

ערעור אזרחי מס' 3765/95

1. אכרם חוסיין
2. הסנה, חברה ישראלית לביטוח בע"מ
- נגד
1. ד"ר שלמה טורם
2. המרכז הרפואי רמב"ם חיפה
3. מדינת ישראל, משרד הבריאות
4. גנטוס רג'א

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[13.11.96]

לפני השופטים ת' אור, צ' א' טל, י' טירקל

חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975, ס"ח 234, סעיפים 4(א), 8(א), 9(א) – פקודת הנזיקין [נוסח חדש], נ"ח 266, סעיפים 76, 84 – חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, ס"ח 42, סעיף 4 – הצעת חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ג-1973, ה"ח 467, סעיפים 6, 6(א) 7.

מיני-רציו:

- * נזיקין – פיצויים לנפגעי תאונות דרכים – הזכות לתבוע השתתפות
- * נזיקין – קשר סיבתי – מבחני
- * עשיית עושר ולא במשפט – הזכות לתבוע השתתפות – מהותה
- * נזיקין – פיצויים לנפגעי תאונות דרכים – ייחוד העילה

המשיב 4 נפגע ברגלו בתאונת דרכים. הוא הגיש לבית המשפט המחוזי תביעה לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975, כנגד המערערים. המערערים הגישו הודעה לצד שלישי נגד המשיבים 1-3, ובה טענו כי משיבים אלה אחראים לאובדן רגלו של המשיב 4 בגין רשלנות רפואית, שאירעה בבית החולים אשר אליו הועבר ממקום התאונה ושהתבטאה באיבחון לקוי של מצבו של המשיב 4 ובהיעדר טיפול הולם בו. המשיבים 1-3 הגישו בקשה למחוק את ההודעה לצד שלישי על הסף מהטעם שלא עומדת לנתבע על-פי החוק עילה לתבוע השתתפות מצד שלישי, על בסיס חבות נזיקית של הצד השלישי כלפי הנפגע בתאונת הדרכים. בית המשפט המחוזי קיבל את הבקשה ומחק על הסף את ההודעה לצד שלישי. מכאן הערעור. בית המשפט העליון פסק:

א. נוכח תחלת סעיף 76 פקודת הנזיקין [נוסח חדש] על תאונות דרכים שחל עליהן חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, חובקת זכותו של הנפגע, על-פי החוק, גם נזקים שאירעו עקב רשלנות המאוחרת לאירוע התאונה, ובכלל זה גם רשלנות רפואית בטיפול שניתן לנפגע לאחר התאונה (578 ב-ג).

ב. (1) במהותה, זכות ההשתתפות היא זכות שביטוי, המושתתת על שיקולים של מניעת התעשרות שלא כדין. זוהי זכות עצמאית. אין מדובר בסוברגציה, שבה עוברת זכותו של הניזוק לבעל זכות ההשתתפות (578 ז, 580).

(2) זכות ההשתתפות בין מעוולים מעוגנת בסעיף 84 פקודת הנזיקין [נוסח חדש], אך גם אלמלא הייתה זכות זו מופיעה בפקודה, היה מקום להכיר בה. הטעם לכך הוא, שמן הבחינה המהותית יונקת זכות ההשתתפות מעקרונות כלליים שבדין. היא שייכת, מבחינת מהותה, לדיני עשיית עושר ולא במשפט (579 ב-ג).

(3) אי-הכללת סעיף 84 לפקודה בין הסעיפים המנויים בסעיף 4(א) לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים אינה מוליכה בהכרח למסקנה כי נשללה תביעת ההשתתפות כלפי חייבים בנזיקין. מובן כי מכך גם לא נובעת המסקנה ההפוכה כי החוק מכיר בזכות ההשתתפות של החייבים על-פיו כלפי חייבים על-פי הפקודה. עמדת החוק בשאלה זו צריכה להיגזר מתכליתו, העולה מן המערך הכולל שיוצרות הוראותיו, ומן ההיסטוריה החקיקתית שלו. במסגרת תבנית חקיקתית זו, יש משקל לעובדה שהמחוקק בחר שלא להחיל את הוראת סעיף 84 על תביעות לפי החוק (580 א-ג).

(4) העובדה שזכות ההשתתפות אינה מבוססת על סעיף 84 לפקודה, אינה פוטרת את התובע השתתפות מחובת הוכחת קיומו של חיוב מצד הנתבע להשתתפות, כלפי הנושה. דרישה זאת היא חיונית. היא שהופכת את הנתבע להשתתפות למי שזכה להתעשרות בלתי צודקת והיא שמצדיקה את אפשרות החזרה עליו. תנאי זה מנוי באורח מפורש בסעיף 84, אך הוא מהווה חלק אינטגרלי של עילת ההשתתפות גם מחוץ להקשר של סעיף זה (580 ג-ד).

ג. (1) קיומה של זכות ההשתתפות עשוי להיות מושפע מקיומו של פטור ביד הנתבע להשתתפות כלפי הנפגע. פטור בעל אופי דיוני, כמו למשל טענת התיישנות של הנפגע, אינו משפיע על זכות ההשתתפות. המצב שונה כשמדובר במצב שבו נהנה אחד החייבים מחסינות מהותית; הפתרון במצב כזה יהיה היעדר של זכות השתתפות (581 א-ד).

(2) חובת ההשתתפות אינה קיימת מקום שלפי הדין המהותי אין הנתבע להשתתפות "חב" כלפי הניזוק, כלומר מקום שלא ביצע כלפיו מעשה אסור. זהו הדין במקרים שבהם הנתבע להשתתפות לא חב לניזוק כל חובה, או שהנזק שנגרם הינו "רחוק מדי" או שעומדת לנתבע להשתתפות הגנה המסירה ממעשהו את אופיו האסור, כגון הגנת "הסתכנות מרצון" או "מעשה לפי חיקוק" (581 ה-ו).

(3) זכותו של אחראי (או של בעל חבות) ששילם פיצויים לפי [חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים](#) תלויה, קודם כול, בזכותו של הנפגע עצמו לקבל פיצויים מן המזיק הנוסף. קיים אפוא קשר חיוני בין עילות הנפגע לבין זכות החזרה. אם אין לנפגע עצמו זכות כלפי מזיק נוסף, אין מקום לזכות החזרה. היעדר העילה משמעותו היעדר אחריות מצד המזיק הנוסף (582 א-ב).

(4) הדין אינו שונה כשמדובר בתביעה לשיפוי להבדיל מתביעה להשתתפות. ההבדל המרכזי בין שתי תביעות אלה אינו הבדל מהותי. במונח השתתפות הכוונה היא למקרה שבו הנטל הכספי מתחלק בין שניים או יותר. המונח שיפוי מתייחס למצב שבו על אחד הצדדים מוטלת השתתפות מלאה בשיעור של מאה אחוזים. גם הבסיס לתביעת שיפוי מצוי בעיקרון בדבר מניעת תעשרות בלתי צודקת. וגם תביעה זאת מבוססת על קיום אחריות של הנתבע בתביעת השיפוי כלפי צד שלישי כלשהו, אשר נפרע על-ידי אחר, הוא התובע בתביעת השיפוי (582 ה-583 ב).

(5) תביעת השיפוי יכולה להיות רלוואנטית גם למקרה מהסוג הנדון במקרה דנן. כך, אם על-פי מבחני ריחוק הנזק, הרשלנות הרפואית תהיה מטיב כזה אשר יביא לכך שמלוא החבות בין נזק הגוף שנגרם בגינה תוטל על האחראים לה (583 ג-א).

ד. (1) סעיף 8(א) [לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים](#) שולל מן הנפגע, אשר יש לו עילה על-פי חוק זה, כל עילה על-פי [פקודת הניזוקין](#) [נוסח משולב] בשל אותו נזק, לרבות עילה על-פי הפקודה נגד האחראים לטיפול רפואי רשלני שהביא להחמרת הנזק שנגרם לו בתאונת הדרכים (583 ז).

