

הטלת אשם תורם על קטינים - עיון מחדש בהלכה הפסוקה

עו"ד מיכל פרל-ברכה

1. מבוא

סעיף 9 א) לפקודת הנזיקין קובע את גיל האחריות המינימלית בנזיקין – 12 שנים. סעיף 68 לפקודה קובע את הגנת האשם התורם. האשם התורם מהווה הגנה למזיק, לא מפני האחריות בנזיקין גופה, אלא מפני החובה לפצות את הניזוק על כל נזקו. מאחר ופקודת הנזיקין מבוססת על רעיון האשם, ניתן היה להניח, כי כשם שקטין בן פחות מ-12 שנים לא יחוייב בנזיקין על מעשה או מחדל שגרם נזק לזולתו, כך לא ניתן יהיה להטיל עליו אשם תורם בגין אותו מעשה או מחדל, שגרם נזק לו עצמו. ואולם, בפס"ד צוקרמן נ' שנברגר נקבעה ההלכה, לפיה גם גם קטין שאינו בר אחריות בנזיקין לפי הפקודה, עשוי לחוב באשם תורם. הלכה זו מלווה אותנו כבר חמישה עשורי שנים, ולדעתנו הגיעה העת לבחון אותה מחדש, ולוודא עד כמה הלכה זו, הפוגעת בזכויותיהם הבסיסיות של קטינים, מתיישבת עם עקרונותיה של פקודת הנזיקין.

הלכה זו ראויה לעיון מחדש גם לאור האמנה לזכויות הילד, אליה הצטרפה מדינת ישראל בשנת 1991. הגם שאין בהצטרפות המדינה לאמנה זו כדי להפכה לחוק ישראלי, האשרור מקים מחויבות לקיום הוראות האמנה, ובכללן להתאמת חוקי המדינה להוראותיה. לפי הוראות האמנה, בכל פעולה או החלטה הננקטת ביחס לילדים על ידי רשויות המדינה (לרבות בית המשפט) תהיה טובת הילד שיקול ראשון במעלה. בתמ"ש (תל-אביב) 5062/97 - פלוני נ' אלמונית אף נקבע, כי שמירה ראויה על טובת הקטין הינה אחד מביטוייו של כבוד האדם.

ואכן, מאז חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מעמדו של כבוד האדם הפך לערך עליון, וממנו נגזרים ביתר שאת הכבוד וההגנה, שעל החברה לספק לחלשים ולחסרי הישע. בקטגוריה זו ניתן בהחלט לכלול קטינים. בית-המשפט העליון אף קבע זה מכבר, כי לקטין עומדות לא רק זכויות היסוד כלכל אדם, אלא גם קטגוריה נוספת של זכויות בעלות מעמד חוקתי "הנתונות לקטין בשל עצם היותו קטין, כלומר זכויות המכירות במצבו של הקטין, במגבלותיו ובצרכיו המיוחדים "

על רקע חידושי תפיסה אלה, ראוי לבחון מחדש את ההלכה רבת השנים הקובעת, כי ניתן לייחס אשם תורם לקטין **בטרם** הגיע לגיל האחריות הנזיקית.

2. הגנת האשם התורם

אשם תורם דן בסיטואציה בה הניזוק תורם בהתנהגותו להתהוות הנזק שהוא סובל מידי המזיק. במקרה שבו להתנהגות הנפגע יש חלק בנזק שנגרם לו, אפשר לייחס לו אשם אשר עומד כהגנה לפוגע, ולפיכך נקרא "הגנת האשם התורם" (הסדר זה מעוגן בסעיף 68 לפקודה).

מעשיהם של המזיק ושל הניזוק נחשבים בעיני המשפט כסיבות לנזק, ובהתנהגותם של השניים יש משום פגם (אשם) בעיני הדין. ואולם, אשמו העצמי של הניזוק שונה במהותו ממעשה האשם של המזיק: בעוד שהאחרון היפר במעשהו חובה כלפי הניזוק, הפרה המטילה עליו את האחריות המשפטית לנזק שגרם, אשמו העצמי של הניזוק אינו יוצר אחריות, אלא גורם להפחתת הפיצוי שנפסק לזכותו.

