



עו"ד אילן קנר

## בעיני עורך דין נזיקין

# לאן נעלמה ההגנה על זכויות הפרט בנזיקין

### נסיגה מובהקת בהיקף ההגנה על זכויות הניזוק

דוגמא נוספת הינה סגירת שערי בית המשפט בפני מי שחלו בשנים עברו כתוצאה מחשיפתם לחומרים מסרטנים, ואשר לא ידעו ולא יכולים היו לדעת על הקשר הסיבתי בין חשיפותיהם לבין המחלות בהן חלו. השתלשלות הפסיקה שעסקה בכלל הגילוי המאוחר<sup>4</sup> משקפת נסיגה מובהקת בהיקף ההגנה על זכויות הניזוק. בעבר, מרוץ ההתיישנות החל כאשר בידי התובע היה קצה חוט לגבי העובדות שלא היו בידיעתו.<sup>5</sup> לימים, משהכיר בית המשפט בכך שלא ניתן להגיש תביעה על סמך "קצה חוט", פורשה דרישה זו באופן ליברלי, ונקבע כי מרוץ ההתיישנות יתחיל במועד בו עמד לרשותו של הניזוק בסיס עובדתי ראוי על מנת להגיש תובענה בעלת סיכוי ממשי. והנה, בפסק הדין בענין **גיא ליפל**<sup>6</sup> ניתנה פרשנות חדשה לכלל הגילוי המאוחר, ולפיה די בכך שהניזוק חשד או "צריך היה לחשוד" בקיומו של קשר סיבתי, כדי להתחיל את מרוץ ההתיישנות. ואם לא השכיל לחשוד שדווקא חשיפתו לאותו חומר היא המקור למחלתו - יראו אותו כמי שישן על זכויותיו... אך אם די בחשד כדי לחייב ניזוק להגיש תביעה פן תתיישן - האם תביעה שמבוססת על חשד תוכל להתקבל? כמובן שלא. לדברי השופט עמית, על הניזוק שחושד "לדרוש ולחקור ולנסות לגלות בתוך תקופת ההתיישנות את הראיות החסרות"<sup>7</sup> ואולם במה חטא ניזוק אשר החשד עצמו התעורר בליבו רק אחרי תקופת ההתיישנות? ומה חטאו של מי שחשד בגורם הלא נכון? האם ראוי למנוע ממנו דריסת רגל בבית המשפט רק משום שלא הגיש תביעה משפטית על בסיס חשד גרידא? פרשנות חדשה זו של כלל הגילוי המאוחר, שהוגדרה על ידי הנשיאה בייניש כ"פיתוח מסויים של ההלכה" בדחותה בקשה לקיים דיון נוסף<sup>7</sup>, יושמה על ידי בית המשפט העליון בפסקי דין מאוחרים<sup>8</sup> מבלי להתעכב על השלכותיה הקשות, ועל העובדה שהיא אינה עולה בקנה אחד עם לשונו של סעיף 8, המתייחס לידיעה של עובדות ולא לחשד בקיומן.<sup>9</sup> גם במקרה זה נראה, כי האקטיביזם השיפוטי היטיב דווקא עם הצד החזק.

### בין המדע לחשפט

דוגמא שלישית הינה הדרך בה מתמודד בית המשפט העליון עם הקושי המובנה בהוכחת נושאים מדעיים שטרם נחקרו די צרכם. בתי המשפט מודעים לכך שדרישות המדע להכרה בקשר סיבתי בין חשיפה לחומר כלשהו לבין מחלה מסויימת, גבוהות לאין ערוך מדרישת הקשר הסיבתי המשפטי. בהעדר מחקרים מבוססים ועוקבים שהניבו תוצאות סטטיסטיות ברמת ודאות של 95% לא יקבע המדע כי קיים קשר סיבתי, וימתין להתפתחויות נוספות.

