

ביטוח הוצאות משפט

מאת

חנן בריר * *

א. מבוא

שוק הביטוח מכיר סוגים שונים ומשונים של תוכניות-ביטוח. הרושם הוא שמועטים הם הסיכונים, הראויים לפיזור, שאינם מכוסים זה וזמן רב על-ידי תוכניות-ביטוח מקיפות ומגוונות. חברות-הביטוח מזדווגות בדרך-כלל לספק לציבור הגנה בפני כל סיכון, ובלבד שהמחיר המשולם עבור הגנה זו יהיה כדאי. על רקע זה בולטת התפתחותו האיטית והמהוססת משהו של ביטוח הוצאות המשפט (אשר יכולה מכאן ואילך ביטוח משפטי) בעולם המערבי בכלל ואצלנו בפרט, עד לשנים האחרונות.

ייתכן שהסיבה לכך נעוצה במורכבות המיוחדת שבה מאופיין ענף הביטוח המשפטי, אשר אותה אין למצוא בענפי הביטוח המוכרים יותר: בהיותו חלק ממערכת עסקית שומה על הביטוח המשפטי לעמוד בקריטריונים הכלכליים המקובלים של כדאיות. כחלק ממערכת המשפט עליו להשתלב במסגרתה ולהסתגל לאילוצים ולמיגבלות שהיא מציבה בפניו.

חיבור זה מכוון להציג את הביטוח המשפטי ולהעמידו בשתי האספקלריות שהוצגו בפיסקה הקודמת. מפאת זרותו של הנושא לקורא הישראלי אפתח בהגדרת הביטוח המשפטי העסקי ובתיאורו. לאחר-מכן אעבור לגיתוח הבעיות שהוא מעורר במערכת המשפט, ולבדיקת השפעתו עליה.

אסיים בניסיון ראשוני להעריך את מקומו של הביטוח המשפטי בישראל. כאמור לעיל, זה לא מכבר החל ביטוח זה להכות שורשים בעולם. גם המחוקק הישראלי של השנים האחרונות לא התעלם ממגמה חדשנית זו והוסיף את הביטוח המשפטי כגספח לביטוח אחריות ונכסים, לעתים אף כתוספת קוגנטית¹. לפני זמן לא-רוב הוצג הביטוח המשפטי בארץ כביטוח עצמאי, אך במתכונת מצומצמת ביחס לזו המוכרת באירופה.

* בעת הגשת המאמר למערכת היה המחבר תלמיד שנה ד בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

** החיבור מבוסס על עבודה סמינריונית, אשר נכתבה במסגרת הסמינריון "הנגישות למערכת הצדק" בשנת-הלימודים תשמ"ב. תודתי נתונה לפרופ' גולדשטיין ולפרופ' פרוקצ'יה על הערותיהם.

1 ראה, למשל, סעיפים 66 ו-71(א) לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 (להלן: חוק חוזה הביטוח).

ב. ביטוח משפטי — מהו?

דומני, כי נכון יהיה להגדיר את הביטוח המשפטי כחווה, שלפיו אחד מה צדדים (מבטח) נוטל על עצמו לשאת בהוצאות, אשר יידרשו לשם פתרון של בעיה משפטית, שתתעורר בעתיד אצל הצד השני (מבוטח). כל זאת, בתמורה לתשלום מראש של סכום כסף מסוים (פרמיה)². הגדרה זו הינה רחבה ביותר; היא מקיפה צורות רבות ומגוונות של התקשרויות חוזיות, שהמכנה המשותף שלהן איננו רב. טול כמשל, הווה בין עו"ד ללקוחו שלפיו הראשון מספק לשני כל שירות משפטי שלו הוא זקוק בתמורה לסכום כסף קבוע; והעמד כנגדו חווה הנקשר בין חברת-ביטוח לבין אחד ממבוטחיה שלפיו מושבות למבוטח הוצאותיו המשפטיות בקשר לרכבו³. שני החווים נכללים במסגרת ההגדרה. עם זאת ברור, שמן הראוי יהיה לשייכם למסגרות משפטיות שונות: האחד ייחשב חווה שירותים רגיל, והשני הינו חווה-ביטוח לכל דבר ועניין⁴. אין בכוונתי לעסוק כאן בבעיה החריפה של מיון ההתקשרויות השונות לפי מסגרות המשפט המתאימות להן⁵. אסתפק אפוא בהוספת כמה נתונים להגדרה הכללית: את תפקיד ה"מבטח" ממלאת חברת-ביטוח⁶. חברת-הביטוח מארגנת את תוכנית הביטוח המשפטי, משווקת אותה ומפזרת את הסיכון לפי דפוסי הפעולה המקובלים בשוק הביטוח. נתונים נוספים אלה מספקים קנה-מידה טוב להבחנה בין הביטוח המשפטי העסקי, נשוא חיבור זה, לבין התקשרויות אחרות הנכללות בהגדרה — כמו, למשל, התקשרות ה"ריטינר", שתוארה בפיסקה הקודמת, או תוכנית שירות משפטי של ארגון עובדים⁷.

ג. ביטוח משפטי עסקי — מאפיינים מרכזיים

1. הכיסוי הביטוחי

השיקולים הקובעים את היקפו של הכיסוי הביטוחי הינם כלכליים בעיקרם. בשתי הקצוות של ההחלטה בדבר היקפו של הכיסוי הביטוחי עומד שיקול של עלות כנגד תועלת: התועלת מכתובה את הרחבת הכיסוי ככל האפשר כדי למשוך מבוטחים. לעומת זאת, עלותו של הכיסוי הנרחב משתקפת מיד במחיר הנדרש עבורו על-ידי המבטח — מחיר העלול להופכו לבלתי-אטרקטיבי. הניסיון האירופי מלמד, ששיווי-המשקל בין שני

- 2 השווה הגדרתו של חווה-ביטוח בסעיף 1 לחוק חווה הביטוח.
- 3 ביטוח מסוג זה הינו נפוץ ביותר; הוא נספח כמעט לכל פוליסת ביטוח-רכב בארץ. לעניין זה ראה תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חווה לביטוח רכב פרטי), התשמ"ב-1982, ק"ת 4358.
- 4 לכאורה, דבר זה מובן מאליו, אך כפי שנראה בהמשך, גם סיווגו של חווה הביטוח המשפטי כחווה-ביטוח איננו נקי מספקות. ראה להלן, פרק ד (1).
- 5 לפירוט הקריטריונים המבחניים בין תוכניות הביטוח המשפטי השונות ראה W. Pfennigstorf & S. L. Kimball, *Legal Service Plans* (Chicago, 1977), chap. 1.
- 6 מונח זה מוגדר בחוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשמ"א-1981, סעיף 1 (להלן: חוק הפיקוח).
- 7 סקירה ממצה של התוכניות הקיימות ניתן למצוא ב-Pfennigstorf (לעיל, הערה 5).

שיקולים אלה איננו מאפשר כיסוי בלתי-מוגבל. כל הנסיונות להציע באירופה ביטוח מסוג זה נכשלו כישלון חרוץ⁸, ושתי סיבות לכך:

הסיבה העיקרית היא הקושי הכרוך בהערכת רמת הסיכון (היינו: הסתברות התרח"ותו של מקרה הביטוח), הכרוכה בביטוח בלתי-מוגבל. עלותו של ביטוח כזה איננה ניתנת כמעט לצפייה בשל מחסור באינפורמציה אודות רמת פעילותה של האוכלוסיה המבוטחת במערכת המשפט, ובדבר נכונותה להשתמש בשירותיה.

לא זו בלבד שנתוני העלות השוררים טרם הצגתו של ביטוח משפטי אינם ידועים, אלא שעצם קיומו של ביטוח משפטי בלתי-מוגבל יעודד את המבוטחים לעשות שימוש מופרז ולא-מושכל בשירותים המשפטיים, הניתנים להם חינם אין כסף. תוצאה בלתי-נמנעת של תהליך זה היא עלייה תלולה בעלויות, הגוררת את מחירו של הביטוח לרמה שאיננה כדאית למבוטח. יש לזכור, כי המבטח אינו נוהג לספוג עלויות, אלא פועל לפזרן בין המבוטחים. גידול בעלויות משתקף בהכרח בפרמיה הנגבית מכל מבוטח. התייקרותו של הביטוח עומדת ביחס הפוך לכדאיותו בעיני המבוטח הפוטנציאלי.

אם כן, המבוטח הבא להציע כיסוי בלתי-מוגבל איננו יודע מראש מה יהיה מחירה של תוכנית-הביטוח. כמו-כן עליו להוסיף כי מחיר זה יעלה כאשר התוכנית תכה שורש, אך הוא איננו יכול לצפות במדויק את שיעורו של הגידול. מירווח הטעות הנרחב בהערכת הכדאיות ובקביעתה של הפרמיה יביא את המבטח להפסד כמעט ודאי (אלא אם יגבה מלכתחילה פרמיות גבוהות, אך אז הוא ייתקל בקשיי שיווק).

הסיבה המשנית נעוצה בחששם של המבטחים מפני חיובן של התוכניות כמסייעות בעוללות של "נגישות", אם הן תספקנה גב כלכלי לחביעות קנטרניות⁹.

גורל דומה לזה של התוכניות הבלתי-מוגבלות עלול לפקוד תוכניות-ביטוח, אשר תצעה כיסוי מצומצם יתר-על-המידה. כשם שאין המבוטחים מוכנים לשלם תמורת הביטוח מחיר הנראה להם גבוה יתר-על-המידה, הם לא יהיו מוכנים להסתפק בכיסוי ביטוחי שיכסה רק חלק מזערי מן הסיכונים שלהם הם חשופים, וטעמם עמם.

הפתרון חייב אפוא להימצא באמצע הדרך – כיסוי מוגבל, שהינו כדאי לחברת-הביטוח ורחב דיו בכדי לעניין את המבוטחים הפוטנציאליים.

הגם שניתן, אולי, למצוא מכנים משותפים לכיסוי המוצע בדרך-כלל בתוכניות-הביטוח המקובלות, הניסיון להתחקות אחר כיסוי "אופטימלי" נידון לכישלון. וזאת, משום שתחומו של כיסוי זה תלוי בתנאים הכלכליים השוררים במקום עריכתו של הביטוח (כגון שיעורי ההחדיינות, עלות הדיון המשפטי וכיו"ב), ובצרכיו של ציבור המבוטחים הפוטנציאלי (בעלי רכוש, בעלי רכב, נהגים וכיו"ב). יחד עם זאת, יש עניין בסקירה יותר כללית של האמצעים המשמשים בידי המבטחים לעיצובו של הכיסוי. במלים אחרות: אנו לא נתעכב על ה"מה" (דהיינו: מיהותן של הבעיות והשירותים המשפטיים שאותם נוהג לכסות), כי אם על ה"כיצד" (היינו: הדרך שבה חברות-הביטוח נוהגות לקבוע זאת).

8 ראה W. Pfennigstorf, *Legal Expense Insurance* (Chicago, 1975), p. 15.

9 בישראל: פקודת הגניקין [נוסח חדש], סעיף 60.

כבכל ביטוח, נתחם אף הכיסוי המוצע בביטוח המשפטי באמצעות שורה של הגבלות וסייגים לחבותו של המבטח כלפי המבוטח, עת מתרחש מקרה הביטוח. הגבלות הכיסוי, הנוהגות בביטוח המשפטי, פועלות בשלושה מישורים: הגדרת הבעיות המשפטיות שאת עלות פתרון התוכנית מכסה¹⁰; קביעת השירותים המשפטיים המכוסים כאשר מתעוררת בעיה משפטית הנכללת בהגדרה; והגבלת היקפם של שירותים אלה. להלן תובא סקירה אמפירית של ההגבלות הנקוטות בידי חברות הביטוח. סקירה זו איננה מתיימרת להיות מקיפה; הכוונה היא להדגים את השיטה המונחת בבסיסן.

(א) היקף הכיסוי — הבעיות המשפטיות המכוסות

הבעיות המשפטיות המכוסות הן למעשה "מקרה הביטוח"¹¹, אשר עם התרחשותו נוצר הבסיס לחבותו של המבטח. כמוסבר לעיל, קביעתן של הבעיות המכוסות תלויה בעיקרה במשתנים של מקום עריכת הביטוח. נסתפק אפוא בכמה הערות כלליות: הגדרתן של הבעיות המכוסות נעשית על-ידי התייחסות לדינים המסדירים אותן או אל התנהגויות ומצבים היוצרים אותן.¹²

מטעמים מובנים, נרתעות חברות הביטוח מלעסוק בתחומים פליליים. הכוונה היא בעיקר לעבירות בעלות יסוד נפשי חמור מרשלנות. דומני שיש בסיס להנחה, כי חוזה-ביטוח הכולל כיסוי פלילי כזה איננו מתיישב עם תקנת הציבור¹³. כמו-כן אין נוהגים לכסות עניינים מסחריים (כגון עניינים הקשורים בדיני חברות, מסים וכיו"ב)¹⁴. מחד גיסא, עלותם של עניינים מסוג זה גבוהה יחסית; מאידך גיסא, העוסקים בתחום זה זקוקים פחות לפיזור העלויות¹⁵. לבסוף, המבטחים פוסחים על עניינים אחרים הדורשים התמחות מיוחדת (כגון קניין רוחני, ענייני אישות וכיו"ב).

המגמה להתאים את הכיסוי לצורכי המבוטחים הביאה ליצירת תבילות כיסוי מגוונות, המתאימות לסוגים שונים של מבוטחים (למשל, נהגים, בעלי רכוש, בעלי משפחה וכיו"ב)¹⁶. דבר זה מאפשר להשיג קירוב טוב יותר בין מחירו של הביטוח לבין יכולתו וצרכיו של כל מבוטח — הסיכון מפוזר רק בין המבוטחים החשופים לו הלכה למעשה (כך, למשל, אין מחייבים אדם, שאיננו נוהג, להשתתף בפיזור עלויות משפטיות הנובעות מתביעות תעבורתיות).

10 כזכור, הגדרנו את הביטוח המשפטי כמתייחס לפתרון של בעיות משפטיות. ראה לעיל, פרק ב.

11 מונח זה שאוב מסעיף 1 לחוק חוזה הביטוח.

12 ראה, למשל, Pfennigstorf (לעיל, הערה 5), עמ' 602–606. המחבר מביא שם דוגמת חוזה סטנדרטי של ביטוח משפטי.

13 סעיפים 30 ו-31 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג–1973.

14 כמה חברות מציעות ביטוח מיוחד לאנשי עסקים. לעניין זה ראה J. Long, "Legal Expenses Insurance and the Legal Profession" 131 New L. J. (1981) 485.

15 על כך נרחיב בהמשך, במסגרת הדיון בציבור-היעד של הביטוח המשפטי. להלן, פרק ה.

16 למשל, בגרמניה ראת Pfennigstorf (לעיל, הערה 8), עמ' 60–1; ובאנגליה ראה E. Wright, "Legal Fee Insurance" 125 Sol. L. J. (1981) 503.

(ב) השירותים המשפטיים המכוסים

הביטוח המשפטי מכסה עקרונית את כל ההוצאות שבהן כרוך הדיון המשפטי (בכלל זאת שכר טירחתו של עורך־הדין, אגרות בתי־המשפט, עלותן של ראיות בכלל, ושכרם של עדים מומחים בפרט). הכיסוי יכול לכלול גם את ההוצאות הנפסקות לטובת הצד השני¹⁷. במקביל ניתן לחייב את המבוטח להשיב למבטח הוצאות משפט הנפסקות לזכותו¹⁸.

הכיסוי הביטוחי איננו נעצר בדיון המשפטי. חברות רבות נוהגות לכסות גם שירותים כלליים של יעוץ משפטי. היעוץ המשפטי עשוי למנוע מלכתחילה יצירתן של בעיות משפטיות אשר בדיעבד עלות פתרונן היתה עלולה להיות גבוהה ביותר. הדבר עולה בקנה אחד עם השאיפה להוריד את העלויות ככל האפשר. על כך נרחיב את הדיבור בהמשך.

(ג) הגבלת שיעור חבותה של חברת־הביטוח

התימת הכיסוי הביטוחי באמצעות הגדרת הבעיות המשפטיות והשירותים המכוסים (הגם שהיא מקלה על הערכת הסיכונים והעלויות) אין בה כדי למנוע את התופעות הלא־רצויות של שימוש מופרז בשירות המשפטי, שהיו בעוכריו של הביטוח הבלתי מוגבל. הצורך לגרום לכך שהמבוטחים יימנעו משימוש לא־חיוני בשירות הניתן להם, טרם בא על סיפוקו. פתרון הבעיה ימצא בשורת ההגבלות הבאה, העוסקת בהגדרת שיעור חבותה של חברת־הביטוח אגב קרות מקרה הביטוח¹⁹:

(1) הגבלת מינימום. מוצאים מכלל הכיסוי כל אותם העניינים אשר ערכם למבוטח (דהיינו: הרווח הצפוי לו אם ישיג את מבוקשו) איננו רב. ההגנה היא, שלו הוצרך המבוטח לממן את ההליך מכיסו היה השיקול הכלכלי הנכון גורם לו לוותר עליו. כיסוי כזה היה גורם להעלאת מחיר הביטוח, הופך אותו לבלתי־כדאי ובמקביל היה מביא להצפת מערכת המשפט בתביעות חסרות־תועלת.

(2) הגבלת מקסימום. הגבלת הגג נובעת משיקולים דומים לאלה העומדים בבסיס ההגבלה הקודמת. עוד אציין, כי התביעות המחייבות הוצאות חריגות קשורות בדרך־כלל בבעיות משפטיות המתעוררות בקרב מתדיינים בעלי יכולת כלכלית. עם זאת, ניתן להניח שגם בהעדר יכולת כלכלית חריגה של המבוטח לא תהיה בעיה למצוא מימון לתביעה כזו (למשל, על־ידי הסכם עם עורך־הדין בדבר תשלום לפי מידת הצלחתו).

17 באנגליה יש הרואים את כיסוי ההוצאות כנוגד את תקנת הציבור. ראה Wright (לעיל, הערה 16). אבל ראה גם Long (לעיל, הערה 14).

18 השווה סעיף 62 לחוק חוזה הביטוח.

