

זכות החזרה של חייב על פי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים על החייב לפי פקודת הנזיקין (לאור ע"א 3765/95 חוסיין נ' טורם)¹

תמר קלהורה*

1. הצגת השאלה המשפטית

ראובן, נהג רכב, פגע בשרה. שרה הובהלה לבית חולים ושם, עקב רשלנות הרופאים, הוחמר מצבה. שרה הגישה תביעה נגד ראובן ונגד חברת הביטוח של ראובן. חברת הביטוח חויבה לשלם פיצויים לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים². האם חברת הביטוח של ראובן זכאית לדרוש מבית החולים שיחזיר לה את הסכום ששילמה לשרה בגין הנזק שנגרם לה בבית החולים? שאלה זו הייתה שנויה במחלוקת בין בתי המשפט המחוזיים. בית המשפט העליון השיב על כך בשלילה בעניין חוסיין. ברשימה זו אבחן את ההלכה שנקבעה בפסק הדין, את הנימוקים שנתן בית המשפט ואתען כי, בכל הכבוד, הלכה זו גורפת מדי; היא מרחיבה מעבר לנדרש את הסטייה מהעיקרון הנזיקי על פיו כל מזיק נושא בנזק שהוא גרם; היא גורמת לפגיעה בקניינם של חברות הביטוח ושל ציבור המבוטחים, במידה שעולה על הנדרש; וכמו כן אטען כי יש להעדיף על פניה גישה המשיכה תשובה חיובית לשאלה דלעיל.

* תלמידת השנה השלישית, בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל, וחברת מערכת כתב העת המשפט בעת כתיבת המאמר. תודתי נתונה לד"ר תמר גדרון על עצותיה, ההדרכה והעידוד שהעניקה לי בכתיבת מאמר זה. כמו כן ברצוני להודות לגיא כהן על הערותיו המועילות לכתב היד.

1 פקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח—1968 (להלן: "פקודת הנזיקין"); ע"א 3765/95 חוסיין נ' טורם, פ"ד נ"ד (5) 573 (להלן: עניין חוסיין).

2 חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה—1975 (להלן: "חוק הפיצויים").

2. עובדות עניין חוסיין

התובע נפצע בתאונת דרכים ולאחר מכן נקטעה רגלו. הוא הגיש תביעה על פי חוק הפיצויים נגד המערער, שנהג ברכב הפוגע, ונגד חברת "הסנה", כמבטחת של המערער. חברת "הסנה" והמערער שלחו לבית החולים ולרופא המטפל (להלן: המשיבים) הודעה לצד שלישי, בה נטען כי לאחר התאונה, בבית החולים, בוצע אבחון לקוי של התובע ובנוסף נטען כי טופל באופן בלתי הולם, דבר שגרם לקטיעת רגלו. לפיכך נטען כי חברת "הסנה" והמערער זכאים לקבל מהמשיבים שיפוי או דמי השתתפות במקרה שיחויבו לשאת בנוזקי התובע. המשיבים ביקשו למחוק את ההודעה על הסף בטענה כי לא עומדת לנתבע על פי חוק הפיצויים עילה לתבוע השתתפות מצד ג', אם עילה זו מתבססת על חבות נזיקת של הצד השלישי כלפי הנפגע. בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת המשיבים, בהסתמכו על העיקרון המכונה "עקרון ייחוד העילה" שבסעיף 8(א) לחוק הפיצויים. על פי עיקרון זה, למי שיש עילת תביעה על פי חוק הפיצויים, עקב תאונת דרכים, אין עילת תביעה על פי פקודת הנזיקין³. בית המשפט פסק כבקשת המשיבים והורה על מחיקת ההודעה לצד שלישי. על החלטה זו הוגש ערעור על ידי חברת "הסנה" והמערער לבית המשפט העליון.

3. טענות המערערים בבית המשפט העליון

המערערים טענו כי הם זכאים להשתתפות מאת המשיבים מן הטעמים הבאים:

א. סעיף 4(א) לחוק הפיצויים מחיל מספר הוראות של פקודת הנזיקין על זכות הנפגע לפיצויים על פי חוק הפיצויים. אמנם, סעיף 84 לפקודת הנזיקין, בו נקבעה זכותו של מזיק אחד מבין כמה מזיקים, שנמצא חב, לתבוע דמי-השתתפות מכל מעוול אחר שנמצא חב (או שהיה נמצא חב לו נתבע)⁴, לא נמנה עם הוראות אלו, אך מכך לא ניתן ללמוד כי נשללה זכות החייבים על פי החוק להשתתפות.

ב. ראוי לפרש את סעיף 8(א) לחוק הפיצויים כהוראה דיונית – כלומר, כהוראה שמונעת מהנפגע הגשת התביעה, למרות שתיאורטית, יש לו זכות לכך – ולא כהוראה מהותית – הוראה הקובעת כי אין לו כלל זכות לתבוע – שכן אין הוא הופך את המעשה האסור של מי שהתרשל כלפי הנפגע בתאונת הדרכים, למעשה מותר. כלומר: הוראה מהותית הופכת את המעשה שגרם לפגיעה ממעשה

3 להלן נוסח הסעיף: "מי שתאונת דרכים מקנה לו עילת תביעה על פי חוק זה, לרבות תביעה על פי ביטוח כאמור בסעיף 3(א)2) ... לא תהיה לו עילת תביעה על פי פקודת הנזיקין בשל נזק גוף וזולת אם נפגע בתאונה שנגרמה על ידי אדם אחר במתכוון".

