



בית המשפט העליון

רע"א 2809/18

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ

המבקשת: רונית קסברי

נגד

המשיבים: 1. אברהם רוזן
2. איילון חברה לביטוח בע"מ

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בנצרת בע"א 56109-11-17 שניתנה ביום 5.4.2018 על ידי
כבוד הנשיא א' אברהם

בשם המבקשת: עו"ד אלון הוברמן
בשם המשיבים: עו"ד אייל חן

פסק-דין

השופט י' עמית:

ענייניו של פסק דין זה בהבחנה בין אשם תורם לאשם יוצר אחריות, בתיקי נזקי
רכב (תביעות פח).

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' הנשיא
א' אברהם) בע"א 56109-11-17 מיום 5.4.2018, במסגרתו נדחה ערעורה של המבקשת
על פסק דינו של בית משפט השלום בנצרת (כב' הרשמת הבכירה ש' צור גינור) מיום
5.11.2017 בתא"מ 45860-01-17.

תמצית הרקע העובדתי, פסקי דינם של בית משפט השלום והמחוזי וטענות הצדדים

1. במוקד ההליכים לפנינו תאונת דרכים "בנאלית" שהתרחשה ביום 5.12.2016,
בה ניזוקו רכביהם של שני המעורבים בתאונה – המבקשת והמשיב 1 (להלן: המשיב).
התאונה התרחשה בכביש חד-סטרי שבשני צדיו חניה, בעת שהמבקשת יצאה מחניה
בנסיעה לאחור, שאז התנגשה במונית של המשיב שנסע בכביש. בעקבות האירוע,
המבקשת והמשיב הגישו לבית משפט השלום תביעה ותביעה שכנגד, בהתאמה, על
נזקי הרכוש שנגרמו להם.

בית משפט השלום דחה את גרסתה של המבקשת, ולפיה ההתנגשות התרחשה לאחר שיצאה מהחניה וכאשר כבר התיישרה לקראת נסיעה. נקבע כי המבקשת היא האחראית לתאונה, ובהתאם דחה בית המשפט את התביעה העיקרית של המבקשת וקיבל בחלקה את תביעתו הנגדית של המשיב. נקבע כי המבקשת גרמה ברשלנות לתאונה ותישא בנזקי המשיב, מהם ינוכה שיעור האשם התורם שיוחס למשיב בתאונה, העומד על 30%, משום שלא נסע במהירות סבירה ובהתאם לתנאי הדרך.

המבקשת הגישה ערעור לבית המשפט המחוזי וטענה כי משנקבע למשיב אשם תורם בשיעור של 30%, עליו לשאת ב-30% משיעור הנזק שנגרם למכוניתה. בית המשפט המחוזי דחה את ערעורה של המבקשת ועל פסק דין זה נסבה הבקשה שלפנינו.

2. בבקשתה דכאן תקפה המבקשת את המסקנה המשפטית שנקבעה על-ידי בית משפט קמא, ביחס למשמעות האשם התורם שיוחס למשיב. לטענתה, כאשר שני צדדים לאירוע נזיקי מחויבים בנורמות התנהגות זהות, הקביעה כי לאחד הצדדים מיוחס אשם תורם אמורה להקים לצד שכנגד עילת תביעה עצמאית. בהתאם, טענה המבקשת כי קביעת בית משפט קמא כי למשיב יש אשם תורם בתאונה משמעה כי המשיב נהג ברשלנות כלפיה, באופן המקים לו אחריות בשיעור של 30% לנזק שנגרם לרכבה. לטענת המבקשת, יש לקבל את בקשתה למתן רשות ערעור, שכן שאלת היחס שבין אשם יוצר-אחריות לאשם תורם בהקשרים אלה, היא שאלה עקרונית ורחבת היקף, אשר בכוחה להשפיע על אלפי תיקים המתנהלים בערכאות השונות.

מנגד, המשיבים טוענים כי טענות המבקשת הן בגדר הרחבת חזית ואף עומדות בניגוד לגרסה העובדתית שהציגה בבית משפט קמא. במישור העקרוני, המשיבים סבורים כי אין חפיפה אוטומטית בין אשם תורם לאשם מקים אחריות, ויש להבחין בין חובת זהירות של אדם כלפי הזולת (שהפרתה עשויה להקים אשם יוצר אחריות), לבין חובת הזהירות של אדם כלפי עצמו (שהפרתה עשויה לעלות כדי אשם תורם). אמנם, בנסיבות מסוימות עשויה להיות חפיפה בין השניים, אולם על הדבר להיקבע בהתאם לנסיבות, ואין לקבוע כלל גורף היוצר זיקה בין השניים, מה שעלול להביא לתוצאות בלתי צודקות במקרים קונקרטיים. באשר למקרה דנן, המשיבים טוענים כי בית משפט קמא קבע כי המבקשת היא האחראית לתאונה והיא זו שהתרשלה כלפי המשיב 1, בעוד שהמשיב 1 התרשל כלפי עצמו בלבד, ועל כן אין להטיל עליו אחריות כלפיה.

3. מן המפורסמות כי לא בנקל תינתן רשות לערער ב"גלגול שלישי". אלא שטענות דומות לאלה שהעלתה המבקשת נטענות חדשות לבקרים בערכאות הדיוניות, במיוחד בבית משפט השלום ובבית המשפט לתביעות קטנות, בקשר לתאונות דרכים בהן נגרמים נזקי רכוש הדדיים. מאחר שהנושא שנוי במחלוקת ומעסיק רבות את הערכאות הדיוניות, ומאחר שאין אחידות בפסיקה בנושא זה, מצאנו לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה.

בין אשם תורם לאשם יוצר אחריות

4. יש להבחין בין שני סוגי אשם נזיקיים – "אשם יוצר-אחריות" ו"אשם תורם" – שניהם מוגדרים בפרק ד' לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: הפקודה), שכותרתו "אשם":

גרם נזק באשם

64. "אשם" הוא מעשהו או מחדלו של אדם, שהם עוולה לפי פקודה זו, או שהם עוולה כשיש בצדם נזק, או שהם התרשלות שהזיקה לעצמו, ורואים אדם כמי שגרם לנזק באשמו, אם היה האשם הסיבה או אחת הסיבות לנזק; [...]

אשם תורם

68. (א) סבל אדם נזק, מקצתו עקב אשמו שלו ומקצתו עקב אשמו של אחר, לא תיכשל תביעת פיצויים בעד הנזק מחמת אשמו של הניזוק, אלא שהפיצויים שייפרעו יופחתו בשיעור שבית המשפט ימצא לנכון ולצודק תוך התחשבות במידת אחריותו של התובע לנזק; אולם האמור בזה אין כוחו יפה להכשיל הגנה הנובעת מחוזה, ואם חל על התביעה חוזה או דין המגבילים את החבות, לא ייפרע התובע פיצויים למעלה מן הגבול שנקבע כאמור.

(ב) [...]

(ג) [...]

