

בג"ץ 7721 / 96

- א. 1. איגוד שמאי ביטוח בישראל
2. המועצה הישראלית לצרכנות
נגד
1. המפקחת על הביטוח
ב. 2. איגוד חברות הביטוח בישראל
3. הפניקס הישראלי – חברה לביטוח בע"מ
4. כלל – חברה לביטוח בע"מ
5. מגדל – חברה לביטוח בע"מ
ג. 6. סהר – חברה ישראלית לביטוח בע"מ
7. הכשרת היישוב – חברה לביטוח בע"מ
8. לשכת סוכני ביטוח בישראל
- ד. בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק
[15.4.2001]
לפני הנשיא א' ברק והשופטים י' זמיר, ד' ביניש
- ה. העותרים תוקפים בעתירתם את ההסדר הקיים בענף ביטוח הרכב שלפיו חברות הביטוח דורשות מסוכני הביטוח ומהמבוטחים לפנות, במקרה של גרם נזק לרכב ולצורך שומת הנזק, לשמאים המועסקים על-ידיהם (שמאי בית) במקום לפנות לשמאים עצמאים (שמאי חוץ).
לטענת העותרים, ההסדר הקיים נוגד את תכלית חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשמ"א-1981 (להלן – חוק הפיקוח) והוא נגוע בניגוד עניינים. הם דורשים מהמפקחת על הביטוח (המשיבה 1; להלן – המפקחת) להפעיל את סמכותה על-פי חוק הפיקוח ולאסור על חברות הביטוח להעסיק שמאי בית בענף ביטוח הרכב.
- בית-המשפט העליון פסק:
א. (1) באופן עקרוני, העובדה שכלל מסוים חל בתחום המשפט הציבורי, ואפילו אם הכלל נולד בתחום המשפט הציבורי, אינה שוללת את תחולת הכלל גם בתחום המשפט הפרטי. במסגרת זו הכלל האוסר ניגוד עניינים נקלט בתחום המשפט הפרטי, והוא חל בתחום זה בהקשרים שונים (1655 – ז, 656ב).

- א (2) תחולתו של כלל איסור ניגוד העניינים על שמאי רכב נובע מחובת הנאמנות של השמאי כלפי המבטח וכלפי לקוחו, והיא מעוגנת בחקיקת המשנה ובכללים שנקבעו לעניין פעולתם של שמאי רכב (1657 – 1).
- א (3) שמאי בית אינו מצוי במצב של ניגוד עניינים כאשר כל תפקידו הוא לברר עבור חברת הביטוח את החבות של החברה כלפי המבוטח. אולם המצב שונה אם שמאי הבית הוא השמאי היחיד הקובע את שומת הנוק, ושומה זאת אמורה לחייב גם את המבוטח. במצב כזה השמאי חב נאמנות גם לחברת הביטוח וגם למבוטח. זהו מצב של ניגוד עניינים, ולכן הוא מצב פסול (1658 – ד).
- ב (4) באופן פורמאלי, שמאי הבית אינו קובע את שומת הנוק כשומה יחידה המחייבת את המבוטח. המבוטח רשאי תמיד לבקש ולקבל שומה אחרת משמאי תוך, ואולם, באופן מעשי השומה הנערכת על-ידי שמאי הבית היא בדרך-כלל השומה היחידה (1658 – ו).
- ג (5) אשר-על-כן המצב הקיים בענף וניטוח הרכב ביחס לפעולתם של שמאי הבית הוא מצב של ניגוד עניינים דה-פקטו. זי בכך כדי להצדיק ולהצריך הסדר של המצב הקיים על-ידי המפקחת על הביטוח, אשר יימנע את ניגוד העניינים הקיים לגבי שמאי הבית או יצמצמו (1659 – ג).
- ב. (1) לשאלת סמכותה של המפקחת לקבוע הסדר כללי כאמור, סעיף 60(א) לחוק הפיקוח מקנה למפקחת סמכות לברר את "תלונות הציבור" בדבר פעולה של מבטח או סוכן ביטוח. מכאן, שהמחוקק הקנה למפקחת סמכות מפורשת להתערב ביחסים החוזיים שבין מבטחים למבוטחים, וזאת, על-פי לשון הסעיף, בין לעניין מקרה מסוים ובין בעניין כללי (1641 – ג, ד, 1 – 1642, 1643 – ב).
- ה (2) פירוש רחב של סמכות המפקחת – שאינו מגביל את סמכותה להתערב רק במקרים ספציפיים – מתבקש גם מתכלית החוק, שהיא – להגן על המבוטחים. מכאן, שאם המפקחת מגיעה למסקנה, אגב בירור תלונה, כי עצם ההסדר הקיים בתחום שמאות הרכב הינו בגדר ליקוי, אם משום שאינו חוקי ואם משום שאינו ראוי מטעם אחר, יש בידיה סמכות להורות לכל חברות הביטוח לתקן את הליקוי (1642, ד, 2).
- ו (3) במקרה שבו הימנעות של רשות מינהלית מהפעלת סמכותה מגיעה כדי מחדל שלא כדין, בית-המשפט יכול לצוות על הרשות להפעיל את סמכותה בשלוש דרכים: הוא יכול לצוות על הרשות להפעיל את הסמכות כפי שייראה לה בנסיבות העניין (התערבות צרה); הוא יכול להכתיב לרשות כיצד להפעיל את הסמכות (התערבות רחבה) והוא יכול להורות לרשות להפעיל את הסמכות תוך שהוא מנחה אותה לגבי הדרך שבה עליה לפעול (דרך כינייים) (1643 – 1644 – ב).
- ז (4) במקרה הנדון אין זה ראוי שבית-המשפט יורה למפקחת כיצד עליה להפעיל את סמכותה. זאת, משום שהחוק הקנה למפקחת את הסמכות לתיקון ליקויים בתחום הביטוח. מדובר בסוגיה מורכבת שנכלל בה מספר ניכר של גורמים: נורמות, אינטרסים ודרכים. כן, קשה מאוד לפתור אותה באמצעות כללי המשפט או נוסחת איזון. על-כן עדיף שבעיה זו תיפתר על-ידי הרשות המוסמכת בדרך של בחינה יסודית, משא ומתן ופשרות (1644 – ה, 1646 – ב).

- ג. (1) הטענה שיש מקום לרופף את הפיקוח על הביטוח כתוצאה טבעית ורצויה של הנטייה לעורר שוק חופשי אינה נתמכת על-ידי חוק הפיקוח שתכליתו העיקרית היא להגן על המבוטחים. ההגנה על היציבות הפיננסית של המבטחים היא רק תכלית משנה לתכלית עיקרית זו (א650 – ב, ד, ג651 – ה).
- (2) טענה זו גם אינה נכונה מבחינה עניינית, אלא להפך, דווקא הגברת מקומו של השוק החופשי בחברה מעוררת את חשיבות הפיקוח, שכן חופש אין פירושו הפקרות (ב650).
- (3) גם בהנחה שפיקוח על עסקי הביטוח מהווה פגיעה בחופש העיסוק, הרי מדובר בפגיעה המבוססת על הסמכה מפורשת בחוק, והיא נועדה לתכלית ראויה (א649).
- (4) אשר-על-כן אין מקום להניח כי עקרונות השוק החופשי נוגדים את הצורך בהפעלת פיקוח על עסקי הביטוח לשם השגת התכלית של הגנה על הצרכנים (א648, ז – א650).

חוקי יסוד שאוזכרו:

– חוק-יסוד: חופש העיסוק, סעיפים 4, 10.

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, סעיף 19.
- חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, תשנ"ו-1996, סעיפים 2-5.
- חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982.
- חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, סעיף 41(א).
- פקודת הבנקאות, 1941, סעיף 5.
- חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981.
- חוק ארגון הפיקוח על העבודה, תשי"ד-1954, סעיף 2.
- חוק משק החשמל, תשנ"ו-1996, סעיף 30.
- חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשי"א-1951.
- חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשמ"א-1981, סעיפים 2, 17, 17(8), 18, 22, 22(7), 38, 38(א), 60, 60(א), 61, 62, 62(א), 102(א).
- חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981, סעיפים 23, 23(א).
- חוק הנאמנות, תשל"ט-1979, סעיף 13.
- חוק השליחות, תשכ"ה-1965, סעיף 8.
- חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, סעיף 48.
- פקודת הבטיחות בעבודה [נוסח חדש], תש"ל-1970.

חקיקת משנה שאוזכרה:

- צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (שמאי רכב), תש"ס-1980, סעיף 12.
– תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח רכב פרטי), תשמ"ו-1986.

א

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בג"ץ 44/85 יובל גד בע"מ נ' מפקח עבודה ראשי – משרד העבודה והרווחה, שירות הפיקוח על העבודה, פ"ד לט(3) 48.
[2] בג"ץ 3008/92 הולצמן נ' מפקח עבודה ראשי במשרד העבודה והרווחה, פ"ד מז(1) 642.
[3] בג"ץ 7824/98 ציון חברה לביטוח בע"מ נ' המפקחת על הביטוח, פ"ד נד(3) 577.
[4] ע"א 391/89 וייסנר נ' אריה חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מז(1) 837.
[5] ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד מח(3) 45.
[6] רע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מוריאו, פ"ד מח(4) 70.
[7] בג"ץ 595/89 שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים, פ"ד מד(1) 409.
[8] בג"ץ 2874/93 קופטי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מח(2) 673.
[9] בג"ץ 2074/95 אגודת טכנאי השיניים בישראל נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות, פ"ד נג(3) 451.
[10] רע"א 5258/90 קצין התגמולים נ' אינגבר, פ"ד מה(3) 593.
[11] ע"א 2444/98 טרבלסי נ' ראש-המועצה המקומית נתיבות, פ"ד נב(3) 849.

ב

ג

ד

ספרים ישראליים שאוזכרו:

- [12] א' ידין "חוק חוזה הביטוח, ותשמ"א-1981" פירוש לחוקי החוזים (ג' טרסקי עורך, תשמ"ד).
[13] ד' מ' ששון דיני ביטוח (תשמ"ט).
[14] ע' הרמן דיני ביטוח (מהדורה 2, 1995).
[15] ס' דויטש דיני הגנת הצרכן (כרך א, תשס"א).
[16] א' ברק פרשנות במשפט, כרך ג, פרשנות חוקתית (תשנ"ד).

ה

ו

ספרים זרים שאוזכרו:

- [17] P.P. Craig *Administrative Law* (London, 3rd ed., 1994)

שונות:

- [18] מבקר המדינה – דו"ח שנתי 40 לשנת 1989 ולחשבונות שנת הכספים 1988 (תש"ן).

עתירה למתן צו-על-תנאי. העתירה נדונה כאילו ניתן בה צו-על-תנאי. העתירה נתקבלה. הצו-על-תנאי נעשה מוחלט.

א

אמנון יצחקניא – בשם העותרים;
מלכיאל בלס, סגן בכיר א וממונה על ענייני בג"צים בפרקליטות המדינה – בשם המשיבה 1;

ב

יוסף הלוי – בשם המשיב 2;
פנחס רובין – בשם המשיבה 3;
שמואל אהרונסון – בשם המשיבה 4;
מיכל שקד – בשם המשיבה 5;
גלית פליישר – בשם המשיבה 6;
עופר בן חיים – בשם המשיבה 7;
ג'ון גבע – בשם המשיבה 8.

ג

פסק-דין

ד

השופט י' זמיר

הבעיה

ה

1. איגוד שמאי ביטוח בישראל והמועצה הישראלית לצרכנות (העותרים) מבקשים לשנות הסדר שהונהג על-ידי חברות ביטוח לפני עשר שנים לערך בתחום השמאות של רכב שניזוק בתאונה. לפי ההסדר, שמאות כזאת, שהיא תנאי מוקדם לתשלום תגמול למבוטח על-ידי חברת הביטוח, נעשית במקרים רבים על-ידי שמאי בית, כלומר שמאים שהינם עובדים של חברת הביטוח.

ו

העותרים טוענים כי הסדר זה פסול. ההסדר, לטענתם, מוביל לתוצאות שליליות. ראשית, הוא פוגע בשמאי חוץ, כלומר שמאים המנהלים עסק עצמאי. שנית, ובעיקר, הוא פוגע במבוטחים, שכן שמאי בית, בהיותם עובדים של חברת הביטוח, עלולים להטות את השומה כלפי מטה, לטובתה של חברת הביטוח. נוסף על כך, לטענתם, ההסדר גם לוקה בפגמים משפטיים. לפיכך הם מבקשים שבית-המשפט יצווה על המפקחת על הביטוח (המשיבה 1; להלן – המפקחת) לפעול לשינוי ההסדר. כיצד? הם

ז

א מבקשים שהמפקחת תאסור על חברות הביטוח (המשיבות 3-7) להסתייע בשמאי בית לצורך שומת נזק שנגרם לרכב או להוערב בבחירת השמאי על-ידי המבוטח או סוכן הביטוח שלו.