4 להלן נוסח הסעיף: "כל מעוול החב על הנזק רשאי להיפרע דמי השתתפות מכל מעוול אחר החב, או שאילו נתבע היה חב, על אותו נזק, אם כמעוול יחד ואם באופן אחר...".

אסור (המעשה שגרם לתאונה — ת.ק.) למעשה מותר, ובכך שוללת מהנפגע את זכות התביעה. מאחר שסעיף 8(א) לחוק אינו הופך מעשה אסור למעשה מותר, המדובר בהוראה היוצרת מחסום דיוני ולא מחסום מהותי.

ג. אם יפורש הסעיף כהוראה המקימה מחסום מהותי, כך שתימנע הגשת תביעות השתתפות או שיפוי כלפי מי שאחראים לנוק שנגרם עקב רשלנות רפואית, תיפגע אחת מתכליות דיני הנזיקין — הרתעת רופאים ומוסדות רפואיים מפעולות רשלניות.

ד. טענה נוספת התייחסה לסעיף 9 לחוק הפיצויים, העוסק בזכות החזרה העומדת לחייבים על פי החוק בינם לבין עצמם. על פי סעיף זה, מי ששילם פיצויים לפי חוק הפיצויים, לא תהיה לו זכות חזרה על אדם אחר החב בפיצויים לפי החוק, למעט במספר מקרים המפורטים בסעיף⁵. הואיל ובסעיף זה אין הסדר לגבי זכות החזרה כלפי החייבים ברשלנות על פי פקודת הנזיקין, מלמד הדבר, לטענת המערערים, כי כוונתו לא הייתה לשלול זכות חזרה כלפי חייבים אלה (אין המדובר בהסדר שלילי).

4. פסיקת בית המשפט העליון

בית המשפט העליון, מפי השופט אור, קבע כי זכות ההשתתפות היא זכות שביושר, המושתתת על שיקולים של מניעת התעשרות שלא כדין. היא יונקת מעקרונות כלליים שבדין ושייכת, מבחינת מהותה, לדיני עשיית עושר ולא במשפט⁶. היושר מחייב שוויון, במקרה זה — שוויון בין מזיקים. לכן "אם שניים חבו כלפי שלישי אותה תביעה כספית, והיא סולקה אחר כך על ידי אחד מהם...יהיה הראשון זכאי לחזור ולגבות ממנו דמי השתתפות... טעמו של הדין הנדון הוא, כי במקרה הנ"ל לא יהיה זה מן הצדק שהחייב ששוחרר מהמעמסה הכספית יתעשר על חשבוננו של החייב שנשא בה"⁷. מכאן, שגם אם לא הייתה זכות החזרה מעוגנת בסעיף 84 לפקודת הנזיקין, היה מקום להכיר בה⁸.

השופט אור קיבל את טענת המערערים כי אכן אין להסיק מהשמטת סעיף 84 לפקודת הנזיקין מרשימת ההוראות שהוחלו על זכות הנפגע לפי חוק הפיצויים, כי נשללה זכות החייבים על פי החוק להשתתפות. מכך לא נובעת, לדעת השופט אור, המסקנה ההפוכה, כי חוק הפיצויים מכיר בזכות ההשתתפות של החייבים על פיו, כלפי חייבים על פי פקודת הנזיקין. על הטוענים לקיום זכות ההשתתפות —

5 ניתן לחזור על מי שאינו זכאי לפיצויים לפי סעיף 7; על מי שאין לו ביטוח לפי פקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], תשל"ל — 1970; על בעל הרכב או המחזיק בו כאמור בסעיף 87א.

6 עניין חוסיין, לעיל הערה 1, בע' 578.

7 דיני הנזיקין — תורת הנזיקין הכללית (מהדורה שנייה, ג' טדסקי עורך, תשל"ז) 493.

8 עניין חוסיין, לעיל הערה 1, בע' 578.

הנושים – להוכיח חיוב מצד הנתבע להשתתפות – החייב – כלפיהם⁹. קיומה של זכות החזרה עשוי להיות מושפע מקיומו של פטור. בידו של הנתבע לשלם דמי השתתפות כלפי הנפגע אם מדובר בפטור או במחסום מהותי¹⁰.

השאלה הנה – כיצד יש לפרש את הביטוי "עילה" בסעיף 8(א) לחוק הפיצויים? האם עקרון ייחוד העילה מציב בפני הנפגע בתאונת דרכים מחסום דיוני בלבד – המונע ממנו לתבוע על פי פקודת הנזיקין, אך מאפשר תביעת השתתפות של החייב בפיצויים על פי החוק – או שמא מדובר במחסום מהותי – השולל מעיקרה את עילת הנפגע, שאז תביעת השתתפות זו תיחסם?