אשם תורם הוא מקרה פרטי של "גרימת נזק באשם", ולפי הפרשנות המקובלת אינו יוצר כשלעצמו עילת תביעה עצמאית. אפנה לצייטוט שנזכר גם בפקס דינו של בית המשפט המחוזי:

"מהו דינו של ניזוק אשר תרם בהתנהגותו לנזק שסבל מידי המזיק? בשאלה זו עוסקת הסוגיה של האשם-העצמי-התורם. ביסוד הסוגיה שתי הנחות מוקדמות:

האחת – כי מעשיהם של המזיק ושל הניזוק נחשבים בעיני המשפט כסיבות לנזק, והאחרת – כי בהתנהגותם של השניים יש משום פגם (אשם) בעיני הדין. אולם, אשמו העצמי של הניזוק שונה במהותו ממעשה-האשם של המזיק, בעוד שהאחרון הפר במעשהו חובה כלפי הניזוק, הפרה המטילה עליו את האחריות המשפטית לנזקו, הרי אשמו העצמי של הניזוק אינו יוצר אחריות. אין בו משום הפרת חובה כלפי עצמו, אלא הוא מבוסס, כפי שנראה בהמשך דברינו, על 'נטל'.

[...]

האשם-העצמי-התורם מהווה הגנה למזיק, לא מפני האחריות בנזיקין גופה, אלא מפני החובה לפצות את הניזוק על כל נזקו" (הדגשה במקור – י"ע) (י' אנגלרד, א' ברק ומ' חשין דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית 234, 236 (מהדורה שנייה מתוקנת ומעודכנת, ג' טדסקי עורך, התשל"ז) (להלן: תורת הנזיקין הכללית)).

5. מדובר בשתי דוקטרינות שונות מבחינה מהותית. כאשר בית המשפט קובע אשם תורם, הוא בוחן את מידת הזהירות שעל אדם לנקוט ביחס לעצמו ולרכושו-שלו, בעוד שבאשם יוצר-אחריות, נבחנת התנהגות המזיק ביחס לחובתו כלפי הזולת. ככלל, אשמו העצמי של הניזוק אינו יוצר אחריות בנזיקין כלפי הזולת, וכאמור יש לראותו "בבחינת נטל בלבד, שאין בו לא הפרת חובה כלפי עצמו ואף לא הפרת חובה כלפי אחר" (תורת הנזיקין הכללית, בעמ' 240).

[במאמר מוסגר: 'נטל' (onus) הוא מונח המשמש גם בדיני החוזים ובתחומי משפט שונים, וניתן להגדירו כ"התנהגות הנדרשת לשם זכייה, או המשך זכייה, ביתרון משפטי" (ראו גד טדסקי "נטל ובעיית האונס והסיכול" משפטים טז 335 (1987) והדוגמאות בעמ' 338-335. לדידו של המחבר, גם החובה הכללית לנהוג בזהירות כלפי הזולת היא נטל זהירות הלובש צורות שונות בהתאם לקרבה אל הניזוק-בכוח – שם, בעמ' 382). על האשם התורם כ'נטל' של הקטנת נזק, על היקפו של הנטל ועל כך ש"המטען הנורמטיבי של הנטל להקטנת הנזק צריך להיות נמוך מזה של החובה לנהוג זהירות" ראו ע"א 252/86 גולדפרב נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מה(4) 45, 53 (1991)).

6. האשם התורם מהווה טענת הגנה הרלוונטית לגובה הפיצוי לניזוק. לאחר שנקבע כי המזיק הפר את חובתו כלפי הניזוק והוא אחראי לנזקיו, נבחן האשם התורם על פי מידת האשם המוסרי של המזיק מול הניזוק, ובהתאם, אם יש להפחית את

הפיצויים שעל המזיק לשלם (למבחן האשם המוסרי, ראו, מביין רבים, ע"א 5850/10 חברת דפרון בע"מ נ' עזבון המנוח גולובין, פסקאות כ"ח-ל"א (15.4.2012) (להלן: עניין דפרון); ע"א 417/81 מלון רמדה שלום נ' אמסלם, פ"ד לח(1) 72, 81 (1984); ע"א 9057/07 אפל נ' מדינת ישראל, פס' 64 (2012); ע"א 7130/01 סולל בונה נ' תנעמי, פ"ד נח(1) 1, 21 והאסמכתאות שם (2003)). מבחן האשם המוסרי איננו מתיימר להיות מבחן מדויק, והוא מושתת על "שקילתו של הנכון והצודק, לפי מיטב הערכתו ושיקולו של בית-המשפט, לאור נסיבותיו של כל מקרה ומקרה" (ע"א 316/75 שור נ' מדינת ישראל (משרד העבודה, מחלקת עבודות ציבוריות, נצרת), פ"ד לא(1) 299, 305-306 (1976)). מבחן האשם המוסרי חל גם ביחסים שבין מעוולים במשותף, וראו, לדוגמה, פסק דיני בע"א 7008/09 עדנאן נ' עבד אלקאדר, פסקה 40 והאסמכתאות שם (7.9.2010).

7. אשמו התורם של הניזוק נשען על שני יסודות:

האחד פיזי-סיבתי, ועיקרו בשאלה אם בפועל הוסיפה התנהגותו של הניזוק על הנזק שהסב המזיק. לדוגמה, הכנסת יד למכונה שלא גודרה כהלכה. לכן, בהיעדר קשר סיבתי בין האשם לבין הנזק, הרי שלא נוצר אשם שבגיננו ראוי להפחית מסך הפיצוי בו חב המזיק. לדוגמה, נהיגה ללא רישיון או ביטוח אינה מנביעה, כשלעצמה, אשם תורם לתאונה (וראו פסק דיני בע"א 8684/11 אלקיים נ' עזבון המנוח ניר יבור, פסקה 44 והאסמכתאות שם (25.6.2014) (להלן: עניין אלקיים)).

השני הוא יסוד נורמטיבי, ועיקרו בבחינת ממד האשם בהתנהגות הניזוק (ע"א 10078/03 שתיל נ' מקורות חברת מים בע"מ, פסקה 46 לפסק דינו של השופט א' לוי (19.3.2007)).

האשם העצמי של הניזוק נבחן על פי התנהגותו כלפי עצמו ולא ביחס למזיק: "בעוד התרשלות 'יוצרת אחריות' של המזיק נבחנת על פי חובת המתרשל כלפי הזולת, 'האשם העצמי' בוחן את מידת הזהירות בה צריך אדם לנהוג כלפי עצמו וכלפי רכושו" (ע"א 4079/05 הועדה המקומית לתכנון ובניה-שומרון נ' מעונה חברה לביטוח בע"מ, פסקה 51 (11.11.2010); עניין דפרון פסקה ל"א). הקשר הסיבתי הפיזי שנבחן הוא בין מעשיו של הניזוק לבין הנזק שנגרם לו-עצמו, בעוד שבאשם יוצר-אחריות ייבחן קשר סיבתי בין מעשיו של המזיק לבין נזקיו של הניזוק.

8. סוג נוסף של אשם תורם, שאינו רלוונטי לענייננו, קבוע בסעיף 65 לפקודה:

התנהגות התובע

65. נתבע שגרם לנזק באשמו, אלא שהתנהגותו של התובע היא שהביאה לידי האשם, רשאי בית המשפט לפטור אותו מחבותו לפצות את התובע או להקטין את הפיצויים ככל שבית המשפט יראה לצודק.