(2) הוראת ייחוד העילה הקבועה בסעיף 8(א) לחוק היא מהותית. אין לראותה כיוצרת מחסום דיוני גרידא בפני הנפגע בתאונת דרכים. היא קובעת כי אין בתאונה כדי להקנות, מעיקרה, עילה על-פי הפקודה. פירוש זה נתמך גם בתכלית החקיקתית של החוק הנ"ל, כפי שזו עולה מן ההיסטוריה החקיקתית שלו, דהיינו ברצון ליצור מנגנון מהיר, פשוט ויעיל לבירור תביעות בגין נזקי גוף תולדת תאונות דרכים, תוך ייתור הקשיים הכרוכים בדון בשאלת האחריות לפי שיטת האשם, ובכלל זה אלה המתעוררים בשיטה המאפשרת תביעות חזרה נגד מעורבים רשלניים (584 ה, ו, 587 ג-ז).

(3) נוכח עקרון ייחוד העילה למי ששילם פיצויים לפי החוק אין זכות חזרה על מזיק צד שלישי, יהא אשמו אשר יהא. החריג האפשרי היחיד לכך הוא זה המצוי בסעיף 8(א) עצמו והמתייחס למזיק צד שלישי שגרם לתאונה במתכוון (587 ז-א588).

(4) אין לקבל את התפיסה שלפיה זכות ההשתתפות נשללת רק מקום בו הדין רואה את המעשה אשר גרם לנזק כמעשה מותר, ואין גם לקבל את הטענה כי היעדר התייחסות מפורשת בסעיף 9 לחוק, לגבי זכות החזרה כלפי החייבים ברשלנות, מלמד על כוונה שלא לשלול זכות חזרה כזאת. לכאורה, עולה מהוראה זאת דווקא כי היא, ביחד עם זכות החזרה לפי הסיפה לסעיף 8(א) לחוק, ממצות את זכויות החזרה שבידי החייבים על-פי החוק, וזכות חזרה שלא נמנתה בחוק במפורש נשללה. עם זאת יש להשאיר בצריך עיון את הדיון בשאלת קיומה של זכות השתתפות המושתתת על חבות חוזית אפשרית של הנתבע להשתתפות כלפי הנפגע בתאונת הדרכים (588 ב-ד, 1589 ז).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] [ע"א 483/84, 114/85 "קרנית" קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד מא \(4\) 754.](#)
- [2] [ע"א 303/75 מדינת ישראל נ' רפאל ואח', פ"ד כט \(2\) 601.](#)
- [3] [ד"נ 21/61 קמר נ' שריקי ואח', פ"ד טז 2.604.](#)
- [4] [ע"א 767/77 בן חיים נ' כהן, פ"ד לד \(1\) 564.](#)
- [5] [ע"א 590/88 אברהם רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' א' פישר ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מד \(1\) 730.](#)
- [6] [בג"צ 1255/94 "בזק", החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מט \(3\) 661.](#)
- [7] [בג"צ 1383/94 סרוסי נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד מט \(3\) 469.](#)

[8] ע"א 509/79 ראוונדנאף (חכים) נ' חכים, פ"ד לו (2) 757.

פסקי-דין של בתי המשפט המחוזיים שאוזכרו:

[9] ת"א (ת"א) 1989/78 פטאו נ' ציון חברה לביטוח, פ"מ תשמ"ה (1) 45.

[10] ת"א (ב"ש) 38/92 הכשרת היישוב חברה לביטוח בע"מ נ' פודגייצקי, דינים א 899.

פסקי-דין של בתי-משפט השלום שאוזכרו:

[11] ת"א (ת"א) 5213/90 עזבון המנוחה רחל מלמד ז"ל ואח' נ' "רותם" חברה לביטוח בע"מ ואח', מ' צלטנר, חבות לפיצוי נפגעי תאונות דרכים הפסיקה והדין (תמר, תשמ"ז) 2582.

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט ד' ביין) מיום 16.4.95 בת"א 633/92. הרעור נדחה.

י' מלמן – בשם המערערים;

ר' וייס – בשם המשיב 1;

י' גורי – בשם המשיבים 2-3;

ע' בדראנה – בשם המשיב 4.

פסק-דין

השופט ת' אור: ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד השופט ד' ביין) בת"א 633/92, שבו החליט בית המשפט למחוק על הסף הודעה לצד שלישי אשר שלחו המערער 1, אכרם חוסיין (להלן – המערער), והמערערת 2, הסנה, חברה ישראלית לביטוח בע"מ (להלן – הסנה; וביחד המערערים) אל המשיבים 1-3, ד"ר שלמה טורם, המרכז הרפואי רמב"ם חיפה, ומדינת ישראל, משרד הבריאות (להלן המשיבים). ההודעה לצד שלישי הייתה במסגרת תביעה על-פי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975 (להלן – חוק הפיצויים), שהוגשה נגד המערערים על-ידי המשיב 4, גנטוס רג'א (להלן – התובע).

העובדות ופסק הדין בבית המשפט המחוזי

1. התובע נפצע בתאונת דרכים. מאוחר יותר נקטעה רגלו. הוא הגיש תביעה על-פי חוק הפיצויים נגד המערער, אשר נהג ברכב שפגע בו, ונגד הסנה כמבטחת.

הסנה והמערער שלחו למשיבים הודעה לצד שלישי. בהודעה נטען, כי לאחר התאונה הועבר התובע לבית החולים רמב"ם, ובשלב זה אירעה רשלנות רפואית אשר ביטויה באיבחון לקוי של מצבו של התובע ובהיעדר טיפול הולם בו. עקב כך קטנו מאוד הסיכויים לרפא את פגיעתו של התובע ונגרמה קטיעת רגלו. על בסיס זה, נטען בהודעה לצד שלישי כי הסנה והמערער זכאים לקבל מן המשיבים "שיפוי, פיצוי ו/או דמי השתתפות" כדי אותם סכומים אשר יחויבו לשלם לתובע.

המשיבים הגישו בקשה למחוק את ההודעה לצד שלישי על ספה. לטענתם, לא עומדת לנתבע על-פי חוק הפיצויים עילה לתבוע השתתפות מצד שלישי, על בסיס חבות נזיקית של הצד השלישי כלפי הנפגע בתאונת הדרכים.

2. בית המשפט קמא קיבל את עמדת המשיבים ומחק על הסף את ההודעה לצד שלישי. הוא ביסס הכרעה זו על השיקולים הבאים:

א. ההודעה לצד שלישי מבוססת על זכותם הנטענת של הסנה והמערער להשתתפות מאת המשיבים. זכות ההשתתפות בדיני הנזיקין קיימת בין מזיקים אחדים, אשר חייבים כלפי הנזוק. אם לניזוק אין עילה כלפי אחד מהמזיקים, לא יכולים המזיקים האחרים לתבוע ממנו השתתפות.

ב. על רקע זה נפנה בית המשפט לשאלה, אם הייתה לתובע עילה נגד המשיבים. במקור הדיון בשאלה זו עמד עקרון ייחוד העילה [שבסעיף 8\(א\)](#) לחוק הפיצויים.