השופט אור פסק כי המחסום אותו מציב סעיף 8(א) הנו מחסום מהותי: זכותו של מזיק ששילם פיצויים לפי החוק תלויה, קודם כל, בזכותו של הנפגע עצמו לקבל פיצויים מן המזיק הנוסף: אם לנפגע יש זכות לקבל פיצויים מהמזיק הנוסף, כך גם לחייב על פי חוק הפיצויים. לעומת זאת, אם אין לנפגע עצמו זכות כלפי מזיק נוסף, היינו, אם המזיק אינו אחראי לפי המשפט המהותי, אין הוא מזיק כלל ולכן אין מקום לאפשר למזיק האחד לחזור על המזיק הנוסף. סעיף 8(א), ביוצרו מחסום מהותי, מביא לכך כי המזיק הנוסף, לו היה נתבע, לא היה חב. לפיכך, אין לחייב על פי חוק הפיצויים זכות לתבוע השתתפות או שיפוי ממי שחייב על פי פקודת הנזיקין¹¹.

5. נימוקי בית המשפט

נימוקי בית המשפט הם שניים: לשון הסעיף והתכלית החקיקתית של חוק הפיצויים.

לשון הסעיף: מן ההיבט הלשוני של ההוראה עולה, לדעת השופט אור, שלילה מוחלטת של עילה בנזיקין מן הנפגע ביחס לכל נזק, אשר לגביו קמה לנפגע עילת תביעה על פי החוק:

"לנפגע בתאונת דרכים, עומדת בעיקרון עילה מכוח חוק הפיצויים גם בגין החמרת נזק שאירעה עקב טיפול רפואי רשלני... אין בידי הנפגע עילה על פי פקודת הנזיקין נגד האחראים לטיפול הרפואי הרשלני"¹².

המונח "עילה" משמעו, אליבא דהשופט אור, עצם הזכות לתבוע. מכאן, שפועלו של סעיף 8(א) לחוק הפיצויים הנו מהותי: הוא מאיין את זכות הנפגע על פי פקודת הנזיקין, שולל ממנו את הזכות לתבוע על פיה. ממילא, אין לחייב

9 שם, בע' 580.

10 שם, שם: "דרישה זו היא חיונית. היא שהופכת את הנתבע להשתתפות למי שזכה להתעשרות בלתי צודקת. היא המצדיקה את אפשרות החזרה עליו".

11 שם, בע' 581.

12 שם, בע' 583.

על פי חוק הפיצויים עילה לתבוע דמי השתתפות (או שיפוי) מהמזיק האחר, שלו היה נתבע לפי פקודת הנזיקין היה חייב לפצות את הנפגע.

הנימוק התכליתי: תכלית חוק הפיצויים, כפי שעולה לדעת בית המשפט מן ההיסטוריה החקיקתית שהובילה לחקיקת החוק, הנה שאיפת המחוקק ליצור מנגנון שלא יהיה חשוף לקשיים הכרוכים בשיטה שהייתה נהוגה במצב המשפטי ששרר טרם החוק. עד לחקיקת החוק, מתן פיצוי לנפגע בתאונת דרכים היה מבוסס על כך שהנפגע יוכיח כי הנהג שפגע בו התרשל (שיטת האשם). היה זה הליך ארוך ומסורבל בשל קשיי התובע להוכיח את אחריות הנתבע לתאונה ולנוק שגרם לו. התמשכות ההליך הותירה פעמים רבות את הנפגע בתאונת הדרכים ללא פיצוי כמשך תקופה ארוכה, תוך שהוא מתייסר בכאבים ונזקק לטיפולים יקרים. לעתים נותר התובע ללא פיצוי כלל, משום שלא עלה בידו להוכיח את אחריות הנתבע לנזק שנגרם לו. המחוקק, אמר בית המשפט, ביקש ליצור מנגנון מהיר ויעיל לכירור תביעות בתאונות דרכים, לייעל ולפשט את הדיון בהן על ידי ייתור הדיון בשאלת האחריות. הוראת ייחוד העילה נועדה להגשים תכלית זו:

"... היא מלמדת, כי המחוקק לא ביקש אך להציב מחסום דיוני בפני הנפגע. היא מצביעה על שהמחוקק ביקש ליצור מעין מערכת סגורה, בה לא יהיה על בתי המשפט להידרש לסבך הסוגיות והשאלות המתעוררות בשיטת האשם... פרשנות הוראה זו כהוראה דיונית, באופן שיאפשר תביעות חזרה נגד מעורבים רשלניים יסכל תכלית חקיקתית זו ויאפשר הכנסת שאלות של אשם 'בדלת האחורית'. לא לכך כיוון החוק. תכליתו, ככלל, אינה עולה בקנה אחד עם התדיינות... בשאלות כמו... אם הנזק הוחמר עקב רשלנות רפואית. דעתי היא, על כן, כי יש לפרש את הוראת סעיף 8(א) כהוראה מהותית השוללת זכות תביעה מעיקרה"¹³.

