצפיות מתחדד בשלב הסופי, בו הבורר אינו מחויב לפסק **בוררות מנומק**.¹⁴⁸

¹⁴⁰ שם.

¹⁴¹ קפליוק "לתפיסה חדשה בדבר גבולות ההתערבות השיפוטית בפסק הבורר", לעיל ה"ש 133, בעמ' 608-610.

¹⁴² אליאס דיני ביטוח (מהדורה שלישית), לעיל ה"ש 4, בעמ' 1473.

¹⁴³ רוזן-צבי "הפרטת השפיטה", לעיל ה"ש 135, בעמ' 774; גלנטר, לעיל ה"ש 47.

¹⁴⁴ ס' 4(10) לחוק החוזים האחידים.

¹⁴⁵ סעיף 2(ב) לחוזר ביטוח 16-1-2015 "הוראות לניסוח תוכניות ביטוח" (20.8.2015).

¹⁴⁶ דפנה לביא "לא על הבוררות לבדה ולא על הגישור לבדו" משפטים מב 589, 601 (2012).

¹⁴⁷ שם, בעמ' 592-595; תיקון מספר 2 לחוק הבוררות התמודד במידה מסוימת עם בעיה זו ע"י הוספת שני מסלולי ערעור – ערעור בפני בורר וערעור בפני שופט, אך מסלולים אלו קיימים בהנחה והצדדים הסכימו עליהם מראש, וסביר להניח כי אפשרות זו לרוב לא קיימת בחוזי ביטוח שנחתמים בין מבטחים-שחקנים חוזרים ומבטחים-שחקנים חד-פעמיים.

¹⁴⁸ לביא "לא על הבוררות לבדה", לעיל ה"ש 146, בעמ' 598-600.

זאת ועוד, הפניה להליך הבוררות משמעותה לעתים **היעדר יישום של מנגנוני ההגנה חקיקתיים ופסיקתיים החלים בעניינו של המבוטח** מכוחה של החקיקה הצרכנית.¹⁴⁹ תניות הבוררות בחוזה הביטוח הן בדרך כלל תמציתיות מאוד, ולכן תחול ברירת המחדל לפיה בורר "לא יהיה קשור בדין המהותי...".¹⁵⁰ אין ספק כי כלל זה פועל באופן מובהק לרעת המבוטח, שכן חקיקת הביטוח הינה חקיקה צרכנית במהותה, ולעיתים אף קוגנטית, המבטאת העדפה ברורה של הצד החלש בעסקה. יוצא אפוא כי העובדה שהבורר אינו כפוף לחקיקה זו, משמעותה הרעת מצבו של המבוטח בהשוואה למצב שבו היה נמצא אלמלא תנית הבוררות.

עוד חיסרון במוסד הבוררות הוא **אי-מתן תקדימים והעדר פיתוח המשפט**. ישנו חשש כי תיקים משמעותיים שהיו יכולים להפיק תקדימים חשובים ולפתח את הדין, יעברו מבתי המשפט למוסדות אלטרנטיביים. לתקדימים הנקבעים בבתי המשפט ולפיתוח הדין יש משמעות גם כמקור לוודאות ולצפיות באשר לאופן ההתנהגות המצופה מאזרחי המדינה, וגם כביטוי לערכים ציבוריים שונים (כגון צדק, שוויון וערכים דמוקרטיים). אחת ההצדקות לקיומם של בתי משפט נטועה בתפקידם החברתי-הציבורי והמשמעות שהמערכת מוסיפה להם. לפיכך, אחד מתפקידיה המרכזיים של מערכת המשפט הוא לפתח את הדין וליצור הלכות משפטיות שמקדמות אינטרסים ציבוריים, וזאת דרך סכסוכים פרטיקולריים (תפיסה הנובעת מיסודותיה של שיטת המשפט המקובל, המבוססת על ההנחה כי להליכים פרטיים יש חשיבות ציבורית). כך, למעשה, הזירה המשפטית מהווה זירה מרכזית לתרגום ערכים ציבוריים לנורמות התנהגות.¹⁵¹

חשש זה מ'איבוד' התקדימים החשובים בשל המעבר למוסדות אלטרנטיביים, עלול לפגוע ביכולת ביהמ"ש לפתח את הדין ולהכווין התנהגות, וכן לפגוע בהיות בתי המשפט זירה דמוקרטית אשר נותנת ביטוי לנורמות הרצויות בחברה ומפתחת אותן.¹⁵² ראוי לציין כי חשש זה מתקיים גם בצל התמורות בשפיטה בבתי המשפט עצמם, הנוטים להעדיף הגעה לפתרון הסכסוך בדרכים של פשרה וגישור שיפוטי על פני מתן פסק-דין וגם היא תורמת לאיבוד תיקים שהיו עשויים ליצור הלכות בעלות חשיבות.¹⁵³

נוסף על כך, תכלית נוספת אותה ממלא ההליך המשפטי הוא קידום **פומביות, שקיפות והרתעה**. הליך שיפוטי המסתיים בפסק-דין מנומק למעשה חושף את המקרה לציבור, ומאפשר לקיים דיון ציבורי על עובדותיו, ההליך המשפטי והתוצאות שלו. בהקשר סכסוכי ביטוח, הליך יישוב סכסוך המתנהל בבוררות מאפשר לחברות הביטוח לסגור תיקים בלי שהציבור (והרגולטור) ייחשף לפרטיו. **התשתית העובדתית הנפרשת בפסק-דין מנומק יכולה לשפוך אור על עניינים בעלי חשיבות ציבורית**. זו, יכולה לסייע לציבור לקבל החלטות מושכלות באשר להתקשרות עם גוף מבטח ואף 'להצביע ברגליים'; בנוסף, התשתית מסייעת לרגולטור ללמוד אודות פרקטיקות ומחדלים שונים של הגופים המפוקחים, ובהתאם לכך להכווין את השוק, להרתיע ואף להטיל סנקציות. כמו כן, ניהול של משפט פומבי הוא תנאי יסודי לעשיית צדק ולשלטון החוק.¹⁵⁴

¹⁴⁹ אליאס דיני ביטוח (מהדורה שנייה), לעיל ה"ש 136, בעמ' 1404.

¹⁵⁰ ס' 2 וס' יד לתוספת הראשונה לחוק הבוררות.

¹⁵¹ רוזן-צבי "הפרטת השפיטה", לעיל ה"ש 135, בעמ' 771-774.

שם.

¹⁵² שם, בעמ' 724.

¹⁵⁴ ע"א 550/75 רפאל ו-מרים מורלי נ' דוד בוגן, (2) 309, פסק דינו של כב' השופט ברנזון, פס' 7 לפסק דינו של כב' השופט שמגר (1976).

עם זאת, ניתן למצוא **יתרונות במוסד הבוררות**. ראשית, עצם קיומו של אפיק יישוב סכסוכים נוסף מקנה לצדדים (וגם למבוטח) עוד דרך, עם יתרונות משלה, למצות את זכויותיו, ובכך ניתן ביטוי אוטונומיה בבחירת דרך ההכרעה, כמו גם לקדם גישה לצדק.¹⁵⁵

שנית, **בגלל סדרי דין עצמאיים, הליך הבוררות הוא הרבה יותר יעיל ומהיר** בהשוואה להליכים בבתי המשפט, ואף חוסך במשאבים ציבוריים ובהון פרטי הדרוש לניהול הליך משפטי. עינוי דין הוא אחד מן החששות המרכזיים של מבוטחים כאשר הם שוקלים האם לנקוט בהליכים משפטיים.¹⁵⁶ מתן אפשרות להליך מהיר יכולה להכריע את הכף אצל רבים לטובת הכרעה בסכסוך ובכך למצות את זכויותיהם המשפטיות. שלישית, כפי שמוצע ביוזמה, ובהתאם להנחיית היועמ"ש שאוזכרה לעיל, **הבורר, הוא בעל התמחות מקצועית ספציפית** בנושא תביעות הביטוח, וזאת בניגוד לשופטים אשר בדרך כלל בעלי התמחות מוגבלת בנושא זה.¹⁵⁷ ההתמחות המקצועית משמעותית שכן היא מגבירה את יעילות ההליך שלא על חשבון טעויות ואי-דיוקים בהכרעות המתקבלות.

למול נקודות אלו, ראוי להזכיר כי כיום, סכסוכים המגיעים לבוררות (ובפרט בעולם הביטוח) מגיעים עקב תניה חוזית. אי לכך, **בהינתן מנגנון בורות מדינתי הקובע את פרטיו השונים של ההליך ואת אופן ההתנהלות בו, החסרונות הנובעים מפערי הכוחות שהוצגו לעיל עשויים להצטמצם**. זאת, משום שמקורם של רוב החסרונות שצוינו לעיל הם בעצם השפעתם של פערי הכוחות בעת ההיקשרות החוזית על עיצוב תנאי הבוררות, שמשמעותם השגת תנאים נוחים יותר לצד בעל כוח המיקוח החזק ואף שליטה פוטנציאלית של הצד החזק בפרמטרים שונים של הליך הבוררות (מקביעת זהות הבורר ועד התנהלות הבוררות).

3.6. הפרטה (ו"הצברה") של השפיטה

מאמרו של פרופ' רוזן-צבי, "על הפרטת השפיטה", מנתח את הבוררות בישראל בראי המגמות בתחום השפיטה כיום. המאמר מתייחס למגמה הגוברת של 'הפרטת המשפט' על שני פניה: עליה במספר הסכסוכים המתנהלים במערכות יישוב סכסוכים אלטרנטיביות, לצד העלייה במספר התיקים בביהמ"ש המסתיימים בהליך גישורי או בפשרה.¹⁵⁸

מגמה זו, לפי רוזן-צבי, טומנת בחובה את החשש (שצוין לעיל) בדבר דלדולה של מערכת השפיטה. חששו המרכזי הוא מכך שתיקים חשובים עשויים לא להתגבש לכדי פסק-דין מלא, כזה שיוכל לקדם את המשפט, ליצור נורמות ציבוריות ולהכווין התנהגות. בנוסף, מגמה זו מביאה לאיבוד של תכליות נוספות אותן מבקשת מערכת המשפט להשיג דרך ניהול המשפט עד תומו. תכליות אלו נובעות מקיומו של משפט 'סטנדרטי', כדוגמת גילוי האמת, מיצוי הדין, פומביות ושקיפות.¹⁵⁹

לאור מגמת ההפרטה, מציע רוזן-צבי "להצביר" את הערכאות החוץ משפטיות, כלומר **החלת נורמות של בתי-המשפט הציבוריים על המערכות החוץ-משפטיות הפרטיות**. רוזן-צבי מגיע למסקנה זו בין היתר בשל מגמת הצמצום בפסיקה באשר להתערבות בהיבטיו השונים של הליך הבוררות והפיקוח עליהם, כמו גם שבאופן יסודי קיימים בבוררות אלמנטים 'ציבוריים' (שכן

¹⁵⁵ רוזן-צבי "הפרטת השפיטה", לעיל ה"ש 135, בעמ' 773.