בית המשפט בחן מהו טיבה של שלילת העילה "על פי [פקודת הנזיקין](#)", כאמור בסעיף זה. מסקנתו הייתה, כי הסעיף אינו מציב בפני הנפגע בתאונת דרכים מחסום בעל אופי דיוני. הוא שולל מן הבחינה המהותית קיומה של זכות תביעה בידו בגין נזק עקב רשלנות רפואית מאוחרת לאירוע התאונה, אשר הינו נזק בר-תביעה על-פי חוק הפיצויים. מסקנה זו הושתתה על שיקולים אחדים: ראשית, השיקול הלשוני. המונח "עילה" ניתן לפירושים שונים, אך אין בדין שימוש במונח זה המתייחס אך ורק להיבט הדיוני של זכות הגשת תביעה. לכך צירף בית המשפט שיקול של מדיניות משפטית, שלא לאפשר סיבוך של ההתדיינות על-ידי תביעות השתתפות. בית המשפט סבר, כי פרשנותו מגשימה את התכלית החקיקתית של חוק הפיצויים, בכך שהיא מונעת חזרה ל:

"קן הצרעות" של בירור השאלה של האחריות לתאונה על-פי הפקודה ([פקודת הנזיקין](#)) [נוסח חדש] – ת' א' ("ע"א 483/84, 114/85 קרנית" קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים נ' אברהם ואח'; וובר נ' "קרנית" קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים [1]).

בהקשר זה עמד בית המשפט על כך שמקרים דוגמת המקרה הנדון הם נדירים. אין צורך לעשות מאמץ פרשני ולעוות את כוונת המחוקק, רק כדי לפתור מקרים נדירים כאלה. בית המשפט העריך, כי אימוץ עמדת המערערים תגרום לעומס בלתי נסבל על בתי המשפט, גם אם רוב תביעות ההשתתפות יידחו.

ג. בית המשפט דחה טיעונים אחדים שהועלו בתמיכה באפשרות של דרישות השתתפות כדרישת המערערים. כך, לא ייחס בית המשפט משקל לכך [שבסעיף 8\(א\)](#) לחוק הפיצויים שומר לנפגע את זכות התביעה כלפי מי שפגע בו במתכוון. עובדה זו לא מלמדת, לדעתו, על אופייה של הוראת [סעיף 8\(א\)](#) כהוראה מהותית או דיונית. בית המשפט גם לא ייחס משקל לכך שהפתרון שבו הוא דוגל מטיל נטל גדול יותר על ציבור המבוטחים, אשר ייאלץ לשלם פרמיות גבוהות יותר. ניתן, לדעתו, למצוא לכך פתרון

באימוץ הצעות שונות לתיקון ההסדר החקיקתי. בית המשפט הוסיף, כי המטרה העיקרית של דיני הנזיקין איננה להרתיע. מטרת הרתעתם של רופאים תושג בדרכים אחרות, למשל, קיומן של עבירות שונות המסתפקות ביסוד נפשי של רשלנות.

נוכח כל אלה, קיבל בית המשפט את עמדת המשיבים והורה על מחיקת ההודעה לצד שלישי.

המחלוקת

3. מכוח חוק הפיצויים עומדת לנפגע בתאונת דרכים עילה לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לו בתאונה. [סעיף 4\(א\)](#) לחוק הפיצויים, הדין בתרופה על נזק גוף שנגרם בתאונת דרכים, החיל על זכותו זו של הנפגע הוראות שונות של [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש]. בין הוראות אלה מצויה הוראת [סעיף 76 לפקודת הנזיקין](#) [נסח חדש] העוסקת בריחוק הנזק. על-פי הדינים שגובשו בקשר להוראה זו, חובקת זכותו של הנפגע על-פי חוק הפיצויים גם נזקים שאירעו עקב רשלנות המאוחרת לאירוע התאונה (י' אנגלרד, פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (יהלום, מהדורה 2, תש"ן 70; וכן עידכון משולב תשנ"ו, בעמ' 46-47). בכלל זה נמצאת גם רשלנות רפואית שדבקה בטיפול שניתן לנפגע לאחר התאונה. השאלה המתעוררת בערעור זה היא, האם במצב דברים זה, בהתחשב בהוראת ייחוד העילה [שבסעיף 8\(א\)](#) לחוק הפיצויים השוללת מן הנפגע את עילתו על-פי [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש] בגין רשלנות רפואית כזו, נשללת מן החייבים על-פי החוק האפשרות לחזור על האחראים לרשלנות הרפואית.

הפתרון לשאלה זו מחייב התייחסות לשני נושאים. האחד נוגע לדינים הנוגעים לגיבושה של תביעת השתתפות. השאלה היא, מהן הדרישות המהותיות הצריכות להתקיים כדי שתקום עילה לתביעת השתתפות. באופן ספציפי, השאלה היא אם לשם גיבושה של עילה זו יש להראות כי גם לנפגע עומדת עילה נגד מי שממנו נדרשת ההשתתפות. לשאלה זו חשיבות נוכח עקרון ייחוד העילה שנקבע [בסעיף 8\(א\)](#) לחוק הפיצויים.

הנושא השני עניינו בשאלה מהו פועלה של הוראת ייחוד העילה [שבסעיף 8\(א\)](#) לחוק פיצויים. האם הוראה זו שוללת את עצם קיומה של עילת תביעה על-פי [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש] ביד הנפגע, או שמא היא יוצרת אך מחסום דיוני המונע מן הנפגע אפשרות לתבוע את המזיק על-פי הפקודה? התשובות לשאלות בשני הנושאים דלעיל יובילונו לפתרון המחלוקת בערעור זה.

אדון בשאלות אלה כסדרן.

זכות ההשתתפות

4. במרכז ערעור זה עומדת טענת המערערים, כי הם זכאים להשתתפות מאת המשיבים. במהותה, זכות ההשתתפות היא זכות שביושר, המושתתת על שיקולים של מניעת התעשרות שלא כדין. כך, למשל, עולה מן ה- *restatement, second, torts*. סוגיית ההשתתפות נדונה בסעיף 688a. סעיף זה קובע זכות להשתתפות בין מעולים אחדים

אשר גרמו לנזק. הערה לסעיף זה עוסקת בשורשים המהותיים של זכות ההשתתפות.

היא מזהה שורשים אלה בדיני היושר. וכך נאמר שם:

considerable body Contribution is a remedy that developed in equity and there is a "rules governing it of case law dealing with the equity". "...rules governing it of case law dealing with the equity". נאמר ב-, rochester D . 2Am. Jur18 (and san francisco

8-9-1985 כי (בסעיף 1):

The doctrine is founded not upon contract, but upon principles". "of equity, and assist in the fair and just division of losses עניינו כאן בתביעת השתתפות העולה בהקשר של אחריות נזיקית. זכות ההשתתפות בין מעוולים מעוגנת בסעיף 84 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. אך גם אלמלא הייתה זכות זו מופיעה בפקודה, היה מקום להכיר בה. הטעם לכך הוא, שמן הבחינה המהותית יונקת זכות ההשתתפות מעקרונות כלליים שבדין. היא שייכת, מבחינת מהותה, לדיני עשיית עושר ולא במשפט. עומד על כך פרופסור א' ברק, ב"מעוולים יחד" דיני הנזיקין-תורת הנזיקין הכללית (י"ל מאגנס, מהדורה 2, ג' טרסקי עורך, תשל"ז), באומרו, בעמ' 493-494:

"בישראל, זכות ההשתתפות המוענקת למזיק (בין לאחד ממזיקים במשותף ובין לאחד ממזיקים שגרמו לנזק אחד) היא זכות הנקבעת בפקודת הנזיקין. במהותה הינה זכות המבוססת על עקרונות דיני היושר, הגורסים ש'היושר מחייב שיוויון' ('equity is equality'). אם שניים חבו, כלפי שלישי, אותה תביעה כספית, והיא סולקה אחר כך על ידי אחד מהם (כך שגם השני שוחרר מהמעמסה הזאת בשלמותה או בחלקה), יהיה הראשון זכאי לחזור ולגבות ממנו דמי השתתפות ... טעמו של הנדון הוא, כי במקרה הנ"ל, לא יהיה זה מן הצדק שהחייב ששוחרר מהמעמסה הכספית יתעשר על חשבונו של החייב שנשא בה. מכאן, שגם בלי הקביעה בפקודת הנזיקין, המעניקה למזיק זכות השתתפות, היינו מכירים בזכות זו מכוח דיני הכעין-חוזה".

