



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3388/12

ע"א 3092/12

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' דנציגר

המערערים: 1. נהרות משלחות רפטינג בע"מ
2. אייל אלפרט
3. דוד גואטה

נגד

המשיבים: 1. עזבון המנוח שלמה חרובי ז"ל
2. יעל חרובי
3. אלון חרובי
4. אביטל מגן (חרובי)
5. ורד גלעדי (חרובי)

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים מיום
14.03.2012 בת"א 8193/06 שניתן על ידי כב' השופטת גילה
כנפי-שטייניץ

בשם המערערים בע"א
3092/12 והמשיבים בע"א
עו"ד פרישטיק גידי : 3388/12

בשם המשיבים בע"א 3092/12
עו"ד אפרים נוה, עו"ד ענבל זילברג : 3388/12

פסק-דין

המשנה לנשיא מ' נאור:

1. בית המשפט המחוזי (השופטת ג' כנפי-שטייניץ) קיבל תביעה שהוגשה על ידי אלמנתו וילדיו של שלמה חרובי ז"ל, אשר נהרג במהלך מסע שייט "רפטינג" בנהר הוואטוט שבפואה-גיניאה החדשה. במסע זה קיפחו את חייהם, פרט למנוח, שני אנשים נוספים. בית המשפט קבע כי מארגני המסע – מי שהיו הנתבעים בפניו, חברת נהרות משלחות רפטינג בע"מ (להלן – "נהרות") – וכן בעלי החברה, נושאים באחריות לאירוע שבו קיפח המנוח את חייו, וקבע את סכומי הפיצוי.

2. לפנינו שני ערעורים: ערעורם של בני משפחת המנוח (התובעים) המבקשים כי נגדיל את גובה הפיצוי שנקבע להם בגין הפסד השתכרות (ע"א 3092/12) וערעורם של הנתבעים (ע"א 3388/12). הנתבעים טוענים כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעותו כי הם התרשלו; עוד טענו כי המנוח הסתכן מרצון בעצם הצטרפותו למסע קשה ומסוכן שאת הסיכון שאפשר שלא יחזרו ממנו – ידע; ומכל מקום שאם תורם של המנוח היה כאן; עוד טענו כי בית המשפט שגה בכך שחייב את הנתבעים בפיצוי אף על פי שהמנוח חתם על תנית פטור.

3. לאחר עיון בהודעות הערעור, בפסק הדין, בראיות ובסיכומי הצדדים לפנינו, ולאחר ששמענו השלמה לטיעון בעל פה, עמדתי היא כי אין מקום להתערב בפסק דינה של הערכאה הראשונה.

4. לעניין ההתרשלות: בית המשפט קבע, בהסתמך על דברי מומחה מטעם התובעים, כי רשלנותה העיקרית של חברת "נהרות" היתה בכך שלא עצרו לתצפית לפני הכניסה לקטע המסוכן של הנהר (ואף לא לפני כן). גם בדרך ההסבר שחולק לפני המסע הובהר שמדובר בנהר סוער מאוד, וכי זו הפעם הראשונה ש"נהרות" עורכת בו שיט. הובטח בחוזר כי "לפני כל אשד נצפה ונבחר את הדרך הטובה והבטוחה למעבר." עוד הוסבר שבמקומות שבהם האשדים סוערים במיוחד בדרגה בלתי עמידה לרפטינג, יהיה צורך לעקוף ברגל על הציוד והסירות. גם מדריכי "נהרות" וגם המומחה מטעמם הדגישו כי בכל מקרה יוכלו לעצור כאשר יגיעו לאזור המהווה סכנה לסירות. אולם מה שקרה בפועל הוא שמדריכי המסע כלל לא עצרו עד לאירוע התאונה ולא התנהלו – כפי שהיה צריך להתנהל – לפי כל הראיות, עקב בצד אגודל.

איני מוצאת כל פגם בממצאיו של בית המשפט, שקבע כי אופן ההתקדמות בנהר היה רשלני וגרם לכך שהחבורה מצאה עצמה נסחפת למים הסוערים, מה שהוביל לאסון שארע. מותר היה לבית המשפט לסמוך ממצאיו על המומחה מטעם התובעים, שדבריו (בעניין זה) נתמכים גם בראיות מטעם הנתבעים ובחומר שהוצא על ידם. על רקע העובדות הקונקרטיות להתרשלותם של הנתבעים, ניתן להכריע בטענות המשפטיות שהועלו.

5. אשר לטענה בדבר הסתכנות מרצון. כידוע, "תנאי להגנה של הסתכנות מרצון הוא, כי הניזוק 'חשף עצמו' לסיכון. 'חשיפה' זו אין עניינה אך ידיעה על דבר התרחשות הנזק... אלא עניינה חשיפה לתוצאותיו המשפטיות של הנזק... [ה]אם הסכים [הניזוק] שאם יאונה לו נזק יפול ההפסד עליו ולא על התובע' [...]" (ע"א

145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש, פ"ד לז(1) 113, 147 (1983); ראו גם: ע"א 335/59 ריחני נ' צדקי, פ"ד טו 159, 162 (1961) (להלן – עניין ריחני)). אני מוכנה לקבל לאור מכלול העדויות כי המנוח ידע – או, לכל הפחות, שהיה עליו לדעת – על אודות הסיכון הטמון בשיט רפטינג, בפרט באזור בלתי מוכר; וכי הוא הסכים לאותה "חשיפה" לנזק שעשוי להיגרם כתוצאה מהסיכונים הרגילים הנלווים לשיט בנהר מסוכן. אולם, המנוח לא קיבל על עצמו את הסיכון להתרחשות נזק – לרבות מוות – כתוצאה מניהול המסע שלא כמובטח ובניגוד למתוכנן, באופן שחרג מהנהלים שהחברה המארגנת עצמה קבעה – דהיינו, התנהלות בנהר ללא עצירות ולא, כפי שצריך היה לעשות, עקב בצד אגודל, תוך בדיקת היכולת להמשיך בשיט לנוכח המכשולים המצויים בתוואי הדרך. המנוח לא הסכים שתוצאות הנזק במקרה שכזה תיפולנה על כתפיו, בייחוד לנוכח העובדה שהפעולה – או, ליתר הדיוק, המחדל – שגרמה לנזק בוצעה כאן על-ידי "נהרות". ראו לעניין זה דבריו של השופט ח' כהן בעניין ריחני:

"לא-כל-שכן כשהמעשה שגרם לנזק לא היה פעולה רצונית של הניזוק, אלא מעשהו של המזיק אשר הניזוק, בדעתו את הסיכונים הכרוכים בו, אך ציפה לו בלבד: בהעדר ראייה על רצון ההסתכנות, אין להסיק מידיעת הסכנה בלבד, כשם שאין להסיק רצון ההסתכנות מידיעת הסכנות הטמונות במלחמה או בהתפוצצות או באסונות-טבע" (שס, בעמ' 162; ההדגשה במקור – מ.נ.).

