

היבטים חברתיים של דיני הנזיקין אל מול עקרון השבת המצב לקדמותו¹

לפני שנים רבות, כשלמדנו דיני נזיקין באוניברסיטה, הסביר לנו השופט קלינג על עקרון השבת המצב לקדמותו כעקרון העל של דיני הנזיקין, אשר ממנו נגזר הרעיון של הפיצוי האינדיווידואלי, שמנסה לזהות עד כמה שניתן במדויק את שעור הפגיעה של הניזוק הקונקרטי.

במהלך השנים ראינו כיצד עקרון זה מתממש ומנחה את בית המשפט העליון בפסיקתו.

הקסם שבעקרון השבת המצב לקדמותו הוא יכולתו לשמש כעוגן בים של חוסר הודאות המאפיין את הערכת הנזק בדיני הנזיקין. בלי עקרון זה, אף אחד לא יכול להגיד אם חיי אדם שווים מיליון או מאה שקלים ואף אחד לא יכול לגזור את הפיצוי הראוי במקרה שאדם איבד את האצבע.

העקרון נותן לנו בעצם כלים אריתמטיים הגיוניים ופשוטים למדי: אנחנו משווים באמצעותו מה היו יכולותיו של הניזוק הקונקרטי אלמלא התאונה וכמה גרעה התאונה מיכולות אלה, בין במישור של הפגיעה בכושר ההשתכרות, בין במישור של הצורך בעזרת הזולת, ובין במישור של ההוצאות המוגברות להן צפוי הניזוק בעטייה של התאונה - הוצאות ניידות מוגברות, הוצאות דיור מוגברות, הוצאות רפואיות מיוחדות וכו'.

העקרון הזה עבד היטב, גם כאשר היישום שלו במקרה זה או אחר יכול היה לקומם: כך, למשל, בתביעת תלויים כאשר אומרים לבני משפחה שאיבדו את יקירם, שמהפיצוי שהם זכאים לו בגין מותו צריך לקזז את החסכון בכך שירד פה אחד מאלו שנוגסים בכלכלת משק הבית, אפשר לעיתים להגיע למצבים מטרידים בהם התוצאה היא שאדם הרוויח, בסופו של דבר, ממותו של בן משפחתו.

ובכל זאת, למרות אותם מצבים, חשיבותם של עקרון השבת המצב לקדמותו ושל עקרון הפיצוי האינדיווידואלי זכתה לעדיפות.

והנה, בעשור האחרון אנחנו נוכחים בנגיסה מסויימת בעוצמתם של עקרונות אלה מתוך שיקולים חברתיים וערכים הומאניים.

דוגמא מובהקת לכך היא פסק הדין בענין **ריס אבו חנא**². תינוקת בת חמישה חודשים בת הכפר ריינה, שנפגעה בתאונת דרכים. הנתבעים, נאמנים לעקרון השבת המצב לקדמותו ולרעיון של פיצוי

¹ הרצאה שניתנה על ידי עו"ד אילן קנר בכנס השנתי בדיני נזיקין וביטוח - אילת 14.11.30.
² ע"א 10064/02 מגדל, חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' ריס אבו חנא ואח' (פורסם בגבו, 27.9.05).

אינדיווידואלי הוכיחו את השכר הממוצע בכפר ואף הוכיחו שמרבית מנשותיו לא יוצאות למעגל העבודה. בבית המשפט העליון עלתה השאלה, האם יש לפסוק את הפיצויים על פי ראיות אלה, או להתעלם מהן ולפסוק פיצוי על פי השכר הממוצע במשק כולו.

נקדים ונאמר, שבארצות הברית, הפיצוי בגין הפסדי השתכרות הצפויים לקטין, נעשה על פי נתונים סטטיסטיים שמתקרבים עד כמה שאפשר לניזוק הקונקרטי, ובהחלט מביאים בחשבון מאפיינים של מגדר, גזע, מעמד סוציו-אקונומי ועוד. גם שם יש התלבטות לא מעטה בנושא, וכך, למשל כשהוחלט לשלם פיצויים לנפגעי אסון התאומים (11.9.01) החליטו בתחילה להסתמך על נתונים סטטיסטיים מבוססי מגדר לשם חישוב הפיצויים, ורק בעקבות ביקורת ציבורית הוחלט להעניק פיצוי שווה לגברים ולנשים, למרות שהנתונים הסטטיסטיים מורים על כך שנשים משתכרות פחות.

ועדיין, הפסיקה הרווחת בארצות הברית, בקנדה, באוסטרליה ובארצות מערביות אחרות מעדיפה לפסוק על פי נתונים סטטיסטיים שכוללים נתונים מגדריים, מתוך העדפה של עקרון השבת המצב לקדמותו על פני עקרון השוויון. לכל היותר, מאזנים את הפסיקה תוך שמביאים בחשבון שהפערים המגדריים ילכו ויצטמצמו בעתיד.