¹⁵⁶ שם, בעמ' 774.

¹⁵⁷ לביא "לא על הבוררות לבדה", לעיל ה"ש 146, בעמ' 591-592.

¹⁵⁸ רוזן-צבי "הפרטת השפיטה", לעיל ה"ש 135. רוזן-צבי רואה בתיקים המנוהלים ומסתיימים על דרך הפשרה כחלק ממגמת ההפרטה משם שאלו למעשה מפנימים את ההיגיון של המוסדות הפרטיים ליישוב סכסוכים, המעדיף את פתרון הסכסוך על פני התכליות הנוספות של המערכת המשפטית.

¹⁵⁹ שם, בעמ' 720.

הבוררות נתונה לפיקוח שיפוטי בכל שלביה - בתחילתה בבחינת הסכם הבוררות, במהלכה, ועד סופה בדמות מתן תוקף לפסק הבוררות).¹⁶⁰

כאשר מרבית התיקים מנוהלים (וינוהלו) בערכאה חוץ-משפטית מחוץ לבתי המשפט, רוזן-צבי טוען כי יש מקום להחיל נורמות ציבוריות כדוגמת שקיפות הליכים, פרסום פרוטוקולים והכרעות, פומביות הדיון.¹⁶¹ זאת, מתוך ההכרה כי ההליך המשפטי בבתי המשפט הוא חלק בלתי-נפרד מהחברה, וזירה דמוקרטית בה ערכים ציבוריים (ונורמות חברתיות) מתעצבים ואף מקבלים משמעות וביטוי.¹⁶² אי לכך, הפתרון האפשרי אותו רואה רוזן-צבי הוא **החלת נורמות כדוגמת חובת שקיפות ופומביות; פרסום פסקי בורות כאשר יש עניין לציבור, לרבות הראיות והפרוטוקולים, ואף פרסום הסכמי פשרה.** הכנסת ערכים ציבוריים אלו נחוצה, למשל, במקרים בהם הזכות לפרטיות ולחשאיות נסוגה בפני זכויות ואינטרסים ציבוריים אחרים.¹⁶³ כך, לפי רוזן-צבי, כאשר תיק שהתנהל בבוררות מעורר סוגיה חשובה או עקרונית, יש להחיל עליו את נורמות הפרסום.¹⁶⁴

זאת ועוד, מציע רוזן-צבי לקבוע קריטריונים באשר לסוג התיקים אשר להם ערך משפטי משמעותי ולכן ראוי שיתנהלו בביהמ"ש ויסתיימו בפסק-דין מנומק.¹⁶⁵ מגמת ההפרטה במשפט מחייבת לשיטתו הסתכלות מוסדית רחבה אשר שואלת אילו תיקים ניתן 'להוציא' ממערכת בתי המשפט ולנהלם בערכאת יישוב סכסוך אלטרנטיבית, ואילו ראוי שכן יוכרעו על ידי בית המשפט.¹⁶⁶ הצעה זו עשויה לסייע בניהול העומס הקיים בבתי המשפט תוך שמירה על העקרון לפיו ראוי להבחין בין תיקים שלא מעוררים שאלות משפטיות חדשות ומורכבות ויכולים להסתכם בפשרה/גישור, לבין אלו שכן.

באשר לבוררות עצמה, רוזן-צבי מראה כיצד היבטים רבים של הליך הבוררות, אשר התעצבו והתפתחו בחקיקה ובפסיקה לאורך השנים, התבססו על שני העקרונות (או הנחות יסוד) שבבסיס מוסד הבוררות ושהוצגו לעיל: העקרון הראשון הוא הסכמת הצדדים להליך, תוך כיבוד האוטונומיה שלהם ורצונם ליישב את הסכסוך במוסד פרטי ע"ב תנאיהם שלהם; העקרון השני הוא ההיבט המשפטי, המבקש להוות קונסטרוקציה שיפוטית יעילה ומהירה הכוללת הכרעת דין וסופיות דיון.

הניתוח המעמיק של מוסד הבוררות המוצג במאמר מראה כי אותם היבטים/פרמטרים של מוסד הבוררות (כדוגמת סמכויות הבורר, הליך הבוררות עצמו, ביטול פסק בורר ונוספים), התעצבו לאור שני העקרונות הבסיסיים, אולם נשענים עליהם במידה משתנה. כך, מאפיינים מסוימים של הבוררות נשענים יותר על אלמנט ההסכמה, ואילו אחרים מתבססים יותר על עקרון היעילות וסופיות הדיון.

לדוגמא, סעיף 5 לחוק הבוררות עוסק בעיכוב הליכים בביהמ"ש – מצב בו קיימת הסכמה חוזית בין הצדדים לדון בסכסוך מסוים בבוררות ועל אף זאת, אחד הצדדים הגיש תובענה לביהמ"ש.

¹⁶⁰ ראוי לציין כי רוזן-צבי מצדיק זאת גם לאור התמורות שחלו בקשר להליך הבוררות לאורך השנים, שכן לטענתו כורסמו ונפגעו שני שהאלמנטים שמצדיקים אותו – עקרון ההסכמה ועקרון הפיקוח השיפוטי.

¹⁶¹ שם, בעמ' 718-719.

¹⁶² שם, בעמ' 771.

¹⁶³ שם, בעמ' 283-284.

¹⁶⁴ שם.

¹⁶⁵ שם.

¹⁶⁶ שם, בעמ' 718-719.

ככלל, בהינתן תניית בוררות ביהמ"ש יעדיף לקיימה ולהעבירה לבוררות¹⁶⁷, אולם סעיף 5(ג) מאפשר לביהמ"ש לנהל את התיק בעצמו **אם מתקיים "טעם מיוחד" בניהול התיק** בביהמ"ש. הלכות ביהמ"ש לאורך השנים צמצמו את המקרים בהם קיימים ערכים ציבוריים מצדיקים את ניהולו בביהמ"ש ולא בבוררות, עד כדי "מקרים חריגים וקיצוניים במיוחד – אם בכלל".¹⁶⁸ בפסקי דין אלו, למעשה, ביקשו לאזן בין אותם מקרים שביורר פומבי עשוי להטיב עם הציבור (למשל, במקרה של תרמית ורמיה), לבין **כיבוד הסכמת הצדדים והמחויבות לכיבוד חוזים**, ותכליות הבוררות ככלל (ניהול מהיר ויעיל של התיק והורדת העומס מבתי המשפט).¹⁶⁹

לפי רוזן-צבי, ההסכמה היא זו שמצדיקה את הפגיעה בזכות הגישה של הצדדים לערכאות ובזכותם להליך הוגן במוסדות השיפוט המדינתיים.¹⁷⁰ לכן, מתבקש להסיק מכך כי היעדרו של רכיב ההסכמה לחלוטין בעת הכניסה להליך הבוררות מעלה בספק רב את הצידוק לשמירה על הבוררות במתכונתה הנוכחית וכפי שהתעצבה בפסיקה ובחקיקה לאורך השנים.

למול האמור לעיל, וכמסקנה הנגזרת מהניתוח של מוסד הבוררות, מתבקשת חשיבה מחודשת על אותם אלמנטים בבוררות שהתגבשו בעיקרם על בסיס עקרון ההסכמה, כאשר מקורה של בוררות הוא בכפיה מדינתית.

דוגמא נוספת נוגעת במידת הפיקוח וההתערבות של ביהמ"ש בפסק הבורר. לפי סעיף 24 לחוק הבוררות, ביהמ"ש יכול **לבטל ולשנות פסק בורר**, כולו או מקצתו, אם מתקיימת אחת מעשר העילות (הקונקרטריות) המנויות בסעיף. סעיף 24(4) מאפשר זאת אם **"לא ניתנה לבעל-דין הזדמנות נאותה לטעון טענותיו או להביא ראיותיו"**. הפסיקה בשנים האחרונות פירשה סעיף זה בצמצום רב, עד די שהפגיעה הנדרשת היא כזו הפוגעת באופן מהותי בכללי הצדק הטבעי. באחד מפסקי הדין שעסקו בסעיף זה, השופט רובינשטיין הביע התנגדות למגמה זו, באומרו שהבורר אינו "בעולם משל עצמו" וכי הוא מחויב להעניק יחס הוגן ושווה לשני הצדדים.¹⁷¹

דברים אלו של השופט רובינשטיין נכונים ורלוונטיים אף יותר כאשר הבוררות עצמה מופעלת ע"י המדינה ובשמה. במצב דברים זה, ייתכן והצידוק לגמישות ולחופש שניתן לבורר לצד פיקוח שיפוטי מצומצם מאוד, חלש יותר. ראוי לתת מקום ומשקל לטענות אלו ככל שמדובר במערכת מדינתית המפעילה את מוסד הבוררות, בה אין מקום לפעולות שיתפסו כשרירותיות באופן בולט, וכאלו המנוגדות לכללי הצדק הטבעי.¹⁷²

¹⁶⁷ רע"א 6450/01 שמחה אוריאל וברניו חברה להנדסה וקבלנות בע"מ נ' מכון טיפול בשפכי אשקלון ואח' (2001)769 ציטוט של רע"א 2723/14 **אבן קיסר שדות ים בע"מ נ' מיקרוגיל, אגודה שיתופית חקלאית בע"מ**, פס' 11–12 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר (פורסם בנבו, 3.8.2014).

¹⁶⁹ רוזן-צבי "הפרטת השפיטה", לעיל ה"ש 135, בעמ' 752.

¹⁷⁰ שם, בעמ' 722.

¹⁷¹ שם, בעמ' 769-770.

¹⁷² שם.