הדברים ברורים ומדברים בעד עצמם. העובדה שהסכנות שבנהר היו ידועות אינה מעידה על רצון להסתכן בתוצאות המעשים הרשלניים של "נהרות", כפי שארע כאן.

6. ומכאן לטענה בדבר רשלנות תורמת (אשם תורם). איני סבורה כי יש להתערב בממצא שבעובדה בדבר העדר אשם תורם. ודוק: איני קובעת כי בכגון דא לא יתכן אשם תורם. כל שיש לקבוע הוא כי אין להתערב בממצאי בית המשפט המחוזי בדבר העדר אשם תורם בנסיבות העניין. עוד יודגש כי אין בעצם השתתפות המנוח בשיט מסוכן, כשלעצמה, כדי להצביע על קיומו של אשם תורם. האשם התורם ענייננו התנהלות של הניזוק אשר תרמה לקרות הנזק (סעיפים 64 ו-68 בפקודת הניזוקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968; ע"א 6649/96 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' גלעד, פ"ד נג(3) 529, 547 (1998)). לא הוכח כי למנוח היה כל חלק באותם אירועים או מחדלים שכביעת בית המשפט, היוו התרשלנות. המנוח עצמו לא התרשל כלל.

7. כוחם של דברים אלה יפה גם לעניין תנית הפטור שהופיעה בחוזה אשר עליו חתם המנוח ושבה נאמר, בין היתר:

"יודעתי מראש על... הסכנות והקושי במשלחת, ואני יוצא כחלק ממשלחת זו על אחריותי הבלעדית ולא אבוא בתביעות כנגד "נהרות" או נציגה בגין פעילות גופנית כלשהי [...]."

בית המשפט המחוזי קבע, בהסתמך על הלכות בית משפט זה בע"א 461/62 צים חברת השיט הישראלית בע"מ נ' מזיאר, פ"ד יז(2) 1319 (1963) (להלן – עניין צים) וע"א 285/73 לגיל טרמפולין וציוד ספורט ישראל בע"מ נ' נחמיאס, פ"ד כט(1) 63 (1974) (להלן – עניין לגיל טרמפולין), כי תנית פטור בגין נזקי גוף בחוזה אחיד בטלה בשל היותה נוגדת את תקנת הציבור.

8. אני סבורה שבדין פסל בית המשפט המחוזי את תוקפה של תנית הפטור במקרה זה. את הפסילה ניתן להשתית על מספר אדנים. ראשית, תמימת דעים אני עם העמדה שהובעה בספרות, שלפיה למגמה של בתי המשפט לפסול תניות פטור מנזקי גוף ניתן למצוא חיזוק בפרשנות המצמצמת שניתנה לדוקטרינה של הסתכנות מרצון, ואשר עליה עמדתי לעיל (ראו: ד' פרידמן ונ' כהן חוזים כרך ג' (2003), בעמ' 557, הערה 420; (להלן – פרידמן וכהן חוזים)). השאלה העיקרית, כפי שנאמר גם בתנית הפטור עצמה, היא של יידוע: הוויתור על זכות תביעה בגין נזקי גוף צריך להיות לאחר שהמוותר מודע על הסיכונים שאותם אופף הוויתור. בה במידה שאין לומר כי המנוח הסתכן מרצון בכך ש"נהרות" תחרוג מנהליה ותבצע את השיט בשונה מהמתוכנן, כך לא יעלה על הדעת שגדר התפרסותה של תנית הפטור, אף אם תוכר היא כתקפה, יהיה על כל נזק גוף באשר הוא, לרבות נזק אשר נגרם כתוצאה מחריגה מהנהלים – כפי שארע כאן. למצער ניתן לומר כי בגין התנהלות שכזו לא יודע המנוח – וכך גם לא טענה "נהרות" – ועל כן אין התרחשותה חוסה בגדר תנית הפטור. אין אלה סיכונים הכרוכים באופן טבעי בפעולת השיט ושבאופן מושכל הסכים המנוח ליטול על עצמו את הסיכוי שיתמשו (השוו: פרידמן וכהן חוזים, 558; ג' שלו דיני חוזים (מהדורה שנייה, 2005), 378). ודוק: משמעות הדברים היא שגם אם תינקט עמדתו המצמצמת של השופט א' ויתקון בעניין צים, כי שיט אתגרי הוא מסוג הפעילויות אשר נעדרות כל תועלת חברתית ומטיבן הן מסוכנות, כך שאם אדם מבקש לבצען אין זה מוצדק לשלול תוקפה של תניה שבמסגרתה נטל המבצע את האחריות בגין נזק גופני על עצמו, הרי שבנסיבות העניין ולנוכח ההתרשלות החמורה של "נהרות", יש לשלול את תוקפה.

שנית, אחד החששות העומדים בבסיס הנטייה לפסול תוקפן של תניות פטור בגין נזקי גוף הוא שקיומה של תנית הפטור יוביל להימנעות מנקיטת אמצעי הזהירות הדרושים למניעת התממשות הסיכון (עניין לגיל טרמפולין, 71-72, 81-82; ע' הרמן מבוא לדיני נזיקין (2006), 346). המקרה שבפנינו ממחיש היטב חשש זה: לא רק שלא ננקטו אמצעי זהירות מספקים, אלא אף שלא מולאו ההנחיות ש"נהרות" עצמה קבעה. גם על רקע זה מוצדק, לדעתי, לשלול את תוקפה של תנית הפטור.

לבסוף, מזווית שיקול המדיניות, מתן פטור מאחריות ל"נהרות" בגין התרשלות כה ברורה פוגע ממשית בתחושת הצדק, בהותירו את הניזוק ללא תרופה (השוו: עניין צים, 1399). המנוח לא יצא לשיט עם קבוצה של חברים. האחריות לשיט הושמה בידיה של "נהרות", אשר ארגנה את המסע ודאגה לכל הנדרש. האינטרס הציבורי מצדיק לשחרר את המנוח מתנית פטור במקרה שכזה (השוו: פרידמן וכהן חוזים, 558; ואבחנו מע"א 493/69 מדינת ישראל נ' תדד, פ"ד כד (1) 7, 12-13 (1970)).