לצורך קביעת האשם התורם פותחו שני מבחנים: מבחן האדם הסביר, הבוחן את השאלה האם אדם סביר היה נזהר יותר, באותן נסיבות, ומבחן חלוקת האשמה, במסגרתו שוקל בית המשפט את מעשי הרשלנות של המזיק והניזוק, האחד מול השני, כדי להשוות ולהעריך, מבחינה מוסרית, את המעשים והמחדלים של כל צד.

3. אשם תורם של קטינים

כאמור, בהלכת צוקרמן נ' שנברגר נקבע, כי למרות שקטין שגילו פחות מ-12 שנים אינו בר אחריות בנזיקין לפי הפקודה, ניתן בכל זאת לייחס לו אשם תורם. כלומר, למרות שלא ניתן להגיש תביעת נזיקין נגד ילד צעיר מגיל 12 שנה, יכול שרשלנותו של הקטין תובא בחשבון, כשהוא עצמו מגיש תביעה על נזק שנגרם לו עקב מעשה הנזיקין שעשה הנתבע. במצב זה, הפטור או החסינות הנתונים לילד עד גיל 12 מפני האחריות בנזיקין אינם חלים, והקטין עשוי לחוב באשם תורם.

חריג להטלת אשם תורם על קטין: הגדרת "האשם" בס' 64 לפקודת הנזיקין, כוללת בחובה גם "התרשלות שהזיקה לעצמו". סעיף 64(3) לפקודה קובע, כי לא יראו אדם כמי שגרם לנזק באשמו "אם הוא ילד שלא מלאו לו שנים עשרה שנה, והוא שניזוק, לאחר שהאדם שגרם לנזק הזמין אותו, או הרשה לו לשהות בנכס, שבו או בקשר עימו אירע הנזק, או להימצא כה קרוב לאותו הנכס, שבמהלכם הרגיל של הדברים היה עשוי להיפגע באשמו של אותו אדם". במילים פשוטות, סעיף זה מונע ייחוס אשם תורם לקטין הניזוק, שהוזמן על ידי המזיק לשהות בנכס או בקרבתו. על מנת שהקטין יזכה בפטור מהאשם התורם, בנסיבות האמורות, אין צורך בהזמנתו המפורשת על ידי המזיק למקום המסוכן. די בכך שהאחרון הרשה לו לשהות בנכס, או להימצא בקרבה כזו אליו, עד שבמהלכם הרגיל של הדברים עלול היה הקטין להיפגע.

חריג זה, משום מה, לא נבדק ואינו מיושם בפסקי דין רבים.

4. ההנמקות להטלת אשם תורם על קטין שאינו חב בנזיקין

שני נימוקים ניתנו בפסיקה, להלכה לפיה ניתן לייחס אשם תורם גם לקטינים שגילם נמוך מגיל האחריות בנזיקין:

א. החסינות שמקנה סעיף 9 לפקודה הינה מחסום דיוני. כלומר: לא ניתן אמנם לתבוע את הקטין בנזיקין, אולם ניתן לייחס לו אשם בגין התנהגותו הרשלנית.

ב. מכך שסי' 64(3) שולל את ייחוס האשם התורם לקטינים במקרים מסויימים בלבד, ניתן להטיל עליהם אשם תורם במקרים אחרים.