בית המשפט דחה את הטענה כי חסימת הדרך בפני תביעות השתתפות עשויה לפגוע באחת מתכליות דיני הנזיקין – הרתעת רופאים מלהתרשל. לשם כך, קבע בית המשפט, נדרש שינוי חקיקתי, בשל הצורך ביצירת מנגנון להטלת עלות הנזקים על הגורמים להם ברשלנות – דבר שאין לו עיגון בחקיקה הקיימת או בתכליתה. הטענה כי הוראת סעיף 8(א) הנה דיונית משום שאינה הופכת מעשה אסור למעשה מותר נדחתה, תוך השוואה לחסינות שהוענקה בעבר למדינה מפני תביעות חיילים בתאונות דרכים ומפני תביעות השתתפות¹⁴. שם, לדברי השופט, מדובר בהיעדר זכות תביעה ואין הכוונה כי מדובר במעשה מותר, וכך גם במקרה דנן.

ביחס להוראת החזרה בסעיף 9 לחוק הפיצויים אמר בית המשפט כי הוראה

13 שם, בע' 587.

14 ראו ע"א 303/75 מ"י נ' רפאל, פ"ד כט(2) 601.

זו, ביחד עם זכות החזרה לפי הסיפא לסעיף 8(א) לחוק, ממצה את זכויות החזרה שבידי החייבים על פי החוק¹⁵. כלומר, אין עוד מקרים, בנוסף על המקרים המנויים בסעיף 9, בהם יכול החייב לפי חוק הפיצויים לחזור על מזיק אחר. על סמך נימוקים אלו החליט בית המשפט העליון כי יש לדחות את הערעור ולהותיר על כנה את החלטת בית המשפט המחוזי למחוק על הסף את ההודעה לצד שלישי.

6. הערות על פסק הדין

א. אופיה של הזכות להשתתפות: בית המשפט בעניין חוסיין אמר כי זכות המזיק להשתתפות הנה זכות נפרדת מזכותו של הנפגע כלפי מזיק אחר. כך גם על פי השופט ריבלין בהמ' 186/93 "הכשרת היישוב" חברה לביטוח בע"מ נ' פורדייזקי¹⁶ (עובדות המקרה זהות לעובדות בעניין חוסיין): אין המזיק בא בעלי הנפגע, ותובע במקומו את המזיק הנוסף. לו כך היו פני הדברים, כי אז במקום בו לנפגע אין זכות תביעה, אין היא עומדת גם למזיק. לא כך הוא המצב במקרה של זכות חזרה: במקרה זה זכותו של המזיק הנה עצמאית ונפרדת¹⁷. יחד עם זאת, השופט ריבלין מדגיש בעניין הכשרת היישוב כי היעדר עילת התביעה אין פירושו היעדר אחריות מצד המזיק הנוסף, ובוודאי לא היעדר חבות במשפט השתתפות:

"עילת התביעה במשפט ההשתתפות אינה נולדת אלא במועד מתן פסק הדין כנגד התובע את דמי ההשתתפות. החבות הרלוונטית היא זו שהוכחה במשפט ההשתתפות ואין הוא פועל יוצא של התוצאה שכתביעת הנפגע"¹⁸.

כלומר: כל עוד לא נקבעה אחריותו של מי שנתבע לפי חוק הפיצויים, אין לו עילה לתבוע דמי השתתפות ממזיקים אחרים. רק לאחר שניתן פסק דין נגדו קמה לו עילת תביעה כנגד שאר המזיקים, שלא נתבעו. זאת משום שרק אז הוא חייב בתשלום הפיצויים ורק אז מתעשרים שאר המזיקים שלא במשפט על חשבונו. עמדתו של השופט ריבלין נתמכת גם על ידי הנשיא ברק בספר דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית:

"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

15 עניין חוסיין, לעיל הערה 1, בע' 589.

16 המ' 186/93 "הכשרת היישוב" חברה לביטוח בע"מ נ' פורדייזקי (לא פורסם) (להלן: עניין הכשרת היישוב).

17 שם, פסקה 12 של פסק הדין.

18 שם, שם.

העומדות למזיק נגד הניזוק, אינן עומדות לו נגד המזיק הזכאי להשתתפות. מכאן מתבקשת המסקנה כי הוראות חוק החלות על זכות הנובעת מעוולה אינן חלות מאליהן על זכות ההשתתפות (הדגשה שלי – ת.ק.)... עצמאותה של זכות ההשתתפות מתבטאת גם במועדי תחולתה... זכות ההשתתפות נולדת עם ביצוע התשלום על ידי המזיק לניזוק, או לכל המוקדם עם צאת פסק הדין המכיר בחיוב המזיק כלפי הניזוק, או עם הודאתו של (המזיק) באחריותו¹⁹.

בית המשפט בעניין חוסיין אינו מתייחס כלל לאפשרות לפיה הוראת חוק החלה על זכות הנפגע לפיצוי לא תחול מאליה על זכות המזיק להשתתפות (או לשיפוי). עם זאת, עיקר הביקורת במאמר זה יתמקד בשיקולים שהנחו את בית המשפט בקביעתו כי המחסום אותו יוצר סעיף 8(א) לחוק הפיצויים הנו מהותי.