4. משפט משווה

כללי

בפרק זה תוצג סקירה של אסדרת הסדרי יישוב סכסוכים אלטרנטיביים (להלן: "יישוב סכסוכים") בתחום הביטוח בפרט וביחסי צרכן-תאגיד ככלל, בבריטניה, אירלנד, אוסטרליה, ופינלנד (להלן: מדינות הסקירה). הסקירה תתייחס להליכי בוררות וגישור, ובנוסף תסקור "מודלים היברידיים" המשלבים ביניהם. מדינות הסקירה האמורות נבחרו משום שהן מציגות מנעד רחב ליחסים בין הרגולטור הפיננסי האחראי (אשר לענייננו יחשב כמפקח על הביטוח או על רשות שוק ההון בכללותה) לבין הגוף המקצועי האחראי על יישוב סכסוכים צרכניים- ניהול ריכוזי ותוקף סטטוטורי מחייב מחד (אוסטרליה) לבין מתן שירותים המתבסס על חברות וולנטריות (פינלנד).

במהלך הסקירה נציג את המצב הקיים במדינות האמורות; שכיחות הפניות ליישוב סכסוכי ביטוח שלא באמצעות ערכאות, התייחסות הרגולטור המקומי לסוגייה ומטרת אסדרתה, הן בשוק הביטוח והן בכלל באפיקים אחרים בהם יכול להתגלע סכסוך צרכני בנושאים פיננסיים בין אזרח לתאגיד.

בחירתנו להרחיב את הסקירה לפריזמה כוללת של אסדרת יחסי צרכן-תאגיד בנושאים פיננסיים ולא רק בשוק הביטוח נובעת מן העובדה שבמרבית המדינות הגורם המאסדר הרלוונטי הינו זהה.¹⁷³

4.1 בריטניה

"יישוב סכסוכים" (או בשמו הנפוץ בלעז-ADR)¹⁷⁴ הינו נתיב אשר הממשל בבריטניה מעודד את האזרח ללכת בו. תחת ההגדרה ל-ADR נמצא כל הליך לפתרון מחלוקות שלא באמצעות ערכאה שיפוטית כדוגמת הליך גישור, בוררות או פנייה לבר-סמכא מקצועי שתפקידו להוות כתובת עבור הצרכן במידה ומתגלעת מחלוקת בינו לבין התאגיד- הלוא הוא ה-"Financial Ombudsman service" (להלן: FOS). יוער כי קיימים הבדלים מהותיים בין השיטות, אשר סובבים, בין היתר, סביב עיקרון סופיות הדיון.¹⁷⁵

הליכי יישוב סכסוכים בבריטניה זכו לתוקף סטטוטורי בשנת 2015 (להלן: חוק ה-ADR).¹⁷⁶ זאת, כחלק ממגמת חקיקה כוללת שמטרתה הייתה לחזק את מעמדו של צרכן מול התאגיד ולחזק את התחרות במשק.¹⁷⁷ מחקר שנערך בבריטניה עת תחיקת החוק הראה כי העלות הכלכלית של יישוב סכסוך באמצעות ADR הינה בממוצע בין שמינית לשליש מהעלות של פתרון אותו הסכסוך בהליך משפטי, וכן נמצא כי הליכים אלו נמשכים כ-90 ימים בממוצע.¹⁷⁸

¹⁷³ קיימת הבחנה מסוימת בסכסוכים ביטוחיים בנושאי בריאות במדינת אוסטרליה, כפי שיפורט להלן.

¹⁷⁴ADR- Alternative dispute resolution

¹⁷⁵ Lorraine Conway, *Consumer disputes: Alternative Dispute Resolution (ADR)* HOUSE OF COMMONS LIBRARY, 12 May 2022.

¹⁷⁶ The Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes (Competent Authorities and Information) Regulations 2015, SI 2015/542, (Gr. Brit.)

¹⁷⁷ Dep't for Bus. Innovation & Skill, UK Gov't, BIS/14/575, *Alternative dispute resolution for consumers: implementing the Alternative Dispute Resolution Directive and Online Dispute Resolution Regulation 3* (Mar. 10, 2014) <https://bit.ly/45hCW5c>

¹⁷⁸ Dep't for Bus. Innovation & Skill, UK Gov't, URN 12/674, *Government response to the call for evidence on EU proposals on alternative dispute resolution (ADR)* 8 (May 2, 2012) <https://bit.ly/3PdL29H>

ה-FOS הוקם בבריטניה בשנות ה-70 של המאה הקודמת ע"י חברות הביטוח, ומשזכה להערכה בקרב הציבור – קיבל תוקף רשמי ע"י ממשלת בריטניה בשנת 2001.¹⁷⁹ יוער כי ה-FOS אינו כפוף לרגולטור הפיננסי הכללי בבריטניה (FCA), ותפקידו הבלעדי הוא פתרון סכסוכים, ולא קביעת מדיניות.¹⁸⁰ מעת היווסדו, נחשב לגוף מקצועי ויעיל אשר היווה "מודל לחיקוי" במדינות אחרות.¹⁸¹ רבים מייחסים זאת לעובדה שהוא מקפיד על סטנדרטים מקצועיים שנחשבים לנוקשים יותר מאלו שחוק ה-ADR מחייב. כך למשל, בהליכים פיננסיים חובת המצאת המסמכים מושתת על התאגיד ולא על המתלונן, ובנוסף לכך – כל תאגיד שהוגשו נגדו יותר מ-25 תביעות לגורם המקצועי יחויב לשלם קנס כספי בתעריף קבוע בלא קשר לתוצאה הסופית.¹⁸² בפועל, מנתוני FOS פחות מ-1% מהגופים הפיננסיים נדרשים לתשלום הקנס האמור – ויש בכך כדי להעיד על יעילותו ביצירת "אפקט מצנן" המשפיע על נכונותן של חברות הביטוח להגיע להסכמות מול המבוטח.¹⁸³ בהתחשב בהיקפם המספרי של המקרים המגיעים לפתחו של מיישב הסכסוכים – הרי שמדובר בסנקציה כספית משמעותית אשר מסייעת ביצירת "אפקט מצנן" ומשפיעה על רצונן של חברות הביטוח להגיע להסכמות מול המבוטח.

מימון הגורם המקצועי ועלות ההליך – פעילות ה-FOS ממומנת באמצעות מיסוי דיפרנציאלי המושת על כלל הגופים המפוקחים ע"י הרגולטור הפיננסי.¹⁸⁴ השירות שמוצע ע"י הארגון הוא חינמי עבור צרכנים שהינם אנשים פרטיים או "עסקים קטנים".¹⁸⁵

מבנה ההליך – בהתאם לנהלי ה-FOS, בטרם מתבצעת פנייה לגורם מקצועי כלשהוא, חייבת להתקיים אינטראקציה ישירה בין הצרכן לבין התאגיד, אשר מסתיימת בסירוב התאגיד לפנייתו של הצרכן.¹⁸⁶ במעמד הסירוב לצרכן, התאגיד מחויב לספק לצרכן אסמכתא רשמית לתשובתו השלילית, לצד גילוי על יכולתו של הצרכן לפנות להליך יישוב סכסוכים – בצירוף פרטים קונקרטיים הכוללים דרכי התקשרות לאותו גורם. יודגש כי במקרים בהם מוטלת חובה סטטוטורית על התאגיד לפנות או להסכים להליך של יישוב סכסוכים במידה ומתגלע חוסר הסכמה בינו לבין הצרכן – שומה עליו לציין זאת בבירור עוד בהליך ההתקשרות הראשוני.¹⁸⁷ הצרכן מחויב לפנות ל-FOS בתוך מסגרת זמן של 6 חודשים ממועד קבלת הסירוב.¹⁸⁸ בתחילת ההליך נציג ה-FOS מנסה לגשר בין הצדדים. במידה וניסיון הגישור לא צולח – הנציג ישים כבורר ויקבל החלטה שתהווה פסק דין מכריע.

¹⁷⁹ Who we are Financial Ombudsman Service <https://www.financial-ombudsman.org.uk/who-we-are> (last visited Aug. 18, 2023).

¹⁸⁰ Daniel Schwarcz, *Redesigning Consumer Dispute Resolution: A Case Study of the British and American Approaches to Insurance Claims Conflict*, 83 TUL. L. REV. 735, 774 (2009).

¹⁸¹ שם, בעמ' 739.

¹⁸² שם, בעמ' 772.

¹⁸³ Fin. Ombudsman Serv. (FOS), *A quick guide to funding and case fees* (2014).

¹⁸⁴ <https://www.financial-ombudsman.org.uk/files/1874/QG1.pdf>

¹⁸⁵ *Governance and funding* Financial Ombudsman Service <https://www.financial-ombudsman.org.uk/who-we-are/governance-funding> (last visited Aug. 18, 2023).

¹⁸⁶ שם.

¹⁸⁷ *How to complain* Financial Ombudsman Service <https://www.financial-ombudsman.org.uk/consumers/how-to-complain> (last visited Aug. 18, 2023).

¹⁸⁸ שם.

שם.

פסק הדין שה-FOS מוציא תחת ידו יחשב למחייב מבחינה משפטית במידה והמבוטח ירצה בכך, עד לסכום מקסימלי של 415,000 ליש"ט.¹⁸⁹ התאגיד יכול לערער על הפסיקה אך ורק בעילה הקשורה לטוהר מידותיו של מיישב הסכסוך או אופן ניהול ההליך, אך לא על מהות פסק הדין.¹⁹⁰ במידה ומיישב הסכסוכים סבור שיוזם הפנייה עשה זאת שלא בתום-לב (עבור הונאת ביטוח וכיו"ב) הוא רשאי לסרב לפסוק ולהפנות את הצדדים לביהמ"ש.¹⁹¹

מיישבי הסכסוכים עצמם הינם בעלי רקע משפטי-ביטוחי, וההליך עצמו מתנהל "בצביון אינקוויזטורי" – היינו הגורם המקצועי מנהל את ההליך, ולא הצדדים.¹⁹² בנוסף, מיישב הסכסוכים לא מחויב לפסוק בהתאם לדין הרלוונטי באופן רשמי, אלא מחויב לקבלת החלטה העומדת בנורמות "סבירות והוגנות".¹⁹³

פומביות - ל-FOS יש אתר במרשתת המכיל מידע רלוונטי הן לצרכן והן לתאגיד. בנוסף, ה-FOS מפרסם באופן תדיר דו"חות שנתיים המסקרים את פעילותו השופטת. מעיון בדו"ח שהוגש עבור השנים 2021-2022 עולה כי נתקבלו 165,263 תלונות חדשות, בעוד שהגיעו לסיום 218,740 סכסוכים, נתונים המעידים על הימשכותם של חלק מהתיקים למשך זמן של מעל שנה (32%). מתוך סך הסכסוכים שהגיעו לסיום, 29,318 נסתיימו לאחר פסק דין מחייב מטעם הגורם המקצועי (13%).¹⁹⁴