ב 2. העתירה מעוררת בעיה מורכבת מבחינה משפטית. היא כורכת סמכויות (של המפקחת על הביטוח) מתחום המשפט הציבורי וזכויות (של חברות ביטוח, מבוטחים ושמאי ביטוח) מתחום המשפט המרטי. פתרון הבעיה מחייב איוון בין ערכים ואינטרסים, ציבוריים ופרטיים, המתנגשים זה בזה. הבעיה גם חשובה מבחינה מעשית. היא נוגעת למספר ניכר של שמאי ביטוח, הן שמאי בית שעבודתם מאוימת והן שמאי חוץ שפרנסתם בסכנה, למספר גדול של מבוטחים הנזקקים לעתים קרובות לשירותי שמאות ולסכום עצום של כסף המשולם על-ידי חברות הביטוח כתגמולים בגין נזקי רכב. ענף ביטוח רכב (רכוש) הוא ענף הביטוח הגדול ביותר בישראל. ראו מבקר המדינה – ד"ר שנת 40 לשנת 1989 ולחשבונות שנת הכספים 1988 (להלן – דוח מבקר המדינה [18]), בעמ' 33. לפי הערכת העותרים, מדי שנה מתבצעות למעלה מרבע מיליון שומות. איגוד חברות הביטוח מעריך כי סכום הפיצויים שחברות הביטוח משלמות בגין נזק לרכב מגיע לשלושה מיליארד ש"ח בשנה.

ד הבעיה מורכבת וחשובה גם אם היא מוגבלת לתחום של ביטוח רכב. אולם בפועל הבעיה חורגת מתחום זה. היא מעוררת את הבעיה הכללית של פיקוח מטעם המדינה על חברות עסקיות, בעיקר חברות גדולות שיש להן עוצמה כלכלית וחברתית רבה, המספקות לציבור שירותים ומצרכים, לא פעם שירותים ומצרכים חיוניים, כמו ביטוח, בנקאות, חשמל, דלק, תחבורה ותקשורת. בעיית הפיקוח על חברות כאלה טרם נדונה באופן ישיר ומקיף על-ידי בית המשפט זה. הבעיה, שהיא חלק מבעיית הצרכנות, חשובה מאוד מבחינה כלכלית ומבחינה חברתית. היא קיבלה ממד מיוחד במדינה המודרנית, ובכלל זה מדינת ישראל. במדינה המודרנית, ואולי נכון יותר לומר בעולם המודרני, שוררים תנאים נוחים להתפתחותן של חברות גדולות המספקות שירותים ומצרכים חיוניים. החברות רוצות רווחיות, וזוהי נובעת מן הצרכן. האינטרס של החברה והאינטרס של הצרכן מתמודדים זה כנגד זה. בהתמודדות זו קיים פער כוחות בין החברה לבין הצרכן. אם ההתמודדות נערכת בזירה של חופש החושים, ורק החברה והצרכן נמצאים בזירה, אין לצרכן סיכוי סביר בהתמודדות. חופש החושים, במצב כזה, הוא לעתים קרובות חופש של החברה להכתיב תנאים לצרכן. התוצאה הצפויה היא לא רק פגיעה בצרכן כפרט, אלא בסופו של חשבון גם פגיעה בציבור כולו: הציבור נאלץ לצרוך שירותים ומצרכים ברמה נמוכה יותר מן הראוי והאפשרי ובמחירים גבוהים יותר.

זהו לקח שנלמד מן המדינה המתירנית (laissez faire) של המאה התשע-עשרה. המדינה המתירנית הותירה את הזירה הכלכלית להתמודדות בין הספק לבין הצרכן וכן גם להתמודדות בין המעביד לבין העובד על בסיס של חופש חוזים רחב מאוד, כמעט ללא מעורבות של המדינה. התאוריה הייתה שכוחות השוק, ובעיקר כוחות של היצע וביקוש, יספיקו כדי להסדיר כראוי את היחס בין כלל הספקים לבין כלל הצרכנים, ללא צורך במעורבות של המדינה. אך התוצאה הייתה ניצול, עוני ופיגור עמוק ורחב. המסקנה המעשית הייתה כי המדינה המתירנית והעיקרון של חופש חוזים כמעט בלתי מוגבל נכשלו. במקום המדינה המתירנית התפתחה, בעיקר באירופה, מדינת הרווחה (welfare state). מדינת הרווחה שמה לעצמה מטרה לקדם את הרווחה של כל האוכלוסיה, ובמיוחד לקדם את הרווחה של שכבות חלשות באוכלוסיה. מטרה זאת כללה אספקה של שירותים ומצרכים חיוניים בתנאים סבירים לכל האוכלוסיה. מכאן נבע הצורך בפיקוח מטעם המדינה על אספקת שירותים ומצרכים. לצורך זה נחלצה המדינה במהלך המאה העשרים לחוקק כללים ולהקים מוסדות לפיקוח על אספקת שירותים ומצרכים לציבור.

3. מדינת ישראל נוסדה ופעלה כמדינת רווחה. היא חוקקה מערכת מפותחת של כללים והקימה מערכת מסועפת של מוסדות לפיקוח על אספקת שירותים ומצרכים. כדי לתת תמונה כללית, בלי למצות, די לציין את חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, שהקים (בסעיף 19) את מוסד הממונה על הגנת הצרכן; חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, תשנ"ו-1996, שהקים (בסעיפים 2-5) מוסדות שונים לצורך פיקוח על המחירים; חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982, שנועד להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים של ספקים; חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, שמטרתו לפקח על הגבלים עסקיים באמצעות רשות שהוקמה (בסעיף 41(א)) לשם כך.

נוסף על כך הוקמו על-ידי חוקים שונים מוסדות לפיקוח בענפים מיוחדים של המשק, שבהם קיים צורך מיוחד בפיקוח ממלכתי. כאלה הם, לדוגמה, המפקח על הבנקים לפי סעיף 5 לפקודת הבנקאות, 1941, ולפי חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981; מפקח עבודה ראשי לפי סעיף 2 לחוק ארגון הפיקוח על העבודה, תשי"ד-1954; הרשות לשירותים ציבוריים – חשמל, לפי סעיף 30 לחוק משק החשמל, תשנ"ו-1996. בדומה לכך הוקם גם המוסד של המפקח על הביטוח, תחילה בחוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשי"א-1951, ולאחר מכן בסעיף 2 לחוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשמ"א-1981 (להלן – חוק הפיקוח).

א מוסדות פיקוח אלה ואחרים נועדו, על-פי מהותם, להגביל את חופש החוזים. כידוע, חופש החוזים, כמו כל זכות, עשוי להתנגש בזכויות אחרות ובאינטרס הציבור. לכן ניתן וראוי להגביל אותו בדרך שתאזן כראוי בין הזכויות והאינטרסים המעורבים. איזון זה הוא תפקיד עיקרי, וגם בעיה עיקרית, של מוסדות הפיקוח למיניהם, ובכלל זה המפקח על הביטוח.

ב 4. הבעיה בהקשר זה היא עד כמה ניתן וראוי שהמפקח, יהיה זה המפקח על הביטוח או מפקח אחר, יתערב ביחוזים החוזיים שבין הספק לבין הצרכן. הפתרון לבעיה אמור לבטא, בין היתר, את התפיסה המקובלת בחברה לגבי מידת המעורבות הראויה של המדינה, באמצעות מוסדות רשמיים, ביחסים שבין גופים לפרטים בחברה. תפיסה זאת עשויה להשתנות מעת לעת. לאחרונה, כך נראה, חל שינוי בתפיסה הרווחת בישראל ובמדינות נוספות, שבמשך שנים רבות נהגו כמדינת רווחה המצדדת במעורבות נרחבת גם בתחום הכלכלי. כיום המדינה נוטה לצמצום המעורבות שלה במגמה לעורר כלכלה חופשית, המתבססת על יוזמות ותחרות. נטייה זאת באה לידי ביטוי, בין היתר, במדיניות ההפרטה, המכוונת להעברת מפעלים ושירותים מידי המדינה לידיים פרטיות. היא עשויה לבוא לידי ביטוי גם בהופיית הפיקוח מצד המדינה על אספקת שירותים ומצרכים על-ידי גופים פרטיים. הנה נך נאמר בשנותון הממשלה תשנ"ז-תשנ"ח (תשנ"ט), עמ' 139, על ענף ביטוח הרכב, במסגרת אגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון במשרד האוצר:

ה "...[ענף ביטוח הרכב – י' ז'] נמצא במהלך בחינה של רמת התחרותיות בו לקביעת רמת הפיקוח המתאימה, כדי לאפשר פעילות בענף ביטוח זה – אגב צמצום מידת הפיקוח הישיר והסתמכות גוברת על בקרת השוק".

נטייה זאת מבקשת להתבסס, במישור המשפטי, גם על חוק-יסוד: חופש העיסוק. חוק יסוד זה מעלה את חופש העיסוק, ובעקיפין גם את חופש החוזים בתחום העיסוק, לדרגה של זכות חוקתית. לפי סעיף 10 לחוק היסוד, חובה היא לפרש גם חוקים קודמים ברוח ההוראות של חוק יסוד זה. סעיף זה חל גם על חוק הפיקוח משנת 1981. חובה היא אפוא לפרש ברוח זאת את הסמכויות של המפקח על הביטוח. לפי פירוש כזה, פיקוח הדוק מצד המפקח עלול לנגוע בחופש העיסוק של חברות הביטוח. אפשר לראות בכך טעם לתבוע את הרפיית הפיקוח.

על רקע זה יש כיום משמעות מיוחדת לשאלה עד כמה ניתן וראוי שהמפקח על הביטוח יתערב ביחסים החוזיים שבין מבוטח לבין חברת הביטוח, לרבות בתחום של שמאות רכב שנגרם לו נזק בתאונה.

א

העובדות

5. ואלה, בקיצור, העובדות שהניעו את העותרים לבקש מן המפקח על הביטוח כי יתערב בהסדר שנקבע על-ידי חברות הביטוח בתחום שמאות הרכב.

ב

בעבר היה זה הסדר רגיל שמבוטח בוחר לעצמו, בדרך-כלל באמצעות סוכן הביטוח שלו, שמאי כרצונו להערכת נזק שנגרם לרכבו, וחברות הביטוח נהגו לשלם את תגמולי הביטוח על-פי הערכת השמאי שנבחר על-ידי המבוטח. אולם לאחר זמן הועלתה טענה נגד הסדר זה. לפי הטענה, כפי שהוצגה בפני בית-המשפט, במקרים רבים חברו יחד אינטרסים של המבוטח, סוכן הביטוח, השמאי וגם בעל המוסך, כדי להציג בפני חברת הביטוח שומה מוגזמת של הנזק, ובדרך זאת להונות את חברת הביטוח. ההונאה, לפי הטענה, הגיעה בסך הכול לסכום גבוה מאוד.

ג

בשל טעם זה, או בשל טעם אחר, חברות הביטוח החלו משנות התשעים הראשונות להעסיק שמאי בית לצורך שומת הנזק שנגרם לרכב. שמאי בית הוא שמאי על-פי הכשרתו, המועסק על-ידי חברת הביטוח או על-ידי חברה-בת של חברת הביטוח כעובד שכיר. הוא בודק מטעם חברת הביטוח את הנזק שנגרם לרכב וקובע את שומת הנזק. שומה זאת משמשת את חברת הביטוח לצורך תשלום החגמול על הנזק למבוטח.

ד

ה

כאשר ההסדר של העסקת שמאי בית על-ידי חברות הביטוח החל להתפשט ולהתבסס, והחברות החלו לדרוש מסוכני הביטוח שיפנו אל שמאי בית ולא אל שמאי חוץ, נזעק איגוד שמאי הביטוח לפעול נגד הסדר זה. הוא פנה בשנת 1993 אל המפקח על הביטוח וביקש ממנו שיפעל נגד העסקת שמאי בית כדי למנוע פגיעה במבוטחים. משלא נענה, הגיש האיגוד עתירה לבית-משפט זה נגד המפקח על הביטוח (בג"ץ 451/94). המפקח השיב לבית-המשפט כי הוא מודע לבעיה שהועלתה בעתירה, וכי הוא פועל לפתור אותה "מתוך ראיית טובתו של המבוטח ומתוך ראיית עלות הביטוח ויעילותו". אי לכך, בהמלצת בית-המשפט, חזר בו האיגוד מן העתירה בהנחה שהמפקח ימצא פתרון ראוי לבעיה.

ו

במאמר מוסגר אומר כי לאחר זמן פרש המפקח על הביטוח מתפקידו; במקומו נתמנתה מפקחת על הביטוח, והיא המשיכה לטפל בעניין נושא העתירה מאותו יום ועד היום. לפיכך אדבר מכאן ולהבא על המפקחת על הביטוח גם לגבי עמדות והחלטות של המפקח שקדם לה.

6. חודשים אחדים לאחר שהעתירה הקודמת נמחקה שלחה המפקחת על הביטוח (ביום 11.9.1994) אל חברות הביטוח מכתב שנועד לקדם את פתרון הבעיה. במכתב זה הציגה המפקחת שתי דרישות: דרישה ראשונה הייתה שחברת הביטוח תמסור לכל מבוטח, לפי בקשתו, את השומה שהוכנה על-ידי שמאי הבית. הדרישה השנייה הייתה שחברת הביטוח תציין בכל פוליסה שול ביטוח רכב את זכותו של המבוטח לקבל, על חשבונו, שומה נגדית של שמאי חיצון, להציג אותה בפני חברת הביטוח ולדרוש שמחלוקת בין השמאים תוכרע על-ידי ועדת ערר במשרד התחבורה.

