

תובעת

1.

פלוגית

ע"י ב"כ עו"ד אסף ברוך פוזנר
מרח' הרטום 8-כהן ירושלים, 97775
טל': 0547353320; פקס: 026254555

- נ ג ד -

נתבעת

1.

מגדל חברה לביטוח בע"מ

באמצעות ב"כ עו"ד דורון טאובמן
מרח' יעבץ 33 תל אביב
טל': 03-7961000; פקס: 03-7961001

בעניין

בזכות – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות, ע.ר. 580303824

באמצעות עוה"ד אביבית ברקאי-אהרונוף או עו"ד שרון פרימור
מרח' כנפי נשרים 3, ירושלים
טל': 02-6521308; פקס: 02-6221283

ובעניין

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי
מח"ל 7, ירושלים, 9149301, ת"ד 49333
טל': 02-5419555; פקס: 02-6468053

הודעה על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה

מכוח סמכותי לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], ולאחר שראיתי כי עניין ציבורי עלול להיות מושפע או כרוך בהליך שלפני בית המשפט הנכבד, הריני מודיע על התייצבותי בהליך זה.

אני מסמך כל פרקליט מפרקליטות המדינה על שלוחותיה להיות נציגי בהליך זה.

היום: ו' בניסן התשע"ט

11 באפריל 2019



אביחי מנדלבלט

היועץ המשפטי לממשלה

תובעת**1.****פלוגית**

ע"י ב"כ עו"ד אסף ברוך פוזנר
 מרח' הרטום 8 ירושלים, 9777508
 טל': 02-6215555; פקס: 02-6254555
- נ ג ד -

נתבעת**1.**

מגדל חברה לביטוח בע"מ
 באמצעות ב"כ עו"ד דורון טאובמן
 מרח' יעבץ 33 תל אביב, 6525832
 טל': 03-7961000; פקס: 03-7961001

בעניין

בזכות – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות, ע.ר. 580303824
 באמצעות עוה"ד אביבית ברקאי-אהרונוף או עו"ד שרון פרימור
 מרח' כנפי נשרים 3, ירושלים, 9546406
 טל': 02-6521308; פקס: 02-6221283

ובעניין**היועץ המשפטי לממשלה**

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי
 מח"ל 7, ירושלים, 9149301, ת"ד 49333
 טל': 02-5419555; פקס: 02-6468053

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהמשך להודעה בדבר התייצבות היועץ המשפטי לממשלה להליך שהוגשה לבית המשפט הנכבד בתביעה דנן, מוגשת בזאת עמדה מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה.

העמדה מתייחסת בעיקרה לסוגיה המשפטית המרכזית העומדת במוקד התביעה, אשר עניינה, בפרשנות הראויה להוראת סעיף 19(א) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, תשנ"ח – 1998 (להלן: "החוק" או "חוק שוויון זכויות"). בפרט, היא מתייחסת לשאלה האם הנחיית מבטח משנה נכללת בגדר "מידע אחר" ובהמשך לכך, לשאלה האם מתן יחס שונה בהתבסס על הנחיית מבטח משנה, עונה על דרישת הסעיף להערכת הסיכון הביטוחי "המסוים" ומהווה על כן, סייג להפליה. כמו כן, העמדה מתייחסת לשאלה האם הנמקת חברת הביטוח, הנמסרת לאדם עם מוגבלות, המפנה להנחיית מבטח המשנה, ללא הצגת תמצית נתונים, עונה על דרישות סעיף 19(ז)(1) לחוק. נוסף על האמור לעיל, מצא היועץ המשפטי לממשלה לנכון להתייחס במסגרת העמדה בקצרה אף לאופן מסירת ההנמקה למבוטח, וכן להצדקות ולהיקף ההנמקה.

היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי להנמקה של 'מתן יחס שונה בביטוח' יש חשיבות גדולה והיא משרתת מגוון מטרות, כמפורט להלן. על כן, במסמך ההנמקה של חברת הביטוח עליה לציין את הסיכון או המוגבלות הספציפיים של המבוטח, כפי שעלו בהליך החיתום, אשר בגינם הסיכון הביטוחי של אותו מבוטח גדול בהשוואה למי שאינו עם אותה מוגבלות. עוד סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי הנחיית מבטח משנה נכללת בגדרי המונח "מידע אחר" שהוא אמין ורלוונטי להערכת הסיכון הביטוחי המסוים. זאת ועוד, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ככל שחברת הביטוח העניקה יחס שונה בחוזה ביטוח בהתבסס **רק** על הנחיית מבטח משנה, די בכך שחברת הביטוח תפנה להנחיית מבטח המשנה כדי לעמוד בדרישת ההנמקה הקבועה בחוק. זאת ועוד, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, באותם המקרים שבהם אין בידי חברת הביטוח אפשרות למסור הנמקתה ישירות לאדם עם מוגבלות, תשובתה המנומקת כדיון, תימסר לסוכן הביטוח שפנה אליה, והלה יתבקש להעביר את ההנמקה לידיעת הפונה – האדם עם מוגבלות. והכול, מהטעמים המפורטים בעמדה זו, אשר מובאים תחילה בקצירת האומר, ובהמשך – ביתר הרחבה.

א. פתח דבר

1. עניינה של התובענה דנן בתביעתה של אישה החולה בסוכרת (להלן: "**התובעת**") נגד חברת הביטוח מגדל (להלן: "**הנתבעת**"), שבמסגרתה התבקש בית המשפט הנכבד להורות על מתן סעד של פיצויים ללא הוכחת נזק כמשמעותם בחוק.
2. בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 14.5.2018 התבקש היועץ המשפטי לממשלה להודיע האם יהיה מעוניין להגיש עמדה מטעמו בהליך.

טענות הצדדים לפני בית המשפט הנכבד

3. לטענת התובעת, סירובה של הנתבעת לבטחה בביטוח סיעודי באותם התנאים שהוצעו לאחיה התאום (דרישה לתשלום דמי ביטוח מוגדלים בשיעור 150%; תקופת המתנה מוארכת; מוצר ביטוחי חלופי) מהווה הפליה אסורה. זאת, מאחר שעל פי הנטען, התובעת לא בדקה את נתונייה הספציפיים של התובעת לצורך הערכת הסיכון הביטוחי המסוים ובניגוד לכאורה לתנאי סעיף 19 לה בחוק.
4. עוד לטענתה, הנתונים שצריכים היו להיבחן בעניינה ולעמוד בבסיס החלטת הנתבעת, הם נתונים ספציפיים לגבי אנשים החולים בסוכרת במצב מאוזן בישראל. בכל מקרה, נטען כי ממילא אין בידי הנתבעת נתונים אקטואריים, סטטיסטיים, מידע רפואי וכיוצא באלה, נתונים כמפורט בחוק. כנטען, כל שהיה בידי הנתבעת ולכל היותר כל שעמד בבסיס ההחלטה, הן הנחיות מבטח משנה שאינן מהוות תחליף לדרישה לנתונים כמפורט בחוק.