המשטר הדמוקרטי נבחן במידת הגנתו על זכויות הפרט. תפקידו המרכזי של בית המשפט העליון בהיבט זה אינו שנוי במחלוקת. אפילו חוק יסוד לנו, המכיר בזכותו של הפרט להגנה על חייו, על גופו, על רכושו ועל כבודו.<sup>1</sup> ניתן היה לצפות, איפוא, כי בית המשפט העליון יפעל תחת השראתו של חוק יסוד זה ויגשים את מטרתו בתחומי המשפט השונים. ניתן היה גם לצפות, כי הגנה מופחתת על הפרט תיתקל בביקורת אקדמית או ציבורית.

### על גב החלשים

בתחום דיני הנזיקין התבדו שתי הציפיות במידה רבה. דווקא בענף זה, בו ניצב הפרט הניזוק אל מול גופים רבי עוצמה כמו חברות הביטוח או רשויות שלטוניות, נדרש איזון ליחסי הכוחות הבלתי שוויוניים. ואולם, לצד מקרים נדירים של הגנה על זכויות הניזוק, מרבית ההלכות שנפסקו בעשור האחרון מיטיבות דווקא עם הצד החזק, וביקורת על כך כמעט ואינה נשמעת.

כך, למשל, נשללה זכותם של נכים קשים לפיצוי ממוני בגין שירותי מין להם הם נזקקים לסיפוק צרכיהם.<sup>2</sup> הפיצוי בגין הפגיעה ביכולתו של הניזוק לקיים יחסי מין כאחד האדם, קבע בית המשפט העליון, יינתן, אם בכלל, רק בראש הנזק הלא-ממוני. עקרון השבת המצב לקדמותו נסוג, במקרה זה, מפני המטרה שלא לעודד את תופעת הזנות. קידום הערך החברתי בא דווקא על חשבון האוכלוסייה אשר זקוקה יותר מכל להגנת בית המשפט. מטבע הדברים, הנפגעים שעותרים לסעד חריג זה סובלים מנכויות גבוהות, שוהים במוסדות סיעודיים או רתוקים למיטותיהם. מי מהם שנפגעו בתאונות דרכים לא יפוצו כלל, בשל תקרת הפיצוי לנזק הלא ממוני בחוק הפלתי"ד.<sup>3</sup> כלומר: על המגבלות שקבע המחוקק לפיצוי נפגעי תאונות הדרכים הוסיף בית המשפט העליון, מיוזמתו, מגבלה נוספת, ובפנינו אקטיביזם שיפוטי שגורע דווקא מזכויות הפרט, בשם ההגנה על "תקנת הציבור". אותה "תקנת ציבור" אינה מונעת עדיין מאשה שעסקה בזנות את הזכות לפיצויים, אך ההנמקות שניתנו על ידי בית המשפט העליון עלולות להביא גם לכך. פסק הדין ניתן לאחר פרישתו של הנשיא ברק מכס המשפט. הוא עצמו נמנה עם חברי ההרכב והסכים לתוצאת פסק הדין, אך הדגיש: "הסכמתי זו מבוססת על ההיבט העובדתי... אשר להיבט העקרוני בדבר הכרה בעלויות שרותי ליווי כראש נזק בר פיצוי לא מתבקשת הכרעה בעניין זה. ההיבט העקרוני של הסוגיה מעורר דיון בשורה של בעיות חברתיות, מוסריות ואתיות מן הדרגה הראשונה, אותן מבקש אני להותיר בצריך עיון".

## דווקא בתחום דיני נזיקין, בו ניצב הפרט הניזוק אל מול גופים רבי עוצמה כמו חברות הביטוח או רשויות שלטוניות, נדרש איזון ליחסי הכוחות הבלתי שוויוניים. ואולם, לצד מקרים נדירים של הגנה על זכויות הניזוק, מרבית ההלכות שנפסקו בעשור האחרון מיטיבות דווקא עם הצד החזק, וביקורת על כך כמעט ואינה נשמעת