אך איגוד שמאי הביטוח סבר כי מכתב זה אינו פותר את הבעיה כלל ועיקר. להפך, לדעת האיגוד הבעיה רק החמירה במשך הזמן. ראשית, המספר של שמאי הבית גדל מאוד בזמן קצר. כבר בשנת 1996, טוען האיגוד, חברות הביטוח העסיקו כעובדים 126 שמאים מתוך 256 שמאי הרכב החברים באיגוד, ועוד שמאים שאינם חברים באיגוד. אם מספר השמאים ימשיך ויגדל בקצו זה, הוא טוען, השמאים העצמאיים ייעלמו כליל. במצב כזה לא תיוותר למבוטח ברירה אלא לסמוך לחלוטין על שמאי הבית של חברות הביטוח. שנית, חברות הביטוח החלו להשתמש בשיטות שונות, כל חברה ושיטתה, כדי לשכנע את המבוטחים להסכים, מראש או בדיעבד, לקביעת השומה על-ידי שמאי הבית. כך, לדוגמה, חברת הביטוח נוציעה למבוטח, לצורך זה, הנחה בפרמיה שהוא משלם עבור הפוליסה או הפחתה משמעותית בדמי ההשתתפות העצמית במקרה של נזק לרכב, או תשלום עבור גרירת הרכב שגפגע לבדיקה על-ידי שמאי הבית, או תיקון מהיר של הרכב שניזוק וטובות הנאד אחרות. כתוצאה מכך, העסקת שמאי בית במקום שמאים עצמאיים מתרחבת והולכת.

כיוון שהמפקחת על הביטוח לא ווענתה לפניות נוספות של איגוד שמאי הביטוח ולא הציעה פתרון שיניח את דעת האיגוד, שב האיגוד והגיש לבית המשפט עתירה זאת.

עתירה זאת דומה, בעיקרי הדברים, לעתירה הקודמת שהאיגוד הגיש כשנתיים וחצי קודם לכן. בעתירה מבקש האיגוד שבית המשפט יצווה כי המפקחת על הביטוח תאסור על חברות הביטוח להעסיק שמאי בית ולהתערב בבחירת השמאי על-ידי המבוטח.

7. לאחר שנה לערך ביקשה המועצה הישראלית לצרכנות להצטרף כעותרת נוספת בעתירה זאת. בית המשפט נענה לבקשה.

א

הטענות

8. העניין הישיר של איגוד שמאי הביטוח בעתירה זאת ברור מאליו: העסקת שמאי בית על-ידי חברות הביטוח פוגעת בהכנסה ואף מסכנת את עצם העיסוק של השמאים העצמאיים. העניין הישיר של המועצה הישראלית לצרכנות אף הוא ברור: המועצה חוששת כי שומות שייערכו על-ידי שמאי בית יהיו מוטות כלפי מטה לרעת המבוטחים. לכן האיגוד והמועצה הגישו עתירה זאת. אך מה העילה המשפטית לעתירה? העותרים מעלים טענות משפטיות אחדות נגד ההסדר הקיים בתחום שמאות הרכב. ואלה הטענות העיקריות בתמצית:

ב

ג

(א) תכלית החוק. ההסדר הקיים בתחום שמאות הרכב נוגד, לדעת העותרים, את התכלית של חוק הפיקוח. חוק זה נועד, בראש ובראשונה, להגן על המבוטחים. אך ההסדר הקיים, המאלץ את המבוטחים לסמוך על שמאי הבית, משרת את חברת הביטוח, ולא את המבוטח, בניגוד לתכלית החוק. לכן יש לפעול כדי לשנות את ההסדר הקיים.

ד

(ב) חובת המפקחת על הביטוח. תפקידה של המפקחת על הביטוח על-פי חוק הפיקוח מטיל עליה חובה לפקח על חברת הביטוח כדי למנוע פגיעה במבוטחים בניגוד לתכלית החוק. במקרה הגדון המפקחת על הביטוח נמנעת מלקיים את חובתה כנדרש. זהו מחדל שלא כדין.

ה

(ג) הסדר כובל. העותרים מעלים חשש כי בתחום שמאות הרכב קיים בין חברות הביטוח הסדר כובל בניגוד לחוק ההגבלים העסקיים. הם מבססים את החשש על הטענה שההסדר בתחום זה הונהג על-ידי חברות ביטוח שונות באופן דומה ובסמיכות זמנים "קרובה עד להפתיע".

ו

(ד) ניגוד עניינים. על שמאי ביטוח מוטלת חובה על-פי דין לנהוג בנאמנות ובושר הן כלפי חברת הביטוח והן כלפי המבוטח. לצורך זה, טוענים העותרים, השמאי צריך להיות עצמאי כלפי שני הצדדים: המבוטח מצד אחד וחברת הביטוח מצד אחר. אולם אם השמאי מועסק כעובד של חברת הביטוח, הוא נעשה תלוי באופן אישי באחד הצדדים. זהו מצב של ניגוד עניינים: ניגוד בין המעמד של השמאי כעובד של חברת

ז

הביטוח, ובכלל זה חובת הנאמנות שלו כלפי מעבידו, לבין חובת הנאמנות של השמאי כלפי המבוטח. מצב זה מחייב למנוע העסקת שמאי כעובד של חברת הביטוח.

א

9. לשכת סוכני ביטוח בישראל, אף שהיא נמנית (כמשיבה 8) עם המשיבים, לגוף העניין היא תומכת בעותרים. כזכור, "סוכני הביטוח לא היו שותפים לקביעת מדיניות שמאי הבית. מדיניות זו הוכרזה להם על-ידי חברות הביטוח, אשר לא נועצו בסוכני הביטוח טרם גובשה עמדתן בעניינים נשוא עתירה זו. הסוכן מוצא עצמו בסיועיה שבין הפטיש לסדן, כאשר הוא חותר להעניק למבוטח את השירות הטוב ביותר במסגרת המדיניות המגבילה שנקבעה על-ידי חברות הביטוח. מבחינה זו, הסוכן, כלקוח, הוא קורבן המדיניות". לגוף ההסדר הקיים, הלשכה מציינת את התנגדותה "לכל מסגרת השוללת מן המבוטח את זכונו הבחירה החופשית והרצונית שלו, ובכלל זה גם החובה המוטלת עליו להידרש לשירותיהם של שמאי בית בלבד".

ב

ג

10. חברות הביטוח (המשיבות 3-7) מירצגות בעתירה זאת כל אחת על-ידי עורך-דין משלה, ואף שכולן מתנגדות לעתירה, כל אחת מעלה את טענותיה בנפרד. אך בעיקרי הדברים, הטענות דומות. איגוד חברות הביטוח בישראל (המשיב 2) מעלה אף הוא טענות דומות נגד העתירה. לפיכך אפשר לכלול את הטענות של כל חברות הביטוח ושל איגוד חברות הביטוח (להלן – חברות הביטוח) בחבילה אחת. הטענות העיקריות הן אלה:

ד

ה

ו

ז

(א) תכלית החוק. אם חברת הביטוח תחויב לממן בכל מקרה גם את העלות של שמאי חוץ, התוצאה תהיה שבמקרים רבים תקום שמאות כפולה, ההוצאות יגדלו, ובסופו של חשבון ציבור המבוטחים יחויב לשלם יותר עבור פרמיית הביטוח. אין בכך צורך, שהרי בדרך-כלל ניתן לסמוך על שמאי הבית, ולא רק בשל המחויבות המקצועית שלו, אלא גם משום ששומה נמוכה מדי לא תתקבל על-ידי המוסך המתקן את הרכב. גם אין לכך הצדקה, שהרי באותם מקרים שבהם המבוטח אינו נוטה לקבל את חוות-הדעת של שמאי הבית, הוא רשאי, גם במצב הקיים, להציג נגדה חוות-דעת של שמאי חוץ, שתוכן מטעמו ועל חשבונו של המבוטח, ובמקרה של מחלוקת בין השמאים להביא את המחלוקת להכרעה על-ידי ועדת ערר שהתמנתה על-ידי משרד התחבורה לפי צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (שמאי רכב), תש"ס-1980 (להלן – צו שמאי רכב). לפיכך המצב הקיים אינו נוגד את התכלית של חוק הפיקוח. להפך, הוא גורם להתייעלות ולחסכון, ובכך הוא משרת לא רק את חברת הביטוח, אלא גם את המבוטח.

א (ב) סמכות המפקחת על הביטוח. חוק הפיקוח אמנם מקנה למפקחת סמכות לתת הוראה לחברת ביטוח לתקן ליקוי שנתגלה בעקבות תלונה, אך הוא אינו מקנה למפקחת סמכות לשנות הסדר כללי שנקבע על-ידי חברות הביטוח בתחום שמאות הרכב.

ב (ג) חופש החוזים. לחברת הביטוח נתונה זכות לברר את חבותה כלפי מבוטח, ואין יסוד למנוע בעדה להסתייע, לצורך זה, בשמאי לפי בחירתה. זכות זאת מעוגנת גם בסעיף 23 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981, גם בחוק-יסוד: חופש העיסוק וגם בעיקרון הכללי של חופש החוזים. היענות לעתירה לא זו בלבד שתמנע בעד חברת הביטוח להתקשר בחוזה עם שמאי בית, אלא בפועל גם תחייב את החברה לפטר את שמאי הבית המועסקים על-ידיה.

ג (ד) ניגוד עניינים. אין יסוד לטענה כי שמאי בית נתון במצב של ניגוד עניינים, שכן אין לו תפקיד "סטטוטורי", אלא הוא מומחה הנותן לחברת הביטוח חוות-דעת מקצועית תמורת תשלום, בדומה למומחה רפואי או אחר, ולכן אין מתעוררת כלל שאלה של ניגוד עניינים.

ד 11. המפקחת על הביטוח מקדימה הערות אחדות בנוגע למצב העובדתי בתחום שמאות הרכב. ראשית, לפי דיווחים של חברות הביטוח (לפני למעלה משלוש שנים), יש חברות ביטוח שבהן כל השומות או כמעט כל השומות נעשות על-ידי שמאי חוץ, יש חברות שבהן כמחצית השומות נעשות על-ידי שמאי חוץ, וכל החברות מעסיקות גם שמאי חוץ. שנית, מוסיפה המפקחת ואומרת, אין בנמצא נתונים המלמדים כי השומות של שמאי בית נמוכות מן השומות של שמאי חוץ.

ה במאמר מוסגר יש לומר כי הערות אלה, אף שהן מבהירות את המצב העובדתי, אין בהן כדי לקדם את פתרון הבעיה המשפטית. זאת ועוד, מבחינת המצב העובדתי אכן אפשר לשער, על יסוד הערות אלה ועל יסוד המספר של שמאי בית ביחס למספר של שמאי חוץ, כי בערך מחצית משומות הרכב נעשות על-ידי שמאי בית וכי בדרך-כלל השומות של שמאי הבית עומדות במבחן מקצועי. אך בין כך ובין אחרת, השאלה הקובעת היא, גם מבחינת המצב העובדתי, מה כיוון ההתפתחות ומה עשוי להיות המצב בעתיד, לאחר שעתירה זאת תרד מסדר היום.

ז המפקחת סבורה, כפי שנאמר בהודעה שהוגשה לבית-המשפט ביום 25.12.1997, שלכאורה קיים חשש שהעסקת שמאי בית תוסיף ותפחית את המספר של שמאי חוץ, ואם כך יקרה, עלול הדבר לפגוע באינטרס של המבוטחים, שבעתיד אולי לא יהיה בידם

א להסתמך על שומה נגרית לשומה של שמאי בית. כמו כן המפקחת מסכימה ש"קיים חשש, לפחות למראית עין, ששמאי בית ייתן חוות־דעת מוטות לטובת המבוטח, שהינו מעבידו". עם זאת מבחינת המבוטחים יש שני פנים למצב הקיים. כנגד החשש שחוות־דעת של שמאי בית תהיינה נוטות לטובת חברות הביטוח, עומד השיקול שהוזלת השירות כתוצאה מהעסקת שמאי בית פועלת לטובת המבוטחים.

ב לדעת המפקחת, יש מקום לאזן בין וזאינטרסים המעורבים בבעיה זאת. לכן החליטה המפקחת, כדבריה, "לנקוט בצעדים להגבלת היזקקותן של חברות הביטוח לשומות של שמאי בית בלבד". לצורך זה התכוונה המפקחת להוציא "בתקופה הקרובה" חוזר לחברות הביטוח. בין היתר, היא שקלה במסגרת חוזר זה להגדיר כשמאי בית לא רק שמאי שהוא עובד של חברת הביטוח, אלא גם שמאי שלמעלה מ־15% מכלל עסקיו מתנהלים עם חברת הביטוח; לחייב את חברת הביטוח להכין רשימה שתכיל מספר סביר של שמאי חוץ, שממנה יוכל המבוטח לבחור שמאי בעת הצורך, על חשבון חברת הביטוח; למנוע מתן הנחות למבוטח עקב בחירה בשמאי מסוים ועוד. עם זאת הוסיפה המפקחת ואמרה, שלפני שתחליט נדבר פרטי החוזר, היא מבקשת לשמוע את ההתייחסות של חברות הביטוח לפרטיון שלה.

ד הדיון

ה 12. ההתדיינות בעתירה זאת נמשכת כבר שנים אחדות. בית־המשפט היה סבור מלכתחילה כי עדיף שהבעיה המתעוררת בעתירה תיפתר לא על־ידי פסק־דין שיקבע הסדר חדש, אלא על־ידי המפקחת על הביטוח שתקבע הסדר תוך הידברות, ובסופו של דבר בהסכמה של הצדדים המעורבים בבעיה. לכן בית־המשפט המריץ את הצדדים לפעול במשותף לגיבוש הסדר מוסכם. כאמור, המפקחת על הביטוח הציעה, כיוזמתה, הסדר מסוים. ראו לעיל פסקה 11. אך לכל הצדדים היו הסתייגויות מפרטים שונים בהסדר. המפקחת ביררה את הסתייגויות הצדדים, ולאחר מכן הציעה הסדר מתוקן, שונה בפרטים מהותיים מן ההסדר שהציעה תחילה. ביום 1.6.1998 הציגה המפקחת בפני בית־המשפט טיוטת חוזר שהיה אמור להישלח אל חברות הביטוח. בטיוטה זאת נאמר, בין היתר, כי חברת ביטוח תחויב להכין ולהציג בפני המבוטח רשימת שמאים, שלפחות מחציתם יהיו שמאי חוץ; המבוטח יוכל לבחור כל שמאי מרשימה זאת וחברת הביטוח תישא במלוא עלות השומה של כל שמאי שהמבוטח יבחר מן הרשימה. אולם גם הפעם הצעת המפקחת לא הייתה מקובלת על הצדדים.