ופרופסור ד' פרידמן מבהיר בספרו, דיני עשיית עושר ולא במשפט (בורסי – ח' ש' פרץ, מהדורה 2, תשמ"ב), בעמ' 211, כי:

"...המזיק אשר שילם זכאי להשתתפות מן המזיקים האחרים. זכות ההשתתפות קיימת מכוח עקרונות כלליים, אך, למעשה, נקבעה בס' 84 לפקודת הנזיקין הוראה מפורשת בענין השתתפות בין מעוולים האחראים לאותו נזק. נראה כי הסיבה לקביעת הוראה זו נעוצה בצורך, שהיה קיים, להסיר מחסום בפני תביעת השתתפות זו, ואשר מקורו בכלל בענין עילה בת עוולה. כאמור, עקרונית יש מקום להכיר בזכות ההשתתפות גם ללא הוראה זו".

5. נוכח דברים אלה, אני מסכים עם טענת המערערים, כי מן העובדה שסעיף 84

לפקודת הניזקין [נוסח חדש] לא כלול ברשימת הוראות הפקודה אשר הוחלו בסעיף 4(א) לחוק הפיצויים על זכותו של הנפגע לפיצוי על-פי החוק, אין זה מובן מאליה כי נשללה זכותם של החייבים על-פי החוק להשתתפות. מן הבחינה העיונית, מבוססת זכות ההשתתפות על עקרונות כלליים שבדין (ראו לעניין זה פרידמן, בספרו הנ"ל, בעמ' 189, 213-214). לכן, אי-הכללתו של סעיף 84 לפקודת הניזקין [נוסח חדש] בין הסעיפים המנויים בסעיף 4(א) לחוק הפיצויים אינה מוליכה בהכרח למסקנה כי נשללה תביעת ההשתתפות כלפי חייבים בניזקין.

מובן כי מכך גם לא נובעת המסקנה ההפוכה כי חוק הפיצויים מכיר בזכות ההשתתפות של החייבים על-פיו כלפי חייבים על-פי פקודת הניזקין [נוסח חדש]. עמדתו של חוק הפיצויים בשאלה זו צריכה להיגזר מתכליתו, העולה מן המערך הכולל שיוצרות הוראותיו ומן ההיסטוריה החקיקתית שלו. במסגרת תבנית חקיקתית זו, שאלה איתחם בהמשך, יש משקל לעובדה שהמחוקק בחר שלא להחיל את הוראת סעיף 84 על תביעות לפי חוק הפיצויים.

6. מכל מקום, העובדה שזכות ההשתתפות אשר לה טוענים המערערים אינה מבוססת על הוראת סעיף 84 לפקודה, אינה פוטרת אותם מהוכחת קיומו של חיוב מצד הנתבע להשתתפות, בענייננו של הצד השלישי, כלפי הנושה – בענייננו, התובע. דרישה זו היא חיונית. היא שהופכת את הנתבע להשתתפות למי שזכה להתעשרות בלתי צודקת. היא המצדיקה את אפשרות החזרה עליו. תנאי זה מנוי באורח מפורש בסעיף 84 לפקודת הניזקין [נוסח חדש]. אך הוא מהווה חלק אינטגרלי של עילת ההשתתפות גם מחוץ להקשר של סעיף 84. עומד על כך פרופסור פרידמן, בספרו הנ"ל, באומרו, בעמ' 209:

"עקרון ההשתתפות הוא, אפוא, עקרון רחב החל כל אימת שמספר אנשים חייבים למלא כלפי אדם שלישי אותה דרישה כספית והאחד מהם משלם סכום העולה על חלקו... השתתפות אין משמעה החזרת מלוא הסכום אשר שולם, אלא חלוקת הנטל בין החייבים".

במאמר מוסגר יודגש, שכלל זה אינו נובע מכך שתביעת ההשתתפות היא תביעה היונקת את חיותה מזכותו של הניזוק. זכות ההשתתפות היא זכות עצמאית. אין מדובר בסוברוגציה, שבה עוברת זכותו של הניזוק לבעל זכות ההשתתפות. אומר פרופסור ברק, בחיבורו הנ"ל, בעמ' 494:

"זכותו של מזיק לקבל השתתפות מחברו המזיק, הינה זכות עצמאית, המוענקת לו על ידי הדין. אין זו זכותו של הניזוק, שעברה למזיק הזכאי להשתתפות. המזיק אינו עומד במקומו ('בנעליו') של הניזוק. הגנות וטענות העומדות למזיק נגד הניזוק, אינן עומדות לו נגד המזיק הזכאי להשתתפות."

על סמך כל האמור לעיל, על המערערים, הטוענים לזכות להשתתפות, לבסס את זכות תביעתו של הנפגע, הוא התובע, כלפי המשיבים.

7. מכך עולה כי קיומה של זכות ההשתתפות עשוי להיות מושפע מקיומו של פטור ביד הנתבע להשתתפות כלפי הנפגע. בהקשר זה יש חשיבות להבחנה שמבחינים דיני ההשתתפות בין מצב שבו לנתבע להשתתפות עומד פטור דיוני מאחריות, לבין מצב שבו הוא נהנה מפטור מהותי. הכלל הוא, כי פטור בעל אופי דיוני, כמו למשל טענת התיישנות של הנפגע, אינו משפיע על זכות ההשתתפות. אומר פרופסור פרידמן, בעמ' 231 לספרו הנ"ל:

"בסוגיית ההשתתפות בין אחראים בנזיקין נקבע כי חסינות פרוצסואלית ביחסי חייב-נושה איננה מקנה לחייב הגנה בפני תביעת חייב אחר שנשא בתשלום. כוחה של ההלכה יפה גם במקרים אחרים, שכן חסינות פרוצסואלית אין משמעותה היעדר חבות. החבות קיימת, התשלום שחרר את החייב מחובו ועליו לשאת בחלקו. נמצא, אפילו נדחתה תביעת הנושה נגד חייב אחר מחמת התיישנות, עדין חשוף הוא לתביעת החייב האחר שנתבע במועד ונאלץ לשלם".

גם פרופסור ברק מציין כי חסינות דיונית העומדת לאחד הצדדים לא תמנע תביעת השתתפות (בחיבורו הנ"ל, בעמ' 500).

המצב שונה כשמדובר במצב שבו נהנה אחד החייבים מחסינות מהותית. הפתרון במצב כזה יהיה היעדר של זכות השתתפות. אומר פרופ' פרידמן, בספרו הנ"ל, שם:

"שונים הדברים מקום שאחד ה'חייבים' נהנה מחסינות מהותית (להבדיל

מחסינות פרוצסואלית). במקרה כזה אין מקום לתביעת השתתפות נגדו. לאמיתו של דבר לא ניתן לדבר במקרה כזה על 'חייב'..."

פרופסור ברק מעיר, בדומה, בחיבורו הנ"ל, בעמ' 505, כי:

"...חובת השתתפות אינה קיימת מקום שלפי הדין המהותי אין הנתבע להשתתפות 'חב' כלפי הניזוק, כלומר, מקום שלא ביצע כלפיו מעשה אסור. זהו הדין במקרים שבהם הנתבע להשתתפות לא חב לניזוק כל חובה, או שהנזק שנגרם הינו 'רחוק מדי', או שעומדת לנתבע להשתתפות הגנה המסירה ממעשהו את אופיו האסור כגון הגנת 'הסתכנות מרצון' או 'מעשה לפי חיקוק'..."

למסקנה זו ניתן היה להגיע בדרך אחרת, פשוטה יותר: מזיק שאינו אחראי מבחינת המשפט המהותי כלפי הניזוק אינו 'מזיק' כלל, ועל כן אינם חלים עליו הכללים בדבר מעוולים יחד."