19 פתרון זה עולה בקנה אחד עם השאיפה החברתית למנוע דיונים משפטיים מיותרים. ראה להלן, פרק ה.

מן הראוי לשית לב לכך, שהגבלת המינימום פועלת באופן שונה במקצת מהגבלת המקסימום: הראשונה מתייחסת לערכו של נשוא התביעה, והשנייה – לעלותה²⁰.

(3) מבחן ה"צורך" (Merit Test). לעתים תביעה היא מיותרת לא משום שהרווח הצפוי למבוטח אם יצליח הינו אפסי, כי אם משום שאין לה כל סיכוי להצלחה. גם תביעות שסיכויי הצלחתן גרמים לכתחילה ורודים עלולות להפוך אבודות תוך כדי שמיעתן. במקרים אחרים תביעה הופכת מיותרת בעקבות פשרה המוצעת לאחר שהחלו ההליכים. הגבלות המינימום והמקסימום, שהינן שרירותיות באופיין, אינן מסייעות במקרים כגון אלה, כאשר הם נופלים בתחום המכוסה על-ידן. יחד עם זאת, לא יכול להיות ספק שסיכוי עלותן של התביעות הללו אינו רצוי. הפתרון יימצא בהגבלת חבותה של חברת הביטוח בקרות מקרה הביטוח לעניינים שיש בהם "צורך" או "תועלת"²¹. הגבלה זו מחייבת בחינת התועלת הגלומה בכל תביעה ותביעה לגופה. תביעות שאינן נחוצות לא תמוננה על-ידי המבטח.

הצגתו של "מבחן הצורך" מעוררת סבך של בעיות שבהן נדון בפרק הבא. בשלב זה נוסף רק הערות אחדות הנחוצות לשם השלמתה של התמונה:

מבחן הצורך מוציא מכלל הכיסוי לא רק תביעות הנראות חסרות-סיכוי מלכתחילה, אלא אף תביעות ההופכות חסרות-ערך אחר תחילת ההליכים. במלים אחרות: המבחן משמש מעין "שוט" המכריח את המבוטח להימנע מפעולות משפטיות שאינן נחוצות. הפעלתו של המבחן מחייבת הקמתו של מנגנון מיוחד שיעסוק בכך, אם כי קיימת אפשרות להסתמך על שיקול-דעתם של עורכי-הדין של המבוטחים²². מכל-מקום, הפעלת המבחן כרוכה בדרך-כלל בהעברת מידע חסוי אודות ענייני המשפטים של המבוטח אל המבטח, או אל נציגיו. בעייתיות הפעלתו של המבחן ועלות המנגנון הנדרש למטרה זו יביאו לידי כך שהוא יופעל רק בחוכניות-ביטוח בעלות היקף עסקים נרחב; הוא ייעדר מתוכניות בעלות היקף מצומצם.

(4) השתתפות עצמית. חיובו של המבוטח להשתתף בחלק מסוים של ההוצאות מסייע אף הוא בהכוונת השימוש בשירותים המשפטיים. ההשתתפות העצמית היא, למעשה, מעין מיגבלת מינימום, המתייחסת לעלות הדיון. אולם שלא כמיגבלת המינימום הרגילה היא פועלת גם כאשר השימוש בשירות המשפטי מכוסה על-ידי הביטוח, כלומר: המבוטח נאלץ להוציא סכום מסוים מכיסו, גם כשהוא זכאי לשיפוי לפי כל הקריטריונים האחרים.

(5) יעוץ משפטי. הגבלות הכיסוי שבהן עסקנו (למעט מבחן הצורך) אינן ישימות לעניין שירותי היעוץ המשפטי, המכוסים אף הם במסגרת הביטוח. אך גם

20 הדבר בא לידי ביטוי בסכימה שבפרק ה(2)(א), להלן. יצוין, כי אין כל מניעה לקבוע את הגבלת המינימום המתייחסת לעלות – זו למעשה פעולתה של הגבלת ההשתתפות העצמית. ראה גם להלן, סעיף 4.

21 כך, למשל, קובע החוזה הגרמני הסטנדרטי שהזוכר לעיל בהערה 12, בסעיף 1(1): "The insurer will arrange, upon the occurrence of an insured event, for action... so far as that is necessary".

22 החוזה הגרמני הסטנדרטי (לעיל, הערה 12) קובע כי חוות-דעתו של עורך-הדין מחייבת את שני הצדדים.

שירותים אלה אינם ניתנים ללא הגבלה. חברות אחדות מגבילות את זכותו של המבוטח למספר מסוים של התייעצויות בתקופה מסוימת.²³ אחרות מכסות רק יעוץ הניתן בעקבות התרחשותו של מאורע, העשוי לשנות את מצבו המשפטי של המבוטח (כגון כניסת שכן מטריד למקרקעין סמוכים, או אירוע משפחתי בעל נפקות משפטית).²⁴ ניתן, כמובן, לשלב בין שתי ההגבלות.

2. מקומו של עורך-הדין בביטוח המשפטי

בקרית מקרה הביטוח²⁵ מתגבשת חבולה של החברה להעניק למבוטח את השירות המשפטי שלו הוא זכאי. לדרך שבה החברה מקיימת את חבותה זו נודעת השפעה מכרעת על טיבה של תוכנית הביטוח ואופייה. יש לזכור, כי אין מדובר כאן בהשבה חד-פעמית (או קצובה לתקופות) של סכום כסף, כבביטוחים המקובלים יותר, כי אם במימון שירות משפטי שלו זקוק המבוטח לאורך תקופת-זמן ארוכה יחסית. אנו עוסקים אפוא במעין שירות הניתן על בסיס של ביטוח.²⁶

עד כה עסקנו ביחסי שני הצדדים לתווית הביטוח – המבטח והמבוטח. בנקודה זו נכנס לתמונה גורם שלישי – עורך-הדין העתיד לספק בעניינו של המבוטח. כפי שנראה מיד, ההבחנה בין שיטות השיפוי השונות מבוססת על מקומו של האחרון במערכת הקשרים המכולשת מבטח – מבוטח – עורך-דין.²⁷

(א) ביטוח "חופשי" (Open Panel Insurance)

בביטוח מסוג זה המבטח משיב למבוטח את הוצאותיו המשפטיות, אגב הוצאתו. המבטח איננו קשור כלל עם עורך-הדין. המבוטח הוא בעל דברו היחיד של האחרון וממילא ניתנת לו זכות בלתי-מסויגת לבחור עורך-דין כרצונו. נשמרת הפרדה מלאה בין מערכת-היחסים של המבטח והמבוטח ובין מערכת-היחסים שבין המבוטח (הלקוח) לעורך-דינו. זוהי צורתו הפשוטה ביותר של הביטוח המשפטי והדומה ביותר לענפי הביטוח האחרים. מסיבה זו כמעט שאינה מעוררת בעיות מיוחדות.

הקשר בין עורך-הדין לחברת-הביטוח הינו מינימלי גם בתוכניות הביטוח שבהן חברת-הביטוח פונה לעורך-דין הנבחר על-ידי המבוטח, וממנה אותו עבורו. קשר אמיץ מעט יותר בין השניים יהיה, כאשר שכר-טירחתו של עורך-הדין משולם לו

23 ראה Long (לעיל, הערה 14).

24 ראה Pfennigstorf (לעיל, הערה 8), עמ' 66. מיגבלה זו הינה בעייתית, שכן המבוטח אינו יכול לדעת לבטח מתי יש למאורע מסוים נפקות משפטית פוטנציאלית המזכה אותו ביעוץ חינוך. לאור האינטרס שיש לחברות הביטוח בשימוש נרחב ביעוץ, ניתן להניח שהן תנהגנה בוגריות.

25 ראה לעיל, הערה 11.

26 דבר זה עורר בעיות של סיווג, שעליהן נעמד בהמשך.

27 המקור למרבית התיאורים המופיעים בהמשך פרק זה הוא Pfennigstorf (לעיל, הערה 5), בעמ' 39–59, ובמיוחד בעמודים 44–45.

ישירות על-ידי המבטח.²⁸ עם זאת, בשני המקרים נשמרת זכותו של המבוטח לבחור לו עורך-דין כאוות נפשו.

(ב) ביטוח "סגור" (Close Panel Insurance)

בביטוח זה המבוטח פונה לחברת-הביטוח, הממנה לו עורך-דין כראות עיניה.²⁹ ניתן להניח, שהקשר בין עורך-הדין לבין החברה בביטוחים אלה לא יצטמצם לטיפול בענייניו של מבוטח ספציפי. שני הצדדים יעדיפו התקשרות ממושכת יותר, המבטיחה למבטח הוולה במחירו של השירות, ומבטיחה לעורך-הדין כמות מסוימת של עבודה. הקשר בין השניים ילבש אפוא צורה של חוזה לשירות מתמשך (retainer) או חוזה-עבודה.

(ג) ביטוחים "שלובים"

שני המגנגונים שתוארו לעיל דואגים באופן חד-צדדי לאינטרס של אחד הצדדים ומז-גיחים לחלוטין את האינטרס של השני: מחד גיסא, קשה לחברת-הביטוח "לבלוע" כל עורך-דין שבו חפץ המבוטח. כך, למשל, המבוטחים עלולים לבחור ללא צורך בעורך-דין ששירותיהם יקרים יתר-על-המידה ולגרום בכך לעלייה בלתירצויה בעלויות; או בעורך-דין המסוכסך עם החברה בשל עניינים אחרים. מאידך גיסא, אין כל ספק שלא ניתן לחייב את המבוטח למסור את עניינו בידיו של עורך-דין שבו הוא איננו נותן אמון.

המציאות מכתיבה אפוא פתרונות-ביניים המאזנים טוב יותר בין האינטרסים. אנו נסתפק בהצגת שלושה פתרונות המהווים מדגם מייצג של כלל הפתרונות האפשריים:

(1) מגנגון "כפול". זכות הברירה של המבוטח תלויה בביטוח זה במיהות העניין: המבטח שומר לעצמו את הזכות לטפל באמצעות עורך-דינו בעניינים משפטיים פשוטים (כגון עבירות חניה, מסי עיריה וכיו"ב) – ביטוח "סגור" לכל דבר. בכל המקרים האחרים המבוטח בוחר עורך-דין כרצונו, היינו: ביטוח "פתוח".³⁰

במגנגון זה גלום יתרון כפול³¹: ראשית, ריכוזם של העניינים ה"קטנים" בידי המבטח מאפשר לעורכי-דינה להתמחות בטיפול בהם יותר משיכול עורך-דין פרטי, שאליו אין מגיעים בדרך-כלל עניינים מסוג זה, אם בשל עלות שירותיו, אם משום שהוא איננו מעוניין לעסוק בהם. המבוטח יזכה אפוא לשירות טוב יותר. יש לזכור גם, כי אפילו המבוטח יכול לממן פנייה לעורך-דין לשם טיפול בעניינים פשוטים מסוג זה ייתכן מאוד שהוא לא יעשה כן ללא הביטוח. הדבר פשוט לא יהיה כדאי. במלים אחרות: הביטוח מאפשר כאן טיפול משפטי טוב-יחסית תחת "שירות עצמי" של המבוטח.

28 זה ההסדר בחוזה הסטנדרטי שהוזכר לעיל, בהערה 12. כך נודתת גם חברת D.A.S. אנגליה. ראה Long (לעיל, הערה 14), עמ' 486.

29 יודגש, כי אין כאן פגיעה בזכותו של אדם לבחור בעורך-דין. זכות זו קיימת ללא כל קשר לביטוח. הגבלת זכות הבחירה היא רק תנאי מתלה לכיסוי הביטוחי.

30 כך נודתת D.A.S., אנגליה. ראה Long (לעיל, הערה 14).

31 ראה Long (לעיל, הערה 14).

שנית, ריכוז העניינים הללו בידי החברה הינו הסכומי ביותר³²: הטיפול בחלק מן העניינים יכול להיעשות במעין "סרט נע". יש גם אפשרות להביא מקרי-מבחן (test cases) להכרעה שיפוטית.

(2) זכות סירוב. כאשר מוענקת לאחד הצדדים – המבטח או המבוטח – הזכות לבחור בעורך-דין, ניתנת לשני הזכות לדרוש ממנו לפנות לעורך-דין אחר. יש להניח, כי ברובם המכריע של המקרים לא ייקשה למצוא עורך-דין שיהיה מקובל על שני הצדדים³³. במקרים הנדירים שבהם לא יצליחו הצדדים להגיע לכלל הסכמה, הם יפנו להכרעתו של צד שלישי בלתי-מעוניין (למשל, לשכת עורכי-הדין)³⁴.

(3) רשימת עורכי-דין "מורשים"³⁵. חברת-הביטוח קובעת רשימה של עורכי-דין "מורשים" על-ידה לטפל במבוטחיה, וממנה המבוטח יכול לבחור כרצונו. הרשימה יכולה להיות נרחבת ביותר – שאז הביטוח הנדון הוא "חופשי" במהותו, או מצומצמת – שאז עוסקים אנו בביטוח "סגור". שיטה זו מאפשרת למבטחים לדרוש מעורכי-הדין המעוניינים להיכלל ברשימת המורשים להתחייב מראש להסתפק בשכר-טירחה בהתאם לתעריף כלשהו (שנקבע על-ידן, או על-ידי הלשכה). האחדות התעריפים מאפשרת הפעלה תקינה יותר של הביטוח, ואולי אף הוזלה כללית של מחירי השירות.

הביטוחים השלובים הופכים את ההבדל בין התוכניות השונות להבדל של דרגה. ההבדל כנה ביניהן תהיה נעוצה אפוא במידת השפעתו היחסית של כל אחד מן הצדדים לחוזה-הביטוח על בחירת עורך-הדין אשר יטפל בענייניו של המבוטח.

ד. הבעיות המתעוררות אגב הצגתו של הביטוח המשפטי

הביטוח המשפטי מעורר שורה של בעיות שעמן צריכה מערכת המשפט להתמודד. פרק זה יוקדש לניתוח שלוש מהן, שהינן – לדעת המחבר – העיקריות: בעיית סיווגו של החוזה, בעיית גיגודי האינטרסים ובעיות איתות של עורכי-הדין הקשורים בתוכניות הביטוח המשפטי.

מטבע הדברים, קיים דמיון רב בין הבעיות המתעוררות במערכות-המשפט השונות אגב קיומו של הביטוח המשפטי בהן. יחד עם זאת, צורת ההתמודדות עמן, ושינויי-המשקל הסופי המושג בסופו של דבר משתנים, כמובן, ממקום למקום. אנו נבסס את ניתוחנו בעיקר על הניסיון האירופי³⁶, שם קיים הביטוח המשפטי בהיקף נרחב זמן רב יחסית³⁷, אך זאת, כמובן, תוך "פזילה" אל המצב המשפטי בישראל. הנחתנו

32 על הירידה בעלויות מעיד גם Long, שם.

33 שם. כך מלמד גם נסיונה של D.A.S.

34 שם.

35 בארצות-הברית קיימות "תוכניות הפניה" המספקות שירותי מידע אודות עורכי-דין המתמחים בתחומים השונים. אין לבלבל בין תוכניות אלה לבין הביטוח המשפטי, הנדון כאן.

36 גם בארצות-הברית קיים ביטוח משפטי, אך צורת פעולתו שונה. על כך ראה להלן, פרק ו.

37 ראה Pfennigstorf (לעיל, הערות 5 ו-8).

היא, שהתפתחותו של הביטוח המשפטי בישראל עלולה לעורר בעיות דומות שמהן אפשר יהיה אולי להימנע, אם נוכל לשאוב את הלקחים האירופאיים.

1. סיווג החוזה – תחולת דיני הביטוח

סיווגו של הביטוח המשפטי כחוזה-ביטוח, המוסדר במסגרת דיני הביטוח הכלליים³⁸ נראה על-פני הדברים כמובן מאליו³⁹. גם בדיקה מעמיקה מעט יותר מאששת מסקנה אינטואיטיבית זו. לא ייקשה עלינו למצוא בדיני הביטוח הסדרים נוחים לשורה ארוכה של בעיות המתעוררות בביטוח המשפטי. כך, למשל, האיסור החוקי המוטל על פעילות ביטוח נעדרת-רשיון, הניתן רק בהתמלא תנאים מסוימים (הון מינימלי וכיו"ב)⁴⁰, מאפשר להגן על המבוטחים מפני האפשרות שהמבטח לא יוכל לעמוד בהתחייבויותיו לכשיתרחש מקרה הביטוח. למטרה דומה משמשים כללי הפיקוח המינהליים, המלווים את פעילותן של חברות הביטוח, מגבילים את השליטה בהן⁴¹ ואת יכולתן להציע חוזי-ביטוח שאינם עומדים בתקן מינימלי מסוים⁴².

מן הצד השני, אין כל סיבה למנוע מחברות הביטוח המשפטי הגנות שונות הניתנות למבטחים בדיני הביטוח. כאן נוכל למנות כדוגמאות את חובות הגילוי המוטלות על המבוטחים, עובר לכריתת חוזה הביטוח ומשך תקופת הוקפו, הבאות לאפשר למבטחים לברר את רמת הסיכון שלה הם חושפים את עצמם⁴³.

ואולם, ההיסטוריה של הביטוח המשפטי רצופה נסיונות בלתי-נלאים להביא לסיווגו של הביטוח המשפטי כחוזה רגיל להספקת שירותים⁴⁴. ברובם של המקרים, הסיבה לכך היתה נעוצה ברצונן של החברות להשתמש מקיום דרישות שונות של חקיקת הביטוח (חוזה-שירותים היה כפוף שם רק לדין החוזים הכללי), או ממיסוי מוגבר שהוטל על חברות-ביטוח⁴⁵. כתוצאה מכך נוצרה אי-בהירות טרמינולוגית ואנליטית חריפה אשר גרמה לקשיים לא-מעטים. כך, למשל, המבטחים כינו את עצמם בשמות כמו "חברות למתן שירות משפטי", ותוכניות הביטוח נקראו "שירות משפטי בתשלום מראש"⁴⁶. דוגמא קיצונית לסבך האנליטי ניתן למצוא באחת החברות הצרפתיות, אשר נהגה לחלק באופן מלאכותי את חוזה לשניים: חוזה למתן יעוץ משפטי בתשלום מראש, שלו נספת חוזה אחר לפיו עלותם של הליכים משפטיים כוסתה בתמורה להשי-

38 בישראל הכוונה היא בעיקר לחוק חוזה הביטוח ולחוק הפיקוח.