בית־המשפט קיים דיון נוסף והחליט כי המפקחת תבחן את תגובת העותרים ותמשיך לקיים מגעים עם הצדדים. המפקחת קיימה מגעים ובירורים כפי שנתבקשה, ובעקבות הבירורים הגישה לבית־המשפט ביום 31.12.1998 הודעה נוספת שהציגה הצעה מתוקנת להסדר. בהודעה נאמר כי ההצעה גובשה על־ידי המפקחת בחוזר שמטרתו "להגן על אינטרס המבוטחים ולהבטיח כי סילוק התביעות על־ידי המבוטח יעשה בצורה הוגנת וגלויה". לדבריה, נראה כי המנגנון הקיים כיום בצו שמאי רכב כשהוא לעצמו, אינו מספיק. לכן הייתה המפקחת סבורה ש"יש לשכלל את כללי הגילוי הנאות בנושא שמאות הרכב ואת מנגנוני הביקורת והערעור על השומות שנערכות לצורך בירור התביעה". היא הצביעה על הסדרים הקיימים לצורך זה במדינות אחרות והציעה לאמצם "תוך הרחבתם והתאמתם לענף ביטוחי הרכב בארץ". ביתר פירוט, היא הציעה, תוך קבלת חלק מהערות העותרים, להרחיב את ההגדרה של שמאי בית; לשפר את ההסדר בדבר מסירת מידע למבוטח בנוגע לדרכי השומה הפתוחות בפניו; לקבוע רשימה של שמאי חוץ, במספר סביר, לצורך ערעור על השומה של חברת הביטוח, ולוח זמנים מחייב לעריכת השומה ועוד. באופן כללי, המפקחת ביקשה לקבוע שכל מבוטח יוכל לבחור באחד משני מסלולים לשומת הרכב. במסלול הראשון המבוטח יוכל לבחור, לצורך ערעור על השומה של חברת הביטוח, שמאי חוץ מתוך רשימה שתוכן על־ידי חברת הביטוח; עלות השומה תתחלק בשווה בין חברת הביטוח לבין המבוטח; השומה של שמאי החוץ, שייבחר על־ידי המבוטח, תחייב את שני הצדדים. במסלול השני המבוטח יהיה רשאי לבחור לעצמו כל שמאי שירצה, מחוץ לרשימה של חברת הביטוח, בתנאי שישלם את מלוא עלות השומה; אם שומה זאת לא תהיה מקובלת על חברת הביטוח, יוכל המבוטח להפנות את המחלוקת להכרעה על־ידי ועדת הערר במשרד התחבורה; אם ועדה זאת תחליט לקבל את השומה של השמאי שנבחר על־ידי המבוטח, חברת הביטוח תחזיר למבוטח את מלוא עלות השומה. הסדר זה, לדעת המפקחת, יפתור את הבעיה כראוי.

אך גם הסדר זה לא היה מקובל על הצדדים. העותרים הביעו בפני בית־המשפט את אכזבתם מכך שהמפקחת חזרה בה מן ההסדר שהציעה קודם לכן, ובמיוחד על כך שהיא חזרה בה מן ההצעה שהמבוטח יוכל לבחור מלכתחילה בשמאי חוץ על חשבון חברת הביטוח, והציעה הסדר שונה לגמרי.

אך בית־המשפט לא אמר נואש. לבקשת בית־המשפט קיימה המפקחת מגעים נוספים עם הצדדים, לאור הערות שבית־המשפט השמיע במהלך הדיון, ואף ערכה בירור נוסף לגבי המצב במדינות אחרות, וביום 4.6.2000 הגישה לבית־המשפט הודעה משלימה. בהודעה זאת דוחה המפקחת הצעות מסוימות שהועלו בפניה על־ידי הצדדים

א משום שיש בהן, לדעתה, פגיעה בחופש העיסוק באופן המחייב חקיקה ראשית. לפיכך היא חוזרת ומציעה לקבוע הסדר מפורט, תחילה בחוזר לחברות הביטוח, ולאחר מכן, אם יידרש, גם בתקנות. היא מציגה את ההסדר המוצע כלשונו וככתבו. הסדר זה חוזר, בשינויים קלים, על ההסדר שהמפקחת הציעה קודם לכן.

ב בדיון שנערך בבית-המשפט ביום 7.9.2000 נתברר כי עדיין הצדדים חלוקים ביניהם. אמנם רוב חברות הביטוח הודיעו שהן מוכנות להשלים עם עיקרי ההסדר שהמפקחת הציעה לאחרונה, אך היו להן הסתייגויות מפרטים שונים בהסדר זה. ואילו העותרים הודיעו כי הם מוכנים לוותר על מקצת הטענות והבקשות שהעלו קודם לכן ולהשלים, על דרך הפשרה, עם ההסדר שהמפקחת הציעה תחילה. ראו לעיל פסקה 11. לפי הסדר זה חברת הביטוח לא תתעורר בבחירת השמאי על-ידי המבוטח, אף לא בדרך של טובות הנאה למבוטח, ואם המבוטח יבחר שמאי חוץ, חברת הביטוח תשלם את מלוא העלות של שמאי זה.

ד כיוון שהמחלוקת בין הצדדים נותרה בעינה, נותר גם המצב כפי שהיה, ללא הסדר מקיף מטעם המפקחת. וכך, לאחר התדיינות ממושכת, חוזרת הבעיה אל שולחנו של בית-המשפט.

ה המפתח לפתרון הבעיה נעוץ בסמכות של המפקחת על הביטוח. אם אין לה סמכות להתערב בהסדר הקיים בתחום שמאות הרכב, כפי שנטען נגדה, די בכך כדי לחרוץ את גורל העתירה. האומנם אין לה סמכות כזאת?

סמכות המפקחת

13. חוק הפיקוח מקנה למפקחת סמכויות רחבות בסעיפים אחדים. האם סעיפים אלה מקנים למפקחת גם סמכות להתערב ביחסים החוזיים שבין חברת ביטוח לבין מבוטח, בכלל זה בתחום השמאות של רכב שנגרם לו נזק כתאונה, וכן גם סמכות להסדיר יחסים אלה באופן כללי?

ז העותרים משיבים בחיוב. הם מצביעים על סעיפים אחדים בחוק הפיקוח. חוק זה אוסר על כל אדם לעסוק בביטוח, אלא אם יש בידו רישיון מאת המפקחת, ובהתאם לתנאי הרישיון. לפי סעיף 17 לחוק, המפקחת חייבת להביא בחשבון, שעה שהיא דנה בבקשה לקבלת רישיון, שיקולים מטוימים ובהם גם "טעמים שבטובת הציבור" (סעיף 17(8)). היא רשאית, לפי סעיף 18, לקבוע ברישיון תנאים והגבלות, ולשנות אותם,

א כשהיא מתחשבת, בין היתר, בטעמים אלה. היא אף רשאית, לפי סעיף 22, לבטל רישיון, בין היתר כאשר "טעמים שבטובת ציבור המבוטחים מצדיקים ביטולו של הרישיון(סעיף 22(7))."

ב חברות הביטוח טוענות מנגד כי סעיפים אלה אינם מקנים למפקחת סמכות לקבוע, כבקשת העותרים, הסדר כללי שיחייב את חברות הביטוח כלפי המבוטחים בתחום שמאות הרכב.

ג אין צורך להכריע במחלוקת זאת שבין העותרים לבין חברות הביטוח, שכן התשובה לשאלה אם המפקחת מוסמכת לקבוע הסדר כללי בתחום היחסים שבין חברות הביטוח לבין המבוטחים, נעוצה בסעיפים אחרים של החוק, הלא הם סעיפים 60-62.

14. סעיף 60(א) לחוק הפיקוח קובע, לאמור:

"המפקח יברר תלונות הציבור שראה בהן ממש בדבר פעולה של מבטח או של סוכן ביטוח בענייני ביטוח".

ד סעיף 61 קובע את דרכי הבירור של תלונה שהוגשה למפקחת, וסעיף 62 קובע את תוצאות הבירור. וכך קובע סעיף 62(א):

ה "מצא המפקח שהתלונה היתה מוצדקת, יודיע על כך למתלונן ולמי שהתלונה עליו; המפקח רשאי לפרש בתשובתו את תמצית ממצאיו ורשאי הוא להורות למי שהתלונה עליו לתקן ליקוי שהעלה הבירור, בין למקרה שעליו התלונה ובין בדרך כלל, בדרך ובמועד שהורה".

ו חברות הביטוח מבקשות לתת לסעיפים אלה פירוש צר. הן טוענות כי סעיפים אלה מקנים למפקחת סמכות לברר תלונה "מסוימת" ולהורות על תיקון ליקוי שנתגלה בעקבות התלונה, אך אינם מקנים לה סמכות "להנהיג נורמות משפטיות חדשות ביחסים שבין מבטח לבין מבוטח". לשון אחרת, לטענתן סמכות המפקחת לפי סעיפים אלה מוגבלת למקרה מסוים, נושא התלונה, ולא מעבר לכך.

ז 15. פירוש צר כזה אינו מתיישב עם לשון החוק ואף לא עם תכלית החוק. לא זו בלבד שהלשון של סעיף 60(א) אינה מגבילה את המפקחת לבירור התלונה אך ורק במסגרת המקרה המסוים, נושא התלונה, אלא שסעיף 62 אף קובע במפורש כי המפקחת

רשאית להורות על תיקון הליקוי שנוגלה "...בין למקרה שעליו התלונה ובין בדרך כלל..."

א

זאת ועוד, הלשון של סעיף 60(א) אף אינה מגבילה את המפקחת לבירור תלונה שהוגשה על-ידי מבוטח, להבדיל מאדם אחר או גוף אחר, שהרי הסעיף מסמיך את המפקחת לבירור "תלונות הציבור". מכאן, שהמפקחת מוסמכת לבירור גם תלונה שהוגשה על-ידי ארגון בשם הציבור, אם הציבור כולו ואם חלק מן הציבור. במקרה הנדון אפוא די בתלונה שהוגשה למפקחת על-ידי העותרת כדי להקנות למפקחת סמכות לבירור את התלונה.

ב

במאמר מוסגר אוסיף שאם המפקחת רשאית להורות על תיקון ליקוי בעקבות תלונה, ההיגיון מחייב לומר כי היא רשאית להורות על תיקון ליקוי גם ביוזמתה, כאשר הליקוי נתגלה לה בדרך אחרת. זוהי, כך נראה, סמכות משתמעת או סמכות גלוית של המפקחת. השוו: בג"ץ 44/85 יובל גד בע"מ נ' מפקח עבודה ראשי – משרד העבודה והרווחה, שירות הפיקוח על העבודה [1], בעמ' 52; בג"ץ 3008/92 הולצמן נ' מפקח עבודה ראשי במשרד העבודה והרווחה [2]. אך ראו גם בג"ץ 7824/98 ציון חברה לביטוח בע"מ נ' המפקחת על הביטוח [3]. אולם במקרה הנדון אין צורך להכריע בשאלה זאת.

ג

ד

פירוש רחב של סמכות המפקחת מתבקש גם מתכלית החוק. התכלית של חוק הפיקוח היא, בראש ובראשונה, להגן על המבוטחים. ראו להלן פסקה 25. לאור תכלית זאת, לא יהיה זה ראוי לתת לסמכות המפקחת פירוש צר, דהיינו להגביל את סמכות המפקחת לבירור תלונה שהוגשה על-ידי מבוטח, להבדיל מתלונה שהוגשה על-ידי אדם אחר או גוף אחר, או למנוע בעד המפקחת להורות על תיקון ליקוי באופן כללי ולחייב אותה לטפל באותו ליקוי באופן פרטני, פעם אחר פעם, כל פעם על יסוד תלונה חדשה, במאות ואלפי תלונות של מבוטחים. פירוש צר כזה ימנע הגנה נאותה מציבור המבוטחים בניגוד לתכלית החוק. לכן גם מטעם זה הפירוש הצר אינו פירוש ראוי. ראו ד"כ 91 (תשמ"א) 2269. השוו בג"ץ 44/85 ה"ל [1], בעמ' 52-53.

ה

ו

מכאן, שאם המפקחת מגיעה לזמקנה, אגב בירור תלונה, כי עצם ההסדר הקיים בתחום שמאות הרכב הינו בגדר ליקוי אם משום שאינו חוקי ואם משום שאינו ראוי מטעם אחר, יש בידה סמכות להורות לכל חברות הביטוח לתקן את הליקוי, כלשונו של סעיף 62(א) לחוק הפיקוח, "...בדרך כלל, בדרך ובמועד שהורה".

ז

ראוי לציין, אגב אורחא, כי חברת ביטוח שרואה עצמה מקופחת בהוראה של המפקחת לפי סעיף 62(א) לחוק הפיקוח, רשאית, לפי סעיף 102(א) לחוק זה, לערער לבית-המשפט המחוזי על ההוראה.

א

אי לכך יש לדחות את הטענה של חברות הביטוח כי למפקחת אין סמכות להתערב ביחסים החוזיים שבין חברות הביטוח לבין המבוטחים באמצעות הסדר כללי.

16. לעניין הסמכות להתערב ביחסים החוזיים שבין חברות הביטוח לבין המבוטחים, ראוי להזכיר, לשם שלמות התמונה, גם את הסמכות שחוק הפיקוח מקנה לשר האוצר בסעיף 38. לפי סעיף זה, שר האוצר "...רשאי לקבוע בתקנות, לכל ענפי הביטוח או לענפי ביטוח מסויימים, הוראות בדבר תנאים שבחווה ביטוח וניסוחם" (סעיף 38(א)), ותנאים כאלה גוברים על כל הסדר סותר בפוליסת ביטוח. נראה אפוא כי גם שר האוצר מוסמך להתערב, באמצעות תקנות, ביחסים חוזיים שבין חברת ביטוח לבין מבוטחים, ובכלל זה נראה כי הוא רשאי לשנות את ההסדר הקיים בתחום שמאות הרכב. אולם עד כה שר האוצר לא ראה לנכון להתערב בתחום זה, ולפיכך אין צורך להכריע בשאלת סמכותו לעשות כן.

ב

ג

הסדר על-ידי המפקחת

ד

17. כיוון שחוק הפיקוח מקנה למפקחת על הביטוח סמכות להתערב בתחום שמאות הרכב, וכיוון שהמפקחת נמנעה עד כה מלקבוע הסדר בתחום זה, האם ראוי שבית-המשפט יצווה עליה להפעיל את סמכותה כבקשת העותרים?

ה

במקרה שבו הימנעות של רשות מינהלית מהפעלת סמכותה מגיעה כדי מחדל שלא כדין, כפי שהעותרים טוענים כלפי המפקחת במקרה הנדון, בית-המשפט יכול לצוות על הרשות להפעיל את סמכותה באחת משלוש דרכים עיקריות: הראשונה – דרך של התערבות צרה בסמכות הרשות; השנייה – דרך של התערבות רחבה; השלישית – דרך ביניים. בדרך הראשונה בית-המשפט מצווה על הרשות להפעיל את סמכותה כפי שייראה לה נכון בנסיבות המקרה, בלי שבית-המשפט מכתיב לרשות כיצד תפעיל את הסמכות ומה תחליט לגוף העניין. בדרך זאת ההתערבות של בית-המשפט צרה, כיוון שהוא רק מצווה על הרשות לנוע, אך הוא אינו מתווה לה את המסלול, אלא משאיר את בחירת המסלול לשיקול-הדעת של הרשות. בדרך השנייה בית-המשפט מרחיק לכת ומצווה על הרשות לא רק להפעיל את הסמכות, אלא גם כיצד להפעיל אותה ומה להחליט לגוף העניין. בדרך זאת ההתערבות של בית-המשפט רחבה, כיוון שהוא גם

ו

ז

א מכתבי לרשות, באופן מלא או חלקי, את המסלול שבו תפעיל את הסמכות. בדרך השלישית, היא דרך הביניים, בית-המשפט מצווה על הרשות להפעיל את סמכותה, ואף כי הוא נמנע מלהכתיב לרשות כיצד תפעיל את הסמכות ומה תחליט לגוף העניין, הוא מנחה את הרשות בהפעלת סמכותה. אפשר לומר כי בדרך זאת בית-המשפט אינו מכתבי לרשות את המסלול, אך הוא מצביע בפניה על הכיוון. לצורך זה בית-המשפט יכול להבהיר לרשות מהי תכלית החוק שצוייכה להדריך את הרשות בהפעלת הסמכות, לציין כי הרשות חייבת להתחשב בשיקול ענייני מסוים או להתעלם משיקול זר מסוים, וכיוצא בכך.

ב במקרה הנדון העותרים מבקשים שבית-המשפט ילך בדרך השנייה, היא הדרך של התערבות רחבה. הכיצד? הם אינם מכתפקים בצו שיורה למפקחת להפעיל את סמכותה ולקבוע הסדר לפי שיקול-דעתה, אלא הם מבקשים שבית-המשפט יכתיב למפקחת את ההחלטה שתקבל, כלומר: שבית-המשפט יצווה על המפקחת שתאסור על חברות הביטוח להעסיק שמאי בית. האם ראוי שבית-המשפט ילך בדרך זאת?

ג 18. הבחירה בין הדרכים להתערבות בית-המשפט בסמכות המינהלית תלויה בנסיבות המקרה: מהות הסמכות, היקף שיקול-הדעת של הרשות, חומרת הפגם שנפל בהחלטה המינהלית ועוד. במקרה הנדון הדרך של התערבות רחבה אינה ראויה. מדוע? חוק הפיקוח הקנה למפקחת את הסמכות להורות על תיקון ליקוי בתחום הביטוח, ועל-פי החוק עליה להפעיל את הסמכות לפי שיקול-הדעת שלה. בנסיבות המקרה קיימות דרכים שונות לתיקון הליקוי, ולא דווקא הדרך של איסור על העסקת שמאי בית. הבחירה בין דרכים אלה היא עניין לשיקול-דעת. ראוי שהבחירה תיעשה, בהתאם לחוק, על-פי שיקול-הדעת של המפקחת, על יסוד המומחיות, הניסיון והמדיניות שלה. אין זה ראוי שבית-המשפט ישים את שיקול-הדעת שלו במקום שיקול-הדעת של המפקחת.

ד 19. כך הדבר במיוחד לאור אומי הבעיה העומדת להכרעה במקרה הנדון.

ה אפשר לחלק את הבעיות הבאות להכרעה במסגרת הביקורת השיפוטית על המינהל הציבורי לשני סוגים עיקריים: בסוג הראשון נכללות בעיות שניתן למקדן בהתמודדות בין שני גורמים מרכזיים: שתי נורמות או שני אינטרסים או שתי דרכים: בבעיה מסוג זה בית-המשפט מתבקש להעדיף נורמה אחת על פני האחרת או לפסוק אם זכות מסוימת קיימת או אינה קיימת או להחליט אם הפרשנות של נורמה היא זאת או אחרת וכיוצא בכך. לדוגמה: האם פלוני חייב לשלם מס? האם יש לו זכות לקבל רישיון? האם מותר לו להתבטא בדרך מסוימת? האם החלטה מסוימת פסולה בשל חריגה מן הסמכות או

בשל פגם משפטי אחר? בדרך-כלל בעיה מסוג זה צריכה תשובה של כן או לא, מותר או אסור, זה או זה, כך או כך. לכן אפשר לכנותה בעיה דר־קדודית, משל יש לה שני ראשים שצריך לבחור ביניהם. זוהי בעיה טיפוסית לביקורת שיפוטית. ניתן להכריע בה באמצעות כלל משפטי, כגון נוסחת איזון הקובעת את היחס בין שתי הנורמות או בין שני האינטרסים המתמודדים. ההכרעה בבעיה כזאת היא, על-פי רוב, תפקיד הולם לבית-משפט.

בסוג השני נכללות בעיות המורכבות ממספר ניכר של גורמים: נורמות, אינטרסים ודרכים. כל אחד מאלה ראוי להתחשבות בדרך לפתרון המתגבש, וצריך לקבל ביטוי בפתרון שיינתן. בעיה כזאת היא רב־קדודית. כזאת היא, לדוגמה, הכנה של תכנית מיתאר לעיר. תכנית כזאת צריכה לתת ביטוי מאוזן לאינטרסים רבים: פני השטח, אופי המקום, צורכי תעסוקה, קווי תחבורה, מוסדות ציבור, שימור מבנים ועוד. בדומה לכך גם קביעת תוואי לסלילת דרך או קו שירות לאוטובוס, נקיבת מחיר מרבי למצרך או שירות או כתיבת תקנות לביצוע חוק. בעיה מסוג זה לא ניתן לפתור בתשובה של כן או לא, מותר או אסור, זה או זה. לכן גם קשה מאוד, ואולי אף אי אפשר, לפתור אותה באמצעות כלל משפטי או בנוסחת איזון. כדי לפתור אותה צריך להכין תכנית שתהיה מורכבת מן האינטרסים המעורבים בבעיה, כל אחד לפי מהותו ומשקלו, מעשה פסיפס. זהו תפקיד מובהק לרשות מינהלית, שיש לה התמחות וכלים הנדרשים לפתרון הבעיה, והיא יכולה לפעול באופן גמיש, תוך התייעצות ותיאום בין הגורמים המעורבים בעניין. זה אינו תפקיד הולם לבית-משפט.

אין פירושו של דבר שבית-המשפט ימשוך ידו מכל טיפול בבעיה רב־קדודית. הוא מוסמך לטפל בבעיות כאלה, כגון בתכנית מיתאר או בתוואי לדרך, ובפועל הוא מטפל בהן מעשה שיגרה. אך הוא מגביל עצמו בדרך הטיפול. מצד אחד, הוא אינו מוכן לשים עצמו במקום הרשות המינהלית ולמלא את התפקיד שהוטל עליה, כגון להכין תכנית מיתאר או לקבוע תוואי לדרך או להורות לה מה תהיה התכנית או מה יהיה התוואי. מצד אחר, הוא מוכן, במקרה של מחדל שלא כדיון, לצוות על הרשות המינהלית להפעיל את סמכותה, כגון להכין תכנית מיתאר לפי שיקול־דעתה. כמו כן לאחר שהרשות המינהלית הפעילה את סמכותה, הוא מוכן לבקר את חוקיות הפעולה, כגון את חוקיות התכנית כולה או חלקה.

אכן, ראוי לציין, לשם הדיוק, שהחלוקה של הבעיות לשני סוגים אלה אינה חד־חדה. בכל סוג יש גוונים שונים. בין הסוגים אין גבול ברור. עם זאת, באופן כללי, יש מקום להבחין, להלכה ולמעשה, בין שני סוגים אלה.

20. במקרה הנדון הבעיה היא, על-פי מהותה, בעיה רב-קדקודית. הבעיה מערבת נורמות שונות ומורכבת מאינטרסים שונים שצריך להתחשב בהם ולשקלל אותם זה כנגד זה, ויש דרכים שונות לפתור אותה. הדרך לפתרון עשויה לחייב בירורים, משא ומתן ופשרות. המפקחת, כמו כל רשות מינהלית, יכולה ורגילה ללכת בדרך כזאת. אך דרך כזאת אינה מקובלת ואינה ראויה לבית-משפט. מכל מקום, פתרון הבעיה דורש תכנית מורכבת. בית-המשפט אינו אמור ואינו מסוגל לערוך תכנית כזאת. זהו תפקידה, וזאת גם סמכותה, של המפקחת על הגיטוח.

א

ב

אם כן המסקנה היא כי אין זה ראוי שבית-המשפט ילך במקרה הנדון בדרך של התערבות רחבה, כבקשת העותרים, ויקבע את תוכן ההסדר בתחום שמאות הרכב, כלומר: יצווה על המפקחת לאסור על חברות הביטוח להעסיק שמאי בית. אולם, אם כך, האם יהיה זה ראוי שבית-המשפט ילך במקרה הנדון בדרך של התערבות צרה ויצווה על המפקחת לקבוע הסדר בתחום זה לפי שיקול-דעתה?

ג

21. המפקחת כבר הביעה דעותה, במהלך ההתדיינות, כי במצב הקיים בתחום שמאות הרכב טמונה בעיה, וכי ראוי שהיא תקבע הסדר לצורך פתרון הבעיה. היא אף הציעה תכניות אחדות לצורך זה. אולם כיוון שהתכניות לא היו מקובלות על הצדדים, נותר המצב ללא הסדר על-ידי המפקחת. ראו לעיל פסקאות 11-12.

ד

אכן, המצב הקיים אינו ראוי. בית-המשפט סבור, כמו המפקחת, כי במצב הקיים בנוגע להעסקת שמאי בית טמון ליקוי, מבחינת ההגנה על המבוטחים, וכי הליקוי דורש תיקון בידי המפקחת. עדיף שהמפקחת תקבע הסדר לתיקון הליקוי מתוך הסכמה של הגורמים המעורבים. אולם אם אי אפשר לקבוע הסדר מתוך הסכמה כזאת, שומה על המפקחת לקבוע את ההסדר הראוי, בתוקף סמכותה, לפי שיקול-דעתה.

ה

לפיכך החלטנו לצוות על המפקחת שתפעיל את הסמכות המוקנית לה בחוק הפיקוח כדי לקבוע הסדר ראוי בתחום שמאות הרכב. על המפקחת להפעיל את הסמכות במהירות הראויה. אי לכך אנו קוצבים למפקחת, לצורך קביעת ההסדר, תקופה של שישה חודשים מהיום.

ו

22. לכאורה, אין צורך ממשי בצו כזה, שהרי המפקחת הודיעה לבית-המשפט על כוונתה לקבוע הסדר בתחום שמאות הרכב באמצעות חוזר שיופץ לחברות הביטוח. היא אף הציגה בפני בית-המשפט את פרטי ההסדר המוצע. יתרה מזאת, בהודעה שהוגשה לבית-המשפט מטעם המפקחת ביום 31.12.1998 נאמר כך:

ז

"לאחר סיום ההליכים בעתירה דנן, ובאם תידחה העתירה, בכוונת משרד האוצר לפעול לעיגון הוראות החוזר האמור במסגרת תקנות הפיקוח על עסקי הביטוח (תנאי חוזה לביטוח רכב פרטי), התשמ"ו-1986, וזאת בהתאם לסמכות הנתונה לשר האוצר לפי סעיף 38 לחוק הפיקוח על עסקי ביטוח, התשמ"א-1981".

א

על סמכותו של שר האוצר לפי סעיף 38 לחוק הפיקוח ראו לעיל פסקה 16.

ב

אם כן מה הצורך בצו של בית-המשפט?

23. הצו של בית-המשפט נדרש לא רק כדי להבטיח שהמפקחת תקבע הסדר במהירות הראויה, אלא גם כדי להבטיח שהמפקחת תשקול מחדש את ההסדר שכבר הוצע על-ידיה, כפי שיובהר להלן.

ג

כבר נאמר כי במקרה שבו הימנעות של רשות מינהלית מהפעלת סמכותה מגיעה כדי מחדל שלא כדין, בית-המשפט יכול ללכת באחת משלוש דרכים: הראשונה – דרך של התערבות צרה; השנייה – דרך של התערבות רחבה; השלישית – דרך ביניים. ראו לעיל פסקה 17. במקרה הנדון בית-המשפט, שנחבקש ללכת בדרך השנייה, היא הדרך של התערבות רחבה, החליט כי דרך זאת אינה מתאימה לנסיבות המקרה. ראו לעיל פסקאות 18-20. בית-המשפט סבור כי גם הדרך הראשונה, היא הדרך של התערבות צרה, אינה מתאימה לנסיבות המקרה. בדרך זאת בית-המשפט מסתפק בצו המחייב את הרשות להפעיל את סמכותה כפי שתראה לנכון. בנסיבות המקרה צו כזה עשוי להוביל את המפקחת לבצע את ההסדר שכבר הוצע על-ידיה. אולם, לדעתו של בית-המשפט, ספק אם ההסדר שכבר הוצע על-ידי המפקחת הוא ההסדר הראוי בנסיבות המקרה. לפיכך החליט בית-המשפט ללכת בדרך השלישית, היא דרך הביניים: להורות למפקחת לקבוע הסדר, לאחר שתשקול מחדש את שאלת ההסדר הראוי, לאור דברים שנאמרו וייאמרו על-ידי בית-המשפט בפסק-דין זה.

ד

ה

ו

24. אולם מדוע התעורר ספק בדעתו של בית-המשפט לגבי ההסדר שהוצע על-ידי המפקחת? הספק התעורר, קודם כול, בעקבות השינויים המהותיים שנקבעו על-ידי המפקחת במהלך ההתדיינות בהסדר שהוצע על-ידיה תחילה. אכן, יש מקום לשבח את המפקחת על עצם הנכונות לשנות את פרטי ההסדר. הרי לשם כך ביקש בית-המשפט מן המפקחת להמשיך בבירורים ולהעלות הצעות חדשות. עם זאת לגוף השינויים, לא תמיד ברור מה הטעם שגרם לשינוי זה או אחר, ואם השינוי עולה בקנה אחד עם תכלית החוק,

ז

ולכן מתעורר ספק לגבי ההסדר המוצע באופן כללי. ספק זה כשלעצמו מצדיק בחינה מחדש של ההסדר.

א

זאת ועוד, מן ההודעות שהוגשו לבית-המשפט מטעם המפקחת מתברר כי היא הושפעה במידה רבה מן החומר שקיבלה לגבי המצב במדינות אחרות. אכן יש תועלת בחומר משווה. עם זאת ברור שיש לנהוג זהירות בחומר זה. התנאים שונים ממדינה למדינה. לא כל מה שמקובל במדינה אחת יעלה יפה גם במדינה אחרת. כך גם בתחום שמאות הרכב. לכן צריך לבדוק את החומר על המצב במדינות אחרות תוך התחשבות בתנאים המיוחדים השוררים בישראל. דומה שגם מבחינה זאת ראוי שהמפקחת תשקול מחדש את ההסדר שהוצע על-ידיה.

ב

נוסף על כך, וחשוב מכך, היה על המפקחת להנחות עצמה, בקביעת ההסדר, לפי התכלית של חוק הפיקוח. תכלית החוק קובעת גם את תכלית ההסדר. האם המפקחת הנחתה עצמה לפי תכלית זאת? התשובה אינה נקייה מספק. מתוך החומר שבפני בית-המשפט אין זה ברור, ראשית, מהי תכלית החוק, ושנית, אם המפקחת הנחתה עצמה לפי תכלית זאת. אי לכך, יש טעם שבית-המשפט יברר ויצג את תכלית החוק כדי שהמפקחת תוכל לשקול מחדש את ההסדר לאור תכלית זאת.

ד

תכלית ההסדר

25. התכלית העיקרית של חוק הפיקוח, כמו התכלית של חוק חוזה הביטוח, היא הגנה על המבוטחים מפני חברות הביטוח. וכך אמרה השופטת נתניהו בע"א 391/89 וייסנר נ' אריה חברה לביטוח בע"מ [4], בעמ' 855:

ה

"חוק חוזה הביטוח ואותן הוראות של חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשמ"א-1981, העוסקות במי"שור המשפט הפרטי שביחסי מבטח-מבוטח, המבטאים את מדיניותו של המחוקק, הם חוקי צרכנות מובהקים שנקודת המוצא שלהם היא של אי-שוויון בין הצדדים ומגמתם הברורה היא לשמור על המבוטח מפני כוחו של המבטח ולאזן את חוסר השוויון שביניהם".

ו

ראו גם א' ידין "חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981" פירוש לחוקי החוזים [12], בעמ' 18; ד' מ' ששון דיני ביטוח [13], בעמ' 64-65; ע' הרמן דיני ביטוח [14], בעמ' 108.

ז

26. האם לא חל פיתוח בתכלית של חוק הפיקוח נוכח הנסיגה בשנים האחרונות מן התפיסה של מדינת הרווחה אל עבר התפיסה של מדינת התחרות? אפשר לטעון כי

התפיסה של פיקוח ממלכתי הדוק על חברות פרטיות המספקות שירותים ומצרכים, שאפיינה את מדינת הרווחה, אינה עולה בקנה אחד עם התפיסה העכשווית של המשק המודרני. המשק המודרני מתקדם באמצעות הפרטה, יוזמות ותחרות בדרך לשוק חופשי. בדרך לשוק חופשי, כך אפשר לטעון, ראוי גם לרופף את הפיקוח על הביטוח ולסמוך על כוחות השוק, ובמיוחד על התחרות, שיבטיחו הגנה מספקת למבוטחים. ראו לעיל פסקה 4.

טענה זאת, לדעתי, מוטעית בשל שני טעמים: ראשית, אין לה תימוכין בחוק. אכן, המחוקק רשאי לבטל את הפיקוח מטעם המדינה על הביטוח או לצמצמו, אם משום שהוא מאמץ לעצמו תפיסה חדשה של היחסים הראויים בין חברות הביטוח לבין המבוטחים, ואם משום סיבה אחרת. אך הוא לא עשה זאת כלל ועיקר. גם תיקוני החקיקה שנעשו בחוק הפיקוח בשנים האחרונות אינם תומכים בטענה שהמחוקק התכוון לכרסם בסמכות הפיקוח או להחליש את ההגנה על המבוטחים. לכן יש להניח כי מבחינת החוק לא חל לאחרונה שינוי במהות הפיקוח, בתכלית הפיקוח ובסמכות הפיקוח כפי שנקבעה בחוק הפיקוח.

אמנם אין להתעלם, בהקשר זה, מחוק-יסוד: חופש העיסוק, שנחקק בשנת 1992. חוק יסוד זה אמור להשפיע על הפרשנות של חוק הפיקוח בכיוון של הגנה על חופש העיסוק, יהיה זה חופש העיסוק של חברת ביטוח או חופש העיסוק של גוף או אדם אחר, כגון שמאי רכב. ראו סעיף 10 לחוק-יסוד חופש העיסוק (מתשמ"ד). אולם האם יש בכך כדי לתמוך בטענה שראוי לרופף את הפיקוח על הביטוח? חוק היסוד מגן על חופש העיסוק. לכן שאלה מקדמית היא אם הפיקוח על הביטוח פוגע בחופש העיסוק, שהרי לא כל פגיעה באינטרס עסקי היא גם פגיעה בחופש העיסוק. אולם במקרה הנדון אין צורך להכריע בשאלה זאת. אפשר להניח כי התשובה חיובית. אם כך, השאלה היא אם פגיעה כזאת עונה על המבחן שנקבע בסעיף 4 (כלומר, בפיסקת ההגבלה) של חוק-יסוד: חופש העיסוק. התשובה היא כי הפיקוח על הביטוח מתבסס על הסמכה מפורשת בחוק הפיקוח וכי הוא נועד לתכלית ראויה. לפיכך השאלה שנותרה היא אם הפיקוח פוגע בחופש העיסוק במידה העולה על הנדרש. ברור כי המפקחת חייבת להימנע מפגיעה בלתי מידתית. זהו גבול לסמכות המפקחת. אין הוא גבול חדש. גבול זה היה קיים, מכוח ההלכה, גם לפני חוק היסוד. אולם העובדה שקיים גבול לסמכות הפיקוח אינה אומרת כי יש לרופף את הפיקוח בתוך גבול הסמכות.

בסיכום, חוק-יסוד: חופש העיסוק אינו תומך בטענה שיש לרופף את הפיקוח על הביטוח כל זמן שלא הוכח כי הפיקוח פוגע בחופש העיסוק, ואם הוא פוגע, כל זמן שלא הוכח כי הוא פוגע בחופש זה במידה העולה על הנדרש. הוכחה כזאת לא הובאה.

שנית, הטענה שראוי לרופף את הפיקוח על הביטוח כתוצאה טבעית ורצויה של הנטייה לעודד שוק חופשי, אינה נכונה מבחינה עניינית. להפך, יש מקום לטענה שדווקא השינוי שהתרחש לאחרונה באופי המדינה, ברוח השוק החופשי, מגדיל את חשיבות הפיקוח. חופש אינו הפקרות, לכן התפרקות המדינה מן התפקיד של ספק שירותים ומצרכים צריכה להיות מלווה בפיקוח על אספקת שירותים ומצרכים על-ידי המשק הפרטי. השוק החופשי נותן וזודמנות למשק הפרטי לצבור כוח כלכלי רב. גם כוח כלכלי עלול להשתית. אסור לשכוח את הלקח המר של המדינה המתירנית, שאפשרה לכוח כלכלי לגרום, תחנת הססמה של חופש, הרבה עושק ועוול. דווקא בתנאים של שוק חופשי נדרשת המדינה להגן על חלשים. במסגרת היחסים בין חברות הביטוח לבין המבוטחים, החלשים הם המבוטחים. ההגנה על המבוטחים מחייבת פיקוח על חברות הביטוח כיום לא פחות מאשר לפני חמישים שנה. שום שינוי לא התרחש לאחרונה ביחסים שבין חברות הביטוח לבין המבוטחים שיש בו כדי להצדיק פיקוח רופף יותר. ההגנה על המבוטחים היא עדיין התפקיד העיקרי של המפקחת על הביטוח, וזו גם התכלית העיקרית של הסדרים מטעם המפקחת.

וכאן גם בית-המשפט נכנס לתמונה: תפקידו של בית-המשפט הוא לפקח על המפקחת שתמלא את התפקיד שהוטל עליה בזוק בהתאם לתכלית החוק.

27. ההגנה על המבוטחים באמצעות המפקחת על הביטוח באה לידי ביטוי בשני היבטים עיקריים: ראשית, פיקוח על תכניות ביטוח, ובכלל זה הביצוע של תכניות כאלה; שנית, פיקוח על היציבות של חברות הביטוח. היטיבה להסביר זאת מבקרת המדינה. וכך אמרה בדוח מבקר המדינה [18], בעמ' 27-28:

"אף כי הפיקוח על הביטוח נקבע גם משום שהענף מהווה מרכיב חשוב בשוק ההון, תפקידו העיקרי להגן על המבוטח, שהוא הצרכן של המבוטחים. להגנה זו שני היבטים: ההגנה העקיפה, דרך הפיקוח על היציבות הפיננסית של המבוטחים; ההגנה הישירה, באמצעות הפיקוח על תכניות הביטוח, ובכלל זה הפיקוח על דמי הביטוח..."

- א הפיקוח המופעל על פי חוק הפיקוח על הביטוח אינו פיקוח רגיל (במובן של 'קונטרול') האוסר או מגביל פעולות מסוימות, אלא הוא פיקוח מסדיר (פיקוח רגולטיבי), שמטרתו גם למנוע מראש אירועים שליליים מסוימים.
- ב 28. כמה סכנות אורבות לתכלית הפיקוח, כלומר להגנה על המבוטחים. סכנה אחת נובעת מעצם המבנה המוסדי של הפיקוח. הפיקוח על הביטוח הופקד בידי משרד האוצר. המפקחת על הביטוח היא גם הממונה על שוק ההון והחיסכון. הפיקוח על הביטוח הוא חלק מאגף שוק ההון, הביטוח והחיסכון. מבנה זה נובע, כנראה, מן הצורך לפקח על ההון של חברות הביטוח, בין היתר כדי להבטיח את היציבות הפיננסית של חברות הביטוח. אולם יש לזכור, הפיקוח על היציבות הפיננסית של חברות הביטוח אינו אלא אמצעי להשגת התכלית העיקרית של חוק הפיקוח, כלומר, ההגנה על המבוטחים.
- ג ראו ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי [5], בעמ' 81. אכן, המפקחת חייבת לשמור על איזון ראוי בין שיקולים של שוק ההון לבין שיקולים של הגנה על המבוטחים. אך השיקול העיקרי, אפשר לומר השיקול האולטימטיבי, הוא הגנה על המבוטחים. חשוב להדגיש זאת משום שעצם המבנה של הפיקוח, כחלק מאגף שוק ההון, הביטוח והחיסכון, מעורר חשש כי במתח שבין ההגנה העקיפה על המבוטחים, באמצעות השמירה על היציבות הפיננסית של חברות הביטוח, לבין ההגנה הישירה על המבוטחים, באמצעות הפיקוח על תכניות הביטוח, יופר האיזון הראוי ותיחלש ההגנה הנדרשת על המבוטחים בגלל שיקולים של שוק ההון עד כדי פגיעה בתכלית העיקרית של חוק הפיקוח.
- ה בהקשר זה יש מקום לצטט מתוך דוח מבקר המדינה הנ"ל [18], שבו נאמר (בעמ' 36):
- ו "המפקח על הביטוח מדגיש בפעולתו את הבטחת היציבות הכספית, ולו גם בדרך של הגבלות על התחרות, הגבלות העלולות להביא לקביעת דמי ביטוח גבוהים מדי..."
- ז העדיפות, הנמוכה יחסית, הניתנת להגנת המבוטחים בדרך של התערבות בתנאי הביטוח, באה לידי ביטוי גם בכך, שהמפקח כמעט שאינו פועל להפצת מידע בין המבוטחים על זכויותיהם ועל ההגנות המוענקות להם בחוק".

עוד אפשר לצטט בהקשר זה דברים שאמר ששון בספרו הנ"ל [13], וכך אמר
(בעמ' 65):

א

"זה מספר שנים שהמפקח על הביטוח הוא גם הממונה על שוק ההון,
וייתכן שערוב תחומים זה תורם להזנחה מסוימת בשטח הביטוח. מן
הראוי היה להפריד את התפקידים ולהעמיד לרשות הפיקוח על הביטוח את
התקציב, ובעקבותיו גם את נוח האדם הנחון, כדי לשמור כראוי על
האינטרסים של ציבור המבוטחים".

ב

29. סכנה נוספת לתכלית של הגנה על המבוטחים נובעת מן המבנה החברתי של
הפיקוח. הפיקוח מחייב קשר שוטף בין המפקחת על הביטוח, מצד אחד, לבין יתר
הגורמים בתחום הביטוח, ובעיקר חברות הביטוח והמבוטחים, מצד אחר. אולם ציבור
המבוטחים, ובכלל זה המבוטחים בביטוח רכב, אינו מאורגן. הוא אינו מקיים קשר,
כציבור, עם המפקחת. הצרכים שלו וההשפעה שלו כציבור עשויים לבוא לידי ביטוי
בדרך עקיפה, כגון באמצעות תלונות אישיות של מבוטחים נגד חברות ביטוח. אך הדעת
נותנת שאין זו דרך יעילה. לעומת זאת חברות הביטוח, לפחות החברות הגדולות
השולטות על חלק גדול מנפח הביטוח, הן גופים חזקים מבחינה כלכלית, מאורגנים
היטב, לחדוד וביחוד, ומנהלים על-ידי מקצוענים. הן מקיימות קשר שוטף עם המפקחת
על הביטוח. יש להן גם עניין משותף: השמירה על היציבות הפיננסית של החברות.
במצב זה מתעורר חשש כי יופר האיזון הראוי שבין השמירה על היציבות הפיננסית של
חברות הביטוח לבין הפיקוח על וזכויות הביטוח, והתכלית של הגנה על המבוטחים
תיפגע.

ה

אכן, תופעה ידועה היא במדינות רבות שמוסדות פיקוח ממלכתיים בתחומים שונים
מפתחים יחסי קירבה עם הגופים המפוקחים עד כדי פגיעה בתכלית הפיקוח. ראו,
לדוגמה, P.P. Craig Administrative Law [17], at p. 237.

ו

כהמחשה של תופעה זאת בתחום של ביטוח רכב אפשר להביא את פסק-הדין של
בית-משפט זה ברע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מוריאנו [6].
במשפט זה נדונה שאלה אם מבוטח של רכב זכאי לקבל מחברת הביטוח במקרה של
תאונה גם שיפוי בגין ירידת ערך הרכב. חברת הביטוח סירבה לשלם שיפוי זה. בית-
המשפט המחוזי פסק לטובת המבוטח על יסוד הפוליסה התקנית כפי שנקבעה בתקנות
הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח רכב פרטי), תשמ"ו-1986. בעקבות פסק-
דין זה הודרו שר האוצר לתקן את תנאי הפוליסה התקנית כפי שנקבעו בתקנות. התיקון

ז

(בסעיף 18 (ב)) נועד לשלול מן המבוטח את הזכות לפיצוי בגין ירידת ערך הרכב. אף-על-פי-כן פסק בית-המשפט העליון בערעור על-ידי חברת הביטוח לטובת המבוטח. הוא הוסיף ביקורת על הפוליסה התקנית, על תיקון הפוליסה התקנית, ובאופן כללי על המעמד של חברות הביטוח בהשוואה למעמד של המבוטחים כלפי רשויות הממשלה וכלפי מערכת המשפט. הנשיא שמגר אמר, בין היתר, כי "...ספק אם עניינם של המבוטחים – י' ז' הוצג לפני האוצר עובר לעריכת התיקון בסעיף 18 (ב) לפוליסה התקנית" (שם, בעמ' 87), וכי "חברות הביטוח נהנות מזכויות יתר מסוימות במשפטנו... עניין זה מעורר כמובן שאלות של קיום השוויון בחוק ולפני החוק..." (שם). הוא הוסיף ואמר (בעמ' 77) כך:

"הפוליסה התקנית אמנם אינה מנוסחת במישורין על-ידי חברת הביטוח, אולם, כמנהגה של הרשות, חזקה שקיימה התייעצות, כמקובל, עם חברות הביטוח ועשתה שימוש בדוגמאות הנוהגות אצל החברות; מאידך גיסא, אין כל התייעצות עם המבוטחים. משמע, גם שלב הניסוח של הפוליסה התקנית נושא את הסממן המאפיין של השפעת האינטרס של המבטח והיעדר השיתוף של המבוטח".

ועוד אמר הנשיא שמגר (בעמ' 75) כך:

"משמעות הדברים היא כי מתקין התקנות, קרי הממשלה, קיבלה בתחום נוסף עמדה אשר מיטיבה עם חברות הביטוח ומרעה עם האזרח המבוטח".

פרופ' ס' דויטש מסתמך על פסק-דין זה בספרו על דיני הגנת הצרכן (כרך א) [15] (שעתיד לראות אור בקרוב), וכך הוא אומר (בעמ' 583-584):

"תחום הביטוח יכול לשמש דוגמה לכך שגם פיקוח הדוק על ענפי מסחר עלול להיות מופנה נגד האינטרסים הלגיטימיים של הצרכן. מסיבה זו יש יתרון לתחרות חופשית על פני פיקוח, כיוון שהיא יכולה להביא לייעול השוק, להורדת מחירים ולשיפור השירות. הקירבה המתמדת של המפקחים על הביטוח לענף עלולה להוביל ליתר הזדהות עם חברות הביטוח מאשר עם המבוטחים עליהם הם אמורים להגן... מוסד הפיקוח עלול לעבור מפיקוח על הענף להגנה עליו, וכנסיכות אלו אין לקבל טענות לפיהן תקנות הפיקוח פוגעות במידה בלתי סבירה בחופש החוזים ובחופש העיסוק".

30. עם כל הכבוד, איני סבור שזוכן לומר כי לתחרות חופשית יש יתרון על פני פיקוח ממלכתי. תחרות חופשית אינה זרופת פלא נגד ניצול כוח עודף של חברת ביטוח כלפי מבוטח. הפיקוח הממלכתי נדרש גם בשוק תחרותי כדי לקדם את תכלית החוק, לפחות במקרים בלתי נמנעים של כשל שוק. לכן יש צורך גם בתחרות חופשית וגם בפיקוח יעיל. אכן, אסור שהפיקוח ימנע תחרות חופשית, אך צריך שהוא יתווה גבולות של הגינות גם במצב של תחרות חופשית.

31. לסיכום, המפקחת על הביטוח אמורה להיות מודעת וערה במילוי תפקידה לתכלית העיקרית של חוק הפיקוח, כלומר הגנה על המבוטחים. עכשיו היא חייבת, מכוח פסק-דין זה, לגבש הסדר בתזוום שמאות הרכב, בהתאם לתכלית זאת. בגיבוש ההסדר עליה להזהיר עצמה מפני הסוגנות הטמונות במבנה המוסדי ובמבנה החברתי של הפיקוח ולאזן כראוי את האינטרסים השיקולים הכרוכים בקביעת הסדר כזה.

אין בדברים אלה כדי להביע דעה על ההסדר בתחום שמאות הרכב שהמפקחת על הביטוח הציעה מלכתחילה או על התיקונים שהיא הציעה במהלך ההתדיינות בפרטי ההסדר. אולם שומה על המפקחת, מכוח פסק-דין זה, לשקול מחדש את ההסדר שהוצע, תוך התחשבות בתכלית החוק, לאור דברי בית-המשפט.

לצורך גיבוש ההסדר על-ידי המפקחת על הביטוח ראוי לסלק מכשולים אחדים שהונחו על דרכה על-ידי בעלי-הדין. להלן אציג ואשיב לצורך זה על שלוש שאלות: ראשית, האם חברת ביטוח רשאית להעסיק שמאי בית; שנית, האם שמאי בית כפופים לכלל דבר ניגוד עניינים; שלישית, מה דין הטענה שחברות ביטוח עברו על האיסור של הסדר כובל.

הזכות להעסיק שמאי בית

32. העותרים טוענים כי חברת ביטוח אינה זכאית להסתייע בשמאי בית לצורך שומת נזק של רכב שניזוק בתאונה. לפיכך הם מבקשים שהמפקחת על הביטוח תחייב את חברות הביטוח להסתמך לצורך זה על שומות של שמאי חוץ.

המפקחת על הביטוח לא קיבלה טענה זאת. הדין עם המפקחת. סעיף 23(א) לחוק חוזה הביטוח קובע לאמור:

"משנמסרו למבטח הודעה על קרות מקרה הביטוח ותביעה בכתב לתשלום תגמולי הביטוח, על המבטח לעשות מיד את הדרוש לכירור חבותו".

א בירור החבות יכול להיעשות על-ידי חברת הביטוח באמצעות עובדים של החברה. מן הראוי שהוא יעשה על-ידי מומחים לדבר. לכן אין היגיון, ואף אין דין, המונע בעד חברת ביטוח להעסיק שמאי רכב כעובדים של החברה כדי שישמשו אותה לבירור חבותה. כך מתחייב גם מן העיקרון של חופש החוזים.

ב טענה זאת של העותרים מצטמצמת אפוא לטענה שהעסקתם של שמאי בית על-ידי חברת ביטוח לצורך שומת נזק שנגרם לרכב פסולה בשל ניגוד עניינים.

ניגוד עניינים

ג 33. העותרים טוענים כי שמאי בית מצוי במצב של ניגוד עניינים. לפי הטענה, מצד אחד, שמאי בית, כמו כל שמאי רכב, חייב נאמנות כלפי המבוטח, ובהתאם לכך הוא חייב לקבוע את השומה באופן מקצועי ועצמאי; מצד אחר, שמאי בית, בהיותו עובד של חברת הביטוח, חייב נאמנות גם לחברת הביטוח, ומכל מקום הוא תלוי בחברה, ולפיכך אין הוא עצמאי כלפיה. מכאן, ששמאי בית מצוי במצב של ניגוד עניינים, כאשר הוא קובע שומת נזק שנגרם לרכב של מבוטח ומחייב את חברת הביטוח לשלם תגמול למבוטח על-פי שומה זאת. ודי בכך כדי למנוע עריכת שומות על-ידי שמאי בית. המסקנה היא, לטענת העותרים, כי שמאי בית יכול להיות מועסק על-ידי חברת ביטוח רק לצורך בירור שומה שנערכה על-ידי שמאי חוץ ולצורך ביקורת השומה.

ה חברות הביטוח דוחות את טענת העותרים. הן טוענות שהכלל האוסר ניגוד עניינים חל רק על תפקיד "סטטוטורי", כלומר על מי שממלא תפקיד ציבורי על-פי דין, ואינו חל על שמאי רכב המועסק כעובד על-ידי חברת ביטוח. לשון אחר, הטענה היא שהכלל האוסר ניגוד עניינים חל בתחום המשפט הציבורי ואינו חל בתחום המשפט הפרטי. עם מי הדין?

ז 34. באופן עקרוני, העובדה שכלל מסוים חל בתחום המשפט הציבורי, ואפילו אם הכלל נולד בתחום המשפט הציבורי, אינה שוללת את תחולת הכלל גם בתחום המשפט הפרטי. יש כללים שעל-פי מהותם הם הולמים הן את המשפט הציבורי והן את המשפט הפרטי. כלל כזה עשוי להתפתח באופן מקביל בשני התחומים, אולי בשם שונה ובצורה שונה, אך אפשר גם שכלל כזה יתפתח בתחום המשפט הציבורי וממנו יעבור וייקלט בתחום המשפט הפרטי. מעבר כזה מתחום לתחום יכול להתבצע בדרכים שונות. כך, בין היתר, ניתן לקלוט בתחום המשפט הפרטי כלל מתחום המשפט הציבורי באמצעות

א אחד העקרונות, המושגים או המוסדות של המשפט הפרטי, כגון העיקרון של תום-לב או העיקרון של תקנת הציבור. ראו א' נרק פרשנות במשפט, כרך ג, פרשנות חוקתית [16], בעמ' 647 ואילך. בהתאם לכך ניתן לטעון כי אם חברת ביטוח מתנה תשלום תגמול למבוטח בשומה של שמאי המצוי במצב של ניגוד עניינים, היא מפרה את החובה החוזית שלה לנהוג בתום-לב כלפי המבוטח.

ב אכן, הכלל האוסר ניגוד עניינים נקלט בתחום המשפט הפרטי, והוא חל בתחום זה בהקשרים שונים. הוא נקלט מכוח החוק. ראו, לדוגמה, סעיף 13 לחוק הנאמנות, תשל"ט-1979; סעיף 8 לחוק השליחות, תשכ"ה-1965; סעיף 48 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962. הוא נקלט גם מכוח הפסיקה. הנה כך אמר השופט ברק בבג"ץ 595/89 שמועון נ' החמונה על מחוז הדרום במשרד הפנים [7], בעמ' 413:

ד "עקרון יסודי הוא, כי מי שפועל למען אינטרס של אחר, חייב להימנע מניגוד בין אותו אינטרס לבין אינטרס שלו עצמו או אינטרס אחר כלשהו. זהו העיקרון בדבר האיסור על ניגוד עניינים. תחולתו של עיקרון זה כעניין מוסרי שבין האדם לבין עצמו. לימים הוא הפך – מכוח הקונסנסוס החברתי העומד ביסודו – כעניין של נזשפט החל ביחסים שבין אדם לבין זולתו... בישראל הכירו בתי המשפט בשורה ארוכה של פסקי-דין, כי העיקרון בדבר איסור על ניגוד עניינים אינו אך עניין מוסרי שבין אדם לבין עצמו, אלא הוא הינו עיקרון משפטי המשתרע על כל תחומי המשפט. הוא חל בתחומי המשפט הפרטי והמשפט הציבורי גם יחד".

ה בדומה לכך, בבג"ץ 2874/93 קופטי נ' בית הדין הארצי לעבודה [8], בעמ' 679, אמר השופט מצא:

ו "כלל זה, שהוא מן החשובים בעקרונות הצדק הטבעי, מיועד, בעיקרו, להבטיח, כי במילוי תפקידו יפעל עובד הציבור (או מי שנושא בחובת נאמנות בתחום המשפט הפרטי) על יסודם של שיקולים ענייניים, ביושר, בסבירות ובהגינות; שכן באפשרות שייקלע למצב של ניגוד עניינים טמון חשש שלא יעלה בידו למלא את חובתו כהלכה ויחטא – במודע או אף שלא במודע – במשוא פנים".

בבג"ץ 2074/95 אגודת טכנאי השיניים בישראל נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות (להלן – משפט אגודת טכנאי השיניים [9]), בעמ' 462-463 הערתי לגבי תחולת הכלל בדבר ניגוד עניינים בתחום המשפט הפרטי, כדלקמן:

א

"...יש הברל, גם בעניין זה, בין המשפט הציבורי לבין המשפט הפרטי. במשפט הציבורי יש לכלל בדבר ניגוד עניינים תחולה גורפת, ואילו במשפט הפרטי יש מקום לבדוק בכל מקרה אם כלל זה חל, ובאיו צורה הוא חל, בנסיבות המקרה. אולם, ברור כי כלל זה חל בתחום המשפט הפרטי בכל מקרה שבו החוק קובע זאת".

ב

בהתאם לכך נקבע באותו פסק-דין כי הכלל בדבר ניגוד עניינים חל, מכוח חוק ותקנות, לגבי טכנאי שיניים המבקש לנהל מרפאת שיניים.

ג

ראו גם לעניין השאלה אם עובר של חברה, שהוסמך כבודק ציוד לפי פקודת הבטיחות בעבודה [נוסח חדש] תש"ל-1970, יורשה לבצע בדיקת ציוד של אותה חברה: בג"ץ 44/85 הנ"ל [1], בעמ' 52; בג"ץ 3008/92 הנ"ל [2], בעמ' 648-649.

ד

35. כך גם לגבי שמאי רכב. המעמד והחובות של שמאי רכב נקבעו בצו שמאי רכב. סעיף 12 לצו זה קובע, לאמור:

"במילוי תפקידיו יפעל השמאי כלפי לקוחו וכלפי המבטח במהימנות, בנאמנות וביושר..."

ה

מכוח צו זה הוציאה הרשות המוסמכת (מנהל האגף לרכב ולשירותי תחזוקה במשרד התחבורה) כללי התנהגות לשמאי רכב. בכללים אלה (בנוסח מיום 7.10.1997) נקבע (בסעיף 1) כי תהיה זו התנהגות שאינה הולמת את כבוד המקצוע אם שמאי רכב לא יקפיד "על מיומנות מקצועית ועל הגינות ללא משוא פנים". מתוך החובה לפעול בנאמנות ומהאיסור לנהוג במשוא פנים, כפי שנקבעו בהוראות אלה, עולה כי שמאי הרכב כפופים לכלל בדבר ניגוד עניינים.

ו

36. חברות הביטוח טוענות כי חזקה על שמאי הבית שהם ממלאים כראוי את חובת הנאמנות ועורכים שומות באופן מקצועי וללא משוא פנים, וכי אין שום ראייה לסתור חזקה זאת, אף לא טענה כי השומות של שמאי בית נמוכות מן השומות של שמאי חוץ. אולם טענה זאת אינה גוברת על הכלל בדבר ניגוד עניינים, שכן כלל זה אינו

ז

דורש הוכחה שניגוד עניינים השפיע בפועל על מילוי התפקיד. כפי שאמרתי במשפט
אגודת טכנאי השניניים [9] (לעיל פסקה 34), בעמ' 462:

א

"אין צורך להוכיח, או להמתי" עד שיוכח, כי אמנם מצב של ניגוד עניינים
הוביל לניצול המצב לרעה. הכלל בדבר ניגוד עניינים נועד למנוע מראש
אפשרות של ניצול כזה. כפי שההלכה הבהירה, ניגוד עניינים הוא מצב
אובייקטיבי היוצר אפשרות ממושית (או, לפי גירסה אחרת, חשש סביר) של
ניגוד עניינים, ואין צורך להוכיח שבפועל היה ניצול לרעה כתוצאה מניגוד
עניינים" (ראו גם רע"א 5258/90 קצין התגמולים נ' אינגבר [10]).

ב

ג

ד

37. לפיכך השאלה היא, אם זומצב שבו מצויים שמאי הבית הוא מצב של ניגוד
עניינים. התשובה מורכבת. שמאי בית אינו מצוי במצב של ניגוד עניינים כאשר כל
תפקידו הוא לברר עבור חברת הביטוח את החבות של החברה כלפי המבוטח. כך,
לדוגמה, כאשר המבוטח תובע תגמול מחברת הביטוח על יסוד שומה שהוא ביקש
וקיבל משמאי חוץ: במצב כזה אפשר לומר על שמאי הבית, כאשר הוא בודק את
השומה של שמאי החוץ, כי הוא נועל רק כעובד של חברת הביטוח וחב נאמנות רק
לחברה. אולם המצב שונה אם שמאי הבית הוא השמאי היחיד הקובע את שומת הנזק,
ושומה זאת אמורה לחייב גם את המבוטח. במצב כזה השמאי חב נאמנות גם לחברת
הביטוח וגם למבוטח. זהו מצב של ניגוד עניינים, ולכן הוא מצב פסול.

ה

ו

ז

באופן פורמאלי, שמאי הבית אינו קובע את שומת הנזק כשומה יחידה המחייבת את
המבוטח. המבוטח רשאי תמיד לבקש ולקבל שומה אחרת משמאי חוץ. הוא יכול להציג
שומה זאת בפני חברת הביטוח, ואפשר שחברת הביטוח תהיה מוכנה לקבל שומה זאת
או להגיע להסכמה בדבר השומה, על דרך פשרה, עם המבוטח. בהיעדר הסכמה כזאת
המבוטח רשאי להביא את המחלוקת בין השמאים להכרעה בפני ועדת ערר שהוקמה
על-ידי משרד התחבורה לפי צו שמאי הרכב. אולם, ככל הנראה, באופן מעשי המצב
שונה. השומה הנערכת על-ידי שמאי הבית היא בדרך-כלל השומה היחידה. יש מקרים
שבהם המבוטח התחייב מראש ללפי חברת הביטוח, בגלל הטבות שונות שהחברה
הציעה, לקבל את השומה של שמאי הבית. ראו לעיל פסקה 6. במקרים אחרים
המבוטח אינו מודע כלל לזכותו להגיש שומה עצמאית או לזכותו להגיש ערר לוועדת
ערר. וכמובן, יש מקרים נוספים שבהם המבוטח, גם אם הוא מודע לזכותו, אינו מוכן
ליטול על עצמו את הטרחה הכרוכה במאבק עם חברת הביטוח נגד השומה של שמאי
הבית. כך או כך, המציאות היא כי במקרים רבים, אם לא בדרך-כלל, השומה של שמאי

הבית היא השומה הקובעת. העררים המוגשים לוועדת הערר מעטים כל כך עד שהם בטלים בשישים. על מצב כזה אפשר לומר כי הוא מצב של ניגוד עניינים דה־פקטו.

א

38. די בכך כדי להצדיק ולהצריך הסדר של המצב הקיים על־ידי המפקחת על הביטוח. אכן, המפקחת הודיעה לבית־המשפט (ביום 25.12.1997) ש"קיים חשש, לפחות למראית עין, ששמאי בית ייתן חוות דעת מוטות לטובת המבטח, שהינו מעבידו". חשש זה היה טעם ראשי להחלטת המפקחת להתערב במצב הקיים ולהציע הסדר אשר, כדבריה באותה הודעה, יסיר את "החשש העיקרי לפגיעה בציבור המבוטחים ובאפשרותם לקבל את מלוא הפיצויים להם הם זכאים בקרות מקרה ביטוח". אפשר אפוא לומר כי המפקחת סבורה שבמצב הקיים יש משום "ליקוי", ומכאן שהיא מוסמכת, לפי סעיף 62 לחוק הפיקוח, להורות לחברות הביטוח לתקן את הליקוי. ראו לעיל פסקה 15.

ב

ג

39. מה ההסדר הנדרש כדי לתקן את הליקוי? הנפקות של ניגוד עניינים תלויה בנסיבות המקרה, ובהתאם לנסיבות היא עשויה להשתנות ממקרה למקרה. אכן, בכל מקרה כזה יש צורך למנוע, או לפחות לצמצם, את ניגוד העניינים. אך יש לעשות זאת באופן מידתי. במשפט אגודת טכנאי השיניים [9] (לעיל פסקה 34) אמרתי לעניין זה (בעמ' 464) כך:

ד

"אמנם יש לפעול כדי למנוע את ניגוד העניינים, אך יש לפעול לצורך זה באופן מידתי. המידתיות, המחייבת כל רשות מינהלית בכל עניין, מחייבת גם את מנכ"ל המשרד לפעול כדי למנוע ניגוד עניינים באופן שהפגיעה בטכנאי השיניים או במרפאת התאגיד לא תהיה במידה העולה על הנדרש. אכן, פתרון קיצוני עשוי להיות יעיל יותר, אך פתרון מידתי, אם הוא יעיל מספיק, יהיה צודק יותר. המידתיות היא איזון ראוי בין היעילות לבין הצדק".

ה

בהתאם לכך, גם כאשר ממלא תפקיד מסוים, לרבות תפקיד ציבורי על־פי דין, מצוי במצב של ניגוד עניינים, ייתכן שניתן וראוי להשאיר אותו בתפקידו ולהסתפק בצעדים שימנעו את ניגוד העניינים או יצמצמו אותו לרמה נסבלת. ראו, לדוגמה, ע"א 2444/98 טרבלסי נ' ראש־המועצה המקומית נתיבות [11], בעמ' 859-860.

ו

לסיכום, המסקנה היא שהמצב הקיים בנוגע לשמאי הבית, שיש בו משום ניגוד עניינים דה־פקטו, מצדיק ומצריך קביעת הסדר על־ידי המפקחת על הביטוח. ההסדר יוכל לקבוע סייגים להעסקת שמאי בית, לאור התכלית של חוק הפיקוח, ובלבד שיהיה מידתי.

ז

הסדר כובל

א 40. העותרים העלו גם, אף כי בחציפה, טענה כי יש חשש שחברות הביטוח עשו ביניהן הסדר כובל בנוגע להעסקת שמאי בית, בניגוד לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988. הם העלו טענה זאת בחציפה, כנראה משום שאין בידיהם הוכחה לטענה. מכל מקום, גם אילו הטענה הייתה מלווה בהוכחה, אין להעלות אותה בפני בית המשפט, אלא בפני הממונה על ההגבלים העסקיים.

ב

סיכום

ג 41. התכלית העיקרית של חוק הפיקוח על עסקי ביטוח היא הגנה על המבוטחים. תכלית זאת עלולה להיפגע במצב דקיים, שבו שומות רכב, המשמשות כסיס לתשלום תגמולי ביטוח, נערכות על ידי שמאי בית המועסקים כעובדים של חברות הביטוח. זהו ליקוי. למפקחת על הביטוח נתונה סמכות, מכוח חוק הפיקוח, לתקן את הליקוי. היא צריכה להפעיל סמכות זאת כדי לקבוע הסדר שיאזן כראוי, בהתאם לתכלית החוק, בין הצורך להגן על המבוטחים לבין הזנות של חברות הביטוח להעסיק שמאי בית.

ד

אי לכך אנו עושים צו מוחלט, המחייב את המפקחת לקבוע הסדר כאמור, בהתחשב בדברי בית המשפט בפסק-דין זה, הנוך תקופה של שישה חודשים מהיום.

בעלי-הדין יישאו כל אחד בהוצאות המשפט שלו.

ה

הנשיא א' ברק

אני מסכים.

ו

השופטת ד' ביניש

אני מסכימה.

ז

לפיכך הוחלט כאמור בפסק-הדין של השופט זמיר.

ניתן היום, כ"ב בניסן תשס"א (15.4.2001).