אצלנו, קבע בית המשפט העליון חד משמעית, שהפיצוי יבוסס על השכר הממוצע במשק כולו, וכי אין מקום לשימוש בנתונים סטטיסטיים אשר מבוססים על פילוח האוכלוסיה אליה משתייך הניזוק, מבחינה מגדרית, אתנית, דתית, רקע סוציו-אקונומי וכו'.

השופט ריבלין הוא שאחראי לקביעה זו, והוא אינו מסתיר את הבסיס עליה היא נשענת: **"לכל אדם עומדת הזכות לכתוב את סיפור חייו. זוהי האוטונומיה של הפרט, הנגזרת מכבוד האדם שלו ומחירותו"**.

עקרון השבת המצב לקדמותו, לפי גישתו של ריבלין, מתורגם ככזה שמבקש להחזיר לניזוק את הזכות שאבדה לו, **"להתוות את סיפור חייו, סיפור של תקווה, סיפור של שאיפה להגשמתה של התקווה"**.

הצדק המתקן - הרעיון שעומד בבסיס עקרון השבת המצב לקדמותו - הוא תכלית חשובה, ואולם הוא רק ענף אחד בעץ שלם המבטא את הצדק האוניברסאלי - צדק המחייב שוויון, צדק המחייב הכרה בזכות האוטונומיה, צדק המזין את התקווה.

דוגמא נוספת לנגיסה בעיקרון השבת המצב לקדמותו תוך מתן עדיפות לערכים מוסריים וחברתיים ניתן למצוא בפסק הדין רע"א 11152-04 פלוני נ. מגדל³ (16.10.06) בו בוטלה הלכה קודמת, שאיפשרה פסיקת פיצוי עבור מימון שרותי ליווי לניזוק שכושר התפקוד המיני שלו נפגע.

באותו מקרה, בחור בן 23 נפגע בתאונת דרכים ונותרה לו נכות תפקודית גבוהה, שגרמה, בין היתר, לפגיעה בתחום המיני.

בית המשפט המחוזי קיבל, עובדתית, את טענת התובע שהוא מצליח לקיים יחסי מין רק עם נערות ליווי, היכן שהסקס מנותק מהרגש.

וגם כאן השופט ריבלין הוא שמתווה את ההלכה בבית המשפט העליון, כאשר השופטים ברק ובייניש מעדיפים לא להתמודד עם הבעיה, ומקבלים את הערעור על בסיס עובדתית. השופט ריבלין, לעומתם, הולך קדימה! הוא עומד אמנם על עקרון השבת המצב לקדמותו כעקרון על של דיני הנזיקין ואף מציין שהפגיעה ביכולת לקיים יחסי מין באופן תקין מהווה נזק בר פיצוי, ואולם לא באופן של תשלום עבור שירותי מין, אלא במסגרת הנזק הלא ממוני.

עכשיו - השופט ריבלין מודע לכך שכאשר מדובר בתאונת דרכים, הפיצוי עבור הנזק הלא ממוני ממילא נקבע על פי נוסחה שאינה כוללת נזק מסוג זה, אך מה שמנחה אותו הוא הצורך החברתי להתמודד עם תופעת הזנות.

הכלי המשפטי בו הוא משתמש הינו "תקנת הציבור" "מקום בו אין המדובר באכיפת מוסר גרידא, אלא במניעת השבה הנוגעת בפלילים, בניצול או בפגיעה בזכויות יסוד של אדם אחר, עשוי עקרון השבת המצב לקדמותו לסגת מפני תקנת הציבור".

אני, כשלעצמי, איני בטוח שתפקידם הנכון של דיני הנזיקין הוא לקדם ערכים חברתיים תוך נגיסה בעקרון השבת המצב לקדמותו.

הכנסת שיקולים ערכיים - נכונים כשלעצמם - לדיני הנזיקין, מסוכנת:

קחו, למשל, את הרעיון המוסרי של תופעת הזנות. גם אם נחליט שהערך הנכון הוא לבטל את הזנות (ויש על כך ויכוחים), דיני הנזיקין הם לא הפתרון.

האם לא נפסוק פיצוי על הפסדי השתכרות לנערת ליווי שנפגעה בתאונת דרכים?

³ רע"א 11152-04 פלוני נ. מגדל, חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 16.10.06).

האם לא נפסוק פיצוי לחולה שצריך קנאביס, אך משום מה עוד לא אישרו לו?

האם לא נפסוק פיצוי למישהו שעובד בשחור?

האפשרות שהתווה השופט ריבלין לוותר קצת על עקרון השבת המצב לקדמותו לטובת ערכים הומאניים מאפשרת לדורות הבאים בבית המשפט העליון לסגת מעקרון בסיסי זה של דיני הנזיקין משיקולים קצת פחות נאורים, כמו השיקול של העומס המוטל על בית המשפט העליון.

כל מי שמגיע לשם בשנים האחרונות עד למגמה של הסטנדרטיזציה, ולהסתכלות על מקרים "ממעוף הציפור" בלי לתת את הדעת לפיצוי האינדיווידואלי שמגיע לניזוק הקונקרטי, וזהו ביטוי מובהק של הסכנה בויתור על עקרון השבת המצב לקדמותו.

השבת המצב לקדמותו