5. שיעור האשם התורם המיוחס לקטינים – גישת הפסיקה

בעניין צוקרמן נ' שנברגר בו נקבעה ההלכה, נדון עניינו של ילד בן 11 שירד בפזיזות מהמדרכה לכביש ונפגע על ידי רכב חולף (וזאת, במשטר הנזיקין שקדם לחוק הפלת"ד). השופט ברנזון מסביר, כי גם קטין, שאינו נושא עדיין באחריות בגין נזקים שהוא גורם לאחרים, חייב לגלות זהירות ראויה בשמירה על בטחונו הוא. "זהירות ראויה" הינה מידת הזהירות שאפשר באופן סביר לצפות לה מילד בגילו, בעל כושר רגיל של הבנה ושיפוט. מטבע הדברים, אי אפשר לצפות מילד רך בשנים אלא למידת זהירות מועטה, אך זו הולכת וגדלה ככל שהילד מתבגר. נקודת מפנה מסויימת מהווה גיל 12, בו נכנס הקטין בעול האחריות למעשי הנזיקין שלו כלפי אחרים, ואם כלפי אחרים הוא חב חובת זהירות – קל וחומר כלפי עצמו.

מאידך גיסא, מידת הזהירות הנדרשת כלפי הקטין הינה חובה מוגברת, הנמצאת ביחס הפוך למידת הזהירות שאפשר לצפות לה מהקטין עצמו: ככל שמידת הזהירות של הקטין פחותה מפאת גילו הצעיר, גדולה יותר חובת הזהירות של המבוגר כלפיו. ברי, כי ילד אינו ניחן בתבונה הדרושה להעריך סיכונים. הוא עלול להפגיע במעשים בלתי צפויים, לנהוג בחוסר זהירות ובחוסר אחריות, להסתכן ולסכן אחרים שלא מדעת, במעשים פזיזים ונמהרים. כל אדם הבא במגע, או עלול לבוא במגע עם ילדים, חייב להביא זאת בחשבון. תוך איזון בין חובת הזהירות המוגברת המוטלת על המבוגר כלפי הקטין לבין זו המוטלת על הקטין, שהיה במקרה זה בן 11, מייחס לו ביהמ"ש אשם תורם בשיעור של 20%.

בע"א 151/59 גן החיות התנכי בע"מ נ' חורי נדון מקרה של ילדה בת 10 שביקרה בלווית אמה בגן החיות, והצטרפה לקבוצת ילדים שהאכילו דובים. אחד הדובים שלף את ציפורניו מבעד לסורגים, תפס את ידה של הילדה ונשך אותה. ביהמ"ש חזר והבהיר, כי קטינות איננה מעמד המעניק זכויות, ואף על פי שילד בן עשר אינו בר אחריות בנזיקין, אין פירושו שבגיל זה אין ביכולתו לדאוג לשלומו ולביטחונו ולהיזהר ממעשים העלולים להסב לו נזק. ומשלא עשה כן, עלול הקטין להתחייב ברשלנות תורמת, שתפחית את שיעור

הפיצוי בו יחוייב המזיק. ביהמ"ש מוסיף, כי בגיל עשר הילד התבגר עד כדי כך, שגם הוא אמור לחוש בסכנה הנשקפת לו מהתקרבות אל דוב בגן החיות, ויש לצפות ממנו שיבין, כי הדבר הוא בחזקת סכנה. למרות הכל, בנסיבות אותו מקרה נמנע ביהמ"ש מלייחס אשם תורם לקטינה, בנימוק שהנתבעים הם אלו שיצרו מלכודת שהיתה עלולה להטעות ילד ולהסיח את דעתו מהסכנה הנשקפת לו.

בע"א 310/89 **אליהו כהן נ' מאיר לנטוש** נדון מקרה של ילד בן 8, שתוך כדי משחק, בהפסקה בין השיעורים, טיפס ביחד עם עוד שני ילדים על עץ בבית ספרו. אחד הילדים תפס בו, וכתוצאה מכך הוא נפל מהעץ ושבר את ידו השמאלית. במקרה זה נקבע, כי אין לייחס לקטין כלל אשם תורם, מהסיבה שאין בכוחם של ילדים בגיל הרך להעריך כראוי, במקרים כאלה, את הסיכון שהם מקבלים על עצמם, ואין לייחס אשם תורם לילד בן פחות משמונה, אשר התפתה, כמנהג ילדים בגילו, לטפס על עץ. האשם איננו בו, אלא באלה, שעל אף שהיה הדבר מחובתם, לא מנעו ממנו את הטיפוס על העץ. בית המשפט אמנם מזכיר בפסק דינו גם את החרג של סעיף 64(3) אך אינו מסתפק בו על מנת לדחות את טענת האשם התורם, אלא בוחן את התנהגותו של הקטין לגופה.