4.2. אירלנד

מכוח חקיקה אשר איחדה גורמים מקצועיים העוסקים ב-ADR בנושאי פנסיה ושירותים פיננסיים אחרים,¹⁹⁵ בתאריך ה-1 ינואר, 2018, נוסד באירלנד ה-"Financial services and pensions ombudsman" (להלן: FSPO). מטרתו המוצהרת של ה-FSPO היא להוות אמצעי ליישוב סכסוכים בין צרכנים (ובניהם גם עסקים המוגדרים כ-"קטנים") לבין נותני שירותים פיננסיים הנתונים תחת פיקוח רגולטורי באירלנד (להלן: גורמים מפוקחים).¹⁹⁶

השירות שניתן ע"י ה-FSPO לטובת יישוב סכסוך יכול להתבטא בקיום הליך "גישור" בין הצדדים, או בניהול הליך בוררות שבסימו יינתן פסק דין מחייב.¹⁹⁷ אין על ה-FSPO מגבלות מבחינת סכומי הכסף בהליך בו הוא פוסק, ובנוסף הוא מוסמך לפסוק לטובת הצרכן פיצויים נלווים עד לגובה 500,000 יורו.¹⁹⁸ טווח הזמנים ממועד סירוב השיפוי ע"י חברת הביטוח עד להגשת התלונה מצד

¹⁸⁹ Compensation for financial loss Financial Ombudsman Service <https://www.financial-ombudsman.org.uk/consumers/expect/compensation-financial-loss> (last visited Aug. 18, 2023)

¹⁹⁰ How we make decisions Financial Ombudsman Service <https://www.financial-ombudsman.org.uk/who-we-are/make-decisions> (last visited Aug. 18, 2023)

¹⁹¹ Schvarcz, לעיל ה"ש 180, בעמ' 779.

¹⁹² שם, בעמ' 776.

¹⁹³ שם, בעמ' 775.

¹⁹⁴ Financial Ombudsman Serv., *Annual Report and Accounts for the year ended 31 March 2022* (2022) <https://www.financial-ombudsman.org.uk/files/324088/Financial-Ombudsman-Service-Annual-Report-and-Accounts-2021-22.pdf>

¹⁹⁵ Financial Services and Pensions Ombudsman Act 2017, (Act No. 22/2017) (Ir.), <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2017/act/22/enacted/en/html>

¹⁹⁶ Financial Services and Pensions Ombudsman, *Strategic Plan 2021 – 2024* (2021) <https://www.fspo.ie/publications/strategic-plan.asp>

¹⁹⁷ Financial Services and Pensions Ombudsman, *Overview of Complaints 2022 4* (2023) <https://www.fspo.ie/documents/Overview-of-Complaints-2022.pdf>. (להלן: דו"ח FSPO 2022).

הצרכן הינו רחב למדי, ויכול להגיע עד לכ-6 שנים.¹⁹⁹ תלונת הצרכן עצמה מתבצעת באמצעות מילוי ושליחה של טופס אחיד לאתר האינטרנט של הארגון.²⁰⁰

מימון הגורם המקצועי ועלות ההליך - ה-FSPO ממומן בשוטף ע"י גורמים מפקחים ומענקים ממשלתיים. לפיכך – ניהול הליך יישוב סכסוכים באמצעותו הינו חינמי עבור הצרכן המתלונן. עם זאת- ככל שהצרכן בחר להיעזר בעו"ד במסגרת ההליך, הוצאות אלו לא יזכו לשיפוי וימומנו מכיסו האישי.²⁰¹

מבנה ההליך - בתחילת הליך יישוב הסכסוך מתבצע ניסיון ע"י מיישב הסכסוכים לגשר בין הצדדים באופן א-פורמלי, בד"כ באמצעות שיחת טלפון, ללא מפגש פיזי בין הצדדים.²⁰² ככל שהליך הגישור לא נושא פרי, מתחיל הליך בוררות בין הצדדים (בניהול אותו הגורם), שבד"כ נמשך בין 9-18 חודשים.²⁰³ בסיום ההליך יתקבל פסק דין מחייב, עליו ניתן יהיה לערער אך ורק לביהמ"ש העליון,²⁰⁴ בטווח זמן של עד כ-35 ימים ממועד מתן פסק הדין.²⁰⁵

פומביות - ל-FSPO קיים אתר במרשתת, בו מפורסם באופן תדיר דו"ח הסוקר את פעילות הארגון בשנה החולפת. יצוין כי ניתן להתחיל בהליך יישוב סכסוך רק לאחר הגשת טופס אחיד הזמין באתר האמור, ולפיכך סביר כי מתלוננים פוטנציאליים אכן נחשפים לאותם דו"חות. מעיון בדו"חות משנת 2022, עולה כי ה-FSPO טיפל בהצלחה ב-4,647 תלונות צרכניות, כאשר 1,137 מתוכן (24%) הושגו באמצעות פשרה בהליך גישור.²⁰⁶

נוסף על דו"חות שנתיים, אתר המרשתת של ה-FSPO כולל פרסום פומבי של פסקי דין שנתקבלו כחלק מהליך יישוב סכסוכים, בצירוף טיעוני הצדדים.²⁰⁷ זאת ועוד, רשימה של הערעורים שהוגשו לביהמ"ש העליון בעקבות פסקי הדין שניתנו ע"י הגורם המקצועי מעודכנת באופן תדיר, וכך גם ההחלטה השיפוטית שנתקבלה בערכאת הערעור.²⁰⁸ בנוסף לפרסומים הרשמיים ל ה-FSPO,

Time limits for making complaints to FS Financial Services and Pensions Ombudsman¹⁹⁹
<https://www.fspo.ie/make-a-complaint/what-are-the-time-limits/> (last visited Aug. 18, 2023)

How to make a complaint Financial Services and Pensions Ombudsman <https://www.fspo.ie/make-a-complaint/how-to-make-a-complaint-to-the-fspo/> (last visited Aug. 18, 2023)²⁰⁰

How we deal with your complaint Financial Services and Pensions Ombudsman <https://www.fspo.ie/our-services/> (last visited Aug. 18, 2023)²⁰¹

What to expect from dispute resolution Financial Services and Pensions Ombudsman <https://www.fspo.ie/our-services/transcript-what-to-expect-during-Dispute-Resolution.asp> (last visited Aug. 18, 2023)²⁰²

Formal complaint resolution Financial Services and Pensions Ombudsman <https://www.fspo.ie/our-services/> (last visited Aug. 18, 2023)²⁰³

Active statutory appeals Financial Services and Pensions Ombudsman <https://fspo.ie/legal-references/Active-Statutory-Appeals.asp> (last visited Aug. 18, 2023)²⁰⁴

Publications Financial Services and Pensions Ombudsman <https://www.fspo.ie/publications/> (last visited Aug. 18, 2023)²⁰⁵

Court Judgments Financial Services and Pensions Ombudsman <https://www.fspo.ie/legal-references/Court-Judgments/> (last visited Aug. 18, 2023)²⁰⁶

²⁰⁷

²⁰⁸

העיתונות המקומית מפרסמת לעיתים דברי ביקורת על החלטות הארגון, הן לחיוב שיש להניח שיש בהן עניין ציבורי, הן לחיוב²⁰⁹ והן לשלילה.²¹⁰

4.3. אוסטרליה

ממשלת אוסטרליה הקימה בשנת 2018 את ה-Australian financial complaints authority (להלן: AFCA),²¹¹ שהינו גוף ללא מטרת רווח. מטרת AFCA היא להוות "בית אחד" ליישוב סכסוכים צרכניים בין אזרחים פרטיים ועסקים קטנים (עד 100 עובדים),²¹² לבין תאגידים פיננסיים מפקחים בנושאי ביטוח, אשראי, בנקאות וניירות ערך.²¹³ בנוסף, מטרתו להגביר את המודעות מלכתחילה לאפשרות לעשות שימוש במנגנון זה, בקרב אוכלוסיות מוחלשות.²¹⁴

מימון הגורם המקצועי ועלות ההליך- AFCA ממומנת ע"י הגופים הפיננסיים הנתונים תחת פיקוח באוסטרליה, כאשר המימון נעשה באמצעות "דמי חבר" באמצעות מנגנון דיפרנציאלי המתחשב בגודלו של הגוף הפיננסי ביחס ליתר הגופים המפוקחים ע"י הארגון. בשנים 2020-2021, הסכום המינימלי פר גוף מפקח היה 370 דולר אוסטרלי.²¹⁵ בנוסף, קיים היטל נוסף אשר מושת על הגוף המפוקח כאשר מוגשת נגדו תלונה ע"י הצרכן, המכונה "User charge",²¹⁶ אותו היטל משולם מראש ע"י הגופים המפוקחים לשנה קדימה, לפי שיטת חישוב המדמה "מקדמות מס הכנסה".²¹⁷ המימון שמושת על הגופים המפוקחים הינו חובה, וגוף שימאן לשלם עשוי לאבד את הרישיון שקיבל מן הרגולטור.²¹⁸ ההליך עצמו חינמי עבור הצרכן. רוב המימון ממנו ניזון AFCA מגיע מ- User charge, ומכך נובע כי תקציב הארגון מתבסס מבחינה כלכלית על הפעילות השוטפת.²¹⁹

מבנה ההליך- בדומה לגופים דומים במדינות אחרות, כדי שיוכל לפתוח בהליך יישוב סכסוך באמצעות AFCA, שומה על הצרכן לנסות ולפנות לגוף המפוקח בעצמו, ולקבל תשובה שלילית. פנייה ל-AFCA יכולה להתבצע באמצעות מילוי והגשה של טופס אחיד במרשתת, או באמצעות שיחה טלפונית.²²⁰ מגבלת הזמן (בכפוף לסייגים) מההתקשרות הראשונית בין הצרכן לגוף המפוקח

Joe Brennan, *Woman Gets 120,000 EURO in Compensation After Bank Puts House on Market Without Telling Her*, THE IRISH TIMES (Mar. 24, 2023), <https://www.irishtimes.com/business/2023/03/24/woman-gets-120000-in-compensation-after-bank-puts-house-on-market-without-telling-her>

Joe Brennan, *Ombudsman Made 'Serious Errors' in Tracker Compensation Cases, Ulster Bank Says*, THE IRISH TIMES (Oct. 11, 2022), <https://www.irishtimes.com/your-money/2022/10/11/ulster-bank-says-ombudsman-made-serious-errors-in-tracker-compensation-cases>

Eliot Hastie, *AFCA Officially Opens for Business*, INVESTOR DAILY (Nov. 1, 2018), <https://www.investordaily.com.au/markets/43891-afca-officially-opens-for-business>.