עיקרון דומה נקבע בסעיף A 886 restatement - שם נאמר (בהערה):

If the one from whom contribution is sought is not in fact "...liable to the injured person, he is not liable for contribution Superseded by a worker's compensation act or this is also true when his tort liability has been When he is not liable to the injured Of person by reason of the provisions

Recovery against the defense of the assumption of risk. an automobile guest act or In words, his defense cannot be circumvented another tortfeasor, followed by a suit other "for contribution by the plaintiffs." בדומה, אומר פרופסור אנגלרד, בספרו הנ"ל, בעמ' 223:

"זכותו של אחראי (או של בעל חבות) ששילם פיצויים לפי החוק תלויה, קודם כל, בזכותו של הנפגע עצמו לקבל פיצויים מן המזיק הנוסף. קיים, איפוא, קשר חיוני בין עילות הנפגע לבין זכות החזרה. אם אין לנפגע עצמו זכות כלפי מזיק נוסף, אין מקום לזכות החזרה. העדר העילה משמעותו העדר אחריות מצד המזיק הנוסף".

עיקרון זה יושם בע"א 303/75 מדינת ישראל נ' רפאל ואח' [2]. באותה פרשה נדונה תביעה לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו למי שהיה חייל מילואים בצה"ל בעת שנפגע. במסגרת תביעה זו הוגשה נגד המדינה הודעה לצד שלישי, ובה היא נתבעת להשתתפות בתשלום הפיצויים. על-פי החוק נהנתה המדינה מחסינות כלפי אותו חייל. על רקע זה, נמחקה ההודעה לצד שלישי, בהיעדר עילה להשתתפות. וכך קובע השופט י' כהן, בעמ' 605-606:

"במקרה דנא מכיון שהמדינה אינה אחראית בנזיקין כלפי החייל התובע, הרי הפועל-יוצא מכך הוא, שהיא אינה חייבת לשפות את הנתבעים בור כל סכום או חלק ממנו שהם יחוייבו לשלם לתובע (ע"א 523/93, 525/63, בע' 199-200). על שיפוי בין מעוולים מדובר בסעיף 84 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] ובו נאמר כי 'כל מעוול החב על הנזק רשאי להיפרע דמי השתתפות מכל מעוול אחר החב, או שאילו נתבע היה חב, על אותו נזק...'. מכיון שהמדינה איננה בבחינת מעוול אשר חב על נזק או אילו נתבע היה חב נשמט היסוד לתביעת השיפוי של הנתבעים כלפי המדינה".

ראו גם ד"נ 21/61 קמר נ' שריקי ואח' [3].

8. הדין אינו שונה כשמדובר בתביעה לשיפוי להבדיל מתביעה להשתתפות. ההבדל המרכזי בין תביעת השתתפות לבין תביעת שיפוי אינו הבדל מהותי. עומד על כך פרופ' ברק, בחיבורו הנ"ל, בעמ' 483. במונח השתתפות הכוונה היא למקרה שבו הנטל הכספי מתחלק בין שניים או יותר. המונח שיפוי מתייחס למצב שבו על אחד הצדדים מוטלת השתתפות מלאה בשיעור של מאה אחוזים. על הזהות בבסיסן של שתי תביעות אלה ניתן ללמוד מן ה-tnemetatser, בה נאמר כי גם הבסיס לתביעת שיפוי מצוי בעיקרון בדבר מניעת התעשרות בלתי צודקת. וכך נאמר בהערה 688b, אשר עניינו בתביעת שיפוי: "The basis for idemnity is is unjustly enriched at the expense of another restitution, and the concept that one" when . The other discharges liability that it should"be his responsibility to pay

העיקרון בסעיף זה דומה לעיקרון שבסעיף 4 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, הקובע כי:
"מי שפרע חובו של אדם אחר בלי שהיה חייב לכך כלפיו, אינו זכאי להשבה אלא אם לא היתה
לזוכה סיבה סבירה להתנגד לפרעון החוב, כולו או מקצתו, ואינו זכאי להשבה זו אלא כדי מה
שנתן לפרעון החוב."

בדומה לתביעת השתתפות, גם תביעת שיפוי מבוססת אפוא על קיום אחריות של הנתבע בתביעת השיפוי
כלפי צד שלישי כלשהו – במקרה שלנו, הניזוק – אשר נפרע על-ידי אחר, הוא התובע בתביעת השיפוי.

ראיתי להתייחס לתביעת שיפוי, בנוסף להתייחסות לתביעה להשתתפות, באשר יכול שתביעה כזו תהיה
רלוואנטית למקרה שלפנינו. כך, אם על-פי מבחני ריחוק הנזק, הרשלנות הרפואית תהיה מטיב כזה אשר תביא
לכך שמלוא החבות בגין נזק הגוף שנגרם בגינה תוטל על האחראים לה (ראו: אנגלרד, בספרו הנ"ל, בעמ' 60;
2Am. Jur 408 82 D. 1992, rochester and new york); וראו גם הערה אלסעיף B 886 של ה-
restatement, supra. אכן, תביעת המערערים מהמשיבים היא השתתפות או לשיפוי, כמצוטט לעיל.

9. עד כאן עמדתי על הדינים הנוגעים לתביעת השתתפות. על רקע דינים אלה מתבהרת השאלה הפרשנית
הטעונה דיון והכרעה במקרה זה. במרכזה של שאלה זו עומדת הוראת [סעיף 8\(א\)](#) לחוק הפיצויים, שבה נקבע
עקרון ייחוד העילה. השאלה המתעוררת היא אם עיקרון זה מציב בפני הנפגע בתאונת דרכים רק מחסום דיוני
המונע ממנו אפשרות לתבוע על-פי [פקודת הניזקין](#) [נוסח חדש], שאז לא תיחסם תביעת ההשתתפות של החייב
בפיצויים לפי חוק הפיצויים; או שמא הוראה זו שומטת מעיקרה את עילתו של הנפגע, שאז תביעת השתתפות
כזו תיחסם. לשאלה זו אפנה עתה.

ייחוד העילה

10. במוקד הדיון מצויה הוראת [סעיף 8\(א\)](#) לחוק הפיצויים, אשר זה נוסחו:

"מי שתאונת דרכים מקנה לו עילת תביעה על-פי חוק זה, לרבות תביעה על-פי ביטוח כאמור
בסעיף 3(א)(2) ובסעיף 3(ד) לפקודת הביטוח, לא תהיה לו עילת תביעה על פי [פקודת הניזקין](#)
בשל נזק גוף, זולת אם נפגע בתאונה שנגרמה על ידי אדם אחר במתכוון."

רובד הבחינה הראשון הוא הרובד הלשוני. על פניה מצביעה הוראת [סעיף 8\(א\)](#) לחוק הפיצויים על שלילה
מוחלטת של עילה בנזיקין מהנפגע, לעניין כל נזק אשר לגביו קמה לו עילת תביעה על-פי החוק. [סעיף 8\(א\)](#)
שולל מן הנפגע, אשר יש לו עילה על-פי חוק הפיצויים בגין נזק גוף, כל עילה על-פי [פקודת הניזקין](#) [נוסח
חדש] בשל אותו נזק. לנפגע בתאונת דרכים עומדת בעיקרון עילה מכוח חוק הפיצויים גם בגין החמרת נזק
שאירעה עקב טיפול רפואי רשלני. תוצאה זו נובעת [מסעיף 4\(א\)](#) לחוק הפיצויים, המחיל על זכות הנפגע
בתאונת דרכים את מבחני [פקודת הניזקין](#) [נוסח חדש] לעניין ריחוק הנזק

(ראו אנגלרד, בספרו הנ"ל, בעמ' 60-61; הסדר דומה קיים בחקיקה אמריקנית, העוסקת בפיצוי עקב תאונות עבודה. השוו לעניין זה 2Am. Jur82(d supra, at 408-407). עולה מכך, שעל-פי לשונו הגורפת של [סעיף 8\(א\)](#) אין בידי הנפגע עילה על-פי [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש] נגד האחראים לטיפול הרפואי הרשלני.

אשר למובנה של המילה "עילה", הבחינה הפסיקה בין שני מובנים אפשריים. מובן אחד מתייחס לאותן עובדות הנדרשות כדי לגבש זכות לסעד משפטי מסוים ([ע"א 767/77](#) בן חיים נ' כהן [4], בעמ' 573). ברור, כי הוראת [סעיף 8\(א\)](#) אינה מתייחסת למובן זה. אין בהוראה זו כדי להשמיט את העובדות המהוות את הבסיס לתביעת זכות נזיקין.

האפשרות הפרשנית השנייה היא עילה כמובן עצם הזכות (שם [4]; ראו גם [ע"א 59/88](#) אברהם רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' א' פישר ואח' וזעזעור שכנגד [5], בעמ' 733-734). פרשנות זו מתאימה מבחינת מובנה להוראת [סעיף 8\(א\)](#). היא מלמדת כי פועלה של הוראה זו הוא מהותי: היא מצמיחה את זכותו של הנפגע על-פי [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש].

11. פרשנות מילולית זו נתמכת מתוך השוואת נוסח [סעיף 8\(א\)](#) לחוק הפיצויים לנוסח הוראת ייחוד עילה שבהצעת חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ג-1973 (סעיף 6). בנוסח המוצע, בסעיף 6(א), נקבע כי:

"תאונת הדרכים המקנה לנפגע עילת תביעה על-פי חוק זה, אין בה כדי להקנות לו עילת תביעה על פי [פקודת הנזיקין](#)."

בהיבט זה של ההוראה המוצעת לא נעשה שינוי משמעותי בנוסח שנתקבל לבסוף [בסעיף 8\(א\)](#) לחוק הפיצויים. השינוי הוא בנוסח אך לא בתוכן. נוסח הסעיף בהצעת החוק תומך בתיזה שלפיה הוראת ייחוד העילה היא מהותית. הוא אינו מציב רק מחסום דיוני בפני הנפגע בתאונת דרכים. הוא קובע כי אין בתאונת הדרכים כדי להקנות, מעיקרה, עילה על-פי [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש]. נוסח זה מלמד באורח מובהק כי פועלו של עקרון ייחוד העילה הוא מהותי.

12. פירוש מילולי זה נתמך בתכלית החקיקתית של חוק הפיצויים כפי שזו עולה מן ההיסטוריה החקיקתית שהובילה לחקיקתו. ההיסטוריה החקיקתית מהווה "מקור חשוב ללימוד מטרת החקיקה" ([בג"צ 1255/94](#) "בזק", החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שרת התקשורת [6], בעמ' 673-674; [בג"צ 1583/94](#) סרוסי נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח' [7], בעמ' 474-475). היא מאפשרת לעמוד על הבעיה שהחקיקה ביקשה לפתור, ועל תכליתה של החקיקה.

ברקע ההסדר שאומץ בחוק הפיצויים עומד הדין שקדם לו. עד לחקיקת חוק הפיצויים הושתתו תביעות לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו בתאונות דרכים על עילת הרשלנות שב[פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש]. הסדר זה לא הניח את הדעת. על רקע זה הוחל בשנות השישים בניסיונות לגבש רפורמה מקפת בטיפול בתביעות אלה.

על הבעיות שהיו כרוכות בהסדר הקודם עומד פרופסור ידין (u. Yadin) בהצעה לפתרון שנתפרסמה תחת הכותרת "The am .j. Comp. L (1964)276 "outline of an auotomobile compensation plan for israel". 13, פרופסור ידין עומד על הליקויים בשיטה המבוססת על אשם. קושי מרכזי שעליו הוא עומד הוא מורכבותן של תביעות נזיקין המבוססות על רשלנות והתמשכותן של תביעות נזיקין המבוססות על אשם. "obtaining a judgment in a tort : , rackng, and hazardous affair-is a long, (C)action, and executing such judgment extensive, complicated, nerve Injuries, of invalidity, of the amount of damages, tort .is among the most actions take more time than most others. Proof of negligence, of .lawyers' fees in tort cases are very considerable difficult and hotly contested issues Tort action constitute a heavy stress on the nerves of the victim. Cross examination in the protracted vagaries of a , the need for judicial determination, in each and and court the All these make of fault(negligence)loss actually finally; amounts of every case: of "an action in tort a matter of great (280at)result of- . Suffered or likely to be suffered uncertainty הניסיונות לעצב פתרון לבעיות הכרוכות בשיטת האשם קיבלו ביטוי מוסדי ראשון בדין וחשבון של הוועדה הבינמשרדית לענייני נזקים מתאונות דרכים ותאונות עבודה (תשכ"ו). בראש ועדה זו עמד היועץ המשפטי לממשלה דאז, מ' בן זאב. הוועדה עמדה על הצורך להסדיר את נושא תאונות הדרכים, נוכח "מימדיהן הגדולים והלחץ המתהווה עקב מימדים אלה על החיים היומיומיים של החרה" (עמ' 12). הוועדה עומדת על הדין ששרר בקשר לתביעות לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו בתאונות דרכים. היא מצביעה על פגמים אחדים בהסדר, המבוסס על רשלנות. הפגמים העיקריים שעליהם עומדת הוועדה הם שלושה (בעמ' 13-14):

"(א) במקרים רבים עלול קרבן של תאונת דרכים להישאר ללא סעד...

(ב) אם היתה רשלנות מצד קרבן התאונה עשויה החבות לפצויו להצטמצם או אף להתבטל.

(ג) ניהול משפט נזיקין זהו ענין ממושך, יקר, מסובך ומורט עצבים. משפט נזיקין אורכים בדרך כלל יותר ממשפטים אחרים; הוכחת הרשלנות, טיב הפגיעות הגופניות, דרגת הנכות, שיעור הנזק – מעוררת מחלוקת קשה בין הצדדים המתדיינים ומצריכה בקיאות רבה והזדקקות לעזרת עורכי-דין ומומחים למיניהם. לעתים קרובות כרוכות במשפט נזיקין חקירות קשות ומייגעות של עדים ומומחים על פרטי פרטים על אירוע התאונה, של הסיבות שבין התאונה והפגיעה ועל מצבו של הנפגע או שאיריו וגודל נזקיהם."

על רקע כל אלה הציעה הוועדה פתרון של "ביטוח כללי על כל נפגעי תאונות הדרכים בישראל", אשר במסגרתו "אין מקום לתביעת פיצויים לפי [פקודת הנזיקין](#) האזרחיים, הבנויה על בסיס הרשלנות המסורתית" (שם, בעמ' 20).

על מדרכת הסוגיה של ביעות בשל נזקי גוף שנגרמים בתאונות דרכים ישבה גם הוועדה לפישוט הענינים ולשיפור ההליכים בתביעות נזיקין, בדיון וחשבון שפירסמה (דיון וחשבון הוועדה לפישוט הענינים ולשיפור ההליכים בתביעות נזיקין (משרד המשפטים, תשל"ג)). בראש ועדה זו עמד שופט בית המשפט העליון צבי ברנזון. גם ועדה זו עמדה על היקפה הגדול של הבעיה. היא סברה כי מטרותיו המרכזיות של ההסדר הרצוי הן "להבטיח לכל הנפגעים ומשפחות הנספים פיצויים הולמים על הנזק שנגרם להם, ולהביא לקיצור ההליכים בתביעות אלה" (שם, בעמ' 7). על רקע זה הציעה הוועדה לאמץ "שיטה מושלמת של אחריות ללא אשמה" (שם).