בע"א 61/89 **מדינת ישראל נ' אייגר** העובדות היו כדלקמן: אחד הדיירים בבנין בו התגורר הקטין גנב טיל מהבסיס הצבאי בו שירת, והטמין אותו בבריכת בטון, שהיתה על גג הבניין. הקטין, בן 9.5 שנים, עלה עם חברו בן אותו גיל לגג הבניין, על מנת לשחק שם. הילדים מצאו את הטיל, נבהלו וברחו מהמקום. הקטין סיפר לאביו על מה שמצא, ואילו אביו הסתפק באזהרתו שלא יתקרב לשם. כעבור כמה ימים שבו הקטינים למקום, "טיפלו" בטיל, וזה התפוצץ. הוכח שמדובר היה בילד בעל מנת משכל גבוהה, שידע והיה ער למעשיו, ואף הוזהר במפורש על ידי אביו. לכן, למרות גילו הצעיר מצא ביהמ"ש לנכון לייחס לו אשם תורם, בהתאם לכושרו, שאינו ככושרו של בגיר, ותוך שימת לב לעובדה שייצרו של ילד מפתה אותו לפרקים, על אף הסכנה. ביהמ"ש מדגיש, כי משהוכח שהקטין הוזהר במפורש מפני הסכנה, משתנה אופייה של הבדיקה הנדרשת לקיומו של אשם תורם, ויש לשאול מהי רמת הזהירות שעל קטין שהוזהר (כפי שהוזהר הניזוק) (להפעיל. בסופו של דבר, יוחסו לקטין 20% אשם תורם. אין כל התייחסות בפסק הדין לחרג הקבוע בסעיף 64(3), וברור שאותו אדם שהטמין את הטיל בגג הבנין הרשה (לפחות מכללא) (לניזוק לשהות בגג הבית המשותף ולהימצא בקרבה מסוכנת לטיל.

בע"א 2061/90 **מרצלי נ' מדינת ישראל** הוסעו תלמידים בטיולית, במסגרת טיול שנתי. בטיולית היו שני פתחים המשמשים לכניסה וליציאה של נוסעים: דלת קדמית ופתח אחורי אשר שימש גם כחלון, וכדי להשתמש בו צריך היה לפתוח את שני חלקיו ולחבר אליו סולם או גרם מדרגות. כשהגיעה הטיולית ליעדה ירדו חלק מהתלמידות מהטיולית דרך הפתח האחורי. מאחר ולא הוצב סולם המוביל מן הפתח אל הקרקע, הציבה הילדה את רגליה על החלק התחתון של הפתח, אחזה בדפנות הטיולית ודחפה את גופה אל הקרקע. טבעת שהיתה על אצבעה הסתבכה בזיז שבלט מדופן הטיולית, ובעת קפיצתה נתלשה האצבע ממקומה. **השופט חשין** קבע,

כי אכן, גם קטין חייב לשמור על בטחונו-הוא, ובחודלו לעשות כך עשוי הוא להתחייב באשם-תורם, ואולם, בנסיבות אותו מקרה לא מצא לנכון לחייב את התובעת באשם תורם, מאחר שרשלנות המורות היא שהיתה הסיבה המכרעת לתאונה, במידה כה גבוהה עד כי אין לתת את הדעת לאשם התורם של הילדה, ככל שהיה כזה. מאחר והנפגעת היתה בת 14, לא נדרש בית המשפט להפעיל את החריג הקבוע בסעיף (3)64 אלא השתמש בחריג הקבוע בסעיף (2)64 לפקודה - "אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק."

בת.א. 1547/98 **בני עודה נ' מדינת ישראל** נדון עניינו של ילד בן 10, אשר נפגע מהתפוצצות רימון נגד טנקים השייך לצה"ל, כאשר רעה את צאנו. בית המשפט קבע, כי אין זה סביר שילד בן 10 אשר תבונתו רגילה אינו מודע, במידה זו או אחרת, לסכנות הנובעות מתחמושת ונפלים, ולמרות גילו הצעיר, היה מקום לצפות ממנו למידה מינימאלית של אחריות למעשיו. בנסיבות המקרה, החליט ביהמ"ש לייחס לנפגע אשם תורם בשיעור של 10% וקבע, כי לא ניתן לראות בנתבעת כמי ש"הזמינה" את התובע או "הרשתה" לתובע להיות בנכס ועל כן החריג הקבוע בסעיף (3)64 אינו חל. וכך נימק בית המשפט את קביעתו " : איני סבור כי ניתן לומר שהנתבעת "הזמינה" את התובע או" הרשתה" לתובע להיות בנכס. אין טענה כי הנתבעת היתה מעוניינת בנוכחות התובע בשטח אש. אף אם נקבל את מלוא טענות התובעים בייחס להיעדר שילוט ואזהרה מתאימים, הרי שאין להניח מכך כי הנתבעת הרשתה לתובע להיכנס לשטח האש ולשהות בו ."

הנמקה, זו, לעניות דעתי, מבטאת פירוש מצמצם יתר המידה של סעיף (3)64. ברור מאליו, שהנתבעת לא "הזמינה" את התובע להיות בנכס. אך המחוקק לא הסתפק בכך, וקבע שהסעיף יחול גם כאשר הנתבע "הרשה" לקטין לשהות בשטח או בקרבה מסוכנת אליו. אם נפרש את "הרשאה" הנחוצה כמתן רשות מפורשת, הרי כמוה כ"הזמנה", ונימצא מרוקנים את הסעיף מתוכנו. לדעתי, "הרשאה" יכולה להיות גם לא מפורשת, והעובדה שהנתבעת "לא היתה מעוניינת" בהימצאו בנכס – אינה מעלה ואין מורידה. ברגע שהנתבעת, ברשלנותה, יכולה היתה לצפות כניסת רועי צאן לשטח האש (וכך נקבע בפסק הדין) ולא מנעה זאת, בהחלט יש מקום לראותה כמי ש"הרשתה" לתובע להימצא במקום, ועל כן לא היה מקום לייחס לו אשם תורם .

בת"א 83284/96 **מורנו תמיר נ' עיריית קריית אונו ואח**, 'פרצו שני ילדים לסניף הצופים, שיחקו בגפרורים שמצאו במקום, ומאחר והיו שם גם חומרי דלק פרצה אש במחסן, ואחד מהם נכווה בכל גופו. בפסה"ד נקבע, כי בהתחשב מחד גיסא בגילו של התובע, שהיה בן 10 שנים, ומאידך גיסא בידיעתו כי המעשים הנעשים על ידיו הם מעשים אסורים ומסוכנים, החל מהכניסה למחסן וכלה בהצתתו, ראוי לייחס לו אשם תורם בשיעור של 25%. אין כל התייחסות בפסק הדין לחריג הקבוע בסעיף (3)64, למרות שהתנהגות הנתבעת תאמה את תנאיו: המגרש בתוכו נמצא מועדון הצופים שימש כמקום מפגש ידוע לילדי הסביבה, שנהגו לשחק במקום. יתכן שכניסה דרך הצוהר הפרוץ אל תוך המועדון עצמו חורגת מהתכנסות חברתית של ילדים במגרש, אך בבחינת "מהלכם הרגיל של הדברים" צריך

לזכור, שהילדים הורשו לשחק במקום, ומבחינתם-מעשי שובבות, סקרנות, אי התגברות על היצר או פיתוי לזלול שוקולד במועדון, הינם בהחלט חלק ממהלך הדברים הרגיל....