5. להגנתה, טענה הנתבעת כי בחנה את בקשת התובעת להתקבל לביטוח סיעודי והיא ביססה את החלטתה על נתונייה הפרטניים אל מול הנחיות חיתום רלוונטיות ועדכניות. בהקשר זה נטען, כי נתונייה הפרטניים של התובעת נבחנו אל מול הנחיות החיתום של שניים ממבטחי המשנה הגדולים בעולם שהנחיותיהם מגלמות נתונים סטטיסטיים, אקטואריים ורפואיים והן כשלעצמן מהוות "מידע אחר" כמשמעותו בחוק. עוד נטען כי הנחיות מבטח המשנה אמינות ורלוונטיות למצבה של התובעת וגם לכיסוי הביטוחי המבוקש. כמו כן נטען, כי חרף העובדה שהנחיות החיתום של מבטחי המשנה הורו על דחייה מוחלטת של התובעת מקבלה לביטוח סיעודי – החליטה הנתבעת ליטול על עצמה סיכון עסקי והציעה לקבלה לביטוח סיעודי משלים (שונה מהביטוח שהתבקש) בתוספת פרמיה – כפי שמורות הנחיות החיתום שלה (המבוססות על הנחיותיו של מבטח משנה). עוד נטען כי גם החלטה עסקית מיטיבה זו מבוססת על נתונים רלוונטיים. עוד טענה הנתבעת כי ככל חברת ביטוח יש לה אינטרס מובהק ובסיסי לבטח מאחר שזהו הבסיס לפעילותה וכי אין לה אינטרס לדחות מבטוח או להציע תוספת פרמיה כאשר הדבר עלול לגרום לכך שהמועמד לביטוח יפנה לחברת ביטוח אחרת, זולת כאשר גורמי הסיכון מחייבים זאת.

6. בהתייחס לחובת ההנמקה, טענה הנתבעת כי חברות הביטוח לא חשופות לנתונים העומדים בבסיס הנחיות מבטחי המשנה, משום שמדובר בסוד מסחרי, ולכן המחוקק קבע בסעיף החוק שתמצית הנתונים תובא רק אם נעשה בה שימוש. לטענתה, בהתאם להכרעה העקרונית של סגנית המפקחת על הביטוח משנת 2015, די להפנות להנחיות מבטח משנה שנחשב רציני, ואין צורך להמציא נתונים מעבר לכך ולצרף מאמרים, וכי זו הפרשנות היחידה שמתיישבת עם לשון החוק. תמצית בסיס הנתונים צריכה להינתן רק אם חברת הביטוח הסתמכה עליה.

ב. עמדת היועץ המשפטי לממשלה

7. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי להנמקה של 'מתן יחס שונה בביטוח' יש חשיבות גדולה והיא משרתת מגוון מטרות, כמפורט להלן. על כן, במסמך ההנמקה של חברת הביטוח עליה לציין את הסיכון או המוגבלות הספציפיים של המבוטח, כפי שעלו בהליך החיתום, אשר בגינם הסיכון הביטוחי של אותו מבוטח גדול בהשוואה למי שאינו עם אותה מוגבלות. עוד סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי הנחיית מבטח משנה נכללת בגדרי המונח "מידע אחר" שהוא אמין ורלוונטי להערכת הסיכון הביטוחי המסוים. זאת ועוד, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ככל שחברת הביטוח העניקה יחס שונה בחוזה ביטוח בהתבסס רק על הנחיית מבטח משנה, די בכך שזו תפנה להנחיית מבטח המשנה כדי לעמוד בדרישת ההנמקה הקבועה בחוק.

8. זאת ועוד, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, באותם המקרים שבהם אין בידי חברת הביטוח אפשרות למסור הנמקתה ישירות לאדם עם מוגבלות, תשובתה המנומקת כדין, תימסר לסוכן הביטוח שפנה אליה, והלה יתבקש להעביר את ההנמקה לידיעת הפונה – האדם עם מוגבלות.

9. יוער כבר עתה, כי עמדה זו עוגנה בתחילת שנת 2015, במסגרת הכרעה עקרונית שפרסמה רשות שוק ההון, הביטוח והחיסכון (להלן: "הרשות" או "רשות שוק ההון") מתוקף סמכותה הקבועה בסעיף 62 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הפיקוח"), שם הורתה הרשות לחברות הביטוח כיצד לפעול כדי ליישם את הוראות חוק שוויון זכויות. הכרעה עקרונית זו מהווה הנחיה מינהלית מחייבת, אשר הפרה שלה מקנה לממונה על שוק ההון סמכות להטיל עיצום כספי על חברה שתפר אותה.

10. בהתחשב בכך שביקורת שיפוטית על הנחיות הממונה צריכה להיעשות בערכאה המתאימה – ככל שבית המשפט הנכבד יגיע למסקנה שלפיה הנתבעת פעלה בהתאם להכרעה העקרונית של הרשות, והבחינה תתמקד למעשה בתוקפה של ההכרעה העקרונית של הרשות, ואף כי נתונה לבית המשפט הנכבד סמכות מכוח סעיף 76 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב) התשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט") לדון בעניין כעניין שבגררא, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה ראוי, כי הביקורת השיפוטית על ההכרעה העקרונית, תיעשה במסגרת תקיפה ישירה של הנחיות הממונה בערכאה המתאימה ולא במסגרת התביעה דנן.

11. לחלופין, ככל שבית המשפט הנכבד יבחר לעשות שימוש בסמכותו ולדון בתוקפה של ההכרעה, הרי שעל הפעלת ביקורת שיפוטית כאמור חלים כללי המשפט המנהלי ותשומת ליבו של בית המשפט הנכבד מוסבת לכך שלביקורת כאמור עשויות להיות השלכות רחב.

המסגרת הנורמטיבית

חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998

רקע – המעבר מתפיסה של חסד לתפיסה של זכויות אדם

12. לאורך שנים, אנשים עם מוגבלות, בארץ ובעולם, סבלו מאפליה בתחומי החיים השונים וזכו ליחס מבדיל המנוכר משפת זכויות האדם (ששמה במרכז את כבוד האדם עם המוגבלות, האוטונומיה, השוויון והחופש מסטריאוטיפים מגבילים). עד לשנות ה-60 של המאה הקודמת, הגישה השלטת ביחס החברה לאנשים עם מוגבלות הייתה גישה של חסד, שמקורה בתפיסה רפואית למוגבלות. גישה זו, פטרנליסטית באופייה, שמה את הליקוי הגופני במרכז, במקום את האדם, והתייחסה לאנשים עם מוגבלות כאל חולים שיש לקבל עבורם החלטות בכל תחומי החיים.¹

13. עד לשנות ה-80 של המאה הקודמת, גם בישראל שלט השיח הרפואי ביחס למוגבלות והחקיקה בתחום התייחסה לצרכי קבוצות האנשים עם מוגבלות לפי גישה של חסד, כאמור. בדומה למגמה בעולם, משנות ה-80 החלה הטמעה הדרגתית של עקרון השוויון ושפת הזכויות בחוקים שונים, המבטאים את רצון החברה לשלב בתוכה אנשים עם

¹ צביה אדמון "הזכות לנגישות בחקיקה הישראלית ובחקיקה בעולם" 177, 178 נגישות החברה הישראלית לאנשים עם מוגבלות בפתח המאה ה-21 (דינה פלדמן, יעל דניאלי להב, שמואל חיימוביץ' עורכים, 2007); נטע זיו, "אנשים עם מוגבלויות - בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים", זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004), 813.