39 אולי משום שכינינו את הנשוא מלכתחילה בשם "ביטוח". ראה להלן, הערה 46.

40 ראה, למשל, חוק הפיקוח, פרק ג, סעיף 100; סעיפים 2–3 לחוק חוזה הביטוח; וסעיפים נוספים בשני החוקים.

41 בישראל, סעיף 32 לחוק הפיקוח.

42 ראה, למשל, תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (לעיל, הערה 3 ולהלן, הערה 58).

43 למשל, הוראות בדבר שינוי ברמת הסיכון (חוק חוזה הביטוח, סעיפים 6, 7, 17 ועוד).

44 ראה Pfennigstorf (לעיל, הערה 8), עמ' 14, 79–82, 84.

45 שם. הבעיה היתה חריפה במיוחד בצרפת. ראה להלן, הערה 49 ובטקסט שם.

46 "Prepaid Legal Service". ראה Pfennigstorf (לעיל, הערה 5), עמ' 1–2, 6; ו-Pfen-nigstorf (הערה 8), בעמ' 47–50. וכן M. Cappelletti (ed.), *Access to Justice*, (Milan, 1978), vol. I, 111 ff.

תפנות כלשהי ברווח שצמח למבוטח מן ההליך.⁴⁷ צירוף שני החווים מהווה ביטוח משפטי לכל דבר.

דומני, שכיום אין עוד מדינה שאיננה מסדירה את הנושא כביטוח לכל דבר.⁴⁸ יחד עם זאת, מעניין לסקור את הקשיים שהתעוררו "בדרך" (דרך-חתמים הראויה לציון מיוחד עברה על הביטוח המשפטי בצרפת, שם סוג תחילה החוזה כחווה של שירות. האבסורד הגיע לשיאו משהוכר החוזה כחווה של ביטוח, אך תחולתו של דין הביטוח הותנתה בבקשה מיוחדת של המבטח⁴⁹). כמוסבר בתחילתו של פרק זה, קשיים דומים עלולים להתעורר אף בישראל.

בהמשך סעיף זה, יועברו תחת שבט הביקורת שני הטיעונים העיקריים לטובת סיווגו של הביטוח המשפטי כחווה של שירות. האחד פונה לשלילת קיומו של גורם האקראיות בביטוח המשפטי, ומכאן – לשלילת האפשרות לראות בו ביטוח; השני גורס את סיווגו הנכון של החוזה כחווה להספקת שירותים משפטיים. לאחר-מכן אפנה לבדיקת המצב המשפטי בישראל.

(א) גורם האקראיות בביטוח המשפטי

(1) הטיעון

כל ביטוח חייב להתבסס על "מקרה בטוח" (הוא המאורע שהתרחשותו מזכה את המבוטח בשיפוי), שהתרחשותו הינה מקרית (דהיינו: שאיננו גשלת בידי המבוטח). ההיגיון המונח ביסודה של דרישה זו הוא פשוט: פיזור הסיכונים, שעליו מתבסס הביטוח, מושתת על הסתברות התרחשותו של מקרה הביטוח. האפשרות שהמבוטח יגרום את מקרה הביטוח הופכת הסתברות זו לזוודאות.⁵⁰

הטענה היא אפוא זו: הביטוח המשפטי מבוסס על מאורע שהתרחשותו גשלת לחלוטין על-ידי המבוטח: הוא-הוא המחליט מתי וכיצד להשתמש בשירות המשפטי, ובכך הוא שולט, למעשה, על יצירת חבותה של חברת הביטוח כלפיו.

מטבע הדברים הטיעון מופנה בעיקר כלפי ביטוח משפטי המכסה עניינים חוזיים, או שירותי יעוץ משפטי. תפקידו של המבוטח ביצירת בעיות משפטיות חוזיות הוא לכאורה גדול יותר ביחס לתחומי משפט אחרים. במה דברים אמורים? בכריתת החוזה ובהחלטה להפר אותו, שבדרך-כלל הינן פרי של חישוב כלכלי. לא כך הוא בעבירות תעבורה, שאותן לא יבצע המבוטח מרצונו. עם זאת, הטיעון מושמע גם כלפי הביטוחים המקובלים יותר. גם כיסוי הליכים נזיקיים עלול ללקות לפיו באי-אקראיות, שהרי עוולות לא-מעטות נובעות משיקול כלכלי שאיננו שונה מן השיקול המונח ביסוד כריתת החוזה.

47 Pfennigstorf (לעיל, הערה 8), עמ' 79–82.

48 למשל, בשווייץ (שם, עמ' 82), באיטליה (שם, עמ' 84), ובארצות-הברית ראה 43 Am. Jur. 2d. Insurance, §10, ופסקי-הדין המוזכרים שם.

49 Pfennigstorf (לעיל, הערה 8), עמ' 79–82.

50 ראה סעיף 26 לחוק חוזה הביטוח.

(2) ביקורת

גורם המקריות איננו נפקד מן הביטוח המשפטי. הוא מתבטא במערכת הנסיבות העובדתיות היוצרות את הצורך להשתמש בשירות המשפטי. אמנם נכון, שההחלטה הסופית לפנות למערכת המשפט היא של המבוטח, אך החלטה זו הינה פרי מערכת היצונית של נסיבות, היוצרות את הצורך האובייקטיבי בשירות המשפטי.

נבהיר זאת: אדם איננו כורת חוזה ומפר אותו או מבצע עוולה מתוך כוונה לעשות שימוש בביטוח המשפטי, אלא משום שהנסיבות גררו אותו לכך. למבוטח אין כל תועלת מיצירתה של בעיה משפטית המזכה אותו בשירותיו הטובים של המבוטח. ההיפך הוא הנכון: הרבה יותר סביר יהיה להניח, שהמבוטח ימנע ככל האפשר מפנייה לערכאות, המלווה באי-נעימויות וטרדות לרוב.

אם כן, גורם המקריות איננו נעדר גם במקרים שבהם הנסיבות היוצרות את הצורך בשירות המשפטי הן תוצר של פעולה מכוונת של המבוטח. במלים אחרות: הסתברות היווצרותן של מערכות נסיבות המחייבות את ההיזקקות לביטוח איננה שקולה לוודאות. אך כל זאת בתנאי, שבעת כריתת חוזה הביטוח טרם נוצרה המערכת הנסיבית האמורה, ובתנאי שהמבוטח אינו צופה כי מערכת זו תיווצר בקרוב. תנאים אחרונים אלה באים כדי למנוע ממבוטחים פוטנציאליים לפנות לביטוח לאחר שמקרה הביטוח התרחש, או כאשר נהירה להם התרחשותו הקרובה. בלעדיו תצא האקראיות מסוכלת, שהרי מבוטחים לא יתקשרו עם מבטחים אלא כאשר הם יצפו את האפשרות להשתמש בשירותיו. והטעם לכך ברור: לשם מה יטרח אדם לבטח עצמו מראש מפני הסיכון שייתבע בגין הפרת חוזה כלשהו, אם הוא יכול להמתין לכך שתביעה כזו תהיה על הפרק? אם לא ייתבע – הרוויח את דמי הפוליסה; ואם ייתבע – יודרו ויבטח את עצמו⁵¹.

סיכומו של דבר, הסיכון שאותו המבוטח נוטל על עצמו הוא, שבמהלך תקופת הביטוח ייווצר צורך להסתייע בשירות משפטי כלשהו, ללא קשר למקורו של צורך זה. הביטוח מכסה את האפשרות, שהמבוטח יכניס את עצמו למסגרת נסיבתית אשר תחייב אותו לפנות למערכת המשפט.

סיכון זה איננו שונה במהותו מן הסיכונים שאותם מבטחים נוטלים על עצמם בתחומים אחרים. כך, למשל, אין זה מן הנמנע לכסות במסגרת ביטוח חיים גם את הסיכון שהמבוטח יתאבד, ובלבד שהתאבדותו תתרחש זמן מסוים אחר תחילת הביטוח. בדומה לביטוח המשפטי, ביטוח זה מתבסס על הסתברות התאבדותו של המבוטח. בשני הביטוחים קיימת האפשרות, שהמבוטח יפנה למבטח כאשר הוא צופה את התרחשותו של מקרה הביטוח, שאותה יש למנוע עד כמה שהדבר מסתייע. ההנחה בשני המקרים היא, שאין למבוטח הרגיל אינטרס ישיר לגרום להתרחשותו של מקרה הביטוח. הסיבה ליצירת מערכת הנסיבות המזכה אותו בשיפוי איננה נעוצה ברצונו לקבל טובת הנאה מן המבוטח. נהפוך הוא – יש רגליים להנחה, שדווקא המבוטח עצמו איננו מעוניין בהתרחשותו של מקרה הביטוח: כשם שאין אדם מתאבד כדי לזכות בדמי הביטוח כך אין

51 בישראל, חוזה ביטוח המתייחס למקרה ביטוח שהתרחש בטרם כריתתו הינו בטל: סעיף 16 לחוק חוזה הביטוח.

הוא כורת חוזה ומפר אותו, או מסתכסך עם שכנו, רק כדי לזכות בהשבת הוצאותיו המשפטיות.

עוד נוסיף: בביטוח משפטי, האינטרס של המבוטח לגרום את התרחשותו של מקרה הביטוח קטן הרבה יותר מאשר בביטוחים אחרים. כמוסבר לעיל, המבוטח בביטוח המשפטי איננו מרוויח דבר מן השירות המשפטי הניתן לו, עובר להתרחשות מקרה הביטוח המשפטי, ביטוח זה מתבסס על הסתברות התאבדותו של המבוטח. בשני הביטוחים, לכן אין גם כל סיבה הגיונית לכך שהוא ירצה לגרום את התרחשותו. לעומת זאת, בביטוחים אחרים, כמו, למשל, ביטוח נכסים, עלול אינטרס המבוטח להיות הפוך. כך יהיה, כאשר ערך המכונית המצויה בידי המבוטח נמוך בעיניו מן השיפוי שלו יזכה אגב הריסתה. כלומר: המבוטח המשפטי איננו חשוף כמעט לאפשרות שלמבוטח יהיה תמריץ לרמותו, תוך התערבות בגורם המקריות – תמריץ הקיים ברוב ענפי הביטוח האחרים.

יש לשים לב לכך, שהסיכונים שבהם עסקנו ניתנים לחיזוי סטטיסטי. כבר ראינו, שהביטוח המשפטי איננו מכסה בדרך-כלל סיכונים עסקיים⁵², אלא פונה לכיסויים של מאורעות המופיעים תדיר אצל שכבות-הביניים באוכלוסיה, כמו, למשל, חווי מכר של מוצרים פגומים, חווים לרכישת דירות, עוולות נזיקיות הגובעות מיחסי שכנות או משימוש ברכב וכיו"ב.

אשר לכיסויי שירותי היעוץ המשפטי: כאן הבעיה נראית על-פני הדברים חמורה יותר. פנייתו של המבוטח ליעוץ איננה צריכה להיות פונקציה של צורך אובייקטיבי. ההיפך הוא הנכון: החשש הוא שמבוטחים רבים יפנו לקבל יעוץ גם כאשר הנסיבות אינן מחייבות זאת. לכך שתי תשובות:

ראשית, כפי שראינו, חברות-הביטוח נוהגות להתנות כיסוי זה בשינוי מצבו המשפטי של המבוטח. בכך מתקיימת דרישת המקריות. אך גם ללא התנאה זו אין להניח, שהמבוטחים יפנו ליעוץ משפטי רק בכדי לזכות בשיפוי, שכן הדבר איננו מביא להם כל תועלת⁵³. שנית, כיסוי זה הינו טפל לכיסוי הרחב יותר של הדיון המשפטי, ועלותו היחסית הינה אפסית⁵⁴. מטרתו העיקרית היא לחסוך בעלויות הגבוהות הכרוכות בדיון המשפטי. ניתן, אולי, להשוות זאת לשורה ארוכה של אמצעים דומים הנקוטים בידי חברות-הביטוח ה"רגילות" המכוונים להקטנת הסיכון (למשל, סיוע בהתקנת מערכת-אזעקה אצל מבוטחי גניבות וכיו"ב).

לסיום נעיר, כי בביטוח המשפטי קיים, אולי, גורם נוסף של אקראיות שאותו אין למצוא כמעט בביטוחים ה"רגילים": כבר עמדנו על כך, שהשימוש בשירות המשפטי איננו גורם הנאה לאיש⁵⁵. הוא כרוך באי-נעימויות ובטרדות המגיעות אנשים לעתים למחול על זכותם ובלבד שלא להיזקק לו⁵⁶. קיים אפוא סיכוי מסוים, שחלק מן המבו-

52 לעיל, פרק ג, סעיף (1)(א).

53 ראה גם להלן, הערה 111. תוכנית הכיסוי המוכרת שם תומכת בנתון זה.

54 ראה לעיל, פרק ג, סעיף (1)(ב).

55 ייתכנו אמנם "היפוכונדרים משפטיים" אשר יפיקו הנאה מן היעוץ עצמו, אך ניתן להניח שתופעה זו הינה חריגה; היא תימנע כמעט לחלוטין אם עושים שימוש בהגבלות הכיסוי שעליהן עמדנו.

56 ראה בפרק הבא.

טחים לא יממשו כלל את זכותם להשתפות גם כאשר נתקיים מקרה הביטוח. קשה להניח מצב דומה בביטוחים אחרים (להוציא, אולי, את הביטוח הרפואי). אדם אשר איבד נכס מבוטח, לא יהסס, במהלך העניינים הרגיל, להשתמש בזכותו לקבל את שווי של אותו נכס מן המבטח.

(ב) חוזה שירותים?

(1) הטיעון

טיעון זה גורס, כי הביטוח המשפטי הינו חוזה שירותים לכל דבר⁵⁶. הוא מאופיין בתשלום מראש עבור השירותים הגיתנים במהלכה של תקופת החוזה. ניתן להשוותו לחוזה שירותים של חברות המשווקות מוצרי צריכה, המתחייבות לתקן תקלות המתגלות במוצרים הנמכרים על-ידן בתמורה לתשלום תקופתי קבוע.

(2) ביקורת

אחר שפסלנו את הנימוק שהועלה כנגד סיווגו של הביטוח המשפטי כביטוח, ייקל עלינו לדחות אף את הטיעון השני, הבא להשלים, למעשה, את קודמו ולמצוא מסגרת משפטית חלופית שאליה ניתן יהא לשבצו.

לפני שנעבור לגופה של הביקורת, ראוי להבהיר, אולי, את "מיקומו" הנכון של הטיעון. ברור הוא, כי על מתן השירות המשפטי עצמו יחולו דיני חוזה השירות למיניהם ללא קשר לביטוח המשפטי; וזאת, בין אם נותן השירות נבחר על-ידי המבטח ובין אם נבחר על-ידי המבוטח. הטיעון המוצע כאן מתייחס לחוזה הביטוח עצמו, ולא לשלב המאוחר של הפניה לשירות המשפטי, אגב קרות מקרה הביטוח.

מרכז הכובד של חוזה הביטוח המשפטי הוא העברת הסיכון הכלכלי הכרוך בהתעוררותה האפשרית של בעיה משפטית אל המבטח. הכסף המשולם על-ידי המבוטח איננו מהווה תמורה לשירות זה או אחר, אלא להסרת הסיכון מכתפי המבוטח והעברתו למבטח. לכן המבוטח איננו זוכה לקבל את כספו כאשר הוא איננו עושה כל שימוש בשירות המשפטי. גם קביעתו של מחיר הביטוח טובבת בראש-ובראשונה סביב רמת הסיכון שאליה חטוף המבוטח; ומכאן האפשרות לתת הנחה למבוטחים, כאשר מתברר שרמת הסיכון אצלם נמוכה יחסית (זו, למעשה, פעולתה של ההנחה בדבר העדר התביעות המקובלת בענף הביטוח).

כבכל ביטוח, כך גם כאן, חברת הביטוח פועלת כמתווך המאפשר את פיזור הסיכון. שלא כבחוזי-השירות שאליהם מושווה הביטוח המשפטי, פיזור הסיכון איננו נספח לפעילות אחרת של החברה. קיומה של החברה גובע מן הצורך בפיזור סיכון ובלעדיו אין לה מה להציע למבוטחים.

טיעון חלופי, "חלש" יותר, מבחין בין תוכניות הביטוח המבוטסות על בחירה חופשית של עורך-הדין על-ידי המבוטח לבין התוכניות ה"סגורות" המציעות למבוטחיהן את שירותיהם הטובים של עורכי-דין המתמנים על-ידן. לשיטה זו תסוגנה הראשונות כביטוח, והאחרונות — כשירות. גם הבחנה זו איננה יכולה לעמוד:

57 ראה חוק חוזה קבלנות, תשל"ד—1974.

ראשית, משום שהיא איננה נכונה: ההבחנה המוצעת מתבססת על שוני לכאורי הקיים בין התוכניות השונות. בתוכניות החופשיות, המבטח משיב למבוטח תגמולים כספיים, הבאים לכסות את הוצאותיו המשפטיות. בתוכניות הסגורות, המבטח גותן למבוטח את השירות המשפטי ב"עין".

ואולם, כפי שראינו, הציר הנכון של ההבחנה בין התוכניות השונות מבוסס על הזכות לבחור בעורך-דין, ולא על אופיו של התגמול. התוצאה הסופית – תגמולים בעין או בכסף – איננה משפיעה על מהותו של הקשר בין הצדדים. במלים אחרות: אין כל קשר בין הכוח המוקנה לאחד הצדדים לבחור בעורך-דין, לבין אופיו ה"ביטוחי" או ה"שירותי" של החוזה. הדבר דומה להבחנה בין חברות לביטוח רכב, המשפות את מבוטחיהן בכסף, לבין חברות המספקות רכב חלופי⁵⁸ (למותר לציין, כי אין אנו באים להשוות בין השניים. מטבע הדברים, מתן השירות המשפטי כרוך בשורה ארוכה של בעיות, שאינן נמצא בביטוח הנכסים).

