

פיצויים בגין נזקי גוף : דיני הנזיקין מול ביטוח סוציאלי *

מאת

ד"ר אריה ל' מילר **

א. הבעיה. ב. התפתחות היטורית. ג. מגרעותיהם של דיני הנזיקין המבוססים על אשם. 1. עקרון הרשלנות ותוצאותיו. 2. שיטה לא צודקת. 3. מגרעות אחרות. ד. ביטוח מסחרי שלא על בסיס של אשם מול ביטוח סוציאלי. ה. האומנם יש להחיל את הביטוח הסוציאלי על תחומים נוספים? ו. נמגעים, חולים ונכים מקופחים. ז. סיכום.

א. הבעיה

הצמיחה הרגשית של הטכנולוגיה, התפוצצות האוכלוסין והעיור המהיר בתקופה המודרנית — שבה אנו עדים למהפכה תעשייתית חדשה¹ — הופכים את חיינו יותר ויותר לחיים מסוכנים, כשהסיכון הנשקף לכל אדם להיות קרבן של תאונה או להיפגע בצורה פיזית בדרך אחרת גובר והולך. למעשה, כל אחד מאתנו חשוף לנזקי גוף וכולנו איננו אלא קרבנות בכוח של הפגיעות. במובן זה ניתן לומר, שאנו חיים בעידן של תאונות ושל פגיעות למיניהן, ופגיעות אלה הן חלק בלתי נפרד מן הציוויליזציה המודרנית.

לקידמה יש מחיר גבוה ומחיר זה דומה שעלינו לשלמו גם בדמנו. חרף כל זאת, החברה התעשייתית הממוכנת חפצה ביתרונות הקידמה הטכנולוגית ואינה מוכנה לוותר עליהם.

התפתחות המתוארת, שהוללה המורות דראמטיות בחיינו החברתיים, מעלה את

* הרשימה דגן מהווה מעין סיכום ביניים לדעותיו של המחבר שהובעו בסידרת מאמרים, אשר פורסמו במשך השנים האחרונות.

** חוקר בכיר במכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

1 ראה: R. E. Pomeranz, "Products Liability Insurance in the New Industrial Revolution", 686 *Ins. L.J.* (1980) 129.

השאלה אם הכלים והאמצעים המשפטיים העומדים לרשותנו הולמים וערוכים כדי להתמודד עם המצבים שנוצרו עקב כך. לפי עניות דעתי, התופעות החדשות הללו — כמו כל מציאות סוציאלית חדשה — מצריכות מענה חדש במישור המשפט והן מחייבות אימוץ שינויים מרחיקי לכת בתחום ההסדר התחיקתי בדבר הבטחת פיצויים בגין נזקי גוף למיניהם (לרבות מפגיעות קטלניות).

כמובן, המטרה העיקרית צריכה להיות מניעת הפגיעות. אולם, ברגע שהתחוללה פגיעה לא נותר לנו אלא לפצות את הנפגע או את שאריו, להגן על קרבן האירוע המצער ולהושיט לו את כל העזרה הנדרשת על מנת להקל את מצבו עד כמה שניתן. המצב העובדתי ששרר בשלהי המאה ה-19 בכל הקשור לפגיעות בעבודה התפשט לתחומים נוספים והוא קיים כיום, לקראת סוף המאה ה-20, לגבי פגיעות מכל הסוגים כמעט, ובייחוד במה שנוגע לפגיעות מרכב מנועי או ממוצרים שונים אחרים. פגיעות מזיהום הסביבה, פגיעות רפואיות, פגיעות מפשע וכיו"ב. ראוי לבדוק אם הטעמים שהביאו או להנהגת ביטוח סוציאלי בקשר לפגיעות בעבודה אינם מחייבים כיום החלת אותו הפתרון לגבי הפגיעות מיתר הסוגים. הרשימה שלהלן מוקדשת לחיפוש מענה הולם על השאלה הזאת.²

ב. התפתחות היסטורית

במאה השנים האחרונות חלה התפתחות מעניינת מאוד בתחום שלפנינו: בשנת 1884 חוקק לראשונה חוק שעניינו ביטוח נפגעי עבודה. חוק זה התקבל, ביזמתו ועל פי השראותו של ביסמארק, בהתאם לעקרונות שהתווה במנשר הקיסרי (Kaiserliche Botschaft) המפורסם שלו משנת 1881.

חוק מהפכני זה, שהוא אירוע בעל חשיבות ממדרגה ראשונה בתולדות המשפט, היכה גלים ולא יהיה זה מוגזם לומר שהוא פתח עידן חדש בתחום הפיצויים על נזקי גוף. החוק הביא לתוצאות חדשניות משלוש בחינות ראשית, הוא הוציא בפעם הראשונה גיזרה מוגדרת וחשובה ביותר (פיצוי בגין פגיעות בעבודה) מתחומם של דיני הנזיקין המקובלים והעתיק אותה לתחום אחר, חדש לחלוטין. שנית, הוא הנהיג לראשונה ביטוח אחריות בעל ממדים ניכרים (הכוונה היא לאחריות של המעבידים), וזאת בדרך החדשנית של ביטוח חובה. שלישית, הוא הפעיל לראשונה שיטה נרחבת של אחריות וביטוח שלא על בסיס של אשם (No-Fault), בדרך של אחריות מוחלטת.³ חוק זה מגלם את האבטיפוס של הביטוח הסוציאלי בן-זמננו לנפגעים ומסמל את הולדתו של ביטוח זה.

החוק הנ"ל מקל באופן משמעותי על הנפגע בעבודה בכך ששוב אין הוא צריך להוכיח את אשמת הפוגע, אך הוא אינו משחרר את הנפגע מן הצורך להוכיח את הקשר הסיבתי בין פגיעתו ובין העבודה.

2 לא ראיתי לנכון לדון ברשימה זו גם בדיני הנזיקין ביחס לנזקי רכוש, שכן אין להם ולביטוח סוציאלי ולא כלום. כפי שניתן לראות מחקיקתן בודון של כל מדינות העולם.

3 קודם לכן, ב-1838, הנהיגה פרוסיה שיטה של אחריות חמורה בתחום תאונות רכבת.

חוקים דומים לחוק הגרמני הזה נחקקו לימים גם במדינות אחרות באירופה וכעבור זמן — גם ביבשות האחרות. כיום, לפחות ב-136 מדינות יש תכניות ביטוח סוציאלי לנפגעי עבודה.⁴ חלק מתכניות אלה אינן מכירות בזכותן של הנפגע לתביעה משלימה בנוזקין נגד הפוגע הרשלן.⁵

השלב השני בהתפתחות הנדונה החל משנחקקו מספר חוקים נוספים של אחריות וביטוח שלא על בסיס של אשם במקומות שונים בעולם, בייחוד בנוגע לתאונות דרכים.⁶ בישראל הופעלה שיטה זו בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה—1975. חוקים דומים עומדים להתקבל גם בארצות נוספות.

מוניטין הביע ככל הנראה דעה רווחת כשקרא לחידושים התחיקתיים האמורים באמריקה בשם "הרפורמה המוצלחת למעלה מכל ספק".⁷

לדעתי, המדינות שאימצו תכניות מעין אלה התקרבו במידה ניכרת לתחומן של הביטוח הסוציאלי. מגמה זו מודגשת עוד יותר בתכניות שבהן הגוף המבטח הוא גוף ממלכתי או ציבורי.⁸ החוק הישראלי הנזכר הנהיג תכנית מתקדמת ביותר, המטילה על הנהגים אחריות מוחלטת ואיננה מתחשבת ברשלנותו התורמת של הנפגע, המבטלת

4 ראה: *Social Security Programs Throughout the World*, 1981 (Washington 1981).

5 על הצלחתו של הביטוח הסוציאלי ראה בין השאר: *Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury* (Lord Pearson Report), Cmd. 7054 (London, 1978) vol. I, § 283; N. S. Marsh, "The Pearson Report on Civil Liability and Compensation for Death or Personal Injury", 95 *L.Q. Rev.* (1979) 513, 522; R.G. Atkey, "Perspective for Non-Fault Automobile Accident Compensation in Ontario", 5 *Western L. Rev.* (1966) 1, 20; A. Tunc, "Un bilan provisoire", 30 *Droit social* (1968) 71, 80—81, 86; P.S. Atiyah, *Accidents, Compensation and the Law* (London, 3rd edition, 1980) 548—549; W. Freedman, "No-Fault and Products Liability: An Answer to a Maiden's Prayer", 627 *Ins. L.J.* (1975) 199, 212; J. O'Connell, "Operation of No-Fault Auto Laws: A Survey of the Surveys", 650 *Ins. L.J.* (1977) 152, 171.

6 פריצת הדרך בכיוון זה עשה החוק מהפריביליג'יה הקנדית ססקצ'וואן מ-1946. לאחר זמן-מה, ובמיוחד בעשור האחרון, נחקקו חוקים דומים בארצות אחרות, וכיום האחריות הביטוחית שלא על בסיס של אשם כלפי קרבות תאונות דרכים מעוגנים בחוק במחצית מדינות ארצות הברית, וכן בנורווגיה, בפינלנד, בשוודיה, בהונגריה, בפולין ובצ'כוסלובקיה. ב-7 מתוך 10 הפרובינציות של קנדה, בשתי מדינות באוסטרליה (ויקטוריה וטסמניה) וכמו כן ביפן, בוונצואלה ובאלג'יריה.

7 ראה: D. P. Moynihan, "Foreword" to J. O'Connell, *Ending Insult to Injury. No-Fault Insurance for Products and Services* (Chicago, 1975) XI.

8 כאלה הן התכניות של הפרובינציות מניטובה, קולומביה הבריטית, ססקצ'וואן וקוויבק שבקנדה, של שתי המדינות הנ"ל של אוסטרליה, של אלג'יריה ושל פוארטו ריקו. התכנית האחרונה (מ-1968) נחשבת אפילו בעיני מלומדי המשפט כמשתייכת בעליל לביטוח הסוציאלי ראה: A. Tunc, "Traffic Accident Compensation: Law and Proposals", *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XI, ch. 14 (1971) No. 67; W.P. Rokes, *No-Fault Insurance* (Santa Monica, 1971) 35—36; R. E. Keeton, "Compensation for Medical Accidents", 121 *U. Pa. L. Rev.* (1973) 590, 604. ברפובליקה של איי הכף הירוק מנוהלת התכנית בנדון בידי המשרד לביטחון סוציאלי.

כל תביעה בנוזקין (פרט למקרים יוצאי דופן) והיוצרת מסגרת סטטוטורית לתשלומים עיתיים לנפגעים או לשאירי הנפגעים במקרה של תאונות קטלניות. על התפתחות דומה, אם כי בממדים מרשימים פחות, ניתן להצביע בעולם בתחום האחריות לפגיעות ממוצרים פגומים.⁹ כך גם במשפט הישראלי, עליפי חוק האחריות למוצרים פגומים, תש"מ-1980,¹⁰ שהנהיג אחריות חמורה (ולא מוחלטת). חוקים חדשניים ברוח זו התקבלו גם בכל הקשור לזיהום הסביבה¹¹ וגם בתחום הפגיעות הרפואיות.¹²

את השלב השלישי בהתפתחות דעסקינן מגלם החוק ההולנדי Incapacity Insurance Act 1966, שלפיו כל עובד חולה, נפגע או נכה, תהא עילת אבדן כושרו אשר תהיה, וכאי ללא כל תנאי נוסף, לאותן הגמלאות, שהן גבוהות יחסית; על כן כל העובדים נהנים שם מביטוח סוציאלי נגד אבדן כושר ההשתכרות ברמה משביעה רצון במשך 24 שעות ביממה כשזכאותם היא אוטומטית.¹³ ב-1976 חוקן החוק ותחולתו הורחבה כך שיכסה את כל האוכלוסייה, אולם המבוטחים שאינם עובדים וכאים לגמלה אחידה ולא — כמו העובדים — לגמלה השווה לאחוז מסוים (עד 80%) מערכו של כושר ההשתכרות שאבד להם.

השלב הרביעי, והאחרון לפי שעה מיוצג בידי ה-Accident Compensation Act 1972 של ניוזילנד, שהתקבל על סמך הדו"ח המפורסם של ועדה השופט וודהאוז.¹⁴ חוק זה, שחולל מהפכה של ממש בתחום הפיצויים לנפגעים, ואשר לכל הדעות מאמץ

9 בארצות הברית מופעל בתחום זה, במקרים מסוימים, זה 20 שנה ויותר, עקרון האחריות החמורה. ראה: J.G. Fleming, "The Pearson Report. Its Strategy", 42 *Mod. L. Rev.* (1979), 249, 262. הלכות באותה רוח יש גם בבריטניה. ראה: M. Whincup, "The Urgent Question of Product Liability", 127 *New L. J.* (1977) 749, 722. ואף במועצת אירופה נחקבלה החלטה המאמצת את העיקרון הנ"ל. ראה: Council of Europe. European Convention on Products Liability in Regard to Personal Injury and Death, 1977", 127 *New L. J.* (1977) 712.

10 על נושא זה, באופן כללי, ראה: ד' מור, "אחריות יצרנים בנוזקין למוצרים פגומים", עיוני משפט, ה (תשל"ז) 303 ו' 581.

11 ב-1973 התקבל ביפן חוק פיצויים לנפגעים מזיהום האוויר והמים.
12 במדינה אחת — שוודיה — התקבל חוק המפעיל ביטוח המושגת על עקרון האחריות שלא על בסיס של אשם. חוק זה נכנס לתוקפו ב-1975. ראה: E.D. Cohen & S.P. Kor, per, "The Swedish No-Fault Patient Compensation Program: Provisions and Preliminary Findings", 637 *Ins. L.J.* (1976) 70. בניו-זילנד פגיעות אלה, הנחשבות כתאונות, מכוסות בידי הביטוח הסוציאלי עליפי החוק מ-1972, שעליו ידובר להלן. בארצות הברית הגישו שני סנאטורים הצעת חוק בדרון שאף היא מאמצת את אותו עיקרון: The Inouye-Kennedy Federal No-Fault Malpractice Insurance Bill. על הצעה זו ראה: T.F. Sheehan, "The Medical Malpractice Crisis Insurance: How it Happened and Some Proposed Solutions" 11 *Forum* (1975) 80. לדיון נרחב בנושא זה ראה: א"ל מילר, "הצעה לביטוח נגד פגיעות רפואיות", משפטים י (תשמ"מ) 230.

13 ראה: G. Veldkamp, "The Coherence of Social Security Policy", 108 *Int. Lab. Rev.* (1973) 357, 360, 361.

14 *Compensation for Personal Injury in New Zealand—Report of the Royal Commission of Inquiry (Woodhouse Report, 1967)*.

שיטה של ביטוח סוציאלי¹⁵, הוא עד היום דבר החקיקה המתקדם ביותר בנדון בעולם. יתרונו הגדול של חוק זה בכך שהוא מקנה לכל נפגע בתאונה, לרבות ילדים וקשישים, עקרות בית וסטודנטים, פיצוי מהיר והולם, וגם שיקום רפואי ותעסוקתי, כשהוא מבטל כליל את דיני הנזיקין בנוגע לנפגעים. כן מקנה החוק פיצוי הולם לנפגעים בגין כאב וסבל, ובכך יש בו משום התקדמות איכותית לעומת השלב הקודם. עם זאת חסרונם הבולט לעין של החוק הוא בכך שהתכנית אינה מכסה נפגעים ממחלה ונכים מלידה¹⁶. אולם מן הספרות המקצועית ניתן ללמוד, שכבר נקטו צעדים כדי להרחיב את תחולת החוק ולהחילו גם על מקרים אלה¹⁷.

תכנית זו שמה קץ אפוא לעידן דיני הנזיקין המסורתיים בנוגע לפגיעות כגון פגיעות בעבודה, תאונות דרכים, תאונות ממוצרים, תאונות רפואיות, פגיעות מפשע, תאונות ספורט, תאונות מתחביב, תאונות בלימודים וכל התאונות האחרות.

על מנת להיות מכוסה בידי הביטוח הסוציאלי בנוסחו החדש הנ"ל, הנפגע משוחרר אמנם מחובתו להצביע על אשמתו של הפוגע, אולם הוא עדיין צריך להוכיח את עילת הפגיעה, או ליתר דיוק את העובדה שהוא נפגע בתאונה, יהיו אופייה ונסיבותיה אשר יהיו. אי לזאת השיטה איננה אוטומאטית לחלוטין, שכן עקרון עילת הפגיעה המיוחדת כיסוד לאחריות נשמר גם בשיטה חדשנית זו, אם כי בצורה מתונה ומחלשת.

הנהגת תכנית זו הרשימה עמוקות את המומחים והמלומדים ברחבי תבל¹⁸, וראוי

15 ראה אריקסון (לעיל, הערה 7) בעמ' 76; W. Freedman "Why Not an Accident Compensation Act?...", 668 *Ins. L. J.* (1978) 511; S. Stoljar, "Accidents, Costs and Legal Responsibility", 36 *Mod. L. Rev.* (1973) 233, 235; O. Woodhouse, "Personal Injury Legislation in New Zealand", 199 בעמ' 260, 199 *Int. Lab. Rev.* (1980) 321, 333.

16 ראה למשל: K. H. Marks, "A First in National No-Fault", 47 *Australian L. J.* (1973) 516, 524—525; G. R. Palmer, "Compensation for Personal Injury: A Requiem for the Common Law in New Zealand," 21 *Am. J. Comp. L.* (1973) 1, 44; T. G. Ison, *Accident Compensation. A Commentary on the New Zealand Scheme* (London, 1980) 18—32; R. Gaskins, "Tort Reform in the Welfare State: The New Zealand Accident Compensation Act", 18 *Osgoode Hall L.J.* (1980) 238, 241, 263—267, 279. בשל אותה סיבה נמתחה ביקורת גם על ד"ר J. M. Matheson, "Compensation for Personal Injury in New Zealand: The Woodhouse Report", 18 *Int. Comp. L. Q.* (1969) 191, 202—203; A. Szakats, "Compensation for Personal Injury: Individual Liability or Collective Responsibility", 3 *U. Tasmania L. Rev.* (1969) 204, 217—218.

17 ראה: G. Palmer, "Book Review", 25 *Drake L. Rev.* (1976), 893, 898.

18 ראה: D. R. Harris, "Accident Compensation in New Zealand: A Comprehensive Insurance System", 37 *Mod. L. Rev.* (1974) 361, 376. "A pioneering experiment for the rest of the common law world, which should follow its development with close interest"; M. Franklin, "Personal Injury Accidents in New Zealand and the United States: Some Striking Similarities", 27 *Stan. L. Rev.* (1975) 653, 667: "We should watch closely the New Zealand scheme as we continue to rethink our approach to personal injury compensation".

לציין שמאז הפעלתו ב-1974 זכה החוק להצלחה רבה ולגביו קיימת בציבור "הסכמה כללית".¹⁹ כן נאמר עליו, שהפעלתו הלכה למעשה "אינה נתקלת בשום קשיים".²⁰ כיוורשם של דיני הנזיקין סיגל לעצמו הביטוח לנפגעים (לרבות ביטוח נפגעי עבודה) כענף של הביטוח הסוציאלי, צביון מיוחד, כשהוא מושפע במידה לא מבוטלת מכמה תכונות אופייניות של דיני הנזיקין.²¹ משום כך הוא קרוב יותר לדינים אלה מאשר הענפים האחרים של הביטוח הסוציאלי.²²

בענף זה הפיצויים (הגמלאות) שוב אינם נקבעים על-פי רוב לפי נזרכותו של הנפגע, כי אם בהתאם לאבדן כושרו להשתכר בלבד, כלומר על-פי עקרון הפיצוי דווקא (ה- Loss compensation principle). לוותקו של הנפגע — גורם חשוב כל כך בענפים אחרים של הביטוח הסוציאלי — אין עוד שום השפעה על זכויותיו. תכונה מאפיינת נוספת היא שהתגייט הגמלאות במבחן ההכנסות והאמצעים (means test)²³ אינה נהוגה כאן כלל ועיקר. בו בזמן, בהתאם לקו ההתפתחות ההיסטורית של ביטוח נפגעי עבודה, מסתמנת מגמה כלל-עולמית להעניק גמלאות לנפגע לא רק על מנת להבטיח לו את המינימום הדרוש לקיומו, אלא כדי להעניק לו פיצוי שיתקרב עד כמה שאפשר לרמת הכנסתו הקודמת. כמו-כן, כפי שהוסבר במקום אחר, במקרים מסוימים הביטוח הסוציאלי לנפגעים מעניק גם פיצויים על כאב וסבל.²⁴

G. Palmer, *Compensation for Incapacity* (Wellington, 1979) 9. ראה גם: "in this country", פאלמר אומר על התכנית שהיא "אירוע ללא תקדים בתולדות התרבות"; A. P. Blair, *Accident Compensation in New Zealand* (Wellington 1978); וראה גם: J. C. Kronick et al., *Community Responsibility* (Pennsylvania, 1978) 16; וכן גאסקינס (לעיל, הערה 16).

19 ראה דו"ח פירסון (לעיל, הערה 5), כרך ו, 923.

20 G. Palmer, "Accident Compensation in New Zealand; The First Two Years", 25 *Am. J. Comp. L.* (1977) 1, 2. צער נוסף קדימה לקראת פתרון גלובאלי ומלא של בעיית הפיצויים בגין נזקי גוף — לרבות ממחלה או מלידה — הציע הפרויקט האוסטרלי, שאף הוא הוגש — ב-1974 — בידי ועדה בראשותו של השופט וודהאון J. F. Keeler, "Report of the National Committee of Inquiry into Compensation and Rehabilitation in Australia", *Adelaide L. Rev.* (1975) 121; H. Lunz, *Compensation and Rehabilitation* (Sydney, 1975) 48. גם כאן בדרך של "Current Topics", 48 *Australian L. J.* (1974) 413. ראה: ביטוח סוציאלי. ראה: חכנית זו מאמצת את עקרון האחזיות בלי לשים לב לעילת הנזק הגופני ועל כן כאן — ורק כאן — הזכאות היא אוניוורסלית ובו בזמן היא אוטומטית לחלוטין, במובן שדי בכך שהניזק יצביע על פגיעתו, על מחלתו או על מומו, כדי שיהיה זכאי למלוא הגמלאות. אולם הפרויקט הנ"ל טרם התקבל ולא ידוע מתי ובאיזה צורה או גרסה יתקבל ואם בכלל. הצעת חוק בעלת מאפיינים דומים נערכה בנורווגיה ב-1976.

21 ראה פאלמר (לעיל, הערה 16), בעמ' 2, 44.

22 ראה אטיה (לעיל, הערה 5), בעמ' 360.

23 הפעלת מבחן זה הופכת את הביטוח הסוציאלי לביטוח סלקטיבי בכך שמתן הגמלאות מותנה בתנאי נזקקותו של המבוטח, כשהגמלאות ניתנות לנזרכים בלבד.

24 ראה: א"ל מילר, "הביטוח הסוציאלי ושאלת הפיצויים על כאב וסבל", כטחון סוציאלי 19—18 (תשמ"מ) 129; idem, "Should Social Insurance Pay Compensation for Pain and Suffering?", 31 *Int. Comp. L. Q.* (1982) 550.

הצלחתן הרבה של התכניות האלה, השייכות לביטוח סוציאלי, ושל יתר התכניות הממלכתיות שאוזכרו למעלה חיסלה סופית את המיתוס שלפיו רק הביטוח הפרטי יכול להיות יעיל ומוצלח. כבר כיום, ולא רק בני-זילאנד אלא גם בארצות אחרות, הביטוח הסוציאלי של נזקי גוף תופס מקום שהוא חשוב בהרבה ממקומם של דיני הנזיקין.²⁵

ג. מגרעותיהם של דיני הנזיקין המבוססים על אשם

לשיטת דיני הנזיקין — השיטה הנפוצה בעולם עד היום הזה — יש מגרעות רבות וחמורות המלמדות על כך שהיא אינה ראויה לשמש דרך להשגת פיצויים לנפגעים למיניהם ולתלוייהם של אלה שנפטרו עקב הפגיעה.

1. עקרון הרשלנות ותוצאותיו

(א) בהיותה מושתתת על עקרון האשם אין לשיטה דעסקינן כל זיקה לצורכיהם של הקרבנות (היא "unrelated to needs")²⁶, כשאינה מכסה את המקרים שבהם הפגיעה, ותהא חמורה ככל שתהיה, נגרמה לנפגע ללא רשלנות מצדו של הפוגע. דא עקא, יש מקרים לא מעטים של גרימת נזקי גוף ללא רשלנות.²⁷ כמובן שמנקודת ראותו של הנפגע אין כל הבדל אם היתה רשלנות מצדו של הפוגע ואם לאו. מצוקתו שווה בשני המקרים.

(ב) גם במקרים שבהם נגרמה הפגיעה מתוך רשלנות לא תמיד הנפגע ער לכך ומכל מקום לעתים קרובות לא יעלה בידו של הנזק להוכיח את רשלנותו של המזיק ואת חפותו הוא. מלאכה זו היא קשה ומסובכת.²⁸ קשיים מיוחדים בהוכחת הרשלנות מתעוררים במקרים של פגיעות רפואיות,²⁹ ושל פגיעות מזיהום הסביבה, שבהם לעתים

25 למשל, בבריטניה סיפקו דיני הנזיקין, בשנים 1971–1976, לנפגעים 202 מיליון לירות שטרלינג, ואילו הביטוח הסוציאלי 421 מיליון ל"ש"ט, מדי שנה; הביטוח הסוציאלי נתן גמלאות למספר אנשים העולה כמעט פי שמונה על אלה שזכו לפיצויים לפי דיני הנזיקין. ראה מארש (לעיל, הערה 5) בעמ' 534, 516.

26 ראה: T. G. Ison, "The Politics of Reform in Personal Injury Compensation", 26 U.Toronto L. J. (1977) 385, 386; A. Tunc, *La responsabilité civile* (Paris 1981) No. 148.

27 לדוגמה, בארצות הברית נאמרו המקרים שבהם פגיעה רפואית נגרמה ללא רשלנות ב-71% מכלל הפגיעות הרפואיות. ראה: M. F. Steves, "A Proposal to Improve the Cost to Benefit Relationships in the Medical Professional Liability Insurance System", *Duke L. J.* (1975) 1305, 1308.

28 ראה: R. E. Keeton & J. O'Connell, *Basic Protection for the Traffic Victim* (Boston-Toronto, 1965) § 251; ד"ר פירסון (לעיל, הערה 5) טנק (לעיל, הערה 26), במס' 147.

29 ראה: R. Savatier, "La responsabilité médicale; en France" 28 *Rev. Int. Droit Comp.* (1976) 493, 499; J. O'Connell, "Contracting for No-Fault Liability

קרובות המשימה היא בלתי אפשרית, שכן התובע "מתבקש להוכיח מה שאינו ניתן להוכחה"³⁰.

לא במעט יש לזקוף את הקשיים הנ"ל לחובת העובדה שאין תשובה המוסכמת על דעת חכמי המשפט בשאלה רשלנות מהי. וקשה במיוחד להתוות קו הבחנה בין רשלנות ובין טעות אנוש גרידא³¹. כלום התנהגותו של נהג מכונית שנרדם תוך כדי הנהיגה או של רופא שקבע אבחנה לא נכונה במקרה מסובך היא תמיד רשלנית? והרי התנהגות זו עלולה לגרום נזקי גוף לאדם אחר.

(ג) אליבא דמשפטנים אחדים, דווקא עקרון האשם מקנה לדיני הנזיקין המקובלים ערך מיוחד מנקודת הראות של המוסר. ואולם, כפי שהוטעם, הבסיס המוסרי כביכול של דיני הנזיקין אינו אלא בסיס כוזב³². אכן, כידוע, נקבעת האחריות בנזיקין על-פי רוב לפי מבחן חיצוני אובייקטיבי, כשתכונותיו האישיות האמיתיות של המזיק אינן רלוונטיות לעניין זה. בפועל ניזקים לא מעטים זוכים לפיצוי חרף רשלנותם, שעה שבמקרים רבים קרבנות חפים מכל פשע אינם מקבלים מאומה³³. מידת אחריותו של המזיק שווה בין שהתנהגותו נגועה ברשלנות קלה בלבד ובין שדבק בה האשם הכבד ביותר. ורק במקרים של רשלנות תורמת עשויה להיות חשיבות למידת האשמה של הפוגע. חלוקת הקרבנות לשתי קבוצות — אלה הראויים לפיצוי ואלה שאינם ראויים לו — גורמת אי צדק שהדעת איננה סובלת אותו³⁴. לבסוף, ביטוח האחריות, הנפוץ כל כך בימינו, מביא לידי כך שברוב המקרים לא המזיק הוא המשלם את הפיצויים, דבר המשמיט כליל מתחת לשיטה את "היסוד המוסרי"³⁵.

(ד) התהליך של שפיטת התביעות בשיטת הנזיקין הוא איטי עד מאוד ומייגע ביותר והאיתורים בנתינת פסק הדין הסופי עלולים אף להימשך שנים. ולא רק בארץ כך³⁶. הקושי הרב להוכיח את אשמת המזיק המתואר למעלה הוא אחת הסיבות המביאות לאיתור האמור. יוזכר, כי לפחות עד למתן פסק הדין בעניינו בערכאה הראשונה הנפגע התובע אינו מקבל פרוטה.

Insurance Covering Doctors and Hospitals", 36 *Maryland L. Rev.* (1977) 553, 554.

A. A. Ehrenzweig, "Compulsory 'Hospital Accident' Insurance: A Needed: ראה: 30 First Step Toward the Displacement of Liability for 'Medical Malpractice'", 31 *U. Chi. L. Rev.* (1964) 279.

31 ראה טנק (לעיל, הערה 8), במס' 85—86; טנק (לעיל, הערה 26), במס' 149.

32 ראה פאלמר (לעיל, הערה 18), בעמ' 24; אטיה (לעיל, הערה 5), בעמ' 475, 480; טנק (לעיל, הערה 26), במס' 144.

33 ראה: P. S. Atiyah, "No-Fault Compensation: A Question That Will Not Go Away", 694 *Ins. L. J.* (1980) 625, 634.

34 ראה פאלמר (לעיל, הערה 18), בעמ' 28; השווה אטיה (לעיל, הערה 5), בעמ' 472.

35 ראה אטיה (לעיל, הערה 33), בעמ' 637.

36 ראה קיסון ואוקונל (לעיל, הערה 28); דו"ח פירסון (לעיל, הערה 5) § 252, 253, 1715; J. O'Connell, "Harnessing the Liability Lottery: Elective First-Party No-Fault Insurance Financed by Third-Party Tort Claims", *Wash. U. L. Q.* (1978) 693, 694; W. F. Foster, "Some Comments in Favour of the Abolition of Fault Law", 8 *Akron L. Rev.* (1974) 57, 63; פלמינג (לעיל, הערה 9), בעמ' 252.

2. שיטה לא צודקת

(א) בשיטה הנדונה קביעת הפיצויים היא בעיקר אינטואיטיבית³⁷, ובשל כך יש שמוענק פיצוי יתר, העולה בהרבה על המגיע, לחלק מן הנפגעים, ופיצוי חסר, הנופל מן הדרוש, לנפגעים אחרים³⁸. תוצאה זו כמוכרן איננה מוצדקת וגם איננה הוגנת.

(ב) נוכח האמור למעלה, שיטת הנוזיקין היא בלתי מהימנה וסוף התהליך השיפוטי אינו ניתן לחיזוי³⁹. השיטה מלווה באי-ודאות הן לגבי עצם קביעת אחריותם של בעלי הדין והן לגבי הערכת הנזק⁴⁰. לשון אחרת, השיטה היא ספקולטיבית במה שנוגע לתוצאותיה⁴¹. מכל אלה אתה למד, שההחלטות בנדון, לבד ממה שאינו מגלמות את עקרון הצדק, הן גם מקריות וקפריזיות לחלוטין ושרירותיות⁴². לאמיתו של דבר, כל השיטה איננה אלא "שיטה לחלוקת פיצויים לפי הגרלה"⁴³.

3. מגרעות אחרות

(א) שיטת הנוזיקין איננה דרך הולמת לפיצוי בעד נזקי גוף גם בשל עלותה הגבוהה ובגלל הבוזבוז הגדול שהיא גורמת⁴⁴. לפי אומדני ועדת פירסון⁴⁵ ולפי הערכותיהם של מומחים שונים, הוצאות המשפט, העלויות המנהליות ויתר העלויות של השיטה הנדונה עולות בהרבה על הסכומים שהנפגעים מקבלים כפיצוי⁴⁶.

37 ראה: T. G. Ison, "Tort Liability and Social Insurance", 19 *U. Toronto L. J.* 614 (1969).

38 ראה דו"ח פירסון (לעיל, הערה 5) § 255, 257; קיטון ואוקונל (לעיל, הערה 28), בעמ' 2; פלמינג (לעיל, הערה 9), בעמ' 257; R. J. Carlson, "A Conceptualization of No-Fault Compensation System for Medical Injuries" 7 *L. & Society Rev.* 329, 336—337 (1973).

39 ראה דו"ח פירסון (לעיל, הערה 5) § 247; רוקס (לעיל, הערה 8), בעמ' 129.

40 ראה טנק (לעיל, הערה 8), במס' 74—75.

41 ראה פלמינג (לעיל, הערה 9), בעמ' 252.

42 ראה קארלסון (לעיל, הערה 38), בעמ' 332, 336—337; דו"ח פירסון (לעיל, הערה 5) § 1715.

43 ראה אייסון (לעיל, הערה 37); אוקונל (לעיל, הערה 36); טנק (לעיל, הערה 8), במס' 89; M. Franklin, "Replacing the Negligence Lottery: Compensation and Selective Reimbursement", 53 *Va. L. Rev.* (1967) 774.

44 ראה פוסטר (לעיל, הערה 36), בעמ' 63; השווה אטיה (לעיל, הערה 5), בעמ' 511 ואילך, 597; קיטון ואוקונל (לעיל, הערה 28), בעמ' 2; טנק (לעיל, הערה 8), במס' 156; אטיה (לעיל, הערה 33), בעמ' 630—631, 640.

45 לפי אומדנים אלה העלויות מסתכמות ב-85 אחוז בערך מכלל תשלומי הפיצויים. ראה דו"ח פירסון (לעיל, הערה 5) §§ 261; והשווה § 1715, 251.

46 מומחה בעל שם מעריך, ש"העלויות המינהליות שוות ל-96 אחוז בערך מכלל הסכומים שמקבלים הניזוקים בתור פיצוי". ראה: T. G. Ison, *The Forensic Lottery* (London, 1967); ובהודמנות אחרת הוא מביע את אומדנו כי "העלות המינהלית של האחריות בנוזיקין נעה בין 60 אחוז ובין 140 אחוז מסכומי הנטו המחולקים לנפגעים". ראה אייסון

(ב) למרות שנטען לפעמים גם ההיפך⁴⁷, דעותיהם של רוב המומחים מאוחדות בכך שדיני הנזיקין אינם אלא כלי עלוב להשגת יעדים של הרתעה כללית (general deterrence) ואינם מהווים תמריץ יעיל להגברת הזהירות והבטיחות⁴⁸. מכל מקום ברור, שההשפעה המרתיעה שוב אינה קיימת במקרים שבהם המזיקים והמזיקים-בכוח מוגנים על-ידי ביטוח אחריות⁴⁹. למותר להוסיף, שהשגת השפעה מרתיעה היא מטרה רצויה בתחום הנדון כדי למנוע פגיעות.

(ג) במידה שהמזיק אינו מבוטח בביטוח אחריות, אחריותו בנזיקין היא לעתים מעמסה כספית כבדה לגביו, העלולה להמיט עליו שואה כלכלית אף בגין רשלנות קלה ביותר. זאת ועוד, אחריות זו פוגעת גם בבני משפחתו של המזיק התלויים בו והחפים מכל פשע.

(ד) אם אין לפוגע הנתבע ביטוח אחריות, במקרים לא מעטים, אפילו שהניזק התובע וזה בדין, הוא לא יקבל את הפיצוי או יקבל אותו באופן חלקי בלבד מפני שאין הנתבע מסוגל לשלמו או משום שהוא מתחמק מתשלום, ואז ייתכן שכל מאמציו של הניזק יעלו בתוהו ולא ישאר לו אלא לספוג בעצמו את הנזק שנגרם לו (חלקית או בשלמותו).

(ה) דיני הנזיקין אינם נותנים שיקום רפואי ותעסוקתי לנפגעים, כדוגמת חוק הביטוח הלאומי. גרוע מזה — הם ממלאים תפקיד של תמריץ שיקומי שלילי בכך שלמעשה הם מעודדים את הנפגעים שלא להשתקם עד המועד הרחוק שבו יינתן פסק

(לעיל, הערה 37), בעמ' 621. לצערי אין ברשותי נתונים על עלות שיטת הנזיקין בישראל, אולם נתאי התהליך המסורבל להשגת הפיצויים בארץ אינם נבדלים באופן משמעותי מהנתאים השוררים בארצות אחרות. וראה: A. Nizan, *Compensation and Rehabilitation of Road Accident Victims in Israel* (Jerusalem, 1975) 183. ניצן מאשר, על סמך מחקר שדה, שגם בישראל השיטה כרוכה בהוצאות משפט כבדות.

47 ראה: F. James, "Social Insurance and Tort Liability: The Problem of Alternative Remedies", 27 *N.Y.U.L. Rev.* (1952) 537, 548; R. A. Posner, "A Comment on No-Fault Insurance for All Accidents", 13 *Osgoode Hall L.J.* (1975) 471.

48 ראה: G. Calabresi, *The Costs of Accidents* (1970) 239 ff; idem, "Views and Overviews", *U. Ill. L. Forum* (1967) 600, 610; J. O'Connell, "An Alternative to Abandoning Tort Liability: Elective No-Fault Insurance for Many Kinds of Injuries", 60 *Minn. L. Rev.* (1976) 501, 518—519, 541; P. J. Rowe, "Insurance and the Fault Principle: Some Recent Developments", 123 *New L.J.* 736, 737 (1973); טנק (לעיל, הערה 8) במס' 156; פאלמר (לעיל, הערה 16), בעמ' 24; ד"ח פירמון (לעיל, הערה 5) § 1715.

49 ראה: C. Brown, "Deterrence and Accident Compensation Schemes", 17 *U. Western Ontario L. Rev.* (1979), 111, 115—120; M. Voirin, "De la responsabilité civile à la sécurité sociale pour la réparation des dommages corporels: extension ou disparition de la branche accidents du travail", 36—35. Rev. Int. Dr. Comp. (1979) 542, 579; פאלמר (לעיל, הערה 18), בעמ' 35—36.

הדין הסופי (ושאינו ניתן לררוזיה) בנוגע לפיצויים, בגלל החשש ששיקום אפשרי עלול להביא להפחתת סכום הפיצויים. בשיטה זו הנפגעים אינם מעוניינים כלל להשתקם. זאת למרות נטיית השופטים להתחשב באפשרויות השיקומיות של הנפגע התובע, שכן יכולת ההיזוי שלהם מוגבלת מדרך הטבע.

חסרונותיה של השיטה עוררו את חסידי האחריות והביטוח שלא על בסיס של אשם לפעילות נמרצת ואפילו להצעה להגהיג שיטה אחרונה זו לגבי פגיעות מכל הסוגים.⁵⁰

ד. ביטוח מסחרי שלא על בסיס של אשם מול ביטוח סוציאלי

כאמור, במעבר מדיני הנוזקין בצורתם המסורתית לאחריות ולביטוח שלא על בסיס של אשם יש לראות התקדמות חשובה ורבת משמעות בכיוון הרצוי, וניתן לומר על המדינות שאימצו שיטה אחרונה זו בתחום זה או אחר, שהן עשו בכך את מחצית הדרך לקראת הביטוח הסוציאלי, שהוא השיטה העקיבה ביותר של אחריות וביטוח שלא על בסיס של אשם. הביטוח שלא על בסיס של אשם, כמו כל ביטוח אחריות, מאפשר להמיר את העיקרון של Loss Shifting (העתקת עול הנוק מקרבן אחד – הנוזק – ל"קרבן" שני – המזיק, שגם הוא ראוי להגנה מפני הרס כלכלי) בעיקרון של Loss Distribution או Loss Spreading. והישגו הגדול ביותר הוא שהוא מביא לפיזור הנוק בתחומם של נזקי הגוף, אם כי הפיזור שהביטוח הסוציאלי משיג הוא נרחב יותר.

יתרון נוסף של הביטוח שלא על בסיס של אשם הוא בכך, שלהבדיל מדיני הנוזקין הקלאסיים, במקום לתת פיצוי מלא למיעוט של נפגעים הוא בחר בדרך הצודקת יותר להעניק פיצוי, אמנם מוגבל בצורה זו או אחרת, לרוב המבוטחים הנפגעים. בו בזמן הוא משחרר, כמובן, את הנפגע מנטל הראיה הכבד לגבי אשמת הפוגע, על כל הכרוך בכך.

עם זאת, הביטוח הפרטי או המסחרי שלא על בסיס של אשם לא הסיר, או הגביל רק במקצת, את יתר החסרונות של שיטת הנוזקין שאוזכרו לעיל, ומכל מקום, אליבא דדידי הוא נשאר בבחינת שיטה נחותה בהשוואה לביטוח הסוציאלי.

לביטוח הסוציאלי לנפגעים יש מספר תכונות סגוליות, המבדילות אותו מכל ביטוח מסחרי, והנה העיקריות שבהן:

(א) כל הגישה כולה של הביטוח הסוציאלי כלפי הנפגעים או שאיריהם וכלפי

50 ראה: J. O'Connell, "It's Time for No-Fault for All Kinds of Injuries", 60 *Am. Bar Association J.* (1974) 1070; Kilbrandon, *Other People's Law* (London, 1966). לדעות בעד ביטול דיני הנוזקין ראה איסוף (לעיל, הערה 37), בעמ' 621, המצטט שופטים בכירים מבריטניה, אוסטרליה, קנדה וניו זילנד שהביעו דעה בעד ביטול האחריות בנוזקין; ראה גם אטיה (לעיל, הערה 5); פאלמר (לעיל, הערה 16); פוסטר (לעיל, הערה 36).

בעיותיהם השונות וכל הטיפול בהם מושפעים לטובה מכך, שלהבדיל מן הביטוח המסחרי ייעודו איננו להפיק רווחים כי אם לפתור בעיות סוציאליות ולהושיט עזרה לאלה הזקוקים לה.

הביטוח הסוציאלי מושתת כידוע על עקרון הסולידאריות החברתית, ומטרתו העיקרית להעניק ביטחון כלכלי אינדיבידואלי לכל. והדרך העיקרית להשגת מטרה זו היא חלוקה מחדש, מעמיקה יותר מאשר בביטוח המסחרי, של ההכנסות ושל האמצעים הנעשית כאן בהתאם ליעדים של הצדק הסוציאלי.

מבחינת מהותו המשפטית הביטוח הסוציאלי לנפגעים הוא מערכת מעורבת של ביטוח צד שלישי, מחד גיסא, כלומר ביטוח אחריות שלא על בסיס של אשם לגבי הנפגעים בכוח, ושל ביטוח צד ראשון לגבי כל תושב בתור נפגע בכוח, מאידך גיסא. מכלל זה יש להרוג בנוגע לביטוח נפגעים מפשע וכלפי חלק מן המקרים של נפגעים ממחלה רגילה ושל בעלי מומים מלידה, כאשר הביטוח כולו הוא ביטוח צד ראשון בלבד, שכן כאן נזקי הגוף אינם נגרמים בידי אדם אחר, או שהם נגרמים בידי עבריו, אשר כלפיו כמובן ביטוח אחריות אינו קיים.

(ב) הביטוח הסוציאלי הוא ביטוח חובה ויחסי הביטוח נוצרים בו מכוח החוק, ובכך הוא משחרר את המבוטחים מכריתת חוזה ביטוח ומפוליסה אישית. במלים אחרות, יתרונו של ביטוח זה הוא בכך, שהוא מופעל באופן אוטומטי כל אימת שקיימו תנאים עובדתיים מסוימים הנקבעים בחיקוק.⁵¹

(ג) בביטוח הסוציאלי קיים קשר הדוק ומתמיד בין הגוף המבטח — שהוא תמיד תאגיד של המשפט הציבורי — ובין ציבור המבוטחים. ביטוי חשוב לקשר זה הוא, שהביטוח הסוציאלי — ורק הוא — מסוגל וערוך להעניק פיצויים (גמלאות) בצורה של תשלומים עיתיים. בשל כך יש לביטוח הסוציאלי מערכת ממוסדת ומגוננת מאורגן שנבנו במיוחד למטרה זו. אלה אינם קיימים בחברות הביטוח המסחריות, שאינן מסוגלות לקיים את המגננות הדרוש לשם כך.

נפקותה של תכונה מאפיינת זו של הביטוח הסוציאלי בכך שלשיטת התשלומים העיתיים יתרונות מכריעים על-פני שיטת התשלום החד-פעמי. שיטת התשלומים העיתיים, המתבטאת במתן פיצוי בגין אובדנו של הניזק במידה שהוא נוצר, מאפשרת להשיב את מצב הנפגע לקדמותו טוב יותר מאשר השיטה האחרת; היא שוללת את היחס הספקולטיבי הכרוך בהערכת הנזק ומאפשרת גם להימנע מניחושים ומנבואות, שהם בלתי אפשריים למעשה. לגבי מצב הבריאות העתידי של הנפגע ולתחלת חייו, ובו בזמן היא מונעת העלאת תחזיות מוטעות בעניין זה — על כל העיוותים הכרוכים בכך.

הואיל ובשיטת התשלומים העיתיים הפיצויים שנקבעו ניתנים לקביעה מחודשת, שיטה זו מבטיחה עדכון של הפיצויים בהתאם לשינויים החלים במצבו של הנפגע, ואם

51 ראה: G. Wannagat, *Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts I* (Tübingen, 1965) 25—26.

עדכון כזה מותר רק כלפי מעלה (כפי שנקבע אצלנו בנוגע לנפגעי תאונות דרכים⁵², וכפי שהוא המצב לפי החוק הניו-זילאנדי), היא גם מעודדת את שיקומם של הנפגעים. כמו-כן היא מונעת עיכובים בקביעת הפיצויים, שכן בשיטה זו אין צורך להמתין להתייצבות המצב הרפואי של הנפגע כדי לקבוע את הפיצויים המגיעים לו. לבסוף, שיטת התשלומים העיתיים מונעת את המשבר שעלול להיגרם לנפגע בשל יחסו הבונוני אל כספי הפיצויים, את הקשיים שהוא עלול להיתקל בהם בבואו להשקיע כספים אלה (ביחוד בעתות אינפלציה דוהרת) ואת תוצאותיה האפשריות של השקעה לא מוצלחת.

היתרונות הראשונים הנ"ל מבטיחים אינדיווידואליזציה מירבית של הפיצויים, תוך התאמתם למצבו הספציפי הממשי של כל נפגע ולצרכיו האמיתיים, בהתחשב בתקופה שבה דרוש לו הסעד, כך שבכל מקרה יקבל הנפגע את הפיצוי בהתאם לאורך חייו ולמשך ליקוייו הבריאותיים, ולא לפי הערכה משוערת של תוחלת חייו או של משך הליקויים האמורים, העשויה להעניק לו פחות מכפי שמגיע לו או יותר מזה⁵³.

ואולם, כאמור, הפעלת השיטה הנדונה הלכה למעשה איננה אפשרית אלא במסגרת הביטוח הסוציאלי. משום כך, בתחומים שאינם שייכים לביטוח זה, גם בארצות שבהן מתן פיצויים בצורה של תשלומים עיתיים הוא אפשרי, כגון צרפת ושווייץ, בתי המשפט מעניקים בפועל 99% מן הפיצויים בגין נזקי גוף בצורה של תשלום חד-פעמי. ומעניין לציין, שכן גם נהוג בגרמניה המערבית, הגם שבאופן פורמלי ה-BGB מאפשר תשלום חד-פעמי רק בבחינת יוצא מן הכלל, בשל סיבה רצינית⁵⁴.

בישראל יצרו החוק והתקנות הנ"ל בדבר נפגעי תאונות דרכים מסגרת סטטוטורית

52 על-פי תקנה 2 לתקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (תשלומים עיתיים), תשל"ח—1978, הוצע, שכן יהיה גם לגבי נפגעים ונכים אחרים. ראה: א"ל מילר, א' פרוקצ'יה רד' קרצמר, זכויות הנכים בישראל — הצעות לקראת רפורמה (ירושלים, 1979) 70; א"ל מילר, "ביטוח נפגעי עבודה: ניתוח מבחינת המשפט הרצוי", כסחון סוציאלי 20 (תשמ"מ) 108, 117—118; א"ל מילר, "מבט חדש בביטוח נכות", כסחון סוציאלי 22 (תשמ"ב) 5, 30.

53 יצוין, שהחוק הניו-זילאנדי, הפרויקט האוסטרלי והצעת החוק האמריקנית של איגוד קנדי שאוחרו למעלה, וכמו כן תכניות או הצעות אחרות רבות (ראה טנק, לעיל, הערה 8, במס' 194) אימצו את שיטת התשלומים העיתיים. וגם רוב חכמי המשפט דוגלים בשיטה זו. ראה ניצן (לעיל, הערה 46) בעמ' 138; ד' מור, "תשלומים עיתיים לנפגעי תאונות דרכים", עיוני משפט 1 (תשל"ט) 645, 648—650 (המפנה למספר רב של חסידי שיטה זו); ע' בן-זורד, "הצעה לסיצוי נפגעי תאונות בחצי מחיר", הארץ מיום 23.11.76; H. McGregor, "Personal Injury and Death", *Int. Encyclopedia Comp. L.*, vol. XI, ch., 9 (1972) §§ 48—63; D. W. Elliot & H. Street, *Road Accidents* (1968) 266—267; L. C. Stair, "No-Fault Insurance", 39 *Tenn. L. Rev.* (1971) 149, 132; דו"ח פירסון (לעיל, הערה 5), §§ 555—608 ובייחוד 560; מארש (לעיל, הערה 5), בעמ' 530—531; פלמינג (לעיל, הערה 9), בעמ' 257—258; קיסזן ואוקונל (לעיל, הערה 28), בעמ' 6; אוקונל (לעיל, הערה 5), בעמ' 153; אוקונל (לעיל, הערה 7), בעמ' 98; קילברנדון (לעיל, הערה 50), בעמ' 53; וודהאוז (לעיל, הערה 15) בעמ' 329. חלק מהמחברים דלעיל מביאים נימוקים משכנעים לטובת שיטת התשלומים העיתיים, וההנמקה שבטקסט מתחשבת בנימוקים אלה.

54 ראה מקרגור, שם, § 60.

למתן פיצויים בצורה של תשלומים עיתיים לנפגע ולתלוייו של נפגע שנפטר, כחריגה מהמקובל בתחומם של דיני הנזיקין. לכאורה, זהו הישג גדול. דא עקא, שצעד חדשני זה נשאר למעשה בגדר נסיון בלתי מוצלח לאפשר לביטוח הפרטי לחקות את הביטוח הסוציאלי⁵⁵. לכן אין תימה, שבכל השנים שחלפו מאז הופעל החוק הנדון, רק בשניים או שלושה מקרים פסקו בתי המשפט פיצויים עיתיים לנפגע.

בקרוב יריבי התשלומים העיתיים נהוג להצביע על כך שיש בשיטה זו משום "פטרנאליזם" כלפי הגזקים. לעניות דעתי, טענה זו היא נכונה, אלא שהיות שהמדובר בנפגעים ובנכים — אין זה חסרון של השיטה כי אם יתרון נוסף שלה. שכן דאגה מיוחדת ואפילו שמץ של יחס "אבהי" כלפי נכים ויתר הנפגעים, הזקוקים לעזרה, עשויים להקל את מצוקתם, ושוב הביטוח הסוציאלי, והוא בלבד, מסוגל לגלות יחס שכזה.

(ד) הביטוח הסוציאלי, נאמן לעקרון הסעד הסוציאלי, נותן גם גמלאות בעין וגמלאות מיוחדות אחרות שהביטוח הפרטי כלל וכלל אינו מסוגל להעניקן, כגון שיקום מקצועי לנפגע או הכשרה מקצועית לבן זוגו ולילדיו של הנפגע במקרים מסוימים, כשכאן המדובר בזכויות שהן — על-פי מהותן — יותר מאשר "פיצוי" במובן המקובל.

(ה) הענקת הפיצויים (הגמלאות) בביטוח הסוציאלי, בהשוואה לביטוח הפרטי, היא פשוטה יותר, קלה יותר, ומהירה יותר בהרבה, עד כדי כך שניתן לומר שהיא כמעט מיידית. זאת בזכות העובדה שכאן תביעת הפיצויים אינה טעונה בהכרח בירור בפני בית משפט — שהוא בעל אופי מובהק של Adversary Procedures. בביטוח הסוציאלי שוררת אווירה שונה. להבדיל מהביטוח המסחרי — כאן אין נטייה חזקה כל כך להקטין ככל האפשר את הפיצויים הניתנים לנפגע זה או אחר, וכל מגמתו להבטיח לכל מבוטח את הפיצוי שהוא ראוי לו. כאן פועלים ועדות לקביעת הגמלאות ובתי דין מיוחדים לערעורים על החלטותיה של המוסד הסוציאלי או של הוועדות השונות, קיימת סטנדרטיזציה מירבית של הפיצויים וכמו כן כאן — כפי שיוסבר — אפשרית הקלה משמעותית של נטל הראיה בנוגע לעילת הפגיעה⁵⁶. יוזכר גם, שלפי סעיף 234 לחוק הביטוח הלאומי זכאים התובעים לגמלאות מהמוסד לביטוח לאומי לסיוע משפטי אף כשאינם נזקקים. מן האמור למעלה עולה גם, שלזכותו של הביטוח הסוציאלי יש לוקף עוד שתוצאות הפגיעה אליו אינן מוטלות בספק, אלא הן מובטחות מראש וניתנות לחיזוי.

(ו) הביטוח הסוציאלי הוא זול ביותר, וזאת מכמה סיבות: ראשית, מן הטעמים שהובאו לעיל, עלויותיו של תהליך קביעת העובדות, הערכת הנזק וקביעת הפיצויים

55 השוואה: מ' מירון, "סיפור עזוב", ראי מעריב, מוסף לעיתון מעריב מיום 13.2.1980. ראה: אנגלרד, פיצויים לנפגעי תאונות דרכים § 212.

56 לגבי העיכובים הרבים בהענקת הסופית של הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים על ידי תברות הביטוח המסחריות בארץ ראה מירון (לעיל, ההערה הקודמת); ע' אבל (מנכ"ל "אבנר"), "שלוש שנים להפעלתו של חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים", בסחון סוציאלי 21 (תשמ"א) 158, 161. הודות לתכונותיו של הביטוח הסוציאלי, שעליהן הצבעתי בטקסט בנקודה זו, רק לביטוח זה מוצדק לקרוא בשם "No Lawyers Insurance".

הן הרבה יותר נמוכות כאן מאשר בביטוח המסחרי. שנית, מאותם הטעמים ההוצאות על עורכי דין משני הצדדים הן קטנות כאן בהרבה. שלישית, הביטוח הסוציאלי, להבדיל מהביטוח המסחרי, אינו עסק רווחי וגם אין לו הוצאות על תיווך ופרסומות. רביעית, ריכוז מתן הפיצויים לנפגעים במסגרתו של הביטוח הסוציאלי מאפשרת הימנעות מכפילויות בהחזקת המנגנון הדרוש ובביצוע כל הפעילות הכרוכה בביטוח נגד נזקי גוף, כפילויות אשר מאפיינות את הביטוח המסחרי. לא ייפלא אפוא, שמבחינת מחיר המשימה, אף ביטוח פרטי, ויהא מוצלח ככל שיהיה מיתר הבחינות, אינו יכול להתחרות בביטוח הסוציאלי.⁵⁷

בקשר לזה יצוין כי בישראל, לפי הנתונים של מאזן המוסד לביטוח לאומי, בענף ביטוח נפגעי עבודה (שכירים) הוצאות המינהל (לרבות הוצאות גביית דמי ביטוח) הסתכמו בשנת הכספים 1979 ב-4.59%, בשנת 1980 ב-4.80% וב-1981 ב-4.42% בלבד מסך כל דמי הביטוח שגבה המוסד. נתונים דומים מקובלים גם בארצות אחרות⁵⁸, ואף בשיטת הביטוח הסוציאלי החדשה הנ"ל בניו-יורק (5.95%)⁵⁹.

לעומת זאת, על-פי הערכה מראש, הוצאות המינהל בביטוח המסחרי לנפגעי תאונות דרכים נאמדו ב-31%⁶⁰. בזמן האחרון, לדברי מנכ"ל "אבנר", הוצאות המינהל של חברה זו ושל יתר חברות הביטוח הפעילות בתחום זה הן 27% מסך כל סכומי הפרמיות. לאחר הפעלת החוק החדש טענו דוברי חברת הביטוח "אבנר" שלמעשה היא פועלת בלי להפיק רווחים⁶¹. אם אכן כך הם פני הדברים, מצב זה הוא בבחינת אנומאליה בשביל חברה מסחרית ומסתמא אינו יכול להמשיך לאורך ימים.

(ז) בהגשת תביעת הפיצויים נגד חברת הביטוח מסתכן התובע בכך שבמקרה שהוא ייכשל בבשפט יהיה עליו לשאת לא רק בכל הוצאות המשפט שלו, אלא גם בהוצאות המשפט של הנתבע (וביחד הוצאות אלה עשויות להתבטא בסכומים ניכרים). מה שפועל כגורם מרתיע ביחס להגשת התביעה. סיכון וגורם כזה אינם קיימים לגבי מי שתובע זכויות מהביטוח הסוציאלי בו, כידוע, אין מטילים על בעלי הדין שום הוצאות משפט.

(ח) הביטוח הסוציאלי מסוגל לפעול — בתנאים מסוימים — כגורם מרתיע יעיל בעזרת מנופי השוק, (market deterrent)⁶². טענו אפילו שוהי השיטה המתאימה

57 ראה: י' אנגלרד, ההסדר לפיצוי נפגעים כתאונות דרכים (ירושלים, 1972) 36–37 (המחבר מוסיף בצדק, כי עצם "האווירה המסחרית אינה מתאימה להשגת מטרות סוציאליות"); הנ"ל, "הצעת חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ג–1973", משפטים ה (תשל"ד) 431, 436; דו"ח פירסון (לעיל, הערה 5) §§ 269, 275; פלמינג (לעיל, הערה 9) בעמ' 252; ודהאון (לעיל, הערה 15), בעמ' 330, 333–334.

58 ראה אייסון (לעיל, הערה 46), בעמ' 28.

59 ראה פאלמר (לעיל, הערה 20), בעמ' 13; השווה ודהאון (לעיל, הערה 15), בעמ' 321.

60 ראה כן-ורד (לעיל, הערה 53), בארצות הברית גובה ההוצאות, דהיינו הסכומים שאינם מגיעים לנפגעים בביטוח נגד תאונות מכוניות, נאמדו ב-56 סנט (או 58 סנט בהתאמה) מכל דולר שגבו חברות הביטוח. ראה אוקונל (לעיל, הערה 5), בעמ' 154; רוקס (לעיל, הערה 8), בעמ' 208.

61 ראה מירון (לעיל, הערה 55).

62 ראה אוקונל (לעיל, הערה 7), בעמ' 77–78; קיטון (לעיל, הערה 8), בעמ' 607; סטוליאק (לעיל, הערה 15), בעמ' 235; J. O'Connell, "Expanding No-Fault Beyond Auto",

ביותר כדי להשיג הפנמה של עלויות התאונות⁵³ (למשל בביטוח נפגעי עבודה, שבו הפרמיות משתלמות על-ידי המעבידים, הנוקטים בשל כך אמצעי בטיחות על מנת להקטין את הפרמיות שהם משלמים). אמנם הובעה גם דעה מנוגדת⁵⁴, אבל היא מתייחסת בדרך כלל רק לביטחון סוציאלי שממונו בא מן המסים הכלליים. אצלנו לפחות אין טעם, לגבי רוב הנפגעים, להביא בחשבון שיטה מעין זו.

למעשה ניתן להשיג השפעה מרתיעה בתחום הנדון באמצעות *Pemium rating* או *Experience rating*, כלומר בדרך של הגדלת שיעור דמי הביטוח במקרה של עליית מספר הפגיעות בגיורה (שטח פעילות) זה או אחר, ושל הקטנת שיעור דמי הביטוח במקרה ההפוך, כפי שנהוג אצלנו בביטוח הפרטי נגד תאונות מרכב (*bonus-malus*). בהקשר זה ראוי להודות כי מאז החל להתפשט ביטוח האחריות בתקופה המודרנית, המאפשר לכל מוזיק-בכוח לקנות לו חסינות מאחריותו בנוזיקין, כל שיטות הביטוח, לרבות הביטוח הסוציאלי, אינן מסוגלות להפעיל אלא השפעה מרתיעה חלשה יחסית על הגורמים האחראיים להיווצרותן של התאונות ושל יתר הפגיעות. משום כך אין להתפלא שגם בני-זילאנר, הגם שהחוק הנ"ל מאפשר במפורש הגדלה או הקטנה של דמי הביטוח בהתאם למספרן או לתדירותן של התאונות שאכן נתרששו, לא הופעלה הוראה זו מעולם.

(ט) הביטוח הסוציאלי, בהיותו ביטוח ממלכתי בעיקרו, אינו חשוף, כמו הביטוח הפרטי, לפשיטת רגל, והוא שיטת הביטוח היציבה והעמידה ביותר מבחינה כלכלית⁵⁵ גם בעתות משבר.

(י) לפי דעה הנפוצה בקרב המשפטנים, חסרונו של הביטוח הסוציאלי בכך שאינו יכול להעניק פיצוי בעד כאב וסבל, ואולם, לאמיתו של דבר לא רק הביטוח המסחרי אלא גם הביטוח הסוציאלי הוא מסוגל וצריך להעניק פיצוי בגין כאב וסבל (ובחלקו הוא עושה כן גם כיום), אם כי, כמובן, לא פיצוי בסכומים מוגזמים, אלא פיצוי מוגבל באופן סביר⁵⁶.

(יא) שיטת ה-*No-Fault*, למרות שמה, מקנה למעשה פיצויים בלא שים לב לרשלנותם של המעורבים באירוע הנדון, ומתחשבת באשמת הפוגע והנפגע בצורה של כוונה (ודון). לכן מן הראוי היה לקרוא לשיטה זו בשם *No Negligence Liability and Insurance*. לעניות דעתי, רק הביטוח הסוציאלי והביטחון הסוציאלי שאינו

Insurance: Some Proposals", 59 *Va.L. Rev.* (1973) 749, 812—813; R. Kidner "New Zealand—A New Approach to Personal Injuries Compensation", 124 *New L.J.* (1973) 442, 443; G. Calabresi, "Does the Fault System Optimally Control Primary Accident Costs?", 33 *L. Contemp. Prob.* (1968) 429, 462; F. Harper & F. James, *The Law of Torts* (Boston, 1956) § 13.5 pp. 775—776.

63 ראה אייסון (לעיל, הערה 37), בעמ' 616; השוהה טנק (לעיל, הערה 26), במס' 31.

64 ראה W. J. Blum & H. Kalven, "Public Law Perspectives on a Private Law Problem—Auto Compensation Plans", 31 *U. Chi. L. Rev.* (1964) 641, 708, 723.

קאלברסי (לעיל, הערה 48), בעמ' 47—46.

65 ראה אליזס וסטריט (לעיל, הערה 53), בעמ' 254; ואנגט (לעיל, הערה 51), בעמ' 29.

66 ליתר פירוט ראה מילר (לעיל, הערה 24).

מבוסס על גביית דמי ביטוח (ואשר מימונו בא מתקציב המדינה), יכולים וצריכים להתעלם כמעט מכל אשם — לרבות, במקרים אחדים, ממעשה מכוער — של שני הצדדים ולהעניק פיצוי גם לנפגע שפגע בעצמו במתכוון, הואיל והביטוחן הסוציאלי, לרבות הביטוח הסוציאלי, אינו נועד להעניק אות הצטיינות על התנהגות טובה ואינו הזירה המתאימה להעניש את מי שפונה אליו משום שנקלע למצוקה, והוא נייטרלי ביחס להתנהגותם של המבוטחים או של של הנזקקים⁶⁷. נכון, שפתרון אחר בנדרון היה יכול למלא לפעמים תפקיד מרתיע, אולם — לעניות דעתי — לא בדרך מתקבלת על הדעת. הרבותא של הבטחת עזרה למי שזקוק לה רבה כל כך שעקרון הסעד הסוציאלי גובר אפילו על העיקרון הידוע של המשפט האזרחי, לפיו מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה. מסיבות אלה ראוי לומר שהביטוח הסוציאלי ורק הוא יכול כמעט להתעלם לחלוטין מגורם האשם. עם זאת עלי להודות שעמדה זו היא עמדתו בלבד ואינה מיוצגת בספרות המקצועית.

כל תכונה מן התכונות דלעיל של הביטוח הסוציאלי היא בבחינת נימוק בעד ביטוח זה, וכל הנימוקים הללו חוברו יחדיו כדי להוכיח בעליל כי הביטוח הסוציאלי יעיל יותר וכדאי יותר מהביטוח המסחרי, ולכן ההצעה להנתיגו לגבי הנפגעים מכל הסוגים קוסמת כל כך.

לא פעם הואשם הביטוח הסוציאלי בכך שמוסדותיו לובשים אופי ביורוקרטי, ואפילו נאמר עליו שהוא מעודד מעילות⁶⁸. בקשר לזה ראוי לציין, שהפעלתו הלכה למעשה של הביטוח הסוציאלי במשך עשרות שנים אינה מאשרת דברי ביקורת אלה. בפועל על-פי רוב המבוטחים בביטוח זה או תלוייהם זוכים לגמלאות המגיעות להם בקלות ובמהירות סבירה וזכויותיהם נקבעות באופן הוגן⁶⁹.

נכון, שהביטוח הסוציאלי אינו מסוגל להעניק לנפגעים פיצוי מלא על נזקי הגוף שפקדו אותם. אולם מי שרוצה ליהנות מיתרונותיו הרבים של ביטוח זה, כפי שתוארו לעיל, צריך להשלים עם הגבלה זו. אגב, גם בביטוח המסחרי המשולב באחריות שלא על בסיס של אשם כפופים לרוב הפיצויים לתקרה זו או אחרת. ואם גם אי אפשר ליהנות משני העולמות, בכל זאת מצטייר הביטוח הסוציאלי כשיטה הנותנת אם לא הכל אזי לכל, היינו לכל מי שסובל מנזקי גוף, בהתאם לצרכיו האמיתיים.

ה. האומנם יש להחיל את הביטוח הסוציאלי על תחומים נוספים?

בדין הישראלי המצוי חל הביטוח הסוציאלי — בנוגע לפגיעות ולנזקי גוף אחרים —

67. להנמקה נרחבת יותר ראה: A.L. Miller, "Compensation for Personal Injury: Social Insurance in Comparative Perspective", in: *Comparative Law Yearbook* 1980 (The Hague, Boston, London, 1981) 221, 231—234.

68. ראה אטיה (לעיל, הערה 5) בעמ' 548—549.

69. מקרים של מעילות גדולות ממדים נתגלו לעומת זאת במסגרת הביטוח הפרטי נגד תאונות דרכים. למשל בארצות הברית. ראה: בלומנטל, "תאונות על הנייר", הארץ מיום 21.11.79. מצב דומה שורר בבריטניה. ראה: J. Gaselee, "Motor Insurance", 123 Sol. J. (1979) 154, 155.

על נפגעי עבודה (לפי פרק ג' לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשכ"ח–1968), על נפגעים בפעולת התנדבות (לפי פרק ט' 2 לאותו חוק), על נפגעי תאונות, תוך הגבלות אחדות (לפי פרק ג' 2 לחוק הנ"ל), על נכים מסיבה כלשהי (לפי פרק ו' 2 לאותו חוק ותקנותיהן של קרנות פנסיה שונות, כמו "מבטחים" או "קרן מקפת"). כמו כן ביטוח זה מקנה דמי מחלה לשכירים (בהתאם לתקנות "מבטחים").

נפגעי תאונות דרכים ונפגעים ממוצרים פגומים זוכים, כאמור, בפצויים על-פי שיטת האחריות והביטוח שלא על בסיס של אשם. ההסדר הסטטוטורי שהונהג בתחומים אלה בשני החוקים הנ"ל יש לראות בו התקדמות חשובה מבחינת סוציאליות. אף-על-פי כן נשאלת השאלה מדוע לא הלך המחוקק עד סוף הדרך ומדוע לא החיל על שני תחומים אלה את הביטוח הסוציאלי. כיצד ניתן להסביר מדוע הביטוח הסוציאלי מתאים, למשל, לנפגעי עבודה או לנפגעים מתאונות אחרות, אך אינו הולם כביכול את המקרה של נפגעי תאונות דרכים או של נפגעים ממוצרים פגומים. הגם שבכל המקרים הללו המדובר בנפגעים עקב תאונה?

בנוגע לתאונות מן הסוג הראשון, מספר התאונות המתרחשות בכבישים עולה אפילו על מספר התאונות המתרחשות במקומות העבודה השונים. על הציבור כולו מאיימת הסכנה להיפגע בתאונות דרכים. מחקר שנערך בנדון העלה שהן מבחינת שיעור התאונות עם נפגעים לאלף כלי-רכב והן מבחינת שיעור התאונות עם נפגעים לפי מיליון ק"מ נסיעה התוצאות חמורות יותר בישראל מאשר בארצות מערב אירופה.⁷⁰ לנוכח המספרים הנ"ל נעלה מכל ספק שבעיית תאונות הדרכים, בגלל אופייה המיוחד ובגלל ממדיה כיום, הפכה להיות בעיה בעלת משמעות סוציאלית מובהקת, הטעונה פתרון סוציאלי.

אי לזאת, בארץ, הן לפני קבלת חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים⁷¹ והן אחרי קבלתו⁷² הוגשה ההצעה להחיל את הביטוח הסוציאלי על נפגעים אלה, כשהכוונה היתה לעתים קרובות להרחיב את ביטוח נפגעי עבודה על נפגעים מתאונות דרכים.

70 ראה: א' ניצן, "נפגעי תאונות דרכים – בעיות ופתרונות", במחון סוציאלי 11 (תשל"ז) 71, 70.

71 ראה: "Inter-Ministerial Committee Report on Questions of Traffic and Work Accidents" (Ben-Zeev Report) 1 *Isr. L. Rev.* (1966) 636; U. Yadin, "Outline of an Automobile Compensation Plan for Israel", 13 *Am. J. Comp. L.* (1964) 276.

72 ג' לוטן, "לקראת כיסוי מלא של תאונות ונכות במסגרת הביטוח הסוציאלי", במחון סוציאלי 4–5 (תשל"ג) 117; אנגלרד (לעיל, הערה 57) 57; I. Englund, "Reform of the Automobile Accident Compensation System", 9 *Isr. L. Rev.* (1974) 234.

72 ראה בן-זרד (לעיל, הערה 53): "No-Fault Comes to Israel: the Compensation for Victims of Road Accidents", 11 *Isr. L. Rev.* (1976) 288, 300, un système d'assurance sociale?", *Rev. Int. Dr. Comp.* (1983) 51; A.L. Miller, "Le droit israélien des accidents de la circulation: vers la réforme (24)"; מירון (לעיל, הערה 55) (המביא את דעתו של השופט העליון לשעבר ברנזון בזכות הביטוח הסוציאלי); השווה: פ' גולדשטיין, כיפוח נפגעי תאונות דרכים (תל-אביב, 1978) טו, 14.

דעה דומה הביעו מלומדים אחדים בארצות שונות.⁷³ גם הם הציעו להרחיב את ביטוח נפגעי עבודה על נפגעים מרכב.⁷⁴

כל אדם כמעט, הצורך מוצרים, מסתכן בפגיעה ממוצר פגום. מספר הפגיעות מסוג זה מגיע משום כך לממדים גדולים מאוד.⁷⁵ מכאן, שמדובר גם פה בבעיה בעלת אופי סוציאלי מובהק. על כן לא ייפלא שהמגמה להנהיג אחריות חמורה בתחום זה הולכת ומתפשטת, ויש אף הדוגלים בהכללתו בביטוח הסוציאלי.⁷⁶

תחום בפני עצמו הוא הבטחת פיצויים לנפגעים מזיהום הסביבה. תחום זה קשור לתחום של פגיעות ממוצרים פגומים בכך שבשני המקרים מדובר קודם כל בנוזקי גוף שגורמים היצרנים. נושא האחריות בגין פגיעות מזיהום הוא עדיין בתחילת הדרך ושאלת הביטוח בנדון⁷⁷, שלפי אחת מן הגרסות הוא משולב באחריות חמורה⁷⁸, רק התחילה להתעורר. בכל זאת הוצע לכלול גם תחום זה בביטוח הסוציאלי⁷⁹ ובהולנד ובניו-זילאנד אכן הוגשם פתרון זה במידה ניכרת (לגבי נפגעים ממוצרים ונפגעים מזיהום כאחת). מכל מקום, עלינו לזכור שכל אדם החי בתקופתנו המודרנית והמסוכנת, ויהיו מעמדו ועיסוקו אשר יהיו, נחשף לנוזקי גוף מן הזיהום הסביבתי המתמיד והולך.⁸⁰ לאור האמור למעלה נשאלת השאלה מדוע על הביטוח הסוציאלי לכסות את הנפגעים בעבודה, אך לא את הנפגעים ממוצרים ואת הנפגעים מזיהום? שאלה זו מתבקשת ביתר שאת אם מתחשבים בכך שבשלושת המקרים גם יחד מדובר בפגיעות העוללות

73 ראה אליזס וסטריט (לעיל, הערה 53) בעמ' 253–257; בלום וקאלוזן (לעיל, הערה 64); J. J. Dupeyroux, "Le Projet Tunc..." 29. *Droit social* (1967) 68, 70.

השווה סטוליאק (לעיל, הערה 15); "Schadenausgleich bei Verkehrsunfällen" 20 *N. J. W.* (1967) 1729, 1735; J. Coucoureux (p. 93), R. Pithon (p. 102), E. von Hippel (p. 115–116), N. Marsh (p. 146–147), Frédérick (p. 165), D. Simoens (p. 171–172), F. D. Busnelli (p. 191), A. R. Bloembergen (p. 199, 200–201), in *Pour une loi sur les accidents de la circulation*, dir. A. Tunc (Paris 1981).

74 ראה, בין השאר: 32, "Compensation for Automobile Accidents: A Symposium", 785 *Colum. L. Rev.* (1932); ד"ר פירבון (לעיל, הערה 5), ביחוד §§ 289, 295, 1004, 1027, 1088.

75 לפי נתוני ה-Consumer Products Safety Commission נפגעים מדי שנה 20 מיליון אמריקנים ו-30,000 נהרגים בשל מוצרים, למעט מכוניות. ראה פרידמן (לעיל, הערה 5), בעמ' 200.

76 ראה להלן, הערה 84; השווה: E. L. Smith, "Products Liability: A Compendium of Reform", 15 *Houston L. Rev.* (1978) 871, 874, 901–908. כאמור, החוק ההולנדי והניו-זילאנדי הנהיגו ביטוח סוציאלי גם בתחום זה.

77 ראה, למשל: R. S. Sonderstrom, "The Role of Insurance in Environmental Litigation", 11 *Forum* (1976) 726; J. A. Hourihan, "Insurance Coverage for Environmental Damage Claims", 15 *Forum* (1980) 551.

78 E. M. Holmes, "Applicability of Liability Insurance Coverage to Private Pollution Suits: Do We Insure Pollution?" 40 *Tenn. L. Rev.* (1973) 377.

79 ראה ווארין (לעיל, הערה 49), בעמ' 558, 565–568. ראה גם להלן, הערה 84.
80 בהקשר זה לא למותר לציין כי לפי נתוניו של ארגון הבריאות העולמי, 80% מכלל מקרי הסרטן בבני אדם נגרמים בעטיו של זיהום הסביבה. ראה: *Nouvel observateur* מיום 10.9.79.

להיגרם בעיקר באשמת יצרנים ובעלי מפעלים. ההבדל הוא רק זה, שלגבי פגיעות בעבודה הקרבנות והקרבנות-בכוח הם מתוך המפעל בעוד שלגבי פגיעות ממוצרים ופגיעות מזיהום הקרבנות הם על-פי רוב מחוץ למפעל. ואולם לדעתי אין זה הגיוני שמעמדם המשפטי של העובדים ישתנה ברגע שהם עוברים את השער בכניסתם למפעל. הואיל וכן, בהפעלת הביטוח הסוציאלי גם כלפי שני הסוגים האחרונים של פגיעות — אם וכאשר היא נתגשם — אין לראות אלא המשך הגיוני וטבעי לתהליך היסטורי שהתחיל לפני מאה שנה עם הנהגת ביטוח נפגעי עבודה כשיטה ראשונה בעולם של ביטוח סוציאלי.

פעילות נוספת שמטבע ברייתה גורמת מספר רב של נזקי גוף היא הפעילות הרפואית. שם הפגיעות הן על-פי רוב מסוג *iatrogenic or therapy induced*, דהיינו נגרמים עקב מעשה או מחדל רפואי (טיפול או אי טיפול). גם כאן מדובר בסיכונים הנשקפים לכל תושב, בין שהוא פציינט ובין שהוא פציינט-בכוח, וגם כאן ממדי הבעיה הם נרחבים. בזכות שתי נסיבות אלה אף לבעיית הפגיעות הרפואיות יש נפקות סוציאלית בולטת ולכן אף היא טעונה תשובה סוציאלית.

אף-על-פי כן, לפי המצב המצוי בישראל וברוב ארצות העולם, הבעיה הנדונה רחוקה מפתרון הולם. בכל הארצות (מלבד שוודיה וניו זילנד) האחריות בגין פגיעות רפואיות עודנה כפופה לדיני הגזיקין המקובלים (דהיינו בעיקר לשיטת הרשלנות, על כל חסרונותיה כפי שתוארו למעלה⁸¹) והתוצאה היא, שברוב המקרים של המקרים הנפגעים אינם זוכים לפיצוי כלשהו, בין משום שהפגיעה נגרמה שלא באשמת הפוגע (הסגל הרפואי) ובין מפני שלא עולה בידי הנפגע או תלוייו להוכיח את אשמת הפוגע ואת הקשר הסיבתי הדרוש.

על כל פנים, אדם בר-דעת יתקשה עד מאוד להבין מדוע צריכים האחריות והביטוח שלא על בסיס של אשם לחול על נפגעי עבודה, נפגעי תאונות דרכים, נפגעים ממוצרים פגומים, נפגעים מתאונות אחרות (לפי פרק ג' 2 הנ"ל) ועל שכירים חולים מסיבה כלשהי, ולהבטיח לכל אלה פיצוי סביר על-פי רוב. אך בו בזמן אינם צריכים לכסות דווקא את הנפגעים ממעשה או מחדל רפואי⁸² או מזיהום הסביבה. אכן ברי, שמצב זה נטול כל היגיון.

בעניין אחר — הבטחת פיצויים לנפגעים מפשע (במובן הכולל כל עבירה פלילית) — כמעט אין חולק בעולם שהביטוח הסוציאלי או, מכל מקום, ביטוח ממלכתי, צריך לחול גם על תחום זה. אצלנו נפתרה הבעיה פתרון חלקי באמצעות ביטוח נפגעי תאונות, שנכנס לתוקפו ב-1981. אולם נשאר עוד הרבה לעשות מבחינת הדין הרצוי וידו של המחוקק עודנה נטויה⁸³.

כמדומני, שהביטוח הסוציאלי בן-ימינו ערוך ומסוגל לקלוט גזרות נוספות של דיני

81 חלק מהפסיקה בנדון מבוסס על עזלת התקיפת. ראה, למשל: ד"ר 25/66 בר חי ג' שמינר, פ"ד כ (4) 327.

82 ליתר פירוט של כל מסכת הביטוח נגד פגיעות רפואיות, לרבות דרכי מימון השיטה, ראה מילר (לעיל, הערה 12).

83 על הסוגיה כולה בתרחבה ראה: א"ל מילר, "הצעה להבטחת פיצויים לנפגעים מפשע", משפטים יא (תשמ"א) 468.

הנויקין ושל הביטוח הפרטי לגוף בתחומים שבהם עסקינן, ובטוח הארוך יותר — את דעים אלה וביטוח זה מכל וכל ולתפוס את מקומם. יש לראות בהתפתחות זו את יעודו ההיסטורי של הביטוח הסוציאלי.

בהיותו צורת הביטוח היעילה ביותר והכדאית ביותר, מכורח המציאות עצם התנאים האובייקטיביים הקיימים יביאו לכך שבסופו של דבר ינצח הביטוח הסוציאלי בתת-מודדותו הממושכת עם הביטוח המסחרי ויגבר עליו. יתכן שתפקיד דומה לזה שמילא החוק ה"ל של ביסמארק בשלהי המאה ה-19 ימלאו במחצית השנייה של המאה ה-20 תכניותיו של וודהאוז (זו הניו-זילאנדית וזו האוסטרלית)⁸⁴.

להפליה, ובמקום אחר הגענו למסקנה שטעמים כאלה אמנם אינם קיימים⁸⁵. עצם

ו. נפגעים, חולים ונכים מקופחים

גם אם יוחלט להחיל אחריות וביטוח שלא על בסיס של אשם על סוגי הנפגעים שאוזכרו למעלה, שאינם נהנים מביטוח זה בדין המצוי, ואפילו אם יורחב הביטוח הסוציאלי כך שיהול על כל סוגי הנפגעים שדנו בהם עד כה, עדיין ישארו סוגים שונים של בני אדם הסובלים מנזקי גוף אלה או אחרים שלא יזכו לפיצוי הולם, למשל אלה שנוקיהם לא נגרמו בידי אדם אחר.

עם קטגוריה אחרונה זו גמנים בין השאר נפגעי תאונות שאינם שייכות לאף אחד מן הסוגים המיוחסים דלעיל, כאשר נפגעים אלה אינם עובדים, ואינם עובדים עצמאיים (למשל תלמידים, סטודנטים, עקרות בית או קשישים שנפגעו מתאונה בלימודים, במשק-בית או תוך-כדי פעולה ספורטיבית), מי שנפגע ממוצרים שאינם פגומים, חולים שאינם שכירים, תהא מחלתם קשה וממושכת ככל שתהיה, נכים כלליים (נכים לפי פרק ו' 2 הנ"ל), לרבות נכים מלידה, ונכי דה פקטו (אלה שאינם מכוסים בשום הסדר סטטוטורי או אחר ואינם מקבלים מאומה מהביטוח הסוציאלי).

בחברה מתקנת ולפי גישה מתקדמת יש להסכים לכך שנפגעים, חולים ונכים אלה אינם ראויים פחות לפיצוי הולם מאשר הנפגעים מן הקבוצות המועדפות דלמעלה. כלל גדול במשפט הוא שכל בני האדם שווים לפני החוק, אלא אם קיימים טעמים טובים

84 מומחים לא מעטים הביעו את דעתם בעד ביטוח סוציאלי לגבי פגיעות מכל הסוגים. ראה לדוגמה: F. James, "The Columbia Study of Compensation for Automobile Accidents: An Unanswered Challenge", 59 *Colum. L. Rev.* (1959) 408, 415; W. J. Blum & H. Kalven, "A Stopgap Plan for Compensating Auto Accident Victims", 547 *Ins. L. J.* (1968) 661, 670; S. Jorgensen, "The Decline and Fall of the Law of Torts", 18 *Am. J. Comp. L.* (1970) 39, 50; והשווה פאלמר (לעיל, הערה 17); מארש (לעיל, הערה 5), בעמ' 526; פלמינג (לעיל, הערה 9), בעמ' 252-253, 267. T. Higuchi, "The Special Treatment of Employment Injury in Social Security", 102 *Int. Lab. Rev.* (1970) 109; R. C. Henderson, "Should Workmen's Compensation be Extended to Non-Occupational Injuries?", 48 *Texas, L. Rev.* (1969) 117. וראה גם לעיל, הערות 5, 26, 43, 46, 49.

85 ראה מילר, פרוקציה וקיצמר (לעיל, הערה 52), בעמ' 8-49, בייחוד 48.

הפגיעה, המחלה או המום (דהיינו אבדנו של הכושר לפעול ולהשתכר) עושים את בני האדם שווים. אכן, מצוקתם הגופנית והנפשית אחת היא. צורכיהם הכלכליים משותפים הם. לכן גם זכאותם לפיצוי צריכה להיות שווה.⁸⁶

גישה זו, העולה בקנה אחד עם מה שקרוי "אחריות חברתית" (Community Responsibility) ואשר הודגשה כעיקרון ראשי בדו"ח וודהאוז הראשון הג"ל, מתחשבת בכך שבדברם המכריע של המקרים ניתן לומר שנוזקי הגוף המתוארים נובעים מן התנאים שהחברה יוצרת ומדרך החיים שהיא כופה על חבריה ואיש אינו יכול להימלט ממצאות זו. לפי הגישה הג"ל רווחתו של כל אחד היא עניינם של כולם; הכל אחראים כלפי כולם. לפיכך היא מביאה את עקרונות הסולידאריות החברתית והצדק הסוציאלי לידי ביטוי עליון. אם תאומץ שיטה, שבה כל נזק גוף, מאלה שבהם עסקינן, מוכתה את בעל הנזק לאותם פיצויים וגמלאות. בהתאם לתומרת הנזק בלבד, וללא כל תנאי אחר, אז — ורק אז — תהיה הוכחות בעליל אוטומטית לחלוטין, שכן, במקרה זה יוגשם עקרון האחזיות והביטוח לא רק בלי שים לב לאשמת הפוגע (אם נזקי הגוף נגרמו בידי אדם אחר), אלא גם בלי לשים לב לעילת הנזק — היינו מה שכינתי בשם "The No Cause Principle".⁸⁷

אך אליה וקוץ בה. בעתיד הנראה לעין השקפה זו אינה ניתנת להגשמה במלואה, וזאת בשל עלותה הגבוהה יחסית והודות לעובדה שבפועל חלק מהמימון לגבי מקרים אלה אינו יכול לבוא אלא מקופת המדינה, הסובלת ממילא מגירעון כרוני. עם זאת, ראוי לציין שחלק ביכר מן המימון הנדרש ניתן לגייס ויש הצדקה לעשות כן, הגם שאין זה דבר שקל לעשותו, ממקורות אחרים — בין השאר מיצרנים שונים — בעד ביטוח נזקי גוף הנגרמים כתוצאה מזיהום הסביבה — או מקרב העצמאיים בעד ביטוח דמי מחלה לטובתם. יש לזכור, שלמרות המשבר הכלכלי שפקד את הארץ בשנים האחרונות נתקבלו והופעלו מספר תכניות מתקדמות ביותר מבחינה סוציאלית, כגון

86 ראה איסון (לעיל, הערה 46); אסיה (לעיל, הערה 5); פרנקלין (לעיל, הערה 43); לונץ (לעיל, הערה 20), בעמ' 11, 14; בלום וקאלוון (לעיל, הערה 64) בעמ' 675; קישון ואוקונל (לעיל, הערה 28), בעמ' 3; אנגלרד (לעיל, הערה 71), בעמ' 254-253; דו"ח פירסון (לעיל, הערה 5), § 264; היגוצ'י (לעיל, הערה 84); K. I. Winston, "On Treating Like Cases Alike", 62 Cal. L. Rev. (1974) 1; A. F. Conard, "The Economic Treatment of Automobile Injuries", 63 Mich. L. Rev. (1964) 279; K. S. Selmer, "Interactions Between Insurance and Tort Theories in the Norwegian Law of Personal Injury", 18 Am. J. Comp. L. (1970) 145, 165-166; G. Palmer & E. Lemons, "Toward the Disappearance of Tort Law—New Zealand's New Compensation Plan", U. Ill. L. Forum (1972) 693, 698; J. Rawls, A Theory of Justice (1971) 75-83; G. Floyd, "Compensation to Victims of Violent Crime", 6 Tulsa L.J. (1970), 110, 115; H. Lunz, "Proposals for a National Compensation Scheme", 55 L. Institute J. (1981) 745; A. L. Miller, "The Problem of Class Differentiation of Disability Benefits: A Case for Going Beyond the No-Fault Principle", 12 Isr. L. Rev. (1977) 434.

87 להנמקה ולהסברים מפורטים יותר ראה מילר, שם.

חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, חוק האחריות למוצרים פגומים או חוק הבטחת הכנסה, תשמ"א—1980, ואין סיבה שלא להוסיף להתקדם גם להבא באותה הדרך הנועות והמבורכת.

הואיל וכך, אליבא דידך, צריכה השיטה המקיפה והרצויה המתוארת לשמש מטרה שיש לחתור אליה ושעמוד בהתמדה לנגד עינינו, מטרה העשויה להצביע על הכיוון הרצוי בהתפתחות מערכת הביטוח הסוציאלי גם בטווח הקרוב, על מנת להתקרב בהדרגה למטרה נעלה זו. ברוח זו רצוי לפעול כבר כיום, בין היתר, למען ביטול ההבדלים במעמדם המשפטי של נפגעי תאונות דרכים לעומת זה של נפגעי עבודה מזה, ושל נפגעי עבודה לעומת נפגעים מתאונות אחרות מזה, לצמצום הדרגתי של הפער בין נכים מתאונות דרכים ובין נכים כלליים, לכיסוי בביטוח נכות של נכי דה פקטו, להבטחת דמי מחלה לעובדים עצמאיים וגמלאות מיוחדות שתכלולנה עזרה ביתית לעקרות בית חולות וכיוצא באלה.

ז. סיכום

עם קבלת החוק הגרמני לביטוח נפגעי עבודה ב־1884 נפל דבר בעולם ואירוע זה מסמל את התחלתו של תהליך היסטורי בעל חשיבות מיוחדת שסופו צריך להיות הבטחת פיצוי ראוי במסגרת הביטוח הסוציאלי לנפגעים. לחולים ולנכים מכל הסוגים וכן לתלויי הנפטרים מגזקי גוף, ובמקביל — ביטול דיני הנזיקין לגזקי גוף בכללותם. סיום כוח של ההתפתחות הנמצאת עתה בעיצומה יתאפשר אם וכאשר ישתכנעו הבריות שהביטוח הסוציאלי הוא המוסד המסוגל והצריך לתת את התשובה הנדרשת — תשובה שוויונית הולמת, גלובאלית ומתואמת — לבעיות הסוציאליות של עידן הפגיעות, ובתנאי שקברניטי המדינה יגלו נכונות להגשים מטרה זו הלכה למעשה. עד שיתגשם הדבר לא נותר לנו אלא להיאבק על כך שיינקטו צעדים אשר ירחיבו את תחולתו של הביטוח הסוציאלי שלבים שלבים, על מנת להקל את מצבן של הקבוצות המקופחות כיום וכדי לקרב את חברתנו בהדרגה ליעד שאליו נשואות עינינו.