כאשר בהתנהגות הנתבע על פי סעיף 65 עסקינן, בית המשפט יכול להפחית את שיעור הפיצויים ואף לפטור כליל מחובת הפיצוי, מקום בו התנהגות הניזוק הביאה סיבתית לאשמו של המזיק, גם בהיעדר יסוד פיזי. לדוגמה, מקום בו הניזוק קינטר את המזיק. סעיף 65 מרחיב את קשת המצבים בהם ניתן להתחשב בהתנהגותו של הניזוק לשם הפחתת הפיצויים (תורת הנזיקין הכללית, בעמ' 273-275), והשימוש בסעיף הוא עניין למדיניות משפטית (על ההבחנה בין אשם תורם לפי סעיף 68 לאשם תורם לפי סעיף 65 ראו בהרחבה בעניין אלקיים בפס' 45-50; להתחשבות באשמו המוסרי של הניזוק במסגרת סעיף 65, ראו ע"א 2590/90 נ' דניאלי, פ"ד מח(3) 846, 856 (1994)).

כאמור, האשם התורם לפי סעיף 65 לפקודה אינו רלוונטי לענייננו. להבדיל מאשם תורם לפי סעיף 68 לפקודה המצריך כי רשלנות הניזוק תתרום ישירות לנזק שנגרם לו מהתאונה (היסוד הפיזי-סיבתי), הרי שעל פי סעיף 65 לפקודה, האשמה המוסרית אינה מתייחסת לתרומה הסיבתית של כל אחד מהצדדים לנזק.

9. לסיכום חלק זה: אשם תורם מכוח סעיף 68 לפקודה, הוא אשם עצמי של הניזוק כלפי עצמו, אשר מקים אחריות מסוימת לנזקו-שלו, אך לא אחריות לעוולה. אשם תורם אינו קובע אחריות אלא רלוונטי לשאלת הנזק, והוא מעניק הגנה למזיק "לא מפני האחריות בנזיקין גופה, אלא מפני החובה לפצות את הניזוק על כל נזקו" (ע"א 6581/98 זאבי נ' מדינת ישראל - מחלקת עבודות ציבוריות, פ"ד נט(6) 1, 16 (2005)). כאשר בית המשפט קובע רשלנות תורמת של ניזוק, אין לפנינו שני מעוולים, אלא מעוול אחד שגרם באשמו לנזק, מול ניזוק שהתרשל כלפי עצמו ולכן יש להפחית מהנזק שנגרם לו. פועלו של האשם התורם הוא אפוא בהפחתת הפיצוי לניזוק ולא בחיובו בפיצוי למזיק. ככלל, אשם תורם, כשמו כן הוא, משמש כצינה ולא כחנית, ויסודותיו ורכיביו שונים מאלה של אשם יוצר אחריות.

ודוק: אין מדובר באנומליה, אלא באשם שפועלו בשני מישורים שונים. לכן, לדוגמה, כאשר בקטין עסקינן, קבע המחוקק מחד גיסא בסעיף 9 לפקודה כי אין להטיל אחריות בנזיקין על קטין בטרם מלאו לו 12 שנים, ומאידך גיסא, הכיר ברשלנות תורמת של קטין מתחת לגיל זה (ע"א 61/89 מדינת ישראל נ' אייגר, פ"ד מה(1) 580, 587-589 (1990)).

התנגשות בין שני רכבים - אשם תורם או אשם יוצר אחריות ?

10. עמדנו לעיל על ההבחנה בין דוקטרינת האשם התורם (סעיף 68) לדוקטרינת האשם יוצר אחריות (סעיף 64).

במקרים רבים שנדונו בפסיקה בהקשר של אשם תורם, אין סימטריה בין המזיק לניזוק, במובן זה שלניזוק אין חובת זהירות כלפי המזיק. לדוגמה, למטופל אין חובת זהירות כלפי הרופא, ללקוח אין חובת זהירות כלפי עורך הדין, לעובד אין חובת זהירות לשמור על בטחונו ובטיחותו של המעביד. לכן, אשמו של הניזוק במקרים אלה, יכול להיות רק אשם תורם.

אך קיימים מקרים בהם על אף ההבדל בין שתי הדוקטרינות, אין מניעה כי התנהגות מסוימת תהווה בעת ובעונה אחת אשם עצמי-תורם ואשם יוצר-אחריות. הדוגמה הקלאסית לכך, היא במקרים של תביעות נזקי רכוש-רכב, הנדונים תדיר במחוזותינו. כאשר מדובר בהתנהלות בכביש, לרוב יש סימטריה בין הנהגים, וכל נהג חב חובת זהירות כלפי משנהו. עמד על כך בית משפט זה עוד לפני שנים רבות:

"חובה זו קיימת ביחוד במקרה של שני גופים נעים זה מול זה. כל אחד מגופים אלה חב חובה לחברו לנוע בזהירות ובשים לב למצבו של חברו, בין אם הגופים הם כלי-רכב ובין אם הם הולכי רגל או אחד מהם כלי-רכב והשני הולך רגל" (הדגשה הוספה – י"ע) (ע"א 57/56 מורדקוביץ נ' מנחם, פ"ד יא 602, 605 (1957) (להלן: עניין מורדקוביץ)).

11. היושבים על מדין בתביעות נזקי רכוש-רכב, עוסקים במגוון עצום של מצבים של תאונות דרכים. בתוך מגוון זה, ניתן לשרטט סוגים שונים של מצבים שחוזרים על עצמם בשינויים ובניואנסים כאלה ואחרים. לדוגמה – תאונה בצומת מרומזר כאשר אחד משני הנהגים נכנס לצומת במופע אור ירוק; תאונה בצומת כאשר צד אחד לא

ציית לתמרור "עצור"; תאונה בין רכב נוסע לבין רכב שעמד במקום אסור לחנייה או לא מתאים לעצירה/חנייה; תאונת חזית-גב בין רכב שמתנגש ברכב אחר עקב עצירה של הרכב הראשון (לעיתים תאונת שרשרת), ועוד. גם בסוגי מקרים מעין אלה, עשוי בית המשפט להגיע למסקנה כי קיים אשם תורם או אשם יוצר אחריות, וכפי שנאמר בעניין מורדקוביץ "שאם פלוני רואה ויודיע כי אלמוני מתנהג ברשלנות, שומה עליו לנקוט באמצעי זהירות סבירים כדי להימנע מהתנגש באלמוני..." (שס, בעמ' 604).
אדגים במספר דוגמאות מהפסיקה:

במקרה של נזקי גוף עקב תאונת דרכים שארעה לאחר שאחד הנהגים לא ציית לתמרור עצור בצומת, הטיל בית המשפט אשם תורם בשיעור של 20% על הצד השני באומרו:

"על הנהג המתקרב לצומת שאינו מרומזר, אף שניתנה לו זכות קדימה בשל תמרור 'עצור' המצוי ברחוב החוצה את דרכו, אין פירוש הדבר שיש לו זכות מוחלטת להיכנס לצומת מבלי להתאים את מהירות הנסיעה ולוודא שהדרך חופשית לפניו ואין סכנה של היתקלות ברכב אחר המצוי בצומת או הנכנס לתוכו באותו זמן" (ע"א 553/73 אליהו נ' חנחן, פ"ד כט (2) 341, 343 (1975) (להלן: עניין חנחן)).