ב. הוראת סעיף 9 – האמנם הסדר שלילי? השופט ריבלין פסק בעניין הכשרת היישוב כי חוק הפיצויים אינו שולל את זכות החזרה באופן טוטאלי והראיה לכך – לשיטתו – היא הוראת סעיף 9 לחוק הפיצויים, המסדירה, כאמור לעיל, את זכות החזרה של החייבים על פי החוק בינם לבין עצמם. לדעת השופט ריבלין, לשון השלילה (של זכות החזרה – ת.ק.) נוגעת רק לזכות החזרה על אדם אחר החייב לפי חוק הפיצויים, ואינה נוגעת לחזרה על מי שחייב בפיצויים שלא לפי חוק הפיצויים אלא, למשל, על פי פקודת הניזוקין. מכאן, שאין בסעיף 9 עצמו כדי למנוע את זכות החזרה²⁰. גם על פי סעיף 8(א) עצמו נשמרת זכות החזרה, במקרה המיוחד של מי שנפגע בתאונה שנגרמה במתכוון. בית המשפט העליון בעניין חוסיין אינו בוחר אפשרות זו לעומקה.

ג. האם בהכרח נובע מהמדיניות המשפטית של פיצוי מהיר והולם לנפגע בתאונות דרכים, כי יש לפטור את המזיק הנוסף מחובת השתתפות? כפי שיפורט בהמשך, ניתן לנקוט בדרך פעולה שתאפשר גם להעניק פיצוי מהיר והולם לנפגע, וגם לחייב את המזיק הנוסף בהשתתפות (או שיפוי). מכאן, שהפטור המוענק למזיק הנוסף אינו הכרח המציאות.

ד. לדעת השופט אור, תכלית חוק הפיצויים אינה עולה בקנה אחד עם התדיינות בשאלות של רשלנות או החמרת הנזק עקב רשלנות רפואית²¹. ניתן לשאול האם תכלית החוק, כפי שהוצגה על ידי בית המשפט העליון – פיצוי מהיר ומלא לנפגע בתאונות דרכים – היא אכן התכלית היחידה שניתן לייחס לחוק הפיצויים? על כך ניתן להקשות: אם הרצון לפצות את הנפגע בתאונת הדרכים הוא העומד ביסוד תכלית חוק הפיצויים ואין בלתו, מדוע הוסף לחוק סעיף 7, הקובע כי סוגים מסוימים של נפגעים לא יזכו לפיצוי? סעיף 7 קובע רשימה ארוכה של נפגעים

19 לעיל הערה 7, בע' 494-495.

20 לעיל הערה 16, פסקה 7 של פסק הדין.

21 שם, שם, וכן ראו עניין חוסיין, לעיל הערה 1, בע' 583.

שאינם זכאים לפיצוי לפי החוק: מי שגרם לתאונה במתכוון; מי שנהג ברכב ללא רשיון; מי שנהג ברכב ללא ביטוח; והרשימה ארוכה²². איזו סיבה אחרת הביאה לשלילת זכאותם של נפגעים אלו פרט לרצון להרתיעם? הוספתו של סעיף 7 לחוק הפיצויים מלמדת, לדעתי, כי ניתן לומר כי כאשר באים לפרש את חוק הפיצויים כיום ניתן לכלול בין תכליות חוק הפיצויים גם שיקולי הרתעה²³.

ה. פגיעה בהרתעה: התוצאה המידית של פסק הדין היא כי שאלת אחריותו של בית החולים לחלק מנזקו של התובע כלל לא הגיעה לדיון. יש בתוצאת פסק הדין כדי לפגוע ביכולת להרתיע רופאים ובתי חולים מהתרשלות בעת טיפול בנפגעי תאונות דרכים. מכיוון שהם אינם נושאים בעלות הנזק שגרמו, לא יהיה להם תמריץ לנקוט בדרך טיפול רשלנית פחות, שתגרום פחות נזקים. אם מקבלים את ההנחה כי שיקולי הרתעה הנם חלק מתכלית החוק, תוצאה זו אינה רצויה כלל, באשר היא פוגעת בהשגת תכלית חוק הפיצויים.

ו. עליית הפרמיות על ביטוח הרכב: חברת הביטוח נאלצה לשאת בנזק שהמבוטח שלה לא גרם ולכך עשויה להיות השלכה, מבחינה כספית, על כלל ציבור בעלי ביטוח הרכב. חברות הביטוח לא צפו מצב בו ייאלצו לשאת בנזק שלא נגרם על ידי מבוטחיהן, בעת שתמחרו את הפרמיות על הפוליסה שהציעו למבוטחים. כדי למנוע זאת, חברות הביטוח עשויות להעלות את גובה הפרמיות, ולפזר את נזקן על כלל הציבור. הדבר יפגע, כמובן, בכלל המבוטחים, שייאלצו לשלם יותר. כך ייגרם שיבוש של הקצאת המשאבים הנכונה בחברה, בדרך של ייקור פעולת הנהיגה, ללא הצדקה. טענה זו הועלתה בבית המשפט המחוזי ונדחתה על ידו²⁴. השופט אור, בפסק דינו בבית המשפט העליון, מזכיר טענה זו, אך לא דן בה לגופה. לדעתי, טענה זו הנה רצינית וראויה לדיון לגופו של עניין. זהו שיקול מעשי, שרצוי היה כי יינתן לו משקל ראוי במסגרת השיקולים ששקל בית המשפט בעניין חסיין.

ז. שיקולי צדק: 1. בהנחה שאכן בוצעה בין כתלי בית החולים רשלנות רפואית על ידי הרופא הנתבע (שאלה שנוותרה ללא תשובה משום שלא הגיעו כלל לדון בה לגופה) הרי שבית החולים התעשר שלא כדין על חשבון חברת הביטוח: גם

22 ראו הוראת סעיף 7 לחוק הפיצויים.

23 כך למשל גורסת גישת הניתוח הכלכלי לדיני הנוזקין, המנתחת נורמות משפטיות בתחום תאונות הדרכים מנקודת מוצא של הרתעה. כפי שנאמר במאמרו של ד' מור "גורם ההרתעה במלחמה בתאונות דרכים" ספר לזכרם 257 בע' 279: "כלי מרכזי ביישום עקרונות ההרתעה הכללית במלחמה בתאונות הדרכים הוא אופן קביעת דמי הביטוח המשתלמים עבור ביטוח השימוש ברכב. מטבעם של דמי ביטוח שגובהם תלוי בגודל הסיכון שנוטל על עצמו המבוטח. ככל שהסיכון גדול יותר, יקבעו דמי ביטוח גבוהים יותר... תורת ההרתעה הכללית גורסת, כי עשיית שימוש נכון בקביעת דמי הביטוח עשויה לתרום למניעת תאונות".

24 טענה זו הוזכרה גם על ידי השופט ריבלין בעניין הכשרת היישוב, לעיל הערה 16, פסקה 13 של פסק הדין, כאחד השיקולים להצדפת הפרשנות להיות סעיף 8(א) הוראה דינונית ולא מהותית.

גרם נזק וגם נתן לאחר לשאת בו. לדעתי, אין הצדקה להטלת נטל הנשיאה בנוזק בשלמותו על חברות הביטוח (ובערכו של יום, על ציבור בעלי הרכב) ולמתן פטור לרופאים ולבתי החולים, שתורמים אף הם לעלויות תאונות הדרכים (וחמור מכך, גורמים נזק פיזי לנפגעים), מה גם שהעלות תגולגל, בסופו של דבר, על ציבור המבוטחים.

2. בייחוס האחיות והנזק במצבים של ריבוי מזיקים, מנחים את בית המשפט, ככלל, העקרונות הבאים: א. הניזוק זכאי לפיצוי מלא על מלוא נזקיו, שנגרמו לו ככל האירועים גם יחד. ב. אין מזיק אחראי אלא לנזק שהוא גרם לו²⁵. סטייה מעקרונות אלו, על ידי הטלת הנזק כולו על מזיק אחד מבין כמה מזיקים, מוכרת בדיני הניזיקין במקרים כגון: מקום שהנזק אינו ניתן לחלוקה; מקום שמי מבין המזיקים אינו ידוע; מקום שישנם שיקולים מיוחדים המצדיקים זאת וכדומה. כך, למשל, בד"ג 15/88 מלך נ' קורנהויזר²⁶, הותקף העותר בלכתו ברחוב על ידי שלושה כלבים, שגרמו לפגיעות קשות ביותר בכל חלקי גופו. בעליו של אחד הכלבים לא היה ידוע, ולפיכך, ולאור הנזק החמור שנגרם לעותר, חויבו המשיבים (בעליהם של שני הכלבים הנותרים) לשאת במלוא נזקו של העותר, למרות שלא היו ככל הנראה בעליו של הכלב השלישי. הרצון לתת תרופה לסבלו של הניזוק, במטרה לשלול את תוצאת העוולה, על ידי העמדתו במצב בו היה בטרם נגרם לו הנזק, גבר על הרצון למנוע אי-צדק לנתבע. הנזק הוגדר בפסק הדין כנזק שאינו ניתן לחלוקה²⁷. לדעתי, בקביעה כי על מי שחייב לפי חוק הפיצויים לשאת גם בנוזק שגרם חייב על פי פקודת הניזיקין, ללא אפשרות חזרה, יש משום הרחבת יתר של החריגים של עיקרון ערכי זה – הרחבה שאינה הכרחית, כפי שיפורט להלן. הרצון להקל על הנפגע ברור, אך האם די בכך בלבד כדי להצדיק גרימת עוול למזיק ששילם ואינו יכול לתבוע השתתפות מהמזיק השני? לדעתי, יש להשיב בשלילה. הרחבת היתר בולטת במיוחד על רקע העובדה שההסדר שנקבע בחוק הפיצויים מהווה, כשלעצמו, סטייה מהעיקרון הניזיקי העיקרי לפיו חבות בניזיקין מבוססת על מידה כלשהי של אשם.

3. הלכת חוסיין גורפת: השלילה החד-משמעית של זכות החזרה עשויה להביא למצבים בהם מרבית הנזק נגרם על ידי בית החולים, ועדיין תיאלץ חברת הביטוח לשאת בכל הנזק, גם אם היא זכאית לשיפוי. הדבר עלול להוליך לאבסורד, כמו בדוגמא הבאה: התובעת נשרטה קלות בתאונת דרכים שגרם הנתבע. בבית החולים, אליו הגיעה לטיפול רפואי, כל שנעשה הוא למרוח מעט חומר חיטוי על הפצע, ושילחון לביתה. התובעת לקתה במחלה זיהומית קשה ביותר. האם גם

25 ע"א 248/86 עיזבון לילי חנשוילי נ' רותם חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מה(2) 530, 538.

26 ד"ג 15/88 מלך נ' קורנהויזר, פ"ד מד(2) 89.

27 שם, בע' 108. לדוגמאות נוספות ראו ע"א 600/86 מגידש נ' גת, פ"ד מו(3) 233, שעסק

בשאלת אחריות קיבוצית בדיני הניזיקין; ע"א 285/86 נגר נ' וילנסקי, פ"ד מג(3) 284; ע"א

411/70 פינס נ' בן עמירה, פ"ד כה(2) 284.

במקרה כזה יימנע מחברת הביטוח של הנתבע, שחויבה לשאת בנוק, מלחזור על בית החולים? על פי גישתו של השופט אור, התשובה חיובית: "הדין אינו שונה כשמדובר בתביעה לשיפוי להבדיל מתביעה להשתתפות. ההבדל... בין תביעת ההשתתפות לבין תביעת שיפוי אינו הכדל מהותי... כמונח השתתפות הכוונה היא למקרה בו הנטל הכספי מתחלק בין שניים או יותר. המונח "שיפוי" מתייחס למצב בו על אחד הצדדים מוטלת השתתפות מלאה בשיעור של מאה אחוזים"²⁸. כלומר: גם אם בית החולים גרם למאה אחוזים מן הנוק שנגרם לתובעת, בגלל העובדה שהיא הגיעה לבית החולים עקב תאונת דרכים, חברת הביטוח של הנהג הפוגע תיאלץ לשאת בכל הנוק ובית החולים ייצא פטור!

ח. ההיבט החוקתי — פגיעה בקניינה של חברת הביטוח (ובקניין המבוטחים)²⁹: זכות הקניין הועלתה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו³⁰ למדרגת זכות חוקתית. אין לפגוע בזכות אלא בחוק, ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש — או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו. כל רשויות השלטון, ובכללן הרשות השופטת, מצוות לכבד זכות זו³¹. אמות מידה חוקתיות אלה צריכות להנחות את בית המשפט בפרשנותו את חוק הפיצויים שנחקק לפני חוק היסוד. ניתן לשאול — האם אין בפסיקתו של בית המשפט בעניין חוסיין משום פגיעה, העולה במידתה על הנדרש, בקניין של חברת הביטוח (ובקניין המבוטחים)? כאמור לעיל, המדובר בהלכה גורפת מאוד, החלה גם כאשר רוב הנוק נגרם על ידי בית החולים ולא על ידי הנהג. כמו כן, עקרון המידתיות מחייב לבדוק אם לא ניתן היה לנקוט דרך אחרת, שפגיעתה בחברת הביטוח פחותה. דרך מעין זו הוצעה על ידי השופט ריבלין בעניין הכשרת היישוב. השופט ריבלין דן בבקשת חברת הביטוח להתיר לה לשלוח הודעה לצד שלישי לבית החולים. הוא הציע, לאור החשש כי מתן הודעה שכזו עשוי לסבך את הנפגע בדיון ממושך בשאלות של אשם, כי ייעשה שימוש בתקנה 222 לתקנות סדר הדין האזרחי³². על פי תקנה זו רשאי בית המשפט להורות שהתביעה, המהווה נושא ההודעה לצד שלישי, תידון רק לאחר תום הדיון בתובענה העיקרית (של הנפגע בתאונת הדרכים) או לאחר מתן פסק דין בה, אם הוא סבור שהדיון בנושא ההודעה עלול לסבך את הדיון בתובענה שלא לצורך³³. בעניין חוסיין יכול היה בית המשפט להורות, לאור תקנה 222, כי שאלת זכות החזרה של חברת "הסנה" על בית החולים תידון רק לאחר שיסתיים הדיון בתובענה של התובע כלפי המערער וחברת "הסנה". בדרך זו הייתה מושגת תכלית חוק הפיצויים גם לשיטת השופט

28 עניין חוסיין, לעיל הערה 1, בע' 582.

29 ראו לעיל פסקה 16, בקטע המתייחס להעלאת פרמיות הביטוח ופיזור הנוק על כלל המבוטחים.

30 חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיף 3.

31 שם, סעיפים 8, 11.

32 תקנות סדר-הדין האזרחי, התשמ"ד — 1984, תקנה 222 (להלן: תקנה 222).

33 לעיל הערה 16, פסקה 15 של פסק הדין.

אור — התובע היה מקבל פיצוי מלא בגין נזקו בהליך מהיר ויעיל; תביעת ההשתתפות של חברת "הסנה" הייתה נדונה לגופה, בנפרד, ואם היה בית התולים נמצא אחראי להחמרת נזקו של התובע בין כתליו, היה מחויב לשאת יחד עם חברת "הסנה" בנזק. באופן זה ניתן היה לאכול את העוגה, וגם להשאירה שלמה: הייתה נמנעת הפגיעה בחברות הביטוח ובציבור המבוטחים, וגם הייתה מושגת המטרה של הרתעת הרופאים.

בפסק דינו של בית המשפט בעניין חוסיין אין כל התייחסות לאפשרות של הפרדת הדין, שעשויה לענות על הצורך בפיצוי מהיר והולם (עד כמה שהדבר ניתן במערכת משפטית עמוסה כשלנו) לנפגעי תאונות דרכים בחלקם הגדול של המקרים.

7. סיכום

מן האמור לעיל עולה, כי לעמדה על פיה סעיף 8(א) לחוק הפיצויים מקים מחסום מהותי בפני זכות החזרה של חייב על פי החוק, יש חסרונות רבים. לכאורה, ניתן לטעון כי העובדה שהנזק מתפזר על כל ציבור המבוטחים, מקלה על מידת הפגיעה בזכות הקניין של חברות הביטוח. אין לקבל טיעון זה: ראשית, משום שאין מתקנים עוול בעוול (עוול לחברות הביטוח בעוול לציבור המבוטחים). שנית, משום שציבור המבוטחים הנו אותו ציבור שחשוף לתאונות דרכים ולרשלנות הרפואית המאוחרת לה, ואין זה צודק להטיל על הניזוקים העתידיים מן העוולה לשאת בעלותה.

גם הטיעון כי חברות הביטוח הנן כיס עמוק ולכן הפגיעה בהן אינה כה חמורה, אינו עומד לדעתי במבחנים חוקתיים. אני סבורה, בכל הכבוד, כי עדיפה העמדה ההפוכה, דהיינו: כי סעיף 8(א) לחוק הפיצויים מקים מחסום דינוי בלבד בפני החייב על פי החוק, ואינו שולל את זכות החזרה שלו על מי שהיה חב על פי פקודת הניזוקין, לו היה נתבע. לעמדה זו יתרונות רבים: היא מאפשרת לשמור על העיקרון הניזוקי, על פיו כל מזיק נושא בנזק אותו גרם ובו בלבד. בד בבד, באמצעות הכלי המשפטי של תקנה 222 לתקנות סדר הדין האזרחי, היא מאפשרת גם השגת תכלית חוק הפיצויים לשיטת השופט אור — מתן פיצוי מהיר לנפגע בתאונת דרכים. עמדה זו מונעת פגיעה בקניין ציבור המבוטחים משום שהיא מונעת את הצורך בהעלאת הפרמיות, ובכך גם מכבדת את זכות הקניין הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

לכל אלה מצטרפים שני טעמים נוספים, שהועלו בעניין הכשרת היישוב על ידי השופט ריבלין, מדוע רצוי לראות בסעיף 8(א) לחוק הפיצויים מחסום דינוי: ראשית, מתן זכות החזרה מקלה על בחירת בית המשפט לפסוק לניזוק בתביעתו נגד המשתמש ברכב את מלוא נזקו — מקום בו קיים מעוול נוסף, שלו היה נתבע, היה חב. בכך נמנע החשש, שאם יוטל על המשתמש ברכב לפצות במלוא הנזק את הניזוק, שאר המזיקים יתעשרו על חשבוננו. שנית, בחירה זו מבטלת

את ההבחנה בין התרשלות קלה והתרשלות רכתי של הרופא. בכל מקרה לא יוכל הנפגע בתאונת דרכים לתבוע את הרופא, אפילו התרשלותו הייתה חמורה; מנגד, בכל מקרה יוכל המזיק האחד, המשתמש ברכב (וחברת הביטוח), לתבוע את הרופא, אפילו התרשלותו קלה³⁴. אמנם אין פסק הדין בעניין הכשרת היישוב הלכה מחייבת, אך טעמיו של השופט ריבלין, בהיותם מנומקים היטב, ראויים להתייחסות. אמנם, שימוש בתקנה זו עשוי להביא לריבוי הליכים. לכך יש שתי תשובות: האחת, כי כיום ניתן לעשות שימוש רב בהליכי פישור לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט³⁵; השנייה, כי חיסרון זה, אם בכלל יש בו ממש, הנו בטל בשישים, לדעתי, לעומת היתרונות. גם טעמים אלו לא זכו לכל התייחסות מצד בית המשפט העליון בעניין חוסיין. כל הדברים האמורים לעיל מביאים, לדעתי, למחשבה כי יש להרהר בהלכת חוסיין מחדש ולשקול העדפת הגישה האומרת, כי הוראת סעיף 8(א) לחוק הפיצויים אינה מקימה מחסום מהותי אלא מחסום דיוני בפני זכות החזרה של חייב על פי חוק הפיצויים על חייב על פי פקודת הנזיקין.

34 לעיל הערה 16, פסקה 14 של פסק הדין.

35 חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד – 1984.