9. ולעניין ערעורם של התובעים: גם כאן איני סבורה שעלינו להתערב בממצאים שבעובדה בעניין השתכרותו הצפויה של המנוח בעתיד. קראתי את נימוקיו של בית המשפט לאי קבלת עמדת המומחה מטעם התובעים לעניין זה ואין מקום להתערב בהם. קביעתו של בית המשפט, על דרך האומדנה, את הפיצוי בגין אובדן השתכרותו של המנוח הולמת בנסיבות.

10. על כן יש לדחות את שני הערעורים. לא יהיה צו להוצאות.

המשנה לנשיא

השופט א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לחוות דעתה של חברתי המשנה לנשיא. בנסיבות נכון יהא שלא להיעתר לשני הערעורים.

ב. בית המשפט קמא (פסקה 23) ייחס ל"נהרות" התרשלות משולשת – מסרים מרגיעים שלא תחמו את האתגרים, בחירת המשתתפים, והעיקר – אי עצירה לתצפית טרם הכניסה לקניון, שהפך למרבה הצער למלכודת המוות. הממצאים העובדתיים שקבע בית המשפט מקובלים עלינו, כמות שכתבה חברתי. על כן הכרעתנו תחומה למסקנות המשפטיות, בנסיבות העובדתיות שלפנינו.

ג. אשר לטענת ההסתכנות מרצון, טענה שובת לב, לא נס ליחה של ההלכה הותיקה ע"א 335/59 ריחני נ' צדקי, פ"ד טו(1) 159 שאיזכרה וציטטה חברתי. באותו עניין נדון סעיף ההסתכנות מרצון שבפקודת הנזיקין (לעת ההיא סעיף 56, כיום 5 בנוסח החדש). זו לשונו של סעיף 5(א):

"בתובענה שהוגשה על עוולה תהא הגנה שהתובע ידע והעריך, או יש להניח שידע והעריך, את מצב הדברים שגרמו לנזק, וכי חשף עצמו או רכשו למצב זה מרצונו".

ופירש השופט (כתארו אז) חיים כהן בעניין צדקי (עמ' 163), כי "הרוצה לחסות בצל סעיף 56 (כיום 5 כאמור – א"ר) עליו להוכיח לא רק שהתובע ידע את הסיכון והעריכו נכונה; עליו להראות, כי התובע, נתקל בסיכון הנדון בנסיבות שיש בהן כדי להצביע על כך שהוא קיבל על עצמו את הסיכון הזה מרצונו, בהכרה חיובית וברורה של הסכמה, בדיעת זכותו להישמר מפניה, ובבחירה חופשית להסתכן בכל זאת – לא מפאת לחץ או כפיה מצד הנתבע אלא מטעמיו שלו עצמו" (הדברים צוטט מפי פרופ' Bohlen במאמרו "Harvard law Review, Vol.20, 22, "Voluntary assumption of Risk",

ד. לשלמות התמונה אציין, כי ב"קודקס האזרחי – חוק דיני ממונות" (אפריל 2004) הוצע (סעיף 447) הנוסח הבא: "לא ישא אדם באחריות בנוזיקין אם הנפגע ידע והעריך את הסיכון הצפוי לו והוא חשף את עצמו או את רכושו לסיכון מרצונו החופשי, תוך נכונות לשאת בעצמו בתוצאות הסיכון". סעיף זה כלשונו מצוי בהצעת חוק דיני ממונות, תשע"א-2011, בסעיף 375 (הצעות חוק הממשלה, תשע"א, 853). בדברי ההסבר נאמר, "כי את קיומה של הסתכנות מרצון יש לבחון לפי אמת מידה סובייקטיבית ולא לפי אמת מידה מעורבת, סובייקטיבית-אובייקטיבית. ההוראה משנה מהוראות פקודת הנזיקין בכך, שבפקודת הנזיקין נבחנת שאלת קיומו של סיכון מרצון לפי אמת מידה סובייקטיבית ואובייקטיבית. בסעיף המוצע הושמטה החלופה האובייקטיבית, כך שהמבחן הקבוע בסעיף הוא המבחן הסובייקטיבי. עם זאת, המבחן האובייקטיבי ישמש עדות לנכונות הסובייקטיבית לשאת בסיכון. הסעיף המוצע קובע גם, כי נדרשת הסכמה לא רק לנשיאה בסיכון, אלא גם לנשיאה בתוצאותיו. המינוח בסעיף שונה מהערכת 'מצב הדברים' כאמור בסעיף 5(א) לפקודת הנזיקין, להערכת 'הסיכון'. ואולם, בענייננו שלנו אין השאלה ה"אובייקטיבית" מתעוררת, שכן המתוה העובדתי שתואר הוא כי לסיכון כפי שבפועל היה, לא היה המנוח נכון לחשוף עצמו. כמות שהראתה חברתי, אכן נכון היה המנוח להסתכן בספורט אתגרי; על כך לא יתכן חולק, שהרי המצטרף שוב ושוב למבצעי ספורט אתגרי כמו שיט בנהרות געש, מכיל בצופן אישיותו נכונות לסיכון, שרוב רובם של בני אנוש לא היו מכניסים עצמם אליו

מעיקרא. ואולם, המנוח לא היה מתאבד, ולא מאותם "העמלים מרי נפש... המחכים למוות, שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכים עצמן מעל הגגות" (רמב"ם סנהדרין י"ח, ו'). הוא היה אדם מן הישוב, ובעוד שברי כי סיכון נכון היה בהחלט ליטול, לא כללה נכונות זו, כדברי חברתי, סיכון למוות כתוצאה מניהול חריג של המסע בנהר, ללא בדיקת הסיכונים האורבים במרוץ הנהר בהמשך. משול הדבר למי שנכון לצניחה חופשית, אך ברי כי לא ייעתר לה אם יוברר לו שהמצנח שבסופו של דבר אמור להיפתח, הוא פגום ר"ל, ולא ייפתח. על כן, בשוכנו ללשון סעיף 5(א), אין לומר כי המנוח "ידע והעריך, או יש להניח שידע והעריך את מצב הדברים שגרמו לנזק, וכי חשף עצמו או רכשו למצב זה מרצונו", וממילא אין ההגנה חלה.