How we define 'small business' Australian Financial Complaints Authority <https://www.afca.org.au/what-to-expect/small-business> (last visited Aug. 18, 2023)

Codes of practice Australian Financial Complaints Authority <https://www.afca.org.au/about-afca/codes-of-practice> (last visited Aug. 17, 2023)

Austl. Fin. Complaints Auth. (AFCA), *Complaint Resolution Scheme Rules 7* (2021) <https://www.afca.org.au/about-afca/rules-and-guidelines/rules> (להלן: AFCA Rules)

The Australian Government, The Treasury, *Review of the Australian Financial Complaints Authority*, <https://treasury.gov.au/sites/default/files/2021-11/p2021-219154.pdf>, 62-63 (2021) (להלן: דו"ח AFCA 2021).

Independence Australian Financial Complaints Authority <https://www.afca.org.au/about-afca/independence> (last visited Aug. 18, 2023)

Austl. Gov't, Treasury, *Establishment of the Australian Financial Complaints Authority* (2017) https://treasury.gov.au/sites/default/files/2019-03/c2017-232832_consultation_paper.pdf

²¹⁹ דו"ח AFCA 2021, לעיל ה"ש 215, בעמ' 18-19.

²²⁰ AFCA Rules, לעיל ה"ש 214, בעמ' 8.

(לאחר האירוע נשוא הסכסוך) עד פנייה ל-AFCA לטובת הליך יישוב סכסוכים הינה 6 שנים.²²¹ במועד פניית הצרכן ל-AFCA, האחרון יפנה בעצמו לגוף המפוקח ויקציבו לו פרק זמן מסוים ליישב את הסכסוך בעצמו (בין 3-45 ימים),²²² לאחר מכן ייעשה ניסיון להגיע לפתרון הסכסוך באמצעים "לא-פורמליים" כגון גישור. במידה שלא עלה בידי הצדדים להגיע לפשרה מוסכמת- הגורם המקצועי יחל בפרוצדורה של בוררות. לאחר שהחלה בוררות בין הצדדים והגורם המקצועי מטעם AFCA אסף את המידע הרלוונטי מן הצדדים, הוא יספק להם "הערכה מקדימה" לקביעתו המסתמנת,²²³ לה הצדדים יכולים להסכים, או לפתוח בשנית בדיון ביניהם. במידה והצדדים בוחרים שלא לעשות כן יינתן פסק דין על ידי הגורם המקצועי,²²⁴ שיהא מחייב רק אם הצרכן (יוזם התלונה) ירצה בכך.²²⁵ לגוף המפוקח ישנה אפשרות לערער על פסק הדין לערכאה עליונה.²²⁶ מעל ל-96% ממישבי הסכסוכים מטעם AFCA הינם עורכי דין, והיתר "מחזיקים בניסיון רלוונטי".²²⁷ משך הזמן הממוצע לניהול הליך עד סיום באמצעות AFCA הינו כ-74 ימים ממועד תחילת הטיפול על ידם.²²⁸

חרף האמור, דוח ביקורת ממשלתי שפורסם בשנת 2021 (להלן: "דוח הביקורת") אשר בחן את פעילות AFCA, העלה מספר טענות כנגד ההליך המנוהל ע"י הארגון; נטען כי נציג הארגון לא משתף את הצדדים כנדרש במהלך ההליך, מוסיף טענות כנגד אחד הצדדים בהתאם לראות עיניו ולא מסתפק בגדר המחלוקת שהוגדרה על ידם, ופועל "באופן מוטה" לטובת הצרכן כנגד הגוף המפוקח.²²⁹ עוד נטען כי ההחלטות שמתקבלות על ידי נציגי הארגון אינן עקביות, וכי הדבר מקשה על "הכוונת התנהגות" הגופים המפוקחים.²³⁰ בנוסף, נאמר כי מתרחשת מגמת עלייה במעורבות עורכי דין בתשלום, מצד הצדדים בהליך יישוב הסכסוכים, תופעה אשר הארגון הציב לעצמו מלכתחילה כמטרה לצמצם.²³¹ בדוח הביקורת נכתב כי הוגשו 1,759 קובלנות כנגד AFCA על ניהול ההליך בשנתיים הראשונות של פעילות הארגון, נתון המייצג 1.2% מתוך כלל הסכסוכים שיושבו על ידו.²³²

פומביות- ל-AFCA אתר במרשתת, בו מפורסמים באופן תדיר דו"חות המתארים את השנה החולפת. יודגש כי אחת הדרכים להתחיל הליך של יישוב סכסוכים היא באמצעות הגשת טופס מקוון באותו אתר, ולפיכך גם במנגנון דן, סביר להניח שתוכן האתר (והדוחות השנתיים) זוכים לפומביות מסוימת בקרב הציבור הרלוונטי. עיון בדו"חות לשנים 2021-2022 מראה כי נפתחו 72,358 תלונות חדשות ונסגרו 71,152 (98%). הרוב המכריע של התלונות שנסגרו- עשו זאת בשלב "ההערכה המקדימה" ולא המתינו לפס"ד מחייב (93%), ובהן התוצאה הסופית הוגדרה "לטובת

²²¹ שם, בעמ' 26.

²²² *The process we follow* Australian Financial Complaints Authority <https://www.afca.org.au/what-to-expect/the-process-we-follow> (last visited Aug. 18, 2023).

²²³ AFCA Rules, לעיל ה"ש 214, בעמ' 10.

²²⁴ *The process we follow* באתר AFCA, לעיל ה"ש 222, שם.

²²⁵ AFCA Rules, לעיל ה"ש 214, בעמ' 12.

²²⁶ *Codes of practice* באתר AFCA, לעיל ה"ש 213, שם.

²²⁷ דו"ח AFCA 2021, לעיל ה"ש 215, בעמ' 20-21.

²²⁸ שם, בעמ' 26-30.

²²⁹ שם, בעמ' 33-41.

²³⁰ שם, בעמ' 37-38.

²³¹ שם, בעמ' 45-47.

²³² שם, בעמ' 30-31.

המתלונן" בכ-73% מההחלטות.²³³ לעומת זאת, התמונה משתנה כאשר בוחנים את הסכסוכים שהגיעו לפס"ד מחייב מטעם הגורם המקצועי שם נפסק לטובת הגף המפוקח ב-76% מהמקרים. משך הזמן הממוצע מפתיחת הליך יישוב סכסוך עד לסגירתו הוא 72 ימים. בנוסף, באתר המרשתת של AFCA קיים מאגר מידע המכיל את שמותיהם של גופים מפוקחים אשר כנגדן נפתחו כנגדם יותר מ-4 הליכים בתוך שלושה חודשים.²³⁴

גזרת הפעילות של הגורם המקצועי - היקף הפעילות של AFCA מוגבל לנותני שירותים פיננסיים בלבד, ולפיכך היא אינה עוסקת בכל הקשור בביטוחי בריאות. הגוף האחראי על יישוב סכסוכי ביטוח בתחומי הבריאות הינו Private health insurance ombudsman (להלן: "PHIO"). ההבדל המהותי בין AFCA ל-PHIO הוא שלאחרון אין את הסמכות לתת פסק דין שמחייב את חברות הביטוח לבצע פעולה כלשהיא, אלא רק להמליץ. עם זאת, בד"כ הצדדים מקבלים את ההמלצות.²³⁵

4.4. פינלנד

ב-1 ינואר, 2009 רשות שוק ההון הפינית הקימה את Financial ombudsman service (להלן: FINE). הארגון הוקם כ-"איחוד כוחות" בין הרגולטורים המדינתיים לבין "ארגון גג" המייצג את הגופים הפיננסיים בפינלנד (להלן: "ארגון הגג"). החברות בארגון הגג אינה חובה²³⁶ ואילו FINE לא ינהלו הליך של יישוב סכסוכים בין צרכן לבין גוף פיננסי שאינו חלק ממנו.²³⁷ נציגי ארגון הגג הינם חברים בהנהלת FINE.²³⁸ מטרתו המוצהרת של FINE היא לסייע לצרכנים ולעסקים קטנים (SME)²³⁹ ביישוב סכסוכים צרכניים ביניהם לבין גופים פיננסיים אחרים.²⁴⁰ בנוסף לכך, הארגון משמש כ-"חממה רעיונית" להצעות חקיקה בנושאים האמורים, והמלצותיו מועברות לפרלמנט.²⁴¹

מימון הגורם המקצועי ועלות ההליך - ארגון הגג מממן את פעילות FINE,²⁴² ולפיכך - שירות יישוב הסכסוכים הינו חינמי עבור הצרכן.²⁴³ עם זאת, עלויות המצאת המסמכים ופרטים נוספים שיתבקשו ע"י הגורם המקצועי כחלק מההליך יושתו על הצדדים.²⁴⁴

²³³ Austl. Fin. Complaints Auth. (AFCA), *Annual Review 2021-22* 3 (2022) <https://www.afca.org.au/about-afca/annual-review>

²³⁴ AFCA Datacube Australian Financial Complaints Authority <https://data.afca.org.au/> (last visited Aug. 18, 2023).

²³⁵ רוני בלנק מנגנונים לטיפול בתלונות מבוטחים בביטוחי בריאות פרטיים במדינות שונות 25 (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2019).

²³⁶ *The Rules of Finance Finland* Finance Finland <https://www.finanssiala.fi/en/the-rules-of-finance-finland/> (last visited Aug. 18, 2023).

²³⁷ *Handling and progress of cases at FINE* Finnish Financial Ombudsman Bureau <https://www.fine.fi/en/about-us-2/handling-and-progress-of-cases-at-fine-2.html> (last visited Aug. 18, 2023).

²³⁸ *Supervisory board* Finnish Financial Ombudsman Bureau <https://www.fine.fi/en/about-us-2/regulations-and-code-of-conduct.html> (last visited Aug. 18, 2023).