על הבעיות שהובילו לזניחת שיטת האשם כבסיס להתדיינות בתביעות לפיצויים בגין תאונות דרכים, עמדו גם הפסיקה והספרות המשפטית שעסקה בנושא. כך, אומרת השופטת נתניהו [בע"א 483/84](#), [114/85](#) [1], בעמ' 761, כי:

"עדיין זכורה המציאות שהביאה למינוי שתי הוועדות שלאור המלצותיהן חוקק החוק (ראה מבוא להצעת החוק, בעמ' 408). החוק בא להעמיד את האחריות לנזקי גוף בתאונות דרכים על בסיס חדש, שאינו תלוי באשם. כמה גורמים הביאו לצורך בשינוי זה: (א) ההליכים המסורבלים והממושכים להוכחת האשם, כשהנפגע נותר בנתיים לעתים קרובות חסר אמצעי קיום מספיקים; (ב) הקושי, שלעתים לא ניתן להתגבר עליו, לקבוע עובדות לשם הסקת מסקנה בשאלת האחריות בנזיקין כשהדברים תלויים בקביעת מרחקים וזמנים, פעמים רבות על סמך עדויות של עדים בני תמותה על חולשת זכרונם, כשההכרעה תלויה לעתים בהערכת מרחקים בהבדלים של סנטימטרים או הערכת מהירות בהבדלים של חלקי שניה; (ג) המגמה להבטיח פיצוי לכל נפגע, ללא קשר לאשם שלעתים לא ניתן להוכיחו אף במידת הראיה הדרושה למשפט אזרחי ולעתים גם אינו קיים, על-ידי ביזור הנזק באמצעות ביטוח חובה על כלל המשתמשים ברכב; (ד) הרצון להקל על העומס הרב שרבץ על בתי המשפט בבירור שאלת הרשלנות: '... תהליך הוכחת הרשלנות גוזל מרבית זמנם של בתי המשפט הדנים בתביעות נפגעי התאונות, שעל כן הן נמשכות שלוש וארבע שנים ...' (מדברי ההסבר להצעת החוק, בעמ' 406)."

בהמשך דבריה מתייחסת השופטת נתניהו, בעמ' 767, ל"קן הצרעות" של בירור השאלה של האחריות לתאונה על-פי הפקודה". דברים דומים אומרת השופטת נתניהו במאמרה "פתרון של בעיות בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים" ספר יצחק כהן (פפירוס, 1989) 365.

זו גם התכלית שעליה עומד השופט מלץ במאמרו "עשור לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים", ספר יצחק כהן הנ"ל, בעמ' 348. השופט מלץ מתאר את הרקע לחקיקת חוק הפיצויים במילים אלה, בעמ' 349:

"זאת היתה תקופתם של עדי הראייה ושל המומחים למיניהם, של סימני הבילום, של בוחני המשטרה, של שניית התגובה. תוצאת לוואי הכרחית היתה עומס בבית המשפט, וממילא תקופת המתנה ארוכה..."

היה זה מצב בלתי נסבל, והיה ברור לכל שיש צורך בשינוי."

13. הצעת חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים מאמצת את התפיסות וחלק ניכר מן הפתרונות שהוצעו בדו"ח ועדת ברנזון משנת 1972. הצעת החוק עומדת על כך שמבחני [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש] אינם הולמים תאונות דרכים. היא מציינת כי:

"...תהליך הוכחת הרשלנות גוזל מרבית זמנם של בתי המשפט הדנים בתביעות נפגעי התאונות, שעל כן הן נמשכות שלוש וארבע שנים" (שם, בעמ' 406).

על רקע זה אימצה הצעת החוק את ההמלצה לבטל את שיטת הפיצויים המבוססת על אשם. על רקע זה נקבעה בהצעת החוק הוראת ייחוד עילה (סעיף 6).

14. מכלול דברים אלה מעיד על הבעיה אשר המחקק ביקש לפתור בחוק הפיצויים. המחקק ביקש ליצור מנגנון, אשר לא יהיה חשוף לקשיים הכרוכים בשיטת האשם. הוא ביקש ליצור מנגנון מהיר ויעיל לבירורן של תביעות אלה. הוא ביקש לייצל ולפשט את הדיון בהן על-ידי ייתור הדיון בשאלת האחיות. הוראת ייחוד העילה שבחוק הפיצויים נועדה להגשים תכלית זו. תכלית זו תומכת בפירוש המילולי של [סעיף 8\(א\)](#) לחוק הפיצויים. היא מלמדת כי המחקק לא ביקש אך להציב מחסום דיוני בפני הנפגע. היא מצביעה על כך שהמחקק ביקש ליצור מעין מערכת סגורה, שבה לא יהיה על בתי המשפט להידרש לסבך הסוגיות והשאלות המתעוררות בשיטת האשם. זהו תפקידה של הוראת ייחוד העילה.

נראה לי, כי פרשנות הוראה זו כהוראה דיונית, באופן שיתאפשרו תביעות חזרה נגד מעורבים רשלניים, תסכל תכלית חקיקתית זו, ותאפשר הכנסת שאלות של אשם "בדלת האחורית". לא לכך כיוון החוק. תכליתו, ככלל, אינה עולה בקנה אחד עם התדיינות – במסגרת קביעות אלה שיישאו בפיצויים של נפגעי תאונות דרכים – בשאלות, כמו רשלנות בתחזוקת הדרכים או במטרדים אשר גרמו לאירוע התאונה; כך גם בשאלה אם הנזק הוחמר עקב רשלנות רפואית. על-כן, דעתי היא כי יש לפרש את הוראת [סעיף 8\(א\)](#) כהוראה מהותית השוללת זכות תביעה מעיקרה.

מסקנת הדברים היא אפוא כי לחייבים על-פי חוק הפיצויים לא קמה עילה לשיפוי או להשתתפות כלפי מי אשר אשם מצדו, עלפי [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש], גרם או תרם לנזק הגוף שנגרם לנפגע. מקובלים עליי דבריו של פרופסור אנגלרד, אשר קובע בספרו הנ"ל, בעמ' 224:

"בסיכום: נוכח ייחוד העילה בס' 8(א) לחוק, אין למי ששילם פיצויים לפי החוק זכות חזרה על מזיק צד שלישי, יהא אשמו אשר יהא. המקרה האפשרי

היחיד הוא החריג המצוי בס' 8(א) לחוק, דהיינו מזיק צד שלישי שגרם לתאונה במתכוון."

וראו גם **ת"א (ת"א) 1989/78** פטאו נ' ציון חברה לביטוח [9].

15. מסקנתי כאמור אינה משתנה נוכח מספר טענות שבפי המערערים, אשר אליהן אתייחס להלן.

המערערים טוענים, כי ראוי לפרש את הוראת **סעיף 8(א)** לחוק הפיצויים כהוראה דיונית ולא מהותית, שכן אין היא הופכת את המעשה האסור של מי שהתרשל כלפי הנפגע בתאונת דרכים למעשה מותר.

בכך הולכים המערערים אחר הנמקת בית המשפט המחוזי בפרשת **ת"א (ב"ש) 38/92** הכשרת הישוב חברה לביטוח בע"מ נ' פודגייצקי [10]. בית המשפט המחוזי סבר, כי זכות ההשתתפות נשללת רק מקום בו הדין רואה את המעשה אשר גרם לנזק כמעשה מותר. הוא ביטא דברים אלה באומרו, בפיסקה 9:

"חובת ההשתתפות נשללת, לפי השקפה זו, אך מקום בו לפי הדין המהותי אין הנתבע להשתתפות חב כלפי הניזוק, כלומר מקום שלא ביצע כלל, כלפיו, מעשה אסור ובמילים אחרות: שאינו 'מזיק' כלל".

מסקנה זו אינה מקובלת עליי. ראינו (**ע"א 303/75** [2] הנ"ל), כי בית-משפט זה קבע כי גם מקום בו מדובר בחסינות של המדינה מתביעות של חיילים, גם השתתפות לא ניתן לתבוע ממנה. אין חולק, כי חסינות זו אין משמעה כי מדובר במעשה מותר. משמעותה היא היעדר זכות תביעה בנזיקין נגד המדינה. פועלה של חסינות זו הוא להפנות חיילים שנפגעו במהלך שירותם למסלולי תביעה אחרים (ראו **ע"א 507/79** ראונדנאף (חכים) נ' חכים [8]). חרף זאת, נקבע כי היא שוללת את זכות ההשתתפות.

16. עוד טוענים המערערים, כי פירוש הוראת **סעיף 8(א)** כהוראה מהותית, באופן המונע תביעות השתתפות כלפי מי שאחראים לנזק שנגרם עקב רשלנות רפואית, פוגע בתכלית דיני הנזיקין להרתיע רופאים ומוסדות רפואיים מדרכי פעולה רשלניות.

על עניין זה עומד ד' מור במאמרו "גורם ההרתעה במלחמה בתאונות דרכים" ספר לובנברג (בורסי, בעריכת ד' פרידמן ו-י' שילה, תשמ"ח) 257. הוא מתייחס לשיקולי הקצאת משאבים והפנמה של עלויות, המצדיקים כי גורמים רשלניים אשר גרמו לתאונות דרכים יישאו בנזק שגרמו. הוא סבור, כי מתן אפשרות לתביעות חזרה נגד גורמים כאלה עשויה לפתור את בעיית היעילות שעליה הוא עומד:

"במקרה כזה היה מובטח פיצוי לנפגעים, שכן תביעותיהם היו מוגשות כנגד משתמשים ומבטחים, ובאותה עת היו תביעות החזרה של המבטחים מביאות להפנמת אותן הוצאות תאונות להן אחראים אותם גורמים אחרים" (בעמ' 291).

שותף לגישה זו גם פרופסור אנגלרד, המצדד בהטלת העלויות הנובעות מנזקים שנגרמו ברשלנות על-ידי מי שאינם אחראים על-פי החוק, בדרך של השתתפות של אותם גורמים במימון הביטוח (ראו בספרו הנ"ל, בעמ' 224). אך דברים אלה נאמרו במישור הדין הרצוי. יישומם מחייב שינוי חקיקתי. הוא מחייב הכרעה ערכית בשאלה אם יש להכניס את גורם האשמה לתביעות אזרחיות בשל תאונות דרכים (בנוסף למקרה המיוחד אשר נזכר בסיפה של [סעיף 8\(א\)](#) לחוק הפיצויים המקנה לנפגע בתאונת דרכים עילת תביעה נגד מי שפגע בו במתכוון). הוא מחייב יצירת מנגנון להטלת עלות הנזקים על הגורמים להם ברשלנות. לכל אלה אין עיגון בחקיקה הקיימת או בתכליתה. ב"עיסקת החבילה" שיצר בחוק הפיצויים, בחר המחוקק לא לאפשר תביעות חזרה נגד מי שתורמו לנזק ברשלנותם. על כך כי זהו אמנם הדין הקיים מסכימים הן פרופסור אנגלרד (שם) והן מור, האומר מפורשות במאמרו הנ"ל, בעמ' 291, בה"ש 147, כי אימוץ הפתרון המוצע על-ידי -

"צריך להיעשות על-ידי שינוי נוסח סעיף 8 לחוק, כך שתעלה ממנו שלילה פרודורלית גרידא של תביעה שלא מכוח החוק תוך שמירת הזכאות המהותית..."

על-כן, גם בטיעון זה אין כדי להוביל לשינוי במסקנותי.

17. בפי המערערים טענה נוספת. הם מפנים להוראת סעיף 9 לחוק הפיצויים, העוסקת בזכות החזרה העומדת לחייבים על-פי החוק בינם לבין עצמם. סעיף זה מורה בסעיף-קטן (א), כי:

"מי ששילם פיצויים המגיעים לפי חוק זה לא תהא לו זכות חזרה על אדם אחר החייב בפיצויים לפי חוק זה זולת הזכות לחזור על אחד מאלה..."

בהמשך ההוראה מפורטים אותם חייבים אשר עליהם חל החריג המאפשר לחזור עליהם. בין אלה לא מצויים חייבים על-פי [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש]. על בסיס הוראה זו טוענים המערערים, כי הואיל ובסעיף זה אין הסדר לגבי זכות החזרה כלפי החייבים ברשלנות, מלמד הדבר כי כוונתו לא הייתה לשלול זכות חזרה כלפי חייבים אלה.

אינני סבור, כי ניתן ללמוד מהוראת סעיף 9 את שהמערערים מבקשים ללמוד ממנו. למעשה, ניתן להשקיף על הוראה זו מזווית הפוכה. לכאורה, עולה מהוראה זו כי היא, ביחד עם זכות החזרה לפי הספה [לסעיף 8\(א\)](#) לחוק, ממצות את זכויות החזרה שבידי החייבים על-פי החוק. ניתן להסיק, כי זכות חזרה אשר איננה מנויה בחוק במפורש, נשללה. מסקנה לכאורית זו נתמכת מעיון בהצעת חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים. סעיף 7 להצעת החוק התייחס במפורש לזכות החזרה על חייבים לפי [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש]. הוא שלל זכות זו, מלבד זכות החזרה כלפי חייבים מסוימים (מי שהביא לידי מטרד או סכנה בדרך, הרשות האחראית על תחזוקת הכבישים). בדברי ההסבר להוראה המוצעת הוסבר, כי זכות החזרה על אלה תהא תלויה בהוכחת רשלנות. בסופו של דבר, הושמטה זכות החזרה כלפי אותם חייבים מן הנוסח הסופי.

נראה לי, כי השמטת החלק המתייחס לזכות החזרה כלפי אחראים על-פי [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש] מן הנוסח אשר נתקבל לבסוף מתיישבת עם הכוונה לשלול זכות זו. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם התכלית החקיקתית להימנע מבירור שאלות הכרוכות באשם במסגרת תביעה על-פי חוק הפיצויים. היא עולה בקנה אחד עם העיקרון המהותי של ייחוד העילה אשר נקבע בחוק. היא נתמכת גם בעובדה שסעיף [84 לפקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש] הושמט מרשימת הסעיפים של פקודת הנזיקין [נוסח חדש] שהוחלו על חוק הפיצויים. ייתכן מאוד שהמטה זו אינה מקרית, אלא מכוונת (השוו אנגלרד, בספרו הנ"ל, בעמ' 213). אני סבור אפוא כי היא משתלבת יפה בתבנית החקיקתית הכוללת של חוק הפיצויים. היא תומכת במסקנה כי המחוקק ביקש לשלול את אפשרות החזרה על חייבים על-פי [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש].

18. התוצאה היא, שדין הערעור להידחות. אך ראוי להוסיף הערה. ההודעה לצד שלישי ששלחו המערערים במקרה זה מבוססת על חבות נזיקית של הנתבעים להשתתפות. לא התעורר במקרה זה הצורך לדון ולהכריע בשאלת קיומה של זכות השתתפות המושתתת על חבות חוזית אפשרית של הנתבע להשתתפות כלפי הנפגע בתאונת הדרכים (ראו בשאלה זו אנגלרד, בספרו הנ"ל, בעמ' 147-148, 225; כן ראו פסק-דינה של השופטת ד"ר ד' פלפל [בת"א \(ת"א\) 5213/90](#) עזבון המנוחה רחל מלמד ז"ל ואח' נ' "רותם" חברה לביטוח בע"מ ואח' [11], הנדון אצל אנגלרד, בספרו הנ"ל, עידכון משולב תשנ"ו, בעמ' 112-113). שאלה זו אינה פשוטה, והיא טעונה ליבון ועיון נפרדים. מכיוון שהיא אינה דורשת הכרעה בערעור זה, אשאירה בצריך עיון.

אשר-על-כן דין הערעור להידחות. המערערים יישאו בהוצאות המשיב הראשון בסך 7,500 ש"ח, ובהוצאות המשיבים 12-3 בסכום זהה.

השופט צ' א' טל: אני מסים.

השופט י' טירקל: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט אור.

ניתן היום, ח' בכסלו תשנ"ז (19.11.96).

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)