6. המבחנים המשמשים בבחינת אשם התורם של קטינים

בתי המשפט אינם בוחנים את התנהגותו של הקטין לפי רמת הזהירות של אדם מבוגר. נטייתם היא לבחון את תרומת רשלנותו של הקטין באספקלריה של כושר השיפוט המוגבל של ילד ממוצע בגילו של הניזוק, תוך התחשבות בפיתויים שעומדים בפניו. **בפרשת אייגר** קבע השופט גולדברג כי בקביעת רמת הזהירות הנדרשת מקטין יש להתחשב בגורמים שונים, כגון גילו הצעיר של הקטין, ניסיון חייו המוגבל ונטייתם של נערים קטנים להימשך אחר דברים אסורים ומסוכנים. השופט התלבט בשאלה האם יש לבחון את התנהגות הניזוק בהשוואה לרמת הזהירות הנדרשת מקטין סביר ממוצע בן גילו, או שמא ראוי להעדיף מבחן סובייקטיבי, המתחשב גם במידת התפתחותו המנטאלית והרגשית של הקטין הנפגע, אך לא הכריע בדבר.

7. ביקורת ההלכה

כזכור, הנימוקים להטלת אשם תורם על קטינים הפטורים מאחריות בנזיקין הינם היותו של הפטור "פטור טכני" המגן על הקטין מתביעה אך אינו פוטר אותו מאשם כאשר הוא עצמו תובע, וההסדר השלילי שמצאו בתי המשפט בסעיף 64 (3).

א. בכל הכבוד, שני נימוקים אלה הינם נימוקים טכניים, וספק אם משקלם מספיק על מנת לגבור על ההיגיון הפשוט והבסיסי של דיני הנזיקין, לפיו אין אחריות ללא אשם. בסופו של יום, אין הבדל מהותי בין אשם לבין אשם תורם, חרף העובדה המקרית שבמקרה הראשון נפגע הזולת, ובשני- המזיק.

ב. לא ברור על מה מבוססת ההנחה שהפטור מאחריות בנזיקין הינו "טכני". לעניות דעתי, הפטור מאחריות בנזיקין שניתן לקטין מתחת לגיל 12 אינו מחסום דיוני, כי אם תולדה הגיונית של יכולתם הקוגניטיבית המוגבלת של קטינים ומאפייניהם המיוחדים (שובבות, סקרנות, קושי בדחיית סיפוקים וכו'). במובן זה, אין הבדל אם המעשה או המחדל המזיק גרם נזק לזולת לבין מקרה של נזק שנגרם לקטין עצמו.

ג. אכן, מנקודת מבטו של המזיק, קיימת הצדקה להשתמש במנגנון האשם התורם על מנת להפחית מגובה הפיצוי המוטל עליו, שהרי הוא בעצם אינו האחראי הבלעדי לנזק. מאידך גיסא, הפחתת אשמו של המזיק באמצעות ייחוס "אשם תורם" לקטין, מתעלמת מכך שהמחוקק עצמו ראה אותו פטור מאחריות מנזיקין. מאחר ומדובר ב"משחק סכום אפס", השאלה הינה, בסופו של דבר, על מי ראוי להטיל במקרה המתאים את הנטל, לשאת

באותו שעור של "אשם", תרומתו של הקטין: האם יישא בו הקטין או שמא יועמס הנטל על שכמו של המזיק. במישור המוסרי, אם ממילא עלינו "לקפח" אחד משניהם – עדיף, לדעתי, שיקופח המזיק ולא הניזוק. האחרון, ממילא עתיד לשאת על גבו את תוצאות מעשה הניזיקין לאורך שנים.

ד. דיני הניזיקין חיים בשלום גם עם מקרים אחרים בהם המזיק לא גרם לכל הנזק, אך נושא באחריות מלאה לפצות את הניזוק. ראה, למשל, פרשת **מלך נ' קורהנהאוזר**, שם ננשך הניזוק על ידי מספר כלבים, לשניים מהם היו בעלים ולאחד לא. מאחר שהנזק לא ניתן היה להפרדה, ולא ניתן היה לקבוע איזו נשיכה נגרמה על ידי איזה כלב, התלבט ביהמ"ש איזה שעור של אחריות יש לייחס לבעלי שני הכלבים המזוהים. בסופו של דבר, חוייבו אותם בעלים לפצות את הניזוק במלוא הנזק. הטלת האחריות המלאה על המזיק, כאשר הניזוק הינו קטין, שתרם לתאונה, אינה עומדת, איפוא, בסתירה כה מובהקת לדיני הניזיקין.

ה. במישור המעשי – הסיכוי שהמזיק הבגיר יהיה מבוטח בגין הנזק שגרם, גבוה מהסיכוי שהקטין הניזוק יהיה מבוטח בגין הנזק שנגרם לו. ומצב בו הקטין לא יפוצה על מלוא נזקיו, ראוי פחות ממצב בו המזיק ייאלץ לבטח את עצמו במידה מקיפה יותר, מפני הסיכונים אותם הוא יוצר.

ו. מבחינת מדיניות משפטית, כאשר אנו מביטים אל הגורם העשוי למנוע את הסיכונים באופן המוצלח ביותר, עלינו לכוון את מבטנו אל המזיק ולא אל הילד הניזוק. אימוץ מדיניות לפיה לא יוטל אשם תורם על קטינים מתחת לגיל 12, יעודד מזיקים פוטנציאליים להגביר את אמצעי הזהירות בהם הם נוקטים.

ז. ההנמקה המבוססת על פירוש סעיף 64(3) (לפקודת הניזיקין בדרך של "הסדר שלילי", מתעלמת מהרישא לסעיף 64, הקובע כי "אשם" הוא מעשה או מחדל של אדם שהינם עוולה או התרשלות שהזיקה לעצמו. מושג "האשם התורם" נולד, כמובן, מאותה התרשלות שהזיקה לעצמו. ואולם, המושג "התרשלות" מוגדר בסעיף 35 לפקודה, כמעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות...ומאחר וקטין שטרם מלאו לו 12 שנים אינו "אדם סביר ונבון", אין לייחס לו התרשלות, לרבות "התרשלות שהזיקה לעצמו".

ח. הלכה למעשה, סעיף 64 (3) לא תמיד מיושם או מפורש, כפי שראינו, בצמצום, ונראה כי הדרך הנכונה להתאים את פסיקת בתי המשפט לעקרונות האמנה לזכויות הילד וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינה עניין למחוקק, אלא לבתי המשפט לפרש חריג זה בהרחבה. עם חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו התרחשה מהפכה חוקתית במעמדן של זכויות האדם בישראל, המושתתת על ההכרה בערך האדם. חוק יסוד כבוד האדם וחירותו מצדיק עיון מחדש בהלכה רבת השנים, ומצדיק הכרה בזכויותיו של הקטין, שלא יוטל עליו אשם מכל סוג שהוא, כל עוד לא הגיע לגיל בו ניתן לצפות ממנו שיידע להעריך אל-נכון את השלכות מעשיו.

ט. הצטרפותה של ישראל (ב-2.11.1991) לאמנה לזכויות הילד, מחייבת אותה ליישם את עקרונותיה ולבחון את חוקיה ברוח עקרונות האמנה. עיקר ערכה של האמנה הינו בביטוי שהיא מעניקה לשינוי בתפיסת מעמד הילדים בחברה וזכויותיהם. נקודת המוצא היא, שהאמנה רואה בילד יצור אוטונומי הנושא בזכויות, וסעיף 3 לאמנה קובע, כי "בכל הפעולות הנוגעות לילדים... **תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה**". בבואו ליישם את עקרונותיה של פקודת הנזיקין, ראוי כי בית המשפט יביא בחשבון את טובת הילד כשיקול ראשון במעלה, ויגן על קטין שאינו מודע לחומרת מעשיו, באופן שלא ייחס לו אשם תורם.

לגרסת PDF