²³⁹ SME- Small/medium enterprises

²⁴⁰ *Tasks and duties* Finnish Financial Ombudsman Bureau <https://www.fine.fi/en/about-us-2/organization.html#top> (last visited Aug. 18, 2023).

²⁴¹ שם.

²⁴² *Costs for the organization* Finnish Financial OMBUDSMAN BUREAU <https://www.fine.fi/en/about-us-2/regulations-and-code-of-conduct.html#top> (last visited Aug. 18, 2023).

²⁴³ שם.

²⁴⁴ *Hearing of the parties* Finnish Financial OMBUDSMAN BUREAU <https://www.fine.fi/en/about-us-2/handling-and-progress-of-cases-at-fine-2.html> (last visited Aug. 18, 2023).

מבנה ההליך - דרישת סף לתחילת הליך יישוב סכסוכים ע"י FINE הינה שתתקיים תקשורת מקדימה בין הצרכן לגוף המפוקח, שתסתיים בסירוב למתן סעד. בנוסף על כך, במידה ולאותו גוף מפוקח קיימת מעין "ערכאת ערעור" פנימית, שומה על הצרכן לנסות להתנהל מולם, בטרם מתבצעת פניה רשמית ל-FINE.²⁴⁵ במועד הפנייה הרשמית, על הצרכן להמציא אסמכתא רשמית לסירוב הגוף המפוקח לפנייתו.²⁴⁶

לאחר שהומצאו המסמכים הרלוונטיים והוגשה פנייה רשמית בהתאם לנהלים, FINE ינסו לפתור את הסכסוך בצורה "א-פורמלית" דרך מו"מ בין הצדדים. ככל שלדעת הגורם המקצועי קיים סיכוי נמוך לפתרון המחלוקת באמצעות מו"מ או שהצדדים מסרבים לעשות כן, יתחיל הליך בדיקה ע"י גורם מקצועי עד למתן "החלטה סופית", הליך שימשך בממוצע כ-6 חודשים.²⁴⁷ במהלך הליך הבדיקה ניתנת אפשרות לצדדים להביע עמדתם בכתב בהתייחס לפרטי האירוע ולתוצאה הרצויה לדעתם.²⁴⁸ ייתכן כי כחלק מההליך, הגורם המקצועי מטעם FINE ירצה לקבל חוות דעת חיצונית בהתייחס לאירוע נשוא הבדיקה. במצב זה תינתן לצדדים האפשרות להביע דעתם גם מול אותו גורם חיצוני.²⁴⁹ יודגש כי החלטות הגורם המקצועי מטעם FINE אינן מחייבות מבחינה משפטית. עם זאת, מצוין באתר המרשתת הרשמי כי "ההחלטות כמעט תמיד מתבצעות בשלמותן ע"י הגופים המפוקחים".²⁵⁰

פומביות - ל-FINE קיים אתר במרשתת, בו מפורסמים באופן תדיר דוחות פעילות השנה החולפת, בצירוף פרטים ליצירת קשר באמצעות שיחה טלפונית או הודעות טקסט, ואפשרות למילוי "טופס פנייה מקוון" לצורך התחלת הליך. מעיון בדוחות סיכום שנת 2021 שהגישה FINE עולה כי במהלך אותה השנה הארגון קיבל 8,781 פניות מצרכנים, רובן המכריע הסתיים בשלב ההיוועצות (שכולל גם מו"מ בין הצרכן לגוף המפוקח) ורק 796 פניות (9%) התקדמו עד לשלב של "קבלת החלטה" מצד הגורם המקצועי. בנוסף, עולה כי רובן המכריע של התביעות עסק בסכסוכי ביטוח.²⁵¹

סיכום - משפט משווה

בחינת המנגנונים הקיימים במדינות הסקירה מעלה מספר נקודות דמיון בפעילות השוטפת, אשר עשויות להוות "עקרונות-בסיס" להקמת מנגנון דומה בישראל:

א. מימון - הגוף המקצועי ממומן ע"י הגופים המפוקחים, ואילו הצרכן (בעניינינו- המבוטח) הנהנה משירות חינמי. המימון מבוסס על היטל קבוע (המחושב בהתאם לגודל הגוף המפוקח

²⁴⁵ Before contacting us Finnish Financial OMBUDSMAN BUREAU <https://www.fine.fi/en/about-us-2/handling-and-progress-of-cases-at-fine-2.html> (last visited Aug. 18, 2023).

²⁴⁶ שם.
²⁴⁷ Initiation of a dispute Finnish Financial OMBUDSMAN BUREAU <https://www.fine.fi/en/about-us-2/handling-and-progress-of-cases-at-fine-2.html> (last visited Aug. 18, 2023).

²⁴⁸ Hearing of parties Finnish Financial OMBUDSMAN BUREAU <https://www.fine.fi/en/about-us-2/handling-and-progress-of-cases-at-fine-2.html> (last visited Aug. 18, 2023).

²⁴⁹ Acquiring eventual experts opinion Finnish Financial OMBUDSMAN BUREAU <https://www.fine.fi/en/about-us-2/handling-and-progress-of-cases-at-fine-2.html> (last visited Aug. 18, 2023).

²⁵⁰ After the issue of a recommended solution Finnish Financial OMBUDSMAN BUREAU <https://www.fine.fi/en/about-us-2/handling-and-progress-of-cases-at-fine-2.html> (last visited Aug. 18, 2023).

²⁵¹ Finnish Fin. Ombudsman Bureau, *FINE Annual Report 2021* 7 (2021) <https://www.fine.fi/media/annual-report/annual-report-2021/fine-annual-report-2021.pdf>.

- בהתאם למנגנון דיפרנציאלי), ותשלום נוסף עבור כל תיק לכל גוף אשר משתתף במספר הליכי יישוב סכסוכים מעבר לרף מספרי מסוים.
- ב. **מבנה הליך** - ככלל, הגוף המקצועי מעודד תקשורת בלתי אמצעית בין הצדדים, ויחל בהליך יישוב סכסוכים רק לאחר שהצרכן פנה ישירות לגוף המפוקח וסורב. מעורבות הגוף המקצועי מתחילה בניסיון להשגת פשרה בין הצדדים, והחלטה רשמית תתקבל רק במצבים בהם הצדדים אינם מעוניינים להתפשר.
- ג. **פומביות** - לגוף המקצועי אתר במרשתת ונוכחות דיגיטלית. מוטלות על הגוף המקצועי חובות "שקיפות ושיתוף ציבור" המתבטאות בפרסום פומבי של דו"חות שנתיים וניירות עמדה ומדיניות. אפשרות פתיחת הליך מקצועי מתבצעת באמצעות אתר המרשתת- הנחיה אשר מגדילה את סיכויי החשיפה של הפרסומים הפומביים לקהל הצרכנים הרלוונטי, בטרם הוא מתחיל בהליך.

5. המלצות

בפרק זה, יוצגו המלצותינו באשר לסעיפים הקונקרטיים של הצעת החוק. המלצות אלו מבוססות על המחקר המוצג בסקירה זו, כמו גם על הספרות המשפטית הכללית.

לאחר מכן, תוצגנה שתי הצעות שונות המבקשות להתאים את מוסד הבוררות שהוצע בהצעת החוק. שתי ההצעות שונות אמנם מהליך הבוררות הסטנדרטי, אך למעשה מבקשות להתווסף אליו ולהשלים אותו.

5.1 הצעות בדבר הצעת החוק – הקמת מוסד ליישוב סכסוכי ביטוח

כזכור, הצעות אלו נשענות על הסעיפים המוצעים בהצעת חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (תיקון – מוסד ליישוב סכסוכים), התשפ"ג–2023 (יוזמים: ח"כ מירב כהן וח"כ דוד ביטן).

סעיף 62ג: תפקיד המוסד

(א):

תת-סעיף זה מחריג ממוסד הבוררות בירור של תביעות בהן מעורב עסק המעסיק מעל לחמישה עובדים, או שמחזור עסקיו השנתי עולה על 2 מיליון ש"ח.

נציע להגדיל את מספר העובדים המינימלי ולהרחיב את גודל מחזור העסקאות לחברות היכולות להיות רלוונטיות לפרק זה. הרחבת הנגישות לערכאות בוררות זו עשויה להגביר את התכליות שמבקשת הצעת החוק לקדם – מיצוי יעיל ומהיר של זכויות מבוטחים, לצד הורדת העומס מבתי המשפט והמשמעויות הנלוות לכך. המלצה זו מתכתבת עם המחקר ההשוואתי, לפיו חברות שהיקף עולה על הגודל האמור יכולות להכריע סכסוכיהן בהליכים אלטרנטיביים.

אמנם קיים חשש שהרחבת קריטריונים אלו יובילו לעומס והכבדה על המנגנון עצמו, דבר שעלול לסכל את תכלית החקיקה. אף על פי כן, אנו ממליצים לשקול זאת מאחר והקריטריונים הנוכחיים בדבר מספר העובדים ומחזור העסקאות לא בהכרח מהווים אינדיקציה לשחקנים מתוחכמים. הרציונל לפיו גופים המוגדרים כתאגיד הם גופים גדולים, שאינם זקוקים לאיזון פערי כוחות, אינו בהכרח מתקיים כאשר מדובר בעסקים קטנים ואף בינוניים.

כך, מבוטחים שזקוקים לאיזון בפערי הכוחות ואשר החוק נועד להיטיב עימם עשויים להיות מוחרגים ולא להנות ממנגנון זה. לשם ביסוס מסקנה זו, ראוי לציין שמשרד הכלכלה מגדיר עסק קטן ככזה המעסיק 5-20 עובדים, ומחזור מכירותיו עומד על 20 מיליון ש"ח. נתון זה מחזק את ההמלצה לשנות את שני הקריטריונים כדי שעוד עסקים קטנים, שייתכן וזקוקים להגנה זו, יוכלו להתדיין במוסד זה.

זאת ועוד, הקריטריונים הנ"ל לא בהכרח מעידים על התקיימותן של עסקאות מסובכות, אותן ייתכן ונרצה להפנות לערכאה דיונית בביהמ"ש.

לאור נקודות אלו, נציע לשקול הוספת קריטריונים נוספים שיעזרו להבחין ולזהות את העסקים להם אין כוח רב כדוגמת תאגיד גדול, ולכן רצוי שייהנו מן המוסד ויממשו את התכליות שנועד להגיש.

(ב):

לפי סעיף זה, מוסד הבוררות ידון בתביעה רק לאחר שנדחתה, או לא נענתה כלל על ידי הגוף המבטח ועברו שלושים יום ממועד הגשת התביעה.

לצורך קיום תנאי זה, נציע לקבוע הליך פרוצדורלי מסודר ומחייב לסירוב לפנייה של מבטח. הליך כזה, הכולל למשל מסמך מטעם הגוף המבטח המפרט את המקרה, לצד טעמים לסירוב ותיאורים עובדתיים מלאים, עשוי לסייע לקידום היעילות והאפקטיביות של המוסד. הדבר עשוי להקל על הליך הגשת התביעה ובנוסף לקדם את מטרת היעילות בכך שימנע תביעות סרק שלא עברו את ההליך המתאים.

בנוסף, נמליץ לגבש פורמט אחיד להגשת בקשת בורות. הפורמט האחיד בהגשה עשוי לוודא כי המבטח מגיש לבורר את כלל המסמכים והפרטים העובדתיים הדרושים להכרעה, ובכך נמנע מצב שישנו חסר עובדתי הפועל כנגד המבטח הנובע מהיעדר ייצוג/ייעוץ משפטי. נציע כי בפורמט זה יהיו מסמכי חובה (לדוגמה – אישור הסירוב/העדר המענה מחברת הביטוח) לצד מסמכי רשות מומלצים (כדוגמת הערכת שמאי). דרישה זו לצד סירוב מנומק מטעם הגוף המבטח, יתרמו לגיבוש תמונה עובדתית מלאה אצל המברר.

לשם מילוי הצעה זו, יש להוציא הנחיית רגולטור לפיה חברות הביטוח יאפשרו הורדת טופס המפרט על אודות הפניה ומראה כי עברו יותר משלושים יום (הזמן שנקבע בהצעת החוק) ושטרם ניתן מענה.

סעיף 62טו: ועדה מייעצת

(א):

הסעיף קובע כי שר האוצר, בהסכמת שר המשפטים, ימנה וועדה מייעצת לאיתור מועמדים הכשירים לכהן כמבררים. נקבע שהוועדה תהיה בת חמישה חברים: שופט בדימוס (ערכאת בימ"ש עליון/מחוזי) שיעמוד בראש הוועדה, נציג מטעם היועמ"ש בעל ניסיון בתחום הביטוח, שני נציגי שר האוצר בעלי ניסיון/השכלה בתחום ועובד מטעם רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון... נציע לשנות את הוראות הצעת החוק כך שהרכב הוועדה יחייב איזון וכיל הן בעלי רקע בעולם הביטוח מהכיוון המוסדי, והן מכיוון ייצוג מבטחים. בנוסף לכך, יש לשקול אף להוסיף נציג מאיגוד סוכני ביטוח ואפילו מלשכת עורכי הדין. תמהיל זה עשוי לרתום את גופים אלו להקמתו ולהצלחתו של המוסד, שכן הגורמים השונים מביאים מומחיות וניסיון בתחום הביטוח מנקודות מבט שונות ובכך יהיה ניתן לייצר מנגנון יעיל שיזכה לאמונו של כלל הגורמים המעורבים כיום בשוק הביטוח (רציונל דומה ניתן למצוא בביה"ד לעבודה, הממנה לבית הדין הן שופטים והן נציגי ציבור)²⁵². מנגד, יש לציין כי תמהיל זה אף עשוי להנציח את פערי הכוחות הקיימים, כך שבוררים שקודמו ע"י נציגי חברות הביטוח עלולים להיות מוטים לטובתם.

סעיף 62כ: תנאי כשירות למברר

נציע להוסיף תקופת צינון בין עיסוק בתחום הביטוח לבין תחילת העיסוק בתחום הבוררות, לטובת מניעת ניגוד עניינים וכן מניעת תופעת ה"דלת מסתובבת"²⁵³.

²⁵² ס' 2 לחוק בית הדין לעבודה, 1969.

²⁵³ שרון ידן רגולציה: המשפט המנהלי בעידן החוזים הרגולטוריים, 157-160 (2016).

בנוסף, נציע להוסיף דרישת מינימום של עיסוק רציף בתחום הביטוח, וזאת כדי למנוע הגעה של מועמדים שעסקו מעט מאוד בתחום הביטוח אך מגיעים להיות בוררים 'בשליחות' חברות הביטוח.

סעיף 62כז: מינוי מברר להחלטה בתביעה

(ב):

סעיף זה קובע סיבות בעטיין יוכל מוסד הבוררות להחליט לא לדון בעניין של פונה. אנו מציעים לעגן בחקיקה, או לחלופין שהרגולטור או שר האוצר, יצרו אמות מידה לסוגי התביעות שלא יידונו במוסד זה באופן שימנע דחיית תביעות בצורה רחבה בעקבות הוראות עמומות.

(ג1):

לפי סעיף זה, "רשאי הפונה או הגוף המפוקח לבקש מהמברר שיחליט בתביעה לפי הדין המהותי". אנו מציעים לשנות את תת-הסעיף כך שרק הפונה יוכל לבחור האם להיצמד לכללי הדין המהותי. בקשה זו עשויה לסייע למבוטח ולהטות את פערי הכוחות לטובתו, בכך שיוכל (בעזרת ייעוץ משפטי) לבחור בנתיב משפטי שעשוי לשרתו יותר.

בנוסף, נמליץ כי במקרים בהם נקבע שהחלטת הבוררות תינתן לפי הדין המהותי, ימונה בורר בעל השכלה משפטית, או לחלופין שיצוות לבורר משפטן או אדם המומחה בדין המהותי. זאת, כדי למנוע ערעורים בשל סטייה מהדין המהותי.

(ג2):

הסעיף מגדיר כי המברר יברר תביעה על בסיס מסמכי התביעה ומסמך כתוב של הגוף המפוקח, ובמקרה של חוסר עובדתי – רשאי המברר לקיים דיון בנוכחות הצדדים.

לשיטתנו, הגדרת הסעיף כמו שהיא פותחת פתח לפסק בוררות המבוסס על עובדות חלקיות ואף מוטות. זאת, משום שהבורר עשוי להכריע על אף תמונה עובדתית חלקית, ובשים לב לכך שלפי הסעיף רק חברת הביטוח מחויבת להגיש מסמך כתוב.

לכן, ובהתאם להצעה בסעיף 62ג(ב) לגבש פורמט אחיד להגשת בקשת בוררות, נציע להגדיר בצורה מפורטת יותר את מסמכי התביעה הנדרשים. כמו כן, נמליץ כי במקרים בהם יש חסר עובדתי, המברר יחויב לפנות לצדדים לשם השלמת התמונה. המלצה זו נשענת בין היתר על המחויבות המוגברת של הבורר להוגנות, לשוויון ולכללי הצדק הטבעי, כאשר מדובר בבוררות בחסות המדינה.

סעיף 62כח: ערעור

סעיף 62כח(ב) מציג מספר עילות לערעור על פסק בורר. סעיף (6) מקנה עילת ערעור בשל "פער בלתי סביר" כאשר הבורר לא מחויב להיצמד לדין המהותי. לשיטתנו, שני סעיפים אלו מהווים פתח מוגבר להגשת ערעורים, ולכן נציע לגבש רשימה סגורה של מקרים בהם ניתן להגיש, כאשר מקרים אלו מוגדרים על בסיס נתונים קונקרטיים, להבדיל מסטנדרט עמום של סבירות.

יצוין שסעיף (5) עוסק ב"טעות משפטית יסודית" כאשר הבורר מחויב להכריע לפי הדין המהותי. נחדד שכדי שסעיף זה לא יהווה גם הוא פתח לערעורים, יש להתחשב בהצעתנו בסעיף 62כז(ג1) המפורטת לעיל (לפיה נדרש במקרים אלו גורם הבקיא בדין המהותי).

5.2. הוספת הליך גישורי בטרם הליך הבוררות:

נמליץ להוסיף כחלק מהקמת מוסד הבוררות **הליך גישור בין הצדדים**. בדומה להליך הקיים בפנילנד (שנסקר בפרק המשפט המשווה), המלצתנו היא לקיים הליך גישורי קצר-מועד **בטרם** יתחיל הליך הבוררות. שימוש בהליך הגישורי יכול לסייע להגשים מספר תכליות:

ראשית, הליך הגישור המקדים יכול לעזור למבוטח בעצם הבירור העובדתי הראשוני, כאשר בשלב זה המגשר שואל על עובדות המקרה ולמעשה מברר באופן אקטיבי את פרטי המקרה. פעולה זו יכולה לסייע במקרים בהם המבוטח היה עלול לא להציג נתונים עובדתיים שהיו מסייעים לו בהליך הבוררות (למשל, היעדר פניה לשמאי פרטי, עריכת בדיקה רפואית כשלה).

בנוסף, הליך הגישור, בו מגיעים באמצעות שיח לפתרון מוסכם, מאפשר להגיע לפתרונות יצירתיים שיטיבו עם שני הצדדים. למשל, פתרון כדוגמת תגמול משולב, הכולל תגמול כספי לצד הנחה בדמי הביטוח. כך, אלמנט זה מאפשר להגיע לפתרון שמאפשר אף את שימור הקשר בין המבוטח לחברת הביטוח.

בהתאם לכך ניתן אף לשקול הוספת אלמנט גישורי לקראת סופו של הליך הבוררות ובטרם ההחלטה. במודל זה, הבורר מציג לצדדים את החלטתו ומקנה מספר ימים למשא ומתן בין הצדדים. אלמנט זה עשוי גם הוא לאפשר גמישות והגעה לפתרון מוסכם.

אולם, **החסרונות** הקיימים בכך הם בראשונה הארכת זמן ההליך – הוספת האלמנט הגישורי הופך את ההליך לאיטי יותר, ומשכך פוגע במידה מה בתכלית הקמת המוסד לבוררות, שהינה, בין היתר, הגעה לפתרון מהיר. בנוסף, השיח בין הצדדים עשוי לפתוח פתח להשפעת פערי הכוחות בין הצדדים, ולהוביל לכך שבתום השיח הגישורי, אשר מכיל מטבעו התפשרות הדדית של הצדדים, הצד החלש עלול להתפשר יותר.