ה. השופט כהן נזקק בעניין צדקי גם למשפט העברי (עמ' 164), ומעלה את ההבחנה שבו בין נזקי גוף, אשר לגביהם אין הסכמת הניזוק מועילה, לנזקי ממון שבהם מועילה היא, אך עליה להיות ברורה ומפורשת (בשונה מסעיף 5(א) לפקודת הנזיקין). הרמב"ם (חובל ומזיק ה', י"א) כותב (מצוטט בעמ' 165) "ועוד יש הפרש בין נזקי גופו לנזקי ממונו, שהאומר לחברו, סמא את עיני, קטע את ידי – על מנת שאתה פטור, הרי זה פטור. ואם לא אמר לו על מנת שאתה פטור – הרי זה חייב, שהדבר ידוע שאין אדם רוצה בכך. אבל האומר לחברו, קרע את כסותי שבר את כדי – על מנת שאתה פטור, הרי זה פטור" ואם לא אמר לו על מנת שאתה פטור – הרי זה חייב לשלם, אף על פי שהרשהו להשחית". ועוד מביא השופט כהן מן הרא"ש – רבינו אשר, אשכנז-ספרד, המאות הי"ג – הי"ד – החולק על הרמב"ם, ולשיטתו אם ויתר הנחבל מפורשות על דמי הנזק פטור החובל.

ו. ארחיב קמעא בעמדת המשפט העברי. מביא הרב א' שיינפלד בספרו נזיקין (בסדרת חוק לישראל בעריכת נ' רקובר, תשנ"ב-1991), 13-15 את דברי השולחן ערוך חושן משפט תכ"א, י"ב "... האומר לחברו, קטע את ידי, או סמא את עיני, על-מנת שאתה פטור, הרי זה חייב בחמישה דברים (קרי ראשי הנזיקין במשפט העברי – נזק, צער, ריפוי, שבת, בושת – א"ר), שהדבר ידוע שאין אדם רוצה בכך". ומוסיף הרמ"א – ר' משה איסרליש – בהגהתו שם, "ויש אומרים, דאם אמר לו בפרוש על מנת לפטור, פטור, אלא שאם לא אמר לו בפירוש ורק דברים שמשמען כך, אנו דנים דבריו שלא פטרו, כגון שאמר לו: קטע ידי, או: סמא עיני, ואמר לו המזיק, על מנת לפטור, ואמר לו הניזק הן, אנו דנים שבתמיה כן אמר הן וחייב המזיק"; קרי, על המזיק חובת ההוכחה בעניין זה, ומכל מקום יש צורך בנזקי גוף בהסכמה מפורשת, ולא די במשתמעת. עולה מן האמור איפוא, כי הסכמה כביכול לסיכון שאינו מכלל התנהגות אנושית, אינה מקובלת על הרמב"ם ומחבר השולחן ערוך רבינו יוסף קארו כהסכמה,

וזאת כעניין אובייקטיבי; ואילו הרמ"א סבור כי יתכן פטור, אולם אך ורק פטור מפורש לסיכון הספציפי עשוי לתפוס. הרב שיינפלד (עמ' 17-18) מביא, מנגד את דברי הרא"ש (שו"ת הרא"ש ק"א, ז'), באשר לשניים שנתאבקו והפיל האחד את חברו ובנפלו עליו סימא את עינו. הרא"ש פטר את המזיק, בהסבירו "... נתאבקו זה עם זה מדעת שניהם, והזיקו זה את זה שלא בכוונה, כי זה דבר ידוע כששניהם נתאבקו, עיקר כוונתם שיפיל האחד את חברו, וכשאחד נופל על חברו אי אפשר לו לצמצם ולכוין שיפילהו בנחת כדי שלא יזיקנו, כי בכל כוחן מתאבקין, וכל אחד מתכוון להפיל חברו אף אם יזיקו, ואדעתא דהני (ועל דעת זאת – א"ר) נתאבקו יחד". בנו של הרא"ש, רבינו יעקב בעל הטורים (טור חושן משפט תכ"א, ז') מוסיף "ומחלו זה על זה" קרי, מעין "תניית פטור". בעניין זה פסק שולחן ערוך (חושן משפט תכ"א, ה') לפטור בלא שהוסיף עניין המחילה, וזה לשונו: "שניים שנתאבקו יחד, ואחד הפיל את חברו לארץ, ונפל וסימא את עינו, פטור". ואולם, אין להשוות בין זה לבין ענייננו שלנו, שהרי סיכוני ההיאבקות ידועים וברורים מראש מה שאין כן בנידון דידן.

ז. אכן, לעניין המחילה הגישה ההלכתית שאליה נידרש בהמשך באשר לתניית פטור בחוזה אחיד אינה חיובית, וניתן אולי לדמות זאת למעין מקרה של אנוס, שכן ההסכמה צריכה להיות מרצון (ראו שיינפלד, עמ' 16 והאסמכתאות שם). והנה בהע' 27 בעמ' 18 כותב הרב שיינפלד, בין השאר, מפי ד"ר א' ורפהטיג, "מחילה בנזיקין", עלון שבוע (סיון תשל"ח, 19-24), הבא "ליישב את הסתירה שבפסקי השולחן ערוך, ולדעתו במקרה של היאבקות (תשובת הרא"ש) חשף הניזוק עצמו לסיכון, ולא לנזק ודאי, ובנסיבות אלה אין מטילים על המזיק אחריות לנזק... מה שאין כן במוחל מראש על נזק גופני שיעשה לו חברו, דין זה תלוי בגמירות דעתו של המוחל, ובזה דעת השולחן ערוך לפסוק כרמב"ם, שאין אדם עשוי למחול על ראשי איברים, וממילא אין רואים את מחילתו כגמירות דעת", הרב שיינפלד מעיר מצדו, כי הדברים הללו ניתן לאמרם "מצד הסברה", אך אין זו דעת השולחן ערוך, והפסיקה בשולחן ערוך להלכה בעניין ההיאבקות היא מפני ש"מחלו זה לזה", כעניין של הדדיות.

ח. כך או אחרת, להשלמה נציין, לעניין הגישה לסיכונים בלתי מצויים, כי מ' ויגודה "על הציד במשפט הישראלי ובמשפט העברי", פרשת השבוע (א' הכהן ומ' ויגודה עורכים) בראשית 151, 157, מביא מפי הנודע ביהודה (ר' יחזקאל לנדא, פראג, המאה הי"ח, שו"ת נודע ביהודה מהדורה ותניינא יורה דעה י'), אשר אוסר ציד לשם שעשוע "מצד יושר ההנהגה", ובמישור ההלכתי מוסיף לאיסור, כי "כל העוסקים בזה צריכין להיכנס ביערות ולהכניס עצמם בסכנות גדולות במקום גדודי חיות, ורחמנא (הקב"ה) אמר 'ונשמרתם מאוד לנפשותיכם'... ומעתה איך יכניס עצמו איש יהודי

למקום גדודי חיות רעות?"; ניחא סכנה לצורך פרנסה, "אבל מי שאין עיקר כוונתו למחייתו, ומתאוות לבו הוא הולך אל מקום גדודי חיות ומכניס עצמו בסכנה, הרי זה עובר על 'ונשמרתם מאוד'". עינינו הרואות, כי הסתכנות לשמה, וספורט אתגרי בהיקש, אינה מקובלת על חכמי המשפט העברי.