מוגבלות.² שינוי הדרגתי זה ביחס לאנשים עם מוגבלות הוביל לחקיקת חוק שוויון זכויות
בשנת 1998.³

חוק שוויון זכויות ואיסור ההפליה הקבוע בו

14. חוק שוויון זכויות, כמו חוקים מקבילים בכל העולם, ויחד עם האמנה הבינלאומית בדבר
זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות שהתקבלה באו"ם בשנת 2006 ושאושרה על ידי
מדינת ישראל בשנת 2012⁴ (להלן: "**האמנה**"),⁵ מסמנים תפנית "במעבר המובהק"
(Paradigm Shift) משיח של חסד לשיח של זכויות, השם את האדם במרכז ולא את
המוגבלות (סעיפים 1-2 לחוק).⁶

15. בית המשפט העליון קבע מספר פעמים, כי לחוק שוויון זכויות מעמד מעין-חוקתי (בג"ץ
6790/98 **אברץ נ' פקיד הבחירות לעיריית ירושלים**, פ"ד נב(3) 323, 335 (1998), בג"ץ
6069/10 **מחמלי נ' שרות בתי הסוהר** (פורסם בנבו, 5.5.2014), פסקה 45 לפסק דינו של
כבוד השופט מלצר).

16. **אחד מעקרונות היסוד של חוק שוויון זכויות הוא איסור הפליה של אדם בשל מוגבלותו.**
סעיף 19 לחוק קובע את העיקרון הכללי של איסור הפליה במקום ציבורי ובשירות
ציבורי ("אין מפלים אדם עם מוגבלות ואין פוגעים בזכותו לנגישות, והכול בהתאם
להוראות פרק זה"), כאשר החוק קובע הוראות ספציפיות לעניין הדרכים לאיסור
ההפליה, למימוש השוויון והסייגים להפליה בתחומים שונים, ולענייננו בתחום הביטוח.
17. יצוין, כי גם האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות אומצה על רקע אותה
הפליה ממנה סבלו וסובלים אנשים עם מוגבלויות (סעיף כה' במבוא לאמנה). האמנה
מחייבת את המדינות שהן צד לה לאסור הפליה על בסיס מוגבלות ולהבטיח הגנה
משפטית שווה ומועילה לאנשים עם מוגבלויות (סעיפים 2 ו-5(2) לאמנה). בין היתר,
מעגנת האמנה איסור על הפליה נגד אנשים עם מוגבלויות בעריכת ביטוח רפואי, ובעריכת
ביטוח חיים, מקום שביטוח זה מותר לפי החוק הלאומי, וקובעת כי אלה יסופקו באופן
הוגן וסביר (סעיף 25(ה) לאמנה). היועץ המשפטי לממשלה יזכיר, כי בהתאם להלכה
הפסוקה קיימת חזקה שדיני מדינת ישראל תואמים את הוראות האמנות שאושרו על

² ביטוי מובהק לשינוי ניתן בפסק דינו של בית המשפט העליון **בעניין בוצר**, ביחס לחיוב התאמות נגישות בבנייה
ציבורית לצורך שילוב אנשים עם מוגבלות בחיי החברה כדי להגשים את עקרון השוויון (בג"ץ 7081/93 **בוצר נ'**
מועצה מקומית "מכבים-רעות", פד"י נ(1) 19, 26 (1996)).

³ חוק שוויון זכויות נחקק בהמשך למסקנות הוועדה הציבורית לבדיקת חקיקה מקיפה בנושא, אשר הוגשו לשר
המשפטים ("ועדת כץ").

⁴ החלטת הממשלה מספר 5100 מיום 10.9.2012. נוסח ההחלטה זמין בכתובת:

<http://www.pmo.gov.il/Secretary/GovDecisions/2012/Pages/des5100.aspx>

נוסח האמנה המלא מצוי באתר הנציבות בכתובת:

<http://www.justice.gov.il/Units/NetzivutShivyon/mishpati/Pages/Amana.aspx>

⁵ Convention on the Right of Persons With Disabilities. נוסח האמנה המלא מצוי באתר הנציבות בכתובת:

<http://www.justice.gov.il/Units/NetzivutShivyon/mishpati/Pages/Amana.aspx>

⁶ סעיף 1 לחוק קובע כי "זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות, ומחויבותה של החברה בישראל לזכויות אלה,
מושתתות על ההכרה בעקרון השוויון, על ההכרה **בערך האדם שנברא בצלם ועל עקרון כבוד הבריות**". סעיף 2 לחוק
קובע כי "חוק זה מטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות **שוויונית ופעילה**
בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות
מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו."

ידה. על כן, לאור חזקת ההתאמה, יש לפרש את הדין הפנימי בצורה התואמת את האמנה.⁷

18. אולם, חרף הוראות חוק שוויון זכויות, המציאות מעידה כי קיים פער בין הוראותיו לבין המצב בשטח. למרות שחלה התקדמות הדרגתית בשנים האחרונות, בעיקר בתחום הנגישות והתעסוקה, טרם התחולל בחברה הישראלית המעבר השלם לשילובם של אנשים עם מוגבלות ומיציא מלוא יכולתם. למרבה הצער, עדיין רווחות בישראל גישות רפואיות, פטרנליסטיות, המוזנות והמזינות בהיזון חוזר את הסטריאוטיפים שחוק שוויון זכויות ביקש לעקור, ועדיין קיימת רתיעה משילוב מלא של אנשים עם מוגבלות בחברה.

מתן יחס שונה בחוזה ביטוח בחוק שוויון זכויות

19. במסגרת תיקון מספר 2 לחוק שוויון זכויות, שנחקק בשנת 2005,⁸ הוסף פרק ה'1 לחוק שוויון זכויות שעניינו הנגשה של מקומות ציבוריים ושירותים ציבוריים, ובמסגרתו נקבע סימן מיוחד שעניינו 'מתן יחס שונה בחוזה ביטוח' (סימן ח').

20. כפי שעלה מהדיונים בהצעת החוק בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, בהכנה לקריאה שניה ושלישית,⁹ מטרת החקיקה בסימן זה הייתה להעניק קונקרטיזציה לאיסור הפלייתם של אנשים עם מוגבלות בתחום הביטוח, שהיה קיים גם לפני התיקון לחוק, ולמנוע החלטות שרירותיות מצד חברות הביטוח בעת בחינת צירופו של אדם עם מוגבלות לביטוח.¹⁰ מנסחי החוק ביקשו לנתח את המציאות הקיימת ולהתאים את הוראת איסור ההפליה הקיימת ממילא ביחס לאנשים עם מוגבלות לאופיו ולמהותו של שוק הביטוח שעליו יעמוד היועץ המשפטי לממשלה להלן.

21. אלו הוראות החוק המרכזיות לענייננו:

א. סעיף 19(א) בחוק קובע כדלקמן: "מתן יחס שונה בחוזה ביטוח (בסימן זה- יחס שונה) לא יהווה הפליה לפי פרק זה, אם הוא מבוסס על נתונים אקטואריים, נתונים סטטיסטיים, מידע רפואי, או מידע אחר, שהם אמינים ורלוונטים להערכת הסיכון הביטוחי המסוים, ומתן יחס זה סביר בנסיבות העניין".

ב. סעיף 19(ז) (1) בחוק קובע כדלקמן: "החליט מבטח ליתן למבוטח יחס שונה או סירב מבטח לבטח אדם, ימסור לו המבטח הודעה מנומקת בכתב עם תמצית בסיס הנתונים, אם המבטח התבסס עליהם במתן ההחלטה, וכן תמצית המידע שעליהם התבסס..."