למעשה, המבוטח מקבל בשני המקרים מכלול של תגמולים – חלקם ב"עין" וחלקם כספיים. כך, למשל, השבת הוצאות משפט הנפסקות כנגד המבוטח ואגרות בתי-המשפט הינן תגמול כספי, הניתן למבוטח בכל התוכניות – יהא אופיו אשר יהא. אם כן, לא זו בלבד שההבחנה בין התוכניות החופשיות לסגורות איננה נעוצה בהבדל איכותי המצדיק סיווג משפטי שונה, אלא היא גם נעדרת בסיס עובדתי.

שנית, הבחנה זו גם איננה רצויה: העמדה היסודית, שלפיה הבעיות הצריכות להסדר משפטי בביטוח המשפטי מוצאות את פתרונן על הצד הטוב ביותר במסגרת דין הביטוח, איננה נכונה פחות כאשר מדובר בביטוחים סגורים.

יתירה מזו: ראינו, כי ההבדל בין התוכניות מיטשטש כאשר עוסקים בתוכניות-ביטוח המשלבות אלמנטים משני הסוגים⁵⁹. אין כל מניעה להציע תוכנית-ביטוח וזהה במהותה המתבססת על מבנה סגור או חופשי. אם נתקבל ההבחנה, תהיה התוצאה הענקת כוח לחברות המבטחות לקבוע איזה דין יחול עליהן. תוצאה זו איננה רצויה – אפילו אם נתעלם מן הבעיות הקשות שיתעוררו בעקבות הצורך למיין את התוכניות השונות לשתי מסגרות משפטיות שונות.

(ג) חקיקת הביטוח בישראל

המחוקק הישראלי מאזכר את הביטוח המשפטי בחקיקת הביטוח בכמה מקומות⁶⁰. כך, סעיף 66 לחוק חוזה הביטוח קובע, כי

"ביטוח אחריות מכסה גם הוצאות משפט סבירות שעל המבטח לשאת בשל חבותו, והוא אף מעל לסכום הביטוח".

58 ראה גם תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח דירות ותכולתן), תשמ"ב – 1981, ק"ת 4290, התשמ"ב, תוספת ראשונה, סעיף 23(ב)(2) ו-(3). כן ראה להלן, הערה 66 ובטקסט.

59 לעיל, סוף פרק ג. אלו הן התוכניות הנפרצות.
60 במובן נזכר הביטוח המשפטי גם בחקיקה הסוציאלית (להלן, הערה 129).

על סעיף זה, שהינו קוגנטי⁶¹, הוסיף מתקין התקנות מכוח חוק הפיקוח וכלל את הביטוח המשפטי בפוליסת הביטוח התקנית של כלי-רכב ונכסים אחרים⁶². דומני, כי נוכל למצוא בביטויים אלה פתרון לבעיית סיווגו של חוזה הביטוח המשפטי לדיני הביטוח. מתוך איזכור הביטוח המשפטי בחקיקת הביטוח, ולו כנספח לביטוח אחר, ניתן להסיק את השתבצותו במסגרת חקיקת הביטוח. ואכן, גם כאשר הוצג הביטוח המשפטי בארץ כביטוח עצמאי, נעשה הדבר במסגרת של ביטוח ולא במסגרת של מתן שירות. מטבע הדברים, בשלב זה מדובר בביטוח משפטי היולי, המבוסס על מבנה "חופשי" לחלוטין, שלפיו המבוטח בוחר לו עורך-דין, והמבטח משיב את הוצאותיו⁶³, עד לגבול של "סבירות".

אם כן, המגמה העקרונית של חקיקת הביטוח, לא זו בלבד שאיננה שוללת את הביטוח המשפטי, אלא אף עושה בו שימוש. אך אליה וקוץ בה: התפתחות זו, אשר פנתה תחילה באופן טבעי אל הביטוח החופשי, עלולה לעורר את ההבחנה בין ביטוח זה לבין הביטוח הסגור, שאותה דחינו בשתי ידיים בעת שניתחנו את שאלת הסיווג; וזאת, במיוחד לאור ניסוח בלתי-מוצלח, שבו בחר מחוקק חוק חוזה-הביטוח להגדיר את "מהותו של חוזה-ביטוח"⁶⁴:

"חוזה-ביטוח הוא חוזה... המחייב את המבטח, תמורת דמי-ביטוח, לשלם בקרות מקרה הביטוח, תגמולי ביטוח למוטב".

התיבות "לשלם... תגמולי ביטוח" עלולות להתפרש כמבססות את ההבחנה בין ביטוחים "חופשיים", המשלמים תגמולים כספיים, לבין הביטוחים ה"סגורים", המעניי-קים בעיקר תגמולים ב"עין". "לשלם" ניתן רק בכסף. התגמול ב"עין" איננו "משולם" אלא "ניתן" למבוטח.

הפתרון יימצא בשלושה דרכים: ראשית, כפי שראינו, גם הביטוח ה"סגור" נותן למבוטח תגמולים כספיים. השבת אגרות המשפט, ההוצאות הנפסקות לצד השני במשפט, או כל הוצאה אחרת שבה נושא המבוטח הינו, ללא ספק, תגמול כספי. שנית, הסעיף אומר אמנם, כי התגמול צריך להיות משולם למוטב, אך הוא איננו דורש שתשלום זה ייעשה ישירות. לפיכך, גם התשלום לעורך-הדין המטפל במבוטח הינו, בעקיפין, תשלום של תגמול למבוטח. שלישית, וזה העיקר, המדיניות הגלומה בחוק חוזה-הביטוח בפרט, ובחקיקת הביטוח בכלל, היא להסדיר את כל החוזים בעלי אופי של ביטוח. ראינו כי כשם שחוזה לביטוח רכב, שלפיו המבטח מספק למבוטח, בקרות מקרה הביטוח, רכב חלופי, איננו משנה את עורו והופך לחוזה-שירות, כך גם אופיו ה"ביטוחי" של חוזה הביטוח המשפטי איננו תלוי במהותו של התגמול. לפיכך, דומני שנכון יהיה לגרוס כי המחוקק לא נקט לשון הרומזת לתגמול כספי במתכוון. פרשנות החוק, לאור מטרותיו⁶⁵,

61 סעיף 71 לחוק חוזה הביטוח.

62 החכרו לעיל, בהערות 3 ו-58.

63 ראה לעיל, פרק ג(2)(א).

64 סעיף 1 לחוק חוזה הביטוח.

65 לעניין זה ראה ד"ר 40/80 קניג נ' בהן, פ"ד לו(3) 701, ובמיוחד בעמ' 715—716; כמו-כן ראה א' ברק, "על השופט כפרשן" משפטים יב (תשמ"ב) 248.

מחייבת אפוא לתת ללשוננו של הסעיף משמעות רחבה, אשר תכלול גם תגמול בשווה כסף.

עוד נוסיף: גם מתקין התקנות מכוח חוק הפיקוח לא סבר, כי חוזה הביטוח צריך להתייחס דווקא לתגמולים כספיים. הפוליסה התקנית, לעניין ביטוח דירות ותכולתן, המופיעה בתקנות הפיקוח, קובעת⁶⁶:

"23. ב. מתן תגמולי הביטוח יוכל להיעשות, לפי בחירת החברה, באחת הדרכים הבאות:

1. תשלום במזומן.

2. תיקון, החלפה, כינון או בנייה מחדש של הרכיש המבוטח..."

אם כן, לא ייקשה למצוא פתרון משביע-רצון גם לבעיה זו. עם זאת, דומה שלאור הניסיון האירופי עדיף היה למנוע מלכתחילה את הצורך בפתרונות של פרשנות, קלים ככל שיהיו. ראוי להדגיש, כי מעבר לבעיית התגמול הכספי הגדרת הביטוח בחוק חוזה הביטוח מתאימה להשקפתנו בדבר תחולת דיני הביטוח על הביטוח המשפטי.

2. ניגודי אינטרסים

ניגודי האינטרסים בין המבטח למבוטח⁶⁷ מופיעים בשלושה מישורים:

(א) ביטוח חבות וביטוח משפטי

חברת ביטוח העוסקת במעורב בביטוח חבות (שלפיו המבטח חב תחת המבוטח מכוח הביטוח)⁶⁸ ובביטוח משפטי, תמצא את עצמה במצב של ניגוד אינטרסים כאשר "מבוטח משפטי" ירצה לתבוע "מבוטח חבות" בשל נזק שנגרם לו על-ידי האחרון. הגשת תביעה מוצלחת איננה מתיישבת עם אינטרס חברת הביטוח אשר תיאלץ לשאת בהוצאות המשפט של שני הצדדים⁶⁹ וגם לשלם לתובע את הסכום שנפסק לטובתו. היא תשאף אפוא לסיים את העניין בפסדה ללא הגשת תביעה, שלפיה מבוטח החבות הנתבע חויב לשלם לתובע סכום קטן ככל האפשר. אינטרס חברת הביטוח מתנגש כאן באינטרס המבוטח המשפטי התובע לזכות בשיפוי תולם.

אם "המבוטח המשפטי" מחליט להגיש את התביעה, הרי שאינטרס החברה מכתוב את הכשלתה משום שאז היא תשא אמנם בהוצאות המשפט אך לא בנזקו של התובע. בסיטואציה זו, ניגוד האינטרסים עלול להיות חריף ביותר, כיוון שלעתים החברה נוטלת על עצמה את הגנתו של הנתבע⁷⁰, כלומר: היא עצמה תופיע במשפט כנגד המבוטח המשפטי התובע, כבעלת-ריב.

66. תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח דירות ותכולתן) (לעיל, הערה 58), תוספת ראשונה.

67. בסעיף זה אנו עוסקים רק בניגודי האינטרסים שבין המבטח והמבוטח. בסעיף הבא נעמוד על פן אחר של הבעיה – היחס בין עורך-הדין למבטח ולמבוטח.

68. חוק חוזה הביטוח, פרק ד, סימן ב.

69. בהנחה שגם ביטוח החבות כולל הוצאות משפט סבירות (לעיל, הערה 1).

70. ראה לעיל, הערה 3, בסעיף 15(ב). למבטח שליטה מלאה על ההגנה המשפטית של המבוטח.

בכל המקרים הללו אינטרס חברת הביטוח מזדהה עם זה של מבוטח החבות הנתבע, ומתנגש בזה של המבוטח המשפטי התובע.⁷¹

(ב) ביטוח משפטי של תובע ונתבע

מצב דומה של ניגוד אינטרסים, אך חריף מעט פחות, נוצר כאשר "מבוטח משפטי" מעוניין לתבוע "מבוטח משפטי" אחר המבוטח באותה חברת הביטוח. במקרה זה, אין אמנם לתברה כל עניין בתוצאת ההליכים, אולם יש לה עניין בעצם קיומם, ובעלויותם. האינטרס שלה מחייב ללחוץ על המבוטחים להתפשר, אפילו כשאין הדבר מתיישב עם האינטרס של אחד מהם, או של שניהם.

(ג) ניגוד אינטרסים "רגיל"

מטבע הדברים, חברת הביטוח מעוניינת תמיד להקטין ככל האפשר את הוצאותיו המשפטיות של המבוטח המשפטי. אינטרס זה עלול להתעמת עם אינטרס המבוטח לממש את זכויותיו המשפטיות במלואן. קראנו לניגוד אינטרסים זה בשם "רגיל", משום שהוא איננו מיוחד לביטוח המשפטי, אלא מתעורר תדירות בכל סוגי הביטוחים.

(ד) חריפותה של הבעיה

(1) אמצעי-לחץ כנגד המבוטח

חריפותה של בעיית ניגוד האינטרסים נובעת מן העובדה, שלחברת הביטוח עצמה מוקנה הכוח להחליט על היווצרות חבותה, ועל שיעורה. הבסיס לכך נמצא בתנאית ה"צורך"⁷² — שלפיה הביטוח מכסה רק שירותים משפטיים בעלי תועלת — אך לא רק בה. גם בלעדי התניה זו יש למבוטח המשפטי, כלכל מבטח, כוח רב מזה של המבוטח⁷³. לאיום אפשרי של המבוטח שלא להעניק למבוטח גב כלכלי נודעת משמעות כפולה: הוא יכול ללחוץ על מבוטחיו לוותר על זכויותיהם המשפטיות, או להתערב במשא"ומתן המשפטי בינם לבין צד ג.

יש לשים לב לכך, שהתרופות החוזיות הרגילות, העומדות לרשותו של המבוטח במקרה של סירוב לכסות הליך מסוים או איום בסירוב כזה, עלולות ללקות בחוסר-יעילות: בין מועד היווצרותה של העילה כנגד המבוטח למועד מתן הסעד בגינה יחלוף בדרך-כלל זמן רב. במהלכו אין המבוטח יכול לזכות בגב הכלכלי שלו הוא זקוק כדי לפתוח בהליכים כנגד הצד השלישי. אך אפילו כשחלוף הזמן איננו הופך את התרופה לבלתי-יעילה, עלול המבוטח להיתקל בבעיה של מימון-ביניים של הליכי אכיפת חוזה הביטוח כנגד המבוטח. מכל מקום, המבוטח נאלץ להיכנס לשתי מערכות של הליכים

71 למעשה, אינטרס החברה עולה אף על זה של מבוטח החבות עצמו. האחרון איננו מעוניין בדרך-כלל בתוצאות המשפט, שכן הנזק מוטל בעיקרו על החברה ולא עליו.

72 לעיל, פרק ג(1)(2)(3).

73 הסיבות לכך יוסיפו ויתבהרו בפרק הבא, במסגרת הדיון הכללי בבעיית הגישה לצדק.

משפטיים: האחת — כנגד הצד השלישי, והשנייה — כנגד המבוטח. חשיפתה של חברת הביטוח בפני תביעה חוזית איננה פותרת אפוא את הבעיה, שכן יש בידה עדיין אמצעי לחץ יעיל ביותר כנגד המבוטח ה"סורר".

(2) מידע

כמוסבר, מבוטח המעוניין להשתפות מחברת הביטוח נדרש במהלך העניינים הרגיל להעביר לה מידע על עניינו. מידע זה נחוץ לחברה כדי להכריע בשאלת ה"צורך" בהליכים. מבוטח המסרב להעביר את המידע מסתכן בכך שיאלץ לשאת בעצמו בעלויות הדיון. בשתי הסיטואציות הראשונות⁷⁴ של ניגודי האינטרסים נוצר מצב שבו חברת הביטוח מחזיקה במידע משני הצדדים להליכים; הפיתוי לעשות בו שימוש הינו רב ביותר — אם לשם שכנוע הצדדים להתפשר, אם לשם הכוונת ההליכים עצמם. בסיטואציה הראשונה הבעיה מופיעה במלא חומרתה, משום שמבטחי חבות רבים נוהגים ליטול על עצמם את ניהול עניינו של המבוטח⁷⁵. התוצאה היא, שהחברה מנהלת את עניינו של אחד הצדדים ומקבלת מידע שוטף מן הצד השני. השימוש לרעה במידע הופך כמעט לבלתי-נמנע, שכן ייתכן מאוד שמידע משני הצדדים יגיע בסופו של דבר לאדם אחד — האחראי על הנושא בחברת הביטוח.

(ה) פתרונות

לכאורה הפתרון הפשוט המתבקש הוא ויתור על מבחן הצורך. הקשר בין תניית הצורך לבין הבעיות שהועלו הינו הדוק ביותר. בלעדיה המבטח אינו זקוק כמעט למידע על עניינו של המבוטח. שאלת החבות הופכת טכנית לחלוטין. היא איננה כרוכה עוד בהפעלה של שיקול-דעת, כי אם בהחלט שורה של מבחנים פשוטים: ערך התביעה, הנושא הנדון וכיו"ב. גם כאשר המבטח עצמו מנהל, תחת מבוטח חבות, הליכים כנגד מבוטח משפטי שלו (כוכור, כאן זיהינו את הבעיה הקשה ביותר), תהיה השפעתו על האחרון מיזערית ביותר.

ואולם, הויתור על מבחן הצורך גורר שורה של תוצאות בלתי-רצויות, שעליהן עמדנו, למעשה, כבר במקומות שונים: ראשית, חברות הביטוח תיאלצנה לכסות תביעות מיותרות רבות. בנגרר לעלייה המתחייבת בעלויות תבוא ירידה חדה בכדאיות הביטוח⁷⁶. שנית, הדבר אינו רצוי גם מנקודת-הראות הכלל-חברתית, בשל העומס שייווצר במערכת המשפט עקב הגשת כמות גדולה של תביעות נעדרות-תועלת⁷⁷. שלישית, כפי שראינו, גם ללא מבחן הצורך הבעיה איננה נפתרת לחלוטין⁷⁸.

74 ראה לעיל, הערה 72. לפעמים המבטח מסתמך על חוות-דעתו של עורך-דין מטעם המבוטח, אך גם אז הוא עלול לדרוש ממנו לפרט כיצד הגיע למסקנתו.

75 בסיטואציה השלישית אין מידע משני הצדדים המצוי באותה חברת הביטוח, שכן חברת הביטוח קשורה רק עם אחד הצדדים.

76 לעיל, הערה 70.

77 ראה לעיל, בתחילת פרק ג.

78 על כך נרחיב את הדיבור בפרק הבא.

79 לעיל, סעיף ד(1): בעיה זו קיימת בכל מקרה.

סיכומו של דבר: עדיף יהיה למצוא פתרון אשר ישמר את מבחן הצורך ויביא למניעת ניגודי האינטרסים, או לצמצומם למינימום שעמו "ניתן יהיה לחיות". להלן אלטרנטיבות אחדות:

(1) הפרדת עסקים

אפשרות אחת היא לאסור על חברות הביטוח המשפטי לעסוק בענפי ביטוח אחרים. פתרון זה הינו דרסטי יחסית, אך הוא מונע לחלוטין את ניגודי האינטרסים החריפים הנובעים מן העיסוק המעורב בשני התחומים. בנקודה זו בולטת התאמתם של דיני הביטוח להסדרת נושא הביטוח המשפטי. כך, למשל, חקיקת הביטוח בישראל מאפשרת להגביל את הרשיונות הניתנים לחברות ביטוח לעיסוק בענפי ביטוח מסוימים⁸⁰. הפיקוח על השליטה בחברות ביטוח מאפשר להבטיח שהפרדת העסקים לא תהיה רק "על הנייר"⁸¹.

למותר לציין, כי פתרון הפרדת העסקים יפה רק לסיטואציה הראשונה של ניגוד אינטרסים, המתעוררת כאשר חברת הביטוח עוסקת במעורב בביטוח משפטי ובביטוח חבות.

(2) מנגנון פיקוח

על חולשתן של התרופות החוזיות הרגילות ניתן להתגבר באמצעות הקמת מנגנון חיצוני, אשר תפקידו יהיה להכריע במהירות בדבר חובתה של חברת הביטוח לכסות הליכים שאותם המבוטח חפץ לנקוט. אין מדובר בהכרח במנגנון מינהלי; הכוונה היא לפנייה אל גורם חיצוני כלשהו, שאיננו קשור בצדדים (למשל, עורך דין בלתי תלוי המתמנה על ידי לשכת עורכי הדין).

הכרעתו של הגוף החיצוני תחייב את החברה להעניק למבוטח גב כלכלי, אך תשאיר לה פתח לבוא בתלונה על המבוטח בבית המשפט רגיל. בכך מוסר הלחץ הכלכלי על המבוטח, תוך הבטחת זכותה של חברת הביטוח שלא לכסות הליכים שאינם נחוצים. חיוכן של החברות להעניק למבוטחים זכות לפנות למנגנון הפיקוח החיצוני בכל מקרה של סירוב לכסות הליך כלשהו יכול אף לשמש בפתרונה של בעיית הסודיות: מבוטח שאיננו מעוניין להעביר למבטח מידע על עניינו יכול להמתין לסירובה של חברת הביטוח לכסות את ההליכים אשר יהיה נחמך באי-נכונותו למסור את המידע. או-אז יועבר העניין למנגנון החיצוני. מסירת המידע לגוף זה איננה כרוכה בנזק.

פעולתו של המנגנון חייבת להיות מהירה, שאם לא כן יאבד את ערכו. יש בסיס לסברה שהעומס שבו הוא יהיה צריך לעמוד לא יהיה רב: ניתן להניח, שעצם קיומו של המנגנון ירתיע את החברות מפעולות לא-סבירות. כמו-כן ניתן להניח, שגם המבוטחים לא יעשו בו שימוש אלא כשתהיה להם סיבה סבירה לכך; שהרי בסופו של דבר

80 חוק הפיקוח, פרק ג, ובמיוחד סעיפים 17 ו-18. כמו-כן ראה צו הפיקוח על עסקי ביטוח (ענפי ביטוח), תשמ"מ-1979, ק"ת 4070.

81 שם, סעיפים 32 ו-36.

העניין יעבור ביקורת שיפוטית רגילה. אם המסקנה תהיה, שהחברה לא היתה חייבת בכיסוי ההליך מכוח הפוליסה, ייאלץ המבוטח להשיב לה את הכספים.

(3) חיוב נזיקי

חיוב נזיקי, אשר מכוחו ישא המבטח בכל הנזקים אשר ייגרמו למבוטח בעקבות סירובו לכסות הליך מסוים, או בעקבות שימוש לרעה במידע שהועבר לו – יגרום לשינוי במערכת שיקוליו של המבטח. כנגד עלות הדיון, במקרה של הסכמה לכסות את ההליך, הוא יעמוד בפני הסיכון שייאלץ לשאת בעלות התביעה עצמה מכוח החיוב הנזיקי.

בעניינים כספיים המבוטח יכול לתבוע ישירות את חברת הביטוח מכוח העילה הנזיקית לתשלום מלוא סכום החוב ולוותר לחלוטין על ההליך כנגד הצד השלישי (אין כל מגיעה להעניק למבטח זכות חזרה כלפי הצד השלישי).

יש לשים לב לכך, שמיסודו של חיוב מסוג זה בארץ מחייב חקיקה.⁸²

(4) חיוב חזי

הרחבת החיוב החזוי בגין הפרת חוזה ביטוח על ידי המבטח, גם לגזק שנגרם למבוטח עקב אי-הפתיחה בהליך, יכולה להוות תחליף טוב לחיוב הנזיקי שעליו עמדנו בסעיף הקודם. היתרון נעוץ בכך, שהחיוב החזוי יכול להיעשות במסגרת החוק הקיים. לשם כך תהיה הפסיקה צריכה לקבוע, כי המבטח המפר את החוזה אחראי בנוזקו של המבוטח בגין אי-הגשת התביעה.⁸³

כמובן ניתן להוסיף בחוזה הביטוח עצמו התניית חבות בעלת תוכן זהה לזה של החיוב הנזיקי.⁸⁴ שאז לא יהיה סעדו של המבוטח מותנה בהלכות קרבת הנזק (הקיימות בחוזים, ובנזיקין). הוא יוכל לפנות לבית המשפט בעילת אכיפה רגילה.

(5) מדידות

פתרון חלקי לבעיה ימצא בהטלת חובת סודיות מקבילה לזו של עורך הדין גם על חברת הביטוח.⁸⁵ מחמת הקושי המעשי באכיפתה של חובה זו, הנעוץ בקשיים ראיי-תיים, אין לראות בה תחליף לפתרונות האחרים שהוצעו.

82 שכן, רשימת העוולות הינה רשימה סגורה. ראה גם סעיף 58 לחוק הפיקוח. ייתכן שהפתרון המוצע כאן ישים בכל ענפי הביטוח.

83 כלומר: יהיה צורך להגיע למסקנה שהנזק "קרוב" די הצורך וכן שעל המבוטח לא הלה חובה להקטין את נזקו באמצעות הגשת תביעה כנגד הצד השלישי. מסקנה זו תהיה, כמובן, תלויה בנתונים העובדתיים של כל מקרה.

84 בארץ נהוג למסד תניות עקרוניות בחוזה הביטוח באופן קוגנטי. ראה, למשל, תקנות הפיקוח שהוזכרו לעיל, בהערות 3 ו-58.

85 ראה חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"ה-1965, סעיף 90. החסיון המלווה את חובת הסודיות ניתן באופן אישי.

3. הביטוח המשפטי ועורכי-הדין

התרכזנו עד כה בבעיות הקשורות במערכת-היחסים שבין המבטח למבוטח. כעת נפנה לבחון את תפקידו של עורך-הדין במערכת-היחסים המשולשת מבטח—מבוטח—עורך-דין. את הדיון הקצר בסוגיא זו — הראויה למחקר נפרד — נחלק לשלושה: תחילה נבדוק את השפעת הביטוח המשפטי על יחסי עורך-הדין ולקוחו. לאחר-מכן נדון במרקם היחסים שבין עורכי-הדין ככלל לבין חברות הביטוח המשפטי. לבסוף נדון בבעיות המתעוררות בתוך קהילת עורכי-הדין, בעקבות קיומו של הביטוח המשפטי.

(א) עורך-הדין והלקוח

התערבותו של גורם שלישי — המבטח — במרקם היחסים המסורתי שבין עורך-הדין ללקוחו מפעילה עליו לחץ כבד. מטבע הדברים, ניכר הלחץ במיוחד בביטוחים ה"סגור-רים", אך הוא איננו נעדר גם מן הביטוחים ה"חופשיים". על נטייתו של המבטח להתערב בניהול עניינו של הלקוח ועל דרישתו לקבל מידע שוטף על מצב עניינו של הלקוח עמדנו בהרחבה.

על שמירתו של הלקוח/המבוטח מפני פגיעה לא-צודקת בזכויותיו על-ידי חברת-הביטוח מופקד עורך-דינו. ואולם גם הוא חשוף לניגוד אינטרסים — בין חובתו ללקוח לבין רצונו "למצוא חן" בעיני המבטח: אם על-מנת שהאחרון יעביר לו בעתיד עבודה, אם בשל חשש שהוא לא יסכים לכך שמבוטחים אחרים יעשו שימוש בשירותיו (בתוכ-ניות-ביטוח המקנות זכות סירוב למבטח⁸⁶), או שיוציאו מרשימת עורכי-הדין המורשים להשתתף בתוכנית-הביטוח (בתוכניות המבוססות על רשימות של עורכי-דין⁸⁷). הפתרון המוצע מצוי בכללי האתיקה הרגילים, המטילים על עורך-הדין חובות אמון כלפי לקוחותיו. ייתכנו אמנם קשיים ראיתיים אשר יעמדו למכשול בפני אכיפתן של חובות אלה, אך דבר זה הינו בלתי-נמנע. יצוין, כי בעיות דומות של ניגודי אינטרסים, אם חריפות מעט פחות, קיימות כמעט בכל מקרה שבו עורך-דין מייצג לקוח "קטן" כנגד גוף גדול יותר, ללא כל קשר לביטוח המשפטי. אך טבעי הוא שעורך-הדין ישאף לשאת חן גם בעיני הצד השני.

(ב) עורכי-הדין וחברת-הביטוח

פן אחר של התערבות חברות-הביטוח בניהול עניינו של הלקוח קשור בייחודו של מקצוע עריכת-הדין לעורכי-דין⁸⁸. החברות המבטחות פועלות, למעשה, בתוך התחום השמור לעורכי-הדין. כאשר החברה פועלת באמצעות עורכי-דין המועסקים על-ידיה מתעוררות הבעיות האתיות, אשר הועלו בסעיף הקודם, ביתר-חריפות. לא נרחיב את הדיבור על הנושא, הראוי למחקר נפרד.

86 לעיל, פרק ג(2)(ג)(2).

87 לעיל, פרק ג(2)(ג)(3).

88 חוק לשכת עורכי-הדין, תשכ"א—1961, סעיף 22.

(ג) בין עורכי-הדין לבין עצמם – איסור ההתחרות

ככל עסק מסחרי, שומה על הביטוח המשפטי לשווק את עצמו באמצעות פרסום⁸⁹. בעקיפין, יש בכך פרסום אסור של עורכי-הדין הקשורים בתוכנית-הביטוח. במדינות, כבישראל, שבהן נהוגים איסורי התחרות חריפים עלול הדבר להוות בעיה. הפתרון יימצא בשינוי הכללים או בפרשנות מקלה של הכללים הקיימים. יש לציין כי בעיה זו איננה קיימת כמעט בביטוחים ה"חופשיים".

4. סיכום

בפרק זה סקרנו את הקשיים והבעיות שאותן עלול הביטוח המשפטי לעורר במערכת המשפט. בפרק הבא נעמוד על היתרונות הגלומים בקימו של ביטוח משפטי בה, ועל תרומתו האפשרית לה.

ה. תרומתו של הביטוח המשפטי למערכת המשפט

לפני שננתח את תרומתו של הביטוח המשפטי למערכת המשפט נפנה לסקירה קצרה של החולשות שבהן מערכות-המשפט המערביות לוקות בתחום שבו הוא אמור לפעול.

1. בעיית ה"גישה לצדק"⁹⁰

נסתפק לענייננו בהגדרה פשטנית של הצדק כ"זכות המוקנית לאדם בחוק". ה"גישה לצדק" תהא אפוא יכולתו של אותו אדם לממש את זכותו החוקית באמצעות המערכת המשפטית. הקשיים הרבים העומדים בדרכו של האדם הרוצה לממש את זכותו יוצרים אח בעיית ה"גישה לצדק".

המכשולים העומדים "בין אדם לבין זכותו" נחלקים לשתי קטגוריות עיקריות: מכשולים המתייחסים לפרט ומכשולים הקשורים במערכת-המשפט עצמה⁹¹. יש לשים לב לכך, שאין לענייננו הבדל מהותי בין החובע והנתבע. השיקולים המגייחים את השניים והבעיות שבהן הם נתקלים הינם זהים במהותם. כל האמור בהמשך יהיה נכון אפוא לגבי כל המשתתפים בהליך המשפטי.

(א) מכשולים המתייחסים לפרט**(1) מכשול כלכלי**

כפי שיתברר מיד, ההתדיינות המשפטית מעמידה את המתדיין הפוטנציאלי, שאיננו בעל אמצעים כלכליים חריגים, בפני החלטה כלכלית קשה ביותר.

89 ראה גם להלן, פרק ה(2)(1) ופרק ו.

90 באנגלית: Access to Justice.

91 סקירה זו מבוססת בעיקרה על Cappelletti (לעיל, הערה 46), כרך ו, עמ' 10–20. היא מתרכזת בנקודות החשובות להבנת תרומתו של הביטוח המשפטי.

1. עלויות

עלות הדיון המשפטי, על ספיחיו, נחלקת לשלושה ראשים:
עלות עורך-הדין: שכר-הטירחה, הוצאות המשרד וכיו"ב. זוהי העלות הדומיננטית ברובם של המקרים.
עלות הדיון המשפטי: שכרם של עדים מומחים, עלותן של ראיות אחרות וכיו"ב. כמור-
כן יש לקחת בחשבון את האפשרות שייפסקו הוצאות לטובת הצד השני.
עלות מערכת-המשפט: חלק נכבד מעלות המערכת מוטל על הפונים אליה. הוא מוצא את ביטויו באגרות למיניהן.

2. היחס בין נשוא הדיון לעלותו

ערכו של נשוא הדיון המשפטי יוגדר כאן כרווח הצפוי למתדיין אם ישיג את מטרותיו. הגדרה זו מתעלמת משיקולי תועלת סובייקטיביים (כמו, למשל, נקמה), ומסתפקת במדידה חיצונית של היתרון שאותו ישיג המבוטח אגב הזכיה בהליך.
ברור שערכו של הדיון המשפטי איננו יכול להיות מנותק מעלותו. התבוננות נכונה בערך זה מחייבת את ניכוי העלויות הכרוכות בו. רק לאחר ניכוי כזה נוכל לקבוע אל-יכון האם ראוי שיתקיים הדיון. כך, למשל, אין בדרך-כלל טעם בדיון משפטי כאשר ערך נשואו נמוך בהרבה ממחירו.

בפסיקה זו ננסה לעמוד על היחס בין הערך שאותו יש ליחס לדיון המשפטי לבין עלותו. באמצעות יחס זה ננסה להבהיר את תחומי הכדאיות של הדיון המשפטי ולזהות את ה"אזורים" הבעייתיים — בחינתה של בעיית הגישה לצדק. נקדים ונאמר, כי בעיית הגישה לצדק מתעוררת במקום שבו מתדיין נתקל בקשיים בבואו לממש את זכותו לקיים הליך הנחפש ככדאי (היינו: כבעל תועלת).

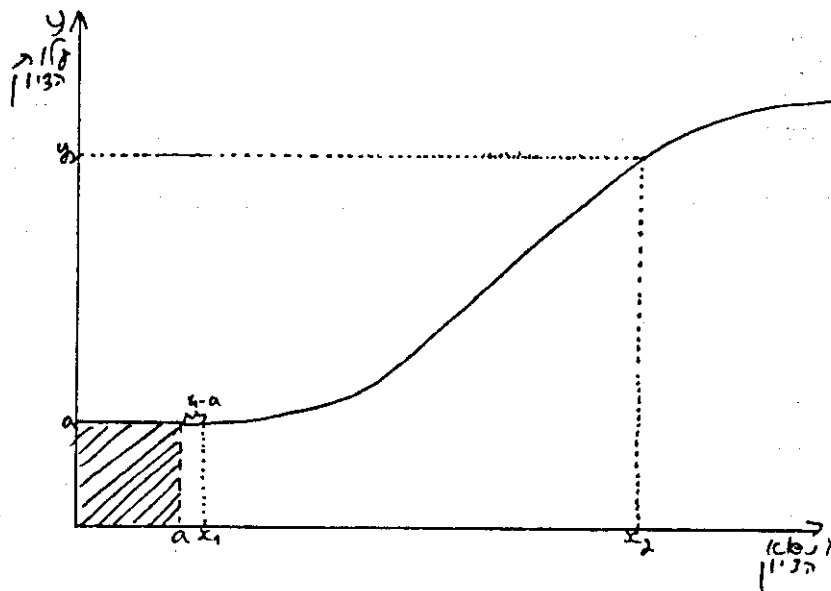
בדיקה שטחית של המיתאם בין מחיר הדיון המשפטי לבין ערכו מעלה, כי הינו לכל היותר חלקי: עלויות מערכת-המשפט תלויות כמעט לחלוטין בערכו של נשוא הדיון⁹², אך לעומת זאת אין כל קשר בין עלות הדיון המשפטי (העלות השנייה) לבין ערכו (למשל, שכרו של עד מומחה הוא בעיקר פונקציה של הזמן שאותו מומחה מקדיש למשפט, ושל המוניטין שהוא מייחס לעצמו — גורמים שאינם קשורים בערכו של נשוא הדיון).

המיתאם בין עלות עורך-הדין — שהינה, כאמור, העלות העיקרית — לבין ערך נשוא הדיון הינו מורכב יותר: ניתן להניח שכל עורך-דין ידרוש שכר מינימום מסוים, שתחתיו הוא לא יהא מוכן לטפל בעניין; וזאת, ללא קשר לערכו של אותו עניין⁹³. מינימום זה מייצג את עלות התשומות שהוא צורך (משרד, מזכירה וכיו"ב), את המוניטין שלו ואת הערך האלטרנטיבי של הזמן שלו. במקביל ניתן להניח, כי מעבר למינימום זה יעלה שכרו של עורך-הדין עם עליית ערכו של הדיון. אך גם אז לא יהיה

92 "כמעט", משום שיש חריגים. למשל, אגרות בתי-משפט בשיעור קבוע. סייג זה איננו משנה את הניתוח.

93 גם כאן אנו מתעלמים מחריגים, שאינם משנים את הניתוח העיקרי.

בין השניים יחס ישר לחלוטין. בנקודה מסוימת השכר מתייצב ועומד על חלק קבוע מערכו של הדיון.⁹⁴ בתחומים הגבוהים הוא עשוי אפילו לרדת ביחס לנשוא הדיון. נמחיש את הניתוח באמצעות תיאור גרפי של הקשר בין ערכו של הדיון לעלותו. תיאור זה מעניק לעלות עורר-הדיון את המשקל המכריע, אך איננו זונח לחלוטין את העלויות האחרות.⁹⁵ הגרף איננו מבטא את גורם הסיכון ואת אפשרות פסיקתן של ההוצאות על ידי בית המשפט. שניים אלה יוכנסו בחשבון בהמשך הסעיף.



איור מס' 1

כאשר ערכו של נשוא הדיון הינו נמוך (התחום המקווקו), כרוך הדיון המשפטי בהפסד ודאי למתדיין, אפילו ישיג את אשר רצה.⁹⁶ בתחום הקרוב לשטח המקווקו,

94 למשל, שכר-סירחה באחוזים, המהווה חלק קבוע מנשוא הדיון. עורר-הדיון לא יסכים לגבות שכר על בסיס זה, כאשר ערכו של נשוא הדיון הינו קטן ביותר. עם עליית ערכו של נשוא הדיון הולך שכר-הסירחה היחסי ויורד.

95 גלקח בחשבון המיתאם החלקי בין ערכו של נשוא הדיון והעלויות האחרות: בתחום הנמוך ניתן ביטוי לקיומו של חלק קבוע בכל שלוש העלויות. בהמשך, בתחום הביניים, בא לידי ביטוי המיתאם החלקי בין עלות עורר-הדיון (הראשונה) לנשוא הדיון. אשר לאגרות, הן תורמות להקצנת השיפוע הכללי של העקומה בתחומים הנמוכים והגבוהים ולהחלשתו בתחומי הביניים; זאת, משום שהן נקבעות לפי יחס קבוע לנשוא הדיון (לו תיארגו אותן בנפרד, היה הגרף לובש צורה לינארית). אם האגרות הינן קבועות, אוי קטן השיפוע של כל העקומה (הגגורת קטנה יותר).

96 בגרף מתבטא הדבר בכל אותן הנקודות על ציר ה- x שבהן מתקיים $x > a$; כאשר $x = a$, הרווח מתאפס.

ערך הדיון גבוה אמנם מעלותו, אך הרווח הצפוי במקרה של הצלחה הינו קטן ביותר ביחס לגודלו של הפסד אפשרי⁹⁷. עליית ערכו של נשוא הדיון הופכת אותו לכדאי יותר ויותר – הרווח הצפוי במקרה של הצלחה הינו גדול הרבה יותר מן ההפסד האפשרי, וכתוצאה מכך השפעת העלויות קטנה יותר⁹⁸.

3. אי-ודאות

ההחלטה הכלכלית בקשר לדיון המשפטי, שהינה סבוכה בלאו הכי, תהפוך קשה עוד יותר לכשנכניס בחישובנו את גורם חוסר-הודאות: האדם הבא בשעריו של הדיון המשפטי איננו יודע בבירור אם התוצאה תהיה לטובתו, אילו תוצאות יידרשו ממנו במהלך הדיון וכמה זמן יחלוף עד לסיום העניין (הדבר תלוי בשורה ארוכה של גורמים לא ידועים – עד כמה יתגבון הצד השני, אילו ראיות יביא, על אילו עובדות יחלוק וכו'). ככל שאי-הודאות גדולה יותר, קטנה נכונותו של המתדיין הפוטנציאלי לבוא בדיון המשפטי⁹⁹.

4. הוצאות

עד כה התעלמנו מהאפשרות של פסיקת הוצאות בבית-המשפט. פסיקת ההוצאות מגדילה אמנם את הרווח הצפוי בעת הוכחה (ומקטינה את התחום הלא-כדאי עד כדי ביטולו במקרים שבהם ההוצאות הנפסקות הינן על בסיס ריאלי), אך היא מגדילה במקביל את ההפסד הכרוך באי-הצלחה. פסיקת הוצאות מגדילה אפוא את תנופתה של נדנדת הרווח וההפסד בדיון המשפטי¹⁰⁰. בגרף הדבר מתבטא בתנועתה של העקומה למעלה ולמטה.

97 למשל, בנקודה x_1 הרווח הינו לכל היותר $x_1 - a$, וההפסד האפשרי עלול להיות a .

98 כך, למשל, בנקודה x_2, y המצוינת על הגרף.

99 גניח שלכסף, כלכל "מוצר", יש תכונה של "תועלת שולית פוחתת" (כלומר: כל שקל מביא לבעליו פחות תועלת מאשר קודמו). המסקנה המתחייבת מהנחה זו היא, שהשקעה הנושאת עמה פיזור רחב של תוצאות אפשריות פחות כדאית מהשקעה וזהה הנושאת עמה פיזור צר יותר; שכן, התועלת של השקלים שאותם עשוי המשקיע להרוויח הינה פחותה מתועלתם של השקלים שאותם הוא עלול להפסיד. למשל, השקעה העשויה להניב 10 שקלים, או לגרום להפסד דומה, כדאית בדרך-כלל יותר מהשקעה וזהה העשויה להניב או לגרום הפסד בן 100 שקלים. אם כן, נכונותו של מתדיין פוטנציאלי להיכנס לדיון תקטן ככל שהפיזור האפשרי של תוצאותיו רב יותר.

דיון נרחב בסוגיית החלטות ההשקעה ניתן למצוא ב-H. Levy & M. Sarnat, *Capital Investment and Financial Decisions* (New Jersey, 2nd ed., 1982).

100 ככל שאי-הודאות גדולה יותר, גדל גם הסיכון הכרוך בהשקעה, וקטנה כדאיותה. ככלל (ובכפופות לגורמים נוספים היוצרים חריגים), פסיקת ההוצאות מקטינה את כדאיותו של הדיון; שהרי היא גורמת לכך כי פיזור התוצאות האפשריות שלו יגדל – המתדיין צפוי לרווח גדול יותר, אך במקביל הוא עלול לסבול הפסד גדול יותר. ראה אצל לוי וסרנט, שם.

5. גורם הזמן

הדיון המשפטי אורך זמן רב. פער הזמנים בין פתיחת ההליכים לבין סיומם נושא עמו שתי בעיות:

הבעיה הראשונה, הנעוצה בשחיקת ערכו של נשוא הדיון, מוצאת פתרון משביעי רצון בדרך-כלל באמצעות פסיקת ריבית והצמדה.

הבעיה השנייה, הנובעת מן הצורך במימון-ביניים של ההליכים המשפטיים, קשה יותר: הצדדים להליך נאלצים להשקיע כספים רבים, זמן רב לפני שהם זוכים ברווח (שאיננו דאי כלל ועיקר). משאבים אלה אינם זמינים כלל אצל מתדיינים חסרי-יכולת, אך גם מתדיין בעל יכולת כלכלית יהסס לפני שיחליט להשקיע את כספו בדיון המשפטי¹⁰¹.

6. השקלול

כסיכום ביניים, נחזור וננסה את המסקנות העולות מן הניתוח שהוצע: בתחום הנמוך – כאשר ערך התביעה הינו קטן ביותר – הפנייה למערכת המשפט איננה כדאית, שכן היא כרוכה בכל מקרה בהפסד¹⁰². בתחום הגבוה היא ללא ספק רווחית. הרווח במקרה של הצלחה גדול מאוד ביחס לאובדן הכרוך בהפסד. כלכלה השקעה טובה, כך גם להשקעה זו לא קשה בדרך-כלל למצוא ממון. גם כאשר למתדיין עצמו אין אמצעים, הוא יוכל אפוא להשיגם.

הבעיה מתרחבת בתחום הביניים. בתחום זה קשה להעריך מלכתחילה אם הדיון המשפטי יניב רווח כלשהו לאחר קיזוז ההוצאות. ראשית, מירווח הרווח איננו גדול בערכים אבסולוטיים. שנית, ראינו כי אין לדעת מראש מהו מירווח זה, שהרי עת ההחלטה להיכנס בדיון משפטי הנתונים לוטים בערפל. האמור לגבי הרווח, במקרה של הצלחה, ישים אף לגבי ההפסד במקרה של כישלון – המתדיין מניח כי הוא ישא בהוצאותיו הוא, ובחלק מן ההוצאות של הצד השני. אך גם כאן קשה להעריך מראש את התוצאה הסופית. התוצאה היא שההתדיינות נרשאת כמעט אופי של הימור. החלטת ההשקעה בדיון המשפטי איננה קלה.

בתחום זה מתרכזים העניינים המשפטיים של שכבות הביניים באוכלוסייה, אשר המשאבים העומדים לרשותן אינם רבים. עבור שכבות אלה הדיון המשפטי כרוך בוויחור על שימוש חיוני אחר בכסף. אין כל פלא אפוא, שרבים מעדיפים למחול על זכויותיהם ובלבד שלא יאלצו להיוקק לשירותי המערכת המשפטית. כבר עמדנו על כך שמתדיינים "חזקים" נוהגים לנצל מצב זה לטובתם.

101 אצל מתדיינים חסרי-יכולת, ההחלטה להשקיע כספים בדיון המשפטי משמעה ויתור על שימוש חיוני אחר בכסף ולא ויתור על חיסכון. אמצעים חלקיים, כגון דחיית אגרות, אינם מסייעים לפתרון הבעיה, משום שהם אינם משפיעים על עלויות עורכי-הדין. יש לשים לב לכך, שגם השבה ריאלית של הוצאות איננה כוללת את ערך הזמן של הכסף למן תחילת הדיון ועד לסופו.

102 המערכת מטפלת בתחום זה באמצעות הליכים מיוחדים – תביעות קבוצתיות, תביעות קטנות וכיו"ב.

(2) המכשולים ה"סובייקטיביים"

לקבוצת המכשולים הבאה קראנו "סובייקטיביים", משום שהם קשורים באישיותו של המתדיין ובסביבתו החברתית. כאן נמנה את אי-המודעות לקיומה של הזכות המשפטית, את אי-המודעות לאפשרות הפעלתה של מערכת-המשפט לשם אכיפתה של זכות משפטית שנפגעת, אי-האמון ביכולתה של המערכת לתקן את הפגיעה באופן יעיל ואת הרתיעה הפסיכולוגית מפני הדיון המשפטי וספיחיו. כל אלה מדברים בעד עצמם. המחסור במקורות אינפורמציה מביא לכך, שכל אדם שואב את המידע אודות אפשרויות השימוש במערכת-המשפט ואודות עורכי-הדין (רמתם, התמחותם וכיו"ב) מן הסביבה החברתית שלו. מטבע הדברים, מידע זה לוקה בחסר במיוחד בשכבות החלשות באוכלוסיה. למעשה, כל המכשולים שעליהם עמדנו (למעט, אולי, הרתיעה הפסיכολוגית) מופיעים בעיקר אצל שכבות אלה.

(ב) מכשולי מערכת-המשפט

(1) טיבה של המערכת

בעיית האיכויות של מרכיבי מערכת-המשפט ובעיית התאמתם של ההליכים המקובלים בה לצרכים אינן קשורות בנושא חיבור זה. לכן לא נדון בהן במישרין, אלא עד כמה שהן תשתקפנה מתוך הבעיות האחרות. יחד עם זאת הוזכרנו אותן לשם שלמותה של הצגת בעיית ה"גישת הצדק".

(2) מכשול כלכלי

את המכשול הכלכלי גיתחנו באספקלריית המתדיין הבודד, שבפניו עמדה ההחלטה לפנות למערכת-המשפט. ואולם, שאלת קיומה של מערכת-המשפט ועלותה היא שאלה שתשובתה צריכה להינתן במישור הכלל חברתי. מקורות המימון האפשריים לפעילותה של מערכת-המשפט הם שניים: האפשרות הראשונה היא להטיל את עלותה של המערכת על הפונים אליה באמצעות אגרות. האפשרות השנייה היא מימון המערכת באמצעות מקורות המימון הכלליים של החברה – המסים. ברוב המדינות, ואף בישראל, ננקטת גישת-ביניים. הפונים למערכת נושאים בחלק מן הנטל, בעוד שחלקו האחר ממומן על-ידי החברה.

(3) העומס המוטל על המערכת

ככל שיירב העומס המוטל על המערכת, כן ייקשה להסתייע בשירותיה: האטת ההליכים, כירידה באיכות השירות, הינן בלתי-גמנעות.

(4) השירות הניתן על-ידי עורכי-הדין

עורכי-הדין הינם חלק בלתי-נפרד ממערכת-המשפט. בהקשר הנדון יש שתי בעיות רלבנטיות הנוגעות לעורכי-הדין. הראשונה היא בפשטות בעייתה של איכות, דהיינו: מיומנותם של עורכי-הדין.

הבעיה השנייה קשורה במכשול הכלכלי שנותח בהרחבה בסעיף הקודם. מחירם הגבוה של השירותים המשפטיים של עורכי-הדין גורם לאנשים רבים להימנע מן הפנייה אליהם ככל האפשר. כאשר אדם נדחק להתדיינות משפטית אין לו בדרך-כלל ברירה אלא להסתייע בעורך-דין. לא זה הוא המצב כאשר עומדת על הפרק שאלת הצורך בהסתייעות ביעוץ משפטי "מונע". כאן ההיזקקות לעורך-הדין איננה נתפשת ככוחה, כי אם כ"מוצר מותרות" שעליו ניתן לוותר. בפרק הקודם עמדנו על כך שהפנייה ליעוץ משפטי עשויה למנוע מראש את היווצרותן של בעיות משפטיות רבות. יתרון זה איננו בא לידי ביטוי מלא כאשר אנשים רבים נמנעים מן השימוש ביעוץ משפטי, שמבחינה אופטית נראה להם יקר מדי. התוצאה היא אפוא יצירתן של בעיות משפטיות מיותרות, המצריכות פנייה למערכת-המשפט. בעיות אלה לא היו נוצרות מלכתחילה לו היה השימוש בשירותי היעוץ נפוץ יותר.

(5) מידע

שוק השירותים המשפטיים סובל ממחסור חריף במקורות אינפורמציה מהימנים. בחלקו נובע הדבר מאיסורי התחרות קשיחים¹⁰³. על הפן ה"סובייקטיבי" של בעיה זו עמדנו לעיל.

(ג) היחס בין המכשולים

בין המכשולים השונים קיים יחס-גומלין הדוק. הטיפול באחד מהם משפיע באופן דרסטי על האחרים. כך, למשל, תביא הסרת המחסום הכלכלי לחלוטין לעליית העומס במערכת ולירידת איכותה ויעילותה, וממילא פג גם האמון שרווחים הפרטים למערכת וגוברת הרתיעה מן הפנייה אליה. דוגמא זו ממחישה את חוסר-ההיגיון שבטיפול הלא-מושכל באחד המכשולים. בפתרון הבעיה יש אפוא להתייחס אל המכלול ואל ההשפעות ההדדיות.

2. השפעת הביטוח המשפטי

הביטוח המשפטי מטפל בראש-ובראשונה במכשול הכלכלי, אך כפי שנראה מיד השפעתו איננה מצטמצמת לתחום זה של בעיית הגישה לצדק. קיומו של ביטוח משפטי בהיקף נרחב במערכת-המשפט משנה לחלוטין את התמונה.

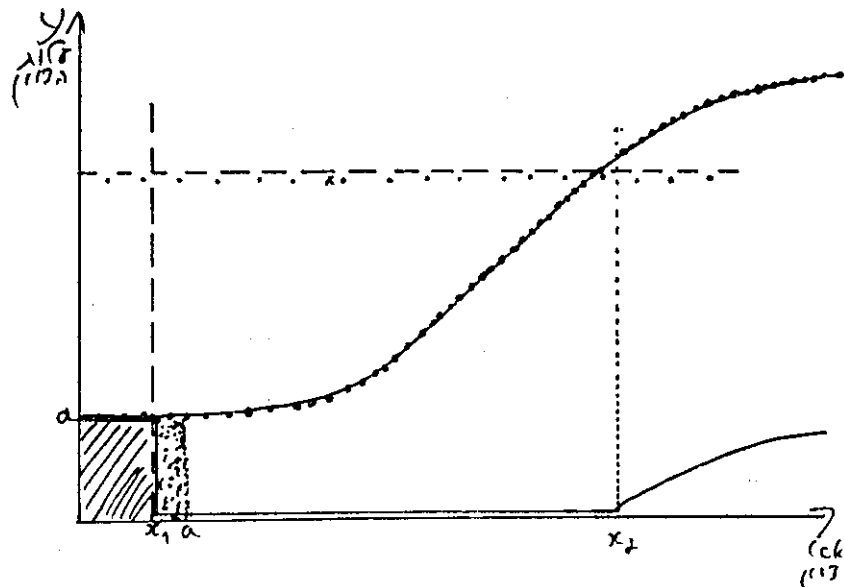
(א) המכשול הכלכלי

הביטוח המשפטי מסיר לחלוטין את המכשול הכלכלי, אך זאת רק במסגרת התחומה בהגבלות הכיסוי הביטוחי שעליהן עמדנו בפרק ג: מיגבלות המינימום והמקסימום, מכוח הצורך וההשתתפות העצמית. עקומת היחס בין עלות הדיון המשפטי לבין ערכו העומדת בפני אדם המבוטח בביטוח משפטי תיראה אפוא כך¹⁰⁴:

103 הדבר מתקשר גם לבעיות האתיות שעליהן עמדנו בקצרה בסוף הפרק הקודם.

104 ההנחה היא, שהגבלת המקסימום נקבעה לפי עלות הדיון, והגבלת המינימום — לפי נשוא. תיתכן אף הגבלת-מינימום המתייחסת לעלויות. זוהי, כמוסבר בפרק ג, מיגבלת ההשתתפות העצמית.

..... : עקומת העלות ללא ביטוח
 ————— : עקומת העלות עם ביטוח
 - - - - - : הגבלת מינימום 105
 - . - . - . : הגבלת מקסימום 106



איור מס' 2 107

105 ראה לעיל, פרק ג(1)(ג).

106 ראה לעיל, פרק ג(1)(ג).

107 הסבר העקומה: הגבלת-המינימום מתוארת כקו אנכי העולה מציר ה- x . כמוסבר, הגבלה זו מתייחסת לערך מסוים של נשוא הדיון (בגרף ערך זה הינו x_1). ערך זה איננו חייב להיות זהה ל- a (היא הנקודה שבה עלות הדיון משתווה לנשואו) – הוא יכול להיות גבוה ממנו או נמוך ממנו. כאשר $x > x_1$ הביטוח מכסה את ההליך (בכפיפות למיגבלות הכיסוי שאינן באות לידי ביטוי בגרף – מבחן הצורך, הגדרת הבעיות המשפטיות והשירותים המשפטיים המכוסים – אם ישנם כאלה).

הגבלת המקסימום מתוארת כקו אנכי היוצא מציר ה- y , וזאת משום שהיא מתייחסת לעלותו של הדיון. המבטח איננו מכסה עלויות העולות על y_2 . החל מנקודה זו, המקבילה לנקודה x_2 על ציר ה- x , המבוטח צריך לממן את הוצאותיו בעצמו, ולכן הגרף מתאר מכאן ואילך את העלות השוטפת שבה הוא נושא. במאמר מוסגר יאמר, כי בדרך-כלל אין ענייני המבוטחים דורשים השקעות גבוהות העולות על מיגבלת המקסימום (ראה גם לעיל, הערה 14). השקעות כאלה נדרשות בסוג שונה של עניינים שאינם מכוסים כלל על-ידי הביטוח (תביעות עסקיות וכיו"ב. ראה לעיל פרק ג(1)).

סיכומו של דבר: בתחום שבין x_1 לבין x_2 הביטוח מסיר את העלויות מן המבוטח. תחום זה דומה מאוד לתחום הבעייתי מבחינת הגישה לצדק.

כפי שעולה מן הגרף, אין הביטוח המשפטי מכסה את הקצוות אלא מתרכז בתחום המרכזי שאותו זיהינו כתחום הבעייתי בסעיף הקודם. חפיפה זו איננה מקרית. ציבור היעד של הביטוח המשפטי מצוי בשכבות הביניים של האוכלוסיה – אותן שכבות המסוגלות לעמוד בתשלום הפרמיה, אך מתקשות במימון עצמי של ההליכים המשפטיים. הבעיות המשפטיות של שכבות אלה מתרכזות בעניינים בעלי ערך בינוני. המבטחים ישאפו אפוא להתאים את הכיסוי הביטוחי ככל האפשר לצורכי השוק שלהם. בתחום הגמור, שבו עלות הדיון גבוהה מערכו, לא כדאי הביטוח למבטח. בתחום הערכים הגבוהים של הדיון המשפטי המתדיינים זקוקים פחות לביטוח המשפטי. בתחום הביניים – הוא התחום הבעייתי מבחינת בעיית הגישה לצדק – כדאי הביטוח לשני הצדדים. אם כן, השיקול העסקי של הצדדים לתווה הביטוח המשפטי והשיקול החברתי הכללי של הגישה לצדק משתלבים אהדדי כמעט בשלמות.

יש לשים לב לכך, שביטוח משפטי יעיל פותר לחלוטין את הבעיה הכלכלית על כל ספיחיה. הסרת העלויות מן המבוטח מבטלת ממילא את גורמי הזמן וחוסר-הוודאות.

(ב) העומס במערכת הצדק

החשש מפני הצפת מערכת הצדק בעקבות הסרת המכשול הכלכלי על-ידי הביטוח המשפטי איננו לגמרי נטול-בסיס. מקורו של החשש הוא בניסיון השלילי אשר נרכש עם הפעלתו של ביטוח רפואי נרחב בארצות-הברית¹⁰⁸. קיומו של ביטוח זה הביא שם לעלייה משמעותית בשימוש בשירותי המערכת הרפואית. השימוש בשירות הרפואי הוערך כמופרז וכבזבזני. הוא חייב הקצאת משאבים מיותרים למערכת הרפואית (גם בישראל מוכרת תופעה דומה).

ואולם, ההקבלה בין הביטוח הרפואי לבין הביטוח המשפטי איננה מדויקת. הדיון המשפטי סבוך הרבה יותר מן הפנייה לרופא, שכן הוא גורר עמו אי-נעימויות וטרדות לרוב וצורך זמן רב; בסופו של חשבון, המתדיין עלול לסבול הפסדים כספיים ניכרים. אין כל מקום להשוות בין דאגתו של אדם לבריאותו – המביאה אותו להתגבר על רתיעתו מפני הפנייה לרופא – ובין דאגתו לענייניו המשפטיים. הרתיעה הטבעית מפני הפנייה לערכאות (שעליה עמדנו במסגרת הדיון במכשולים הסובייקטיביים), מונעת לעתים את הגשתן של תביעות מוצדקות. קל וחומר שהיא תמנע את מרבית התביעות שאין בהן צורך.

לפיכך, יש רגליים להנחה שהוספת העומס במערכת-משפט שבה קיים הביטוח המשפטי לא תהיה רבה: השיקול העסקי של המבטח, המכתיב את הגבלת יכולתו של המבוטח להגיש תביעות לא-נחוצות עולה בקנה-אחד עם המגמה למנוע עומס מיותר במערכת. הוא מביא לכך שהמכשול הכלכלי מוסר רק באופן סלקטיבי, למשל, כאשר העניין הנדון עומד במבחן ה"צורך". במלים אחרות: הביטוח המשפטי מעמיד בבסיס

108 לעניין זה ראה Pfennigstorf (לעיל, הערה 5), בפרק 8, ובמיוחד בעמ' 479.

ההחלטה להגיש תביעה שיקול טהור של תועלת כנגד עלות, ומודד את השניים בקנה מידה אובייקטיבי. דומה כי שיקול זה, שלפיו חוגשנה כל אותן תביעות אשר תועלתן גבוהה מעלותן אך תמנע הגשתן של תביעות שאינן עונות על קריטריון, הוא השיקול הנכון גם מן הבחינה החברתית.

ולא זו אף זו: ביטוח משפטי אפקטיבי ונרחב עשוי להביא, בתנאים מסוימים, דווקא להקטנת הלחצים המוטלים על המערכת: ראשית, מתדיינים "חזקים" אשר סמכו עד כה על המכשול הכלכלי כהגנה מפני תביעות כנגדם יהססו מעט יותר מלפגוע בזכויותיהם של מתדיינים שהיו נחשבים "חלשים" בלא הביטוח המשפטי. גם כאשר נוצרה עילת תביעה כנגדם הם יהיו אולי נכונים יותר לפשרות סבירות, אשר תמנענה את הצורך בפנייה למערכת. שנית, כיסוי שירותי היעוץ המשפטי¹⁰⁹ עשוי להקטין מלכתחילה את מספר הבעיות המשפטיות הדורשות פתרון. כפי שראינו, אחד מליקויי המערכת, המונחים ביסוד בעיית הגישה לצדק, קשור בשימוש בלתי-מספיק בשירותים אלה. הסרת עלותם של שירותים אלה מן המבוטח תביא, ללא ספק, לכך שהוא יזקק להם הרבה יותר. כתוצאה מכך פוחת מספרן של הבעיות המשפטיות הצריכות לפתרון באמצעות המערכת, וממילא נוצרת מגמה של הפחתה בעומס המוטל עליה. שלישית, למבטחים יש עניין להסדיר באופן קולקטיבי עניינים המשותפים למרבית מבוטחיהם¹¹⁰, גם דבר זה עשוי להביא לצמצום מספרן של הפניות למערכת.

מעניין לציין, כי תוצאותיה של תוכנית-ניסוי מוגבלת של ביטוח משפטי, אשר נערכה בארצות-הברית¹¹¹, מאששות את מסקנותינו אלה. במסגרת התוכנית הוענק ביטוח משפטי כללי חינם לכמה מאות חברי איגוד מקצועי בעיר קטנה בארצות-הברית. התוכנית בוצעה באמצעות חברה שהוקמה לצורך העניין. המימון היה פילגטרופי, ואילו לשכת עורכי-הדין נשאה בנטל האדמיניסטרטיבי.

מארגני התוכנית בדקו את השפעת הביטוח המשפטי על מידת השימוש בשירות המשפטי, על היקפם של השירותים המשפטיים הניתנים, על איכותם, על עורכי-הדין ועל המבוטחים. הבדיקה אשר נערכה — עובר לתחילת הניסוי ובמלאת לו שנה — העלתה כי השימוש בשירות המשפטי, הגם שגבר, לא יצר את "גל ההיצף" שממנו חששו¹¹².

לסיכומו של עניין: אין זה ודאי כלל ועיקר כי הביטוח המשפטי יגרום להגברת העומס במערכת. אף אם הביטוח המשפטי מביא לעלייה מסוימת בפעילות מערכת המשפט אין לתפוש זאת כדבר שלילי, שכן תוספת זו תנבע מהבאת עניינים בעלי תועלת לדיון — עניינים שאותם החברה מעוניינת להעלות. במקביל, המערכת עשויה לפרוק

109 לעיל, פרק ג(1)(ב).

110 ראה Pfennigstorf (לעיל, הערה 5), עמ' 24–25. הכוונה ליחסים עם בנקים, בעלי-בתים, חברות-ביטוח וכיו"ב.

111 ראה F. R. Marks, R. P. Hallauer, R. R. Clifton, *The Shreveport Plan* (Chicago, 1974).

112 שם, עמ' 61–67, 91, ובמיוחד בעמ' 65–66.

את עולן של תביעות שהיו בנות-מניעה מלכתחילה, וזאת דווקא כתוצאה מקיומו של הביטוח. כך או כך, כעת ברור, שאין לזקוף את נימוק ה"עומס" לחובתו של הביטוח המשפטי.

(ג) עלותה של מערכת-המשפט

ההגברה המסוימת של העומס במערכת, אם תתרחש, תצריך, ללא ספק, הגדלה מקבילה של המערכת עצמה. הגדלה זו כרוכה, כמובן, בהקצאת מקורות נוספים. ואולם, כפי שראינו, מדובר בהקצאה מבוקרת שיש בצדה תועלת.

(ד) איכות השירותים המשפטיים והיקפם

הביטוח המשפטי יכול למסד מערכת של ביקורת איכות של עורכי-דין, שאותה אין המבוטחים היחידים מסוגלים להפעיל. מערכת כזו משתלבת באינטרס המבוטחים כבי-אינטרס החברה, שכן היא מאפשרת לחסוך בעלויות מיותרות העוללות להיגרם גם עקב חוסר-מיומנותם של עורכי-דין. אופן עריכת ביקורת האיכות תלוי באופייה של תוכנית הביטוח. כך, למשל, בתוכניות הביטוח החופשיות היא תופעל, קרוב לוודאי, באמצעות שימוש בזכות הסירוב של המבוטח לבחירתו של המבוטח בעורך-דין ובתוכניות המבוטחות על רשימות של עורכי-דין "מורשים" באמצעות ניפויים של אלה שאינם עומדים בביקורת מן הרשימה.¹¹³

כמובן יחול שינוי בגודלו של שוק השירותים המשפטיים. במקביל לעליית הפעילות הכללית במערכת-המשפט ייווצר צורך רב יותר בשירות המשפטי המסופק על-ידי עורך-הדין. הדבר ניכר במיוחד בשוק שירותי היעוץ ה"מונע". אותם — כפי שראינו — נהוג לכסות בדרך-כלל. יש לשיב לב לכך, שגידול זה איננו מביא בהכרח לעליית מחירים של השירותים.¹¹⁴

(ה) מידע אודות השירותים המשפטיים הניתנים על-ידי עורכי-הדין¹¹⁵

אך טבעי הוא, שהביטוח המשפטי מביא לשינוי במקורות המידע של המבוטחים. תוכנית הניסוי האמריקנית¹¹⁶ העלתה בנקודה זו מסקנה מעניינת: מארגני התוכנית, אשר התבססו על הדגם ה"חופשי" (לא הוטלה כל הגבלה על זכותו של מבוטח לבחור לו

113 ראה Pfennigstorf (לעיל, הערה 8). גם תוכנית-הניסוי האמריקנית תומכת במסקנה זו. ראה Marks ואח' (לעיל, הערה 111), עמ' 69.

114 בטוח הקצר תיתכן, אולי, עליית מחירים אך בטוח הארוך תהיה ירידה. בטוח הארוך הגברת הביקוש יוצרת שינוי בעקומת ההיצע ("ירידתה" לעבר ציר ה-X). קשה לחזות את שיווי-המשקל הסופי, שכן הוא תלוי בגמישויותיהן של עקומות ההיצע והביקוש.

115 במסגרת זו ההתייחסות היא לשתי הפנים של בעיית המידע.

116 לעיל, הערה 111.

עורכי-דין כרצונו), נוכחו לדעת כי היתה בקרב המבוטחים נטיה לפנות לאנשים המ-
קורבים לאדמיניסטרציה של התוכנית ולסמוך על עצתם בנוגע לבחירת עורכי-הדין.
כתוצאה מכך זכו עורכי-הדין שעמם היו אנשי התוכנית קשורים באופן אישי, בכמות
לא-מבוטלת של עבודה. עצתם הטבעית של אותם אנשים היתה לפנות לעורכי-הדין
שאותם הם הכירו.¹¹⁷

תהליך דומה עלול לפקוד את הביטוח המשפטי העסקי: המבוטח מקיים קשר מתמיד
עם המבטח. כפי שראינו, ניתן להניח שהאחרון ישיא לו עצות בעניינים הקשורים
בהפעלת זכותו אגב התרחשות מקרה הביטוח, ובמידת הצורך אף יפנה אותו לעורך-
דין. התוצאה עלולה להיות ריכוז של ענייני המבוטחים אצל עורכי-דין הקשורים באופן
בלתי-רשמי לפעילי התוכנית (למשל, סוכני ביטוח). על פני הדברים אין בכך כל רע;
ואולם בחינה מעמיקה יותר מעלה שתי בעיות: ראשית, אין כל ביטחון כי המידע
המצוי בידי היועץ טוב יותר מזה המצוי בידי המבוטח; שגרי כל יתרוננו על פני הראשון
הוא בהיותו קשור עם המנגנון האדמיניסטרטיבי שלה. שנית – וזו הבעיה החריפה –
נוצר כאן מצב הטומן בחובו פוטנציאל של ניצול לרעה. לא קשה לדמיין עסקות פרטיות
בין עורכי-דין לבין אנשי המנגנון של התוכנית שלפיהן יופנו אליהם מבוטחים בתמורה
לעמלה או לטובת-הנאה אחרת.

כאמור, הבעיה הופיעה במלוא חריפותה בתוכנית הניסוי, שהתבססה על תוכנית-
ביטוח חופשית. בתוכנית-הביטוח ה"סגורות" הבעיה איננה מתעוררת, משום שעורך-
הדין ממונה ממילא על-ידי המבטח. ואולם, בתוכנית ה"שלוכות" הבעיה מופיעה בחרי-
פות דומה לזו שבתוכנית ה"חופשיות".

הפתרון ימצא באיסור מתן מידע אשר יוטל על שלוחיו של המבטח, הבאים בקשר
עם המבוטח.¹¹⁸

מסקנה גוספת הנלווית אל התהליך שאופיין בתוכנית-הניסוי היא, שביטוח משפטי
יוצר שינוי מסוים בהרגלי המבוטחים – הוא מקרב את המבוטחים אל המערכת המש-
פטית וגורם התעניינות רבה יותר בה. פחות ברור מה בדיוק יהיה השינוי ועד כמה
הוא יהיה משמעותי.¹¹⁹

(ו) הביטוח המשפטי והמכשולים ה"סובייקטיביים" – בעיית השיווק

הביטוח המשפטי הינו בראש-ובראשונה עסק מסחרי האמור להביא רווח לחברת-
הביטוח. אך ככל "מוצר צריכה" הוא יהיה רווחי רק אם ניתן יהיה לשווקו בעלות
סבירה ולהשיג תוצאות בתוך זמן קצר יחסית. מערכת-השיווק המסחרית הינה "קצרת-
נשימה". היא יכולה להיות יעילה במקומות שבהם אוכלוסיית-היעד הינה בעלת מודעות

117 ראה Marks ואח' (לעיל, הערה 111), עמ' 63, 67–70 ו-92.

118 שם. זו גם מסקנתם של מארגני תוכנית-הניסוי.

119 שם.

מינימלית לערכו של ה"מוצר" המשווק, אך איננה יכולה לבוא במקום תהליך חינוכי ארוך ומקיף. בנקודה זו באה לידי ביטוי חולשתו העיקרית של הביטוח המשפטי. פירמות המשווקות מוצרים "רגילים" אינן מתקשות בדרך-כלל להתגבר על בעיית המודעות. צרכן פוטנציאלי איננו זקוק לשכנוע רב כדי להבין שאבטת-כביסה מסוימת הינה זולה וחסכונית יותר ממתחרותיה, אך ייקשה הרבה יותר לשכנעו כי הוא זקוק לביטוח משפטי — בה-בשעה שהוא איננו מודע כלל לזכויותיו המשפטיות, ליתרון הגלום בפנייתו לעורך-דין או למערכת-המשפט. המסר המורכב, שאותו משווק הביטוח צריך להעביר לציבור-היעד שלו אינו ניתן להעברה במערכות-השיווק הרגילות. החדרתו של מסר מסוג זה היא עניין למערכת של חינוך, ולא למערכת של שיווק.

תוכנית הניסוי, אשר נערכה בחסות לשכת עורכי-הדין בארצות-הברית מאשרת גם מסקנה אחרונה זו אודות הקושי שהמכשולים הסובייקטיביים עלולים להציב בפני הביטוח המשפטי: בבדיקה שנערכה במלאת שנה לתוכנית נתברר, כי המבוטחים אשר היו מודעים מלכתחילה לזכויותיהם המשפטיות ולאפשרויות השימוש במערכת-המשפט, הגבירו את השימוש בשירותי המשפט. אך המבוטחים האחרים, שהיו "רדומים" לפני תחילת התוכנית, נטו שלא לנצל את הביטוח, אף שניתן להם בחינם. התפקיד שמילא האיגוד המקצועי המקומי בתוכנית, ממחיש את כוחם הרב של ארגונים ומועדוני-חברים למיניהם בסיוע לפתרון בעיית השיווק באמצעות ביטוח קולקטיבי של החברים בהם. אם כן, הביטוח המשפטי איננו מסוגל להתמודד באופן יעיל עם המכשולים הסובייקטיביים. במקומות שבהם מכשולים אלה מופיעים בחריפות רבה, הוא עלול שלא להחזיק מעמד. עם זאת, כאשר קיימת רמה מינימלית של מודעות בקרב אוכלוסיית-היעד יוכל הביטוח המשפטי להתבסס בהיקף קטן ולקיים מערכת שיווק סבילה אשר תביא, בטווח הארוך, לשיפור גם בתחום זה.

(ז) סיכום

הביטוח המשפטי מקדם רבות את פתרונה של בעיית ה"גישת לצדק". הוא אמנם עלול להיות כרוך בהקצאת משאבים נרחבת יותר למערכת-המשפט, במיוחד בטווח הקצר, אך דומה שמחיר זה הינו כדאי. יש לזכור, כי ממילא יחייב כל פתרון של בעיית הגישה לצדק הקצאת משאבים. ויודגש: שיפור הגישה לצדק מביא בסופו של דבר לשכ-לולה של המערכת החברתית — אם נניח שאיוון הזכויות הנעשה בחוק משקף נאמנה את האופטימום, כפי שהוא נתפש על-ידי החברה, אזי פתרון בעייתה של הגישה לצדק מקרב אותנו לאופטימום זה.

ו. התערבות החברה בשיקול העסקי של הצדדים לחוזה-הביטוח

השיקול העסקי המניע את המבטחים עולה בדרך-כלל בקנה אחד עם השיקול החברתי הכללי. על כך עמדנו בפרקים הקודמים. ואולם החפיפה בין השניים איננה מושלמת,

ואיננה יכולה להיות כזו, שהרי הם שונים מן היסוד. השיקול העסקי מתבסס על נחושי היצע, ביקוש ועלות. הוא איננו נוגע כלל בשיקולים ערכיים המונחים בבסיסן של מגמות חברתיות. להלן שלוש דוגמאות: שיעור התדיינות גבוה בענף משפטי מסוים עלול להניא את המבטח מכיסויו ללא קשר לחשיבות המיוחסת לאותו הענף על-ידי החברה (אשר נתנה אותה, אולי, לעודד פנייה למערכת-המשפט דווקא בתחום זה). כפי שראינו, המבטחים אינם נוהגים לכסות מעשים פליליים המאופיינים בכוונה¹²⁰, בו-בזמן שהי-חברה תהיה, אולי, מעוניינת בסניגור לכל נאשם. במקביל ייתכן, כי הביטוח יכסה דווקא תחומים שבהם החברה מעוניינת למנוע התדיינות. פעמים גובע השוני בין שני השי-קולים מתוך מיגבלותיו של אחד מהם: כך, למשל, קשיי השיווק של הביטוח המשפטי בקרב אוכלוסיות נעדרות-מודעות מונעים ממנו לפעול להעלאת מודעותן של שכבות אלה.

בפרק זה נתעכב בקצרה על שאלה אגבית המתעוררת בעקבות התפשטות הביטוח המשפטי, וההכרה הכפולה – בערכו, מחד, גיסא, ובמיגבלותיו כמכשיר חברתי, מאידך גיסא. אלה יעוררו ללא ספק¹²¹ את השאלה, האם יש מקום להתערבות החברה בשיקול העסקי – התערבות, אשר תבוא לסייע בצד השיקול העסקי ולנווט אותו לעבר המ-גמות החברתיות.

ההתערבות החברתית יכולה לבוא גם מכיוון אחר: ביטוח משפטי בהיקף נרחב מחייב את החברה בהקצאה נוספת של משאבים למערכת-המשפט¹²². החברה יכולה להקל את הלחץ באמצעות הטלת חלקן של עלויות המערכת על המבוטחים, מתוך הנחה שב-קרבת מצוי בעיקרו ציבור המתדיינים הפוטנציאלי.

להתערבות החברתית יכולות להיות אפוא שלוש מטרות: הרחבת מעגל המבוטחים; הרחבת הכיסוי הניתן להם או העברת עלויות מערכת-המשפט אל המבוטחים. בפני החברה עומדים שני קווי-פעולה עיקריים: האחד, הערבות במערכת העסקית; השני, הקמת מערכת חלופית אשר שיקוליה יהיו חברתיים.

1. התערבות בשיקול העסקי

ההתערבות בשיקול העסקי יכולה לבוא בשני ראשים: הראשון – מערכת של תמריצים אשר יינתנו למבטח או למבוטח¹²³, במטרה להרחיב את מעגל המבוטחים ולכלול בו את אותן שכבות שהחברה מעוניינת בביטוחן, או במטרה להרחיב את הכיסוי הניתן למבוטחים. אפשרות אחרת היא למסד מערכת של חיובים חוקיים¹²⁴, שיטילו על המבוטחים והמבטחים לשאת בעלויות מערכת-המשפט ולכסות את סיכוגי ההתדיינות בענפי משפט שלהם החברה מייחסת חשיבות. יש לשים לב לכך, שלמעשה לחיובים

120 לעיל, פרק ג(1)(א).

121 ראה, למשל, Pfennigstorf (לעיל, הערה 5).

122 לעיל, פרק ה(2)(ג).

מסוג זה אופי של מס או אגרה. ההבדל ביניהם לבין התמריצים שעליהם עמדנו בראש הפסקה הוא בהיותם של האחרונים ולונטרניים.

מיגבלותיה של התערבות זו וחולשותיה הן אותן המיגבלות והחולשות שבהן לוקה כל התערבות במערכת שבה שולט מנגנון ה"תכנון על-ידי השוק". אנו נסתפק אפוא בשתי הערות: ראשית, יש לזכור כי גם התערבות חברתית איננה מביאה לשינוי בשיקול העסקי עצמו אלא אך משנה את הנתונים הנלקחים על-ידי בחשבון. התוצאה היא, שבמערכת משמשים בעירבוביה שיקולים בעלי מטען ערכי שונה ואולי אף סותר. כך, למשל, סבסוד ביטוחן של שכבות חלשות לא יביא בהכרח להגברת פעילותן של שכבות אלה במערכת, שכן המבטח לא יהיה מעוניין דווקא במתן השירות (ולכן לא יפעל להעמקת המודעות השונות כפי שהיה עושה לו היה הדבר נחוץ כדי לרכוש מבטחים חדשים), כי אם בגביית הכספים מן הממשלה. במלים אחרות: התוצאה עלולה להיות תשלום מחיר מופרז עבור שירות שערכו מפורק¹²³. שנית, גם להטלת חיובים ועלויות על הביטוח המשפטי יש גבולות. מעבר לנקודה מסוימת עלולה התערבות זו להנחית מכת-מוות על הביטוח אם זה יהפוך לבלתי-רווחי למבטחים או ללא-אטרקטיבי למבטחים¹²⁴.

2. ביטוח משפטי "סוציאלי" ?

בגרמניה הוצעה לאחרונה תוכנית מהפכנית שלפיה כל מערכת-המשפט תבוסס על ביטוח משפטי, אשר יפזר את כל העלויות בין כל המשתמשים הפוטנציאליים¹²⁵. אין ספק, שטרם הגיע זמנה של תוכנית מקיפה כגון זו, ואכן היא נדחתה גם בגרמניה. אך ייתכן כי הרעיון יעלה בעתיד על סדר-היום הציבורי.

הצד השווה בין מערכות הביטוח העסקיות והחברתיות הוא, ששתיהן ממומנות בסופו של דבר על-ידי המשתמשים בהן. אך בכך מסתיים הדמיון. שיקולי המבטח החברתי שונים בתכלית משיקולי המבטח העסקי. הביטוח החברתי הינו בדרך-כלל ביטוח חובה, כו-בזמן שהביטוח העסקי הינו ולונטרני לחלוטין. בתפקידי המבטח העסקי משמש בביטוח החברתי גוף סטטוטורי, הנשא בסיכון ובנטל הארגוני. אנו עוסקים אפוא בסוג

123 למשל, מסבסדים את ביטוחן של השכבות החלשות במקום סיוע משפטי. לעניין זה השווה מסקנות הוועדה המלכותית שנתמנתה לבדוק את שירותי המשפט באנגליה: The Royal Commission on Legal Services, Final Report (Cmd. 7648) (London, 1979), vol. I, 179.

124 בישראל נהוג לחייב את המבטחים בענפי הביטוח השונים להציע כיסוי מינימלי מסוים. ראה תקנות הפיקוח על עסקי הביטוח שהוצאו מכוח חוק הפיקוח (לעיל, הערות 3 ו-58).

125 לעניין היחס שבין הביטוח המשפטי לסיוע המשפטי ראה מסקנות הוועדה המלכותית (לעיל, הערה 123).

126 יש הגורסים, כי בלבול זה היה (והינו) בעזריהן של תוכניות-הביטוח שהוצעו בארצות-הברית ומנע את התפתחותן. לעיל, הערה 121.

127 ראה Pfennigstorf (לעיל, הערה 5).

אחר של ביטוח משפטי אשר אין בינו לבין הביטוח העסקי, נשוא חיבור זה, כמעט כל דמיון. לכן אנו נצטמצם גם בנקודה זו לכמה הערות עקרוניות:

הביטוח המשפטי הסוציאלי יכול להחליף, אולי, את תוכניות הסיוע המשפטי (או כל תוכנית אחרת לשירות משפטי הגיתן על בסיס התנדבותי, או על בסיס של השתייכות לגוף כלשהו). יתרונו הגדול של השימוש בעיקרון הביטוחי על-פי הסיוע המשפטי ודמיון נעוץ במימונו העצמי של הביטוח על-ידי המשתמשים בו. שיטת מימון זו מתגברת על המכשלה העיקרית של התוכניות האחרות — היא המחסור בתקציבים¹²⁸. המעניין הוא, שדווקא בישראל קיים ביטוח מעין זה במתכונת מוגבלת במסגרת חוק הביטוח הלאומי¹²⁹.

ז. ביטוח משפטי בישראל — מגמות אפשריות

על מגמות התפתחותו של הביטוח המשפטי בישראל ננסה ללמוד מתוך השוואת הסיבות והנסיבות אשר דחפו את הביטוח המשפטי באירופה, מחד גיסא, ומנעו התפתחות מקבילה בארצות-הברית, מאידך גיסא¹³⁰.

המכשול הכלכלי היה המניע העיקרי לתנופת התפתחותו של הביטוח המשפטי באירופה. האיסור האירופאי על גביית שכר-טירחה לפי ההצלחה במשפט הפך את הביטוח המשפטי לאלטרנטיבה כדאית ביותר לשני הצדדים¹³¹ והקלה על שיווקו. לעומת זאת, בארצות-הברית נפוץ ביותר הנוהג לגבות שכר-טירחה, כחלק יחסי של הרווח במקרה של הצלחה, דהיינו: על בסיס של "הכול או לא כלום". בכל התחומים שבהם ניתנת למבוטח הפוטנציאלי האפשרות לשכור עורך-דין על בסיס זה נחלשת השפעתו של המכשול הכלכלי. למעשה, המתדיין זוכה כאן בברירה בין ביטוח כללי מראש, לבין כריתת חוזה "דמוי ביטוח" במחיר גבוה יותר, כאשר מתעוררת בעיה משפטית שאותה יש צורך לפתור¹³².

באירופה התפתח מלכתחילה הביטוח המשפטי על בסיס אישי-עסקי, לפי המודלים שעליהם עמדנו לעיל, בפרק ג. בארצות-הברית נפוצו תוכניות "שירות משפטי"¹³³ מסוג שונה, אשר התבססו בעיקר על איגודים מקצועיים. שני טעמים נמצאו להבדל

128 אך ראה מסקנות הוועדה המלכותית האנגלית בנושא (לעיל, הערה 123). יש לשים לב לכך, שכל ההבדל בין סיוע משפטי לביטוח משפטי סוציאלי הוא בשיטת המימון.

129 ראה סעיף 234 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), תשל"ב—1972.

130 אם כי יש הצופים גידול ניכר בעסקי הביטוח המשפטי אף בארצות-הברית. ראה W. T. Kirby, "Prepaid Legal Services and The Insurance Industry" 12 Forum (1976) 324, 327.

131 ראה Pfennigstorf (לעיל, הערה 8), עמ' 32—33. באנגליה היו סיבות אחרות אשר מנעו את התפתחות הביטוח המשפטי. עם הסרתן הוא החל מתפתח בקצב מהיר. ראה Long (לעיל, הערה 14), עמ' 485.

132 אם כי כאן אין הביטוח מתייחס לסיכויי התעוררותה של הבעיה המשפטית, כי אם לסיכויי ההצלחה במשפט. כלומר: גורם האקראיות הוא שונה. לשיטת ההבחנה בין השניים ראה גם לעיל, פרק ב.

133 ההבדל הוא טרמינולוגי בלבד. ראה לעיל, הערה 46, ובטקסט.

זה: הראשון נעוץ בהפרש הזמנים שבין ההתפתחות באירופה לבין ארצות-הברית. באחרונה היתה התפתחות של הביטוח המשפטי חלק מהתעוררות תנועת הצרכנות הכללית, אשר פעלה על בסיס קולקטיבי של חברות בארגונים ואשר שיקוליה לא היו עסקיים. השני קשור במנהג הליברלי יותר שנהגו האירופאים באיגודים מקצועיים שהעניקו שירותים משפטיים לחברים בהם. באירופה הותר מתן שירות זה, אך האמריקנים שללו זאת בתכלית. האיגודים האמריקניים, אשר חיפשו דרכים לעקוף את האיסור, פנו לשיטה של תוכניות "שירות משפטי" הנספחות להם והפועלות כביטוח משפטי. אף תוכניות אלה הקטינו את הצורך בביטוח משפטי אישי לפי הדגם הנדון כאן.¹³⁴

תחילתו של הביטוח המשפטי באירופה היתה בביטוח מפני תביעות נזיקיות הקשורות בשימוש ברכב.¹³⁵ גם כיום ביטוח זה הינו "חוט השדרה" של הביטוח המשפטי באירופה.¹³⁶ התפתחותו של ענף זה נתאפשרה במידה רבה עקב שיעור ההתדיינות הנמוך בתחום זה, אשר נבע משיטת האחריות המוחלטת.¹³⁷ ככל הנראה, נמנעה בארצות-הברית התפתחות דומה בשל שיעור התדיינות גבוה יותר בנושאים אלה.¹³⁸

המצב בישראל, כך נראה, דומה מאוד לנתונים האירופאיים: הגם שאין בארץ מניעה חוקית לקשור בין שכר-סירחה להצלחה במשפט, כבאירופה.¹³⁹ שיטת שכר-סירחה על בסיס של "הכול או לא כלום" נפוצה בארצות-הברית הרבה יותר מבישראל. כמו-כן אין בישראל תוכניות-ביטוח חלופיות הפועלות על בסיס לא-עסקי, אשר היו עלולות לדחוק את רגליו של הביטוח המשפטי.¹⁴⁰ בתחום התחבורה נוהגת בישראל שיטת האחריות המוחלטת, אף זאת בדומה לשיטה האירופאית.

ואולם, כפי שראינו, כדאיותו האובייקטיבית של הביטוח המשפטי למבוטח היא תנאי הכרחי אך בלתי-מספיק כדי לקיים את הביטוח המשפטי במערכת-המשפט. לשם כך נדרשת רמת מודעות מינימלית של אוכלוסיית-היעד, אשר תהווה בסיס לפעולתה של מערכת-השיווק של הביטוח המשפטי. עם זאת, דומני שגם במקומות שבהם רמת המודעות הכללית הינה מתחת לאותו סף מינימלי יספיק גרעין מצומצם של מבוטחים פוטנציאליים בעלי מודעות כדי לאפשר לביטוח המשפטי "לתקוע יתר" תוך שמירה על רוחיות סבירה, אפילו יהא היקף פעולתו מצומצם מלכתחילה. מערך שיווק "סביל" שילווה את הביטוח, ואשר עלותו נמוכה יחסית, יהיה מסוגל להשרישו בתודעת האוכר לזיסיה ולהרחיב את תפוצתו לטווח ארוך יותר.¹⁴¹

134 ראה Pfennigstorf (לעיל, הערה 8), עמ' 48—49.

135 שם, עמ' 16—21.

136 עם התפתחותם של ענפי הביטוח המשפטי האחרים, ייקטן, כמובן, חלקו של ביטוח זה. 137 שיעור ההתדיינות איננו הגורם היחיד המשפיע על הביטוח, אף כי הוא אחד הגורמים הדומיננטיים. בפרקים ג וד סקרנו שיקולים נוספים.

138 ראה Pfennigstorf (לעיל, הערה 8), עמ' 40—41.

139 אמנם חוק לשכת עורכי-הדין, תשכ"א—1961, מתיר זאת בסייגים.

140 למעט, אולי, סעיף 234 בחוק הביטוח הלאומי (לעיל, הערה 129).

141 נסיונה של חברת D.A.S., אנגלית, מצביע על תהליך דומה: התחלת צנועה יחסית, אשר איפשרה לביטוח להתבסס, ובהמשך תהליך של גידול מהיר יותר ויותר. ראה Long (לעיל, הערה 14).

פתחנו חיבור זה בהעלאת תהליך ההתפתחות האיטי של הביטוח המשפטי באירופה. ככל הנראה, הסיבה לכך היתה נעוצה בעיקרה במכשולים הסובייקטיביים, המונחים בבסיסה של בעיית השיווק. הדעת נותנת, שגם בישראל תתעורר בעיה זו בחריפות לא-פחותה מזו שאיפיינה את חבלי התפתחותו של הביטוח המשפטי בארצות-המערב.

בסופו של דבר, ההשוואה הכללית של הנתונים העובדתיים והמשפטיים מניחה בסיס לתקווה שהביטוח המשפטי, אשר ניצניו מופיעים בחקיקת הביטוח ובפרקטיקה של הענף בארץ, ימשיך ויתפתח בקווים דומים לביטוח המשפטי כפי שהוא מוכר באירופה. ואולם, ראויה הערכה זו לסייג: התפתחות הביטוח תלויה, בסופו של דבר, בראש-ובראשונה בנתוני הכדאיות המקומיים (כגון שיעורי התדיינות ועלויות). התנאים השוררים בישראל בתחום זה שונים, ללא ספק, מן הנתונים האירופאיים. קשה לצפות מה השפעה תהיה לנתונים אלה על התפתחותו של הביטוח המשפטי בישראל.