

## חוזר הממונה בביטוח סיעודי

### אמיר ויצנבליט\*

לביטוח הסיעודי חשיבות רבה למבוטח בחייו. ייעודו הוא לאפשר למבוטח להמשיך לחיות בכבוד אם מצבו הבריאותי יידרדר מאוד. אולם פערי הכוחות בין המבוטח הסיעודי לחברת הביטוח גדולים. על רקע זה פרסם הממונה על רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון חוזר ובו הסדר מיוחד ומפורט לבירור הזכאות לתגמולי סיעוד. חוזר זה מהווה צעד משמעותי לקידום זכויותיהם של המבוטחים הסיעודיים ולבירור תביעתם ביעילות, בהגינות ובשקיפות. עם זאת, החוזר גם מציב אתגרים לבעלי הדין ולבית המשפט בנוגע לפרשנותו וליישומו – ובכך יעסוק מאמר זה.

#### פתח דבר

- פרק א: ביטוח סיעודי – מהו, וכיצד תתברר הזכאות לתגמולים לפני ההליך המשפטי ובמהלכו?
1. ביטוח סיעודי – מהו?
  2. בירור החבות קודם להליך המשפטי – חוזר הממונה
  3. ההליך המשפטי – כיצד יוכח מצב סיעודי בבית המשפט?
- פרק ב: חוזרי הממונה – מעמדם והשלכתם על החובות והזכויות הדיוניות בהליך המשפטי
1. נפקות הפרת הנחיות הממונה על ידי חברת הביטוח לגבי החובות והזכויות הדיוניות בהליך המשפטי
  2. הלכות פלוני – השלכת התנהלותה של המבטחת בבירור תביעת המבוטח על זכויותיה הדיוניות בהליך המשפטי
- פרק ג: איזון בין מבוטח למבטחת – על שום מה?
- פרק ד: חוזר הסיעוד – הוראותיו והשלכות הפרתו
1. שלב ראשון: קבלת פנייה אצל חברת הביטוח

---

\* שופט בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו. תודתי נתונה לחבריי השופטים אילת הרנוף ודוד יצחק על הערותיהם המועילות למאמר. כן שלוחה תודתי לעוזרתי עו"ד איילת שכטר על סיועה בהכנת המאמר. לבסוף, אביע את הערכתי לחברי המערכת של כתב העת **משפט ועסקים** על הערותיהם מאירות העיניים.

2. שלב שני: בירור החבות על בסיס מסמכים והערכת תפקוד שנערכה עבור חברת ביטוח אחרת או על ידי המוסד לביטוח לאומי
  - (א) "הערכת תפקוד אחרת" – למשך כמה זמן היא מחייבת?
  - (ב) הכרעה על בסיס מסמכים לחובת המבוטח
  - (ג) הבדלי נוסח בין הערכות התפקוד
  - (ד) "מידע מספק" ו"הערכת תפקוד אחרת" – הניתן לסותרם על ידי חקירה?
  - (ה) "הערכת תפקוד אחרת" – ומה לגבי ממצאי חקירה שבידי המוסד לביטוח לאומי או חברת הביטוח האחרת?
  - (ו) "הערכת תפקוד אחרת" – האם היא מחייבת גם בקשר למועד שבו נהפך המבוטח לסיעודי?
  - (ז) "הערכת תפקוד אחרת" – השלכתה על הגשת חוות דעת מומחים בהליך המשפטי
3. שלב שלישי: בדיקה פיזית של המבוטח
4. שלב רביעי: חקירה וספק מכריע
  - (א) חקירה
  - (ב) דחיית הערכת התפקוד הקובעת
  - (ג) הספק המכריע וההכרעה בתביעה
  - (ד) חקירה נוספת בעת ניהול ההליך המשפטי
  - (ה) הוראות החוזר והלכת סוויסה
  - (ו) הלכת סוויסה והשלכתה על הגשת חוות דעת מומחים

סוף דבר

## פתח דבר

לביטוח הסיעודי חשיבות רבה לאדם המבוטח. ייעודו הוא לאפשר למבוטח להמשיך לחיות בכבוד אם מצבו הבריאותי יידרדר מאוד, ולסייע לו במימון ההוצאות הרבות הכרוכות בכך. אולם לצד חשיבותו של ביטוח זה קיים הקושי האינהרנטי של המבוטח לממש את זכויותיו, שכן מטבע הדברים, מימוש הזכויות בביטוח הסיעודי נעשה כאשר המבוטח נמצא בעמדת חולשה: על המבוטח לעמוד על זכויותיו מול חברת הביטוח בזמן שהוא מתקשה בביצוע פעולות יומיומיות או כאשר כושרו הקוגניטיבי ירוד, ולא אחת מדובר במבוטח קשיש. משכך, פערי הכוחות הקיימים ממילא בין המבוטח לחברת הביטוח אך מתעצמים בביטוח הסיעודי. נוסף על כך שביורור חבותה של המבטחת עשוי לארוך זמן, אולם למבוטח הסיעודי אין זמן. כל שהות ולו הקצרה ביותר שבה המבוטח הסיעודי ממתין לבירור זכאותו היא פרק זמן שבו הוא עלול להיות בלעדי מטפל אישי או ציוד שיסייעו לו בביצוע הפעולות הבסיסיות ביותר בשגרת חייו,

כגון לאכול, להתלבש, להתקלח או להתפנות. גם המשאבים הכספיים הכרוכים בהגשת תביעה לבית המשפט מעצימים את פערי הכוחות בין הצדדים, שכן לעיתים המבוטח הסיעודי נדרש לנצל את כספיו לשם ההתמודדות עם המצב הבריאותי העגום שאליה נקלע, וייתכן שהוא לא יוכל להפנות משאבים לפתיחת הליך משפטי. העצמת פערי הכוחות הקיימים ברגיל בין המבוטח לחברת הביטוח עלולה להרתיע את המבוטח הסיעודי מלעמוד על זכויותיו, וכן להפעיל עליו לחץ לבוא עם חברת הביטוח בפשרה שאינה הוגנת.

בנסיבות אלו נדרשת התערבות אסדרתית אשר תגשר על פערי הכוחות בין הצדדים.<sup>1</sup> על רקע זה פרסם הממונה על רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון, בשנת 2018, חוזר המסדיר את הליך בירורן ויישובן של תביעות בביטוח סיעודי.<sup>2</sup> לא תהא זו הגזמה אם נאמר כי הוראות החוזר הולידו "מהפכה" בבירור ויישוב של תביעות בביטוח סיעודי. בחוזר הוראות לא רגילות בעולם הביטוח. למשל, נקבע בו, כפי שעוד נראה בהמשך, כי אם חברת ביטוח פלונית או המוסד לביטוח לאומי מצאו שמבוטח הוא סיעודי, יחול ממצא זה גם על כל חברת ביטוח אחרת. דוגמה נוספת: החוזר מטיל מגבלות משמעותיות על חברת הביטוח בנוגע להיעזרות בשירותיו של חוקר פרטי, ומכפיף את חברות הביטוח לסדר זמנים צפוף.

תכלית החוזר היא להנגיש ולייעל את בירורה ויישובה של הזכאות לתגמולי סיעוד. כפי שנרשם בפתח החוזר, מטרתו היא "להבטיח הליך יישוב תביעות מהיר, ככל הניתן, הוגן, המצריך טרחה מינימלית מצד המבוטח, שלרוב כאמור נמצא בגיל מבוגר".<sup>3</sup> עם זאת, אך מובן הוא שאין להתעלם מאינטרסים הנוגדים את האינטרס של המבוטח בהחשה ובהנגשה של בירור תביעתו. כך, קביעה כי החלטתה של חברת ביטוח אחת מחייבת גם את רעותה פוגעת בזכותה של חברת הביטוח השנייה לברר את החבות באופן עצמאי ולהגיע למסקנה אחרת. ערך נוסף שעלול להיפגע כתוצאה מהוראות

1 לחשיבות המיוחדת של האסדרה בביטוח הסיעודי עיינו בג"ץ 7611/01 מכבי מגן אגודה שיתופית לביטוח הדדי נגד מחלות בע"מ נ' שר האוצר, פס' 18 (אר"ש 20.8.2006): "...מבין תחומי הביטוח השונים תחום הביטוח הסיעודי הוא מורכב במיוחד. כך, משום שהביטוח נועד לאנשים הנמצאים במצב פיזי קשה ביותר ולעתים אף במצב של העדר יכולת לתפקד באופן עצמאי. מרבית מקרי הביטוח הסיעודיים מתרחשים בקרב האוכלוסייה המבוגרת ומדובר באוכלוסייה פגיעה במיוחד. כן יש לציין כי ביטוח סיעודי נעשה בדרך כלל לטווח ארוך ונדרש בגדרו שיקלול של נתוני סיכון קשים לחייו. מטעמים אלה, רמת הפיקוח שנדרש המפקח על הביטוח להפעיל בתחום הביטוח הסיעודי היא גבוהה במיוחד."

2 חוזר ביטוח 2018-1-12 "תיקון הוראות החוזר המאוחד – שער 6 חלק 3 – ביטוח סיעודי" (<https://did.li/aTLgT> (27.11.2018) (להלן: החוזר). החוזר מהווה תיקון לחוזר המאוחד, להלן ה"ש 6, ועוסק כולו בס' 5.1.6, סימן א, לחוזר המאוחד. על כן, לשם נוחות הקריאה, כל האזכורים הרלוונטיים בהמשך המאמר יפנו לסעיפים שתחת ס' 5.1.6, סימן א, כאל סעיפים של החוזר. הממונה על רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון יכולה להלן הממונה.

3 שם, בעמ' 1.

החוזר הוא חקר האמת. למשל, הגבלת חברת הביטוח מלברר את החבות בעצמה במקרה שכבר נקבע ממצא לגבי מצבו של המבוטח עבור חברת ביטוח אחרת, המגבלות בנוגע לשימוש בחוקר פרטי והכפפת חברת הביטוח ללוחות זמנים לוחצים – כל אלה עלולים להביא במקרים מסוימים לידי העדפת היעילות והמהירות על בירור האמת. ערך נוסף העומד כנגד הוראות החוזר הוא "שלא יהא חוטא נשכר". טלו מבוטח מתחזה, אשר אינו זכאי לתגמולי סיעוד ומגיש את תביעתו במרמה. מבוטח כזה עשוי ליהנות מהמגבלות המוטלות על חברת הביטוח, אשר מקשות עליה לחשוף את המרמה. ככל שנסבור כי הוראות החוזר מטילות מגבלות על חברת הביטוח בעת ניהול ההליך המשפטי בבית המשפט (ועל כך עוד נרחיב להלן), נפגעת בכך גם זכות הטיעון של חברת הביטוח.

מכאן שהתכליות והערכים השונים העומדים על הפרק מחייבים איזון בין הצורך להקל על המבוטח הסיעודי במימוש זכויותיו, לזרז ולפשט את הליך בירור החבות ולהפחית את המשאבים שהמבוטח נדרש להשקיע לשם כך, מצד אחד, לבין זכויותיה של חברת הביטוח, הרצון להגיע לחקר האמת, הצורך בחשיפת מרמה וזכות הטיעון של חברת הביטוח, מצד אחר. איתור נקודת האיזון הראויה מעורר שאלות לא פשוטות בפרשנות החוזר, ובכך יעסוק מאמר זה.

## פרק א: ביטוח סיעודי – מהו, וכיצד תתברר הזכאות לתגמולים לפני ההליך המשפטי ובמהלכו?

### 1. ביטוח סיעודי – מהו?

ביטוח סיעודי הוא ביטוח המקנה למבוטח זכאות לתגמולי ביטוח אם מצבו הבריאותי יהא ירוד ביותר. ביטוח סיעודי יכול בעיקרון להירכש על ידי הפרט או כחלק מביטוח קבוצתי. עם זאת, על פי פרסומים, נכון להיום חברות הביטוח אינן משווקות עוד פוליסות ביטוח סיעודי פרטי. מרב המבוטחים בביטוח סיעודי בישראל הם כאלה שרכשו את הביטוח באמצעות הביטוח הקבוצתי הניתן לחברי קופות החולים. על פי פרסומים, נכון לשנת 2023, 51% מהאוכלוסייה בישראל מבוטחת בביטוח סיעודי שנעשה באמצעות הביטוח הקבוצתי שניתן לחברי קופות החולים.<sup>4</sup> זאת, לצד מבוטחים שעודם מבוטחים בביטוח סיעודי פרטי שנרכש על ידיהם בעבר.<sup>5</sup>

4 עיינו בנתונים המובאים אצל ניר קידר, נרב דוידוביץ' ואבי וייס **ביטוח סיעודי בישראל** 14 (נייר מדיניות מס' 04.2024, מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל 2024).

5 עיינו בנתונים המובאים אצל חדרה קפלינסקי **השינויים המוצעים בביטוחי הסיעוד של קופות החולים – סקירה וניתוח** (הכנסת, מרכז המחקר והמידע 2023). לפיהם, נכון לשנת 2021, כ-84% מכלל פוליסות הביטוח הסיעודי בישראל הן קבוצתיות (שם, בעמ' 11). כן עיינו קידר, דוידוביץ' ווייס, לעיל ה"ש 4, בעמ' 7–8. על פי פרסומים אלו, פוליסות

הממונה קבע את האופן המינימלי שבו יוגדר "מקרה הביטוח" בפוליסת ביטוח סיעודי.<sup>6</sup> מצב סיעודי הוא "מצב בריאות ותפקוד ירודים של המבוטח כתוצאה ממחלה, תאונה או ליקוי בריאותי, אשר בגינו הוא אינו מסוגל לבצע בכוחות עצמו חלק מהותי (לפחות 50%...) של פעולות יומיומיות, המכונות גם Activities of Daily Living (ובקיצור ADL).<sup>7</sup> בחוזר המאוחד מפורטות שש פעולות יומיומיות, והן: (1) לקום ולשכב; (2) להתלבש ולהתפשט; (3) להתרחץ; (4) לאכול ולשתות; (5) שליטה בסוגרים; (6) נידודת. בחוזר המאוחד נקבע כי אם המבוטח אינו מסוגל לבצע שלוש מהן, יזכה אותו הדבר לכל הפחות ב-50% מתגמולי הביטוח. לצד זאת נקבעו הוראות ספציפיות באשר להגדרת מקרה הביטוח בביטוח הסיעודי הקבוצתי הנעשה באמצעות קופות חולים. באלה מצב סיעודי הוא אי-יכולת לבצע לפחות ארבע פעולות יומיומיות או לחלופין שלוש פעולות אם אחת מהן היא שליטה בסוגרים.<sup>8</sup> לצד הפעולות היומיומיות, מקרה הביטוח עשוי לנבוע מחלופה נוספת, שהיא "תשישות נפש" (זאת, הן בביטוח סיעודי פרטי הן בביטוח סיעודי קבוצתי). תשישות נפש היא פגיעה ביכולתו הקוגניטיבית של המבוטח – הכוללת ליקוי בתובנה ובשיפוט, ירידת זיכרון ואי-התמצאות במקום ובזמן – שבגינה המבוטח זקוק להשגחה רוב שעות היממה ואשר הגורם לה הוא מצב בריאותי כגון דמנציה.<sup>9</sup> ככלל, בביטוח סיעודי תגמולי הביטוח משולמים על דרך של תשלום חודשי. יש ביטוחי סיעוד שבהם הזכאות לתגמולי הביטוח החודשיים מוגבלת לתקופה מסוימת (למשל, כמה שנים). בחידוש מן העת

ביטוח קבוצתיות שאינן באמצעות קופות החולים אינן משווקות עוד ככלל (לפירוט ראו קפלינסקי, שם, בעמ' 10, ה"ש 36). ברשימה זו לא נעסוק בביטוח הסיעודי ה"ציבורי" הניתן על ידי המוסד לביטוח לאומי (עיינו פרק י לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995).

6 ס' 2.1.6 לחוזר המאוחד "שער 6, חלק 3 – הוראות לתכניות ופוליסות ביטוח בריאות" (1.3.2016) <https://www.gov.il/he/pages/information-entities-codex> (להלן: החוזר המאוחד). הגדרה דומה למקרה ביטוח בביטוח סיעודי, המתייחסת לביטוחי הסיעוד הקבוצתיים הנעשים באמצעות קופות החולים, מצויה בפרט 3 לתוספת להוראות הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (ביטוח סיעודי קבוצתי לחברי קופת חולים), התשע"ו-2015 (להלן: הוראות ביטוח סיעודי קבוצתי לחברי קופת חולים).

7 להגדרת המונח "פעולות ADL" ראו החוזר המאוחד, לעיל ה"ש 6, בעמ' 6.

8 עיינו פרט 3(ב) לתוספת להוראות ביטוח סיעודי קבוצתי לחברי קופת חולים. יצוין כי מדובר בהחמרה של הזכאות מן העת האחרונה, שכן לפני כן היה די באי-יכולת לבצע שלוש פעולות יומיומיות על מנת להיחשב סיעודי (עיינו בהוראות הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח) (ביטוח סיעודי קבוצתי לחברי קופת חולים) (תיקון), התשפ"ה-2024, ק"ת 570). איני מביע עמדה לגבי היחס שבין שתי ההגדרות – זו החלה לגבי קופת החולים וזו הכללית. בארצות הברית, על פי המלצת ה-NAIC (National Association of Insurance Commissioners), יש להכיר במצב סיעודי בהעדר יכולת לבצע לפחות שלוש פעולות יומיומיות או במקרה של תשישות נפש (LONG-TERM CARE INS. MODEL) (REGUL. § 29 (Nat'l Ass'n Ins. Comm'rs 2017)).

9 ס' 2.1.6 לחוזר המאוחד, לעיל ה"ש 6.

האחרונה לגבי ביטוח סיעודי הנעשה באמצעות קופת החולים, כאשר המבוטח שוהה בביתו, התשלום מותנה בהצגת אישור כי הוא "מסתייע בטיפול אישי לקבלת שירותי סיעוד ברוב שעות היממה"<sup>10</sup>.

בקרית מנחם הביטוח – קרי, כאשר המבוטח נהיה סיעודי בהתאם להגדרות שבפוליסה – עליו להודיע על כך לחברת הביטוח, וכן הוא זכאי לפנות אליה בתביעה לבירור זכאותו לתגמולי ביטוח.<sup>11</sup> אם דחתה חברת הביטוח את תביעת המבוטח, במלואה או בחלקה, לעיתים יגיש המבוטח תביעה משפטית לבית המשפט.<sup>12</sup> הוראות החוזר מסדירות את הליך בירור החבות על ידי המבטחת קודם להגשת הליך משפטי. אולם כפי שנראה להלן, ובכך נעמיק, להוראות אלו השלכה גם על הזכויות הדיוניות של בעלי הדין בגדר ההליך המשפטי.

## 2. בירור החבות קודם להליך המשפטי – חוזר הממונה

כאמור, החוזר מסדיר את בירור החבות על ידי חברת הביטוח לפני הגשת הליך משפטי לבית המשפט. בחלק זה נסקור את הוראותיו בקצרה. כפי שכבר הוזכר, בדברי הפתיחה לחוזר מעוגנת תכליתו: "חוזר זה קובע הוראות ליישוב תביעות בביטוח סיעודי שמטרתן להבטיח הליך יישוב תביעות מהיר, ככל הניתן, הוגן, המצריך טרחה

10 פרט 5(ב)(3) לתוספת להוראות ביטוח סיעודי קבוצתי לחברי קופת חולים, אשר נכנס לתוקף ביום 1.1.2025.

11 עיינו ס' 22–23 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981. המונח "תביעה" עשוי לבלבל, שכן בעולם הביטוח הוא נושא שתי משמעויות שונות. האחת היא דרישת המבוטח מחברת הביטוח לקבל תגמולי ביטוח. זאת, ללא הליך משפטי המוגש לבית המשפט. זוהי "תביעה" שעל חברת הביטוח לפעול לבירורה. לשימוש במונח "תביעה" בהקשר זה ראו ס' 23(א) לחוק חוזה הביטוח. המשמעות האחרת היא הגשת תובענה לבית המשפט. ראו, למשל, את הדין הפרשני במונח "תביעה" בחוק חוזה הביטוח שהתעורר בע"א 3812/91 ג'רייס נ' "אריה" חברה ישראלית לביטוח בע"מ, פ"ד מח(3) 441 (1994). כן עיינו שחר ולר חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981 כרך א' 491 (2005). על מנת לסייע בהבחנה בין שתי המשמעויות, כאשר נתייחס ברשימה זו לתובענה המוגשת לבית המשפט, ננקוט ביטוי כגון "תביעה משפטית" או "הליך משפטי".

12 האם המבוטח חייב להגיש תביעה למבטחת לפני הגשת הליך משפטי? נראה שהתשובה לשאלה זו שלילית, ושמבוטח רשאי לפנות ישירות לבית המשפט מבלי לפעול קודם לכן לבירור הזכאות מול חברת הביטוח. הניסיון מלמד שכך עושה לעיתים מבוטח אשר התמהמה בעמידה על זכויותיו ואינו רוצה לפספס את זכות התביעה בשל החשש מהתיישנות. כך גם כאשר מדובר בעילה מתחדשת, דוגמת הזכאות לתגמולי סיעוד, אם המבוטח התמהמה וקיים סיכון שלגבי תקופת עבר של זכאות לתגמולים תחול התיישנות. אולם נראה שבתי המשפט אינם רואים זאת בעין יפה, ולעיתים הדבר עשוי להביא לידי שלילת פסיקת הוצאות מהמבוטח (עיינו תא"ק (שלום הר') 50335-02-19 אשחר נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (אר"ש 22.9.2019)). במקרים המתאימים, אי-מתן הודעה על מקרה הביטוח לחברת הביטוח ואי-שיתוף פעולה עימה עשויים להביא אף לידי הקטנת חבותה של חברת הביטוח, עד כדי שלילתה כליל (עיינו ס' 24 לחוק חוזה הביטוח).

מינימלית מצד המבוטח, שלרוב כאמור נמצא בגיל מבוגר.<sup>13</sup> נוסף על כך, ההוראות המעוגנות בחוזר נפתחות בקביעת עיקרון כללי, והוא שעל בירור תביעה לתגמולי סיעוד להיעשות "בתום לב, בענייניות, ביסודיות, במקצועיות, בשקיפות, בהוגנות, באופן שישמור על כבודו של המבוטח ושיצמצם, ככל הניתן, את הטרחה שלו".<sup>14</sup> עיקרון זה חל, על פי האמור בחוזר, על גורמים שונים שיש להם נגיעה בבירור התביעה לתגמולי סיעוד: חברת הביטוח, סוכן הביטוח וספק הערכת התפקוד. לדברים אלו משמעות פרשנית. כך, וכאמור, אחד מעקרונות היסוד הוא שעל בירור תביעת המבוטח להיעשות באופן אשר "יצמצם, ככל הניתן, את הטרחה שלו". לעיקרון זה עשויה להיות נפקות בהכרעה בסוגיות פרשניות העולות מן החוזר. נעמוד על כך בהמשך.

על פי הוראת התחולה שנקבעה בחוזר, החוזר חל על תביעות שהתקבלו אצל חברת הביטוח החל ביום 1.9.2019.<sup>15</sup> כלומר, תחולת החוזר היא על פי מועד הגשת התביעה לחברת הביטוח, ומכאן שהחוזר חל גם על חוזי ביטוח שנכרתו קודם לפרסומו.

בהמשך החוזר קבועות הוראות מפורטות ביותר בדבר שלבי הבירור של תביעת המבוטח. זאת, תוך הטלת מגבלות לא מבוטלות על חברת הביטוח. על הוראות אלו נעמוד ביתר פירוט בהמשך. בשלב זה נתאר באורח כללי את שלבי הבירור. **השלב הראשון**, על פי החוזר, הוא הפנייה הראשונית של המבוטח לחברת הביטוח. **השלב השני** הוא לאחר שהמבוטח שלח לחברת הביטוח את טופסי התביעה. בשלב זה בירור זכאותו של המבוטח לתגמולי הביטוח מבוסס על מסמכים. **בשלב השלישי**, שאליו מגיעה חברת הביטוח ככל שהחליטה כי המידע הנלמד מן המסמכים שאספה אינו מספק, הבירור מבוסס על בדיקה פיזית של המבוטח, המכונה בחוזר "**הערכת תפקוד קובעת**". **השלב הרביעי** בבירור חל במקרה שבו חברת הביטוח מחליטה לדחות את העמדה שהובעה בהערכת התפקוד הקובעת. ככלל, במצב זה חברת הביטוח מעוניינת להסתמך על חומרי חקירה, ובמקרה כזה חומרי החקירה נבחנים על ידי גורם המכונה **"ספק מכריע"**.

יצוין כי על פי הוראות החוזר, קיים אפיק של ערעור על החלטות חברת הביטוח, אשר מתקיים, להבנתי, לפני גורם פנימי בחברת הביטוח.<sup>16</sup> החוזר אינו מסביר מה מהותו של אותו ערעור ולפני מי הוא יידון, וראוי שהדבר יובהר. בחוזר נקבע כי אין באפיק זה כדי לגרוע מזכות המבוטח להגיש תביעה לבית המשפט.

כפי שעוד נראה, החוזר מכיל הוראות לא רגילות, אשר ניתן אף לתארן כמהפכניות. **ראשית**, החוזר מכפיף חברת ביטוח אחת לתוצאות הבירור של חברת ביטוח אחרת ושל המוסד לביטוח לאומי. אך מובן הוא שמדובר בהוראה לא שגרתית. כל מבטחת ומבטחת היא גוף נפרד. זכותה של חברת הביטוח לפעול לבירור חבותה בעצמה. זאת,

13 החוזר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 1.

14 ס' (א) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

15 קיימות בחוזר הוראות ספציפיות שלגביהן נקבע מועד תחולה שונה, אולם ככלל, ולגבי רוב הוראות החוזר, מועד התחולה הוא כאמור לעיל.

16 ס' (ה) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

כחלק מזכות הטיעון שלה. עם זאת, בשל אינטרסים נוגדים – יעילות, פישוט וזירוז של הליך בירור החבות – חברת הביטוח המאוחרת כפופה לתוצאת הבירור של חברת הביטוח הקודמת ושל המוסד לביטוח לאומי.

**שנית**, חברת הביטוח, ככל מתדיין אחר, אמורה להיות חופשית לגייס את ראיותיה בבירור החבות ולאחר מכן בהליך המשפטי. האפשרות של כל בעל דין לגייס את מלוא ראיותיו הכרחית לשם הגעה לחקר האמת, ובמקרים המתאימים לצורך חשיפת מרמה. אולם הוראות החוזר משיתות מגבלות משמעותיות על המבטחת בגיוס ראיותיה בכל הקשור לפנייה לחוקר פרטי.

**שלישית**, הוראות החוזר "חודרות" אל ההליך המשפטי, וחברת הביטוח כפופה להן גם בבית המשפט. מהוראות אלו נגזרות מגבלות המוטלות על המבטחת, אשר אינן חלות על מתדיינים אחרים. כך הדבר, למשל, בכל הקשור לאפשרות להגיש חוות דעת מומחה בגדר ההליך בנסיבות שונות. נעמוד על הדברים להלן.

### 3. ההליך המשפטי – כיצד יוכח מצב סיעודי בבית המשפט?

אם דחתה חברת הביטוח את תביעת המבוטח, באופן מלא או חלקי, לעיתים יפעל המבוטח למימוש זכויותיו באמצעות הגשת תביעה משפטית לבית המשפט. בתביעה כזו, כיצד יוכח מצב סיעודי? כידוע, המעוניין להוכיח עניין שברפואה חייב לתמוך את כתב טענותיו בחוות דעת מומחה, היא חוות דעת של רופא המומחה בתחום.<sup>17</sup> חוות הדעת הרפואית נחשבת חלק מכתב הטענות ומרכיב הכרחי בהקמת עילת התביעה.<sup>18</sup> בהלכה הפסוקה התגלעה מחלוקת בשאלה אם מצב סיעודי הוא עניין שברפואה, וככזה מצריך הגשת חוות דעת רפואית עם כתבי הטענות.<sup>19</sup> מחלוקת זו היא מחוץ למסגרתה

17 תק' 15(2) (א) 87-ר (א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.

18 ראו, למשל, רע"א 2589/23 פלוני נ' אסותא אשדוד בע"מ, פס' 6 (אר"ש 20.6.2023), והסקירה שם. כך גם בהגשת תביעה לתגמולי ביטוח בעניין שברפואה – עיינו רע"א 2959/23 פלונית נ' איילון חברה לביטוח בע"מ, פס' 15 (אר"ש 2.7.2023) (להלן: הלכת פלונית השנייה), אשר עוד יידון בהרחבה להלן.

19 לעמדה שלפיה מצב סיעודי הוא עניין שברפואה אשר יש להוכיחו באמצעות חוות דעת רפואית עיינו תא"ם (שלום אי') 6231-01-11 כלל בריאות חברה לביטוח בע"מ נ' פנטלייב (אר"ש 14.4.2011); תא"ק (שלום ת"א) 11049-09-11 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' אסרף (אר"ש 6.3.2012). לעמדה שונה, שלפיה מצב סיעודי אינו נדרש להוכחה דווקא על ידי חוות דעת רפואית וניתן להוכיחו באמצעים אחרים, עיינו תא"ק (שלום ת"א) 54594-10-12 דקלה – חברה לביטוח בע"מ נ' ארדריין (אר"ש 17.4.2013); תא"ק (שלום הר') 35864-02-16 פלונית נ' כלל חברה לביטוח בע"מ 3 (נבו 22.9.2016); ת"א (שלום הר') 221-07-20 הופמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (אר"ש 12.1.2022). יש בנמצא פסיקה שבה נעשתה הבחנה בין עצם המצב הסיעודי, אשר אינו מחייב הוכחה באמצעות חוות דעת רפואית, לבין קיומו של קשר סיבתי של המצב הסיעודי לגורם הקבוע בפוליסה (דוגמת מחלה), אשר מחייב הוכחה באמצעות חוות דעת רפואית. עיינו רע"א (מחוזי ב"ש) 56599-05-24 פלוני נ' הראל חברה לביטוח בע"מ (אר"ש 30.7.2024); ת"א (שלום חי') 66195-12-21 גלבוע נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ



של רשימה זו. לצורכי רשימה זו ננית, מבלי לטעת מסמרות בדבר, שאכן מדובר בעניין שברפואה שנכון להוכיחו באמצעות חוות דעת רפואית. חלק מן הדיון שלהלן ייעשה על בסיס הנחה זו, כאשר נדון בהוראות החוזר ובהשלכתן של נסיבות המתעוררות במצבים שונים על הצורך בתמיכת טענותיהם של בעלי הדין בחוות דעת רפואיות.

עם זאת, כדי שלא יהא הנייר חסר, אומר בקצרה כי דעתי נוטה לכך שראוי כי מצב סיעודי יוכח על ידי חוות דעת רפואית. לא אחת הגורם שערך עבור חברת הביטוח את הערכת התפקוד של המבוטח הוא רופא (הגם שאין חובה שגורם זה, המכונה בחוזר "ספק מעריך", יהיה רופא<sup>20</sup>). על פי הוראות החוזר, הערכת חומרי חקירה נעשית עבור חברת הביטוח על ידי "ספק מכריע", אשר חייב להיות רופא.<sup>21</sup> טבעי וראוי, אם כן, שסתירת עמדתם תיעשה בחוות דעת רפואית. כאשר עסקינן בתשישות נפש, הפן הרפואי שבאבחנה מתעצם, שכן הגדרת חלופה זו על פי הנחיות הממונה היא "שסיבתה במצב בריאותי כגון: אלצהיימר, או בצורות דמנטיות שונות", <sup>22</sup> ועל פי הוראות החוזר, הערכת התפקוד לגביה נעשית על ידי רופא מומחה, דוגמת פסיכיאטר או רופא מומחה בתחום הגריאטריה.<sup>23</sup> לא אחת טענות הצדדים לגבי מצבו של התובע, אם הוא סיעודי אם לאו, נתמכות במסמכים רפואיים. קשיי ניידות, קשיים במעברים, אירועים של נפילות וחבלות וכיוצא בהם – מתועדים לרוב במסמכים רפואיים. כך גם נושא השליטה בסוגרים, אשר לא אחת נתמך במסמכים של רופא המתמחה בתחום. ראוי על כן שמסמכים אלו ינותחו לפני בית המשפט על ידי מומחה רפואי.

מעבר לכך, ולטעמי חשוב מכך, נכון לתת את הדעת לפרקטיקה ולניסיון הנצבר בדיון בתביעות לתגמולי סיעוד. רופאים שזה תחום התמחותם מגישים חוות דעת רפואיות בנושא קיומו או העדרו של מצב סיעודי ללא קושי. בהגשת חוות דעת רפואיות נוגדות נסללת הדרך לשקילת מינוי מומחה מטעם בית המשפט, ומשם, על פי נסיובי הדרך לסיום ההליך על בסיס מסקנותיו היא קצרה, יעילה, ומשרתת את שני בעלי הדין ואת האינטרס הציבורי. מובן שלא נעלמו מעיני העלויות הכרוכות בהגשת חוות דעת

(אר"ש 16.11.2022). לעמדה שלפיה אין צורך בחוות דעת רפואית להוכחת אי-שליטה בסוגרים עיינו ת"א (שלום י-ם) 31888-01-24 אסיג נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (אר"ש 5.10.2024), אולם שם בוסס הדבר על מניעות הנחבעת מלטעון כי קיים צורך כזה לנוכח דברים שטענה בהליך אחר. בד בבד הוסיף בית המשפט באותו עניין כי טענה כגון השפעה של תרופות על השליטה בסוגרים מחייבת חוות דעת רפואית (עיינו שם, בפס' 14–12).

20 על פי ההגדרה של "ספק הערכות תפקוד" בעמ' 4 לחוזר, לעיל ה"ש 2, הספק המעריך יכול להיות רופא או אחר מוסמך בעל הכשרה מתאימה, על פי הפירוט שם.

21 ס' (ד)(2)(א) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

22 ס' 2.1.6, סימן ג, ס"ק (א)(2) לחוזר המאוחד, לעיל ה"ש 6.

23 ס' (ג)(9) לחוזר, לעיל ה"ש 2. בס' 14(א) לנספח ב לחוזר גופים מוסדיים 2016-9-9 "בירור ויישוב תביעות וטיפול בפניות ציבור" (5.7.2016) (להלן: חוזר בירור ויישוב תביעות) קבוצה הוראה דומה. גם בס' 2.1.6 לחוזר המאוחד, לעיל ה"ש 6, נאמר, באופן דומה, כי תשישות נפש היא כזו "שנקבעה על ידי רופא מומחה בתחום".

רפואית, אולם לדעתי היתרון והיעילות שבהגשת חוות דעת כזו גוברים על החיסרון, ובמקרה המתאים יוכל תמיד בית המשפט להחריג תובע מחובתו להגיש חוות דעת בשל חסרון כיס. הרצון של התובע לחסוך את עלותה של חוות הדעת בתחילת הדרך עלול להיות בעוכריו כאשר ברור התביעה יתעכב בשל הצורך לקיים ישיבת הוכחות שבה יישמעו עדיו. עם זאת, אני מוכן להניח שבמקרים המתאימים בית המשפט רשאי לתת את דעתו גם לעדויות שאינן במומחיות בקשר למצבו של התובע – למשל, מפי קרוביו המעידים על האופן שבו הוא מתקשה לבצע את הפעולות היומיומיות.

אסכם באמירה כי לדעתי מצב סיעודי הוא נושא שכלל ראוי שיוכח באמצעות חוות דעת רפואית. עם זאת, במקרים המתאימים בית המשפט רשאי לתת משקל גם לעדויות שאינן במומחיות לגבי מצבו של המבוטח. כאמור, איני נוטע בכך מסמרות, והנושא מצוי במחלוקת בהלכה הפסוקה. כפי שצוין, הסוגיות שיובאו להלן ואשר עניינן בהגשת חוות דעת מומחים יידונו על בסיס ההנחה – מבלי להכריע בדבר – שעל בעלי הדין להגיש חוות דעת רפואיות לשם הוכחת קיומו או העדרו של מצב סיעודי.

## פרק ב: חוזרי הממונה – מעמדם והשלכתם על החובות והזכויות הדיוניות בהליך המשפטי

הממונה הוא בעל סמכות מכוח חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981.<sup>24</sup> על פי הוראות החוק, "הממונה רשאי, לצורך ביצוע תפקידו, ולאחר התייעצות עם הועדה, ליתן הוראות הנוגעות לדרכי פעולתם וניהולם של מבטחים ושל סוכני ביטוח, של נושאי משרה בהם ושל כל מי שמועסק על ידם, והכל כדי להבטיח את ניהולם התקין ואת השמירה על ענינם של המבוטחים או של הלקוחות..."<sup>25</sup> לממונה נתונה סמכות "לתת, לכל ענפי הביטוח או לענפי ביטוח מסויימים, הוראות בדבר תנאים שבחווה ביטוח וניסוחם".<sup>26</sup> כן נתונה לממונה סמכות לקבוע הוראות החלות על חברות הביטוח אגב ברור תלונות. בהלכה הפסוקה נקבע כי יש לפרש את היקף סמכותו זו של הממונה באופן רחב, וכי בכלל זה הוא רשאי להתערב ביחסים החוזיים

24 להלן: חוק הפיקוח.

25 ס' 2(ב) לחוק הפיקוח. להרחבה על סמכויות הממונה עיינו ירון אליאס **דיני ביטוח** כרך א 1599 ואילך (מהדורה שלישית 2016).

26 ס' 38(א) לחוק הפיקוח. עיינו גם בהמשך הסעיף: "...הסדר הסותר תנאי שיש לקבעו על פי תקנות שהותקנו כאמור לא ינהגו לפיו, ויראו כאילו הותנה במקומו התנאי שיש לקבעו כאמור, זולת אם ההסדר הוא לטובת המבוטח..."

בין המבטחת למבוטח.<sup>27</sup> כן נקבע בהלכה הפסוקה כי להנחיות הממונה מעמד מחייב.<sup>28</sup> על הגורם המפוקח לציית לחוזר הממונה, אף אם הוא סבור שבחוזר נפל פגם.<sup>29</sup>

# **1. נפקות הפרת הנחיות הממונה על ידי חברת הביטוח לגבי החובות והזכויות הדיוניות בהליך המשפטי**

מנסיוני, טענה אשר נשמעת לא אחת מפי חברות ביטוח באולם בית המשפט היא כי מרגע שהמבוטח הגיש תביעה משפטית ונכנסו אל היכל בית המשפט, אי-אפשר להגביל את חברת הביטוח מלעמוד על מלוא זכויותיה הדיוניות והמהותיות, וכי אין בחוזרי הממונה כדי למנוע זאת ממנה, שכן החוזרים עוסקים בבירור ויישוב של תביעת המבוטח לתגמולי ביטוח קודם להגשת התביעה המשפטית לבית המשפט. על פי טענה זו, כפיפותה של חברת הביטוח לחוזרי הממונה כמו נעצרת בפתח אולם בית המשפט. טענה זו שגויה. חברת הביטוח כפופה להוראות הממונה בגדרו של ניהול ההליך המשפטי כשם שהיא כפופה להן לפני הגשת ההליך המשפטי. העובדה שהמבוטח הגיש נגד חברת הביטוח תביעה משפטית לבית המשפט אינה משחררת את חברת הביטוח מהוראות הממונה. כך, אם חברת הביטוח הפרה הוראה מהוראות חוזרי הממונה, הפרה זו עלולה להיות בעוכריה גם תוך כדי ניהול ההליך המשפטי, ולהביא לידי כך שהיא תהא מנועה מלממש זכות דיונית הקיימת לכל בעל דין אחר. לשון אחר, אם במהלך ניהול ההליך המשפטי נתונה לבעל דין זכות דיונית כלשהי, חברת הביטוח לא תוכל לנצל זכות זו וכך לעקוף מגבלות החלות עליה מכוח חוזרי הממונה. נמחיש את הדברים בשתי דוגמאות מעולם הביטוח.

**הדוגמה הראשונה** היא הנחיית הממונה כי חובה על חברת ביטוח הדוחה את תביעת המבוטח לתגמולי ביטוח למסור למבוטח הודעה הכוללת את כל הנימוקים

27 עיינו בג"ץ 7721/96 איגוד שמאי ביטוח בישראל נ' המפקחת על הביטוח, פ"ד נה(3) 625, 641–643 (2001). פסק דין זה ניתן קודם לחקיקת ס' 2(ב) לחוק הפיקוח הנזכר, ועסק בהוראות בחוק שעניינן בירור תלונות על ידי הממונה. נקבע כי יש לפרש בהרחבה את סמכות הממונה לתקן ליקוי שנמצא בעקבות בירור תלונה (ס' 60–62 לחוק הפיקוח). עוד נקבע כי במסגרת זו הממונה רשאי גם לתת הוראות ביוזמתו, וכן לתת הוראות בדבר הסדרת היחסים שבין חברות הביטוח למבוטחים. ראו גם בג"ץ 5064/03 לשכת סוכני ביטוח בישראל נ' המפקח על הביטוח, פ"ד נח(3) 217, 225–228 (2004).

28 עיינו שם, בעמ' 226, בדבר "סמכות רחבה לקבוע הסדרים כלליים מחייבים בתחום הביטוח"; רע"א 10681/03 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת ישראל (אר"ש 6.3.2006); אליאס, לעיל ה"ש 25, בעמ' 1606. כן עיינו, לשם ההדגמה, ע"א 7058/17 מלמד נ' ליבוביץ, פס' 42 (אר"ש 10.3.2020); רע"א 3863/15 רחמני נ' Liberty Mutual Insurance Europe Limited, פס' 36 (אר"ש 9.11.2015).

29 עיינו ע"ש (מחוזי חי') 714/01 יוסלבסקי נ' המפקח על הביטוח, פ"מ התשס"ד(1) 289, פס' 29 (2005) (הערעור הנמחק – ראו ע"א 5215/05 יוסלבסקי נ' הממונה על שוק ההון ביטוח וחסכון במשרד (אר"ש 29.10.2006)).

שהובילו אותה להחלטתה.<sup>30</sup> בפסיקה נקבע כי הוראה זו ממשיכה ללוות את חברת הביטוח גם בגדרי ההליך המשפטי, קרי, חברת הביטוח מנועה מלטעון בהליך המשפטי טענה שהיא לא העלתה בהודעת הדחייה מטעמה.<sup>31</sup> אכן, בתי המשפט נעתרו לא אחת לבקשות למחוק טענות מכתב ההגנה של חברת הביטוח בשל חריגתן מן הנימוקים שפורטו בהודעת הדחייה.<sup>32</sup> אם כן, מהלכה פסוקה זו אנו למדים שהנחיות הממונה נאכפות על ידי בית המשפט בגדרו של ההליך המשפטי. כל נתבע רשאי להעלות בכתב הגנתו כל טענה שיחפוץ. זאת, למעט נתבעת שהיא חברת ביטוח בתביעה לתגמולי ביטוח, שכן זו מוגבלת מכוח הוראות הממונה לטענות שהיא העלתה בהודעת הדחייה. כפי שנקבע, "אין לכחד כי סנקציה זו מהווה פגיעה ממשית במבטח ובזכות הגישה שלו לערכאות, אך על-אף פגיעה זו הוכרע כי סנקציה זו מוצדקת ויש לפעול על פיה".<sup>33</sup>

**דוגמה שנייה** היא מתחום ביטוחי הרכב. הנסיבות הן שרכבו של אדם ניזוק בתאונת דרכים, והוא פונה לחברת הביטוח שלו או לחברת הביטוח של נהג הרכב המזיק בדרישה לפיצוי. הממונה מורה בחוזריו כי אם בעל הרכב הניזוק פנה להערכה שמאית של נזקיו על ידי "שמאי חוץ" של חברת הביטוח, חברת הביטוח רשאית לחלוק על עמדת השמאי באמצעות הצגת שומה נגדית תוך שבוע בלבד.<sup>34</sup> מה הדין אם חברת הביטוח אינה עומדת בסד זמנים לוחץ זה? בתי המשפט פסקו לא אחת שאם חברת הביטוח לא עמדה במועד הקבוע בחוזר, היא לא תוכל עוד לערער על שומת התובע, אף בגדרו של ההליך המשפטי. גם בגדר ההליך המשפטי לא תוכל חברת הביטוח

30 הנחיית סגנית בכירה לממונה על רשות שוק ההון, ביטוח וחסכון "חובת המבטחת להודיע למבוטח את עמדתה בנוגע לתביעתו" (9.12.1998) <https://did.li/Hwo6q>. בהנחיה זו נקבע כי "כאשר נדחת תביעתו של תובע, על המבטחת לפרט את כל נימוקי הדחייה לתביעתו בהודעתה הראשונה שיש לה ואם לא עשתה כן לא תוכל המבטחת להעלות, במועד מאוחר יותר נימוק נוסף לדחייה, אותו יכלה לטעון בהודעתה הראשונה".

31 עיינו רע"א 10641/05 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' אסולין (אר"ש 4.5.2006).

32 עיינו, לשם ההדגמה, רע"א 2121/14 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' איש (אר"ש 8.7.2014). להלכה זו הוכרו חריגים – למשל, כאשר בפי חברת הביטוח טענת מרמה או כאשר חברת הביטוח דחתה את תביעת המבוטח בהתבסס על עילת סף. עיינו רע"א 3735/14 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' קסליו אירועים בע"מ (אר"ש 22.7.2014). להרחבה על חריגים נוספים שהוכרו בהלכה הפסוקה למניעותה של חברת הביטוח מלהעלות טענות החורגות מנימוקי הדחייה עיינו אליאס, לעיל ה"ש 25, בעמ' 967 ואילך.

33 עניין רחמני, לעיל ה"ש 28, בפס' 36.

34 חוזר ביטוח 8-1-2007 "שמאות ביטוח רכב (רכוש וצד ג')" (29.4.2007) (להלן: חוזר שמאות ביטוח רכב). למען הדיוק, אם בעל הרכב הציג למבטחת "הצעת תיקון", שהיא "אומדן נזק ראשוני שמבצע השמאי לפני או במהלך תיקון הרכב" (להבדיל מ"שומה", שהיא "אומדן נזק סופי שמבצע השמאי לאחר תיקון הרכב"), המבטחת רשאית לחלוק עליה תוך יום עבודה אחד בלבד. עיינו שם, בס' 2-3.

לבדוק את רכב התובע או להגיש חוות דעת שמאית נגדית.<sup>35</sup> אם כן, כל נתבע רשאי, מטבע הדברים, להגיש חוות דעת מומחה נגדית לזו של התובע, כחלק מזכויותיו הדיוניות. אולם לא כך חברת הביטוח: הנחיות הממונה מלוות אותה גם בהליך המשפטי, ואף בגדרו של ההליך המשפטי היא כפופה להן. כפי שציין בית משפט השלום באחד המקרים, "העובדה שהצדדים נמצאים בהליך משפטי אין בה כדי לאיין את הנחיות המפקח, בשים לב כי התובעת פנתה לשמאי חוץ ולאור הפסיקה המורה כי על בית המשפט לפעול בהתאם להנחיות אלה בהעדר נימוק ונסיבות מיוחדות המצדיקות סטייה מההוראות".<sup>36</sup> מעניין לציין שהחוזר חל לא רק על המבטחת של בעל הרכב הניזוק, אלא גם על היחסים שבין בעל הרכב הניזוק לבין המבטחת של נהג הרכב המזיק.<sup>37</sup> דהיינו, המבטחת כפופה להוראות חוזר זה אף ביחסיה עם מי שאינו לקוח שלה כלל, הגם שבינה לבינו אין קשר חוזי.

אם כן, מדוגמאות אלו למדים אנו את הכלל, והוא שלהנחיות הממונה ולהפרתן עשויות להיות השלכה בגדרו של ההליך המשפטי. גם בגדר ההליך בבית המשפט חברת הביטוח כפופה להנחיות הממונה. הפרת ההנחיות עשויה למנוע מחברת הביטוח את האפשרות לנצל זכות דיונית אשר אלמלא כן הייתה קיימת לה. חברת הביטוח אינה יכולה לנצל זכות דיונית על מנת לעקוף את הנחיות הממונה.

לצד זאת יש להכיר בגמישות מסוימת בנפקותה של הפרת ההנחיות. כבר בעניין **אסולין נקבע** כי ייתכנו נסיבות חריגות שיצדיקו חריגה מנימוקי הודעת הדחייה, וזאת כאשר "...הצדק זועק בהן כנגד יישום ההנחיה...", שאז "...הדלת לא תינעל כליל". באותו עניין הובאה כדוגמה טענת מרמה, אך הובהר כי אין לקבוע בנדון רשימה סגורה.<sup>38</sup> באופן דומה נקבע כי לצד ההקפדה על הנחיות הממונה בדבר החובה לשטוח את מלוא הנימוקים בהודעת הדחייה, יש לתת משקל, במקרים המתאימים, גם לזכות הגישה לערכאות של חברת הביטוח, ולהכיר בחריגים לכלל.<sup>39</sup>

35 עיינו רע"א (מחוזי מר') 24775-05-15 **קווים תחבורה ציבורית בע"מ נ' קדים** (אר"ש 20.8.2015); ת"א (שלום נת') 1378-08-22 **גאן נ' יעלמשט**, פס' 9-11 (אר"ש 23.8.2023); תא"ם (שלום כ"ס) 5417-04-18 **אשרף נ' שומרה חב' לביטוח בע"מ** (אר"ש 10.2.2020); ת"א (שלום אש') 8907-11-22 **דהן נ' בנישתי** (אר"ש 23.2.2023); תאד"ם (שלום נת') 19880-01-22 **פרתוק נ' כלל חברה לביטוח בע"מ** (אר"ש 15.5.2023); ת"א (שלום נת') 48015-06-22 **גואטה נ' כלל חברה לביטוח בע"מ** (אר"ש 25.10.2023), שם התקבלה בקשה להוצאת חוות הדעת הנגדית מן התיק.

36 ת"א (שלום נת') 63760-07-21 **א.ט.ש. אמיר טל שחר בע"מ נ' כדורי**, פס' 10 (אר"ש 23.3.2023).

37 ס' 9 (א) לחוזר שמאות ביטוח רכב, לעיל ה"ש 34.

38 עניין **אסולין**, לעיל ה"ש 31, בפס' ד(6).

39 עיינו רע"א 629/20 **פרץ נ' ביטוח חקלאי אגודה שיתופית מרכזית בע"מ**, פס' 13 (אר"ש 6.5.2020); עניין **מלמד**, לעיל ה"ש 28, בפס' 42. במקרה מעניין שנדון לאחרונה בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו נדונה הוראה של הממונה שלפיה אם חברת הביטוח לא ערכה גילוי של הפחתות שונות בתשלום תגמולי ביטוח בגין נזק לרכבים, אזי בעת תשלום התגמולים לא ייערכו הפחתות בגין הרכבים שלא גולו. נקבע כי המקרה הנדון

ניתן לסכם ולומר כי נקודת המוצא היא שיש להעניק להנחיות הממונה את משקלן הראוי ולהכיר בתוקפן. אין לאפשר לחברת הביטוח לנצל זכות דיונית בגדרו של ההליך המשפטי אם יש בכך כדי להביא לידי עקיפת הנחיות הממונה. עם זאת, במקרים המתאימים יש לתת משקל גם לזכות הגישה לערכאות של חברת הביטוח ולזכותה להתמודד כראוי עם התביעה המשפטית שהוגשה נגדה, ובמידת הצורך להכיר בחריגים לכלל.

## 2. הלכות פלוני – השלכת התנהלותה של המבטחת בבירור תביעת המבוטח על זכויותיה הדיוניות בהליך המשפטי

בחלק זה אבקש להצביע על שני פסקי דין של בית המשפט העליון העוסקים בהשלכה של התנהלות חברת ביטוח בשלב הקודם להגשת ההליך המשפטי על זכויותיה הדיוניות בעת ניהול ההליך המשפטי: הלכת פלוני הראשונה<sup>40</sup> והלכת פלוני השנייה.<sup>41</sup> פסקי דין אלו אינם עוסקים בהפרה של הנחיות הממונה וחוזריו, אלא בהפרה של תנאי הפוליסה וחובת תום הלב החוזית על ידי חברת הביטוח. שני פסקי הדין עוסקים בתביעת תגמולי ביטוח מכוח ביטוח תאונות אישיות (קרי, תגמולי ביטוח המשולמים במקרה של תאונה שגרמה לנכות), לכאורה בנושא ממוקד יחסית: הנפקות של הפרת חובותיה החוזיות של חברת הביטוח קודם להגשת ההליך המשפטי על הגשת חוות דעת מומחים בעת ניהול ההליך המשפטי. עם זאת, לטעמי, להלכות אלו חשיבות רבה מעבר לנושא האמור. לדעתי, ניתן ללמוד מהן על עיקרון כללי בדבר ההשלכה של התנהלות חברת הביטוח בבירור תביעת המבוטח בשלב הקודם להליך המשפטי על החובות והזכויות הדיוניות של המבוטח ושל חברת הביטוח בגדר ההליך המשפטי. בטרם נדון בהלכות פלוני לעומקן, נניח אבני יסוד אחדות בדבר האופן שבו מתבררת בדרך כלל תביעה המערבת עניינים שברפואה. על פי סדרי הדין, בתביעה שבה על התובע להוכיח דבר שברפואה, עליו לצרף חוות דעת רפואית כבר לכתב התביעה.<sup>42</sup> חוות הדעת הרפואית נחשבת חלק מכתב הטענות. למשל, תמיכת טענות התובע בחוות

הוא "מקרה שבו 'הצדק זועק בהן כנגד יישום ההנחיה' של הממונה. עיינו ת"צ (מחוזי ת"א) 47035-07-21 אלבו נ' אי.די.אי. חברה לביטוח בע"מ, פס' 80 ואילך (אר"ש 2.4.2025) (נכון למועד כתיבתן של שורות אלו, ערעור על החלטה זו תלוי ועומד בע"א 79401-05-25 אלבו נ' אי.די.אי. חברה לביטוח בע"מ).

40 רע"א 3046/18 פלוני נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (אר"ש 24.12.2018) (להלן: הלכת פלוני הראשונה).

41 הלכת פלוני השנייה, לעיל ה"ש 18. שתי ההלכות – הלכת פלוני הראשונה, לעיל ה"ש 40, והלכת פלוני השנייה, שם – ניתנו מפי השופט י' וילנר, בהסכמת חבריה להרכב השופטים י' עמית וד' מינץ, ויכוננו יחדיו להלן: הלכות פלוני.

42 תק' 87 (א) לתקנות סדר הדין האזרחי. יוצאת דופן היא תביעה מכוח חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975, שבה לא מוגשות חוות דעת מטעם בעלי הדין ומלכתחילה ממונה מומחה מטעם בית המשפט (עיינו ס' 6א לחוק זה; תק' 8-9 ו-21 לתקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים), התשמ"ד-1986).

דעת רפואית באיחור כמוה כתיקון של כתב התביעה, והיא מצריכה הגשת בקשה מתאימה.<sup>43</sup> אם התובע אינו תומך את תביעתו בחוות דעת רפואית, הוא לא יוכל להוכיח את הנושא שברפואה, ותביעתו עלולה להידחות בשל כך.<sup>44</sup> אם תמך התובע את כתב התביעה בחוות דעת רפואית, הנתבע זכאי לחלוק עליה בחוות דעת נגדית, שתוגש עם כתב הגנתו.<sup>45</sup> אולם גם אם התובע לא הגיש חוות דעת רפואית, הנתבע זכאי לתמוך את כתב ההגנה בחוות דעת רפואית מטעמו. במקרה כזה התובע רשאי להגיש לאחר מכן חוות דעת נגדית מטעמו.<sup>46</sup> אם הגישו בעלי הדין חוות דעת נוגדות, הדרך המעשית והנפוצה להכריע ביניהן באורח יעיל היא באמצעות מינוי מומחה מטעם בית המשפט.<sup>47</sup> לעומת זאת, אם אין לפני בית המשפט חוות דעת נוגדות, אזי ככלל אין לפני בית המשפט מחלוקת בעניין שברפואה, ועל כן לא ימונה מומחה מטעם בית המשפט. כפי שנפסק, "אי צירוף חוות דעת על-ידי התובע והשלמת החסר על-ידי בית המשפט עלולים להיראות כמתן סיוע לתובע מצד בית המשפט".<sup>48</sup> לשם השלמת התמונה יובהר כי לבית המשפט נתונה הסמכות למנות מומחה מטעם בית המשפט אף בלעדי חוות דעת מומחים מטעם הצדדים.<sup>49</sup> עם זאת, דומה שזהו ככלל צעד חריג, ובפועל המקרה השכיח הוא שמינוי מומחה מטעם בית המשפט ייעשה כאשר מונחות לפני בית המשפט

- 43 ראו רע"א 1358/12 **מרכז רפואי רבין בית החולים בילינסון נ' עזבון אייזנבך**, פס' 8 (אר"ש 8.5.2012); רע"א 3686/16 **פלוגית נ' המרכז הרפואי ת"א ע"ש סוראסקי (איכילוב)** (אר"ש 26.7.2016).
- 44 ראו תק' 93(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, שלפיה בעל דין שלא תמך את טענותיו בחוות דעת רפואית יהיה מנוע ככלל מלהוכיח עניין שבמומחיות רפואית.
- 45 עיינו תק' 87(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי. המועד להגשת חוות הדעת של הנתבע נגזר מתק' 87(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, אשר אינה מבחינה בין תובע לנתבע, ולפיה המועד להגשת חוות הדעת הוא עם כתב הטענות, קרי, כתב התביעה או כתב ההגנה.
- 46 עיינו תק' 87(ג) ו-93(א) לתקנות אלו, אשר מניחות כי ייתכן שהנתבע יגיש ראשון חוות דעת רפואית במצורף לכתב ההגנה, ואז לתובע זכות להגיש חוות דעת נגדית לאחר מכן. כן ראו, לדוגמה, את המקרים שנדונו ברע"א 1023/16 **פלוגי נ' משרד הבריאות** (אר"ש 19.6.2016) וברע"א (מחוזי חי') 42001-09-23 **פלוגית נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ** (אר"ש 7.11.2023), שם הנתבעת היא שהגישה ראשונה חוות דעת רפואית בתחום רפואי מסוים. כן ראו יששכר רוזן-צבי **הרפורמה בסדר הדין האזרחי: מורה נבוכים** 475–476 (מהדורה שלישית – דיגיטלית 2025).
- 47 לסמכותו של בית המשפט למנות מומחה מטעמו עיינו תק' 88 לתקנות סדר הדין האזרחי. כן ראו, למשל, ע"א 4330/07 **אוריאל נ' בית חולים רמב"ם חיפה**, פס' כח (אר"ש 5.3.2009): "...בנסיבות המקרה דנא של חוות דעת קוטביות, דומה כי הדרך הראויה היא מינוי מומחה או מומחים מטעם בית המשפט".
- 48 עניין **עזבון אייזנבך**, לעיל ה"ש 43, בפס' 8. כן ראו את הקביעה בעניין **אוריאל**, לעיל ה"ש 47, בפס' כו: "ואכן, מבלי לטעת מסמרות, הגישה המקובלת היא כי מומחה מטעם בית המשפט ימונה רק מקום בו קיים פער של ממש בין חוות דעת מבוססות ומנומקות מטעם מומחי הצדדים, וכל מקרה ייבחן לגופו".
- 49 עיינו, למשל, רע"א 5717/24 **פלוגי נ' שירותי בריאות כללית**, פס' 11 (אר"ש 4.2.2025).

חוות דעת נוגדות שהגישו הצדדים. לסיכום, הדרך השכיחה שבה מנוהלות תביעות שבהן קיימת מחלוקת בעניין שברפואה היא שבעלי הדין מגישים חוות דעת רפואיות נוגדות, ואז נסללת הדרך למינוי מומחה מטעם בית המשפט.

לצד זאת, לבית המשפט נתונים הסמכות ושיקול הדעת לפטור בעל דין מלתמוך את כתב טענותיו בחוות דעת רפואית או לאפשר דחייה במועד הגשתה.<sup>50</sup> כך הוא עשוי לנהוג, למשל, אם התובע סובל מחסרון כיס ואינו יכול לשאת בעלויות של חוות הדעת. בתקנות סדר הדין האזרחי הקודמות נקבע כי מתן פטור מתמיכת כתב הטענות בחוות דעת רפואית מצריך "טעמים מיוחדים שיירשמו".<sup>51</sup> כיום התקנות נוקטות לשון רכה יותר, בדבר קיומה של "הצדקה לכך".<sup>52</sup> אם ניתן לתובע פטור מתמיכת טענותיו בחוות דעת רפואית, בית המשפט עשוי למנות מומחה מטעמו גם בהעדר חוות דעת מטעם התובע.<sup>53</sup> אולם שומה לציין שגם במקרה כזה הנתבע רשאי להגיש חוות דעת מטעמו. אם כך פעל הנתבע, הוא ייהנה מיתרון על התובע, שכן לפני מומחה בית המשפט תעמוד חוות דעת יחידה – זו של הנתבע.<sup>54</sup>

הלכת פלוני הראשונה עניינה במבוטח שהגיש לבית המשפט תביעה לתגמולי ביטוח, בין היתר בשל נכות נפשית. התובע לא תמך את כתב התביעה בחוות דעת רפואית לגבי נכותו הנפשית הנטענת. הנתבעת, חברת הביטוח, טענה כי היה על התובע לתמוך את טענותיו בתחום הנפשי בחוות דעת רפואית, שכן טענה שברפואה, כידוע, יש להוכיח באמצעות חוות דעת רפואית, שתהא מצורפת כבר אל כתב התביעה. התובע, לעומת זאת, טען כי הנתבעת הפרה את הפוליסה בכך שקודם להגשת ההליך המשפטי היא לא הפנתה את התובע לבדיקה רפואית בתחום הנפשי. הגם שבעלי הדין לא הגישו חוות דעת מומחים בתחום הנפשי, מינה בית משפט השלום מומחה מטעמו בתחום זה. בבית המשפט המחוזי התקבלה בקשת רשות הערעור על ההחלטה, ונקבע כי התובע לא שכנע שיש לתת לו פטור מהגשת חוות דעת מומחה מטעמו, וכי אין בטענת התובע בדבר הפרת תנאי הפוליסה מצד הנתבעת כדי לשנות מכך.

בבית המשפט העליון התהפכה שוב הקערה על פיה, והערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי התקבל. נקבע כי יש לתת רשות ערעור, שכן "...הגיעה העת ליתן אמות מידה להתנהלות המבוטח והמבטחת בכל שלב ושלב במסגרת הליך בירורן של תביעות על-פי פוליסות לביטוח תאונות אישיות".<sup>55</sup> בית המשפט העליון עמד על נוהל בירור

50 תק' 87(ד) לתקנות סדר הדין האזרחי.

51 תק' 127 סיפה לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

52 תק' 87(ד) לתקנות סדר הדין האזרחי.

53 עיינו עניין **אייזנבך**, לעיל ה"ש 43, בפס' 8: "כבר נפסק כי שילוב שתי התקנות הנ"ל מאפשר לבית המשפט לפטור בעל דין מצירוף חוות דעת רפואית לכתב טענותיו ולמנות מומחה מטעמו"; רע"א 10251/02 **אפרים כץ – חמים וטעים נ' דואני**, פ"ד נז(1) 797 (2003).

54 עיינו עניין **אייזנבך**, לעיל ה"ש 43, בפס' 9. להרחבה ראו בר"ע (מחוזי חי') 1775/07 **ענבל נ' דאנס – בר/צוות בראבו**, פס' 11 (נבו) 6.7.2007.

55 הלכת פלוני הראשונה, לעיל ה"ש 40, בפס' 15.



התביעות של המבוטחים על פי הוראות הפוליסה, וקבע כי "בהקשר זה יודגש, כי הדיון שלהלן יתמקד אמנם בנוהל הקבוע בפוליסה הנדונה, אך למעשה הוא רלוונטי לכלל פוליסות הביטוח בהן נקבע הליך דומה לבירור תביעות".<sup>56</sup> על פי נוהל בירור התביעות שנקבע בפוליסה, תחילה המבוטח פונה למבטחת בצירוף מסמכים רפואיים התומכים בתביעתו, ובהמשך נתון למבטחת שיקול דעת אם להפנות את המבוטח לבדיקה רפואית של רופא מומחה מטעמה, אשר יקבע אם נגרמה למבוטח נכות ואת שיעורה. בית המשפט העליון קבע כי על המבטחת להפעיל את שיקול דעתה אם להפנות את המבוטח לבדיקה רפואית אם לאו בתום לב, כמתחייב מדיני החוזים. נקבע כי כאשר המבוטח מציג למבטחת תשתית ראייתית מספקת לנכותו, אי-הפניית המבוטח לבדיקה רפואית עלולה לעלות כדי חוסר תום לב. כן נקבע כי התשתית הראייתית שעל המבוטח לספק אינה על דרך הצגת חוות דעת מומחה למבטחת או מסמך המוכיח נכות. די בכך שהמבוטח מציג מסמכים רפואיים המעידים על "אפשרות ממשית" לקיומה של נכות. אם הפרה חברת הביטוח את חובתה לנהוג בתום לב ולהפנות את התובע לבדיקה רפואית, תיתכן לכך השלכה על התביעה הכספית העתידית שיגיש נגדה המבוטח.<sup>57</sup> נקבע כי במקרה כזה המבוטח רשאי לבקש פטור מהגשת חוות דעת רפואית. אומנם, על פי סדרי הדין, על תובע המעוניין להוכיח דבר שברפואה לצרף לכתב התביעה חוות דעת רפואית. אולם לבית המשפט נתון שיקול דעת לפטור אותו מכך, וזאת – על פי תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (שהיו בתוקפן בעת מתן פסק הדין) – "מטעמים מיוחדים שיירשמו".<sup>58</sup> נקבע כי כאשר חברת הביטוח הפעילה את שיקול הדעת הנתון לה בנוגע לזימונו של המבוטח לבדיקה רפואית בחוסר תום לב ובאופן שאינו סביר, הדבר עשוי לעלות כדי "טעם מיוחד" לפטור את התובע מצירוף חוות דעת רפואית לכתב התביעה.<sup>59</sup> לאחר מתן הפטור לתובע מצירוף חוות דעת מומחה, נפתחת למעשה הדרך לשקול מינוי מומחה מטעם בית המשפט אף ללא חוות דעת נוגדות מטעם הצדדים.<sup>60</sup>

אם כן, ניתן לראות כי סדרי הדין – הדרישה להציג "טעמים מיוחדים" על מנת לפטור תובע מצירוף חוות דעת רפואית אל כתב התביעה (ובתקנות כיום), "הצדקה לכך" – מפורשים ומיושמים בראי התנהלותה של חברת הביטוח קודם להגשת

56 שם, בפס' 16.

57 בהלכת פלוני הראשונה נדרש בית המשפט העליון גם לאפשרות נוספת הקיימת למבוטח, והיא להגיש לבית המשפט תביעת אכיפה שבה ידרוש מהמבטחת להפנותו לבדיקה רפואית. מאחר שהאפיק הנפוץ שבו נעשה שימוש בבתי המשפט הוא הגשת תביעה כספית, ולא תביעת אכיפה, נתמקד בדיונו בתביעה הכספית. גם בית המשפט העליון ציין בהלכת פלוני הראשונה כי הגשת תביעה כספית היא הדרך העדיפה מבחינה מעשית. עיינו שם, בפס' 33.

58 כאמור, כיום התקנות נוקטות לשון רחבה יותר, ודי לשכנע שיש "הצדקה" לפטור מצירוף חוות דעת, ללא צורך ב"טעמים מיוחדים". עיינו תק' 87(ד) לתקנות סדר הדין האזרחי.

59 הלכת פלוני הראשונה, לעיל ה"ש 40, בפס' 30.

60 שם.

התביעה. אין לומר כי משעה שהוגשה תביעה משפטית אין מביאים בחשבון את התנהלות הקודמת של חברת הביטוח. התנהלותה של חברת הביטוח בשלב הקודם להגשת התביעה המשפטית מקרינה ומשליכה על ניהול ההליך ועל פרשנותם ויישומם של סדרי הדין.

אולם מה תהא התוצאה אם נעניק לתובע פטור מהגשת חוות דעת רפואית, כאמור בהלכת **פלוני הראשונה**, ואז תבקש חברת הביטוח לנצל את זכותה שלה להגיש חוות דעת רפואית מטעמה? כפי שראינו, גם אם תובע אינו תומך את טענותיו בחוות דעת רפואית וניתן לו פטור מלעשות כן, הנתבע זכאי להגיש חוות דעת מטעמו שלו. אך אם נתיר זאת לחברת הביטוח, אזי התובע יימצא בעמדת נחיתות גדולה: אם הוא לא יגיש חוות דעת נגדית לחוות הדעת של הנתבעת, לפני בית המשפט תהא חוות דעת יחידה, מטעם חברת הביטוח; ואם ימונה מומחה מטעם בית המשפט, תעמוד לפני חוות הדעת הרפואית היחידה מטעם חברת הביטוח. בכך עסקה הלכת **פלונית השנייה**. בבית המשפט המחוזי נקבע כי מתן פטור לתובע מצירוף חוות דעת מומחה לכתב התביעה אינו פוגע בזכות הנתבעת להגיש חוות דעת מטעמה. אולם בקשת רשות הערעור על ההחלטה התקבלה בבית המשפט העליון. נקבע שפטור לתובע מצירוף חוות דעת רפואית לכתב התביעה אכן אינו מונע ככלל מנתבע את האפשרות להגיש חוות דעת מומחה מטעמו שלו. אולם כאשר הפטור לתובע המבוטח ניתן בשל התנהלות חסרת תום לב מצד הנתבעת המבטחת, מתן האפשרות למבטחת להגיש חוות דעת רפואית מטעמה יאיין את הלכת **פלוני הראשונה**. זאת, מכיוון שאם יותר לנתבעת להגיש חוות דעת רפואית מטעמה, יימצא התובע בנחיתות מובנית מולה, שכן רק מטעמה תוגש חוות דעת מומחה. כן נקבע כי מתן הרשות לנתבעת להגיש חוות דעת רפואית מטעמה יתמרץ אותה לא להפנות את המבוטח לבדיקה רפואית קודם להגשת ההליך, שכן חברת הביטוח תדע שאם תפר את הוראות הפוליסה וינתן לתובע פטור מהגשת חוות דעת, היא תוכל בהמשך להגיש חוות דעת רפואית בעצמה, אשר תקנה לה יתרון משמעותי על התובע. על כן נקבע כי ככלל, כאשר ניתן למבוטח פטור מצירוף חוות דעת רפואית בשל התנהלות חסרת תום לב של המבטחת על בסיס הלכת **פלוני הראשונה**, תהא המבטחת מנועה מלהגיש חוות דעת רפואית מטעמה. בתוך כך הודגש כי "לא למותר לשוב ולהזכיר, כי התנהלות בחוסר תום לב של בעל-דין עלולה להשליך על זכויותיו הדיוניות, כגון במקרים של השתק, או מניעות כבענייננו".<sup>61</sup>

לטעמי, הלכת **פלונית השנייה** טומנת בחובה חידוש משמעותי וחשוב. הלכת **פלוני הראשונה** מצאה את עיגונה בהוראה בסדרי הדין אשר מחייבת פרשנות והפעלת שיקול דעת. זו ההוראה בדבר מתן פטור מצירוף חוות דעת רפואית לכתב התביעה "מטעמים מיוחדים" (כיום – כאשר יש "הצדקה לכך"). ביטוי זה פורש ויושם בראי התנהלותה של חברת הביטוח קודם להגשת ההליך המשפטי. הלכת **פלונית השנייה** צועדת צעד נוסף, בהיותה נעדרת עיגון לשוני בתקנות סדר הדין האזרחי למניעת הנתבע מלהגיש חוות דעת מטעמו. הלכה זו מבוססת על שיקולים של השתק, מניעות, יחסי הכוחות בין

61 הלכת **פלונית השנייה**, לעיל ה"ש 18, בפס' 20.

הצדדים והתמריצים המניעים את חברת הביטוח, ונקבע בה כי עקרונות אלו מביאים לידי כך שבנסיבות המתאימות לא תוכל חברת הביטוח לנצל את זכותה הדיונית להגיש חוות דעת רפואית מטעמה.

ניתן לסכם את הלכות פלוני ולומר כי להתנהלותה של חברת הביטוח בשלב הבירור של תביעת המבוטח, קודם להליך המשפטי, עשויה להיות השלכה על הזכויות והחובות הדיוניות בהליך המשפטי עצמו. התנהלות לא כדין של המבטחת בשלב הקודם להגשת ההליך המשפטי – למשל, הפרת החובה החוזית לנהוג בתום לב – עשויה להשליך על זכויותיהם וחובותיהם של הצדדים בגדרו של ההליך המשפטי. מהלכת פלוני הראשונה אנו למדים שכללי סדרי הדין עשויים להיות מפורשים בראי התנהלות חברת הביטוח בשלב הבירור של זכאות המבוטח לפני ההליך המשפטי, וששיקול הדעת השיפוטי עשוי להיות מושפע מהתנהלות זו. מהלכת פלונית השנייה אנו למדים שאף בהעדר הוראה אשר טעונה פרשנות או מקנה שיקול דעת, בית המשפט עשוי לזקוף לחובת חברת הביטוח את התנהלותה הקודמת, באופן שישליך על זכויותיה הדיוניות מכוח שיקולים של מניעות והשתק.

הלכות פלוני נסמכות על התנהלותה של חברת הביטוח במישור החוזי. אולם אין טעם להבחין בין הפרת חובה חוזית מצד חברת הביטוח לבין הפרת הנחיות הממונה. כלומר, הפרת הנחיות הממונה עשויה, במקרים המתאימים, להשליך על פרשנותם של סדרי הדין, על שיקול הדעת של בית המשפט בניהול ההליך המשפטי, ועל הקמת מניעות או השתק.

## פרק ג: איזון בין מבוטח למבטחת – על שום מה?

בין המבוטח למבטחת קיימים פערי כוחות. כך במיוחד בביטוח סיעודי. המבוטח הסיעודי זקוק לתגמולי הביטוח בדחיפות כאשר מצבו הבריאותי כבי רע. בשעת צרה זו הוא זקוק לחסכוניותו יותר מן הרגיל, ובשל כך הוא מתקשה עוד יותר להקדיש חלק מהם לניהול הליך משפטי מול חברת הביטוח. קוצר זה בזמן ובמשאבים, בייחוד לנוכח מצבו הרפואי, מקשה עליו לעמוד על זכויותיו ביתר שאת, ופערי הכוחות הקיימים תמיד בינו לבין המבטחת אך מועצמים. בנסיבות כאלה המבוטח עלול לא לעמוד על זכויותיו או לבוא עם חברת הביטוח בפשרה לא הוגנת. על רקע זה, אחת התכליות של חוזר המפקח היא לגשר על פערי הכוחות הללו. הוראות החוזר חותרות להנגיש את המידע הרלוונטי למבוטח, לייעל ולפשט את הליך בירור הזכאות, ולהביא לידי כך שחברת הביטוח תפעל על פי שיקולים ענייניים בלבד.

אולם תהא זו תפיסה פשטנית לסבור כי לנוכח התכלית האמורה, כל אימת שמתעוררת בחוזר סוגיה פרשנית או יישומית יש להכריע בה לטובת המבוטח. התכלית הנזכרת שעניינה הגנה על המבוטח היא אומנם נשגבת, אולם אין היא היחידה. כנגדה ניצבים אינטרסים שונים, אשר חובה לתת את הדעת גם להם. ראשית, יש לתת את הדעת

לאינטרסים לגיטימיים של חברות הביטוח.<sup>62</sup> אחד מאותם אינטרסים לגיטימיים הוא תשלום תגמולי ביטוח רק כאשר מתממש הסיכון המבוטח בהסכם הביטוח, ולא מעבר לכך.<sup>63</sup> לחברת הביטוח, כחברה פרטית, יש אינטרס לגיטימי בשמירה על מסגרתה התקציבית. זאת ועוד, בהיבטים שונים שמירה על האינטרסים הלגיטימיים של חברת הביטוח מקדמת בעקיפין את ההגנה על ציבור המבוטחים. כך, תשלום תגמולי ביטוח מעבר לנדרש על פי הסכם הביטוח ישית מעמסה תקציבית על חברות הביטוח, אשר סופה להתגלגל על ציבור המבוטחים.<sup>64</sup> הרחבת קשת הזכאים לתגמולי הביטוח מעבר לסיכונים המבוטחים עלולה גם לערער את הכדאיות במכירת סוג ביטוח זה, עד כדי הפסקת שיווקו כללי – ואף זאת תוך פגיעה בציבור. על פי פרסומים שונים לגבי שוק הביטוח הסיעודי, דומה שאין מדובר בתרחיש לא ריאלי.<sup>65</sup>

**שנית**, לא אחת יחסי הכוחות בין הצדדים משתנים בשעה שמועלית טענה לקרות מקרה הביטוח. זאת, שכן למבוטח שליטה טובה יותר מאשר למבטחת במידע הקשור להתרחשותו של מקרה הביטוח, לרבות נסיבות התרחשותו, הסיבות לו, אם המבוטח קיים את הוראות הפוליסה ומה שיעור הנזק שנגרם לו.<sup>66</sup> חוק חוזה הביטוח מונה כמה הוראות הבאות לאזן את פערי הכוחות האלה, שהן הפעם לזכות המבטחת ומטילות חובות על המבוטח: על המבוטח למסור למבטחת הודעה על קרות מקרה הביטוח מייד

62 עיינו רע"א 9849/17 **פיקאלי נ' הכשרה חברה לביטוח בעמ**, פס' 64 לפסק הדין של השופט עמית (אר"ש 4.6.2019): "אכן, תכליתו הפרו-צרכנית של חוק חוזה הביטוח היא מרכזית וחשובה, וראוי לקדמה ולפרש את הוראות החוק לאורה. אולם תכלית זו לא נועדה לקעקע את יסודותיו החוזיים של חוזה הביטוח, לפרוץ את גבולותיו, ולהטיל על חברות הביטוח אחריות בגין סיכונים שנותרו מחוץ לגבולות הפוליסה על פי בחירתו של המבוטח". בעניין זה היה השופט עמית בדעת מיעוט, אולם עמדתו זו אומצה בדעת הרוב בדנ"א 5325/19 **הכשרה חברה לביטוח בעמ נ' פיקאלי**, פס' 67 לפסק הדין של המשנה לנשיאה (בדימ') מלצר (אר"ש 7.7.2021) (להלן: דנ"א **פיקאלי**). השוו לע"א 110/08 **המוסד לביטוח לאומי נ' טרבלסי**, פס' 22 לפסק הדין של הנשיא גרוניס (אר"ש 28.1.2014), שם נאמר בהקשר של דיני הביטוח הלאומי כי "...תהא זו גישה פשטנית למדיי אילו נקבע כי בשל תכלית דיני הביטוח הלאומי להבטיח אמצעי קיום לקבוצות נזקקות, יש לפרשם באופן המרחיב את הזכאות לגימלה עד כמה שניתן", וכי יש להתחשב בתכליות נוגדות, כגון שמירה על מסגרת התקציבית של המוסד לביטוח לאומי.

63 עיינו דנ"א **פיקאלי**, לעיל ה"ש 62, בפס' 66 לפסק הדין של המשנה לנשיאה (בדימ') מלצר.

64 ראו, למשל, שם, בפס' 8 לפסק הדין של השופט עמית.

65 עיינו, למשל, פרוטוקול ישיבה מס' 255 של ועדת הבריאות, הכנסת ה-25 (30.10.2024), בדבר "קריסת ענף הביטוח הסיעודי". כן ראו לאחרונה בתקשורת: שקד גרין ערבה "חודש לאולטימטום: הקטסטרופה בביטוח הסיעודי ממתינה מעבר לפינה" **כלכליסט** (27.5.2025) <https://did.li/bsuOf>; אסא ששון "שלוש הבעיות שמסכנות את שוק ביטוחי הבריאות – ועוללות להביא לקריסתו" **TheMarker** (29.5.2025) <https://did.li/2vo6q>. זאת, מבלי שאביע עמדה לגבי הנאמר בפרסומים אלו.

66 עיינו אליאס, לעיל ה"ש 25, בעמ' 1049.

עם התרחשותו (סעיף 22 לחוק חוזה הביטוח), וזאת על מנת לאפשר למבטחת לבדוק את נסיבות העניין כאשר העובדות והראיות עודן טריות, וכן לפעול להקטנת הנזק במידת האפשר;<sup>67</sup> הפרת חובות אלו עלולה בנסיבות מסוימות להביא לידי הפחתת הזכות לתגמולי ביטוח, עד כדי שלילתם (סעיף 24 לחוק חוזה הביטוח); מרמה מצד המבוטח עלולה להביא לידי שלילת הכיסוי, אף בהעדר קשר סיבתי בין המרמה לבין חבות המבטחת (סעיף 25 לחוק חוזה הביטוח);<sup>68</sup> ועל המבוטח לפעול להקטנת נזקיו (סעיף 61 לחוק חוזה הביטוח). הינה כי כן, כאשר מועלית טענה להתרחשות מקרה הביטוח, לא אחת פערי הכוחות מתהפכים, מן הטעם שבידי המבוטח המידע והנתונים הרלוונטיים, וביכולתו להשפיע על בירור החבות של המבטחת. בהקשר של ביטוחי סיעוד, לא אחת מצב סיעודי נבחן באמצעות הערכת תפקוד, אשר מבוססת לא רק על מסמכים אובייקטיביים, אלא גם על האופן שבו המבוטח מדגים פיזית את מצבו. לעיתים הספק המערך מתחשב גם במה שנאמר באוזניו מפי הנוכחים בעת הבדיקה – למשל, קרובי משפחתו של המבוטח המספרים לו על הסיוע שהם מעניקים למבוטח בביצוע פעולות שונות. לעיתים בשליטת המבוטח מסמכים רפואיים שקשה להשיגם באמצעות טופס ויתור סודיות – למשל, מסמכים ממכונים פרטיים שונים שלחברת הביטוח קשה לדעת שהמבוטח פנה אליהם. כלומר, יש לתת את הדעת לכך שלעיתים למבוטח עדיפות בהצגת העובדות והמידע בקשר למצבו, ושלעיתים דווקא המבטחת עשויה להיות בנחיתות לעומתו.

**שלישית, יש לתת את הדעת לאינטרס שעניינו חקר האמת.**<sup>69</sup> חקר האמת הוא אינטרס מובחן, נבדל ונשגב. חקר האמת הוא "תכלית כל התכליות של המשפט האזרחי והפלילי".<sup>70</sup> כפי שנפסק, "המשפט עומד על האמת. ביסוד ההליך השיפוטי עומדת חשיפת האמת".<sup>71</sup> יש לשאוף להליך שבמסגרתו מתבררת האמת, ולעניינו, אם המבוטח אכן סיעודי ואם הוא זכאי לתגמולי הביטוח אם לאו. זאת, הן בגדר הליך בירור החבות שהמבטחת עורכת קודם להגשת ההליך המשפטי, הן בגדר ההליך המשפטי. שיקולים של יעילות, מהירות הבירור ופישוט ההליך עלולים לבוא במתח עם חקר האמת, וכפי שנפסק לא אחת, חקר האמת הוא אומנם עיקרון נשגב, אולם יחסי.<sup>72</sup> כאשר הדבר נדרש, יש לאזנו עם שיקולים נוגדים.

67 עיינו שם, בעמ' 931.

68 ראו רע"א 1219/18 פרץ נ' שלמה חברה לביטוח בע"מ, פס' 11–12 לפסק הדין של השופט מינץ (אר"ש 18.6.2018). כן ראו אליאס, לעיל ה"ש 25, בעמ' 1054–1055.

69 חלק מהדין שלהלן יוקדש לסדרי דין, ונזכור כי חקר האמת הוא אחת מתכליות סדר הדין האזרחי (עיינו תק' 1 לתקנות סדר הדין האזרחי).

70 רע"א 7143/21 בוריס נ' קרטיץ, פס' 6 לפסק הדין של השופט עמית (אר"ש 4.12.2022).

71 רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516, 522 (1995).

72 עיינו רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי, פ"ד מט(4) 54, 61 (1995), שם נאמר כי "איזון זה [של חקר האמת עם ערכים נוגדים – א"ן] מוצא את ביטויו בכל ענפי המשפט ובסוגיות משפטיות שונות ומגוונות בתחום הדין המהותי".

**רביעית,** אינטרס נוסף הוא מניעת מרמה וחשיפתה. הכלל שלפיו "אין חוטא יוצא נשכר" הוא עיקרון כללי בשיטת המשפט.<sup>73</sup> אימוץ הסדרים המונעים מחברת הביטוח להעלות טענות כלפי המבוטח, בשם שיקולים של יעילות ופישוט של הליך הבירור, עלול לשרת מבוטח שהגיש את תביעתו במרמה. מרמה בתביעות לתגמולי ביטוח אף מזיקה לציבור המבוטחים בכללותו. זאת, שכן תגמולי הביטוח המשולמים למבוטח במרמה, כמו גם העלות של בירור תביעתו וההשקעה של חברת הביטוח בחשיפות מרמה, מגולגלים בסופו של דבר על ציבור המבוטחים כולו.<sup>74</sup> כמו כן, הגשת תביעות במרמה מובילה לחשדנות יתר של המבטחת, גם כלפי מבוטחים הגונים.<sup>75</sup> אם כן, בבואנו לפרש וליישם את חוזר הממונה בתחום ביטוחי הסיעוד, עלינו לתת את הדעת לתכליותיו שעניינן הקלה על המבוטח, פישוט של הליך הבירור החברתי, הגברת השקיפות וכיוצא באלה מטרות שעניינן הטבה עם המבוטח. עם זאת, שומה עלינו לשים לנגד עינינו גם את השיקולים והתכליות העומדים כנגדן: האינטרסים הלגיטימיים של חברות הביטוח, ציבור המבוטחים בכללותו, פערי הכוחות לרעת המבטחת בכל הקשור לבירור הטענה בדבר קרות מקרה הביטוח, חקר האמת ומניעת מרמה. התכליות השונות מחייבות איזון, וזה, לעיתים, אינו פשוט כלל ועיקר.

## פרק ד: חוזר הסיעוד – הוראותיו והשלכות הפרתו

נדון עתה בהוראות החוזר לעומקן. ננתחן בראי האמור לעיל ונבחן אם במצבים שונים שבהם הנחיות הממונה מופרות יש בכך כדי להשליך על זכויותיהם הדיוניות של בעלי הדין בעת ניהול ההליך המשפטי. כפי שנראה, לא אחת היא עלינו לאתר את נקודת האיזון הראויה בין המבוטח לחברת הביטוח, בהינתן האינטרסים השונים המונחים על כפות המאזניים.

### 1. שלב ראשון: קבלת פנייה אצל חברת הביטוח

הוראות החוזר נפתחות בשלב מוקדם בתקשורת שבין המבוטח למבטחת לאחר קרות מקרה הביטוח, וזאת כאשר "פנה מבוטח לחברת ביטוח או לסוכן ביטוח בבקשה להגיש תביעת ביטוח בביטוח סיעודי..."<sup>76</sup> קרי, מדובר בפנייה מוקדמת עוד לפני הגשת התביעה לחברת הביטוח. בהתאם להוראות החוזר, אף שלב מקדמי זה מטיל

73 בג"ץ 8029/21 בן ארי נ' השר לביטחון פנים, פס' 19–20 לפסק הדין של השופט שוחט (אר"ש 30.5.2022).

74 עיינו אליאס, לעיל ה"ש 25, בעמ' 1050–1051.

75 שם.

76 ס' (ב) (1) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

חובות על חברת הביטוח. כך, על חברת הביטוח לשלוח למבוטח מסמכים שונים: טופסי תביעה מתאימים, הכוללים גם טופס ויתור סודיות, מכתב הדרכה כיצד למלא את הטפסים וכן הכללים של חברת הביטוח לקבלת תגמולי הביטוח. על מכתב ההדרכה לכלול גם את לוחות הזמנים ליישוב התביעה שחברת הביטוח מחויבת בהם על פי החוזר. על חברת הביטוח לשלוח למבוטח את המסמכים הנדרשים בסד זמנים קצר למדי: תוך יום עסקים אחד בלבד ממועד הפנייה, ואם המבוטח פנה בדואר או בפקסימיליה – תוך חמישה ימי עסקים.

מה הנפקות של הפרת חובה זו של חברת הביטוח? לטעמי, לא מן הנמנע שלהפרת חובה זו של חברת הביטוח תהא השלכה באשר להתיישנות התביעה בבית המשפט. בעולם הביטוח תקופת ההתיישנות קצרה מזו הקיימת בדין הכללי, ולעניין ביטוח סיעודי היא עומדת כיום על חמש שנים.<sup>77</sup> התביעה לתגמולי סיעוד היא "עילה מתחדשת", קרי, הזכאות באשר לכל חודש בחודשו מהווה עילת תביעה נפרדת לצורכי ההתיישנות, ומשכך במועד הגשת התביעה לבית המשפט רשאי המבוטח לתבוע תגמולי ביטוח בקשר לחמש השנים האחרונות.<sup>78</sup> ההלכה הפסוקה מכפיפה את זכות הנתבע לטעון להתיישנות התביעה לחובת תום הלב. קרי, התנהלות בחוסר תום לב עשויה להקים מניעות מלהעלות טענת התיישנות.<sup>79</sup> כך נקבע בהלכה הפסוקה גם באשר להעלאת טענת התיישנות מצד חברת ביטוח. נפסק כי קיימות נסיבות שבהן חוסר תום לב של חברת הביטוח מונע ממנה להעלות את טענת ההתיישנות. כך הדבר, למשל, כאשר חברת הביטוח יוצרת מצג לפני המבוטח כאילו עניינו עודנו בבירור או כאשר היא "מושכת זמן", והמבוטח מסיק מכך שאין הוא צריך לפנות לבית המשפט. כך הוא גם כאשר חברת הביטוח אינה מיידעת את המבוטח על תקופת ההתיישנות.<sup>80</sup>

77 ס' 31 לחוק חוזה הביטוח. קודם לתיקון משנת 2020 לחוק חוזה הביטוח עמדה תקופת ההתיישנות על שלוש שנים (חוק חוזה הביטוח (תיקון מס' 11), התשפ"א-2020, ס"ח (106).

78 עיינו אליאס, לעיל ה"ש 25, בעמ' 1467–1468; טל חבקין **התיישנות 550–551** (מהדורה שנייה 2021).

79 עיינו, למשל, ע"א 3496/15 **הורמוזי בבלפור נ' גבעת מרום בע"מ** (אר"ש 17.1.2017); רע"א 7430/17 **אופק א. אחזקות (2005) בע"מ נ' זינגר**, פס' 19 (אר"ש 4.8.2019). ראו גם את הסקירה אצל חבקין, לעיל ה"ש 78, בעמ' 68 ואילך.

80 עיינו, למשל, בר"ע (מחוזי י-ם) 716/03 **הדר חברה לביטוח בע"מ נ' דהאן** (נבו 1.7.2004), שם מסרה חברת הביטוח למבוטחת כי אין היא יכולה להכריע בתביעתה לפני סיום החקירה המשטרתית, ואף מסרה כן לאחר חלוף תקופת ההתיישנות. זאת, מבלי להתריע על נושא ההתיישנות. ראו גם ע"א (מחוזי חי') 6398-11-08 **חייט נ' דקלה חברה לביטוח בע"מ**, פס' 10 לפסק הדין של השופטת וילנר (אר"ש 27.4.2010): "אני סבורה כי הנחיתתה של המבטחת כי על המבוטח להצטייד בחוות דעת בנוגע לאחוזי נכות צמיתה, נטעה בלבו את האמונה והמחשבה המתבקשת, כי כל עוד לא מתגבש מצבו לכדי נכות צמיתה, לא תבחן המבטחת את תביעתו. במצב דברים זה, הניח המבוטח, בצדק, כי המבטחת לא תעורר את טענת [ה]התיישנות, עד להתייצבות מצבו הרפואי". כן ראו ע"א

לטעמי, הלכה פסוקה זו יפה גם למקרה שבו חברת הביטוח מפרה את חובתה לשלוח למבוטח את המסמכים הרלוונטיים לאחר פנייתו אליה. אם המבטחת לא עמדה בחובתה זו, הדבר עשוי לפגוע בהבנתו של המבוטח בנוגע לזכויותיו. נזכור כי לא אחת המבוטח הסיעודי הוא קשיש, ואם הוא סיעודי אזי מטבע הדברים הוא לוקה במוגבלות פיזית או שכלית, ויכולתו המעשית לעמוד על זכויותיו מוגבלת. ככל שהמבוטח לא פעל למימוש זכויותיו כתוצאה מכך שחברת הביטוח הפרה את חובתה, קיים חוסר תום לב בהעלאת טענת ההתיישנות מצד חברת הביטוח.

עם זאת, אך מובן הוא שאי-אפשר לקבל עמדה שלפיה אם חברת הביטוח הפרה את התחייבותה הנזכרת לשלוח למבוטח את המידע הנדרש אזי מרוץ ההתיישנות לעולם לא יחל. בבסיסו של מוסד ההתיישנות תכליות חשובות. אי-אפשר לשים את "מפתחות ההתיישנות" לחלוטין בידי המבוטח, אף לא במקרה שבו חברת הביטוח לא עמדה בחובותיה. האזון הנכון הוא, לטעמי, שעל המבוטח לשכנע בקיומו של קשר סיבתי בין אי-עמידתו של חברת הביטוח בחובתה למסור לו את המסמכים הנדרשים לבין אי-עמידתו על זכויותיו באמצעות הגשת תביעה לבית המשפט. לדוגמה, אם בית המשפט ישתכנע כי מדובר במבוטח מוחלש, שגם סביבתו כזו, וכי חלף פרק זמן מסוים ממועד הפרתה של חובת שליחת המסמכים על ידי המבטחת ועד שקרובי המבוטח פנו לייעוץ משפטי, אזי יהיה לו יסוד לסבור שקיים קשר סיבתי בין הפרת חובתה של המבטחת לבין אי-מימוש הזכויות באותו פרק זמן (אולם מרוץ ההתיישנות לא יושהה לאחר שהמבוטח כבר החל להיעזר בייעוץ משפטי). קרי, חברת הביטוח תהא מנועה מלהעלות טענת ההתיישנות בכל הקשור לפרק הזמן שבו הפרת חובתה גרמה לכך שהמבוטח לא פעל למימוש זכויותיו באמצעות הגשת תביעה לבית המשפט.

## 2. שלב שני: בירור החבות על בסיס מסמכים והערכת תפקוד שנערכה עבור חברת ביטוח אחרת או על ידי המוסד לביטוח לאומי

השלב הבא בהליך הבירור של חבות המבטחת מתחיל לאחר שהמבוטח מילא את הטפסים הנדרשים ומסרם לידיה.<sup>81</sup> החוזר קובע הוראות שתכליתן להקל על המבוטח. אל לחברת הביטוח לדרוש מהמבוטח להגיש לה מידע שבאפשרותה להשיג בעצמה באמצעות טופס ויתור סודיות.<sup>82</sup> להוראה זו חשיבות רבה: המבוטח הסיעודי עשוי להתקשות מאוד בהשגת מסמכים מגורמים שונים. דרישת המבטחת שהמבוטח יעשה כן עלולה להקשות עליו במימוש זכויותיו, עד כדי ויתור עליהן. משכך על חברת הביטוח להקדיש את המשאבים הנדרשים לקבלת מלוא המידע הדרוש לה תוך שימוש בטופס ויתור סודיות, ולא להטיל מלאכה זו על המבוטח. הוראה זו מטילה אפוא על חברת הביטוח את החובה לפעול באופן אקטיבי למימוש טופס ויתור הסודיות ולאיתור

(מחוזי ת"א) 1541/09 יעקב נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (אר"ש 15.11.2010). וראו את

הסקירה אצל חבקין, לעיל ה"ש 78, בעמ' 71–74 ו-542–543.

81 ס' (ב)–(2)–(4) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

82 שם, בס' (ב)–(2).



מסמכים בדבר מצבו של המבוטח. מכאן שחברת הביטוח לא תוכל לטעון כי המבוטח לא מסר לה מסמך רפואי כלשהו שהיא עצמה יכלה להשיג באמצעות טופס ויתור סודיות. הנטל להשיג מסמכים אלו מוטל על שכמה. הוראה זו בחוזר מסייעת להגשים את תכליותיו בדבר הפחתת טרחתו של המבוטח והנגשת הליך בירור החבות.<sup>83</sup> בכך שונה ההסדר מזה שקבע הממונה באשר לביטוחים מסוגים אחרים, שבהם המבטחת רשאית לדרוש מהמבוטח מסמכים שהמבוטח יכול להשיג באמצעים סבירים או שיש לה יסוד ממשי להניח שהם כבר נמצאים בידיו.<sup>84</sup>

הוראה נוספת שתכליתה להקל על המבוטח היא הטלת חובה על חברת הביטוח למנות נציג שירות אישי שיהיה איש הקשר מטעם חברת הביטוח מול המבוטח, וילווה אותו לאורך כל הליך בירור התביעה.<sup>85</sup> על המבטחת למסור למבוטח את פרטי ההתקשרות הישירים עם הנציג האישי. מן המפורסמות שהתחלפות נציגי שירות מקשה על הפרט את ההתנהלות מול בעלי עסקים. קל וחומר שכך הדבר כאשר המבוטח הוא סיעודי. הוראה זו לבטח מקילה על המבוטח ועל משפחתו.

בהיחס המסמכים, חברת הביטוח נמצאת בצומת דרכים: המידע שבידיה עשוי להיות מספק לצורך הכרעה בתביעת המבוטח, ועשוי לא להיות מספק. לנוכח חשיבות ההוראות העוסקות בצומת דרכים זה, נביאן להלן (ועל מנת להקל על הקורא, נפצל את ההוראות באמצעות מספרים רומיים):

"(4) [I] החליטה חברת ביטוח כי המידע שנמצא ברשותה מספק באשר לקביעת יכולתו התפקודית של המבוטח, תכריע לגבי תביעת המבוטח, על בסיס המידע שקיבלה מהמבוטח ושהשיגה באמצעות טופס ויתור סודיות, לא יאוחר מ־20 ימי עסקים ממועד הודעת קבלת המסמכים; [II] החליטה חברת ביטוח כי המידע האמור מספק לקביעה כי יכולתו התפקודית של המבוטח מזכה בתגמולי ביטוח, לא תהיה רשאית להפנות את המבוטח להערכת תפקוד קובעת, כמפורט בפסקה (ג)

83 בדיון בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת מיום 3.7.2017 הוצג החוזר לפני חברי הוועדה על ידי הממונה דורית סלינגר, אשר הסבירה כי בהוראה זו "...אנחנו מטילים את הנטל על החברה, שתמורת חתימה על ויתור סודיות רפואית בעצם לחברה יש את כל האפשרויות להגיע לכל המידע שנדרש לה. אנשים מילאו פה טפסים במשך ימים שלמים, צילמו טפסים, היו צריכים לאגור את הטפסים האלה. המעמסה מאוד גדולה על המשפחה, לבוא ולהגיש את התביעה ואת החומרים שבלעדיהם אי אפשר להתחיל להתייחס לתביעה. אז ראשית אמרנו, הטלת הנטל היא על החברה...". עיינו פרוטוקול ישיבה 559 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה־20, 10 (3.7.2017) (להלן: פרוטוקול ישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות).

84 עיינו ס' 8(א)(5) לחוזר בירור ויישוב תביעות, לעיל ה"ש 23: "גוף מוסדי לא ידרוש מתובע מידע או מסמכים שתובע סביר אינו יכול להשיגם או אינו רשאי לקבלם, אלא אם כן יש לגוף המוסדי יסוד ממשי להניח שהמידע או המסמכים כאמור נמצאים בידי התובע".

85 ס' (ב)(3) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

(להלן – **הערכת תפקוד קובעת**); [III] כלל המידע שנמצא ברשות חברת ביטוח הערכת תפקוד שבוצעה על ידי המוסד לביטוח לאומי או הערכת תפקוד שבוצעה עבור חברת ביטוח אחרת (בפסקה זו – **הערכת תפקוד אחרת**), תחשב הערכת התפקוד האחרת כמידע מספק לעניין תיאור ביצוע הפעולות המפורטות בה.

(5) [IV] חלפו 20 ימי עסקים כאמור בפסקת משנה (4) והחליטה חברת ביטוח כי המידע שנמצא ברשותה אינו מספק באשר לקביעת יכולתו התפקודית של המבוטח, תפנה חברת הביטוח את המבוטח לביצוע הערכת תפקוד קובעת; החלטת חברת הביטוח כאמור תנומק ותתייחס, בין היתר, לסיבות שבגינן המידע כאמור אינו מספק; החלטת חברת הביטוח תישלח למבוטח.<sup>86</sup>

יש להודות כי ההוראות האמורות כתובות בלשון שאינה בהירה. נעשה כמיטב יכולתנו לפרשן. **ההוראה הראשונה** [I] היא: "החליטה חברת ביטוח כי המידע שנמצא ברשותה מספק באשר לקביעת יכולתו התפקודית של המבוטח, תכריע לגבי תביעת המבוטח, על בסיס המידע שקיבלה מהמבוטח ושהשיגה באמצעות טופס ויתור סודיות, לא יאוחר מ־20 ימי עסקים ממועד הודעת קבלת המסמכים".<sup>87</sup> מכאן עולה שעל חברת הביטוח לקבל **החלטה** אם המידע שבידיה כתוצאה מאיסוף המסמכים מספק לצורך **ההכרעה** בדבר יכולתו התפקודית של המבוטח. אם החליטה חברת הביטוח כי המידע שבידיה מספק, עליה לקבל הכרעה זו תוך עשרים ימי עסקים (מיום קבלת טופסי התביעה מהמבוטח). הוראה זו כתובה באורח סימטרי: המידע המספק שבידי חברת הביטוח עשוי להביא לידי קבלת תביעת המבוטח ועשוי להביא לידי דחייתה. קרי, חברת הביטוח צריכה להחליט אם המידע שבידיה מספק, ואם כן – עליה להכריע בתביעת המבוטח לכאן או לכאן. על פי הוראה זו, ההכרעה בתביעת המבוטח תתבסס על המידע שבידי חברת הביטוח (בלשון ההוראה: "על בסיס המידע שקיבלה מהמבוטח ושהשיגה באמצעות טופס ויתור סודיות...").<sup>88</sup> מכאן שאם החליטה חברת הביטוח כי המידע שבידיה מספק, אין היא רשאית לסמוך על מקורות מידע אחרים, כגון בדיקה פיזית של המבוטח. אחרת, גם לא נותרת משמעות רבה להחלטה בדבר היות המידע "מספק". אם כן, זו המשמעות של היות המידע שבידי חברת הביטוח "מספק": אם חברת הביטוח מחליטה שהמידע שבידיה "מספק", על ההכרעה בתביעת המבוטח להיעשות על בסיסו, ללא מקורות נוספים, דוגמת בדיקת המבוטח (וכפי שיוסבר להלן, גם ללא פנייה לחוקר פרטי).

הוראה זו עשויה לעורר קושי בכל הקשור לפרק הזמן המוקצב לחברת הביטוח לקבלת ההכרעה בעניין המבוטח על בסיס המסמכים. על פי הוראות החוזר, על חברת

86 שם, בס' (ב) (4)–(ב) (5) (ההדגשות במקור).

87 שם, בס' (ב) (4).

88 שם.

הביטוח להכריע בעניינו של המבוטח על בסיס המסמכים שנאספו לגביו תוך עשרים ימי עסקים, כשפרק זמן זה נמנה ממועד קבלתם של טופסי התביעה מהמבוטח.<sup>89</sup> אולם איסוף המסמכים באמצעות טופס ויתור סודיות עשוי להתעכב בשל גורמים שאינם תלויים בחברת הביטוח, ולהימשך יותר מעשרים ימי עסקים. דומני שככל שהעיכוב במימוש טופס ויתור הסודיות הוא סביר ואינו באשמת חברת הביטוח, גם למבוטח יש אינטרס להמתין פרק זמן סביר נוסף שמא ההכרעה בעניינו תוכל להיעשות על בסיס מסמכים ובאופן פשוט ויעיל, ללא צורך במעבר לשלב הבא בחוזר, הכרוך בבדיקת הפיזית. על כן, לטעמי, ראוי לאפשר חריגה סבירה ממסגרת זמנים זו וגמישות מסוימת, כמובן כל עוד מדובר בעיכוב באיסוף המסמכים שאינו באשמת חברת הביטוח וככל שהוא סביר. מכל מקום, ראוי שהממונה יביע את עמדתו בנושא זה.

**ההוראה השנייה [II] היא:** "החליטה חברת ביטוח כי המידע האמור מספק לקביעה כי יכולתו התפקודית של המבוטח מזכה בתגמולי ביטוח, לא תהיה רשאית להפנות את המבוטח להערכת תפקוד קובעת, כמפורט בפסקה (ג)..."<sup>90</sup>. הוראה זו עוסקת במקרה שבו המידע שבידי חברת הביטוח מספק לצורך הכרעה בתביעת המבוטח ופועל לטובת המבוטח. הוראה זו מורה כי במקרה זה חברת הביטוח אינה רשאית להפנות את המבוטח לבדיקה פיזית של תפקודו.

הוראה זו אינה בהירה די צורכה. תחילה, נראה שבהוראה זו לא הייתה הקפדה בשימוש באותם מונחים שבהוראה הקודמת, וקיים ערבוב בין ה"החלטה" בדבר היות המידע מספק לבין ה"הכרעה" בתביעת המבוטח. בהוראה הקודמת ראינו שקיימת הבחנה בין השתיים, ואילו עתה עניינו בהחלטה הן שהמידע מספק הן שהמבוטח זכאי לתגמוליו.

כמו כן, בהוראה הקודמת בחוזר ראינו שבין שהמידע המספק שבידי חברת הביטוח מוביל לקבלת תביעת המבוטח ובין שהוא מוביל לדחייתה, על ההכרעה בתביעת המבוטח להיעשות "על בסיס המידע שקיבלה מהמבוטח ושהשיגה באמצעות טופס ויתור סודיות..."<sup>91</sup>. זאת, באורח סימטרי – לטובת המבוטח או לרעתו. מכאן הבנתנו הייתה שבכל מקרה על חברת הביטוח להתבסס על המידע המספק שבידיה, ואין היא רשאית לסמוך על מידע אחר – למשל, באמצעות הפניית המבוטח לבדיקה פיזית. אולם עתה אנו רואים שאיסור מפורש של הפניית המבוטח לבדיקה פיזית מופיע במקרה שבו המידע המספק שבידי חברת הביטוח פועל לטובת המבוטח. בנסיבות אלו אין זה ברור אם הוראה זו חוזרת על ההוראה הקודמת, כך שלמעשה אין בה צורך, או שמא היא מצמצמת את זו הקודמת ועומדת במתח עימה.

ראוי בעיניי שהממונה יידרש להוראה זו, שאינה בהירה די צורכה, ויבהיר את עמדתו. מכל מקום, משתי ההוראות האמורות יחדיו ומרוחן אנו למדים כי מקום

89 עיינו שם, בס' (ב)(3)(ב), בהגדרת המונח "הודעת קבלת המסמכים", שהיא הודעה על קבלת טופסי התביעה המלאים.

90 שם, בס' (ב)(4).

91 שם.

שהמידע שבידי חברת הביטוח מספק, על חברת הביטוח להכריע על בסיסו, כלומר, ללא בדיקה פיזית של המבוטח. כך עולה מההוראה הראשונה שהובאה לעיל (בין שהמידע המספק מוביל לקבלת תביעת המבוטח ובין שהוא מוביל לדחייתה), וכך נראה שעולה גם מן ההוראה השנייה, העוסקת במקרה שבו המידע המספק מוביל לקבלת התביעה. מכאן שהחזר מציב מחסום בין הכרעה בחבות על בסיס מסמכים לבין הכרעה בחבות על בסיס בדיקה פיזית של המבוטח. לא בכל מקרה חברת הביטוח רשאית לערוך למבוטח בדיקה פיזית. ככל שהחליטה המבטחת כי המידע שהתקבל מאיסוף המסמכים מספק לשם קביעת יכולתו התפקודית של המבוטח, על ההכרעה בתביעת המבוטח להיעשות על פי מידע זה, וללא בדיקה פיזית של המבוטח. בנסיבות אלו נשאלת כמובן השאלה כיצד תחליט חברת הביטוח שהמידע שבידיה "מספק" ומהן אמות המידה לכך. בהמשך החזר נקבע כי על חברת הביטוח לגבש כללים בנושא.<sup>92</sup> מכל מקום, המשך החזר מקנה מעמד כזה להערכת תפקוד שבוצעה עבור גוף אחר, ועל כך להלן.

**ההוראה השלישית [III] היא:** "כלל המידע שנמצא ברשות חברת ביטוח הערכת תפקוד שבוצעה על ידי המוסד לביטוח לאומי או הערכת תפקוד שבוצעה עבור חברת ביטוח אחרת (בפסקה זו – **הערכת תפקוד אחרת**), תחשב הערכת התפקוד האחרת כמידע מספק לעניין תיאור ביצוע הפעולות המפורטות בה".<sup>93</sup> הוראה זו עוסקת באחד מסוגי המסמכים שעשויים להיות בידי המבטחת, והוא הערכת תפקוד של המבוטח שבוצעה על ידי המוסד לביטוח לאומי או עבור חברת ביטוח אחרת. בהתאם להוראה הנזכרת, מסמך כזה נחשב "מידע מספק". נציב את המשתנים במשוואה: אם בידי חברת הביטוח הערכת תפקוד של המבוטח שבוצעה על ידי המוסד לביטוח לאומי או עבור חברת ביטוח אחרת, אזי זהו "מידע מספק", ומכאן שעל חברת הביטוח להכריע על בסיסה, ואסור לה להפנות את המבוטח לבדיקה פיזית של יכולתו התפקודית (ואף לא לבצע חקירה; בהמשך נרחיב על השאלה אם ניתן לסתור הערכת תפקוד אחרת באמצעות חקירה).

הוראה אחרונה זו אינה דבר של מה בכך. לא תהא זו הגזמה לומר שמדובר בהוראה מהפכנית. ממצאים שנקבעו עבור חברת ביטוח אחת מחייבים את רעותה, חברת ביטוח אחרת. באשר למוסד לביטוח הלאומי, בתחום ביטוחי תאונות אישיות יש בנמצא פוליסות המכירות בנכות שנקבעה במוסד לביטוח לאומי, אולם לא כולן כך.<sup>94</sup> החזר מכפיף למעשה את כל פוליסות הסיעוד לממצאי המוסד לביטוח לאומי. נזכור, הכפפה זו היא גם לגבי חוזי ביטוח שנכרתו קודם לפרסום החזר. החזר יוצק אפוא לתוך כל פוליסות הסיעוד הקיימות הוראה הכובלת את חברות הביטוח לממצאים שנעשו עבור אחרים.

92 שם, בס' (ב)6).

93 שם, בס' (ב)4 (ההדגשה במקור).

94 ראו, למשל, ת"א (שלום ראשל"צ) 1859/09 **זאיק נ' אי.א.ג.י., ביטוח זהב בע"מ** (אר"ש 27.4.2011); ת"א (שלום רח') 40772-11-18 **א"ה נ' מנורה מבטחים חברה לביטוח בע"מ** (אר"ש 4.10.2020).

בהוראה זו גלומים יתרונות: היא מקילה את בירור החבות ומייעלת אותו; היא חוסכת מן המבוטח בדיקות חוזרות של יכולתו התפקודית; והיא מקדמת אחדות בהכרעה בעניינו של המבוטח על ידי גורמים שונים שהוא מבוטח אצלם. אולם טמונים בהוראה זו גם חסרונות: היא עלולה להנציח טעות; והיא עלולה לשרת מבוטח לא סיעודי שהצליח להערים על גורם אחד, ולסייע לו בקבלת תגמולי ביטוח מגורם נוסף. מטבע הדברים, הוראה זו פוגעת בזכותה של חברת הביטוח לברר את החבות בעצמה. אם תוגש בהמשך תביעה לבית המשפט, הוראה זו פוגעת בזכות הטיעון של חברת הביטוח, שכן כפי שעוד נראה, לטעמי הדבר עשוי למנוע מחברת הביטוח לחלוק בבית המשפט על ממצאים שהוסקו על ידי אחרים ועבורם, ואף למנוע ממנה הגשת חוות דעת רפואית. עם זאת, הפגיעה בחברת הביטוח היא מידתית, שכן הערכת התפקוד האחרת נעשתה מן הסתם על ידי ספק מעריך בעל שיקול דעת עצמאי וחסר תלות בחברת הביטוח האחרת – כפי שהיה נעשה אילו הותר לחברת הביטוח המאוחרת לבחון את תפקוד המבוטח פעם נוספת (ועל עצמאותו של הספק המעריך נרחיב להלן) – או על ידי המוסד לביטוח לאומי, שהוא גוף ממלכתי ואמור להיות נטול פניות.

**ההוראה הרביעית [IV]** מורה כדלקמן: "חלפו 20 ימי עסקים כאמור בפסקת משנה (4) והחליטה חברת ביטוח כי המידע שנמצא ברשותה אינו מספק באשר לקביעת יכולתו התפקודית של המבוטח, תפנה חברת הביטוח את המבוטח לביצוע הערכת תפקוד קובעת; החלטת חברת הביטוח כאמור תנומק ותתייחס, בין היתר, לסיבות שבגינן המידע כאמור אינו מספק; החלטת חברת הביטוח תישלח למבוטח".<sup>95</sup> הוראה זו עוסקת במקרה שבו חברת הביטוח מחליטה כי המידע שבידיה אינו מספק. כאמור, בהוראה הקודמת נקבע כי הערכת תפקוד שבוצעה על ידי המוסד לביטוח לאומי או עבור חברת ביטוח אחרת נחשבת מידע מספק, ומשכך ככל שקיימות הערכות תפקוד כאלה אין חברת הביטוח רשאית להחליט כי המידע שבידיה אינו מספק. כאשר המידע שבידי חברת הביטוח אינו מספק, על חברת הביטוח להפנות את המבוטח לבדיקה פיזית. נרחיב על כך בפרק הבא.

על פי הוראות החוזר, על ההחלטה אם המידע שבידי חברת הביטוח מספק אם לאו להיעשות בהתאם לכללים שקבעה חברת הביטוח. על כללים אלו להתייחס, בין היתר, "...למצבים רפואיים ותפקודיים שונים, פרק הזמן הצפוי לשיקומו של המבוטח וגילו של המבוטח".<sup>96</sup> כלומר, חובה על חברת הביטוח לגבש הנחיות פנימיות כיצד מידע רפואי המשתקף במסמכים רפואיים משליך על ההחלטה אם הוא מספק אם לאו – למשל, למשך כמה זמן ייחשב אבחון רפואי מסוים כתקף או באילו נסיבות קיים סיכוי סביר לשיפור במצבו של המבוטח. משקבע הממונה חובה לגבש כללים בנושא, ניתן להניח שניתן לדרוש את גילויים לתובע בהליך המשפטי, ובית המשפט עשוי לבקר בגדר ההליך המשפטי את עמידתה של חברת הביטוח בכללים שגיבשה בעצמה. ההוראות האמורות מעוררות סוגיות שונות, שאליהן נידרש עתה.

95 ס' (ב) (5) לחוזר, לעיל ה"ש 2 (ההדגשה הוספה).

96 שם, בס' (ב) (6).

**(א) "הערכת תפקוד אחרת" – למשך כמה זמן היא מחייבת?**

כאמור, החוזר מקנה מעמד ל"הערכת תפקוד אחרת", היא הערכת תפקוד שנעשתה על ידי המוסד לביטוח לאומי או עבור חברת ביטוח אחרת. הערכה כזו מחייבת כל חברת ביטוח בהליך בירור מאוחר יותר. אולם החוזר אינו מבחיר למשך כמה זמן תהא אותה הערכת תפקוד אחרת מחייבת. כידוע, הזכאות לתגמולי סיעוד היא עילה מתחדשת. מצב רפואי עשוי להשתנות. משכך, ברגיל, חברת הביטוח רשאית לבדוק מדי תקופה אם מצבו של המבוטח השתנה. אולם האומנם הערכת תפקוד אחרת מחייב את חברת הביטוח לעולם ועד? מחד גיסא, אם נסבור כי בשל היות העילה מתחדשת חברת הביטוח רשאית לבדוק אימתי שתוצאה של המבוטח השתנה מאז נעשתה הערכת התפקוד האחרת, התוצאה תהא שההוראה בחוזר תצמצם מאוד, בניגוד לתכליתה. חברת הביטוח תוכל תמיד לומר כי ברצונה לגבש הערכת תפקוד עדכנית משל עצמה בשל התחדשות העילה מדי חודש בחודשו, הגם שחלף זמן קצר מאז גובשה הערכת התפקוד האחרת. מאידך גיסא, אם נסבור כי להערכת התפקוד האחרת כוח מחייב ללא מגבלת זמן, הדבר עלול לפגוע בחברת הביטוח באורח שאינו מידתי. הדבר אף עלול להוביל לתוצאה אבסורדית – למשל, כאשר גלוי וידוע שמצבו הרפואי של המבוטח השתפר מאוד והוא כבר אינו סיעודי, ועדיין הוא יזכה בתגמולי סיעוד מכוח הערכת תפקוד אחרת נושנה. התוצאה האבסורדית נעוצה גם בכך שלהערכת תפקוד אחרת יהא כוח רב יותר מהערכת תפקוד שביצעה חברת הביטוח בעצמה (שכן ההנחה היא שחברת הביטוח רשאית לבדוק מדי תקופה אם מצבו של המבוטח השתפר).<sup>97</sup> כמו כן, התוצאה תהא שחברת הביטוח הראשונה או המוסד לביטוח לאומי רשאים לבדוק את זכאות המבוטח שנית בשל השיפור במצבו, ודווקא חברת הביטוח השנייה תהא מנועה מלעשות כן.

יוער כי לגבי המוסד לביטוח לאומי נקבע בתקנות כי זה רשאי לבדוק מחדש את הזכאות לגמלת סיעוד מדי ששה חודשים.<sup>98</sup> מעניין שבעבר נקבע בתקנות כי תנאי נוסף בדיקה מחדש ביוזמת המוסד לביטוח לאומי, מלבד חלוף ששת החודשים, הוא גילוי עובדות חדשות שיש בהן כדי להשפיע על זכאות המבוטח. בתיקון משנת 2001 בוטל תנאי זה.<sup>99</sup> תיקון זה נדון בבית הדין הארצי לעבודה.<sup>100</sup> בעקבות הסרת התנאי בדבר

97 הזכות של חברת הביטוח לבחון מחדש את מצבו של המבוטח מעוגנת שם, בס' (ב)(9). הדבר נובע מכך שמדובר בעילה מתחדשת.

98 ראו תק' 2 לתקנות הביטוח הלאומי (ביטוח סיעוד) (בדיקה מחדש של מידת התלות בעזרת הזולת של זכאי לגימלת סיעוד), התשמ"ח-1988 (להלן: תקנות הביטוח הלאומי (ביטוח סיעוד)). כאשר הרצון לבחון את הזכאות מחדש מגיע מטעם הזכאי עצמו, זה אינו מוגבל לעשות כן אך מדי שישה חודשים, אולם עליו להמציא מסמכים המעידים על שינויים בתפקודו. עיינו תק' 1 לתקנות הביטוח הלאומי (ביטוח סיעוד). כן עיינו ס' 230 לחוק הביטוח הלאומי בדבר הסמכות לערוך בדיקה מחדש למבוטח.

99 תקנות הביטוח הלאומי (ביטוח סיעוד) (בדיקה מחדש של מידת התלות בעזרת הזולת של זכאי לגמלת סיעוד) (תיקון), התשס"א-2001, ק"ת 1071.

100 עב"ל (ארצי) 1398/02 גלץ – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לח 510 (2003).

גילוי עובדות חדשות לגבי מצבו של המבוטח העלה בית הדין את השאלה: "האם שיקול-הדעת של המשיב [המוסד לביטוח לאומי – א"ו] בבואו לערוך בדיקה חדשה הוא בלתי מוגבל?", ועל כך ענה: "התשובה שלילית".<sup>101</sup> נקבע כי על המוסד לביטוח לאומי לקבוע אמות מידה להפעלת סמכותו.<sup>102</sup> בפסק הדין נאמר כי "אף המשיב אינו טוען שהוא מוסמך לבדוק כל מבוטח שחלפו שישה חודשים מאז הוכרה זכאותו, כל אימת שיעלה הרצון מלפני הפקיד המוסמך", וכי לעמדת המוסד לביטוח האומי קיימים שני מקרים שבהם הוא יבקש לבחון מחדש את הזכאות: הגעת מידע חדש לגבי הזכאי או בדיקה מדגמית.<sup>103</sup> באשר לסוג המקרים הראשון נקבע כי "רק מידע בדוק או, למצער, מידע מהימן ומוסמך בעיני המשיב, יכול לבסס החלטה בדבר בדיקה חוזרת".<sup>104</sup> בעקבות פסק הדין קבע המוסד לביטוח לאומי אמות מידה לעריכת הבדיקה מחדש.<sup>105</sup> באלה נקבע כי בבדיקה מחדש של זכאות המבוטח בעקבות מידע שהתקבל לגביו על פקיד התביעות לבחון אם המידע שבידו מצביע על "סיכוי סביר" שמצבו התפקודי של המבוטח אינו תואם לרמה שבה הוכרה זכאותו. כן נאמר באותן אמות מידה כי רצוי שהמידע יתקבל בכתב, ושההחלטה של פקיד התביעות ונימוקיה יתיוקו. אם כן, באשר למוסד לביטוח לאומי קיימת בתקנות מגבלת זמן של שישה חודשים לפחות לבדיקת הזכאות מחדש, ומכוח ההלכה הפסוקה ואמות המידה שקבע המוסד לביטוח לאומי קיימת גם מגבלה מהותית לבדיקת הזכאות מחדש, והיא קבלת מידע לגבי שינוי במצבו של המבוטח ("מידע מהימן ומוסמך", בלשון בית הדין הארצי לעבודה, או מידע שמציב "סיכוי סביר" לשינוי הזכאות, בלשון אמות המידה שגיבש המוסד לביטוח לאומי).

באשר לחברות ביטוח, חוזר הממונה מתייחס לאפשרות שחברת הביטוח תבדוק מחדש את זכאות המבוטח, אולם אינו קובע הוראה באילו נסיבות ובאיזו תדירות ניתן לעשות כן.<sup>106</sup> בסוגי ביטוח אחרים, חוזר הממונה בדבר "בירור ויישוב תביעות וטיפול בפניות ציבור" קובע כי "חברת ביטוח רשאית לבחון מחדש זכאותו של תובע לקבלת תשלומים עיתיים, ובלבד שהיא תפעל על פי כללים סבירים שקבעה בעניין זה".<sup>107</sup> אם כן, נדרש איזון בין האינטרסים השונים. אין לאפשר לחברת הביטוח לחמוק מההוראה בחוזר המכפיפה אותה להערכת תפקוד אחרת באצטלה שמדובר בעילה

101 שם, בפס' 8.

102 שם, בפס' 10.

103 שם.

104 שם, בפס' 13.

105 חוזר המוסד לביטוח לאומי 139/03 "בדיקה מחדש ביזמת המוסד של מידת התלות של זכאי לגימלת סיעוד" (15.6.2003) <https://did.li/nHo6q>.

106 עיינו ס' (ב)(9) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

107 ס' 8(ט)(2) לחוזר בירור ויישוב תביעות, לעיל ה"ש 23. חוזר זה חל, למשל, על ביטוחי אובדן כושר עבודה. בפתח החוזר שמאמר זה עוסק בו נכתב כי "הוראות אלה באות במקום ההוראות הכלליות שקבועות בחוזר ויישוב תביעות" (ס' 1 לחוזר, לעיל ה"ש 2), ומכאן ההבנה היא שחוזר בירור ויישוב תביעות אינו חל על ביטוחי סיעוד.

מתחדשת ולכן ממילא היא רשאית לבדוק מתי שתרצה אם מצבו של המבוטח השתנה, ובד בבד אי-אפשר לכבול אותה להערכת התפקוד האחרת ללא מגבלת זמן. לטעמי, בהעדר הוראה ברורה בנושא זה בחוזר, נקודת האיזון היא שלאחר חלוף זמן סביר תהא חברת הביטוח רשאית לכפור בהערכת התפקוד האחרת, אולם מוטל עליה הנטל לשכנע בקיומה של תשתית עובדתית מוצקה המצביעה על שינוי ממשי במצבו של המבוטח. לדעתי, מאחר שלגבי אדם סיעודי קשיש הדעת נותנת שככלל מצבו אינו צפוי להשתפר, וההכבדה על הקשיש הכרוכה בכירורח החבות מחדש היא ניכרת יותר, בכל הקשור לקשישים סיעודיים על נטל זה להיות כבד במיוחד.

בכל מקרה, על מנת שחברות הביטוח לא ינסו לסמוך על פתח זה כדי להתחמק מהוראות החוזר, ראוי להקפיד בהצגת התשתית העובדתית האמורה באופן מפורט. זאת ועוד, על תשתית זו להיות **קודמת** לביצוע הערכת תפקוד חוזרת למבוטח, שכן מדובר בתשתית שמטרתה לשכנע בעצם ההצדקה לערוך את הכירורח המחודש לגבי המבוטח. מובן שחברת הביטוח אינה יכולה להסתמך רק על ממצאיה בדיעבד על מנת להצדיק את החלטתה הקודמת לחרוג מהוראות החוזר ולא להכיר בזכאות המבוטח בהתבסס על הערכת התפקוד האחרת. אם לא כן יתמרץ הדבר את חברת הביטוח לא לכבד את הערכת התפקוד האחרת ולנסות את מזלה שמא בבדיקת המבוטח תשתנה התוצאה. מכאן עולה שאם חברת הביטוח מציגה הערכת תפקוד עדכנית שערכה למבוטח שמראה כי מצבו השתפר למן הערכת התפקוד האחרת, אין הדבר מספק. על חברת הביטוח לשכנע בנפרד בצדקת עצם החלטתה לערוך כירורח מחודש של מצב המבוטח. עליה להראות שעוד קודם להערכת התפקוד העדכנית הייתה לפניה תשתית מספקת שהצדיקה את החלטתה לחרוג מהוראות החוזר ולהפנות את המבוטח לביצוע ההערכה העדכנית. זאת, מכיוון שאלמלא תשתית זו היה אסור למבטחת להפנות את המבוטח להערכת תפקוד עדכנית, והיה עליה לסמוך על הערכת התפקוד האחרת.

לטעמי, מבחן זה צריך לחול על חברת הביטוח גם בגדרו של ההליך המשפטי. נניח שבהליך משפטי חברת הביטוח טוענת כי על אף קיומה של הערכת תפקוד אחרת, חלף זמן מאז נעשתה, ועל כן היא הפנתה את המבוטח להערכת תפקוד עדכנית, שלאחריה היא דחתה את תביעת המבוטח. מצופה שבנסיבות אלו תנמק חברת הביטוח בבירות, בכתב ההגנה, מה הייתה התשתית העובדתית שהניעה אותה לפעול כך, כלומר, מצופה שהמבטחת תציג בפירוט בכתב ההגנה את התשתית העובדתית המוצקה שהובילה למסקנתה כי קיימת היתכנות לשינוי ממשי במצבו של המבוטח, ואשר על בסיסה היא החליטה להפנותו להערכת תפקוד עדכנית. אמירה כללית בכתב ההגנה לא תספק לעניין זה. לטעמי, אם לא תפעל כך חברת הביטוח בכתב הגנתה, לא מן הנמנע שבית המשפט ישקול למחוק את הטענות בכתב ההגנה הנסמכות על הערכת התפקוד העדכנית שביצעה חברת הביטוח, בהיותה עומדת בניגוד להוראות הממונה. אם יחליט כך בית המשפט, תיוותר למעשה חברת הביטוח ללא הגנה מפני האמור בהערכת התפקוד האחרת.

מכל מקום, סבורני שנכון יעשה הממונה אם יידרש לנושא זה, וישקול לקבוע בחוזר הוראה בדבר פרקי הזמן שבהם הערכות תפקוד אחרות יכבול את חברת הביטוח, ובאילו נסיבות ועל בסיס איזו תשתית יהיה אפשר לסטות מהן. ניתן, למשל, לשקול



קביעת פרקי זמן שונים לפי גיל המבוטח, בהינתן שכלל שגילו של המבוטח הסיעודי עולה כן הסיכוי שמצבו ישתפר פוחת למרבה הצער. ייתכן שניתן להבחין גם בין מצב סיעודי שנגרם מתאונה, שלגביו ייתכן שיקום, לבין מצב סיעודי המבוסס למשל על מחלה קוגניטיבית (דוגמת אלצהיימר), שלגביו סיכויי השיפור פחותים מאוד. מכל מקום, לטעמי נכון שהממונה יידרש לסוגיה, על מנת להגביר את הוודאות והבהירות ביישום הוראות החוזר.

## (ב) הכרעה על בסיס מסמכים לחובת המבוטח

ראינו לעיל כי ההחלטה של חברת הביטוח שלפיה המידע שבידיה "מספק" חלה הן במקרה שבו תביעת המבוטח עשויה להתקבל הן במקרה שבו היא עשויה להידחות. על חברת הביטוח לקבל החלטה בדבר היות המידע "מספק", ואז להכריע בתביעת המבוטח על בסיס המידע שבידיה לכאן או לכאן.

מידע מספק הפועל לחובת המבוטח – הא כיצד? הניסיון מלמד שאין זה שכיח למצוא מידע רפואי לגבי המבוטח אשר מלמד על מצבו הטוב. ככלל, אדם פונה לרופא כאשר מצבו הרפואי אינו תקין, והרופא מתעד לרוב את תלונותיו של המטופל ואת האינדיקציות למחלתו או לפציעותיו, ולא את בריאותו הטובה. אם כן, מידע מספק הפועל לחובת המבוטח יהא ככלל אחד משניים: **האפשרות האחת** היא שאין לגבי המבוטח תיעוד רפואי המלמד על מצב סיעודי, קרי, תיקו הרפואי "נקי" יחסית ואין בו אינדיקציות שהוא סיעודי. אולם במקרה כזה ניתן לשאול: כיצד ראוי שחברת הביטוח תתייחס לחוסר במידע – כאל מידע מספק לכך שהמבוטח אינו סיעודי או שמא כאל מידע שאינו מספק, שאז יש להפנות את המבוטח לבדיקה של תפקודו? לטעמי, ראוי שחברת הביטוח תנקוט משנה זהירות בהגעתה למסקנה בדבר אי־זכאות של המבוטח על בסיס קיומו של חוסר, קרי, העדר מסמכים רפואיים או העדר ממצאים שאותו על ידי הרופא המטפל. ייתכן שקיים קושי להסיק מסקנה פוזיטיבית על בסיס תשתית עובדתית "שלילית" – אי־קיומם של ממצאים בדבר היות המבוטח סיעודי. משכך, לטעמי, כאשר בתיקו הרפואי של המבוטח אין ממצאים רפואיים בדבר מצב סיעודי, ראוי שמסקנתה של חברת הביטוח תהא שהמידע אינו מספק, כך שתיערך למבוטח הערכת תפקוד על ידי בדיקתו הפיזית, ולא שחוסר זה הוא בבחינת מידע מספק לכך שהמבוטח אינו סיעודי. לטעמי, ראוי שהמסקנה כי המידע העולה מן המסמכים הוא מספק לשם קביעה שהמבוטח אינו סיעודי תישמר למקרים מובהקים.

**האפשרות האחרת** היא שקיימת בעניינו של המבוטח "הערכת תפקוד אחרת" שבה נמצא כי הוא אינו סיעודי. קרי, המבוטח כבר נבדק על ידי המוסד לביטוח לאומי או עבור חברת ביטוח אחרת, ונמצא כי מצבו אינו סיעודי. נזכור כי על פי הוראות החוזר כוחה המחייב של הערכת התפקוד האחרת אינו רק כאשר נמצא בה כי המבוטח סיעודי. על פי הוראות החוזר, הערכת התפקוד האחרת היא "מידע מספק", ואז חברת הביטוח "תכריע לגבי תביעת המבוטח, על בסיס המידע שקיבלה מהמבוטח ושהשיגה"

באמצעות טופס ויתור סודיות...<sup>108</sup> כלומר, הוראה זו פועלת באורח סימטרי, ואם תביעת המבוטח נדחתה בחברת ביטוח אחרת או במוסד לביטוח לאומי, הדבר יכול אותו גם כלפי חברות ביטוח נוספות.<sup>109</sup> כלומר, כשם שההוראה בחוזר פוגעת בזכות הטיעון של חברת הביטוח במקרה אחד, כך היא פוגעת במבוטח במקרה אחר. ככל שכך, החשש מפני הנצחת טעות חל גם במקרה ההפוך, קרי, במקרה של טעות לחובת המבוטח. הדבר יתמרץ את המבוטח להשיג ולקבול על כל תוצאה לחובתו, שכן השלכתה עשויה להיות גדולה. למשל, הפסד של המבוטח מול המוסד לביטוח לאומי עשוי לחרוץ את זכויותיו של המבוטח גם מול ביטוחים פרטיים שלו. הדבר גם עשוי לפגוע במבוטח הלא-מידוע, שאינו מבין את השלכתה של קביעה אחת לרעתו.<sup>110</sup> העובדה שהערכת התפקוד האחרת עשויה גם לפעול לחובת המבוטח מעצימה את חשיבות השאלה שבה דנו לעיל, והיא למשך כמה זמן תהא הערכת התפקוד האחרת מחייבת. ניתן להניח כי ככל שהערכת התפקוד האחרת היא לחובת המבוטח, המבוטח הוא שיהיה מעוניין לקצר את תוקף השפעתה. בדומה לדיונונו לעיל, נראה שהמבוטח יהא רשאי לטעון לפני חברת הביטוח כי למן הערכת התפקוד האחרת הורע מצבו, תוך הצגת תשתית עובדתית בנושא. על חברת הביטוח לבחון טענה מסוג זה בתום לב. קרי, ככל שהוצגה תשתית כזו, על חברת הביטוח לשקול אם יש בחלוף הזמן ובשינוי הנסיבות כדי להצדיק סטייה מהערכת התפקוד האחרת.<sup>111</sup>

### (ג) הבדלי נוסח בין הערכות התפקוד

הנחיות הממונה העוסקות בהגדרת המקרה הסיעודי מקדמות אחידות בין חברות הביטוח בנושא. אולם עשוי להיות הבדל בין האופן שבו הפעולות היומיומיות מנוסחות ומתוארות במוסד לביטוח לאומי לבין האופן שבו הן מנוסחות ומתוארות על ידי חברות הביטוח הפרטיות. המוסד לביטוח לאומי פועל בעניין זה על פי הנחיות שפרסם, שבהן מפורטים מצבים שונים בביצוע הפעולות היומיומיות. המוסד לביטוח לאומי גם מנהיג שיטת ניקוד בהערכת התלות.<sup>112</sup> קיימים הבדלים שונים בין אלה לבין

108 ס' (ב) (4) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

109 דומה שזו העמדה שהביעה הממונה דורית סלינגר בהציגה את החוזר לפני ועדת העבודה, הרווחה והבריאות. עיינו פרוטוקול ישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, לעיל ה"ש 83, בעמ' 11.

110 ניתן לסבור כי אין למבוטח אינטרס ליידע את חברת הביטוח על הכרעות שניתנו בעניינו על ידי המוסד לביטוח לאומי או חברות ביטוח אחרות אם הן אינן לטובתו. אולם ברוב טופסי התביעה המבוטח נשאל אם הוא פנה לגורמים נוספים לקבלת תגמולי ביטוח, ואם כן – מה הייתה ההכרעה שניתנה בעניינו. טופס ויתור סודיות כולל, ככלל, גם ויתור על סודיות כלפי המוסד לביטוח לאומי, ולעיתים גם כלפי חברות ביטוח אחרות.

111 עיינו ס' (ב) (9) לחוזר, לעיל ה"ש 2, שם נקבע כי אם דחתה חברת הביטוח את תביעת המבוטח ונודע לה כי מצבו החמיר, עליה לראות זאת כהגשת תביעה חדשה.

112 עיינו חוזר המוסד לביטוח לאומי 1539 "פרמטרים לזכאות לגמלת סיעוד" (1.5.2023) <https://did.li/klQZH>. כן ראו ס' 224 לחוק הביטוח הלאומי.

ההגדרה של מקרה סיעודי אצל חברות הביטוח, שבה נדרשת אי-יכולת לבצע "חלק מהותי" ו"לפחות 50% מהפעולה".

לטעמי, על מנת להגשים את תכליתן של הנחיות הממונה, אין לדקדק מדי בהבדלים בין תיאור הפעולות בהערכות התלות של חברות הביטוח לבין האופן שבו המוסד לביטוח לאומי מעריך את מצבו הסיעודי של המבוטח. אם לא כן יכרסם הדבר בתכלית החוזר לתת תוקף להערכת התפקוד שערך המוסד לביטוח לאומי ועל ידי כך להנגיש ולפשט את הליך בירור החבות. נכון לבחון את כותרות הפעולות בכלליות, כך שאם נמצא כי המבוטח מתקשה באילו מהן באורח מהותי, יחייב הדבר גם את חברת הביטוח.<sup>113</sup>

#### (ד) "מידע מספק" ו"הערכת תפקוד אחרת" – הניתן לסותרם על ידי חקירה?

האם חברת הביטוח רשאית לפנות לחוקר פרטי במקרה שבו לפניה "מידע מספק", ובפרט "הערכת תפקוד אחרת" (שבוצעה על ידי המוסד לביטוח לאומי או עבור חברת ביטוח אחרת)? אם עוקבים אחר הוראות החוזר עקב בצד אגודל, המסקנה היא שלילית. אם בידי חברת הביטוח "מידע מספק", עליה להכריע בתביעת המבוטח "על בסיס המידע שקיבלה מהמבוטח ושהשיגה באמצעות טופס ויתור סודיות..."<sup>114</sup>, קרי, לא על בסיס חומרי חקירה. נוסף על כך, ההוראות בחוזר שעניינן בממצאים סותרים (דוגמת אלה העולים מחקירה) עוסקות בדחיית "הערכת התפקוד הקובעת".<sup>115</sup> אולם אם בידי חברת הביטוח "מידע מספק" (ובכלל זה אם בידיה "הערכת תפקוד אחרת", אשר נחשבת כאמור "מידע מספק"), היא אינה רשאית לפעול להנפקת "הערכת תפקוד קובעת".<sup>116</sup> דהיינו, כאשר קיים "מידע מספק", חברת הביטוח אינה רשאית לגבש "הערכת תפקוד קובעת", וממילא אינה מגיעה אל השלב בבירור שבו "הערכת התפקוד הקובעת" נדחית בשל ממצאי חקירה. נמצא כי כשם שהחוזר מציב מחסום מפני

113 ראו את דבר הממונה דורית סלינגר בפרוטוקול ישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, לעיל ה"ש 83, בעמ' 10: "עלה הרבה הנושא של הערכת התפקוד של הביטוח הלאומי. היא לא זהה אחד לאחד, או היא לא לגמרי דומה, היא גם לא נשפוט באופן דומה למה שחברות הביטוח מעריכות, אבל בכל זאת יש בזה מידע, לכן אנחנו מבקשים מהחברות להסתמך על הבדיקות שנעשו למבוטח על ידי המוסד לביטוח לאומי או מוסד אחר שבו וטיפול בתביעה... זו שיטה אחרת לגמרי. השיטה היא אחרת, אלה נקודות מסוימות. חברה, סיעודי זה סיעודי, אבל רמת הסיעוד או התלות של הפרט על פי הבדיקות של הביטוח הלאומי הן שונות מאשר של חברות הביטוח. אבל עדיין יש מידע שעושה אותו גורם מוסמך שבא ונותן איזה שהיא תמונת מצב של הפרט עצמו, שאפשר להסתמך על זה ואפשר להתייחס לזה". בדיון בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות נדון גם מקרה שבו המוסד לביטוח לאומי מבצע את הערכת התלות על בסיס מסמכים וללא בדיקה פיזית של המבוטח. מדברי הממונה משתמע שהכוונה הייתה שגם במקרה כזה יחייבו ממצאיו של המוסד לביטוח הלאומי את חברת הביטוח (שם, בעמ' 48–49).

114 ראו ס' (ב) (4) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

115 שם, בס' (ד) (1).

116 שם, בס' (ב) (4).

בדיקתו הפיזית של המבוטח כאשר קיים בעניינו "מידע מספק" (ובכלל זה "הערכת תפקוד אחרת"), כך הוא מציב מחסום גם מפני ביצוע חקירה. מכאן עולה, למעשה, שחברת הביטוח כבולה במלוא מסקנותיו של אותו גוף אחר שביצע את "הערכת התפקוד האחרת", לרבות בבחירתו של הגוף האחר לא לבצע חקירה. אם עבור חברת ביטוח אחרת או המוסד לביטוח לאומי הונפקה הערכת תפקוד, ואלה בחרו לאמצה ולא לאתגרה באמצעות חקירה, אזי גם החלטה זו כובלת את חברת הביטוח המאוחרת. ניתן להניח שזוהי מגבלה משמעותית על חברת הביטוח.

### (ה) "הערכת תפקוד אחרת" – ומה לגבי ממצאי חקירה שבידי המוסד לביטוח לאומי או חברת הביטוח האחרת?

הוראות החוזר מקנות תוקף מחייב להערכת תפקוד שבוצעה עבור גוף אחר, הוא המוסד לביטוח לאומי או חברת ביטוח אחרת. אולם מה הדין אם בהערכה זו נמצא כי המבוטח אכן סיעודי אולם אותו גוף אחר ביצע גם חקירה, שממצאה היו שונים, ועל בסיסה דחה את תביעת המבוטח? דומה שהתעלמות מממצאי חקירה שבוצעה על ידי הגוף האחר עלולה להוביל לתוצאה אבסורדית, שבה חברת הביטוח תהא חייבת לסמוך על הערכת התפקוד האחרת בעוד שהגוף האחר, שהזמין את אותה הערכת תפקוד, לא נסמך עליה. משכך, לדעתי, אין למנוע מחברת הביטוח להתחשב בממצאי חקירה שבוצעה על ידי הגוף האחר ובעובדה שתביעת המבוטח למעשה נדחתה שם לבסוף. כאשר להוראות החוזר, ממצאי החקירה נבחנים פעם נוספת, הפעם על ידי "ספק מכריע", אשר מנפיק חוות דעת "סופית" (ועל כך עוד להלן). לטעמי, יש לפרש את הוראות החוזר כמאפשרות לחברת הביטוח לסמוך גם על ממצאי הספק המכריע של הגוף האחר ועל מסקנותיו הסופיות של הגוף האחר. על מנת למנוע תוצאה שאינה מתיישבת עם השכל הישר, דומה בעיניי שהדברים יפים גם לגבי חקירה שביצע המוסד לביטוח לאומי ומסקנותיו הסופיות של המוסד לביטוח לאומי, ויש לאפשר לחברת הביטוח להסתמך עליהן.

### (ו) "הערכת תפקוד אחרת" – האם היא מחייבת גם בקשר למועד שבו נהפך המבוטח לסיעודי?

הוראת הממונה קובעת כי אם קיימת הערכת תפקוד אחרת, "תחשב הערכת התפקוד האחרת כמידע מספק לעניין תיאור ביצוע הפעולות המפורטות בה"<sup>117</sup>. מחלוקת אשר מגיעה לא אחת לפתחו של בית המשפט נוגעת לא בשאלת היות המבוטח סיעודי כיום, אלא במועד תחילת הזכאות, קרי, בשאלה מהו המועד שבו נהיה המבוטח סיעודי. למחלוקת זו נפקות באשר לתשלום תגמולי ביטוח בגין תקופות עבר. לטעמי, יש לקרוא את הוראת הממונה בהרחבה, קרי, להקנות כוח מחייב להערכת תפקוד אחרת גם כאשר לאמור בה לגבי המועד שבו נעשה המבוטח סיעודי. עמדה זו תקל על מבוטחים ותפחית את עלויות ההתדיינות, בהתאם לתכלית החוזר.

זאת ועוד, נסיבות אשר מובאות לא אחת לפני בתי המשפט הן כאשר אין חולק שהמבוטח סיעודי כיום, אולם מאחר שהוא החליף חברות ביטוח, למועד תחילת הזכויות חשיבות לגבי השאלה איזו מחברות הביטוח תחוב כלפיו. בסיטואציה מעין זו המבוטח מוצא את עצמו נגרר להליך משפטי בשל מחלוקת בין המבטחת הקודמת לבין זו הנוכחית, הגם שאין עוררין על כך שכיום הוא סיעודי. תביעות כאלה, ככלל, מוגשות נגד שתי חברות הביטוח – הנוכחית והקודמת – ושתיהן מתנצחות איזו מהן תשלם את התגמולים לתובע. לעיתים קיימת למבוטח הערכת תלות אחרת שנערכה עבור גורם שאינו אחת משתי חברות ביטוח אלו (למשל, המוסד לביטוח לאומי). מתן תוקף לממצא הקיים בהערכת התפקוד האחרת בדבר המועד שבו נעשה המבוטח סיעודי יקל מאוד את ההתדיינות, ועשוי אף לחסוך הליך משפטי מעין זה מלכתחילה. לדעתי, כך ראוי לפעול.

## (ז) "הערכת תפקוד אחרת" – השלכתה על הגשת חוות דעת מומחים בהליך המשפטי

כאמור, נניח לצורך הדיון ברשימה זו שמצב סיעודי הוא עניין שברפואה שיש להוכיחו באמצעות חוות דעת רפואית. משכך, נניח שעל תובע הטוען כי הוא סיעודי לתמוך את כתב התביעה בחוות דעת רפואית.<sup>118</sup> כך נראה המקרה ה"טיפוסי" והשכיח: חברת הביטוח דחתה את תביעתו של המבוטח, שכן היא מצאה כי הוא אינו סיעודי, אך המבוטח חולק על כך ומגיש תביעה לבית המשפט. במקרה כזה, ותחת ההנחה שמדובר במחלוקת שברפואה, על התובע לתמוך את תביעתו בחוות דעת רפואית. אולם האם התובע-המבוטח נדרש לצרף לכתב התביעה חוות דעת רפואית בשעה שקיימת בידיו "הערכת תפקוד אחרת", קרי כזו שנעשתה על ידי המוסד לביטוח לאומי או עבור חברת ביטוח אחרת, או שמא קיומה של זו מהווה הצדקה לפטור את התובע מחובה זו?<sup>119</sup> לטעמי, מקום שקיימת הערכת תפקוד אחרת, הדבר עשוי להקים הצדקה לפטור את התובע מצירוף חוות דעת רפואית לכתב התביעה. כפי שראינו, להערכת התפקוד האחרת מעמד מחייב על פי הוראות הממונה. חברת הביטוח כפופה לה. אם חברת הביטוח דחתה את תביעתו של המבוטח אף שלפי הוראות החוזר היה עליה לקבלה בשל קיומה של הערכת תפקוד אחרת, אזי חברת הביטוח נהגה לא כדין. עוד כפי שראינו, הוראות הממונה "חודרות" אל ההליך המשפטי, וחברת הביטוח כפופה להן גם בגדר ההליך המשפטי. הדבר נלמד בהיקש מהלכת פלוני הראשונה, שלפיה חובות המבטחת משליכות ומקרינות על סדרי הדין בכלל ועל פטור מצירוף חוות דעת מומחים בפרט. כפי שראינו, הלכת פלוני הראשונה אומנם עוסקת בחובה חוזית, אולם אין

<sup>118</sup> עמדנו לעיל בתת-פרק 3א על המחלוקת בהלכה הפסוקה בנושא. כאמור, הדיון ייעשה על בסיס ההנחה שמדובר בעניין שיש להוכיחו באמצעות חוות דעת רפואית, מבלי לטעת מסמרות בכך.

<sup>119</sup> על פי תק' 87(ד) לתקנות סדר הדין האזרחי.

מניעה להחילה גם על חובה אסדרתית שהוטלה בהנחיות הממונה.<sup>120</sup> על כן, אם הפרה חברת הביטוח את הוראות החוזר בכל הקשור למעמדה המחייב של הערכת התפקוד האחרת, הדבר עשוי להצדיק מתן פטור לתובע מלתמוך את כתב התביעה בחוות דעת רפואית. אכן, אם לפני הגשת ההליך המשפטי המבוטח רשאי לפנות לחברת הביטוח ולדרוש ממנה לפעול על פי הערכת התפקוד האחרת, כפי שחברת הביטוח מחויבת לעשות, אין מניעה שהוא יטען כן גם בהליך המשפטי ללא חוות דעת רפואית נוספת. תוצאה זו גם מקילה על המבוטח, מנגישה עבורו את ההליך המשפטי, ומוזילה את הוצאותיו ואת עלויות ניהול ההליך – והכל על פי תכליות החוזר.

יטען הטוען: הרי הערכת התפקוד האחרת היא כעדות שמיעה, ומוגשת לא על פי סדרי הראיות ולא על ידי עורכה. אולם נזכור שהנחיות הממונה הן שנותנות להערכת התפקוד האחרת את מעמדה המחייב כלפי צד זר לה, הוא חברת הביטוח שנתבעת כעת. כלומר, הנחיית הממונה כובלת את חברת הביטוח להערכת התפקוד שנעשתה עבור חברת ביטוח אחרת או המוסד לביטוח לאומי. כבילה זו אכן חריגה, ומכפיפה את חברת הביטוח לבירור חבות שעשו אחרים. חריגות זו מלווה אותנו גם בהליך המשפטי נגד חברת הביטוח, שגם בו יש לתת מעמד להערכת התלות האחרת על אף המתח עם דיני הראיות הגלום בדבר. לשון אחר, כשם שקודם להליך המשפטי הנחיית הממונה חריגה, ועולה כדי פגיעה מסוימת בחברת הביטוח מעצם הכפפתה לבירור חבות שעשה אחר, כך גם בגדרו של ההליך המשפטי חריגות זו נמשכת וממשיכה להיות תקפה.<sup>121</sup>

אם הגיש המבוטח את תביעתו על בסיס הערכת התפקוד האחרת, באופן המצדיק פטור מהגשת חוות דעת רפואית מטעמו, הרשאית חברת הביטוח הנתבעת להגיש חוות דעת רפואית מטעמה? כפי שראינו, לנתבע זכות לצרף חוות דעת רפואית לכתב הגנתו, ואף מוטלת עליו חובה לעשות כן על מנת להוכיח עניין שברפואה. זכות זו קיימת גם במקרה שבו התובע בוחר לא לתמוך את כתב התביעה בחוות דעת רפואית.<sup>122</sup> לטעמי, בהיקש מהלכת פלוגית השנייה, ככלל תהא חברת הביטוח מנועה מלהגיש חוות דעת רפואית בנסיבות האמורות. ראשית, קודם לבירור ההליך הייתה חברת הביטוח כפופה להערכת התפקוד האחרת. אין כל סיבה לפטור את חברת הביטוח מכפיפות זו ולאפשר לה לעקוף אותה באמצעות הגשת חוות דעת רפואית בגדר ההליך המשפטי. שנית, ככלל חוות דעת רפואיות מוגשות על בסיס בדיקה פיזית של המבוטח, ועל פי הנחיות

120 כפי שנקבע, למשל, בעניין אסולין, לעיל ה"ש 31, בדבר כוחן המחייב של הנחיות המפקח והשלכתן על ההליך המשפטי.

121 בח"ק (תביעות קטנות ת"א) 17338-11-09 סולמי נ' הראל חברה לביטוח בע"מ (אר"ש 27.12.2010) דן בית המשפט לתביעות קטנות בתביעת תגמולי סיעוד, ונסמך, בין היתר, על הערכת התפקוד של המוסד לביטוח לאומי. פסק דין זה ניתן לפני שפורסם החוזר. עם זאת, יושם אל לב שבבית המשפט לתביעות קטנות מוכרת הגמשה בדיני הראיות, והוא גם אחד מנימוקי פסק הדין (ראו שם, בפס' 13). על פי דיני הראיות, דומה שקודם לפרסום החוזר לא יכלה הערכת התפקוד שבוצעה על ידי המוסד לביטוח לאומי להוות תחליף להגשת חוות דעת מומחה (כמובן בהתאם לנסיבות, דוגמת הוראה בפוליסה המקנה להערכה זו תוקף).

122 ראו לעיל ה"ש 45–46 והטקסט המפנה אליהן.

הממונה, כאשר קיימת הערכת תפקוד אחרת, היא מהווה "מידע מספק" ואסור לחברת הביטוח לבדוק את המבוטח. אין לאפשר לחברת הביטוח לעקוף מגבלה זו בהליך המשפטי. **שלישית**, אם בנסיבות אלו תינתן לחברת הביטוח אפשרות להגיש חוות דעת רפואית, הדבר עלול לתמרץ אותה לא לקיים את הוראות החוזר. כלומר, קודם להליך המשפטי היא תתעלם מהערכת התפקוד האחרת ותביא לידי כך שהמבוטח ייאלץ להגיש תביעה בבית המשפט, ואז בבית המשפט היא תזכה להגיש חוות דעת רפואית ולהכשיר בכך את התעלמותה מהנחיות הממונה. **רביעית**, אין צורך בחוות דעת רפואית, שכן ממילא היה על חברת הביטוח להכריע בזכאות המבוטח על בסיס הערכת התפקוד האחרת. גם אין צורך במינוי מומחה בית המשפט, שכן הערכת התפקוד האחרת היא המחייבת. כלומר, חוות דעת רפואית מטעם חברת הביטוח אינה רלוונטית. לאמור לעיל ייתכנו כמובן חריגים. חריגים אלו הם בהתאם לדיון שערכנו לעיל בנסיבות שבהן תהא חברת הביטוח רשאית לסטות מהערכת התפקוד האחרת. עמדנו לעיל בפירוט על חלוף הזמן כטעם לסטייה מהערכת התפקוד האחרת. זאת, כאמור, כאשר חברת הביטוח מציגה תשתית עובדתית מפורטת המלמדת על שינוי ממשי במצבו של המבוטח. חריג זה, שיש להכיר בו לטעמי כבר במהלך בירור החבות קודם להליך המשפטי, מן הדין שיחול גם בגדרו של ההליך המשפטי. בהתקיימותו תהא חברת הביטוח רשאית להגיש חוות דעת רפואית מטעמה, כשם שהיא הייתה רשאית לחרוג מהערכת התפקוד האחרת קודם להגשת ההליך המשפטי.

### 3. שלב שלישי: בדיקה פיזית של המבוטח

המבוטח וחברת הביטוח מגיעים אל השלב השלישי בהליך הבירור ככל שהחליטה חברת הביטוח כי המידע שבידיה המבוסס על מסמכים אינו מספק לשם קביעת יכולתו התפקודית של המבוטח. במקרה זה על חברת הביטוח להפנות את המבוטח לבדיקה פיזית. זו מכונה בחוזר "הערכת תפקוד קובעת".<sup>123</sup> מהוראות החוזר עולה שעל מנת להפנות את המבוטח לבדיקה רפואית, על חברת הביטוח לקבל החלטה שהמידע שבידיה אינו מספק, ו"החלטת חברת הביטוח כאמור תנומק ותתייחס, בין היתר, לסיבות שבגינן המידע כאמור אינו מספק; החלטת חברת הביטוח תישלח למבוטח".<sup>124</sup> כלומר, על חברת הביטוח לקבל החלטה בנושא, לנמקה, ולמוסרה למבוטח. מכאן שעל המעבר לשלב זה בבירור החבות להיעשות באורח סדור, ברור ושקוף. מהוראות החוזר עולה שהחלטה זו קודמת לביצוע הבדיקה של המבוטח. כלומר, עצם התוצאה של בדיקת המבוטח אינה יכולה לשמש הצדקה בדיעבד לקיומה. על חברת הביטוח לקבל מראש החלטה ובה הנמקה מדוע היא מצאה כי המידע שבידיה אינו מספק ונדרש לערוך בדיקה למבוטח.

אם החליטה חברת הביטוח כי המידע שבידיה אינו מספק, עליה להפנות את המבוטח לביצוע הערכת תפקוד. לכאורה, נוסח החוזר אינו מותיר לחברת הביטוח

123 ס' (ב)(5) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

124 שם.

שיקול דעת בנושא, ונוקט לשון חובה ("תפנה").<sup>125</sup> זאת, להבדיל מפוליסות אחרות, שמקנות שיקול דעת בהפניית המבוטח לבדיקה רפואית, ואשר בהן על המבוטח להציג תשתית מסוימת על מנת להצדיק את הפנייתו לבדיקה.<sup>126</sup> מה התוצאה אם הפרה חברת הביטוח את חובתה להפנות את המבוטח לביצוע הערכת תפקוד אף שהמידע שהיה בידה לא היה מספק? בהיקש מהלכות פלוני, דומה שהדבר עשוי להקים הצדקה לפטור את המבוטח מלהגיש חוות דעת רפואית עם כתב התביעה, ולהקים מניעות של חברת הביטוח מלהגיש חוות דעת רפואית מטעמה, וכך תיסלל הדרך ישירות למינוי מומחה מטעם בית המשפט.

החוזר דן בפירוט בגורם המבצע את הערכת התפקוד. זה מכונה בחוזר "ספק מעריך".<sup>127</sup> החוזר מכיל הוראות שתכליתן להבטיח אי-תלות של הספק המעריך בחברת הביטוח. על חברת הביטוח לבחור את הספק המעריך מתוך רשימה באופן "אקראי ומחזורי".<sup>128</sup> בגיבוש רשימת הספקים המעריכים על חברת הביטוח לאפשר לכל ספק של הערכות תפקוד להיכלל ברשימה זו, בהתאם לאמות מידה שתקבע חברת הביטוח.<sup>129</sup> קיימות מגבלות על טיב הקשר בין חברת הביטוח לבין הספקים המעריכים: אל לחברת הביטוח לכלול ברשימת הספקים המעריכים ספק שחברת הביטוח מחזיקה ב-10% או יותר מאמצעי השליטה בו (להבנתי, בתאגיד המקנה את שירותי הספק המעריך); אל לה לכלול ברשימת הספקים המעריכים כאלה שמועסקים על ידי חברת הביטוח או שמספקים לה שירותים בקשר להליך יישוב התביעות בביטוח סיעודי; ואל לה לכלול ברשימה ספק מעריך שהוא או בעל תפקיד המועסק אצלו נושא בתפקיד משמעותי בחברת הביטוח.<sup>130</sup> מגבלות אלו מפחיתות את יכולתה של חברת הביטוח להשפיע על עבודת הספק המעריך, ומסייעות בשמירת עצמאותו. רשימת הספקים המעריכים היא פומבית, ועל חברת הביטוח לפרסמה באתר האינטרנט שלה.<sup>131</sup> ניתן להניח שגם קרני השמש מסייעות בשמירה על עצמאותם של הספקים המעריכים.

בהמשכו קובע החוזר הוראה מפורשת בדבר עצמאות שיקול הדעת של הספקים המעריכים. תחת הכותרת "איסור השפעה על ספקים מעריכים" נקבע: "חברת ביטוח לא תשפיע על שיקול דעתו המקצועי של ספק מעריך ובכלל זה לא תיתן לו הוראות או

125 שם: "...החליטה חברת ביטוח כי המידע שנמצא ברשותה אינו מספק באשר לקביעת יכולתו התפקודית של המבוטח, תפנה חברת הביטוח את המבוטח לביצוע הערכת תפקוד קובעת" (ההדגשה הוספה).

126 עיינו הלכת פלוני הראשונה, לעיל ה"ש 40, בפס' 20–21, שם הוקנה לחברת הביטוח שיקול דעת מסוג זה בפוליסת תאונות אישיות, ונקבע כי על מנת שחברת הביטוח תפנה את המבוטח לבדיקה רפואית, על המבוטח להציג לפניה "אפשרות ממשית" לקיומה של נכות.

127 ס' (ג) (1) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

128 שם.

129 שם, בס' (ז) (1).

130 שם, בס' (ז) (4).

131 שם, בס' (ז) (6).



הנחיות המגבילות את שיקול דעתו המקצועי.<sup>132</sup> איסור השפעה זה מוצא את מקומו גם במידע שחברת הביטוח רשאית להעביר לספק המעריך לפני ביצוע הערכת התפקוד: חברת הביטוח רשאית למסור לו מידע רפואי, ולא תוצאות חקירה או מידע שיש בו משום הבעת דעה של חברת הביטוח לגבי מצבו של המבוטח.<sup>133</sup> בכך החוזר תואם להלכה פסוקה ענפה שהטילה מגבלות על המצאת חומרי חקירה למומחה רפואי מטעם בית המשפט.<sup>134</sup> לאחר שהערכת התפקוד נשלחת לחברת הביטוח, זו רשאית להפנות לספק המעריך הערה בעניין טכני בלבד, שאין בה השפעה כלשהי על שיקול דעתו, דוגמת טעות סופר.<sup>135</sup> אל לחברת הביטוח או לסוכן ביטוח לשלם או לקבל עמלה או כל טובת הנאה, בינם לבין עצמם או בינם לבין הספק המעריך או המבוטח, בקשר להליך יישוב התביעות בביטוח סיעודי, ותגמולו של הספק המעריך בעבור שירותיו לא יהא תלוי בתוצאה של הערכת התפקוד.<sup>136</sup> הינה כי כן, החוזר כולל שורה של הוראות שנועדו להבטיח את עצמאות שיקול הדעת של הספק המעריך. מכלול הוראות זה מלמד כי התכלית שעניינה עצמאותו של הספק המעריך היא בעלת חשיבות רבה. מכאן שיש לראות בחומרה מקרה שבו חברת הביטוח פגעה או ניסתה לפגוע בעצמאות שיקול הדעת של הספק המעריך.

החוזר קובע סד זמנים לוחץ לעריכת הבדיקה של המבוטח: על חברת הביטוח ליצור קשר עם המבוטח תוך שלושה ימי עסקים לכל היותר לאחר שהחליטה כי המידע שבידיה אינו מספק לשם קביעת יכולתו התפקודית של המבוטח, והערכת התפקוד עצמה תיעשה תוך שלושה ימי עסקים נוספים בלבד.<sup>137</sup> לאחר מכן על הספק המעריך להעביר את ממצאיו לחברת הביטוח ולמבוטח תוך שלושה ימי עסקים נוספים.<sup>138</sup> על הספק המעריך לשלוח את ממצאיו למבוטח ולחברת הביטוח באותו מועד.<sup>139</sup> ניתן

132 שם, בס' (ח)(1).

133 שם, בס' (ח)(2).

134 עיינו, למשל, רע"א 4640/90 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' מטס (נבו 14.12.1990); רע"א (מחוזי ת"א) 73253-06-20 ע"ק נ' הרוש (אר"ש 27.8.2020); ת"א (מחוזי חי') 25485-11-19 פלוני נ' מאי מרקט מ.י בע"מ (אר"ש 24.11.2020); ת"א (שלום ב"י) 17820-08-18 פלוני נ' עיריית רמת גן (אר"ש 9.1.2020); ת"א (שלום חי') 24219-08-12 דקלה חברה לביטוח בע"מ נ' ענתבי (אר"ש 7.5.2013); ת"א (שלום קר') 11848-06-14 כרכבי נ' מנורה מבטחים חברה לביטוח בע"מ (אר"ש 24.11.2015); ת"א (שלום נצ') 43731-09-13 דקלה חברה לביטוח בע"מ נ' כנעאן (אר"ש 18.2.2016); ת"א (שלום ב"ש) 58959-10-15 חב' ביטוח מגדל נ' אסייג (אר"ש 18.7.2018). עם זאת, יצוין כי הפסיקה גם הכירה בחריג לכלל זה בנסיבות מיוחדות – עיינו ע"א 10727/03 יומה נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (אר"ש 14.2.2005).

135 ס' (ח)(3) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

136 שם, בס' (ח)(4).

137 שם, בס' (ג)(2).

138 שם, בס' (ג)(10).

139 שם.

להניח ששליחת הערכת התפקוד למבוטח במישרין מהספק המערך מגבירה בקרב המבוטח את התחושה שהספק המערך אכן אינו תלוי בחברת הביטוח. כך גם מקודמת תכלית החוזר שעניינה יישוב התביעה בשקיפות.

החוזר מתייחס גם לאופן ביצוע הבדיקה עצמה. על הערכת התפקוד להיעשות תוך שמירה על כבוד המבוטח.<sup>140</sup> עליה לכלול בדיקה מקיפה של המבוטח, ולהיות מפורטת על פי ההנחיות שבחוזר.<sup>141</sup> כמו כן עליה להיעשות בנוכחות נציג של המבוטח, אלא אם כן הוא ויתר על כך (אולם אין אפשרות לויתור זה אם המבוטח הוא תשוש נפש).<sup>142</sup> על הערכת התפקוד להתבצע בשפה שהמבוטח דובר.<sup>143</sup> החוזר מכיל גם הנחיה למבוטח: בעת ביצוע הערכת התפקוד אל למבוטח להיעזר באדם אחר.<sup>144</sup> זאת, על מנת שההערכה תשקף את מצבו של המבוטח לאשורו. הוראה זו בחוזר חריגה, בהתייחסה למבוטח, ולא למבטחת. הערכת תפקוד לעניין היות המבוטח תשוש נפש תבוצע על ידי רופא מומחה, כגון פסיכיאטר או רופא מומחה בתחום הגריאטריה.<sup>145</sup>

לאחר שקיבלה את הערכת התפקוד הקובעת לגבי המבוטח, חברת הביטוח ניצבת בצומת דרכים נוסף: היא רשאית לאמצה והיא רשאית לדחותה.<sup>146</sup> אם אימצה חברת הביטוח את הערכת התפקוד הקובעת, עליה להכריע בתביעת המבוטח, כלומר, לקבל את תביעתו או לדחות אותה. אם דחתה חברת הביטוח את הערכת התפקוד הקובעת, אנו עוברים לשלב הבירור הבא, שכלל נעשה לאחר חקירה. כלומר, לשם הבהירות, בשלב זה קיימים שני סוגים של דחייה. **הדחייה מהסוג הראשון** היא של עצם תביעת המבוטח. דחייה זו תיעשה ככלל כאשר בהערכת התפקוד נמצא כי המבוטח אינו סיעודי. במקרה זה הליך הבירור מסתיים. דחיית תביעת המבוטח תיעשה באופן מנומק. אם סברה חברת הביטוח כי המבוטח אינו סיעודי, עליה לפרט אילו פעולות יומיומיות המבוטח אינו מסוגל לבצע.<sup>147</sup> כך ידע המבוטח ביתר בהירות מהי גדר המחלוקת, ויוכל לכלכל את המשך צעדיו. **הדחייה מהסוג השני** היא של הערכת התפקוד הקובעת. זו תיעשה ככלל כאשר נמצא בה כי המבוטח סיעודי אולם המבטחת מעוניינת להיעזר בשירותיו של חוקר פרטי. במקרה כזה הליך הבירור נמשך.

מה הדין אם הופרו ההוראות בדבר האופן שבו הערכת התפקוד אמורה להיערך – למשל, אם חברת הביטוח לא עמדה בסד הזמנים שבחוזר, לא קיבלה החלטה נפרדת וקודמת בדבר הפניית המבוטח להערכת תפקוד, לא בחרה בספק מעריך בצורה

140 שם, בס' (ג) (3).

141 שם, בס' (ג) (4)–(ג) (5).

142 שם, בס' (ג) (6).

143 שם, בס' (ג) (7).

144 שם, בס' (ג) (8).

145 שם, בס' (ג) (9). עיינו גם ס' 14 (א) לנספח ב לחוזר בירור ויישוב תביעות, לעיל ה"ש 23, שם קבועה הוראה דומה.

146 ס' (ב) (7) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

147 שם, בס' (ב) (8).

אקראית, הפרה את ההוראות בדבר עצמאותו של הספק המעריך וכיוצא באלה, או אם ההערכה בוצעה תוך פגיעה בכבוד המבוטח?

במקרה כזה אחת האפשרויות היא למנוע מחברת הביטוח להתבסס על הערכת התפקוד שבוצעה תוך הפרת הנחיות הממונה. עם זאת, נראה שלא ראוי שכל הפרה של הנחיות הממונה תוביל לסנקציה זו, שהיא משמעותית למדי. משכך, נראה שהנפקות של הפרת הוראות הממונה עשויה להשתנות לפי חומרת ההפרה. למשל, אי-קבלת החלטה כלל בדבר הפניית המבוטח להערכת תפקוד או קבלת החלטה כאמור ללא כל הנמקה, פגיעה בעצמאותו של הספק המעריך או בדיקה תפקודית שפגעה בצורה משמעותית בכבוד המבוטח עשויות להקים מניעות כאמור. אם ההפרה של הוראות החוזר היא על פני הדברים, עד כדי כך שאין צורך בבירור עובדתי בנושא או שהבירור קל וניתן לעשותו בתחילת ההליך, הדבר גם עשוי להביא לידי מחיקת טענות מכתב ההגנה המתבססות על הערכת התפקוד. לעומת זאת, פגם כגון אי-עמידה קלה בסד הזמנים הקבוע בהנחיות הממונה עשוי לא להצדיק הקמת מניעות של חברת הביטוח מלהסתמך על הערכת התפקוד הקובעת. על בית המשפט לאזן את חומרת ההפרה אל מול זכות הטיעון של המבטחת והאינטרס שעניינו חקר האמת. ככל שהדבר מצריך בירור עובדתי מעמיק, מובן שבית המשפט רשאי לקבוע כי הנושא יידון במהלך בירור ההליך ויוכרע בסופו, ולא בתחילתו כחלק מבקשה למחוק חלקים מכתב ההגנה (או במסגרת בקשה לפטור מהגשת חוות דעת רפואית, ועל כך להלן).

נניח שלפנינו נסיבות המצדיקות הקמת מניעות של חברת הביטוח מלסמוך על הערכת התפקוד, ושמדובר בהפרה של הנחיות הממונה שהיא על פני הדברים או שניתן לקבוע ממצא בעניינה בבירור עובדתי פשוט יחסית עוד בתחילת ההליך. אולם אם מצאנו כי יש למנוע מחברת הביטוח את ההסתמכות על הערכת תפקוד שנערכה בניגוד להנחיות הממונה, מה תהא ההשלכה של הדבר בפועל אם נדרוש מהמבוטח-התובע להגיש חוות דעת רפואית מטעמו ויותר לחברת הביטוח להגיש חוות דעת נגדית מטעמה? אם יוגשו בהליך המשפטי חוות דעת רפואיות, ממילא לא תזדקק עוד חברת הביטוח להערכת התפקוד שנערכה קודם להגשת התביעה. נמצא שלמעשה חברת הביטוח אף הרוויחה מהתנהלותה הקלוקלת: לפני הגשת התביעה היא דחתה את תביעת המבוטח תוך הפרה של הנחיות הממונה, בשל כך נאלץ המבוטח להגיש תביעה לבית המשפט ולצרף חוות דעת רפואית, ועתה חברת הביטוח זוכה להגיש חוות דעת נגדית מאת רופא שכבר אינו כפוף כמו הספק המעריך למגבלות הקבועות בחוזר. נובע מכך שאם מצאנו כי יש למנוע מחברת הביטוח להתבסס על הערכת התפקוד בשל הפרה של הנחיות הממונה, אזי בהיקש מהלכות פלוני, שבהן דנו באריכות לעיל, הדבר עשוי להצדיק מתן פטור למבוטח-התובע מצירוף חוות דעת רפואית מטעמו לכתב התביעה, ולהקים מניעות לחברת הביטוח מלהגיש חוות דעת רפואית מטעמה. מכאן נפתחת כמובן הדרך למינוי מומחה מטעם בית המשפט.

סיטואציה אחרת היא כאשר הערכת התפקוד נערכה לשם בדיקה מחדש של מצבו של המבוטח, לאחר שהוא כבר הוכר בעבר כסיעודי, בשל סברתה של חברת הביטוח שמצבו השתפר (כזכור, מדובר בעילה מתחדשת, וחברת הביטוח זכאית לבדוק את

מצבו של המבוטח מדי תקופה).<sup>148</sup> במקרה כזה, אם הערכת התפקוד הערכנית נעשתה תוך הפרת הנחיות הממונה, עד כדי כך שיש למנוע מחברת הביטוח להתבסס עליה, המסקנה עשויה להיות שבכך חברת הביטוח חוזרת למצבה קודם לבחינה הערכנית, קרי, שעליה להמשיך להכיר במצבו הסיעודי של המבוטח כפי שעשתה בעבר. גם מקרה כזה עשוי להצדיק מתן פטור לתובע מצירוף חוות דעת לכתב התביעה, וכפועל יוצא מכך למנוע מחברת הביטוח את האפשרות להגיש חוות דעת מטעמה (בהיקש מהלכות פלוני). במקרה כזה ייתכן שאין צורך במינוי מומחה מטעם בית המשפט, שכן חברת הביטוח חוזרת למצבה הקודם, שבו הכירה בזכאות המבוטח. אם מדובר בהפרה של הנחיות הממונה שלגביה אין צורך בבירור עובדתי, כך שניתן למחוק מכתב ההגנה את ההסתמכות על הערכת התפקוד הערכנית, ייתכן שבכך חברת הביטוח נותרת ללא הגנה ועם הערכת התפקוד הקודמת, ועל כן אפשר לתת נגדה פסק דין על אתר.<sup>149</sup>

#### 4. שלב רביעי: חקירה וספק מכריע

אם חברת הביטוח קיבלה לידיה הערכת תפקוד שבה נמצא כי המבוטח סיעודי, אין מדובר בסוף פסוק (זאת, הגם שהערכת תפקוד זו מכונה בחוזר "הערכת תפקוד קובעת"). חברת הביטוח רשאית לדחות את ממצאיה של הערכת התפקוד. ככלל, הדבר ייעשה בשל רצון המבטחת לפנות לחוקר פרטי.

שלב זה בבירור החבות מתחלק על פי הוראות החוזר לשלושה שלבי משנה. נדון בהם לפי הסדר הכרונולוגי של הדברים: ראשית, ביצוע חקירה; שנית, דחיית הערכת התפקוד הקובעת ומתן הודעה על כך למבוטח; ושלישית, העברת חומרי החקירה ל"ספק מכריע", אשר עמדתו היא העמדה הסופית בבירור התביעה.<sup>150</sup>

#### (א) חקירה

לאחר שקיבלה חברת הביטוח את ממצאי הערכת התפקוד הקובעת, ייתכן שהיא תהא מעוניינת לא לאמץ בשל רצונה לבצע חקירה. אין זה סוד שלעיתים חברת הביטוח נעזרת בחוקר פרטי על מנת לבחון את אמיתות תביעת המבוטח. החוקר הפרטי מסייע לחברת הביטוח להגיע לחקר האמת. לעיתים הוא גם מביא לידי חשיפת מרמה מצד המבוטח. עם זאת, החוזר חולל שינוי משמעותי בכל הקשור להיעזרותה של חברת הביטוח בחוקר פרטי. החוזר מכפיף את עצם הפנייה לחוקר פרטי לתנאים, וגם קובע הוראות שונות בדבר אופן ביצוע החקירה.

החוזר קובע תנאים לפניית חברת הביטוח לחוקר פרטי. הוראות החוזר ברורות למדי בקובען כי מדובר בתנאים הכרחיים, שאם אינם מתקיימים נאסר על חברת הביטוח לפנות לחוקר פרטי או להסתמך על ממצאיו. בלשון החוזר: "חברת ביטוח

148 עיינו שם, בס' (ב)9), המאפשר למבטחת לבחון מחדש את זכאות המבוטח.

149 עיינו תק' 63(ב)16) לתקנות סדר הדין האזרחי, המקנה לבית המשפט סמכות בקדם המשפט "לחת פסק דין אם מצא שכתב ההגנה אינו מגלה הגנה כלל".

150 ראו, בהתאמה, ס' (ו), (ד)1) ו-(ד)2) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

המבקשת לעשות שימוש בחקירה לצורך בחינת יכולתו התפקודית של מבוטח, לא תעשה שימוש בחקירה אלא אם מתקיימות הוראות אלה...<sup>151</sup> כלומר, אם התנאים אינם מתקיימים, אסור לחברת הביטוח לפנות לחוקר או לסמוך על ממצאיו.<sup>152</sup>

**תנאי ראשון** לפנייה של חברת הביטוח לחוקר פרטי הוא קביעת כללים על ידי חברת הביטוח אשר ינחו את גורמי המקצוע מטעמה באשר לנסיבות שבהן תבוצע חקירה. הוראות החוזר אינן בהירות באשר לתוכנם ולתכליתם של כללים אלו. בחוזר נקבע כי תנאי לביצוע החקירה הוא ש"חברת ביטוח קבעה כללים שינחו את גורמי המקצוע מטעמה מתי לבצע חקירה; הכללים יתייחסו, בין השאר, למועד ביצוע החקירה, בשים לב למצבו הרפואי והתפקודי של מבוטח, לרבות האפשרות כי מצבו יכול להשתנות בשעות שונות של היום".<sup>153</sup> הביטוי "מתי לבצע חקירה" עשוי להתפרש כעוסק במועד ובשעה שבהם תיעשה החקירה, בשים לב לסיפה של ההוראה האמורה (שאכן עוסקת בשעה). בפרשנות כזו הכללים הם טכניים באופיים, ואמורים לעסוק בזמני החקירה. אולם הביטוי "מתי לבצע חקירה" עשוי להקיף משמעות רחבה יותר, בדבר הסדרת הנסיבות שבהן תחליט חברת הביטוח לפנות לחוקר פרטי. על פי פרשנות זו, הכללים אמורים לעסוק בפן המהותי של ההחלטה לפנות אל חוקר פרטי. לטעמי, נכון שהממונה יבהיר נושא זה ואת המצופה מחברת הביטוח בקביעת הכללים.

**התנאי השני** לפנייה של חברת הביטוח לחוקר פרטי קבוע בסיפה של התנאי הראשון, אולם לנוכח חשיבותו ראוי להציגו בנפרד. על פי הוראות החוזר, "החליטה חברת ביטוח לבצע חקירה, תתעד את החלטתה, בשים לב לכללים שקבעה".<sup>154</sup> כלומר, עצם הפנייה לחוקר פרטי היא "החלטה" של חברת הביטוח, המחייבת תיעוד. מכאן שחברת הביטוח אינה יכולה אך לסמוך על תוצאות החקירה בדיעבד. עליה להראות את שיקול הדעת שהפעילה קודם לביצוע החקירה, בקבלת החלטתה בנושא. החלטה זו צריכה להתקבל "בשים לב לכללים שקבעה" חברת הביטוח, ונראה שהכוונה היא שעל החלטה זו לעלות בקנה אחד עם כללים אלו.

**התנאי השלישי** להיעזרות של חברת הביטוח בחוקר פרטי הוא משמעותי ביותר. עניינו בהגבלה תוכנית ומהותית של פניית המבטחת לחוקר. בלשון החוזר, תנאי לשימוש בחוקר פרטי הוא ש"קיים לחברה יסוד סביר להעריך כי יכולתו התפקודית של המבוטח, במועד שבו היא מבקשת לעשות שימוש בחקירה, שונה מזו המתוארת במידע שברשותה".<sup>155</sup> לטעמי, תנאי זה הוא אחד הטעמים לכך שהחוזר מוביל ל"מהפכה" בכירור ויישוב של תביעות סיעוד. לאור תנאי זה, חברת הביטוח אינה רשאית עוד

151 שם, בס' (ו).

152 בהציגה את החוזר לפני ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, ציינה הממונה דורית סלינגר כי אחת ממטרות החוזר היא "צמצום השימוש בחקירות". ראו פרוטוקול ישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, לעיל ה"ש 83, בעמ' 23.

153 ס' (ו) (1) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

154 שם.

155 שם, בס' (ו) (2).

לפנות לחוקר פרטי סתם כך, שמא יעלה דבר מה בחכתה. בלשון עממית, חברת הביטוח אינה רשאית לעשות שימוש בחוקר פרטי ב"שיטת מצליח". יתר על כן, מהוראה זו בחוזר עולה שתוצאת החקירה בדיעבד אינה מספיקה. על חברת הביטוח להראות שקודם לחקירה, מראש (*ex ante*), היה לה חשד סביר שמצבו של המבוטח שונה מהמתואר במידע שברשותה. על מנת שהוראה זו לא תיעשה פלסטר, ראוי שאותו יסוד סביר יהא מבוסס על תשתית עובדתית מפורטת. קרי, על החשד להיות לא אך ערטילאי או בגדר השערה גרידא, אלא על חברת הביטוח לעגנו בחומרים שלפניה.

**התנאי הרביעי** הוא שעל החקירה להיעשות בהתאם להוראות חוק חוקרים פרטיים ושירותי שמירה, התשל"ב-1972, ותקנותיו.<sup>156</sup> בין אלה ניתן למנות את החובה שהחקירה תיעשה על ידי מי שבדין רישיון לכך (סעיף 3 לחוק חוקרים פרטיים ושירותי שמירה). החוזר מתייחס גם לתקנות מכוח החוק. מכאן שעל החקירה לעלות בקנה אחד עם תקנות חוקרים פרטיים ושירותי שמירה (אתיקה מקצועית), התשל"ג-1972, על הכללים המצויים שם בדבר ביצוע חקירה. בתקנות אלו מגבלות לגבי התחזות החוקר לאחר, איסור חקירת קטין ללא נוכחות אפוטרופסו או אישורו מראש ובכתב, ואיסור קבלת שכר בהתאם לתוצאת החקירה.<sup>157</sup>

**התנאי החמישי** עוסק באופן שבו תבוצע החקירה עצמה. על פיו, על החקירה אך לתעד את פעולות המבוטח כהווייתן. החוזר נוקט לשון רחבה: אסור לחוקר או למי מטעמו לגרום לכך שהמבוטח או מי מטעמו יבצעו פעולות "בכל צורה שהיא".<sup>158</sup> דומה שתכליתו של תנאי זה היא למנוע מניפולציות שעשויות להשפיע על תוצרי החקירה. תכלית נוספת היא למנוע פגיעה בכבוד המבוטח. כאשר המבוטח מבצע פעולות שונות לבקשת החוקר הפרטי, כמו היה בובה על חוט, הדבר עלול לפגוע בכבודו.

**התנאי השישי** הוא שהחקירה אינה משמשת לבחינה אם המבוטח תשוש נפש.<sup>159</sup> מגבלה זו המושתתת על חברת הביטוח היא משמעותית ביותר. נאסר על חברת הביטוח לעשות שימוש בכלי החקירה בתביעת תגמולי סיעוד בגין תשישות נפש. קשה להתחקות אחר תכליתו של איסור מוחלט זה לגבי מבוטחים תשושי נפש. ניתן לסבור כי חשש למרמה עשוי לעלות גם לגבי טענה לתשישות נפש, ולא רק לגבי טענה למצב סיעודי הנסמך על הפעולות היומיומיות. חרף זאת מצא הממונה לנכון לאסור לחלוטין על חברות הביטוח לפנות לחוקר פרטי על מנת לבחון אמיתות טענה לתשישות נפש. יתר התנאים עוסקים בתוצרי החקירה, ונדון בהם במאוחד.<sup>160</sup> יש להנפיק דוח חקירה המתעד את מהלך החקירה, ובו מועד החקירה, מיקומה, אימות לכך שהמתועד

156 שם, בס' (3)(1).

157 ראו, בהתאמה, תק' 3, 3א ו-12 לתקנות חוקרים פרטיים ושירותי שמירה (אתיקה מקצועית).

158 ס' (4)(1) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

159 שם, בס' (5)(1).

160 שם, בס' (6)(1)–(7)(1).

בחקירה הוא אכן המבוטח, ותמונות וצילום וידאו עם שמע. עם זאת, דוח החקירה לא יכול לכלול מלל אחר באשר למבוטח או למצבו התפקודי. דומה שתכליתה של מגבלה אחרונה זו היא להבטיח שהחוקר הפרטי יתמקד בתחום מקצועיותו, שהוא ביצוע חקירה, ויותר את עצם הסקת המסקנה מתוצרי החקירה לגורם הבא בתור (הוא "הספק המכריע"), מבלי שמלל נוסף של החוקר ישפיע על שיקול דעתו של האחרון. נוסף על כך, דוח החקירה לא יועבר לידו הספק המעריך שביצע את הערכת התפקוד הקובעת, אלא לידו מעריך אחר, הוא "הספק המכריע". על בחינת ממצאי החקירה על ידי הספק המכריע נעמוד בהמשך.

מה הדין אם חברת הביטוח עשתה שימוש בחוקר פרטי אולם לא קיימה אילו מהתנאים בחוזר הנדרשים לשם כך? ניתן לסבור כי במקרים המתאימים יקבע בית המשפט כי חברת הביטוח מנועה מלסמוך על דוח החקירה, בהיותו דוח שגובש לא כדין. עמדנו על כך שמפסיקת בתי המשפט עולה כי הפרה של הנחיות הממונה עשויה להקים מניעות כלפי חברת הביטוח בעת ניהול ההליך המשפטי, כך שהיא לא תוכל לנצל זכות דיונית הקיימת לה.<sup>161</sup> אם המסקנה שהמבטחת הפרה את הנחיות הממונה אינה מחייבת ברור עובדתי, ניתן להורות כן בשלב ראשוני של ההליך, קרי, למחוק את ההסתמכות על דוח החקירה מכתב ההגנה. אם נקבע כי הדוח נעשה בניגוד להוראות החוזר, כך שיש להתעלם ממנו ואף למחוק את ההסתמכות עליו מכתב ההגנה, לא מן הנמנע שבכך תיסלל הדרך לקבלת תביעת המבוטח. למשל, במקרה שבו בהערכת התפקוד שקדמה לחקירה נמצא כי המבוטח סיעודי אולם תביעתו נדחתה בשל ממצאי החקירה, ואם מצא בית המשפט כי יש למחוק את הטענות הנסמכות על החקירה בשל עשייתה לא על פי הוראות החוזר, התוצאה היא שחברת הביטוח נותרת ללא הגנה מפני התביעה, כך שניתן לקבלה על אתר.<sup>162</sup> מובן שלבית המשפט נתונים הסמכות ושיקול הדעת לרדן בנושא זה בתום ההליך ולאחר שמיעת עדויות – למשל, כאשר השאלה אם הופרו הנחיות הממונה מחייבת ברור עובדתי.

לצד זאת ניתן לסבור כי לא עקב כל הפרה של הוראות החוזר בקשר לביצוע החקירה תהא המבטחת מנועה מלסמוך על ממצאי החקירה. אין דין הפרה קלה של הוראות החוזר כדין הפרה חמורה. כך גם אין דין ממצאי חקירה שבהם נמצא כי המבוטח למעשה יכול לעשות פעולה יומיומית כזו או אחרת כדין ממצאי חקירה שמהם עולה מרמה משמעותית ובוטה מצד המבוטח. הדברים מחייבים איזון בהתאם לנסיבות המקרה. על כן נראה שבית המשפט רשאי לאזן את האינטרס שבקיום הוראות הממונה עם הפגיעה בחברת הביטוח ובחקר האמת.

עם זאת, לטעמי, אי־אפשר לקבל עמדה שלפיה כל אימת שבדוח החקירה כלול ממצא כזה או אחר הסותר את הערכת התפקוד, די בכך להביא לידי אי־פסילת הדוח,

161 עניין **אסולין**, לעיל ה"ש 31. הדבר נלמד גם מהלכות **פלוני** – הלכת **פלוני הראשונה**, לעיל ה"ש 40, והלכת **פלונית השנייה**, לעיל ה"ש 18 (אלה עסקו אומנם בהפרת חובה חוזית, אולם עמדנו לעיל על כך שהדברים יפים גם בקשר להפרת הוראות הממונה).

162 עיינו תק' 63(ב)(16) לתקנות סדר הדין האזרחי, המקנה לבית המשפט סמכות בקדם המשפט "לתת פסק דין אם מצא שכתב ההגנה אינו מגלה הגנה כלל".

לנוכח הפגיעה בחקר האמת. האינטרס הציבורי שבהקפדה על הוראות הממונה ייפגע באורח קשה אם נסבור כי די בכך שבממצאי הדוח קיים דבר מה על מנת שנעדיף את חקר האמת ושהדוח לא ייפסל. כלומר, בשם האינטרס שבקיום הוראות הממונה, יש לערוך הקרבה כלשהי באינטרס הנגדי שעניינו חקר האמת. כאמור, הדבר מצריך איזון בנסיבות המקרה על פי חומרת ההפרה אל מול הפגיעה באינטרסים של המבטחת ובחקר האמת.

### (ב) דחיית הערכת התפקוד הקובעת

אם התקבלו בידי חברת הביטוח ממצאים הסותרים את הערכת התפקוד הקובעת, שהם בדרך כלל ממצאי חקירה, חברת הביטוח רשאית לדחות את תוצאות הערכת התפקוד הקובעת.<sup>163</sup> חברת הביטוח כפופה לסד זמנים קצר: עליה לעשות כן תוך חמישה-עשר ימי עסקים ממועד קבלתן של תוצאות הערכת התפקוד הקובעת.<sup>164</sup> כלומר, הדבר מותר לחברת הביטוח חלון זמנים צר למדי. על חברת הביטוח להודיע על כך למבוטח, וכן לפרט לפניו את עיקרי הממצאים שעל בסיסם התקבלה החלטתה.<sup>165</sup> החלטה זו של חברת הביטוח אינה דחייה של תביעת המבוטח. זו למעשה מעין החלטת ביניים בדבר יידוע המבוטח על קיומם של הממצאים בעניינו. המשך הבירור של תביעת המבוטח נעשה על ידי "הספק המכריע", ועל כך להלן.

### (ג) הספק המכריע וההכרעה בתביעה

הממצאים הסותרים שבידי חברת הביטוח (שהם בדרך כלל ממצאי חקירה) מועברים בהתאם להוראות החוזר ל"ספק מכריע".<sup>166</sup> הספק המכריע הוא רופא.<sup>167</sup> גם הוא נבחר באופן אקראי ומחזורי. עם זאת, חובה שלא יהיה זה אותו ספק שערך את הערכת התפקוד הקובעת. על חברת הביטוח להעביר לספק המכריע את מלוא המידע שבידיה ואת הממצאים הסותרים. סד הזמנים הוא לוחץ: על חברת הביטוח לעשות כן תוך שלושה ימי עסקים בלבד מהיום שבו הודיעה למבוטח על דחיית הערכת התפקוד הקובעת. על הספק המכריע להנפיק חוות דעת "מנומקת". הוראות החוזר מגבילות מאוד את השאלה הנבחנת על ידי הספק המכריע. בלשון החוזר, "חוות דעתו המנומקת של הספק המכריע תתייחס רק לשאלה 'האם יש בממצאים הסותרים כדי לדחות את ממצאי הערכת התפקוד הקובעת?'".<sup>168</sup> על הספק המכריע להנפיק את חוות דעתו תוך חמישה ימי עסקים בלבד. חוות הדעת תועבר לידי המבוטח מייד עם קבלתה. חוות דעת

163 ס' (ד) (1) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

164 שם, בס' (ד) (1) (ב).

165 שם, בס' (ד) (1) (ג).

166 שם, בס' (ד) (2). אלא אם כן נאמר אחרת, יתר האמור בפסקה זו מתייחס להוראה זו בחוזר.

167 הוראה זו חוזרת גם שם, בס' (ו) (8).

168 שם, בס' (ד) (2) (ג).



זו היא "חוות הדעת הסופית". כלומר, חברת הביטוח כפופה למסקנת הספק המכריע. להחלטה על דחיית תביעת המבוטח על חברת הביטוח לצרף את מועד ביצוע החקירה ומיקומה, כמו גם תמונה מן החקירה שממנה ניתן לאמת את זהות המבוטח.<sup>169</sup>

#### (ד) חקירה נוספת בעת ניהול ההליך המשפטי

האם חברת הביטוח רשאית לפעול לקבלת דוח חקירה עדכני בעת ניהול ההליך המשפטי? לסוגיה זו פנים לכאן ולכאן. מחד גיסא, זוהי זכותה של חברת הביטוח, ככל בעלת דין, לגייס ראיות לשם התמודדותה עם התביעה בבית המשפט. גיבוש דוח חקירה עדכני עשוי לסייע בחקר האמת ואף לחשוף מרמה. מאידך גיסא, גיבוש דוח חקירה בעת ניהול ההליך המשפטי עלול להביא לידי עקיפה בפועל של הוראות החוזר. כך, בחוזר הממונה נקבע סד זמנים קצר למדי לגיבוש דוח החקירה (כאמור, על ממצאי החקירה להתקבל בידי חברת הביטוח ועל חברת הביטוח לגבש את החלטתה לדחות את ממצאי הערכת התפקוד הקובעת תוך חמישה-עשר ימי עסקים),<sup>170</sup> והחקירה עצמה כפופה בחוזר לשורה של תנאים. שיקולים נוגדים אלו מחייבים איזון.

**ראשית,** נתייחס להוראות החוזר בדבר סד הזמנים לביצוע חקירה. אם קודם להגשת ההליך המשפטי לא גיבשה חברת הביטוח דוח חקירה במועד הקבוע בחוזר (בין שהיא לא גיבשה אותו כלל ובין שהיא גיבשה אותו באיחור משמעותי), ניתן לסבור כי אין להתיר לה לתקן את מחדלה באמצעות גיבוש דוח חקירה עדכני תוך כדי ניהול ההליך. אם לא כן יעורר הדבר את חברת הביטוח לא לעמוד במועדים הקבועים בחוזר, ויביא לידי הכשרת הפרתן של הוראות החוזר בגדר ההליך המשפטי. לעומת זאת, מקום שחברת הביטוח עמדה במועדים הקבועים בחוזר לגבי ביצוע החקירה, ניתן להתיר לה לעדכן את ממצאי החקירה במהלך בירור ההליך. הדבר ישרת את חקר האמת, ויתמרץ את חברות הביטוח לעמוד בהוראות החוזר. מובן שאפשר לתת את הדעת גם למשך האיחור, שכן אין דין איחור קל כדין איחור משמעותי.

יושם אל לב שקיימות נסיבות שבהן חברת הביטוח אינה מפרה את הוראות החוזר הגם שקודם להגשת ההליך המשפטי היא לא פעלה כלל לגיבוש דוח חקירה. נסיבות אלו הן כאשר הליך הבירור הסתיים בדחיית תביעתו של המבוטח מבלי שהיה צורך לפנות לחקירה. כך הדבר, למשל, כאשר גובשה הערכת תפקוד קובעת שבה נמצא כי המבוטח אינו סיעודי, או אף בשלב מוקדם יותר, כאשר תביעת המבוטח נדחתה על בסיס מסמכים (המהווים "מידע מספק" – למשל, כאשר קיימת הערכת תפקוד שנערכה עבור חברת ביטוח אחרת או על ידי המוסד לביטוח לאומי ואשר בה נקבע כי המבוטח אינו סיעודי). במקרה כזה לא נזקקה חברת הביטוח לחקירה קודם להליך המשפטי. אם עמדה חברת הביטוח בהוראות החוזר בנסיבות כאלה, נראה שאין מקום למנוע ממנה את האפשרות לפעול לגיוס מלוא ראיותיה בהתמודדות מפני תביעה משפטית, לרבות באמצעות חקירה עדכנית שתיערך לאחר הגשת התביעה.

169 שם, בס' (ו)9).

170 שם, בס' (ד)1(ב).

**שנית,** מקום שחברת הביטוח ביצעה חקירה קודם להגשת ההליך בבית המשפט אולם הפרה אילו מהתנאים הקבועים בחוזר לביצועה, אין לאפשר לה להכשיר את הפרתה באמצעות צירוף דוח חקירה עדכני שנערך תוך כדי בירור ההליך. טלו, למשל, חברת ביטוח שלא קבעה כללים לקיום החקירה, לא תיעדה את החלטתה לבצע חקירה, או פעלה להשגת דוח חקירה ללא יסוד סביר לכך שיכולתו התפקודית של המבוטח שונה מזו שבהערכה התפקודית. כך גם כאשר מופרים תנאים נוספים הקבועים בחוזר, כגון החובה לבצע חקירה תוך תיעוד המציאות כהווייתה ללא השפעה עליה, או האיסור לבצע חקירה במקרה של תשישות נפש. אם חברת הביטוח הפרה אילו מן התנאים האמורים, נכון לא לאפשר לה להכשיר הפרות אלו באמצעות חקירה עדכנית. גם כאן לא מן הנמנע שיש מקום לתת את הדעת לעוצמת ההפרה באיזון עם השלכת הסנקציה בדבר מניעות מלהסתמך על חקירה עדכנית.

**שלישית,** אך מובן הוא שאם חברת הביטוח עורכת חקירה עדכנית, עליה לעמוד בתנאים הקבועים בחוזר לביצוע החקירה. קיומו של הליך משפטי אינו הצדקה לאי-עמידה בהוראות החוזר. למשל, חברת ביטוח שלא גיבשה כללים לביצוע חקירה, כנדרש על ידי החוזר, לא תוכל לכפר על מחדלה זה בהליך המשפטי, ולא תוכל לקיים חקירה גם במסגרתו. אם לא כן, מדוע שתגבש את הכללים הנדרשים אם היא ממילא תוכל לערוך חקירות תוך כדי ההליך המשפטי? גם התנאי לקיומו של יסוד סביר לכך שיכולתו התפקודית של המבוטח שונה מזו שבהערכת התפקוד נדרש לשם קיום חקירה במהלך בירור ההליך. אם לא כן יתמרץ הדבר את חברות הביטוח לדחות תביעות מבלי שקיים יסוד לדחותן, ואז לשפר עמדות תוך כדי ניהול ההליך באופן שהיה אסור להן לעשות קודם לכן. גם יתר התנאים – קיום החקירה לפי הוראות החוק, תיעוד המציאות כהווייתה ללא השפעה עליה והאיסור לקיים חקירה כאשר לתשישות נפש – חייבים לחול לגבי חקירה עדכנית הנערכת בגדר ההליך המשפטי. כפי שצוין לא אחת, הגשת הליך משפטי אינה פוטרת את חברת הביטוח מחובתה לנהוג על פי הנחיות הממונה.

#### (ה) הוראות החוזר והלכת סוויסה

בהלכת **סוויסה**<sup>171</sup> נקבע כי לבית המשפט נתון שיקול דעת לדחות את מועד העיון של התובע בחומרים שבידי הנתבע. זאת, במקרים שבהם חשיפת החומר לעיון התובע בשלב ההליכים המקדמיים תביא לידי פגיעה בחקר האמת. השימוש הנפוץ בהלכת **סוויסה** בעולם תביעות תגמולי הביטוח הוא דחיית מועד העיון של התובע בדוח חקירה שבידי חברת הביטוח הנתבעת. זאת, על מנת שהתובע לא יוכל לתכנן מראש את גרסתו בעדותו במשפט ולהתאימה לממצאי החקירה. באופן זה נשמעת תחילה עדות התובע, ואף ניתן לבחון את תגובתו האותנטית של התובע על דוכן העדים כאשר מוטחים בפניו

171 רע"א 4249/98 סוויסה נ' הכשרת הישוב – חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נה(1) 515 (1999).

ממצאי החקירה. במקרה כזה, דוח החקירה מועבר לעיון התובע לאחר סיום פרשת התביעה.<sup>172</sup>

האם יש בהוראות החוזר כדי להשליך על יישומה של הלכת סוויסה בתביעות לתגמולי סיעוד? אחד מעקרונות היסוד בחוזר הוא בירור תביעת המבוטח "בשקיפות".<sup>173</sup> אולם דומה שאין די בהצבעה על עקרון יסוד זה להוביל למסקנה שיש לצמצם את יישום הלכת סוויסה בתביעות לתגמולי סיעוד. בנסיבות המתאימות לכך יישומה של הלכת סוויסה מהותי לשם הגעה לחקר האמת. עם זאת, לא אחת בהליך בירור התביעה של המבוטח ממילא מובאים לפניו עיקרי ממצאי החקירה. המבוטח הרי מקבל לידייו את מועד ביצוע החקירה, את מיקומה וכן תמונה ממנה.<sup>174</sup> המבוטח גם מקבל לידייו את חוות דעתו של הספק המכריע, שהיא מנומקת.<sup>175</sup> לעיתים בידי המבוטח כבר קיים מרב החומר מן החקירה, ואין בדוח החקירה דבר משמעותי המוסיף על כך. בנסיבות אלו, כבר אין צורך לדחות את עיתוי מועד העיון של התובע בדוח החקירה.<sup>176</sup>

### (ו) הלכת סוויסה והשלכתה על הגשת חוות דעת מומחים

נדון להלן במקרה אשר שכיח למדי בבית המשפט מנסיוני: קודם להליך המשפטי חברת הביטוח פועלת לגיבוש הערכת תפקוד קובעת; בזו נמצא כי המבוטח סיעודי, אולם לאחר מכן חברת הביטוח פועלת לביצוע חקירה; ממצאיה מובאים לפני הספק המכריע, שהוא כזכור רופא, וזה קובע כי לאור ממצאי החקירה המבוטח אינו סיעודי. נניח שחברת הביטוח עמדה בהוראות החוזר. חברת הביטוח דוחה את תביעת המבוטח, והמבוטח מגיש תביעה משפטית. חברת הביטוח טוענת בהליך המשפטי לתחולתה של הלכת סוויסה לגבי דוח החקירה. נניח (מבלי לטעת מסמרות בדבר, כפי שכבר הבהרנו לעיל) שמצב סיעודי הוא נושא שברפואה, שיש להוכיחו ככלל באמצעות חוות דעת רפואית. האם על המבוטח לתמוך את כתב התביעה בחוות דעת רפואית? אם אנו מניחים שמצב סיעודי הוא נושא שברפואה ושיש להוכיחו באמצעות חוות דעת מומחה, אזי על התובע לתמוך את כתב התביעה בחוות דעת רפואית. עליו לעשות כן כבר בפתחת ההליך. אם עמדה חברת הביטוח בהוראות החוזר, אזי לכאורה אין הצדקה לפטור את התובע מחובה זו. אולם אם נבחן את הנושא מקרוב, נגלה כי הדברים אינם כה פשוטים כפי שנדמה מלכתחילה.

172 עיינו יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים – הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי 532–533 (2021).

173 ס' (א) לחוזר, לעיל ה"ש 2.

174 שם, בס' (ו) (9).

175 שם, בס' (ד) (2) (ג).

176 עיינו, למשל, בדחיית בקשת המבטחת בנושא ברע"א 2126/16 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' פנחס, פס" 9 (אר"ש 15.6.2016), שם נקבע, בין יתר הנימוקים, כי "...המבקשת מודה בעצמה שחלק מהחומר שהוגש מצוי בידי המשיבים, או למצער ידוע להם". ראו גם ת"א (שלום הר') 48136-03-24 פלוני נ' הוראל חברה לביטוח בע"מ (אר"ש 8.7.2024).

**ראשית**, מה לו למבוטח להגיש חוות דעת רפואית אם ממילא בהערכת התפקוד הקובעת נמצא כי הוא סיעודי? הרי אין טעם רב בהצגת חוות דעת רפואית שבה נבדק המבוטח ונמצא סיעודי, אם גם הספק המעריך הגיע לאותה מסקנה כאשר בדק את התובע. לשון אחר, העובדה שבבדיקה פיזית של המבוטח הוא נמצא או יימצא סיעודי אינה במחלוקת. מנקודת מבט נוספת, אם המבוטח הצליח להטעות את הספק המעריך, הגם שהוא בלתי תלוי, בוודאי יעלה בידו להנפיק חוות דעת של מומחה לבחירתו שתקבע כי הוא סיעודי. משכך, ומאחר שענייננו בחשד שהמבוטח הטעה את מבצע הבדיקה, ממילא משקלה של חוות דעת שיציג המבוטח יהא נמוך ביותר.

**שנית**, המחלוקת בין הצדדים נעוצה במקום אחר, והוא ממצאי החקירה. הספק המכריע בחן את ממצאי החקירה ומצא כי המבוטח אינו סיעודי. אם נאמר שעל המבוטח לתמוך את כתב התביעה בחוות דעת רפואית, אזי על זו להתמודד עם ממצאי החקירה, כדי לסתור את עמדת הספק המכריע. חוות דעת רפואית שתתבסס על בדיקת התובע, ולא על ממצאי החקירה, לא תקדם את בירור המחלוקת, שכן גם לשיטת המבטחת נמצא בבדיקת המבוטח כי הוא סיעודי. אולם המבוטח אינו יכול לגבש חוות דעת מומחה המתעמתת באורח רציני עם מסקנתו של הספק המכריע, מן הטעם שממצאי החקירה אינם בידיו. זאת, מאחר שחברת הביטוח מעוניינת להסתמך על הלכת **סוויסה** ולדחות את מועד העיון בהם. נזכור כי על התובע להגיש את חוות דעת המומחה מטעמו כבר עם כתב התביעה, בעוד שההכרעה בנושא תחולתה של הלכת **סוויסה** תינתן בשלב מאוחר יותר בהליך (למשל, בקדם המשפט). כלומר, בעת פתיחת ההליך המבוטח אינו יכול להגיש חוות דעת רפואית המתעמתת עם הנושא המצוי בלב המחלוקת, שהוא מסקנת הספק המכריע בקשר להשלכתם של ממצאי החקירה.

**שלישית**, נזכור שגם כאשר תובע אינו תומך את כתב התביעה בחוות דעת רפואית, על נתבע הנדרש לתמוך את טענותיו בחוות דעת רפואית לעשות כן עם הגשת כתב הגנתו.<sup>177</sup> אולם אם חברת הביטוח מעוניינת לדחות את מועד העיון בחומרי החקירה על בסיס הלכת **סוויסה**, ומאחר שלב המחלוקת מצוי בהשלכה של חומרי החקירה, גם חברת הביטוח תיתקל בקושי רב להגיש חוות דעת בשלב המוקדם שבו ההליך מצוי. חברת הביטוח לא תוכל להגיש חוות דעת המתייחסת באופן מעמיק לחומרי החקירה, שכן ברצונה לא לחשוף אותם בשלב זה.<sup>178</sup> אם חברת הביטוח תגיש עם כתב ההגנה חוות דעת המבוססת על בדיקת התובע בלבד, בלי התייחסות לממצאי החקירה, לא יסייע לה הדבר רבות, שכן כשם שהתובע השלה את הספק המעריך, כך הוא יכול להשלות גם את המומחה הנוכחי של הנתבעת. חברת הביטוח גם תתקשה להסביר כיצד זה ספק מעריך בלתי תלוי מצא בהערכת התפקוד הקובעת כי המבוטח סיעודי בעוד המומחה הנוכחי בהליך המשפטי מגיע למסקנה אחרת. כמו כן, העיקר הוא גיבוש חוות

177 ראו לעיל ה"ש 45–46 והטקסט המפנה אליהן.

178 עיינו ת"א (שלום ה') 22722-03-24 **פלונית נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ**, פס' 27–28 (אר"ש 15.12.2024), שם נקבע כי בשעה שהנתבעת מעוניינת לסמוך על הלכת **סוויסה**, אין היא רשאית להביא בחוות דעתה התייחסות לחומרי החקירה, שכן יש בכך מעין ניהול הליך מול מומחה בית המשפט במעמד צד אחד.

דעת התומכת בעמדת הספק המכריע, כלומר, חוות דעת המתייחסת לחומרי החקירה (כפי שעשה הספק המכריע). אולם חברת הביטוח בתקשה מאוד לעשות כן לנוכח רצונה לדחות את מועד העיון בחומרי החקירה על בסיס הלכת **סוויסה**. הגשת חוות דעת מסוג זה כבר עם כתב ההגנה תביא לידי חשיפתם של ממצאי החקירה, ועלולה לפגוע בחקר האמת.

**רביעית**, אם יגישו בעלי הדין חוות דעת רפואיות נוגדות, לא ברור מה הטעם במינוי מומחה מטעם בית המשפט. כאמור, לב המחלוקת הוא בהשלכתם של חומרי החקירה. התובע אינו יכול להגיש חוות דעת מטעמו המתעמתת עם חומרי החקירה שכן אלה אינם בידו, ואילו הנתבעת אינה יכולה להגיש חוות דעת המתייחסת לחומרי החקירה שכן ברצונה לטעון לתחולתה של הלכת **סוויסה**. מכאן שגם מומחה בית המשפט לא יוכל להתייחס לחומרי החקירה בחוות דעתו. מובהר שאין מקום להמציא למומחה בית המשפט חומרים במעמד צד אחד, שכן על מומחה בית המשפט לנהוג בשקיפות מול שני הצדדים.<sup>179</sup> אם יגבש מומחה בית המשפט חוות דעת מטעמו שאינה מתייחסת לחומרי החקירה, לא יקדם הדבר את ההליך, שכן המחלוקת היא לגבי השלכתם של חומרי החקירה.

מכאן, לטעמי, בנסיבות שבהן לב המחלוקת נעוץ בממצאי החקירה, אין צורך לעמוד על תמיכתם של כתבי הטענות בחוות דעת מומחים. לדעתי, הדרך הנכונה היא להתיר לבעלי הדין לדחות את המועד להגשת חוות הדעת הרפואיות ואת בירור הצורך בהן עד לאחר הכרעתו של בית המשפט בסוגיית חשיפתם של חומרי החקירה על בסיס הלכת **סוויסה**. אפשרות זו קיימת בתקנות סדר הדין האזרחי, שלפיהן "בית המשפט רשאי, אם מצא הצדקה לכך", לא אך לפטור בעל דין מהגשת חוות דעת, אלא גם "לדחות את מועד הגשתה".<sup>180</sup> לאחר הדחייה במועדי הגשתן של חוות הדעת, המשך הבירור המשפטי מושפע מהאופן שבו תוכרע הבקשה בקשר לתחולתה של הלכת **סוויסה**. אם **קיבל** בית המשפט את בקשת הנתבעת על בסיס הלכת **סוויסה** ואפשר לחברת הביטוח לדחות את מועד העיון בחומרי החקירה, אזי אין צורך בהגשת חוות דעת רפואיות. זאת, שכן ממילא לפני חשיפת החומרים אי-אפשר להגיש חוות דעת המתמודדות עם חומרי החקירה, וזהו לב העניין. בנסיבות אלו ניתן להסתפק בשמיעת עדויות – למשל, עדות התובע מכאן ועדותם של החוקר והספק המכריע מכאן – בצירוף התרשמות בית המשפט מחומרי החקירה. לעומת זאת, אם **דחה** בית המשפט את בקשת הנתבעת על בסיס הלכת **סוויסה**, אזי כל החומרים חשופים לפני התובע, ואין מניעה שהוא יגיש חוות דעת רפואית המתייחסת למכלול הנתונים, לרבות ממצאי החקירה. אכן, התייחסות מומחה לחומרי חקירה היא חריגה, אולם החוזר מורה כי ההתייחסות לחומרי החקירה תיעשה על ידי הספק המכריע, שהוא רופא. אם חומרי החקירה עומדים במלואם לפני התובע, ראוי שהתובע יסתור את ממצאי הרופא שהוא הספק המכריע באמצעות חוות דעת מומחה. אז צפוי כמובן שהנתבעת תגיש חוות דעת

179 השוו להחלטתי בת"א (שלוש הר') 75539-12-19 **פלוגי נ' איילון חברה לביטוח בע"מ**, פס' 20 (אר"ש 1.2.2021). כן עיינו ת"א 22722-03-24, לעיל ה"ש 178, בפס' 27-28.

180 תק' 87(ד) לתקנות סדר הדין האזרחי.

נגדית, ונפתחת הדרך לשקול מינוי מומחה מטעם בית המשפט. במקרה כזה, מאחר שכל ממצאי החקירה חשופים לשני הצדדים ומומחי הצדדים התייחסו אליהם, אין לדעתי מניעה שגם מומחה בית המשפט יתייחס לחומרי החקירה. אכן, מדובר בצעד חריג, אולם הספק המכריע, שהוא רופא, דחה כאמור את תביעת המבוטח על בסיס ממצאי החקירה, ועל כן נכון לטעמי שגם מומחה בית המשפט, שאף הוא רופא, ייתן לנושא את דעתו.<sup>181</sup>

עתה, משסיימנו לדון ב"תרשים הזרימה" במקרה שבו חברת הביטוח נסמכת על חומרי חקירה שהובאו לפני הספק המכריע, אעיר הערה נוספת: ניתן לראות כי בדחיית בקשתה של הנתבעת על בסיס הלכת **סוויסה** תיפתח הדרך להגשת חוות דעת מומחים המתמודדות עם לב המחלוקת, ואף למינוי מומחה מטעם בית המשפט, בשלב מוקדם יחסית בהליך. חוזר הממונה הרי מניח שהערכת חומרי החקירה נכון שתיעשה על ידי רופא (הספק המכריע). אם כן, דחיית בקשתה של הנתבעת על בסיס הלכת **סוויסה** צפויה להביא לידי בירור מהיר יותר של ההליך, הגם שמאידך גיסא כרוכות בכך עלויות לצדדים בשל גיבוש חוות הדעת. מנסינו, ברוב חומרי החקירה בתחום הסיעוד אין "אקדחים מעשנים", דוגמת מרמה בוטה, תרמית, פרטים מוכמנים וכיוצא באלה נושאים שיש בהם כדי להפגיע את התובע על דוכן העדים, באופן שמצדיק את הסתרתם ממנו לפני עדותו כדי למנוע ממנו את האפשרות לתכנן מראש את גרסתו. זאת, להבדיל מתביעות לתגמולי ביטוח בתחומים אחרים. ברוב חומרי החקירה בתחום הסיעוד המבוטח נצפה הולך, קם, יושב, מזיז ידיו בחופשיות וכדומה. ממילא, על פי הוראות החוזר, יש להביא לפני המבוטח את מועד ביצוע החקירה, מיקום החקירה ותמונה ממנה שבה המבוטח מזוהה, כך שבידיעת המבוטח מצוי לא מעט גם כך. לדעתי, בנסיבות כאלה הסיכון בשינוי הגרסה של התובע פוחת. על כן נשאלת השאלה אם לא נכון לצמצם ככלל את קשת המקרים שבהם יתקבלו בקשות על בסיס הלכת **סוויסה** בתביעות סיעוד, ולשמור את הדבר למקרים חריגים של מרמה בוטה. כך, כאשר מלוא החומרים ייחשפו לפני התובע בשלב מוקדם יחסית בבירור התביעה המשפטית, הוא

181 הגם שהכלל הוא שאין להמציא למומחה בית המשפט חומרי חקירה, בהלכה הפסוקה דומה שנותר לכך פתח במקרים המתאימים. ראו לעניין זה, למשל, עניין **יומה**, לעיל ה"ש 134, שם נקבע כי באורח חריג יומצאו למומחה בית המשפט הקלטות. בעניין **הרוש**, לעיל ה"ש 134, נקבע כי אין להמציא למומחה בית המשפט חומרי חקירה, אולם דומה שגם שם לא נסגרה הדלת לכך כליל, משנקבע כי ייתכן שניתן להמציא חומרי חקירה לאורתופד, שכן "על מנת לבחון אם נפגע מסוגל להרים את ידו מעבר לגובה השכם – אין צורך בתיווך ותרגום של התמונה או הסרט, שנשלחים למומחה בתחום האורתופדי" (שם, בפס' 32). הדמיון בין עמדה זו לחומרי חקירה בתביעות סיעוד הוא ברור. כן עיינו שם, בפס' 36, בדבר העברת חומרי חקירה למומחה כשלתובע ניתנת זכות להתייחס אליהם (בדומה לדיון שערכנו לעיל, בדבר העברת חומרי חקירה החשופים לשני הצדדים וכשמומחי שני הצדדים התייחסו אליהם). להרחבה ולסקירת הפסיקה בקשר להמצאת מסמכים שאינם רפואיים למומחה בית המשפט עיינו ת"א (שלום קר') 44139-05-24 **פלונת נ' רו** (אר"ש 29.8.2024). באותו עניין גם מובאת סקירת פסיקה בדבר הרחבת סמכותו של מומחה בית המשפט לעיין במסמכים מסוגים שונים בתקנות סדר הדין האזרחי הנוכחיות, לעומת אלה הקודמות (עיינו שם, בפס' 8).

יוכל להעריך טוב יותר את סיכויי ההליך וסיכוניו, ותגבר ההיתכנות לפשרה הוגנת המבוססת על הערכה מושכלת של תוחלת התביעה. כך גם ניתן להתקדם מהר יחסית בהגשת חוות דעת מומחים ובמינוי מומחה מטעם בית המשפט, ולסיים את ההליך ביעילות.

## סוף דבר

תביעות לתגמולי סיעוד מציבות אתגר בפני בעלי הדין ובפני בית המשפט. עלינו לחתור לחקר האמת, להגיע למסקנה הנכונה בדבר זכאות התובע לתגמולי הביטוח, והכל בזמן מהיר יחסית. זאת, שכן התובע, אם הוא צודק בתביעתו, הוא אדם סיעודי שנמצא במצוקה ובנקודת חולשה. החוזר מהווה צעד משמעותי לקידום זכויותיהם של המבוטחים הסיעודיים ולבירור תביעתם ביעילות, בהגינות ובשקיפות. אולם החוזר גם מציב אתגרים לבעלי הדין ולבית המשפט בנוגע לפרשנותו וליישומו. על בית המשפט למצוא את דרך המלך בין העקרונות השונים: הקלה על המבוטח, פישוט הבירור ואכיפת החוזר מזה; ושמירה על האינטרסים הלגיטימיים של חברת הביטוח, הגעה לחקר האמת וחיפית מרמה מזה.