⁷ לעניין זה, ראו בג"ץ 2599/00 יתד עמותת הורים לילדי תסמונת דאון צ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, בעמוד 846; בג"ץ 4542/02 עמותת קו לעובד נ' ממשלת ישראל פד"י סא(1) 346 בעמוד 378.

⁸ חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 2), התשס"ה-2005 ("תיקון מס' 2 לחוק שוויון זכויות").

⁹ פרוטוקול מספר 318 משיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות מיום 3.1.2005, עמודים 22-24.

¹⁰ לפני תיקון מספר 2 לחוק שוויון זכויות, איסור הפליה בחוזה ביטוח היה כלול במסגרת ההסדר הכללי שהיה קיים בזמנו בחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000, אשר כלל גם עילת הפליה מחמת מוגבלות. עם תיקון מספר 2 לחוק, נמחקה עילת המוגבלות מחוק איסור הפליה וההסדר לעניין איסור הפליה מחמת מוגבלות בקשר לשירות ציבורי (כולל תחום הביטוח) הועבר לפרק ה'1 בחוק שוויון זכויות. ראו סעיף 12 לתיקון מספר 2 לחוק שוויון זכויות.

ג. סעיף 19לז הופך את נטל ההוכחה, וקובע כי "בתביעה או תלונה לפי סימן זה, נטל ההוכחה כי הסירוב או מתן היחס השונה מבוסס על מידע כאמור בסעיף 19לה(א), יחול על המבטח."

ביטוח סיעודי – רקע

22. הביטוח הסיעודי נועד ליתן תמיכה לאדם שאינו מסוגל לבצע פעולות יומיומיות חיוניות, או לאדם הזקוק להשגחה, בין אם הוא בביתו ובין אם הוא שוהה במוסד מתאים. הגדרת "מקרי ביטוח סיעודיים" השתנתה עם השנים וכיום נקבע, כי "מקרה ביטוח סיעודי" הוא חוסר יכולת של המבוטח לבצע X פעולות מתוך שש פעולות בחיי היומיום (Activities of Daily Living) (הוראות הממונה על שוק ההון קובעות כי חוסר יכולת לבצע שלוש פעולות יזכה בלא פחות מ-50% מהסכום הביטוח), או הגדרת המבוטח כתשוש נפש. מרבית מקרי הביטוח הסיעודיים מתרחשים בגיל מבוגר. לפיכך, ככלל, עלות הפרמיה שמשלם המבוטח – המושפעת הן מההסתברות לקרות מקרה ביטוח סיעודי והן ממשך הזמן שבו ישהה המבוטח במצב סיעודי ("הסיכון הביטוחי" שלו) – גדלה באופן משמעותי עם הגיעו לגיל מבוגר.

23. הביטוח הסיעודי הוא ביטוח מורכב בהשוואה לביטוחים אחרים, ומעורר קשיים ייחודיים בשים לב לכך שתכליתו להבטיח ביטוח זמין המקנה כיסוי ראוי למבוטח גם בהגיעו לגיל מבוגר, שבו הסיכון הביטוחי הוא הגבוה ביותר. לכן, קיימת בתחום זה גולציה ענפה, המתייחסת להיבטים שונים של הכיסוי הביטוחי הנדרש ומבנה הפרמיה, לאורך שנות חייו של המבוטח.

24. ביטוח סיעודי משווק, ככלל, בשתי דרכים: ביטוח סיעודי אישי ("פרטי") וביטוח סיעודי קבוצתי. ביטוח סיעודי קבוצתי נחלק לשתי קבוצות: ביטוח סיעודי קבוצתי של קופות החולים וביטוח סיעודי קבוצתי מסחרי.

בחינה אקטוארית של חישוב עלות הסיכון, הפניה לביטוח משנה ותמחור הביטוח הסיעודי

חישוב עלות הסיכון

25. אקטואריה היא מדע שמשלב טכניקות מתמטיות וסטטיסטיות לפתרון בעיות כלכליות הכוללות אלמנטים של אי ודאות. אי הודאות יכולה להתבטא בהיבטים שונים הנוגעים למוצר הביטוחי, ובכלל זה למשל ההסתברות לקרות אירוע ביטוחי (שכיחות התביעות), עוצמת האירוע הביטוחי (גובה התביעה הממוצעת); ושרידותה של הפוליסה (משך הזמן שבו יחזיק המבוטח בפוליסה). האקטואר נדרש, במסגרת עבודת התמחור, לזהות את המגוון הרחב של הסיכונים הגלומים במוצר, לאמוד את ההסתברויות להתרחשותם וכן את העוצמה שבה יתרחשו.

26. מודל התמחור לוקח בחשבון את כל אותן העלויות שצפויות לחברת הביטוח אגב הכיסוי הביטוחי, כגון: עלות מרכיב הסיכון הביטוחי (פרמיית הסיכון); הוצאות מסוגים שונים (הוצאות רכישה, הוצאות שוטפות והוצאות לסילוק תביעות); עמלות שיווק לסוכנים; עלויות הנובעות מהתקשרות עם מבטח משנה שנוטל על עצמו חלק מהסיכון הביטוחי;

עלויות ריתוק הון שהחברה נדרשת לשמור בהתאם להנחיות הפיקוח, וזאת על מנת לשמור על יציבותה וכמובן מרכיב רווח.

27. עלות הסיכון הביטוחי (פרמיית הסיכון) – רכיב זה משקף את הצפי של החברה לתשלום תביעות, כלומר, כמה היא מעריכה שתצטרך לשלם למבוטח. הרכיב מחושב על בסיס שכיחות – ההסתברות שהאירוע הביטוחי יקרה, וחומרה של האירוע הביטוחי – כלומר גובה התשלום של התביעה הממוצעת. מכפלה של השכיחות בחומרה קובעת את עלות הסיכון. בחלק מהמקרים, בהתאם לאופי המוצר, החברה תביא בחשבון בחישוב החומרה שיקולים נוספים של שימוש בריבית היוון עבור תשלומים עייתיים המשולמים למבוטח ובהתחשב במועד שבו תשולם התביעה.

28. חברת ביטוח מבססת את התמחור של פרמיית הסיכון על נתונים עדכניים ורלוונטיים בין אם קיימים אצלה או בין אם מפורסמים לציבור במאגרי מידע שונים, או בין אם ידועים למבטחי משנה שלהם ניסיון וידע בתחום שאליהם היא פונה.

מבטח משנה

29. חברות ביטוח נוטלות על עצמן באופן שוטף סיכונים שונים ומגוונים, וזאת כחלק מהפעילות העסקית שלהן. לעיתים, במסגרת ניהול הסיכונים, הן בוחרות להעביר חלק מאותם הסיכונים לחברות ביטוח אחרות גדולות יותר שנמצאות בחו"ל – מבטחי משנה. אותם מבטחי משנה פועלים בשווקים שונים ברחבי העולם, ובאופן שכזה הם מפזרים את הסיכונים שהם לוקחים על עצמם בין מוצרים שונים ובין מדינות שונות.

30. חברה עשויה להחליט לפנות למבטח משנה מכמה סיבות. למשל, כחלק מתהליך ניהול הסיכונים שלה ועל מנת לצמצם את החשיפה לסיכונים גדולים. במקרים אחרים, אגב כניסה לתחום פעילות חדש או הרחבה של הפעילות בתחום קיים שבו לחברה אין מספיק ידע וניסיון שמאפשרים לה לתמחר את המוצר. מעבר לצמצום הסיכון שאליו חשופה חברת הביטוח המקומית, היתרון של מבטחי המשנה הוא בכך שהם מנהלים מוצרים שונים במספר חברות, בישראל או במקומות נוספים בעולם, ולכן הם בעלי ידע וניסיון שעל בסיסו הם יכולים לתמחר.

31. ההתקשרות הסטנדרטית של החברות עם מבטחי משנה נעשית במסגרת חוזה (Treaty). במסגרת זו, נערך הסכם בין החברה למבטח המשנה שבו מוגדרים אותם הסיכונים שמועברים למבטח המשנה והתנאים הנוגעים, בין היתר, לתהליך החיתום הנדרש, בהתאם לקווים מנחים שמגדיר מבטח המשנה (להלן: "**ספר הקווים המנחים**" או "**Guidelines**"), תעריפי הביטוח ומנגנוני ההתחשבנות בין המבטח ובין מבטח המשנה. במקרה שכזה אין למעשה קשר ישיר בין מבוטח או סיכון ספציפי לבין מבטח המשנה והחברה מעבירה סיכונים דומים כמכלול. התקשרות בצורה זו מאפשרת לחברה לקבל על עצמה לבטח סיכונים שונים בהתאם לתנאים שסוכמו אל מול מבטח המשנה וזאת ללא צורך בדיונים פרטניים. בדרך כלל בחוזה שכזה אין לחברה מרחב תמרון משמעותי שמאפשר לסטות מתנאי החוזה כפי שסוכמו.

תמחור של כיסוי סיעוד

32. בשוק הישראלי, נכון להיום, אין מספיק נתונים אמינים על מנת לתמחר את הסיכון הסיעודי. כפי שתואר לעיל, מדובר במוצר שהשכיחות לאירוע הביטוחי בו נמוכה מאוד בגילאים הצעירים ועולה באופן כמעט אקספוננציאלי בגילאים המבוגרים. גם בנוגע לגובה התביעה הממוצעת קיימת אי ודאות רבה שנובעת, בין היתר, ממשך תקופת התשלום (בעיקר לאור ההתארכות בתוחלת החיים ופיתוחים רפואיים שמאריכים חיים גם לאנשים במצב סיעודי), מהסיכוי להחלמה, והמקום שבו ישהה המבוטח הסיעודי (בית או מוסד).

33. שילוב של מוצר עם אי ודאות גדולה ביחד עם כמות נתונים מצומצמת בשוק הישראלי, ברמת החברה הבודדת, גורם לכך שהחברות פונות למבטחי משנה. מבטחי המשנה, חשופים לניסיון של מספר חברות בשוק הישראלי ולחברות נוספות בעולם. מדי מספר שנים הם מבצעים מחקרים בתחום הסיעוד המבוססים על נתונים מהשוק הישראלי, מתוך מטרה לאמוד את שכיחות התביעות ומשך תשלום התביעה, ובעזרתם לבנות מודלים של תמחור שיאמדו בצורה הטובה ביותר את עלויות הסיכון הסיעודי.

34. לעיתים, היקף הניסיון שצברו מבטחי המשנה בישראל, במיוחד בגילאים המבוגרים וכן עבור תקופות פיצוי העולות על 5 שנים, אינו מספק והם נדרשים להשלימו עם ניסיון שצברו בשווקים אחרים כמו, למשל, השוק הצרפתי והגרמני. כמובן שבמקרים אלה ולמיטב ידיעת הרשות, הם מוודאים כי אכן מדובר במוצר בעל מאפיינים דומים לאלה הקיימים בשוק הישראלי.

35. כאשר מבטחי המשנה מתמחרים את עלות הסיכון הביטוחי, הם קובעים למעשה תעריף בסיסי שמניח שמדובר באדם בריא ללא סיכון מוגבר. התוספות בגין הסיכון המוגבר נקבעות בנפרד על ידי צוות משותף של רופאים, אקטוארים וחתמים שתפקידם לבצע ולאתר מחקרים שיעזרו להם לכמת את הסיכון הקיים אגב מחלות שונות. בסופו של תהליך, מבטחי המשנה צריכים לקבוע קווים מנחים לחברות הביטוח לגבי תוספת שיש לגבות בגין הסיכון המוגבר ובהתאם למצבו הבריאותי של המבוטח. בתהליך הם בוחנים, בין היתר, גם סטטיסטיקות רלוונטיות שקיימות בעולם.

36. הרלוונטיות של אותן סטטיסטיקות נגזרת מתוך בחינה של שווקים דומים במבנה ובצורה שלהם, בין היתר, מבחינת מערכת בריאות, התקדמות הרפואה והמערכות הסוציאליות במדינה. למשל, השוק האירופאי והאמריקני דומים לשוק הישראלי מבחינת התקדמות הרפואה, עלויות הטיפול ופרמטרים נוספים שמבטחי המשנה לוקחים בחשבון. לכן, נתונים לגבי מדינות אלו למשל, יכולים להיות רלוונטיים מאוד גם בישראל. השוק הישראלי אינו מספיק גדול על מנת לבסס מחקר ייעודי לאוכלוסייה של אנשים החולים בסוכרת לדוגמא, ולכן מבטחי המשנה פונים גם לפרסומים בין-לאומיים על מנת לבסס באמצעותם את התוספות הנדרשות לאותם אנשים.

37. לאור האמור לעיל, רשות שוק ההון סומכת ידה על מבטח המשנה ושיקול הדעת המקצועי שלו מתוך התפיסה בעולם הביטוח שמדובר בגוף מקצועי ואמין, שעבודתו מתבססת על ניתוח ומחקר לאחר שבוצעה התאמה (אדפטציה) לשוק המקומי.

38. הקווים המנחים של מבטחי המשנה אמנם אינם פומביים, מאחר שככלל מדובר במידע עסקי שהינו בגדר סוד מסחרי, והם אינם מובאים לאישור רשות שוק ההון, אך במקרים מסוימים הרשות מנהלת דיונים ביחס אליהם במסגרת השיח השוטף שיש לה עם מבטחי המשנה.¹¹

39. לסיכום עניין זה ניתן לומר, שעל פי מאפייני שוק הביטוח הסיעודי הנמכר על ידי חברות הביטוח כיום, היכולת של החברות לספק ביטוח סיעודי תלויה באופן מהותי באפשרות שלהן להעביר חלק מהסיכון הביטוחי, מרביתו או מקצתו, אל מבטח משנה. כל קביעה שמשמעותה שלילת אפשרות זו, לרבות אמירה שלפיה חברת ביטוח אינה רשאית להעריך את הסיכון הביטוחי המסוים של מועמד לביטוח, על בסיס ספר הקווים המנחים של מבטח המשנה, לצורך קביעת תנאי החיתום של מועמד לביטוח בכלל ולביטוח סיעודי בפרט עתידה לפגוע באופן מהותי בפעילות התקינה של תחום זה ותעמיד בסכנה את המשך קיומם של הביטוחים הסיעודיים הנערכים לחברי קופות חולים בהם מבוטחים למעלה מ-4 מיליון מבוטחים, וכן את יכולתן של חברות הביטוח להציע ביטוחים סיעודיים פרטיים למבוטחים חדשים.

הכרעה עקרונית בעניין חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

40. בעקבות פניות ציבור שהתקבלו ברשות שוק ההון ובהתאם לסמכותה לפי סעיף 62 לחוק הפיקוח, פרסמה הרשות ביום 12.2.2015, הכרעה עקרונית העוסקת בהודעה שעל חברת ביטוח למסור למבוטח עם מוגבלות, בהתאם להוראת חוק שוויון זכויות, שניתן לו יחס שונה או שסירבה לקבלו לביטוח.

¹¹ עם זאת יצוין כי, לפי סעיף 23 לחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999, בית המשפט רשאי ליתן הוראות בדבר גילוי סוד מסחרי ובין השאר לתת צו, בדבר דרכי הגשת ראיות שיש בהן סוד מסחרי ולאחר שבחן האם אכן מדובר בסוג מסחרי (ע"א 10545/09 **בטאן נ' Inc 1988 Integra Microsystems** (1.3.2012)). הוראות כאמור יינתנו על בסיס האיזון שבין סודיות המידע אל מול האינטרס שבגילוי. לעניין זה ראו גם פסיקת בית המשפט המחוזי בת"צ 43232-05-12 **פלוני ואח' נ' מגדל ואח'** (החלטה מיום 17.9.13, פורסם בנבו), שבמסגרתה קבע בית המשפט כי ייעשה גילוי של ספרי החיתום לבאי-כוח המבקשים, שטענו להפליה מחמת מוגבלות, ולמומחים, תחת התחייבות לשמירה על סודיות ולמגבלת שימוש לצורך ההליך.

41. במסגרת זו, הורתה סגנית המפקחת על הביטוח למנהלי חברות הביטוח כי במקרה שבו נתנה חברת ביטוח למבוטח יחס שונה, כהגדרתו בחוק, או סירבה לקבל אדם עם מוגבלות כאמור, תוציא חברת הביטוח הודעה מנומקת בכתב, אשר תציין שהחלטת חברת הביטוח נבעה מכך שלהערכתה הסיכון הביטוחי המסוים עקב המוגבלות גדול בהשוואה לסיכון הביטוחי של מי שאינם עם אותה מוגבלות. זאת ועוד, סגנית המפקחת הורתה כי הודעה כאמור תכלול "גם תמצית של אחד מהעניינים הבאים לפחות: הנתונים האקטואריים, הנתונים סטטיסטיים, מידע רפואי אין מידע אחר לגבי הגידול בסיכון הביטוחי המסוים, שהיוו בסיס להחלטת חברת הביטוח כאמור וכן את תמצית המידע שעליו הסתמכה ביחס לאותו אדם (כגון הפניה לשני מאמרים מקצועיים אין הפניה להנחיות מבטח משנה, בדבר תנאי חיתום שעליהם התבססה החברה לעניין החלטתה)" (ההדגשות אינן במקור, הח"מ).

מצ"ב העתק הכרעת הרשות מיום 12.2.2015 ומסומן כנספח א'

42. ההכרעה מבהירה, אם כן, כי במקרה שבו סירובה של חברת ביטוח לקבל אדם עם מוגבלות לביטוח מבוסס על הנחיות של מבטח המשנה, די בכך שתפנה בנימוקה לאותן ההנחיות. מההכרעה זאת עולה, כי הנחיות מבטח משנה, מהוות "מידע אחר".

43. הכרעה זו עולה בקנה אחד עם הפרשנות שיש ליתן למונח "מידע אחר" בסעיף 19 לה(א) לחוק. כידוע, פרשנות של טקסט משפטי, לרבות דבר חקיקה, מורכבת משני יסודות; אובייקטיבי וסובייקטיבי. **היסוד האובייקטיבי** מגלם את המטרות, הערכים והעקרונות שדבר החקיקה צריך להגשים, ואילו **היסוד הסובייקטיבי** מבקש להתחקות אחר כוונתו של המחוקק.

44. בהתאם לחוק שוויון זכויות, ביטוח הוא בבחינת "שירות ציבורי",¹² וככזה הוא כפוף לעקרון השוויון, ועל נותן השירות חל איסור להפלות אדם מחמת מוגבלות. בצד האמור, כמקובל בהסדרים אחרים שעניינם איסור על אפליה, עצם האיסור על הפליה בחוזה ביטוח אינו מחייב במקביל שינוי מהותי ויסודי של השירות עצמו (ראו סעיף 19 לחוק שוויון זכויות העוסק בשירות ציבורי באופן כללי, בו נקבע כי "אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר הדבר מתחייב מאופיו או ממהותו של המקום הציבורי או השירות הציבורי").

בנוסף, כמקובל בהסדרים אחרים של איסור הפליה, מתן יחס שונה לא ייחשב להפליה בהתקיים שוני רלוונטי שמצדיק את ההבחנה. סעיף 19 לה(א) לחוק שוויון זכויות מבטא זאת בקביעה כי "מתן יחס שונה בחוזה ביטוח... לא יהווה הפליה לפי פרק זה אם הוא מבוסס על נתונים אקטואריים, נתונים סטטיסטיים, מידע רפואי, או מידע אחר שהם אמינים ורלוונטיים להערכת הסיכון הביטוחי המסוים, ומתן יחס זה סביר בנסיבות העניין". דרישה זו, בדבר מידע שהוא אמין ורלוונטי להערכת הסיכון הביטוחי המסוים, נועדה לוודא שמתקיים שוני רלוונטי שמצדיק את מתן היחס השונה ושהחלטה לא מונעת משרירותיות או משיקולים זרים (גם כאן ראו סעיף 19 לחוק שוויון זכויות העוסק בשירות ציבורי באופן כללי, בו נקבע כי "לא יקבע תנאי שלא ממין העניין

¹² ראו סעיף 19(2) לחוק שוויון זכויות ופרט 14 לתוספת השניה לחוק שוויון זכויות.

המונעים או המגבילים, במישרין או בעקיפין, שימוש בשירות ציבורי או במקום ציבורי, או הנאה משירות ציבורי, ממקום ציבורי או בהספקת מוצר").

45. לאור האמור, **היסוד האובייקטיבי** של פרשנות הסעיף, ובכללו המונח "מידע אחר", כולל אפוא את עקרון השוויון תוך התאמה למבנהו ולאופיו של שוק הביטוח, וזאת מבלי לשנות מן העקרונות הביטוחיים והאקטואריים העומדים בבסיסו של המוצר הביטוחי ומן האופן שבו נוטלות חברות הביטוח על עצמן את הסיכונים של המבוטחים.¹³

46. היסוד האובייקטיבי של המונח "מידע אחר", אף עולה בקנה אחד עם בחינת **היסוד הסובייקטיבי** של המונח "מידע אחר"; במסגרת דיוני הכנסת על הצעת החוק נדון באופן ספציפי המקרה של מבטח המבסס את החלטתו על הנחיית מבטח משנה והאופן שבו ניתן יהיה לנמק החלטה המבוססת על הנחיות אלו.¹⁴ כפי שעלה בדיונים אלה, וכפי שעולה מההכרעה העקרונית האמורה, רשות שוק ההון סומכת ידה על מבטח המשנה ושיקול הדעת המקצועי שלו מתוך התפיסה המקובלת בעולם הביטוח שמדובר בגוף מקצועי ואמין, שעבודתו מתבססת על ניתוח ומחקר לאחר שבוצעה התאמה (אדפטציה) לשוק המקומי. מסיבה זו, יש לראות בהנחיות מבטח המשנה בבחינת "מידע אחר" שהוא אמין ורלוונטי להערכת הסיכון הביטוחי המסוים, לפי סעיף 19(א) לחוק. כדי לתת מענה למבנה שוק הביטוח ולהתבססותו על הנחיות מבטחי משנה שהקווים המנחים שלו אינם פומביים, מאחר שככלל מדובר במידע עסקי שהינו בגדר סוד מסחרי, קבע המחוקק בסעיף 19(ז) לחוק שוויון זכויות כי ההודעה המנומקת שימסור המבטח למבוטח תכלול את תמצית בסיס הנתונים "**אם** המבטח התבסס עליהם במתן ההחלטה".

על מהות ההנמקה וההצדקה לה

47. על חובות הנמקה נפסק ונכתב לא מעט, גם כאשר החוק החרות אינו מחייב זאת במפורש. על אחת כמה וכמה, יש מקום להקפיד בעניין ההנמקה כאשר החוק מחייב זאת במפורש, כבענייננו.

48. על ההצדקות להנמקה ניתן ללמוד מן הדין הכללי החל על החלטות המחייבות הנמקה (בפרט בדין המינהלי). כמו כן, ניתן ללמוד מהפסיקה ומהכתיבה בעניין חובת ההנמקה כי זו משרתת שורה רחבה של מטרות. מטרות אלו נכונות גם לענייננו, בשינויים המחוייבים:

¹³ יצוין, כי לאחרונה, במסגרת תיקון מספר 18 לחוק שוויון זכויות, משנת 2018, קבע המחוקק בסעיף 19ע הסדר פרטני וחריג המחייב, במקרה של סירוב מבטח למכור לאדם עם מוגבלות מקצרת חיים ביטוח חיים לשם נטילת הלוואה לדיור, להציע בכל זאת ביטוח חיים כאמור בתנאי מינימום שנקבעו בהסדר בחוק. תיקון החוק נעשה כדי להתמודד עם בעיה קונקרטית עמה מתמודדים אנשים עם מוגבלות שהתקשו לעמוד בדרישת גופים פיננסיים להתנות הלוואה לדיור ברכישת ביטוח חיים כבטוחה לעמידה בתשלומי ההלוואה במקרה של פטירת הלווה, וכתוצאה מכך מתקשים לקבל הלוואות דיור. מדובר בהסדר שהוא בבחינת חריג נקודתי ומפורש בחוק לעקרון הכללי בדבר אי שינוי אופיו ומהותו של השירות (חוזה הביטוח), וחריג זה יש בו כדי להעיד על הכלל.

¹⁴ ראו פרוטוקול מספר 219 משיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות מיום 11.7.2004 עמודים 29-32. הפרוטוקול זמין באתר המרשתת של הכנסת בכתובת: https://fs.knesset.gov.il/16/Committees/16_ptv_491948.docx.

”ראשית, הנמקה דורשת מחשבה סדורה והגיונית לפני קבלת החלטה. עצם הצורך לנמק מוביל לביקורת עצמית של המחליט. ביקורת כזאת מקטינה את החשש מפני החלטות שרירותיות או שגויות. שנית, הנמקה המתלווה להחלטה, ונשארת בתיק המינהלי, מאפשרת לרשות המינהלית לבדוק את עצמה לאחר מעשה, כדי להבטיח עקביות ואחידות בהפעלת הסמכות. שלישית, הנמקה המצויה בתיק מסייעת גם לממונים על הרשות המינהלית לקיים ביקורת על הרשות, בין היתר כדי לוודא שהיא מפעילה את סמכותה בהתאם למדיניות רשמית או להנחיות של הממונים. רביעית, ללא הנמקה יקשה על אדם שנפגע מהחלטה מינהלית לשקול אם ההחלטה עומדת במבחן הדין ואם יש יסוד וטעם להעמיד אותה לביקורת שיפוטית. חמישית, הנמקה מסייעת לבית המשפט בהפעלת ביקורת שיפוטית על ההחלטה. נוסף על כל אלה, הנמקה, כמו שימוע, תורמת למערכת היחסים הראויה בין הרשות המינהלית לבין האזרח במדינה דמוקרטית. יש בה כדי להקהות את התחושה של שרירות שלטונית. יש בה גם ביטוי בולט לעקרון השקיפות.” [יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב- ההליך המינהלי, 1270-1271 (2011)]

49. כך במישור של חובת ההנמקה בדין הכללי, בהיבט של זכויות אנשים עם מוגבלות, לאור הרקע שנפרש לעיל, ההנמקה משרתת – מעבר למטרות הכלליות של הנמקה באשר היא – **שתי מטרות נוספות:**

א. **לתת ואף להפגין כבוד** לבקשתו של אדם עם מוגבלות אשר פונה לחברת הביטוח בצורה מפורטת וממוסמכת, באופן שברור שההתייחסות של חברת הביטוח נעשתה ספציפית בקשר לבקשתו של האדם, ולא באופן כוללני וסטריאוטיפי. שמירה על כבודו של אדם עם מוגבלות, היא חלק ממטרותיו ועקרונותיו של חוק שוויון זכויות. כאמור בהצעת החוק, החוק ביקש לעקור התייחסות סטריאוטיפית ומכלילה לאנשים עם מוגבלות, וביקש להטמיע את ההתייחסות לאדם עם מוגבלות כאדם, ייחודי, ובעל אוטונומיה – ולא רק כחלק מקבוצה המשתקפת רק דרך מוגבלותו.

מאחר שאנשים עם מוגבלות עדיין חווים לצערנו הפליה, הדרה, וההתייחסות סטריאוטיפית – קיימת חשיבות מיוחדת לכך שהנמקות הנוגעות להתאמות הדרושות להם תיעשינה באופן שיבהיר כי בקשתם נשקלה ברצינות ובפרוטרוט. הנמקה אמיתית, המתייחסת לבקשותיו של אדם עם מוגבלות לביטוח, מפגינה את הכבוד הנדרש לאדם הפונה, ומעודדת את תחושת הערך העצמי, שפעמים רבות נפגעת פעם אחר פעם מניסיון החיים של אדם עם מוגבלות, בהיתקלות עם חוויות של הדרה והפליה.

ב. **מתן אפשרות לתקוף עניינית את ההחלטה, על בסיס נימוקים עניינים.** קבלת החלטות המסרבות (באופן מלא או חלקי) לבטח, בלי הנמקה מספקת – מסכלת את האפשרות לתקוף החלטה זו במידה שהיא אינה תואמת את הנדרש, מקשה על אנשים עם מוגבלות לעמוד על זכותם – ובכך פועלת כנגד כוונת המחוקק. לעניין זה

אף ראו האמור בסעיף 19 לה(ז)2 לחוק, ולפיו מבטח שסירב לבטח אדם או החליט ליתן למבוטח יחס שונה, יודיע על האפשרות להגיש תלונה לממונה על שוק ההון ולוועדת תלונות, או להגיש תביעה לבית המשפט וכן על ההוראות בדבר נטל ההוכחה.

היקף חובת ההנמקה

50. הנמקה של מתן יחס שונה בביטוח לאדם עם מוגבלות צריכה לפרט, כלשון כבוד השופט ברנזון, **"כיצד ועל סמך מה"**,¹⁵ נתקבלה ההחלטה ליתן את אותו היחס השונה. **"תשובה סתמית, הקובעת כי המבקשת אינה עונה על תנאי החוק, שלכאורה היא אומרת הכל אך בפועל אין היא אומרת כלום, אינה תשובה כחוק"**. (בג"ץ 7177/95 יורוגם נ' מרכז ההשקעות, פ"ד נ(2) 1, 4 (1996)).

51. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי בהתאם ללשון הוראת סעיף 19 לה(ז)1 לחוק, לאור מבנה שוק הביטוח, לרבות פעילות מבטחי המשנה בו כפי שתואר בהרחבה לעיל וכפי שעמד גם לנגד עיני המחוקק שעה שחוקק חוק שוויון זכויות, וכמפורט בהכרעתה העקרונית של סגנית המפקחת על הביטוח – מבטח חייב לנמק החלטה לסרב לבטח אדם עם מוגבלות או החלטה להעניק לאדם עם מוגבלות יחס שונה. הנמקה כאמור צריכה לכלול את **תמצית המידע** שעליו התבסס הסירוב או היחס השונה במתן ההחלטה.

52. יחד עם זאת, החלטה כאמור **אינה** צריכה לכלול את תמצית בסיס הנתונים במקרים בהם **המבטח לא התבסס עליהם בעת מתן ההחלטה**. כך למשל, במקרה בו המבטח מבסס את תשובתו **רק** על בסיס הנחיית מבטח המשנה.

53. במקרים אלה, ובשל חשיבות ההנמקה עליה עמד היועץ המשפטי לממשלה לעיל, עמדתו היא, כי הגם שהמבטח אינו נדרש לכלול את תמצית בסיס הנתונים (במצב שבו תשובתו התבססה אך על הנחיית מבטח המשנה), אין הדבר פוטר אותו מהחובה הקבועה בסעיף 19 לה(ז)1 לחוק – למסור למבוטח הודעה מנומקת בכתב עם תמצית המידע – שהוא, כאמור, הנחיית מבטח המשנה (ככל שהיא המידע היחיד שעליו התבססה ההחלטה). על המבטח לעשות כן, לאחר שבחן את עניינו הפרטני של אדם עם מוגבלות במסגרת תהליך החיתום שנערך לו ונמצא כי עניינו הפרטני צריך להיענות בסירוב או ביחס שונה בהתאם להנחיות מבטח המשנה. לפיכך, במצב הדברים האמור, על המבטח לציין במסגרת ההודעה המנומקת בכתב את הסיכון או המוגבלות הספציפיים של המבוטח, כפי שעלו בהליך החיתום, אשר בגינם, כפי שעולה מהנחיות מבטח המשנה, הסיכון הביטוחי של אותו מבוטח גדול בהשוואה למי שאינו עם אותה מוגבלות.

54. בהקשר זה יובהר, כי ככל שבחינת עניינו של האדם עם מוגבלות מובילה לכך שקיימים לגביו מספר פרמטרים, שביחס לכל אחד מהם, ישנה הנחיית מבטח משנה שונה, אזי צריכה ההנמקה לכלול התייחסות לכל אחת מהנחיות מבטח המשנה החלות בעניינו.

55. יובהר, כי אם לעומת זאת, המבטח הביא בחשבון שיקולים ונתונים נוספים הנוגעים למקרה הפרטני של האדם עם מוגבלות, עליו לפרט ולנמק את אותם שיקולים בתשובתו

¹⁵ בג"ץ 143/56 אחג'יג' נ' המפקח על התעבורה, פ"ד יא 370, 372 (1957).

(זאת גם אם הסתמך בנוסף להם על הנחיות מבטח המשנה) ולגביהם עליו לכלול את תמצית בסיס הנתונים.

אופן מסירת ההנמקה לאדם עם מוגבלות

56. כאמור, בהתאם להוראת סעיף 19(ז)(1) בחוק, על המבטח מוטלת החובה למסור לאדם עם מוגבלות הודעה מנומקת על החלטה ליתן לו יחס שונה או על החלטה לסרב לבטחו.

57. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, באותם המקרים שבהם אין בידי חברת הביטוח אפשרות מעשית למסור הנמקה ישירות לאדם עם מוגבלות, בשל כך שהפניה אליה נעשתה באמצעות סוכן ביטוח, תשובתה המנומקת כדיון, תימסר לסוכן הביטוח שפנה אליה, והלה יתבקש להעביר את ההנמקה לידיעת הפונה – האדם עם מוגבלות.

תוצאות הפרת חובת ההנמקה

58. עצם הפרת חובת ההנמקה מהווה עוולה אזרחית, בהתאם לסעיף 19 נא לחוק שוויון זכויות. ודוק: כך, בין אם ההחלטה המהותית בדבר היחס השונה בביטוח, לגופה, הייתה נכונה ומוצדקת ובין אם לאו.

59. זאת ועוד, לאור מטרותיה של חובת ההנמקה, לרבות המטרות הייחודיות לשמירת זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות וכיבוד ערכם כאדם, עצם הפרת חובת ההנמקה, בלי קשר לשאלה אם נגרם כתוצאה ממנה נזק אם לאו, מהווה פגיעה בזכויות המקנה גם זכאות לפיצוי ללא הוכחת נזק, בהתאם לסעיף 19 נא(ב) לחוק שוויון זכויות.

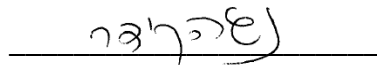
סיכום

60. לחברות ביטוח קיים שיקול דעת רחב בשאלה את מי הן מבטחות ובאיזה מחיר, והנחת המוצא היא כי לא ניתן לחייב חברת ביטוח לבטח סיכון, אלא אם נקבע בחוק אחרת.¹⁶ באשר לחוק שוויון זכויות, הכוונה היא לאפשר לחברות הביטוח לדחות או לתת יחס שונה רק בהתקיים מידע אמין ורלוונטי להערכת הסיכון הביטוחי המסוים – בצורה מנומקת – ולא מתוך שרירות לב או התייחסות סטריאוטיפית.

61. סיכומי של דבר, לדעת היועץ המשפטי לממשלה, בהתאם ללשון הוראת סעיף 19(ז)(1) בחוק, לאור מבנה שוק הביטוח, לרבות פעילות מבטחי המשנה בו וכמפורט בהכרעתה העקרונית של סגנית המפקחת על הביטוח – מבטח חייב לנמק החלטה לסרב לבטח אדם עם מוגבלות או החלטה להעניק לאדם עם מוגבלות יחס שונה. הנמקה כאמור צריכה לכלול את **תמצית המידע** שעליו התבסס הסירוב או היחס השונה במתן ההחלטה. החלטה כאמור **אינה** צריכה לכלול את תמצית בסיס הנתונים במקרים בהם **המבטח לא התבסס עליהם בעת מתן ההחלטה**.

¹⁶ ראו לעיל, ה"ש 20.

62. יחד עם זאת, הגם שהמבטח אינו נדרש לכלול את תמצית בסיס הנתונים, במצב שבו תשובתו התבססה אך על הנחיית מבטח המשנה (כפי שגם עולה מהפרשנות האובייקטיבית והסובייקטיבית של הסעיף), אין הדבר פוטר אותו מהחובה הקבועה בסעיף 19(ז1) לחוק – למסור למבוטח הודעה מנומקת בכתב עם תמצית המידע – קרי; הפניה להנחיית מבטח המשנה המפרטת את הסיכון או המוגבלות הספציפיים של המבוטח, כפי שעלו בהליך החיתום, אשר בגינם, כעולה מהנחיית מבטח המשנה, הסיכון הביטוחי של אותו אדם עם מוגבלות גדול בהשוואה למי שאינו עם אותה מוגבלות.



נגה קידר, עו"ד

בפרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי

היום: ו' ניסן תשע"ט, 11 אפריל 2019