למול חסרונות אלו, נציע שהצד המבוטח יהיה רשאי לסרב לגישור מקדמי ולגשת ישירות להליך הבוררות. בנוסף, ניתן למצוא הסדרים כחלק מהגישור המקדמי לבוררות אשר יאפשרו למבוטח להגשים תכליות אחרות. למשל – ייתכן שהמבוטח יעדיף מיידיות בתשלום, ובאמצעות הגישור מקדמי ניתן לסגור 'עסקה' לפיה המבוטח יקבל אמנם סכום פחות ממה שתבע, אך יקבל את הכסף באופן מידי. כך, אמנם מבחינה כלכלית ישנה מעין התפשרות על מימוש זכויותיו מכוח הפוליסה אך ייתכן שהפתרון של אותו תגמול מידי יהיה עדיף למבוטח במצבים מסוימים.

5.3. פיתוח רגולציה ממשלתית לטיוב מוסד הבוררות:

המלצתנו השנייה היא להקים **גוף רגולטורי (או מטעם הרגולטור) שירכז את כלל ההיבטים של מוסד הבוררות ויהיה בעל שני תפקידים עיקריים – הכוונת מוסד הבוררות (כולל מתן הנחיות וקווים מנחים לבוררים), לצד ניתוח פסקי הבוררות והסקת תובנות לשם התווית פעילות רגולטורית שמטרתה הכוונת שוק הביטוח.**

כפי שהדגמנו בסקירת הספרות ובהערות להצעת החוק, מוסד הבוררות מעניק שיקול דעת רב לבורר. שיקול דעת מסוג זה אכן נדרש כדי לסיים את הסכסוך במהירות וביעילות, אולם הוא טומן בחובו סכנה, שכן הבורר אינו חייב לפסוק על סמך סדרי הדין הקיימים.²⁵⁴

מוסד הבוררות הינו ערכאה חוץ משפטית, שאינה כפופה להנהלת בתי המשפט. לטעמנו, כשם שהנהלת בתי המשפט מפקחת על בתי המשפט ומתווה את דרכם, יש להקים גוף רגולטורי שיפקח על מוסד הבוררות וינחה את הבוררים בפעולותיהם. בעניין זה, נמליץ שגוף זה יהיה כפוף לרגולטור הקיים בתחום הביטוח – רשות שוק ההון, ביטוח וחסכון, מתוך הבנה שעיקר התביעות בשלב הראשון יהיו בתחום הביטוח.

יתרונו של גוף זה טמון בכך שהוא יהיה בעל נקודת מבט רוחבית, שכן הוא יהיה חשוף להחלטותיהם של כלל הבוררים המוסמכים על פי החוק.²⁵⁵ לכן, ביכולתו של הגוף לבחון סכסוכי הביטוח המגיעים למוסד הבוררות ולהגיע לתובנות רוחביות בדבר פגמים וכשלים הקיימים בשוק. התובנות הרוחביות שיגבש הגוף מניתוח פסקי הבוררות יאפשרו להכווין את מוסד הבוררות, ואף את הרגולטור עצמו.

נוכח האמור, נמליץ שההנחיות ואמות המידה שמכתיב הרגולטור יהיו בבחינת קווים מנחים לבורר, כאשר הסטייה מהן תוגבל למקרים בהם מתקיימות נסיבות מוצדקות. בנוסף, יש לשקול תפקידים נוספים לגוף זה, כדוגמת אפשרות ייעוץ לבוררים במצבים מסוימים, קיום השתלמויות ידע לבוררים ואף אחריות בדבר פרסום מידע לציבור בדבר פעילות מוסד הבוררות. הנחיות אלו יתבססו הניתוח הרוחבי של פסקי הדין ועל המסקנות בדבר ההתנהלות בערכאות הבוררות.

כמו כן, גוף זה יהיה אחראי על הקמת מאגר מידע של פסקי דין שנכתבו ע"י בוררים, כשם שפסקי דין של בתי המשפט מפורסמים כיום. פסקי הבוררים יפורסמו, תוך השחרת הנתונים האישיים של הצדדים לסכסוך וכך יוכל הציבור להתעדכן בסוגיות שנדונות בערכאת הבוררות וללמוד אודות שוק הביטוח באופן כללי.

תפקיד נוסף של הגוף הרגולטורי שיוקם יהיה סידור המקרים שמגיעים אל הבורר על פי סדר דחיפות הבקשה של המבוטח. החוק המוצע נועד בין היתר לאפשר למבוטחים לקבל את כספם מחברות הביטוח בהקדם האפשרי, מתוך הבנה שפעמים רבות בקרות אירוע ביטוחי, המבוטח זקוק לכסף בצורה מיידי. ²⁵⁶ הקמת גוף מרכזי שאליו יוגשו כלל תיקי הבוררות, תאפשר לגוף לארגן את התיקים לפי סדר הדחיפות וכך להעבירם לבוררים. כך הבוררים יוכלו לדון קודם בתביעות הדחופות ביותר, והמענה למבוטחים יהיה מהיר ומיטבי.

אמות המידה וההנחיות שיתפרסמו ע"י הגוף/הרגולטור בדבר פעילות הבוררות, יעניקו וודאות להליך, יצמצמו את חשש מפי שרירותיות ויגדילו אמון הציבור במנגנון הבוררות. אומנם, הנחיות הרגולטור וקביעת אמות מידה על ידו יצמצמו במידה מסוימת את היקף שיקול הדעת של הבורר, אך גם בהתקיימן, לבורר נותר חופש פעולה רב הנובע בין היתר מהעובדה שהוא אינו כפוף לסדרי

²⁵⁴ ס' 62(ב)ג) להצעת חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (תיקון – מוסד ליישוב סכסוכים), התשפ"ג–2023

²⁵⁵ ס' 62(א)4) להצעת חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (תיקון – מוסד ליישוב סכסוכים), התשפ"ג–2023
²⁵⁶ דברי הסבר להצעת חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (תיקון – מוסד ליישוב סכסוכים), התשפ"ג–2023

דין ומגבלות על החלטתו. בנוסף, פרסום אמות מידה לבוררים יעניק לציבור אפשרות יעילה לערעור על החלטות הבוררים. כך, במידה ובורר מסוים חרג בהחלטתו מאמות המידה שפורסמו, יוכלו לערער על כך מיד. זאת ועוד, הנחיות הרגולטור למעשה יהוו אמצעי לפיתוח נורמות בתחום הביטוח – הליך יצירת נורמות ע"י הרגולטור, הנשען על הפקת מסקנות רחב מעיון וניתוח של הליכים רבים, יוביל לפיתוח ולשיפור תחום הביטוח ולמעשה ירככו את אובדן יצירת הנורמות שמושגות בדרך כלל בפסיקות בתי המשפט.

למעשה, הרעיון מבקש ליישם את הרציונל של "הצברת" ערכאות הבוררות כפי שתואר בסעיף 3.6 בפרק הספרות. בבסיס הרעיון, ניסיון לצמצם את איבוד התכליות של המשפט (ייצור תקדימים ופיתוח נורמות, פומביות, שקיפות ושוויון), תוך קידום התכליות של התדיינות מהירה ויעילה.

קונסטרוקציה זו מקנה בפועל שתי דרכי פעולה בשוק הביטוח ובהסדרת היחסים בין מבטח למבוטח:

1) **הרגולטורית** – פסקי הבוררות הרבים מאפשרים לרגולטור ללמוד את התנהלות הגופים המפוקחים או על קיומו של כשל בשוק הביטוח; אלו, יסייעו לו בגיבוש תוכנית להכוונת שוק מיטבית – בין אם על ידי הטלת חובת התנהגות, רגולציה חדשה שתגן על הצרכן, ובין אם לנקוט באמצעים רגולטורים נוספים כדוגמת "שיימינג", תמריצים וסנקציות למול הגופים המבוטחים.

2) **המשפטית** – הכוונת הבוררים דומה במהותה ל'תקדים מחייב'. היתרון הוא שבשונה מיצירת התקדים, שנעשה בד"כ על בסיס מקרה דגל פרטיקולרי, הנחיית הרגולטור עשויה להתבסס על מספר רב של פסקי דין אשר ביחד יוצרים תמונת מצב המצביעה על כשל הנוגע להליך הבוררות עצמו.

אולם, יש לציין שלגוף זה עשויים להיות גם מספר חסרונות: ראשית, גוף זה יצמצם את מרחב שיקול הדעת של הבוררים, שכן הבוררים יהיו כפופים להנחיות הגוף ולנהליו. שנית, פרסום אמות המידה להחלטות הבוררים לציבור הרחב יוביל להגשת ערעורים רבים יותר על החלטות הבוררים מצד הציבור, שכן כעת לציבור יהיו יותר כלים לבקר את החלטת הבורר ולבחון האם היא סבירה או לא. שלישית, יצירת גוף רגולטורי מסוג זה שקובע נורמות ומתווה ערכים במובן מסוים מפריטה חלק מההליך השיפוטי: מוסד הבוררות כולו מהווה תחליף להליך השיפוטי, והגוף שיבקר אותו הוא עוד נדבך שמרחיק את מוסד הבוררות מהנורמות המקובלות ויוצר נורמות מקבילות לאלו שקיימות כיום במוסדות השיפוט השונים. כמו כן, הקמת גוף רגולטורי כרוכה בתקציבים רבים.

למרות זאת, אנו סבורים שיתרונות הגוף עולים על חסרונותיו, ולכן לדעתנו נדרש להקים גוף מסוג זה כדי להבטיח בוררים מקצועיים יותר, שהחלטותיהם יהיו מבוססות וצודקות יותר.

בנוסף, נציע שהמלצות הגוף הנוגעות להכוונת הבוררות יהיו כפופות לאישור שר/ועדת כנסת, ואף שבהרכב המגבש את ההמלצות יהיו שופטים מכהנים/ בדימוס (דבר המרכז את הגרעון הדמוקרטי בכך, ושומר על התפקידים השונים של הרשויות)

מסמך זה נכתב ע"י: ראש הצוות – יונתן סמואל, גילי רגב, יעל יוסילביץ', דן ריפטין ודן ווייטנקו .
נבדק ע"י: ראשת הסניף – אלמה ליפשיץ; נציגת צוות מחקר – עדי ויסוקר.
אושר לפרסום ע"י: מנכ"ל 'עומק' – גיא יעקב.
אנו מודים לליווי האקדמי של עמוס עצמון, על הקריאה המוקפדת ועל הערותיו המועילות, שתרמו רבות להכנת מסמך זה.

בברכה,

**מרכז 'עומק' – עיצוב מדיניות
וחקיקה**