ט. מכל מקום, משבאנו לעניין מחילה – קרי, תניית הפטור, אין המשפט בישראל על פי הפסיקה שאליה נדרשה חברתי מקבל אותה, מטעמים ברורים של מדיניות משפטית ותקנת הציבור ובגדרי חוזים אחידים; ראו גם א' פורת, נזיקין א' (תשע"ג-2013), 93, המציין כי "לבטיחות הניזוק יש עדיפות אפריורית על חופש הפעולה של המזיק, לפיכך התנהגות יוצרת סיכונים לא תיחשב לסבירה אם היא יוצרת סיכונים גבוהים מאוד לניזוק, וזאת בלא תלות בגודל הנטל בו היה על המזיק לשאת כדי להפחית את הסיכונים ולמנוע את הנזק"; בענייננו לטעמי – מקל וחומר; וראו גם שם 183-181.

י. אשר לאשם התורם, אודה כי מתחילה סברתי שמא המקרה דנא נוטה לקביעת אשם מסוים כזה, בשל תולדות המנוח בספורט האתגרי; אך נוכח האמור מעלה והממצא העובדתי, מקובלת עלי עמדתה של חברתי, שאמנם אינה שוללת אשם תורם בכגון דא במקרים שונים, אך לא כן בנסיבות המקרה. לעניין התועלת שבהטלת אשם תורם ראו פורת, שם, 34-36, 45; המחבר המלומד דן (עמ' 134) בשאלה "האם בעת שנבחנת השאלה אם הניזוק היה בעל אשם תורם יש להתחשב ביכולותיו המיוחדות"; לענייננו, אלמלא הממצאים בקשר לכניסה למעבה הנהר וההתרשלות לגביה, אולי ניתן היה לדבר על אשם תורם בשל רקעו של המנוח, אך שוב – לא בנסיבות העובדתיות הללו; ראו גם שם 513-514, לעניין סטנדרט הזהירות ויישומו.

יא. סוף דבר, מצטרף אני לחברתי.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה של חברתי המשנה לנשיא השופטת מ' נאור ולהערותיו של חברי השופט רובינשטיין, אך אבקש להעיר מספר הערות במבט צופה פני עתיד:

1. מדובר ב"משוואה בשני משתנים": מחד, המערערת – חברת נהרות משלחות רפטינג בע"מ, אשר ארגנה את מסע השייט בנהר הוואטוט; ומאידך, המנוח – מר שלמה חרובי ז"ל, אשר השתתף במסע זה ובמסעות דומים באופיים בעבר. בהתאמה, ניתן לחלק את טענות המערערת לטענות הנוגעות לאחריותה במסגרת "המשוואה" (טענות בשאלת להתרשלותה) מחד, ולטענות הנוגעות לאחריותו של המנוח במסגרת אותה "המשוואה" (הסתכנות מרצון, תוקף תניית הפטור, האשם התורם) מאידך.

המערערת

2. באשר לחלקה של המערערת ב"משוואה", מקובלת עלי מסקנתה של חברתי המשנה לנשיא כי אין מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט המחוזי בדבר התרשלות של המערערת במקרה דנן. התרשלותה של המערערת באה לידי ביטוי במקרה דנן בשלושה מישורים:

ראשית, הכללתם של מסרים סותרים שנכללו בדף ההסבר המקדים ובפגישות שקדמו ליציאה למסע. מחד, נכללו אמירות בדבר היותו של מסע השייט בנהר הוואטוט מסע ראשוני מסוגו, שבמהלכו צפויים קשיים ואתגרים לא קלים, ושהוגדר כ"משלחת הרפתקנית וקשה במיוחד"; ומאידך נכללו אמירות מפורשות לפיהן כל שדרוש הינו "רוח הרפתקנות ויכולת גופנית בסיסית", "לא דרוש ניסיון רפטינג קודם", ו"גם אם תפלו למים ותשחו אשד בדרגה 5, תישארו בחיים. חליפת ההצלה והקסדה אמורות להציף אתכם ובסופו של דבר להביאכם לחוף מבטחים". בית המשפט קבע כי המערערת העבירה למשתתפים "מסרים כפולים" וכי המסרים המרגיעים שלה לא תאמו את טיבו האמיתי של המסע, אשר אף לשיטתה הינו מסע קשה שנושא עימו סיכונים מיוחדים. שנית, בחירת המשתתפים לא תאמה את סיכוני המסע. בית המשפט קבע כי משתתפי המסע אמנם השתתפו במסעות רפטינג קודמים שארגנה המערערת, אולם המסע הזה לא היה דומה לקודמיו, בשים לב לכך שמדובר בנהר סוער ובלתי מוכר למדריכי המערערת, שכולל אשדים רבים ברמת הקושי הגבוהה ביותר. בית המשפט הדגיש כי "סינון" משתתפי המסע לא תאם את סיכוניו, וכי די בתוצאות המסע כדי להעיד על כך – כאשר איש מהמדריכים, שהינם אנשים צעירים בעלי כושר גופני גבוה ובעלי ניסיון ומיומנות בשחייה ב"מים לבנים", לא טבע ברפטינג על אף התהפכות הסיירות, ואילו שלושת המשתתפים שלא שרדו את המסע, ובהם המנוח, היו אנשים מבוגרים בעלי כושר גופני בינוני. משכך, נקבע כי המערערת התרשלה בכך שלא בחרה ביתר קפדנות את משתתפי המסע ולא בחנה היטב האם כושרם הגופני אכן הולם את האתגרים שמציב מסע שכזה. שלישית ועיקרית, אי עצירה לתצפית בטרם הכניסה לקטע המסוכן של הנהר. בית המשפט קבע כי בכך חרגו מדריכי המערערת מהקווים המנחים שהופיעו בדף ההסבר ושהם עצמם ניסחו. עוד נקבע כי מדריכי המערערת יצאו למסע ללא מידע מוקדם ואמין על מיקומם של האשדים המסוכנים ועל נקודת העצירה החיונית לפני

המקטע הבעייתי בנהר, וכי הם לא ביצעו תצפיות כנדרש ולא עצרו לפני הכניסה לקניון. לפיכך נקבע כי מדובר בסטייה מרמת ההתנהגות המקובלת של מארגני שייט רפטינג ובהפרת חובת הזהירות שחבו המערערת ומדריכיה למשתתפי השייט, ובהם המנוח.