במקרה נוסף של תביעת נזקי גוף, שארעה בעקבות תאונה בצומת מרומזר, הטיל בית המשפט אשם תורם על הצד שנכנס לצומת במופע אור ירוק:

"גם נהג, העומד לחצות צומת כשבכיוון נסיעתו דולק ברמזור אור ירוק מזמן, אינו פטור מזהירות ומהחובה לוודא כי הצומת פנוי וחופשי בכיוונים המצטלבים ולא נותרו בו כלי רכב שלא הספיקו להשלים חצייתם או שמסיבה כלשהי אחרת מצויים בו מכשולים והפרעות שאינם מאפשרים לעבור בו בבטחה [...] כל שכן מתחייבת זהירות משנה לבחון ולוודא את הנעשה בצומת, כאשר מתקרבים אליו במהירות גבוהה יחסית, כאשר ברמזור עדיין אור אדום או צהוב, ורק על קו הצומת או סמוך מאוד אליו מופיע אור ירוק" (ע"א 586/84 מקלף נ' זילברברג, פ"ד מג(1) 137, 144-145 (1989)).

[במאמר מוסגר: שני המקרים לעיל, נדונו לפני חקיקת חוק הפיצויים לנפגעי תאונת דרכים, התשל"ה-1975].

אבהיר כי הבאתי שתי דוגמאות אלה, לא על מנת לומר כי בכל מקרה של כניסה לצומת יש לקבוע אשם תורם של 20% כפי שנפסק בעניין חנחן, ואיני סבור כי בית המשפט התיימר לקבוע הלכה גורפת כזו (לביקורת על השתרשותה הבלתי מוצדקת של הלכת חנחן ראו פסק דינו של השופט מנהיים בת"ק (רשל"צ) 2748/06 רומנו נ' פיינמסר (11.2.2007)). כל מקרה צריך להיבחן על פי עובדותיו, טענות הצדדים ושיקולי מדיניות. כך, לדוגמה, באחד מהמקרים, סירב בית המשפט משיקולים של מדינות משפטית להכיר באשם תורם של נהג שרכבו פגע ברכב אחר, שניסה להידחק וליטול את זכות הקדימה בכוח (פסק דינו של השופט חבקין בת"ק (ת"א) 45278-11-14 גרינהויז-לנדוי נ' טיולי גבלים בע"מ (26.7.2015); עוד על הלכת חנחן ועל סוגים רבים של מקרים טיפוסיים בתביעות פח, ראו בהרחבה בספרו של השופט עדי סומך תאונות פח ושיבוב רכב 344-197 (2013) (להלן: סומך)).

12. הנה כי כן, במקרים לא מעטים של תאונות דרכים בהן נגרמו נזקי רכוש-רכב, הנהג יכול לחבוש שני כובעים – גם כניזוק וגם כמזיק כלפי הצד השני. מכאן המחלוקת שנתגלעה בפסיקת הערכאות הדיוניות בשאלה אם אשמו התורם של הניזוק יכול להקים עילת תביעה עצמאית לצד השני, ובמילים אחרות – אם אשמו התורם של הניזוק מהווה גם אשם יוצר אחריות. כפי שנראה להלן, ניתן להצביע על שני זרמים עיקריים בפסיקת הערכאות הדיוניות, אך עודנו באים לסקור זרמים אלה, אסקור בקצרה את הנעשה במדינות הים בסוגיה שלפנינו.

המצב המשפטי בארצות הברית ובאנגליה

13. במשפט האמריקאי מיושמות מספר גישות עיקריות בנוגע לאשם תורם. הגישה הראשונה, הנהוגה אך בארבע מדינות בארצות הברית, שוללת לחלוטין פיצוי מתובע שנשא בחלק (מזערי ככל שיהיה) מהאחריות למאורע הנזיקי, ובתרחיש בו פעלו שני הצדדים ברשלנות, יישללו פיצויים משניהם [במאמר מוסגר: מחוז קולומביה (DC), שאינו נספר במניין 50 המדינות, מחיל גישה זו בכל המקרים, למעט בתאונות בהן היו מעורבים הולכי רגל ורוכבי אופניים. במקרים אלה, האשם התורם מהווה הגנה יחסית והתובע יקבל פיצוי מופחת, כל עוד אשמו נמוך מ-]51%.

46 המדינות האחרות רואות באשם תורם כהגנה יחסית: צד שנשא בחלק מהאשם עשוי לזכות בפיצויים, אך אלו יופחתו בהתאם לשיעור אשמו. בשלושים וארבע מדינות חל סטנדרט של "אשם יחסי מותאם" (modified comparative negligence / fault) לפיו יכול, על פי רוב, רק צד אחד לזכות בפיצויים. כך, אם אשמו התורם של אחד הצדדים נקבע מעל סף מסוים (לרוב 50% או 51%. במדינת דרום דקוטה נבחן האם אשמו של התובע היה "זעום" (slight) – מונח שפורש כשיעור של 30% - הוא אינו זכאי לפיצוי כלל. צד שאשמו נאמד מתחת לסף זה, יזכה בפיצוי מופחת כאמור לעיל.

[במאמר מוסגר: ניתן להצביע על שתי סוגיות נוספות בהן קיימת מחלוקת במדינות אלה בארה"ב: (1) בתרחיש בו שני הצדדים התרשלו בשיעור שווה של 50% - המדינות שמיישמות סף של 51% מאזנות או מקזזות בין הפיצויים, בעוד המדינות בהן נהוג סף של 50% ימנעו סעד משני הצדדים. (2) במצב של ריבוי מעוולים - יש מדינות הבוחנות את אשמו התורם של התובע ביחס לאחוז אשם המאוחד של כל המעוולים, ויש שבהשוואה לאחוז האשם של כל מעוול בנפרד].

בשתיים-עשרה מדינות (וביניהן קליפורניה, פלורידה, וניו יורק) מונהג סטנדרט של "אשם יחסי טהור" (pure comparative negligence / fault), במסגרתו מהווה אשמו התורם של התובע בסיס לעילה עצמאית של הנתבע. משנדרש בית משפט במדינות אלה להכריע בתביעה ובתביעה שכנגד, בתרחיש בו שני הצדדים פעלו ברשלנות, יידרש כל צד לפצות את משנהו בהתאם לחלקו היחסי באחריות למאורע הנזיקי. לגישה זו, רואים את האשם התורם כאשם יוצר אחריות.

כך, לדוגמה, בפרשת *Jess v. Herrmann* (26 Cal.3d 131 (Cal., 1979)) שנדונה במדינת קליפורניה, העלה כל צד טענות בדבר אחריותו של הצד השני לגרימת תאונת דרכים. נזקיה של התובעת נאמדו ב-\$100,000, ונקבע כי נשאה ב-40% אשם תורם; לנתבעת, שנשאה ב-60% מהאשם, נגרם נזק בשיעור של \$14,000. על כן, לאחר הפחתת שיעור האשם התורם, נקבע כי התובעת זכאית לפיצוי בסך \$60,000 וחבה כלפי הנתבעת בפיצוי בסך \$5,600.

עם זאת, לא כל המדינות המיישמות את גישת האשם היחסי הטהור דבקות בה באופן מוחלט. חלקן מותירות מעין "פתח יציאה", המאפשר שלילת פיצויים מאחד הצדדים בשל אשם משמעותי שלו. זאת, על-ידי שימוש באשמו של אחד הצדדים

לניתוק הקשר הסיבתי המשפטי (proximate cause / scope of liability) ולאיון אחריותו של הצד השני, שהתירשל אף הוא (ראו: Williams v. Birkeness, 34 F.3d ; Ruiz v. Westbrooke Lake Homes, Inc., 559 So. 2d 1172 ; 695 (8th Cir. 1994) Paul T. Hayden, *Butterfield Rides Again: Plaintiff's* ; (Fla. Dist. Ct App. 1990) *Negligence as Superseding or Sole Proximate Cause in Systems of Pure Comparative Responsibility*, 33 LOY. L.A. L. REV. 887, 902–917 (2000).

[במאמר מוסגר יצוין, כי במדינות אלה אין אחידות בשאלת אופן פסיקת הפיצויים לצדדים. בחלק מן המדינות מתאפשר קיזוז הפיצויים (set-off), כך שהצד החב בפיצוי הגבוה יותר מחויב בתשלום ההפרש בין סכומי הפיצויים בלבד. לדוגמה, בפרשת Jess שהוזכרה לעיל, קיזוז חבר המושבעים בערכאה הראשונה את הפיצויים, כך שהנתבעת חויבה לפצות את התובעת ב-\$54,400 – כלומר, \$60,000 פחות \$5,600 (לאחר ערעור שהגישו הצדדים, ובשל נסיבות המקרה, בוטל הקיזוז). במדינות אחרות נאסר קיזוז שכזה, ועל כל צד לשלם למשנהו את סכום הפיצויים שנפסק כנגדו במקור].

14. יוער, כי במשפט האמריקאי קיים דיון ער בסוגיית עדיפותה של גישה אחת על פני השניה. שופטים ואנשי אקדמיה זיהו בכל גישה נקודות חולשה, ואיתרו תרחישים בהם יישומה מוביל לתוצאה שאינה צודקת. כך, למשל, נטען נגד גישת האשם היחסי הטהור כי יש פגם מוסרי במתן פיצוי כלשהו לצד שאשמו גבוה יותר. זאת, גם אם נזקיו גדולים משל הצד שאשמו פחות (ראו: Bradley v. Appalachian Power Co., 56 John G. Fleming, *Foreword*: ; S.E.2d 879, 883–885 (W. Va., 1979) *Comparative Negligence at Last – By Judicial Choice*, 64 CAL. L. REV. 239, Carol Isackson, *Pure Comparative Negligence in Illinois*, 58 ; 247 (1976) CHI.-KENT L. REV. 599, 607 (1982)). בנוסף, הגם שוועידה לאומית, שמטרתה האחדת הדינים בארצות הברית, פרסמה ב-1977 נוסח חוק המיישם את גישת האשם היחסי הטהור, מדינות ארצות הברית לא מיהרו לאמצו. עקב כך, פורסם ב-2002 נוסח חוק חדש, המעדיף את גישת האשם היחסי המותאם. דברי ההסבר לנוסח החוק המוצע מכירים בכך שהמגמה בארצות הברית נוטה כעת לכיוון גישת האשם היחסי המותאם:

"Although seven of the 10 states in which comparative responsibility has been judicially adopted have opted for a pure scheme (in which a plaintiff who is more negligent than a defendant

may still recover), only six of the 36 states in which comparative responsibility has been legislatively adopted have chosen the pure system. A majority of the states that have adopted a comparative responsibility scheme, i.e., 33 out of 46, have chosen a modified scheme. Two-thirds of 46, these – 22 out of 33 – have chosen a 51 percent threshold, while the other 11 have adopted a 50 percent threshold. Three states have replaced their original pure schemes with modified schemes, and none has gone the other way. Thus, the clear trend has been toward the modified approach, in contrast to the Uniform Comparative Fault Act (1977) which employs a pure comparative fault scheme. Moreover, only two states adopted the 1977 Act, and one of these subsequently repealed it in favor of a modified system."

(ראו: *Unif. Apportionment of Tort Responsibility Act*, UNIF. L. COMM'N 4 (Jan. 27, 2004), http://www.uniformlaws.org/shared/docs/apportionment_of_tort_responsibility/tort_final_jan04.pdf)

מנגד, יש העומדים על כך שגישת האשם היחסי הטהור הינה הצודקת ביותר והפשוטה ביותר ליישום. אמנם ייתכנו תרחישים בהם החלטה נדמית בלתי-צודקת, אך אלו הם מקרי קיצון שמהם אין לגזור מדיניות גורפת (ראו, למשל: *Kaatz v. State*, *Kirby v. Larson*, 400 Mich. 585, 644 ; 540 P.2d 1037, 1049 (Alaska, 1975) VICTOR E. SCHWARTZ, *COMPARATIVE NEGLIGENCE* 485 (5th ed. ; (Mich., 1977) (2010)).

15. במשפט האנגלי מיושמת גישת ה-"אשם היחסי הטהור", המאפשרת המרת אשם תורם לאשם יוצר אחריות. באחד המקרים הראשונים בהם יושמה הוראת החוק הרלוונטית (*Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945*), שממנה שאוב נוסח סעיף 68 לפקודת הנזיקין), נדונה תאונת דרכים בה שני הנהגים פעלו ברשלנות, ונקבע כי התובע נושא בשליש מהאחריות לתאונה (*Drinkwater v Kimber* [1952] 2 Q.B.). (281). השופט Morris הסביר כי אילו היה הנתבע מוכיח בתביעתו שכנגד כי רכבו ניזוק, היה הנתבע זכאי לפיצויים בגובה שליש מהנזק שנגרם לו. ואכן, בפרשות עוקבות פסקו בתי משפט בבריטניה פיצויים לשני הצדדים, בהתאם לשיעור האשם של כל צד, ובחלקן קוּזְזו הפיצויים במסגרת ההליך (ראו, למשל: *Gilfillan v Barbour* ; (2003) S.L.T. 1127 *Bashir v King*, UK Insurance Ltd (2017) Birmingham ; (Cty. Ct., Case No. C96YJ300, Unreported).

וכעת, לאחר שסקרנו בקצרה את המצב המשפטי בארצות הברית וכאנגליה, אבחן את שני הזרמים בפסיקה בישראל.

הגישות הרווחות בפסיקה בתביעות נזקי רכוש-רכב

16. זרם אחד בפסיקה גורס כי יש להישמר מפני חפיפה אוטומטית בין אשם תורם לבין אשם יוצר-אחריות. זאת, מאחר שהיסודות הנבחנים במסגרת קביעת האשם התורם אינם זהים ליסודות המרכיבים את האשם יוצר-האחריות (וראו, בהרחבה, פסק דינה של השופטת אברהמי בת"א (שלום ת"א) 56522/04 הכשרת הישוב חברה לביטוח בע"מ נ' שלו ברוך (14.4.2005) (להלן: עניין הכשרת היישוב)).

השיקולים שבית המשפט שוקל לצורך הקביעה אם אדם הפר חובת זהירות כלפי עצמו, בבחינת אשם מוסרי וקשר סיבתי, אינם זהים לשיקולי האשם יוצר-אחריות. לכן, לפי גישה זו, לא ניתן "לנייד" קביעה בדבר קיומו של אשם תורם כשלעצמה, לתביעה המקבילה:

"התנהגותו של הניזוק, המהווה אשם עצמי בעיני המשפט, עלולה להיות בעת ובעונה אחת גם אשם-יוצר-אחריות כלפי המזיק או כלפי אנשים אחרים. מצב דברים זה יתקיים כאשר הנפגע מצידו גרם נזקים למזיק המקורי, היינו, מקרה של נזקים הדדיים (מקרה שכיח למדי בהתנגשות מכוניות). על אשם-יוצר-אחריות זה, יסתמך המזיק המקורי בתביעתו הנגדית לפיצויים עבור נזקו שלו – להבדיל מהסתמכותו על אותו מעשה לצורך ההגנה של אשם עצמי תורם כלפי תביעתו של הניזוק. מובן כי הצלחת התביעה הנגדית, מותנית בקיום כל היסודות הדרושים ליצירת האחריות בנזיקין. [...] מן האמור נובע כי קיום חובה כלפי המזיק אינו נוגע לענין האשם העצמי התורם, אלא לאשם יוצר-האחריות" (תורת הנזיקין הכללית, עמ' 240; ההדגשה הוספה – י"ע).

אומר בזהירות כי לאור מספר האזכורים בפסיקה של פסק הדין בעניין הכשרת הישוב, התרשמתי כי גישה זו, אשר שוללת זיהוי של האשם התורם עם אשם יוצר-אחריות, מייצגת את הזרם המרכזי בפסיקת הערכאות הדיוניות.

לזרם זה, ניתן לשייך תת-זרם נוסף בפסיקה, ולפיה כל אשם נמוך מ-51% הוא אשם תורם בלבד אשר אינו מקים עילת תביעה עצמאית. לשיטה זו, אין רלוונטיות לשאלה אם נקבע אשם תורם בשיעור של 20% או חלוקת אחריות בשיעור של 20%-80% (ראו פסק דינו של השופט גולדקורן בתא"מ (שלום חי') 13-10-62378 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ (6.2.2014)).

17. הזרם השני בפסיקה רואה חפיפה בין האשם התורם כיסוד שלילי המצדיק הפחתה בפיצוי, לבין האשם כיסוד חיובי שעליו ניתן לבסס תביעה עצמאית. לשיטה זו, האשם שמביא להפחתת הפיצוי של כל אחד מהנהגים, זהה לאשם עליו מתבססת התביעה של הנהג השני (ראו פסק דינו של השופט בשן בת"א (שלום ת"א) 33749/07 דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ נ' בארתור (14.1.2008) (להלן: עניין בארתור); כמו כן, ראו סומך בעמ' 109-114, שם מאמץ הכותב את הגישה שהוצגה בעניין בארתור). אף ניתן לטעון כי יש בגישה זו כדי לתמרץ נהגים לנהיגה זהירה יותר.

לשיטה זו, בתביעות נזקי רכוש-רכב קיימת חפיפה מוחלטת בחובות הזהירות של נהגי כלי הרכב המעורבים בתאונה, מאחר שהן נגזרות מאותן עובדות, ועל אותן נורמות משפטיות. לכן, לקביעה כי התובע אחראי חלקית לתאונה יש שני פנים: פן של הפחתת הפיצוי בשיעור אחריותו-שלו ופן של הקמת עילת תביעה נגדית בגין הנזקים שנגרמו לנתבע (פסקי דינו של השופט סמארה בתא"מ (שלום ת"א) 15-03-44757 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' פלג (6.2.2016); תא"מ (שלום ת"א) 15-02-43360 הכשרה חברה לביטוח בע"מ נ' שחאדה (18.2.2016)).

גישה זו אומצה על ידי השופטים חבקין ונמרודי בספרם (טל חבקין ויגאל נמרודי התביעה הקטנה (2017) (להלן: חבקין ונמרודי)):

"בתיקים אלה – ובהם בלבד אנו עוסקים כאן [תיקי נזקי רכוש-רכב – י"ע] – שכיח שתהיה חפיפה בין אופי הבחינה של יסודות האשם. נהג חייב להיזהר בעת נהיגה ברכב ושימוש בדרך לבל יגרום נזק גוף ורכוש. נהג שמתרשל – נוהג בניגוד לתנאי הדרך, אינו שם לב די לדרך וכולי – בדרך כלל לא יבחין בעת ההתרשלות בין סוגים שונים של נזק שהוא עלול לגרום ובין ניזוקים אפשריים שונים (לרבות הוא עצמו ורכושו). קביעה שיש לו אשם תורם לגרימת תאונת דרכים משמעה שהוא גם עוול ברשלנות: הייתה מוטלת עליו חובה להיזהר ולמנוע את התאונה או להפחית את הנזק; הוא לא נזהר (הפר את החובה, התרשל); הפרת החובה גרמה לנזק (קשר

סיבתי). מי שלא היה בידו למנוע את התאונה, אין לו אשם כלל, גם לא אשם תורם. על כן הכרעה חיובית בדבר חלוקת אחריות או אשם תורם לחובת התובע תקים ככלל השתק פלוגתא בהתדיינות מאוחרת. המינוח – 'אשם תורם', 'רשלנות תורמת', 'חלוקת אחריות' וכיוצא באלה – אינו מכריע, אלא הדיון ביסודות האחריות והזהות ביניהם בשני התיקים. זו נקודת המוצא. אפשר לסטות ממנה רק אם יש הבדל בין סוגי האשם בנסיבות הקונקרטיות של התאונה" (חבקין ונמרודי, בעמ' 449-448, הדגשה הוספה – י"ע).

חבקין ונמרודי סבורים אפוא כי ככלל, בתביעות מהסוג האמור, קביעת אשם תורם משמעה אשם יוצר אחריות והיא יכולה להקים השתק פלוגתא, מה שמביא לייעילות דיונית ולמניעת התדיינויות כפולות הנוגעות לאותה מסכת עובדתית (שם), בעמ' 449-452; לפסקי דין שמאמצים את הזרם השני בפסיקה ראו שם בה"ש 94).

18. אלו הם אפוא שני הזרמים המרכזיים בפסיקת הערכאות הדיוניות (להצגת הגישות השונות ראו פסק דינו של השופט הס בתא"מ (שלום הרצ') 14-10-6974 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' איי.איי.גי חברה לביטוח (1.2.2016)). בנקודה זו אנו מגיעים לשאלה מהי הגישה שיש לאמץ.

אשם תורם או אשם יוצר אחריות – כל מקרה ונסיבותיו

19. צר לי לאכזב את הקורא אשר מצפה להכרעה גליוטינה בין שני הזרמים. כשלעצמי, אני שותף לאמור בפסק דינו של בית המשפט המחוזי כי "מענה לשאלה אימתי מושג ה'אשם' חופף למושג 'אשם תורם' עשויה להשתנות ממקרה למקרה, לפי נסיבותיו".

דומני כי לא בכדי נבצר מהמשפט האמריקאי, כפי שנסקר לעיל, להכריע בדבר הכלל הראוי, גם לאחר עשורים של פולמוס. אין לקבוע מדיניות גורפת על סמך מקרי הקיצון, אך בה-בעת אין להתעלם מקיומם או מהצורך בהכרעה צודקת בהם. לעתים ראוי לאפשר לנתבע לדרוש פיצוי בהסתמך על אשמו של התובע, ולעתים נסיבות המקרה תובלנה לתוצאה ההפוכה. כל מקרה לגופו.

20. בניגוד לזרם השני בפסיקה, איני סבור כי קביעת אשם תורם בתביעות נזקי רכוש-רכב, יוצרת מיניה וביה אחריות כלפי הצד השני, וכבר עמדנו לעיל על ההבחנה

בין שתי הדוקטרינות. לכן, יש להישמר מ"ניוד פלוגתא אוטומטי" של אשם תורם להליך מקביל או מאוחר בו נבחן אשם יוצר-אחריות, וכל מקרה ייבחן על פי נסיבותיו.

אמנם, בהיבט של יעילות דיונית, דומה כי יש ממש בטענה כי המרת האשם התורם לאשם יוצר אחריות, עשויה להפחית את מספר התביעות בגין אותה תאונה, באשר לשיטה זו, הקביעה בהתדיינות הראשונה תחייב בהכרח בהתדיינות המקבילה או המאוחרת, אלא אם צוין אחרת במפורש. הדבר נכון במיוחד, בהינתן שחלק ניכר מהתדיינות בנושאים אלה, נעשה בין חברות הביטוח והשכרת הרכב לבין עצמן.

מנגד, עשויה להישמע הטענה כי דווקא הזיהוי של אשם תורם עם אשם יוצר אחריות, עלול להפחית את מספר התביעות המסתיימות, משיקולים מעשיים, על דרך הפשרה. זאת, מחשש שכל קביעה של אשם תורם תעודד ותתמרץ הגשת תביעה משפטית נוספת בעקבות אותה קביעה, והפעם, על ידי בעל הרכב שנמצא אחראי לתאונה, או בתביעת שיכוב של מבטחתו. אף יכולה להישמע הטענה כי הסכמות בין נהגים, שלא על דעת המבטחים, עלולות להיות פתח להערמה ("קומבינות") על חברות הביטוח.

21. זאת ועוד. התוצאה של המרת אשם תורם לאשם יוצר-אחריות עלולה להיות קשה ובלתי צודקת במקרים מסוימים. כך, כאשר קיים פער של ממש בשווי של הרכבים המעורבים. נשווה נגד עיננו את ה'סטודנט התפרץ' שנוהג ברכב ששווי 10,000 ₪, ורכב יוקרתי בשווי 500,000 ₪ מתנגש בו. נניח כי בית המשפט מוצא כי התאונה נגרמה באחריותו של בעל הרכב היוקרתי, אך לסטודנט אחריות תורמת בשיעור של 20% לתאונה. משמעות הדבר היא שהסטודנט יפוצה בסכום של 8,000 ₪, אך המרת האשם התורם לאשם יוצר אחריות, תביא לתוצאה לפיה בתביעת השיכוב של מבטחת הרכב היוקרתי, הוא יחויב לשלם 100,000 ₪ בגין הנזק שנגרם לרכב היוקרתי, רכב שנושא באחריות עיקרית לתאונה. תוצאה זו ולפיה האשם המשני מוצא עצמו מחויב לשלם פיצוי נכבד לאשם העיקרי, נוגדת בעליל את תחושת ההגינות והצדק.

22. כל מקרה ונסיבותיו. לטעמי, לא ניתן לקבוע כלל גורף לפיו אשם תורם בתביעות נזקי רכוש-רכב הוא בהכרח גם אשם יוצר אחריות. אכן, ניתן להבין את הטענה כי התנהגות רשלנית של נהג מהווה סיכון תעבורתי לזולתו, כך שאם ראובן חטא באשם תורם בשיעור של 30%, הוא גם יצר אחריות באותו שיעור. אלא שהדברים

אינם כה פשוטים, נוכח מגוון המצבים והאפשרויות. העובדה כי בית משפט מצא לחייב את ראובן ברשלנות תורמת בשיעור של 30% בעוד שעיקר האחריות לתאונה הוטלה על שמעון שנכנס לצומת באור אדום, אינה משמיעה בהכרח את המסקנה שראובן יצר סיכון תעבורתי זולתו. ייתכן כי בית המשפט מצא שראובן, אילו היה מתנהל בזהירות יתרה, יכול היה למנוע את התאונה או להקטין את הנזק, אך באשמו התורם הוא חטא כלפי עצמו ולא כלפי זולתו.

ודוק: ער אני לעובדה כי הגעתי בענייננו למסקנה שונה מזו של המשפט האנגלי, למרות הדמיון המהותי בין הוראות החוקים הרלוונטיים. עם זאת, אין בדמיון בין שיטות המשפט כדי לחייבנו ללכת בתלם שנחרש על-ידי מקבילינו שמעבר לים. המשפט ההשוואתי אינו עובדה מוגמרת, וההיעזרות בו נעשית "לא בשל החיוב שבפנייה אלא מכוח ההיגיון המעשי של לימוד מניסיון קיים ושל הימנעות מ'המצאת הגלגל מחדש'" (דפנה ברק-ארז, "משפט השוואתי כפרקטיקה – היבטים מוסדיים, תרבותיים ויישומיים" דין ודברים ד 81, 86 (תשס"ח)). כפי שהדגמתי לעיל, לא בכל המקרים מוביל "גלגל" המשפט האנגלי לתוצאה צודקת, ובכואנו לבחון את המשפט המשווה, יש לקחת בחשבון את תנאי הארץ ותושביה. על כן, לעמדתי יש לתת בענייננו עדיפות לכלל גמיש על פני דרך פעולה גורפת, שאינה רגישה לנסיבות המקרה ולתחושת הצדק.

23. המסקנה המתבקשת היא, שעל בית המשפט אשר דן בתביעה הראשונה המתייחסת לתאונה, להיות ער לכך שמתנהל או עשוי להתנהל הליך נוסף בגין אותה תאונה וכי פסק דינו יחייב בתיק השני. לכן, כאשר בית המשפט נותן את פסק דינו בהתדיינות הראשונה עליו להיות "מחודד" לגבי המינוח בו הוא משתמש. על בית המשפט להיות גם "מחודד" לאפשרות של התדיינות אחרת ולהשלכות פסיקתו. כך, לדוגמה, אם בית המשפט פוסק על פי הלכת חנחן אשם תורם של 20% לראובן שנכנס לצומת במופע אור ירוק, ובכך מפחית במאות שקלים מתביעת ההפסדים של ראובן בבית המשפט לתביעות קטנות (תביעה בגין השתתפות עצמית והפסדי פרמיה), עליו להיות ער לכך שהמבטחת של שמעון, שנמצא אשם בשיעור של 80% כמי שנכנס לצומת במופע אור אדום, עלולה לחזור על ראובן בתביעת שיבוב בסכום גבוה בהרבה בהתדיינות אחרת.

לכן, כאשר בית המשפט מוצא כי אחריותו של אחד הצדדים לתאונה היא האחריות העיקרית, ואשמו של הצד השני הוא בבחינת אשם תורם בלבד, רצוי כי יבהיר

את כוונתו בדרך כפולה: להשתמש במינוח "אשם תורם" ולשם הזהירות, גם להבהיר במפורש כי ככזה, אין מדובר באשם המקים עילת תביעה עצמאית לטובת הצד שכנגד. לטעמי, לא רק שסמכותו של בית משפט לעשות כן, אלא שהדבר אף רצוי למניעת התדיינות נוספות (והשוו ע"א (מחוזי ת"א) 44358-03-16 דומיקאר בע"מ נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ (27.11.2016)). לעומת זאת, השימוש במונח "חלוקת אחריות" בין שני בעלי הרכב, משתמע כהטלת אחריות הדדית יוצרת אחריות, ולכן יש להשתמש במונח זה כאשר זו אכן הכוונה.

[במאמר מוסגר: אציין כי בפסיקת הערכאות הדיוניות בנושאים אלה, אנו מוצאים לא אחת את המונח של "אשם מכריע" מול "אשם זניח". אשם מכריע הוא אשם מנתק נזק לפי סעיף 64(2) לפקודה, וברי כי לא לכך הכוונה].

24. רוב תביעות נזקי רכוש-רכב ('תיקי פח') מוכרעות על דרך הפשרה, ורווחת התופעה של מתן פסק דין על דרך הפשרה, אף ללא שמיעת ראיות, אלא על סמך החומר שבפני בית המשפט, כמו טופסי הודעה שנמסרו לחברות הביטוח, חוות דעת שמאי, ותיק משטרה ככל שקיים. תקנה 214ט(א1) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, שתוקנה בשנת 2017 אף קובעת כי "בעלי הדין לא יגישו תצהירי עדות ראשית של העדים בתובענה בסדר דין מהיר שעניינה תובענה לפיצויים בשל נזק שנגרם לרכוש עקב תאונת דרכים כהגדרתה בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975, אלא אם כן הורה בית המשפט אחרת".

לעיתים, בית המשפט אף אינו קובע אחריות מול אשם תורם בשיעור מסוים, אלא פוסק סכומים בלבד, מה שמקשה "לחלץ" מתוך פסק הדין קביעה שיכולה לסייע בהתדיינות עתידית או מקבילה. פסק דין על דרך הפשרה לפי סעיף 79 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ניתן ברגיל ללא הנמקה וטוב שכך.

בתיקי רכב קיים פוטנציאל של התדיינות כפולה, ועל פי מחקר של הרשות השופטת, כ-10% מהתאונות נדונות פעמיים (קרן וינשל מרגל ושרון הרשנזון תביעות נזקי רכב (99 אל 99) ותביעות שיבוב בבית המשפט 4, 28 (הרשות השופטת, מחלקת מחקר, 2012). ניקח לדוגמה מקרה של תאונת דרכים בין ראובן לשמעון, כאשר כל אחד מהשניים מבוטח בביטוח מקיף. ראובן מקבל את נזקו ממבטחתו ותובע משמעון ומבטחתו בתביעה קטנה את הפסדיו, שעל פי רוב מתבטאים בדמי השתתפות עצמית, התייקרות פרמיה ודמי כינון. מבטחתו של ראובן, חוזרת בתביעה שיבוב בבית משפט

השלום על שמעון ומבטחתו. תביעת השיבוב של המבטחת יכולה להקדים את תביעת ההפסדים של המבוטח ולהיפך.

לטעמי, אין מניעה כי גם במסגרת פסק דין לא מנומק על דרך הפשרה, בית המשפט יקבע כי הוא מייחס לאחד הצדדים אחריות ולצד השני הוא מייחס אשם תורם בשיעור מסוים, שאינו מקים עילת תביעה עצמאית. באותה מידה יכול בית המשפט לקבוע כי הוא מחלק את האחריות בין הצדדים בשיעור מסוים, כך שגם הצד שאשמו נמוך יותר, נושא באשם יוצר אחריות. ובקיצור, היעדר הנמקה אינו מונע קביעות מעין אלה, שיכולות לחסוך בהתדיינות עתידיות. אכן, כאשר פסק הדין ניתן על דרך הפשרה וללא הנמקה, הרי שאין לפנינו פלוגתא פסוקה, מה שעשוי להביא לכפל התדיינות, מצב בלתי רצוי שיש להימנע ממנו ככל האפשר. עם זאת, גם במקרה כאמור, ייתכן שניתן להשתמש בתורת ההשתק מקום בו חברת הביטוח יכולה הייתה להצטרף להליך ולמנוע את הצורך בהתדיינות נוספת (וראו טל חבקין ויגאל נמרודי "סוגיות במעשה בית דין בתביעות לפיצוי על נזק רכוש שנגרם מתאונת דרכים" עלון השופטים גליון 73 עמ' 9-10 (מאי 2017)).

25. והערה לפני סיום: הפתרון הרצוי הוא כמובן לאחד את כל התביעות בגין אותה תאונה בפני אותו שופט, ככל שהדבר ניתן. מה עוד, שלחברת הביטוח יש אינטרס לאחד את תביעת ההפסדים של המבוטח עם תביעת השיבוב שלה על מנת לתמרץ את המבוטח לשתף עמה פעולה ובכך להגדיל את סיכויי תביעתה. בדרך זו, התמונה כולה מונחת בפני השופט, על השיקולים השונים הנדרשים לצורך הכרעה בשאלה אם לקבוע אשם תורם שאינו מקים עילת תביעה עצמאית, או חלוקת אחריות המקימה עילת תביעה עצמאית. כך ניתן יהיה לפזר אי בהירויות ולעתים לחסוך בהתדיינות נוספות ובפסיקות סותרות. הדבר נכון במיוחד בהתחשב בכך שהמתדיינים ובאי כוחם הם שחקנים חוזרים.

[במאמר מוסגר: לא תמיד איחוד התביעות הוא אפשרי. כך, כאשר תביעת המבוטח מוגשת לבית המשפט לתביעות קטנות, לא ניתן לאחד התביעה עם התביעה המתבררת בבית משפט השלום, אלא על ידי העברתה לבית משפט השלום, מה שעלול לפגוע בזכותו של המבוטח להתדיינות פשוטה ומהירה].

למיצער, על הצדדים להודיע ולעדכן את בית המשפט כי מתנהלת במקביל או, ככל שהדבר בידיעתם, כי עומדת להיות מוגשת תביעה נוספת. במקרה כאמור, טוב

יעשו הצדדים, וטוב יעשה בית המשפט אם יביא את הצדדים להסכמה ולהסדר דיוני כי כל הסדר ופסק דין בהתדיינות הראשונה יחייב גם בתביעה הנוספת.

26. ומהתם להכא. משהגענו למסקנה כי הקביעה בדבר קיומו של אשם תורם, אין בה כשלעצמה כדי לקבוע אשם יוצר אחריות, וכי כל מקרה נבחן לפי נסיבותיו – לא מצאנו להתערב בקביעותיו של בית משפט קמא במקרה דנן, אשר בחן את האירוע הנזיקי על רכיביו השונים, וקבע כי לא קמה למשיב אחריות כלפי המבקשת.

סוף דבר שהערעור נדחה. בנסיבות העניין, ומאחר שהנושא שנוי במחלוקת בערכאות הדיוניות, אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ד' מין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"ח בכסלו התשע"ט (26.11.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט