

כדאי לבנות על ההערכה

נוכח המחלוקת בשאלה אם הליך גישור מתאים בתיקי ביטוח ונזיקין, מוצע לשקול שילוב של הליך הערכה נייטרלית מוקדמת (E.N.E) בתיקים מסוג זה. מדובר בפתרון שעשוי לקדם פשרה בין הצדדים או לפחות למקד את הטענות המשפטיות שיובאו לפני בית המשפט, וכן לחסוך עלויות מבעלי הדין

דוד אור־חן



עו"ד דוד אור־חן, עוסק בתחומי הנזיקין והביטוח; יו"ר משותף של פורום הנזיקין של לשכת עורכי הדין

תחומים: תביעות נזקי גוף ורכוש כשקיימת בעיית אחריות וכיסוי ביטוחי, ותביעות גוף בתאונות דרכים לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975 (להלן: **פלת"ד**) שבהן הדיון הוא בשאלת הנזק בלבד. כדי להוכיח עניין שברפואה ברוב התיקים של נזקי גוף, יש לצרף חוות דעת רפואית לפי תקנה 127 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984. לעומת זאת, בתיקי פלת"ד ממנה בית המשפט מומחה רפואי מטעמו במקרים שלא נקבעה נכות על פי דין. ברוב תביעות הרכוש נזקקים להערכת נזק על ידי שמאי, ובדרך כלל ניי-כרים פערים בקביעות המור-מחים.

בהתדיינות בבית משפט, במיוחד כשקיימת סוגיה של אחריות או כיסוי ביטוחי על פי הפוליסה, ההליך ארוך ול-עיתים עוסק בתחומים ספ-ציפיים מאוד של אחריות, נכות או פוליסות (כגון: אח-ריות מקצועית של מהנדס, נכות אורולוגית, אף-אוזן

השאלה אם הליך הגישור מתאים לתביעות נזי-קין וביטוח - בהן מעורבים מומחים כגון רופאים, שמאים ומהנדסים - שנויה במחלוקת. בין מומחי הגישור נשמעות דעות כי הליך הגישור אינו מתאים לחלק ניכר מתביעות הנזיקין והביטוח וכי הליך של הערכה נייטרלית מוקדמת (E.N.E - Early Neutural Evaluation) מתאים יותר לתביעות אלה. הסיבה לכך היא שבגישור אין למגשר בדרך כלל תחומי התמחות ומטרתו המרכזית היא להביא את הצדדים

לפשרה, ואילו בהליך ENE המומחה הניטרלי עוסק אך ורק בתחומי התמחותו רבת השנים ומומחיותו כבר-סמכא והערכתו את הסיכון היא המכרעת. עו"ד אלישבע הכהן מהמרכז הארצי לגישור וליישוב סכסוכים מביאה אף היא דוגמאות לשימוש בהליך זה בתחום הנזיקין בספרה "מנגנונים ליישוב סכסוכים בהסכמה".

התביעות בתחום הנזי-קין והביטוח נחלקות לכמה

המעריך הוא בדרך כלל עורך דין מנוסה. בבית המשפט הפדרלי של צפון קליפורניה נדרש ניסיון של 15 שנה ממומחיות בתחום הביטוח או הנזיקין, וכן הכשרה בהערכה מקדמית. המעריך ממונה על ידי בית המשפט או נבחר על ידי בעלי הדין מתוך רשימת המעריכים של בית המשפט

המשפט הפדרלי של צפון קליפורניה נדרש ניסיון של 15 שנה ומומחיות בתחום הביטוח או הנזיקין וכן הכשרה בהערכה מקדמית. המעריך ממונה על ידי בית המשפט (כל אחד מהצדדים רשאי להתנגד למינוי) או נבחר על ידי בעלי הדין מתוך רשימת המעריכים של בית המשפט.

בארצות הברית נערך מחקר שהראה קשר הדוק בין שביעות הרצון מההליך לבין שביעות הרצון מהמעריך. בבחירת מעריך ייחסו הצדדים חשיבות רבה למומחיותו בנושא הסכסוך, למעמדו ולמוניטין שלו (ראו: Joshua D. Rosenberg, H.J. Folberg, Alternative Dispute Resolution, An Empirical

Assessment, **Stanford**

Law Review 46, 1487

(1994)). לפיכך חייב המ-

עריך להיות בעל מוניטין

ומומחיות בתחומי הביטוח

השונים (ביטוח רכב, אלמ-

נטרי, אחריות מקצועית, ימי

וכן הלאה) ובתחומי הנזי-

קין השונים (נזקי רכוש, גוף,

חבויות, פלג"ד, רשלנות

רפואית וכן הלאה).

הפרוצדורה בהליך ENE

מועדים

הערכה מקדמית יכולה לה-

תקיים בכל שלב משלבי ההתדיינות בבית המשפט, למשל לאחר הגשת כתבי הגנה, גילוי מסמכים ושאלונים, לאחר מינוי מומחה בית המשפט בתביעות פלג"ד או אפילו לאחר חקירת המומחיים בתיקי רשלנות רפואית. אולם לצורך היעילות מוצע להתחיל בהליך זה כאמור לאחר מכתב דרישה לחברת הביטוח. מטרתו של ההליך אינה רק ליישב סכסוך אלא גם להבהיר את הנושאים שבמחלוקת ולסייע בתכנון המשך ניהול התיק. ישיבת ההערכה מתקיימת על פי רוב בשלב מוקדם של ההליך המשפטי, ואפילו לפני תחילתו. המועד לקיום ישיבת הערכה נקבע בתוך פרק זמן מוגדר מראש ממועד הגשת התביעה לבית המשפט (בצפון קליפורניה – כ-130 יום ממועד הגשת התביעה).

גרון, פוליסה לכיסוי נזק בהובלה ימית או אווירית). הערכה מקדמית של המחלוקת על ידי מומחה נייטרלי (להלן: המעריך) היא הליך שתחילתו לאחר הגשת כתבי הטענות לבית המשפט (בתביעות פלג"ד ייתכן שההליך יתחיל לאחר מינוי מומחה מטעם בית המשפט), אך לצורך יעילות וחיסכון בעלויות של חוות דעת רפואיות, מוצע שההליך יתקיים לאחר שנשלח מכתב דרישה לחברות הביטוח. המעריך, שהוא עורך דין מומחה בביטוח או בנזיקין, נפגש עם בעלי הדין ועם עורכי דינם יחדיו, שומע את סיכום טענותיהם, מעריך את היתרונות ואת החסרונות בעמדתו של כל צד ומגבש חוות דעת בדבר

הסיכונים והסיכויים בהמשך

ההתדיינות בבית המשפט.

אם התבקש יכול המעריך

לסייע גם בתכנון ניהולו

של התיק בבית המשפט או

לסייע בניהול משא ומתן

לפשרה.

המטרות בהליך ENE

• לקבוע את ערך התיק על

ידי מומחה נייטרלי בתחום

הביטוח או הנזיקין.

• לעודד מגע ישיר בין הצ-

דדים בדבר טיעוניהם וחומר

הראיות.

• לתת הערכה לבעלי הדין ולעורכי הדין כדי שיוכלו

לבחון באופן מציאותי ובשלב מוקדם של ההליך

המשפטי את סיכויי הזכייה בתיק ואת הסיכונים

בהמשך ניהול ההתדיינות.

• לזהות ולהבהיר את הנושאים המרכזיים שבמח-

לוקת.

• לסייע בתכנון המשך ניהול התיק בבית המש-

פט או בחילופי מידע עקרוני. ההליך מעודד שיתוף

פעולה בין הצדדים כדי להביא לסיום מהיר יותר של

ההליך המשפטי ולחסוך מהצדדים הוצאות וטרדה.

• לסייע בניהול משא ומתן לפשרה אם הצדדים

מבקשים זאת.

המעריך

המעריך הוא בדרך כלל עורך דין מנוסה. בבית

היתרון של הליך ההערכה
המוקדמת הוא שלמגשר אין
בדרך כלל תחומי התמחות
ומטרתו המרכזית היא להביא את
הצדדים לפשרה, ואילו בהליך
ENE המומחה הניטרלי עוסק
אך ורק בתחומי התמחותו רבת
השנים ומומחיותו כבר־סמכא
והערכתו את הסיכון היא המכרעת



נוכחות הצדדים ובאי כוחם

נוכחותם של בעלי הדין חיונית משום שההליך נועד גם לתת הזדמנות לבעלי הדין לדבר ביניהם, להבהיר זה לזה את עמדותיהם ולשמוע את הערכת המומחה ביחס לסיכוייהם בבית המשפט.

גם נוכחותם של עורכי הדין בהערכה המקדמית היא חיונית. בארצות הברית כמעט לא מתקיים הליך זה בתיקים ללא ייצוג. כדי להפחית עלויות יש לאפשר לעורכי דין או לנציגי מחלקת תביעות של חברות ביטוח להופיע בהליך.

ההכנות להליך

מוצע כי תיק התביעה יופנה מחברת הביטוח או מבית המשפט לעורך דין שהשתלם בגישור והוא מומחה בתחום התובענה, וזאת כדי שייתן הערכה נייטרלית לסיכון בתביעה. היתרון בכך הוא שהמעריך חוסך מהצדדים את הצורך בחוות דעת שמגיישים התובע והנתבע, ולפעמים גם את חוות דעתו של מומחה המתמנה מטעם בית המשפט; לעיתים עלות המומחים גבוהה משווי

הפיצוי בתביעה. למעריך תהיה זכות לצרף איש מקצוע או להתייעץ עם איש מקצוע כגון מהנדס, שמאי או רופא.

טרם ההליך יסכימו הצדדים על זהות המעריך ויחתמו על הסכם לניהול ההליך בדומה להסכם גישור.

ההליך ינוהל בלוח זמנים קצר ביותר במשרדו של המעריך, וזאת לאחר שקיבל את כל החומר וכתבי הטענות מהצדדים, לרבות חוות דעת רפואיות, דו"חות חקירה, דו"חות שמאי וכיוצא באלה.

ישיבת הערכה המוקדמת

• המעריך מתחיל בהצגת הטענות על ידי באי כוחם של הצדדים ומעודד את השתתפות בעלי הדין עצמם. הוא רשאי לבקש חומר נוסף או התייחסות

לסוגיות עובדתיות או משפטיות, וכן להציג למומחים שאלות בעל-פה או בכתב ללא צורך בחקירה נגדית.

• המעריך שואל את הצדדים שאלות, מזהה את הנושאים המוסכמים ואת הפלוגתאות העיקריות, ומנסה להביא את הצדדים להסכמים דיוניים ומהותיים.

• המעריך יכתוב את חוות דעתו ובה יתייחס לסוגית האחריות, ידון בטענות הצדדים ויקבע את הערכתו בדבר היקף הנזק. הערכתו תציין את סייכיים הצדדים בבית המשפט ואת היקף הפיצוי ותביא בחשבון את הנקודות החלשות והחזקות בטיעוני הצדדים.

הצדדים רשאים לעיין בחוות הדעת של המעריך, ובהסכמתם אפשר לנהל משא ומתן המתבסס על חוות הדעת.

הצגת חלופות

• הצדדים רשאים להסכים שהמעריך יסייע להם לנהל משא ומתן להסדר מוסכם או להעביר את הסכסוך לבורר או למגשר. המעריך יכול לשמש מגשר.

• הצדדים רשאים לדחות את שמיעת ההערכה לצורך גילוי מסמכים ואיסוף מידע נוסף

(כגון חקירות וחומר רפואי).

• המעריך מציע לצדדים סיוע בתכנון המשך ניהול התיק. לדוגמה, מינוי מומחה שזוהו תיקבע על ידו בתחום הרפואה או השמאות, שלאחר קבלת חוות דעתו תינתן הערכה נוספת. חוות דעת זו יש בה כדי לייעל את הדיון שיתקיים בבית המשפט.

• אם הצדדים אינם מגיעים לפשרה, יכול המעריך לנקוט אחת מהדרכים האלה: להציג הערכה מציאאותית של ההוצאות הכרוכות בהתדיינות משפטית או לבדוק אם יש מקום לעקוב אחר ההליך ולחדשו לאחר התקדמות מסוימת בהליכים בבית המשפט.

סיום ההליך

אם התקבלה הצעת המעריך אפשר לבקש מבית

ממחקרים שנערכו בארצות הברית עולה כי רוב עורכי הדין ובעלי הדין שהשתתפו בהליך ה-ENE הביעו שביעות רצון, וראו בו הליך מועיל שנתן להם הערכה מציאותית יותר של התוצאה האפשרית בתביעה בבית המשפט וניסיון מעמיק לגיבוש פשרה על בסיס עובדתי ומשפטי

המשפט לתת לה תוקף של פסק דין, וכך לראות בה־ליך הליך גישור המזכה בפטור מאגרה.

יתרונות

- ההליך נערך על ידי מומחה מנוסה בתחום הספ־ציפי של התובענה, דבר המאפשר התעמקות בסוגיות שבמחלוקת.
- ההליך קצר, אינו כבול לדיני הראיות ולפרוצדורה, ואפשר לקיימו במקביל לדיון המשפטי.
- אפשר לברר בהליך סוגיות משפטיות כגון כיסוי ביטוחי וחבות בנזיקין.
- בעזרת המעריך יכולים הצדדים לאמוד את השווי האמיתי של התביעה, בהסתמך על הערכתו כאיש מקצוע אובייקטיבי בתחום ההליך. בהקשר זה יש לזכור כי ההליך בבית המשפט יכול להימשך זמן רב ולשאת עלויות גבוהות (חוות דעת, חקירת המו־מחים וכיוצא באלה), ולא תמיד יהיו למותב שישב בדין הניסיון והידע שיש למעריך.
- תוצאות ההליך יהיו חסויות ולא יובאו לידיעת השופט הדן בתביעה.

חסרונות

- מתן ההערכה עלול לגרום לצדדים להיצמד לטענותיהם המקוריות.
- היות שההליך מבוסס רק על טענות משפטיות ועל תצהירי עדים ללא חקירה נגדית, אי אפשר לש־קול את מהימנות העדים ואת הפרטים המנוגדים לאינטרס של כל צד העולים בדרך כלל בחקירה נג־דית.
- בניגוד לגישור, קשה לזהות אינטרסים ולהגיע לפתרונות יצירתיים ובהם קשרים עסקיים אפשריים בין הצדדים בעתיד.

סיכום

שילוב הליך ENE בתביעות ביטוח ונזיקין עשוי לתרום לבעלי הדין, במיוחד בתביעות שהפיצוי בהן אינו גבוה, וההוצאות עולות לעיתים על הפיצוי שנ־פסק. אך יש להן ערך גם בתביעות מורכבות ומסו־בכות, בסוגיות ביטוחיות נזקיות ובחבויות. במקרים אלה במיוחד יהיה למעריך המומחה בתחומו יתרון על פני השופט, שלא תמיד בקי בתחום התובענה. יתרה מזו, להבדיל מהשופט יכול המעריך להתבטא

בחופשיות, להביע את דעתו המקצועית על הסי־כויים ועל הסיכונים לצדדים, ובכך לקדם את המשא ומתן ביניהם.

ממחקרים שנערכו בארצות הברית (ראו לעיל Joshua D. Rosenberg, H.J. Folberg) עולה כי רוב עורכי הדין ובעלי הדין שהשתתפו ב־ENE הביעו שביעות רצון וראו בו הליך מועיל שנתן להם הער־כה מציאותית יותר של התוצאה האפשרית בתבי־עה בבית המשפט, וזאת לצד ניסיון לגבש פשרה על בסיס עובדתי ומשפטי.

ההערכה המקדמית של המעריך היא מרכזו של ההליך, והיא מדגישה את הראיות בתיק ואת המצב המשפטי בהסתמך על מומחיותו של המעריך בנו־שא התיק. ההערכה יכולה לסייע לצדדים לשפר את המידע שבידיהם ואת הטיעונים המשפטיים שע־ליהם תתבסס החלטת בית המשפט, אך המטרה העיקרית היא כמובן לגבש הסכם בין הצדדים על פי הערכת המעריך.



"יש להכיר באופן עקרוני בקיומה של עילת השבה, מכוח דיני עשיית עושר, בגין גביית כספים בחוסר סמכות על ידי רשות ציבורית. עילה זו הינה עילה עצמאית ונפרדת מעילות השבה אחרות"

הנשיא בדימ' גרוניס,

דנ"א 7398/09, ניתן ביום 14.4.15