החזקה של חברות הביטוח. במשטר הפלת"ד המתקדם והייחודי של מדינת ישראל, אשר נועד לפצות כל מי שניזוק בגופו בתאונת דרכים ללא צורך בהוכחת אשם, מחוייב הציבור לרכוש את פוליסות ביטוח החובה מחברות הביטוח, והן אלו שאמורות לפצות את הנפגעים. הסדר זה מניב להן רווחים של כמיליארד שקלים בשנה בענף ביטוח החובה בלבד<sup>20</sup>, עובדה שאינה מונעת מהן להזהיר את בתי המשפט מפני כל ניסיון לקדם את ההלכה לטובתו של הניזוק, בטענה כי הדבר יוביל להגדלת הפרמיות ויפגע בציבור. וכמי שרעבוננו אינו יודע שובע, דואגות חברות הביטוח ליוזמות חקיקה המיועדות לצמצם את היקף הפיצויים, ודווקא אז מגלה בית המשפט העליון ריסון עצמי: כך, מבלי שהדבר כמעט יורגש, התקבל בשנת 2008 תיקון לפקודת ביטוח רכב מנועי, המאפשר גביית דמי השתתפות עצמית מבעלי רכב מנועי<sup>21</sup>. לראשונה אחרי 33 שנים נמצא כיס נוסף למימון כספי הפיצויים, והוא כיסם של המבוטחים עצמם. בית המשפט העליון דחה עתירה שהוגשה נגד התיקון לחוק<sup>22</sup>, ובמקרה אחר נמנע מביטול הסנקציות בגין הפרת חובת הגילוי, שהוכנסו לפוליסה התקנית החדשה לביטוחי רכב מנועי ללא מקור סמכות אמיתי<sup>23</sup>, כאילו היתה זו התקשרות ביטוחית וולונטרית רגילה, ולא ביטוח אותו המבוטח חייב לרכוש, בין אם ירצה בו ובין אם לאו. התרנגולת המטילה ביצי זהב נותרה בידן של חברות הביטוח, ואף את נוצותיה היטיבו למרוט. התחושה היא, איפוא, כי המגמה שהשתרשה בשנים האחרונות בבית המשפט העליון אינה מיטיבה עם הנפגעים, וביקורת על מגמה זו כמעט ואינה נשמעת בשיח הציבורי והאקדמי. במשך שנים רבות הקדמנו דיני הנזיקין בישראל את מרבית שיטות המשפט המערביות בחדשנותם, בפתרונות הליברליים שהציגו ובהגנתם על זכויות הפרט, ולא נותר אלא לקוות, כי למעמד זה עוד ישוּבו. ■

בעולם המשפט, לעומת זאת, ההכרעה צריכה להינתן בסכסוך כאן ועתה, על בסיס הידע הקיים, והדרישה הינה לקיומו של קשר סיבתי ברמה של מאזן ההסתברויות, כלומר - 51%. זקיפת העמימות הסיבתית המדעית לחובתו של הניזוק לא נראתה לבית המשפט ראויה, והולידה בשנת 2004 את הלכת **קרישוב**<sup>13</sup>, המאפשרת הכרה בקשר הסיבתי על בסיס המודל האינדוקטיבי, המגלם את ניסיון החיים והשכל הישר, מודל אשר ממילא משמש את בית המשפט ברבות מהכרעותיו... ניסיון אחר להתמודד עם בעיית העמימות הסיבתית נעשה באמצעות מודל הפיצוי ההסתברותי שנבחן בפרשת **עדן מלול**<sup>14</sup>, ומשמעותו הינה, שבאותם מקרים בהם בגלל מגבלות המדע לא ניתן לזהות בוודאות את הגורם לפגיעה בניזוק, יחולק נטל הספק בין הצדדים והניזוק יפוצה באופן חלקי. מרבית השופטים סברו שמודל זה ניתן ליישום רק במקרים בהם העמימות הסיבתית פוגעת בקבוצה של ניזוקים, ורק מיעוטם סבר כי ניתן להחילו גם במקרה הפרטי. וכך, למרות מודעותו לחוסר הצדק שנוצר, בית המשפט העליון טרם העמיד לניזוק הבודד פתרון משפטי הולם. וחמור מכך, בפסק הדין שניתן לאחרונה בעניין **עצמון**<sup>15</sup> חל כרסום גם במעמדו של המודל האינדוקטיבי, והשופט עמית מסביר כי "דרך המלך להוכחת קשר סיבתי בתביעות נזיקין בגין חשיפה לחומרים מסוכנים עקב זיהום סביבתי אינה על סמך אינטואיציה, תחושת בטן ו"שכל ישר" אלא על סמך ראיות מדעיות..."

### הפגיעה באוטונומיה

דוגמא נוספת לקושי בקידום ההגנה על זכויות הפרט הינה ההכרה המוגבלת בדוקטרינה של פגיעה באוטונומיה. החירות מפני התערבות בגופו של אדם ללא הסכמתו הוכרה על ידי בית המשפט העליון כחלק מהגרעין הקשה של כבוד האדם כבר לפני 18 שנים<sup>16</sup>. אך למרות ההכרה בפגיעה באוטונומיה כראש נזק עצמאי, אשר הפיצוי בגינו ראוי להיפסק בנפרד ובמצטבר לפיצוי בגין הנזק הלא ממוני<sup>17</sup>, נמשכים הניסיונות לצמצום היקפה<sup>18</sup>, וגישתו של השופט ריבלין, לפיה ראוי להכיר בפגיעה באוטונומיה כעוולה חוקתית<sup>19</sup> לא התקבלה.

### הגנת חברות הביטוח

בסופו של יום, מקום בו זכויות הפרט מוזנחות - המזיק הוא שמתעשר, וללא הצדקה. לא רק מעוצמה כלכלית נהנה המזיק הקלאסי, אלא גם מיכולת השפעה על החקיקה עצמה. הדבר בולט בחידושי החקיקה בתחום הפיצויים לנפגעי תאונות הדרכים, אותם מובילה השדולה

- [1] חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- [2] ע"א 11152/04 פלוני נ. מגדל (16.10.06).
- [3] סעיף 4(א)(3) לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975.
- [4] סעיף 8 לחוק ההתיישנות.
- [5] ע"א 4114/96 המאירי נ. הכשרת הישוב, פ"ד נ"ב (1) 866, 857.
- [6] ע"א 8316/06 ארגי נ. שרותי בריאות כללית (3.7.08).
- [7] רע"א 901/07 מדינת ישראל נ. גיא ליפל (19.9.10).
- [8] ע"א 1960/11 אלמוג נ. שרותי בריאות כללית (6.5.13) פסקה 9 לפסק דינו של כב' השופט עמית.
- [9] שם, בפסקה 10.
- [10] דנ"א 7601/10 אודית כהן נ. מדינת ישראל (13.1.11).
- [11] רע"א 5087/10 מדינת ישראל נ. דוננפלד (7.11.12).
- [12] "נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה".
- [13] ע"א 1639/01 מעיין צבי נ. קרישוב, פ"ד נ"ח (5) 215 (2004).
- [14] דנ"א 4693/05 ב"ח כרמל חיפה נ. עדן מלול (29.8.10).
- [15] ע"א 6102/13 עצמון נ. חיפה כימיקלים בע"מ (24.9.15).
- [16] ע"א 4384/90 ואתורי נ. בית החולים לניאדו, פ"ד נ"א (2) 171 (1997).
- [17] ע"א 4576/08 בן צבי נ. היס (7.7.11) וע"א 600/09 מכבי נ. סבגיאן (10.11.13).
- [18] ע"א 1303/09 מרגלית קדוש נ. ביה"ח ביקור חולים (5.3.12) - בפסקה 76 לפסק דינו של השופט עמית.
- [19] פס"ד בן צבי הנ"ל בפסקה 54 ופס"ד מרגלית קדוש הנ"ל בפסקה 34.
- [20] אתר משרד האוצר.
- [21] חוק לתיקון פקודת ביטוח רכב מנועי (מס' 17) התשס"ה-2008.
- [22] בג"צ 6216/12 דורון חי נ. הכנסת (2.10.13).
- [23] בג"ץ 6215/12 ורדה באסטאקאר נ. שר האוצר (16.6.15).