בשים לב לשלושת הנדבכים הללו, סבורני כי ההתרשלות של המערערת הינה התרשלות "מצטברת", שניתן לכנותה גם "התרשלות רבתי", במובן זה שדי בכל אחד מהנדבכים המתוארים לעיל בנפרד כדי לבסס את מסקנת ההתרשלות, ועל אחת כמה וכמה כך לנוכח הצטברותם.

המנוח

3. הקביעה בדבר התרשלותה של המערערת אינה סוף הניתוח המשפטי. עלינו להפנות מבטנו גם אל צידה השני של "המשוואה", צידו של המנוח, ולבחון האם ראוי לפטור את המערערת מאחריות לתאונה (טענת ההסתכנות מרצון וטענת תניית הפטור) או לייחס למנוח אחריות כלשהי לאירועים המצערים שהובילו למותו (טענת האשם התורם).

הסתכנות מרצון

4. בית המשפט המחוזי וחבריי להרכב כאן שבים בעניין זה אל פסק הדין בע"א 335/59 ריחני נ' צדקי, פ"ד טו(1) 159 (1961), שבו נקט בית משפט זה במבחן מחמיר ומצמצם מאד ביחס להגנת ההסתכנות מרצון הקבועה בסעיף 5 לפקודת הנזיקין. בעניין ריחני קבע השופט ח' כהן ז"ל כי אין להסיק קיומו של רצון להסתכן מעצם ידיעת הסכנה בלבד, וכי יש להוכיח לא רק שהניזוק ידע על הסיכון והעריכו נכונה אלא גם שהוא קיבל על עצמו את הסיכון מרצונו החופשי. ניתן לומר כי בעקבות פסק הדין בעניין ריחני נדחקה הגנת ההסתכנות מרצון לשולי "הבמה" בדיני הנזיקין, ולראיה – מספרם המצומצם עד מאד של פסקי הדין שניתנו על ידי בית משפט זה שבהם התקיים דיון בטענה זו [ראו: ע"א 897/75 ווסטצ'סטר פייר אינשורנס קומפני נ' קורן, פ"ד לא(1) 660 (1976); ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113, 147 (1983)]. סבורני כי ראוי להזכיר בנקודה זו מה הייתה התשתית העובדתית שנדונה בפסק הדין בעניין ריחני. דובר שם על שני נערים שזרקו אבנים זה על זה, וכתוצאה מכך נפגע אחד מהם בעינו. קביעתו של השופט ח' כהן בעניין ריחני נאמרה במענה לטענת זורק האבן שם, לפיה בנסיבות העניין יש לראות את הניזוק כמי שהסתכן מרצון. קביעה זו, המצמצמת את תחולת הגנת ההסתכנות מרצון, הינה ראויה בשים לב לנסיבות העובדתיות שנדונו באותו עניין, אך סבורני כי יש להיזהר מיישומה באופן גורף ומרחיב.

5. לא למותר לציין כי פסק הדין בעניין ריחני ניתן לפני למעלה מ-50 שנה, והעולם השתנה מאז לבלי היכר. פעילויות של ספורט אתגרי, כגון שייט רפטינג, צניחה חופשית,

טיפול על מצוקים, סנפלינג, ופעילויות נוספות בעלות מאפיינים דומים שיש בהן תמהיל של אתגר, סיכון וריגוש, לא היו קיימות לפני כ-50 שנה, למצער לא בהיקף ובמידת הזמינות שלהן כיום כמעט לכל אדם, וניתן להניח כי לא עמדו לנגד עיניו של בית משפט זה בקובעו את שקבע בעניין ריחני. סבורני כי יש להיזהר מפרשנות שתרוקן לחלוטין מתוכן את סעיף 5 לפקודת הנזיקין ותהפוך אותו ל"אות מתה". סבורני כי דווקא בעולם המודרני, שבו קיימות כיום לא מעט פעילויות ספורט אתגריות שתכליתן העיקרית הינה להביא לריגוש כתוצאה מנטילת סיכון (מחושב) כזה או אחר, עשויה לחזור הגנת ההסתכנות מרצון לקדמת "הבמה". הכל תלוי, כמובן, בנסיבות העובדתיות הקונקרטיות ובמידת הסיכון שבפעילות האתגרית. ודוק, כפי שאין מקום לנקוט בפרשנות מצמצמת מדי של הגנת ההסתכנות מרצון הקבועה בסעיף 5 לפקודת הנזיקין עד כדי ריקונה מתוכן כלשהו, הרי שאין מקום להרחיבה ולקבוע כי עצם ההשתתפות בפעילות ספורט אתגרית כלשהי פוטרת את מארגן הפעילות מכל אחריות בנזיקין.

6. כאמור, התשובה לשאלה מתי עשוי המשתתף בפעילות ספורט אתגרית ומסוכנת להיחשב כמי שהסתכן מרצון תלויה בנסיבות העובדתיות הקונקרטיות, וראוי לפתח את הדין בסוגיה זו ממקרה למקרה, עקב בצד אגודל. סבורני כי בשלב זה די בקביעה כי יש לבחון בהקשר זה, בין היתר, את מידת הסיכון הטמון בפעילות האתגרית הקונקרטית, את יכולתו של מארגן הפעילות לנקוט באמצעי זהירות ובטיחות ראויים שמקטינים את הסיכון שטמון בפעילות, ואת הערך החברתי שאנו מייחסים לפעילות זו. ומעל הכל, ראוי לשים דגש על חובות הגילוי והיידוע של מארגן הפעילות כלפי המשתתפים בפעילות בדבר הסיכונים הטמונים בה ובדבר אמצעי הבטיחות והזהירות הננקטים על ידו. אין להוציא מכלל אפשרות שייתכנו פעילויות ספורט אתגריות, אשר טמון בהן סיכון גבוה ושאמצעי הבטיחות הסבירים בהם נוקט מארגן הפעילות אינם יכולים להקטינו די הצורך, ובכל זאת יהיו כאלה שירצו ליטול בהן חלק. ככל שההשתתפות בפעילויות כאלה נעשית לאחר שהמשתתפים קיבלו את כל המידע הנדרש ממארגן הפעילות, לרבות הסיכונים מחד ואמצעי הזהירות, על מגבלותיהם, מאידך, ייתכן שראוי יהיה לראות במשתתף כמי שהסתכן מרצון.

7. באשר למקרה דנן; בית המשפט המחוזי קבע כי משתתפי מסע השייט לנהר הוואטוט, ובהם גם המנוח, השתתפו בעבר במספר מסעות רפטינג שארגנה המערערת. בית המשפט קבע כי ברור שמשתתפי המסע המשתתפים במשלחת גילוי ראשונית "מחפשים סוג של חוויה מיוחדת, מאתגרת ומרגשת", וכי שיט רפטינג בנהר בלתי מוכר "אף טומן בחובו, באורח טבעי, סיכון מסוים". עם זאת, בית המשפט קבע כי ברור גם ש"משתתפי המסע, אנשים שקולים ומיושבים, מרביתם מבוגרים ובעלי משפחות, לא קיבלו על עצמם את הסיכון המוגבר שיצרה נהרות [המערערת] ברשלנותה". ולגבי המנוח קבע בית המשפט כי "גם אם המנוח נטל על עצמו את הסיכון הקיים במסע רפטינג, ברי כי לא נטל על עצמו את

הסיכונים הנובעים מאי עמידת הנתבעים בחובת הזהירות המקובלת בסוג כזה של מסע רפטינג". חברתי המשנה לנשיא מציינת בהקשר זה כי היא מוכנה לצאת מנקודת הנחה שהמנוח ידע, או שלכל הפחות היה עליו לדעת, אודות הסיכון הטמון בשיט רפטינג באזור בלתי מוכר, וכי הוא הסכים לאותה "חשיפה" לנזק שעשוי להיגרם כתוצאה מהסיכונים הרגילים הנלווים לשיט בנהר מסוכן, אך הוא לא קיבל על עצמו את הסיכון להתרחשות נזק, לרבות מוות, כתוצאה מניהול המסע שלא כמובטח ושלא כמתוכנן, באופן שחרג מהנהלים שהחברה המארגנת עצמה קבעה. חברי השופט רובינשטיין מוסיף בהקשר זה כי המנוח אכן היה מוכן להסתכן בספורט אתגרי, וכי "המצטרף שוב ושוב למבצעי ספורט אתגרי כמו שיט בנהרות געש, מכיל בצופן אישיותו נכונות לסיכון, שרוב רובם של בני אנוש לא היו מכניסים עצמם אליו מעיקרא", אך מוסיף ומציין כי המנוח "לא היה מתאבד" אלא אדם מן הישוב, אשר הסיכון שהיה מוכן ליטול לא כלל סיכון למוות כתוצאה מניהול חריג של המסע בנהר.

לדברים אלו של בית המשפט המחוזי ושל חבריי להרכב דנן אני מצטרף בהסכמה. סבורני כי בנסיבות העניין אין מקום לקבל את טענת המערערת בדבר הסתכנות מרצון של המנוח. זאת, מכיוון שהמערערת חרגה מההנחיות ומהנהלים שקבעה בעצמה, ומשכך לא ניתן לראות במנוח כמי שנטל על עצמו מרצונו את הסיכון שבפעילות האתגרית. זאת ועוד, כפי שצוין לעיל, המערערת הציגה מסרים מרגיעים וסותרים בנוגע למידת הסיכון שבמסע השייט לנהר הוואטוט. משכך, סבורני כי לא ניתן לראות במערערת כמי שעמדה בנסיבות העניין בחובות הגילוי והיידוע המוטלות עליה כמארגנת הפעילות האתגרית, ודי בכך כדי לשלול את טענת ההסתכנות מרצון.

תניית הפטור

8. בית המשפט המחוזי וחבריי להרכב כאן פוסלים את תוקפה של תניית הפטור שנכללה בטופס ההרשמה עליו חתמו המשתתפים במסע השייט, ומפנים בעניין זה לפסיקתו המצמצמת של בית משפט זה בנוגע לתניות פטור בגין נזקי גוף [ראו: ע"א 461/62 צ"ם חברת השיט הישראלית בע"מ נ' מזיאר, פ"ד יז(2) 1319 (1963); ע"א 285/73 לגיל טרמפולין וציווד ספורט ישראל בע"מ נ' נחמיאס, פ"ד כט(1) 63 (1974); דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ג' (2003) בעמ' 557-559]. סבורני כי גם כאן, בדומה לסוגיית ההסתכנות מרצון, ראוי לשים דגש על חובת הגילוי והיידוע. כאמור, במקרה דנן המערערת התרשלה במסרים המרגיעים והסותרים שהציגה למשתתפי מסע השייט ובחריגה מנהליה והנחיותיה שלה. משכך, מקובלת עלי המסקנה כי אין ליתן בנסיבות אלה תוקף לתניית הפטור.

עם זאת, סבורני כי גם כאן ראוי להיזהר מנקיטה בגישה גורפת לפיה תניות פטור מנזקי גוף תיפסלנה באופן כמעט "אוטומטי", ויש לבחון האם אין להכיר בנסיבות מסוימות

בתוקפן של תניות כאלה בהקשר של פעילויות ספורט אתגרי. ודוק, גם כאן ראוי לטעמי לתת את הדעת לשינוי העיתים, ולעובדה שההלכות המרכזיות שיצאו מבית משפט זה בנוגע לתניות פטור בגין נזקי גוף ניתנו לפני עשרות שנים בנסיבות שונות מנסיבותיו של המקרה דנן. אכן, גם בעניין צי'ם וגם בעניין לגיל טרמפולין דובר על תניות פטור במסגרת פעילויות פנאי (שיט בספינה, ביקור בפארק שעשועים שכלל מתקן טרמפולינה), אך פעילויות אלה רחוקות מרחק רב מפעילויות של ספורט אתגרי מהסוג שבו עסקינן כאן, על הסיכונים הטמונים בהן. סבורני, מבלי לקבוע מסמרות, כי בתחום הספורט האתגרי ראוי לשקול מחדש את הגישה המצמצמת הנהוגה בפסיקתו של בית משפט זה בנוגע לתניות פטור מנזקי גוף ולנקוט במקומה בגישה גמישה יותר, אשר בחלק מהמקרים תכיר בתוקפן של תניות מסוג זה. ושוב, השאלה הינה בראש ובראשונה שאלה של היקף הגילוי והיידוע של מארגן הפעילות בנסיבות קונקרטיות.

9. ודוק, אין להתעלם מכך שאין עסקינן בפעילות שגרמה "רק" לנזקי גוף, אלא בפרשה שבסופה מצא המנוח את מותו בעקבות השתתפותו בפעילות ספורט אתגרי שיזמה וארגנה המערערת. אין צורך להרחיב על עיקרון "קדושת החיים" ועל רתיעתו הגדולה של בית משפט זה מטענות פטור מאחריות במקרי מוות. איני מקל ראש כהוא זה בעיקרון זה, אלא שאיני סבור שמדובר בעיקרון יחיד שאין בלתו בכל מקרה ומקרה. בנקודה זו אציין כי נוטה אני לגישתו של השופט ויתקון בסוגיה זו, אשר ציין כי:

"...השיקול של קדושת החיים – אין עוררין עליו, והייתי אומר שהוא מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה... דא עקא, שהשיקול הנשגב הזה אינו השיקול היחיד שעלינו להתחשב בו... בדרך זו היינו נאלצים לפסול כל תנאי המגביל את חבותו של אדם לפצות את רעהו על פגיעה רשלנית בגופו, ולא יהא נפקא מינה, מה נסיבות ההתנאה, מי המתנה ומה מעמד המתנים זה כלפי זה.

...

משום כך, אף אם תמצי לומר שכל תנאי-פטור מן הסוג הנדון עלול לעשות את חיי האדם ובריאותו הפקר – ואין אני שותף לדעה בקיצוניותה זו – עדיין אין מקום, לדעתי, לפסול, מחמת "קדושת החיים" בלבד, כל תנאי כזה, כשהוטכם עליו בחוזה בין שני יחידים שווי מעמד ודעה. לשם פסילה כזו דרוש גורם נוסף, ואמנם אומרים לנו שלא הרי חוזה בין שני צדדים שווים כהרי חוזה בין גוף ציבורי או מעין-ציבורי אדיר, שבכוחו להכתיב את תנאיו, ובין הפרט – "האיש הקטן" – הנזקק למצרך או לשירות חיוני והנאלץ להיכנע" [עניין צי'ם בעמ' 1337-1338 (ההדגשות הוספו, י.ד.)].

ובמקום אחר ציין כי:

"לא בכל המקרים ולא בכל הנסיבות מוכן אני לומר שדבר-הנוגד-את-תקנת-הציבור הוא להתנות על אחריות, חוזית או

נזיקית, למעשה רשלנות הגורם לנזק גופני. זאת היא חולשת האדם, שאפילו בעל מצפון הוא ומלא רצון טוב, לעולם מועד הוא להיכשל... כן ראינו שלפעמים דורשים ממנו אמצעי מנע שאין ידו משגת להפעילם, ובמשפט לא די בכך שחף הוא, אם אין לו ראיות להוכיח את חפותו. כלום בלתי סביר או אפילו בלתי מוסרי הוא שאדם כזה העלול להיתבע יזהיר את לקוחו שאין ביכלתו לתת לו את השירות המבוקש אלא-אם-כן ישחרר אותו הלקוח מראש מכל אחריות לנזק? קח, למשל, סיור מוזרן בדרך-לא-דרך בהרים גבוהים או בשממות המדבר. הספק עלול להיכשל ברשלנות ולהתחייב בפיצויים שמעל ומעבר לרווחי עסקו והונו, ואולי אף ביטוח אין להשיג עבור הרפתקאות כאלו... דוגמאות אלו, כולן או מקצתן, מראות, לדעתי, שיש מצבים שסעיף הפטור מוצדק בהם, ולא יהיה בו דבר הנוגד את הסדר הציבורי. מכאן, שהשיקול של "קדושת החיים"... אינו יכול להיות חזות-הכל. והלא זאת הייתה המחלוקת בין השופט זילברג וביני באותו עניין [עניין צים], שבעוד שהוא הרים את השיקול הזה על נס כשיקול כמעט בלעדי סברתי אני שלאותו שיקול צריך להצטרף גורם נוסף והוא: חוסר השוויון בין הצדדים להסכם [עניין לגיל טרמפולין בעמ' 77-78 (ההדגשות הוספו, י.ד.)].

10. כאמור, במקרה דנן מצטרף אני לדעת חבריי להרכב כאן כי אין מקום בנסיבות אלה ליתן תוקף לתניית הפטור, וזאת בשים לב להתרשלותה "המצטברת" של המערערת. עם זאת, אדגיש, ברוח דברי השופט ויתקון שצוטטו לעיל, כי אינני סבור שיש לקבוע שכל תניית פטור שתיכלל בהסכם בתחום הספורט האתגרי הינה פסולה מראש, והדברים תלויים בנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה.

האשם התורם

11. בא-כוחה המלומד של המערערת הקדיש חלק ניכר מטיעונו בדיון לפנינו לסוגיה זו, והדגיש את העובדה כי המנוח השתתף בחמישה מסעות רפטינג קודמים שארגנה המערערת, ובהם גם מסע שבמהלכו התהפכה הסירה באופן בלתי צפוי; כי מדובר ב"טיול של הקצה"; וכי "מדובר באדם שידע בדיוק לאן הוא יוצא". לפיכך נטען כי הקביעה שאין להטיל אחריות כלשהי על המנוח בנסיבות כאלה הינה בעלת משמעות קשה ומרחיקת לכת מבחינת המערערת בכל הנוגע ליכולתה לרכוש ביטוח ולהמשיך לקיים את פעילותה. אודה כי גם אני, כחברי השופט רובינשטיין, תהיתי האם אין מקום בנסיבות אלה לקבוע שישנו אשם תורם מסוים מצידו של המנוח, בשים לב לכך שמדובר באדם שמצטרף שוב ושוב לפעילויות ספורט אתגרי שסכנותיהן ידועות. עם זאת, בסופו של יום מקובלת עלי מסקנת חברתי המשנה לנשיא, אליה הצטרף בסופו של דבר גם חברי השופט רובינשטיין, כי אין מקום לקבוע בנסיבות העניין שהמנוח תרם בדרך כלשהי ליצירת הסיכון המוגבר שיצרה המערערת ושהוביל לתאונה, ומשכך אין מקום לייחס לו אשם תורם במקרה זה. עם זאת, אבקש להדגיש גם אני את שהדגישו חבריי להרכב כאן, כי אין לקרוא את קביעתנו במקרה

דנן כקביעה גורפת לפיה לא ייתכן אשם תורם בכגון דא, בין היתר במקרים בהם מדובר בניזוק שמתתף שוב ושוב בפעילות ספורט אתגרי מסוכנת. בסופו של יום, הקביעה בדבר קיומו או שלילתו של אשם תורם הינה קביעה תלויה נסיבות, ובשים לב לרשלנותה "המצטברת" של המערערת במקרה דנן, הגעתי למסקנה שאין מקום לייחס אשם תורם למנוח.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור.

ניתן היום, י"ג בניסן התשע"ד (13.4.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא