

## על ייחוד העילה, נזק מוסרי ועוולה נמשכת: רע"א 15449-12-24 פלוני נ' מדינת ישראל - צבא הגנה לישראל

מאת

ישראל גלעד\*

מה דינה של תביעה שהגיש חייל משוחרר נגד רשויות הצבא, בחלוף מספר שנים ממועד שחרורו, בטענה להיעדר טיפול ראוי בפגיעה מינית שחוזה בעת שירותו? שאלה זו, שנדונה לא מכבר בבית המשפט העליון בעניין פלוני נ' צה"ל,<sup>1</sup> זימנה דיון בסוגיות מרכזיות בדיני הנזיקין ובדיני ההתיישנות. תחילה, בית המשפט העליון קבע כי ביחס לתביעתו של החייל לא חל הסדר ייחוד העילה, החוסם תביעות בנזיקין של חיילים נגד המדינה בגין מחלה או החמרת מחלה שנגרמה עקב שירותם הצבאי. לצורך כך הגדיר בית המשפט את נזקו של החייל כ"נזק מוסרי" שהסדר ייחוד העילה אינו חל לגביו, תוך שינוי הסיווג המקובל של סוגי הנזקים. בהמשך לכך, בית המשפט מצא כי התביעה לא התיישנה משום שהיעדר הטיפול היעיל בתובע הוא "עילה נמשכת", הנולדת רק במועד שבו הסתיים המחדל. מאמר זה מבקש לבחון מחדש את שאלות אלו ואת התשובות שניתנו להן בידי בית המשפט העליון. המאמר מצביע על כך שקביעת בית המשפט, המוציאה את המקרה הנדון מהמחסומים של הסדר ייחוד העילה ודין ההתיישנות, איננה עולה בקנה אחד עם הדין המצוי והרצוי כאחד. יתר על כן, ההנמקה של בית המשפט בכל הנוגע לסוגי הנזקים בדיני הנזיקין וכן בנוגע למונח "עוולה נמשכת", מסיטה את הדין לכיוונים לא רצויים.

**מבוא. א. פסק הדין בעניין פלוני. ב. סוגיית ייחוד העילה. 1.** על סוגי נזקים וייחוד העילה. 2. עמדת הערכאות השונות. 3. הבעייתיות שביצירת "הנזק המוסרי" ובשינוי סיווג הנזקים המקובל. 4. שאלת ההתאמה להוראות החוק ולפסיקה קודמת. 5. על הגישה הראויה לסוגיית ייחוד העילה. 6. עוד על החוק למניעת הטרדה מינית והסדר ייחוד העילה. 7. יישום מצמצם של פסק דין פלוני? 8. **סוגיית ההתיישנות.** 1. השאלה והמחלוקת. 2. שורש המחלוקת. 3. סדר הדיון. 4. על מהותה של העילה הנמשכת – חזרה ורציפות. 5. האם ככלל נזק מתמשך ומחמיר כשלעצמו יוצר עילה נמשכת? 6. האם נזק מתמשך ומחמיר, הנגרם במחדל, יוצר כשלעצמו עילה נמשכת? 7. האם החלת סעיף 189(1) לפקודת הנזיקין יוצרת עילה נמשכת כיוצא מן הכלל? 8. פרשנות בלתי סבירה של אורך תקופת העילה הנמשכת. 9. הכרה בעילה/עוולה נמשכת – במצבים חריגים. 10. מבט כולל. 11. ההבחנה בין "עילת תביעה" לבין "תביעה" וסוגיית ה"הימשכות". 12. **סיכום.**

\* פרופסור (אמריטוס), הפקולטה למשפטים האוניברסיטה העברית. יבואו על התודה הילה סיבוני ויובל אראל שסייעו לי רבות, כעוזרי מחקר, בעצה טובה ובביקורת בונה, ורם וינוגרד ותמר קלהורה שהאירו את עיני בסוגיות מרכזיות. תודה מיוחדת שלוחה למערכת כתב העת על הבדיקה המעמיקה, החוזרת ונשנית, ועל ההערות המועילות מאוד והשינויים החשובים שהוכנסו בעקבותיהן.

<sup>1</sup> רע"א 15449-12-24 פלוני נ' מדינת ישראל - צבא הגנה לישראל (נבו 11.8.2025) (להלן: פלוני נ' צה"ל או עניין פלוני).

## מבוא

פסק הדין בעניין פלוני עסק בתביעת נזיקין של חייל משוחרר כנגד הצבא בגין אי טיפול נאות בפגיעתו המינית. פסק הדין התמקד בשלוש סוגיות מרכזיות בדיני הנזיקין וההתיישנות. שתי הסוגיות שנידונו בדיני הנזיקין, הכרוכות זו בזו, הן סיווג סוגי הנזקים שנתבעו והשאלה אם חל עליהם הסדר ייחודי עילה המזכה חיילים שנפגע בתקופת שירותם הצבאי ובעקבותיו בתגמולים מן המדינה, אך השולל את אחריות המדינה בנזיקין לנזקים אלה. הסוגיה השלישית נגעה להתיישנות התביעה, ועסקה במידת ההכרה בעילה "נמשכת" כאמצעי לדחיית מועד תחילת מרוץ תקופת ההתיישנות. בעוד שבית המשפט המחוזי דחה את התביעה על הסף בשל תחולת הסדר ייחודי העילה על הנזקים נשוא התביעה ובשל התיישנות, בית המשפט העליון הפך את ההכרעה תוך סיווג נזקי החייל כסוג נזק חדש – "נזק מוסרי", והשיב את התיק להשלמת דיון על בסיס הכרעתו זו.

הטיעון המועלה כאן, בקליפת אגוז, הוא שנכון היה, מטעמים שיפורטו בהמשך, להותיר את פסק הדין המחוזי על כנו: לדחות את תביעת הנזיקין של החייל הן בשל תחולת הסדר ייחודי העילה והן בשל התיישנותה.

## א. פסק הדין בעניין פלוני

על פי האמור בכתב התביעה התובע שירת בצה"ל בין השנים 2015-2019, וזמן קצר לאחר גיוסו הותקף מינית על ידי שלושה חיילים ששירתו עמו. בעקבות אירוע זה, הגיש התובע תביעה נגד משרד הבטחון לפי הוראות חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 [נוסח משולב],<sup>2</sup> במסגרתה נקבעה לו נכות נפשית בשיעור 30% בגין הפרעת דחק בתר חבלתית (PTSD). בשנת 2023, הגיש תביעת נזיקין נגד המדינה, לפי סעיף 7(א)(2) וסעיף 11 לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998,<sup>3</sup> בה טען כי צה"ל התרשל באי הענקת טיפול נאות בנזקים שסבל עקב הפגיעה שחווה, וכי בכך הפר את החובות המוטלות עליו כמעסיק.<sup>4</sup> התובע פרס שורת טענות שעניינן מחדלים בנוגע להיעדר טיפול נאות. בכללן, התובע לא הופנה לטיפול רפואי במשך כשבועיים לאחר האירוע למרות פניות חוזרות למפקדיו, ורק בחלוף חצי שנה הופנה לראשונה לטיפול נפשי; לא נמסר דיווח למצ"ח אודות האירוע; שיבוצו של התובע לא שונה במשך שלושה חודשים מהאירוע על אף בקשותיו, כך שבאותה תקופה הוא נותר בבסיס בו התרחש האירוע; נמנע ממנו מימוש סדיר של פגישותיו עם קצינת בריאות הנפש ולא ניתנה לו הדרכה על זכויותיו כנפגע עבירה. חרף מצבו הנפשי הקשה, לא

<sup>2</sup> חוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959 [נוסח משולב] (להלן: חוק הנכים).

<sup>3</sup> החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (להלן: החוק למניעת הטרדה מינית).

<sup>4</sup> פלוני נ' צה"ל, לעיל ה"ש 1, בפס' 5; ת"א (שלום י-ם) 25125-07-23 פלוני נ' צבא הגנה לישראל, בפס' 2 (נבו) (17.6.2024).

זכה לטיפול ראוי, וכאשר נעדר מן השירות בשל מצוקתו, הוא נשלח למאסר למשך שלושה חודשים.<sup>5</sup>

המדינה הגישה בקשה לסילוק התביעה על הסף. זאת בטענה לחסינותה מאחריות לפגיעת חייל בתקופת שירותו ועקב שירותו מכוח עקרון ייחוד העילה הקבוע בסעיף 6 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952<sup>6</sup> בשילוב חוק הנכים וכן בטענה כי התביעה התיישנה.<sup>7</sup>

פסק הדין התמקד בשתי שאלות מרכזיות. השאלה הראשונה שנדונה, שאלת ייחוד העילה,<sup>8</sup> "האם משרת בצבא הגנה לישראל... שלטענתו נגרמה לו השפלה ופגיעה בכבוד על רקע היעדר טיפול נאות מצד רשויות צה"ל בפגיעה מינית שחוה במהלך שירותו הצבאי, רשאי לתבוע פיצויים סטטוטוריים לפי סעיפים 6(ב), 7(א)(2),<sup>9</sup> ו-7(ג)<sup>10</sup> לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998"<sup>12</sup>?

השאלה נשאלת לאור הסדר ייחוד העילה המצוי כאמור בשילוב של סעיף 6(ב) לחוק אחריות המדינה עם הוראות חוק הנכים. **מחד גיסא**, סעיף 6(ב) לחוק אחריות המדינה, פוטר את המדינה מאחריות בנזיקין בשל מחלה או החמרת מחלה שנגרמו לחייל בתקופת שירותו ועקב שירותו, תוך הפניה להגדרות הקבועות בס' 1 לחוק הנכים. "מחלה" לעניין זה מוגדרת בחוק הנכים כ"כל מחלה, ליקוי, מוגבלות, תסמונת או הפרעה, גופנית, נפשית או שכלית, לרבות קוגניטיבית".<sup>13</sup> בהתאם להגדרה רחבה ושיורית זו, גם פגיעה נפשית הנובעת מאירוע טראומתי, לרבות הטרדה מינית, תיכלל בגדר "מחלה" לצורך החוק, שכן היא מהווה החמרה של הפגיעה שנגרמה באירוע עצמו.<sup>14</sup> **מאידך גיסא**, חוק הנכים קובע הסדר סטטוטורי של פיצוי ושל תיקון נזק בשל מחלה כאמור.<sup>15</sup> כלומר על אף היעדר האחריות במישור הנזיקי, הרי שחוק הנכים קובע הסדר של תגמולים כספיים בגין פגיעה שנגרמה עקב השירות. ההסדר

5 שם, בפס' 18; **פלוני נ' צה"ל**, לעיל ה"ש 1, בפס' 48.

6 חוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952 (להלן: חוק אחריות המדינה).

7 זאת שכן התובע התגייס לשירות בצה"ל ביום 25.11.2015, כאשר אירוע הפגיעה המינית התרחש סביב יום 9.12.2015. לטענת המדינה, תביעתו נסמכת בעיקרה על התנהלות צה"ל כלפיו בסמוך לאירוע הפגיעה המינית, ולכל היותר במהלך שלושת החודשים שלאחריו. בנסיבות אלו, סברה המדינה כי עילות התביעה נולדו, לכל המאוחר, בחודש מרץ 2016. מאחר שהתביעה הוגשה רק בחודש יולי 2023, למעלה משבע שנים אחרי המועד בו התגבשו עילות התביעה, עילות התביעה שהתגבשו עובר ליום 11.7.2016 התיישנו. ראו **פלוני נ' צה"ל**, לעיל ה"ש 1, בפס' 8.

8 שם, בפס' 1.

9 המקנה זכות לפיצויים סטטוטוריים.

10 המחייב מעביד "לטפל ביעילות במקרה של הטרדה מינית".

11 הקובע כי אי טיפול כאמור מהווה עוולה נזיקית.

12 **פלוני נ' צה"ל**, לעיל ה"ש 1, בפס' 1.

13 ס' 1 לחוק הנכים; הגדרה זו מאומצת בס' 6(ג) לחוק אחריות המדינה.

14 אכן בע"א 3349/13 **זהבי נ' מדינת ישראל – משרד הבטחון**, פס' 15 (נבו 12.10.2015) צוין לעניין הגדת "נכות" בחוק הנכים והוראת הפטור שבסעיף 6(א) לחוק הנזיקים האזרחיים כי "שתי ההוראות הללו מתייחסות לחבלה, מחלה או החמרת מחלה אשר נגרמו לאדם 'בתקופת שירותו הצבאי עקב שירותו הצבאי' (ולמען הסר ספק יודגש כי המונחים 'חבלה' ו'מחלה' מתייחסים גם לפגיעה נפשית ולא רק לפגיעה פיזית)".

15 הסדר דומה חל על "חבלה" שנגרמה לחייל "בתקופת שירותו ועקב שירותו", כש"חבלה" מוגדרת בעיקרה כ"נזק אנטומי לגוף שנגרם במישרין מגורם פיזי חיצוני באירוע מסוים לרבות... הפרעות בחר חבלתיות" בס' 1 לחוק הנכים. ענייננו כאן הוא כאמור ב"מחלה" ולא ב"חבלה".

המשולב הוא של "ייחוד עילה" במובן זה שחייל אינו יכול לתבוע את המדינה, וגם לא חיילים אחרים,<sup>16</sup> בנוזקין בשל נזק שעליו חל הסדר הפיצוי והתיקון שבחוק הנכים, ובמקום זאת זכאותו היא לתגמולים לפי חוק הנכים.

השאלה הראשונה, נחדד, היא אפוא האם הסדר ייחוד העילה חל על נזק של השפלה ופגיעה בכבוד שנגרם לחייל קורבן תקיפה מינית בשל מחדל הרשויות לטפל ביעילות בתוצאות הפגיעה הפיזית שסבל. אם ההסדר חל, לא ניתן לתבוע בנוזקין מכוח הסעיפים הנ"ל של החוק למניעת ההטרדה המינית. אם הסדר ייחוד העילה אינו חל על נזק זה, תתאפשר תביעת נזיקין לפי חוק זה, וזאת בנוסף לתגמולים ששולמו לחייל לפי חוק הנכים בשל הפגיעה המינית הפיזית. כפי שנראה,<sup>17</sup> המענה לשאלת תחולתו של הסדר ייחוד העילה על נזק הפגיעה בכבוד וההשפלה תלויה בסיווגו ואפיונו של נזק זה, סוגיה שבה נחלקו הערכאות.

בתמצית, אלו היו הכרעות הערכאות השונות בשאלה זו. בית משפט השלום סבר כי על הנזק שגרם המחדל לטפל ביעילות בתוצאות הפגיעה המינית, נזק הפגיעה בכבוד וההשפלה, לא חל הסדר ייחוד העילה, כך שניתן לתבוע לפי הסעיפים הנ"ל של החוק למניעת הטרדה מינית.<sup>18</sup> בית המשפט המחוזי קבע כי "תביעתו של המבקש חסומה מכוח עיקרון ייחוד העילה".<sup>19</sup> בית המשפט העליון<sup>20</sup> פסק כי אין להחיל את הסדר ייחוד העילה על הנזק שגרם המחדל.

שאלה שנייה שנדונה, שאלת ההתיישנות. השאלה השנייה נשאלת בהנחה שהסדר ייחוד העילה אינו חל על נזק ההשפלה והפגיעה בכבוד שגרם המחדל של היעדר טיפול יעיל של המדינה בתוצאות הפגיעה המינית בחייל, כלומר כאשר הדרך פתוחה לתביעת המדינה לפי החוק למניעת הטרדה מינית בשל השפלה ופגיעה בכבוד. בהנחה זו, האם התיישנה תביעתו של החייל כשזו הוגשה משחלפו יותר משבע שנים מאז חווה לראשונה את נזק ההשפלה והפגיעה בכבוד?

בתמצית, בית משפט השלום סבר כי בשלב בו מצוי הדין לא ניתן לקבוע כי התביעה בשל נזקי מחדל אי הטיפול התיישנה.<sup>21</sup> בית המשפט המחוזי, לעומת זאת, קבע כי התביעה התיישנה ודחה אותה על הסף.<sup>22</sup> בית המשפט העליון קבע כי מרוץ התיישנות טרם החל בעת הגשת התביעה או למצער החל רק עם שחרורו של התובע מהצבא ולכן התביעה לא התיישנה. הטיעון הכללי המועלה ברשימה זו, כאמור לעיל, הוא שנכון היה להשאיר את פסק הדין המחוזי על כנו. ראשית, נכון היה להחיל את הסדר ייחוד העילה ולחסום את תביעת הנוזקין של החייל לפי החוק למניעת הטרדה מינית בשל ההשפלה והפגיעה בכבודו שגרם מחדל המדינה לטפל ביעילות בתוצאות הפגיעה הפיזית בו. שנית, נכון היה לפסוק כי בכל מקרה כי תביעה זו התיישנה. כך ראוי היה לעשות משום שבפסק הדין ישנן קביעות שספק אם הן מתיישבות עם הדין הנוהג והרצוי באשר להסדר ייחוד העילה וסוגיית ההתיישנות, ומשום שיש בקביעות אלה כדי להסיט את התפתחות הדין לכיוונים בלתי רצויים.

<sup>16</sup> ס' 7ב(א) לחוק אחריות המדינה.

<sup>17</sup> להלן ג' 1ג-2ג.

<sup>18</sup> ראו פלוני נ' צה"ל, לעיל ה"ש 1, בפס' 9-12.

<sup>19</sup> שם, בפס' 15.

<sup>20</sup> מפי השופט שטיין בהסכמת השופטים ארון וכבוד.

<sup>21</sup> פלוני נ' צה"ל, לעיל ה"ש 1, בפס' 12.

<sup>22</sup> שם, בפס' 15.

חלק ב' יבקש לבסס את הטיעון באשר לסוגיית ייחוד העילה. חלק ג' יבקש לעשות כן בסוגיית ההתיישנות.

## ב. סוגיית ייחוד העילה

### 1. על סוגי נזקים וייחוד העילה

כדי להציג כיאות את הטיעון בסוגיית ייחוד העילה נכון לחזור למושכלות ראשונים באשר לסיווג נזקים בדיני נזיקין.

על פי הדין הנוהג מדובר ככלל בארבעה סוגי נזקים: ראשית, **נזק פיזי לגוף**, לרבות נזק נפשי הנכלל בחקיקה בהגדרת "נזק פיזי".<sup>23</sup> לנזק מסוג זה היבט מממוני (כראשי הנזק של הפסד השתכרות, הוצאות רפואיות ועזרת צד שלישי) והיבט שאינו מממוני, שיכונה להלן נזק רגשי, **הנלווה לנזק הפיזי** (כראשי הנזק של "כאב וסבל" ו"אבדן הנאות חיים").<sup>24</sup> שנית, **נזק פיזי לרכוש המתבטא בנזק מממוני** (כראשי הנזק של תיקון או החלפה של רכוש שניזוק) ולעיתים נלווה אליו גם נזק רגשי.<sup>25</sup> שלישית, **נזק כלכלי טהור**<sup>26</sup> שהוא נזק מממוני שאינו ביטוי או תולדה של נזק פיזי – קרי, **אינו נלווה אליו**. רביעית, **נזק רגשי טהור**, שהוא נזק בלתי מממוני שאינו ביטוי או תולדה של נזק פיזי, שביטוייו הוא רגשי בלבד – צער, פחד, עוגמת נפש, תחושות שליליות שמעוררת פגיעה באוטונומיה וכיוצא בזה. נכנה סיווג זה בשם "הסיווג המקובל".<sup>27</sup> ולענייננו, על פי הסיווג המקובל, ככל שהנזק נשוא תביעת החייל, ההשפלה והפגיעה בכבוד בשל מחדל הרשויות לטפל ביעילות בתוצאות הפגיעה שסבל, הם נזקים רגשיים הנלווים לנזק הפיזי<sup>28</sup> של הפגיעה המינית, ברי כי הם נתפסים בהגדרת "מחלה" ויש להחיל עליהם את הסדר ייחוד העילה.<sup>29</sup> הוצאת נזק זה מהסדר ייחוד העילה דורשת את סיווגו כנזק שאינו נזק נלווה לנזק פיזי אלא נזק העומד בפני עצמו – כנזק רגשי טהור או כנזק אחר<sup>30</sup> שאינו נכלל בהגדרת "מחלה".

### 2. עמדת הערכאות השונות

<sup>23</sup> לקשיי ההבחנה בין נזק נפשי המשווה לנזק גוף לבין נזק נפשי הנחשב כרגשי בלבד ראו ישראל גלעד דיני נזיקין - גבולות האחריות 930-928 (2012) (להלן: גלעד, **גבולות האחריות**).

<sup>24</sup> לרבות אובדן יכולת להרגיש ולחוש. נעשה כאן לצורך הדיון שימוש במונח נזק "רגשי" במקום נזק "נפשי" כדי להבחין בין נזק נפשי הנכלל בחקיקה בהגדרת "נזק גוף" לנזק נפשי שאינו כזה.

<sup>25</sup> כ"נזק סנטימנטלי" הנלווה לפגיעה הפיזית ברכוש בשל יחס רגשי לרכוש שניזוק (מזכרות, תכשיטים שהתקבלו בירושה וכיוצא באלה) "כל עבירת רכוש גורמת נזק רב לנפגעים ממנה, נזק כספי ולעיתים גם נזק סנטימנטלי" - ת"פ (שלום י-ם) 11-02-22487 מדינת ישראל נ' מועלם, בעמ' 10 (נבו 9.9.2012).

<sup>26</sup> נזק שביטוייו הוא כספי בלבד – אבדן כסף או שווה כסף. לנזק כלכלי טהור ראו בהרחבה גלעד, **גבולות האחריות**, לעיל ה"ש 23, בעמ' 805 ואילך.

<sup>27</sup> זהו כאמור הסיווג המשמש ככלל. לא תידון כאן השאלה של יוצאים מן הכלל ל"סיווג המקובל" כהכרה בנזק בלתי מממוני שאינו נזק רגשי. סוגיה זו לא התעוררה בעניין פלוני שם נגרם על פי התביעה נזק רגשי. מכול מקום הכרה שכזו היא בבחינת יוצא מן הכלל. ראו לאחרונה רע"א 41402-12-24 גרנות נ' רמת רזיאל כפר שיתופי של תנועת חירות בית"ר בע"מ (נבו 9.11.2025) (9.11.2025) העוסק בסוגיה של זכאות תאגיד לתבוע בשל נזק שאינו מממוני.

<sup>28</sup> לרבות נזק נפשי קליני – לעיל ה"ש 23.

<sup>29</sup> ראו הגדרת "מחלה" לעיל.

<sup>30</sup> כ"נזק מוסרי" – ראו ג2-33.

בית המשפט השלום קיבל את הטענה כי ההשפלה והפגיעה בכבוד הנטענים, שנגמרו בשל אי נקיטת אמצעים לטיפול יעיל בתוצאות הפגיעה המינית הפיזית, הם נזק רגשי טהור שאינו נזק נלווה לנזק הפיזי, ובכך משתייך לסוג הנזק הרביעי – רגשי טהור. מאחר שעל סוג נזק זה לא חל הסדר ייחוד העילה לא נדחתה תביעת הנזיקין על הסף.<sup>31</sup>

בית המשפט המחוזי, לעומת זאת, שייך את נזקו של התובע, השפלה ופגיעה בכבוד בשל טיפול בלתי יעיל בתוצאות הפגיעה הפיזית, לסוג הנזק הראשון, כלומר אפיין אותו כנזק רגשי הנלווה לנזק פיזי לגוף. זאת, בשל הקושי לנתק את הזיקה ההדוקה בין הפגיעה הפיזית לנזק הרגשי הנתבע. כיוון שנזק זה נתפש בהסדר ייחוד העילה נדחתה תביעת הנזיקין על הסף.<sup>32</sup>

בית המשפט העליון הפך את החלטת המחוזי ופסק כי נזקי ההשפלה והפגיעה בכבוד אינם נתפסים בהסדר ייחוד העילה ואין לדחות על הסף את תביעת הנזיקין בגינם. אך זאת לא מהטעמים עליהן נחלקו הערכאות הקודמות. בית המשפט העליון מצא דרך אחרת להחליט עד כדי ניתוק את הזיקה בין הפגיעה הפיזית לנזק הרגשי, כדי לחלצו מ"צפורני" ייחוד העילה. זאת על ידי סיווגו של נזק רגשי, טהור ונלווה, כסוג הרביעי של נזק - "נזק מוסרי" - נזק עצמאי ואובייקטיבי היוצר עילות עצמאיות.<sup>33</sup> לצורך זה בוצע למעשה סיווג מחדש של סוגי הנזק בנוזיקין.<sup>34</sup> לצד שלושת סוגי הנזק המוכרים - פיזי לגוף,<sup>35</sup> פיזי לרכוש ונזק כלכלי טהור, נוצר סוג חדש של נזק - "נזק מוסרי".<sup>36</sup> נזק זה "החליף" את הנזק הרגשי הטהור אך גם "פלש" לנזק רגשי נלווה<sup>37</sup> ושינה את מעמדם ל"נזק מוסרי" וזאת, כך נראה, כדי להוציא את הפגיעה בכבוד וההשפלה שסבל החייל מהסדר ייחוד העילה. נכנה להלן סיווג זה בשם "הסיווג המוצע".

אל מול עמדת בית המשפט העליון לפיה נזק ההשפלה והפגיעה בכבוד שסבל החייל, בשל אי טיפול יעיל בתוצאות ההטרדה המינית הפיזית שחווה, הם "נזק מוסרי" שיש להוציאו

<sup>31</sup> ראו לעיל ה"ש 18.

<sup>32</sup> "בית המשפט המחוזי קבע כי האירועים הנטענים בכתב התביעה – לרבות המחדלים המיוחסים לצה"ל לאחר הפגיעה המינית – מהווים חוליות במסכת עובדתית אחת, שמקורה בפגיעה המינית אשר אירעה במהלך שירותו הצבאי של המבקש. בהתאם, נקבע כי הנזק הנטען על ידי המבקש בתביעתו לפי החוק למניעת הטרדה מינית, כרוך בנזקים הגופניים והנפשיים שנגרמו לו כתוצאה מהפגיעה המינית – נזקים שנתבעו על ידי המבקש בהצלחה בגדרו של חוק הנכים. מטעמים אלה, בית המשפט המחוזי קבע כי תביעתו של המבקש חסומה מכוח עיקרון ייחוד העילה", פלוני נ' צה"ל, לעיל ה"ש 1, בפס' 15.

<sup>33</sup> "באשר לנזקים מוסריים, ניתן לתבוע בגינם פיצויים בהינתן הוראת דין מיוחדת שמתירה זאת... או כתרופה לעולה חוקתית", שם, בפס' 44; ראו להלן 33א).

<sup>34</sup> פלוני נ' צה"ל, לעיל ה"ש 1, בפס' 43 "דיני הנזיקין הנהוגים במחוזותינו עושים הבחנה בין ארבעה סוגי נזקים: א. נזקי גוף במובנם הרחב, לרבות נזקים נפשיים כדוגמת כאב וסבל ומחלות פסיכיאטריות... נזקי רכוש, כדוגמת מכונית שניזוקה או בית שעלה באש ונשרף... ג. נזק כלכלי טהור, כדוגמת אובדן הזדמנויות עסקיות משיאות-רוח בעקבות מעשה נזיקין כזה או אחר... ד. נזקים מוסריים (במובן של dignity harms), כדוגמת פגיעה באוטונומיה של אדם... בפרטיותו; הפלייתו לרעה... והשפלתו ופגיעה בכבודו".

<sup>35</sup> כולל נזק נפשי קליני.

<sup>36</sup> שם, בפס' 43-44. עוד נכתב כי "נזקי הטרדה מינית – אשר לא הגיעה לכדי פגיעה בגופו או בנפשו של הקורבן – הם נזקים מוסריים אשר כוללים בתוכם, בין היתר, השפלה וביזוי של הקורבן, וכן פגיעה בכבודו", ראו פס' 51, וכן כי כיוון שמדובר ב"פגיעה בכבודו של הקורבן והעצמת התחושה של נחיתות, השפלה וחוסר אוניס. עסקינן אפוא בנזקים מוסריים מובהקים (dignitary harms) שאינם נכללים ברשימת הנזקים הפטורים", ראו פס' 52.

<sup>37</sup> לכך שמדובר על פי הסיווג המקובל בנזק רגשי נלווה ראו להלן 44ב).

מתחומי ייחוד העילה בהיותו עילה עצמאית לפיצוי בשל נזק אובייקטיבי, תועלנה להלן הטענות הבאות. ראשית, תוצג הבעייתיות הרבה הכרוכה ביצירת "הנזק המוסרי" ובעקבותיו גם ביצירת ה"סיווג מוצע" והשלכותיה הן על הנזק הרגשי הטהור הן על הנזק הרגשי הנלווה כמשמעותם בסיווג המקובל.<sup>38</sup> שנית, תוצג הטענה כי הן לפי החוק למניעת הטרדה מינית הן לפי הפסיקה שעסקה בייחוד העילה, נזקו של החייל הוא נזק רגשי נלווה שעליו חל הסדר ייחוד העילה. שלישיית, תועלה הטענה כי גם עניינית, מבחינת הדין הרצוי, הוצאת נזקו של החייל מהסדר ייחוד העילה שגויה.

### 3. הבעייתיות שביצירת "הנזק המוסרי" ובשינוי סיווג הנזקים המקובל

מהו "נזק מוסרי"? חיפוש בפסיקה העלה כי הצירוף "נזק מוסרי" כנזק לפרט, להבדיל מנזק לציבור, אינו מצוי כלל בפסיקת בית המשפט העליון לדורותיה. בערכאות הדיניות הצירוף "נזק מוסרי" מופיע בכ-30 פסקי דין העוסקים ברובם במשפט הצבאי הפלילי.<sup>39</sup> התרגום המילולי של המושג "נזק מוסרי" הוא "moral damage". מושג זה איננו מופיע ב-Black's Law Dictionary.<sup>40</sup> למיטב ידיעתנו, במשפט המקובל משמש מושג זה במשמעות של נזק שאינו נזק כספי, נזק שאינו חומרי.<sup>41</sup> בדין הישראלי מכונה נזק זה נזק שאינו ממוני, כלומר נזק שאינו "הפסד או הוצאה ממשיים הניתנים לשומה בכסף".<sup>42</sup> במילים אחרות, מדובר בנזק לתחושות ולרגשות, להבדיל מנזק כספי. האם לכך כיוון בית המשפט בביטוי "נזק מוסרי"? האם נזק מוסרי הוא נזק בלתי ממוני וככזה מהווה סוג נפרד של נזק להבדיל מנזק פיזי לגוף ולרכוש או נזק כלכלי טהור? המענה המתבקש הוא שלילי. ההבחנה בין נזק ממוני לנזק שאינו ממוני נבדלת מסוגיית סיווג סוגי הנזק, ונוגעת באשר לכל סוג נזק ליכולת לכמתו ולהשיב מצב לקדמותו, ולגבי נזקי עבר - בדרך הוכחתו.<sup>43</sup> כל אחד מסוגי הנזק יכול להכיל מרכיבים ממוניים ושאינם ממוניים, כך למשל נזקי גוף מובילים למגוון ראשי נזק, חלקם ממוניים (כגון הוצאות רפואיות ואבדן כושר השתכרות) וחלקם לא ממוניים (כגון כאב וסבל). אם כן, על אף הדמיון, השימוש שביצע השופט שטיין בפסק הדין במושג "נזק מוסרי" אינו מקביל למשמעות שמקנה המשפט המקובל ל"moral damage", שכאמור נוגע ליכולת לכמת את הנזק ולהשיב מצב לקדמותו, ואינו סוג נזק מובחן ונפרד. למעשה, בית המשפט אף הבהיר שהנזק המוסרי הוא סוג נזק מיוחד של "פגיעה בכבוד" – dignitary – harm – שיכול שתתלווה לנזק פיזי ויכול שתהיה "טהורה".<sup>44</sup> נותרנו אפוא עם התוצאה לפיה בפסק הדין נעשה שינוי בסיווג הנזקים המסורתי: מחד גיסה הושמט סוג הנזק הרגשי

<sup>38</sup> לשוני בין הסיווג המקובל ל"סיווג המוצע" ראו לעיל ג2.

<sup>39</sup> כעולה מחיפוש בנבו.

<sup>40</sup> BLACK'S LAW DICTIONARY (12th ed. 2024).

<sup>41</sup> Ronald I. Cohen, *The Non-Material loss ו-Non-pecuniary loss* בהתאמה. ראו *The Transmissibility of Damage Claims*, 16 MCGILL L.J. 676 (1970).

<sup>42</sup> ראו הגדרת "נזק ממון" בס' 1 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

<sup>43</sup> להרחבה ראו אליעזר ריבלין וגיא שני "השבת המצב... לאן? על הציר שבין שונות לבין אחריות בפסיקת פיצויים בדיני הנזיקין" **ספר אשר גרוניס** 479, 483-485; 496-503 (קרן אזולאי, אהרן ברק, רון גולדשטיין, קרן וינשל, גלעד לובינסקי-זיו, שלמה לויין ואליעזר ריבלין עורכים) (2022)

<sup>44</sup> פלוני נ' צה"ל, לעיל ה"ש 1, בפס' 43, ד52.

הטהור ומאידיך גיסה הוסף סוג "הנזק המוסרי" כסוג של נזק רגשי העומד בפני עצמו. נזק זה שונה מהנזק הרגשי המוכר כיום כנזק נלווה לנזק פיזי ומן הנזק הרגשי הטהור. שינוי הסיווג המקובל של סוגי הנזקים על ידי הוספת "הנזק המוסרי" כנגד השמטת הנזק הרגשי הטהור, והצבת ה"נזק המוסרי" אל מול הנזק הרגשי הנלווה, מעוררים אפוא כמה תהיות לגבי "סיווג המוצע", תהיות באשר ליחס בין "הנזק המוסרי" מחד גיסה לנזק הרגשי הטהור ולנזק הרגשי הנלווה מאידך גיסה, כמפורט להלן:

#### (א) ההבדלים בין נזק רגשי טהור ל"נזק מוסרי" ומשמעותם

את ההבדלים בין "הנזק המוסרי" יציר פסק הדין לנזק הרגשי הטהור ש"הועלם" ב"סיווג המוצע" ניתן להמחיש באמצעות פגיעה באוטונומיה והפליה. פגיעה זו נכללת על פי פסק הדין ב"נזק המוסרי"<sup>45</sup> בעוד שלפי הסיווג המקובל היא מסווגת כנזק רגשי טהור.<sup>46</sup> ראשית, לפי פסק הדין, בשל פגיעות אלה, בהיותן "נזק מוסרי", "ניתן לתבוע... פיצויים בהינתן הוראת דין מיוחדת שמתירה זאת... או כתרופה לעוולה חוקתית".<sup>47</sup> לפי ההלכה, לעומת זאת, פגיעה באוטונומיה או הפליה אינם מצריכים הוראה מיוחדת. הן ברות פיצוי בעוולת הרשלנות ללא הוראה מיוחדת שכזו. אכן, תביעות בשל פגיעה באוטונומיה מוגשות ככלל בעוולת הרשלנות וגם תביעות בשל הפליה התקבלו ברשלנות לפני חקיקת חוק איסור הפליה.<sup>48</sup> ובאשר לאפיון "נזק מוסרי" ככזה הנגרם ב"עוולות חוקתיות" יצירות הפסיקה, אלה טרם הוכרו בפועל כבסיס לתביעות פיצויים בשל נזק עד עצם היום הזה.<sup>49</sup> שנית, לפי פסק הדין "הנזק המוסרי" הוא נזק אובייקטיבי. נזק אובייקטיבי משמעו שגם אם התובע לא סבל בפועל נזק רגשי עדיין יהיה זכאי לפיצוי בשל אופיו החוקתי של הנזק.<sup>50</sup> זאת גם כאשר ברור שלנפגע או לנפגעת לא נגרם נזק פיזי או נפשי... שכן, כאמור, מדובר בעילות משפטיות שונות וראשי נזק עצמאיים.<sup>51</sup> אלא שלפי ההלכה, לעומת זאת, הנזק הרגשי הטהור הוא ככלל סובייקטיבי. כך נפסק שוב ושוב לגבי פגיעה באוטונומיה המהווה

<sup>45</sup> שם, בפס' 43–44.

<sup>46</sup> ראו לעיל ג1.

<sup>47</sup> פלוני נ' צה"ל, לעיל ה"ש 1, בפס' 44.

<sup>48</sup> ראו גלעד, גבולות האחריות, לעיל ה"ש 23, בעמ' 369–371; חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 (להלן: חוק איסור אפליה).

<sup>49</sup> ראו ע"א 7703/10 ישועה נ' מדינת ישראל - מנהלת סל"ע, פ"ד סז(1) 25 (2014); רע"א 2015/20 פלוני נ' מדינת ישראל משרד הבריאות, פס' 11 (נבו 25.10.2020) שם צויין כי "חרף הדין הנרחב שהתקיים בנדון בפסיקה ובספרות לאורך השנים, בית משפט זה טרם הכריע בשאלת ההכרה בעוולה חוקתית במשפט הישראלי".

<sup>50</sup> הפיצוי הסטטוטורי אשר נתבע לפי החוק למניעת הטרדה מינית נועד לפצות את המבקש על הפגיעה המוסרית שנגרמה לו כתוצאה ממחדלי צה"ל הנטענים – זאת, בלא קשר לשאלה אם הוא חווה עוגמת נפש ממחדלים אלה ואם לאו; שכן, כאמור, עצם המחדל כאן עולה כדי פגיעה בכבוד והשפלה, פלוני נ' צה"ל, לעיל ה"ש 1, בפס' 57.

<sup>51</sup> שם.

"נזק מוסרי" לפי פסק הדין.<sup>52</sup> ודוק, בניגוד לנטען בפסק הדין,<sup>53</sup> הוראות בחוקים השונים הקובעות הסדר של פיצוי סטטוטורי בשל נזקים רגשיים טהורים "ללא הוכחת נזק" אינן מעידות על ויתור על דרישת הנזק הסובייקטיבי ויצרת ראשי נזק אובייקטיביים ועצמאיים אלא מניחות את קיומו של נזק סובייקטיבי כתוצאה "טבעית" של הטרדה המינית, הוצאת לשון הרע או הפליה, ופוטרות את התובע מהוכחתו.<sup>54</sup>

ההבדלים בין "נזק מוסרי" שהוסף לסיווג הנזקים המקובל, לנזק רגשי טהור שהושמט מסיווג הנזקים המקובל - הבדלים הן במקור אחריות (הסדר מיוחד מול עוולה "רגילה") הן במהות הנזק (אובייקטיבי מול סובייקטיבי) - מעלים כאמור תהיות רבות. האם, למשל, כל נזק שסווג עד כה כרגשי טהור, פגיעה באוטונומיה למשל, שלפי ההלכה אינו מצריך הוראה מיוחדת ובמהותו הוא נזק סובייקטיבי, ייחשב בעקבות פסק הדין כ"נזק מוסרי" המצריך מקור מיוחד לפיצוי (דרישה מצמצמת אחריות) והנחשב לנזק אובייקטיבי (דרישה מרחיבת

<sup>52</sup> כך נפסק פה אחד בע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עובד המנוח תופיק ראבי ז"ל (נבו 4.12.2011). השופטת חיות כתבה (בפס' 39) כי "בהינתן מאפייניה החוקתיים של הזכות לאוטונומיה יש הדוגלים באובייקטיביזציה של הערכת הפיצוי בגין הפגיעה בה... גישה זו חורגת מן העקרונות המסורתיים של דיני הנזיקין המבוססים על הערכה סובייקטיבית ואינדיבידואלית של גובה הפיצוי, ומן התפיסה כי הפיצוי מיועד להשיב את מצב הנזוק לקדמותו". בהמשך הדברים ציינה השופטת חיות (בפס' 40) כי "הגישה האובייקטיבית להערכת גובה הפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה אותה סקרתה לעיל אינה מקובלת עלי... לכן באותם המקרים אשר בהם יעלה בידי המזיק להוכיח כי אף שבהתנהגותו שלל מן התובע או מחברי הקבוצה את כוח הבחירה, נותרו אלה שריו נפש ואדישים לכך, כי אז ניתן לקבוע שהם אינם זכאים לפיצוי בגין ראש נזק זה משום שלאמיתו של דבר ואף שכוח הבחירה נשלל מהם לא נגרם להם כתוצאה מכך נזק לא ממוני". השופט עמית הצטרף לדעת השופטת חיות וציין כי "הפגיעה באוטונומיה משמעה שלילת כוח הבחירה של הנפגע בשל אי גילוי עניין מהותי, אך הכיטוי של הפגיעה באוטונומיה הוא תחושות שליליות כמו כעס, תסכול, עלבון, גועל, זעזוע וכיו"ב. השופט פוגלמן כתב כי "אני שותף למסקנת חברתי כי אין לקבל את הגישה האובייקטיבית להערכת פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה". בבקשה לדיון נוסף בסוגיה זו, שנדחתה על ידי הנשיא גרוניס, הושארה על כנה ההלכה שבה "פסל בית המשפט העליון את האפשרות להשתמש בגישה האובייקטיבית לערכת גובה הפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה ואימץ גישה לפיה הפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה ייפסק אך בשל נזק 'תוצאתי סובייקטיבי' ראו דנ"א 9416-11 עובד המנוח תופיק ראבי ז"ל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, פס' 5 (נבו 31.5.2012). הלכה זו אוזכרה ויושמה פה אחד בע"א 4333/11 סלומון נ' גורי יבוא והפצה בע"מ (נבו 12.3.2014). השופט עמית ציין כי "כדי לפסוק פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה, עלינו לתור אחר נזק תוצאתי סובייקטיבי שנגרם עקב התנהגותו של המזיק" בפס' 25 לפסק דינו. השופט ארבל הסכימה וכתבה כי "אין די בהוכחת פגיעה באוטונומיה, אלא נדרש להוכיח כי נגרם נזק תוצאתי-סובייקטיבי בדמות רגשות שליליים" בפס' 20 לפסק דינה. להתבססות ההלכה כי פגיעה באוטונומיה היא נזק רגשי סובייקטיבי ולא נזק אובייקטיבי וליישומה בפועל ראו ע"א 1415-13 ל.ב.נ' היינץ רמדיה בע"מ, פס' (נבו 22.7.2014); ע"א 8037-06 שי ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ, פ"ד (1) 410 (2014); דנ"א 5406/15 פריניר (הדס 1987) בע"מ נ' ברזילי (נבו 25.8.2015); ע"א 2278-16 פלונית נ' מדינת ישראל, פס' 23 לפסק דינו של השופט עמית (נבו 12.3.2018); רע"א 8356-22 היועצת המשפטית לממשלה נ' גול, פס' 9 לפסק דינו של השופט עמית (נבו 26.8.2025). לסקירת ההלכה והספרות בהקשר של פגיעה באוטונומיה ראו רע"א 1081/21 פלוני נ' שירותי בריאות כללית, פס' 13 (נבו 1.9.2021). בין היתר צוין שם כי "הפגיעה באוטונומיה היא ראש נזק ולא עוולה עצמאית" וכי הפסיקה תחמה את זכות הפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה ל"נזק תוצאתי סובייקטיבי המתבטא בתחושות של כעס, תסכול, ועודד כיוצא באלה תחושות שליליות".

<sup>53</sup> פלוני נ' צה"ל, לעיל ה"ש 1, בפס' 57.

<sup>54</sup> גלעד, גבולות האחריות, לעיל ה"ש 23, בעמ' 42-44. באשר לפיצויים עונשיים, אלה אינם מעידים על תפישה אובייקטיבית של נזק לניזוק. מטרתם, כעולה משמם, היא להעניש את הניזוק על התנהגות בלתי ראויה.

אחריות). מה דינה למשל של הטעיה באשר לרכיביו של מוצר מזון? לפי הדין הנוהג אין צורך במקור אחריות מיוחד לפגיעה זו באוטונומיה אלא די בעולת הרשלנות, אך מנגד רק נזק רגשי סובייקטיבי בשל פגיעה זו מזכה בפיצוי.<sup>55</sup> "הסיווג המוצע" לעומת זאת מושך לשני כיוונים מנוגדים. מחד גיסה אם אין מקור עצמאי לפיצוי תידחה התביעה בעולת הרשלנות בניגוד לדין כיום, מאידך גיסה במצבים של היעדר נזק סובייקטיבי, שלפי הדין כיום אין בהם זכאות לפיצוי, תקום הזכאות לפיצוי גם בהיעדר נזק סובייקטיבי. ושאלה אחרת, האם רק נזקים רגשיים מסוימים ייחשבו ל"נזק מוסרי" ואחרים ייוותרו נזקים רגשיים טהורים למרות שסוג נזק זה הושטם בפסק הדין? וכיצד ייעשה המיון? נראה כי שאלות אלה, ורבות אחרות, נשארות ללא מענה.

### (ב) ההבדלים בין נזק רגשי נלווה לבין "נזק מוסרי" ומשמעותם

ההבדלים בין "הנזק המוסרי" לנזק הרגשי הנלווה מקבילים לאלה שבין "הנזק המוסרי" לנזק הרגשי הטהור. ראשית, אין צורך בהוראת חוק מיוחדת או "בעולה חוקתית" כדי לפצות בשל נזק רגשי נלווה כפי שנדרש לגבי "נזק מוסרי". שנית, נזק רגשי נלווה הוא ככלל סובייקטיבי,<sup>56</sup> בעוד "הנזק המוסרי" הוא כאמור אובייקטיבי.

גם ההבדלים בין "הנזק המוסרי" לנזק הרגשי הנלווה מעוררים תהיות. איזה נזק רגשי נלווה ייחשב כ"נזק מוסרי" המצריך הוראה מיוחדת והנתפש כאובייקטיבי? בית המשפט ראה בפגיעה בכבוד ובהשפלה "נזק מוסרי". האם נדרשת לכך הוראה מיוחדת? האם יש להתייחס לנזק זה כאובייקטיבי? ומה דינם של כאב וסבל? של תרעומת? של תסכול? של סיכול צפיות?<sup>57</sup> כיצד ייקבע איזה נזק רגשי נלווה הוא "נזק חוקתי" על ההשלכות המהותיות הנובעות מכך – הפיכתו לנזק עצמאי ואובייקטיבי? או שמא כל נזק רגשי נלווה נתפש על פי פסק הדין כ"נזק מוסרי"?

### (ג) סיכום ביניים

המרת הסיווג המקובל של סוגי נזקים ב"סיווג המוצע", שבמרכזו יצירת "נזק מוסרי" אובייקטיבי בעל מקור מיוחד בדין, המחליף את הנזק הרגשי הטהור (הסובייקטיבי) והניצב כנגד הנזק הרגשי הנלווה, היא בבחינת "קריאת תגר" על תורת סוגי הנזק. גישה זו מעוררת תהיות ומעלה סימני שאלה.

מדוע אפוא נוצר בפסק הדין "הסיווג המוצע" בהינתן הבעייתיות הגדולה הכרוכה בו? כבר עמדנו על כך כי נראה שהדבר נעשה כדי "לחלק" את התובע מהסדר ייחוד העילה ולפצותו לא רק לפי חוק הנכים אלא גם בנויקין. אכן, בנסיבות הקשות של המקרה תוספת הפיצוי הנזיקי מצטיירת כתוצאה מוסרית מתבקשת, אלא שכידוע hard cases make bad law. ראינו זאת לעיל בהצגת הבעייתיות של "הסיווג המוצע". בהמשך נטען לבעייתיות

<sup>55</sup> לעיל ה"ש 52.

<sup>56</sup> יוצא מן הכלל הוא הנזק הבלתי ממוני במצבים של "אבדן תוחלת חיים" ו"אובדן הנאת חיים" בהם הניזוק מת מיידית או מאבד הכרה מיידית עד למותו כתוצאה מן העוולה ואין הוא "מספיק" לסבול סובייקטיבית. זאת כדי לא להנות את המזיק מגרימת מוות או אובדן הכרה מיידיים לניזוק.

<sup>57</sup> להכרה בזכות לפיצוי בשל נזקים "רכים" אלה ובביקורת על הכרה זו ראו גלעד, גבולות האחריות, לעיל ה"ש 23, בעמ' 952–954; וכן עניין ע"א 1081/00 אבנעל חברה להפצה בע"מ נ' מדינת ישראל, נט' (5) 193 (2005); ע"א 153/04 רובינוביץ נ' רונבוים (נב) 6.2.2006 (פרשות אבנעל ורובינוביץ).

נוספת והיא שספק אם הוצאת נזקי החייל מהסדר ייחוד העילה תואמת את הוראות החוק למניעת הטרדה מינית, ספק אם היא מתיישבת עם פסיקה קודמת, יש עמה פגיעה לא ראויה בהסדר ייחוד העילה וכמו גם השלכות רוחב שליליות.

#### 4. שאלת ההתאמה להוראות החוק ולפסיקה קודמת

##### (א) הוראות החוק למניעת הטרדה מינית

סיווג נזקו של החייל כ"נזק מוסרי" נועד כאמור ככלל הנראה להוציא נזק זה מהסדר ייחוד העילה שכן תפישת הנזק כנזק רגשי (פגיעה בכבוד והשפלה) נלווה לנזק הפיזי (ההטרדה המינית), כסברת בית המשפט המחוזי, מחייבת את הכללתו בהסדר ייחוד העילה. אלא שספק אם הניסיון להפריד בין, מחד גיסא, הנזק של פגיעה בכבוד והשפלה בשל אי טיפול יעיל בתוצאות ההטרדה המינית לבין, מאידך גיסא, ההטרדה המינית עצמה, תואם את הוראות החוק למניעת הטרדה מינית. סעיף 7 (ג) לחוק קובע מפורשות כי היעדר טיפול יעיל של מעסיק בתוצאות הטרדה מינית מהווה עוולה של הטרדה מינית לפי סעיף 6 לחוק. האין עולה מכך שהמחוקק עצמו סבר וקבע כי נזק שגורם אי-טיפול יעיל בתוצאות הטרדה מינית הוא נזק נלווה להטרדה המינית עצמה? אם מדובר בנזק נלווה, שבשלו נתקבלו תגמולים, הריי שחל עליו הסדר ייחוד העילה. הניסיון להבחין בין נזק פיזי ורגשי שגרמה ההטרדה (עילת התגמולים) לבין נזק רגשי נוסף שהתפתח מן הראשונים (עילת אי הטיפול היעיל), הבחנה לפיה מדובר כביכול בנזקים נפרדים, אינו מתיישב עם הקשר ההדוק הקיים בין הנזקים.

##### (ב) פסיקה קודמת

כיצד מתיישב פסק דין פלוני נ' צה"ל עם פסיקה קודמת של בית המשפט העליון בסוגיית ייחוד העילה. נבחן להלן שלושה מפסקי דין אלה.

**קצין התגמולים נ' פלוני.**<sup>58</sup> בפרשה זו התובע שירת כלוחם במבצע לעצירת ספינת המרמרה בדרכה לעזה, נפצע והוכר כנכה צה"ל. במקביל הגיש תביעה נזיקית לבימ"ש השלום בעילות נזיקיות רבות בשל פרסום תמונתו, ובהן פגיעה בפרטיות, פגיעה בשמו הטוב ובביטחונו האישי, פגיעה בחופש התנועה שלו ופגיעה בחופש העיסוק. בקשת המדינה לחסום את תביעות הנזיקין "על הסף" בשל ייחוד העילה נדחתה בערכאות השלום והמחוזי והגיעה "בגלגול שלישי" לבית המשפט העליון. הבקשה נדחתה שם מטעמים דינוניים<sup>59</sup> אך השופטים הציגו את עמדתם באשר לתחולת הסדר ייחוד העילה על תביעות הנזיקין של התובע. שופטי הרוב סברו כי הסדר ייחוד העילה חל על תביעות אלה וחוסם אותן. למרות שעמדת שופטי הרוב אינה מהווה הלכה במובן הפורמלי שכן הוצגה "מעבר לנדרש", נראה כי פסק דין פלוני נ' צה"ל, נשוא הדיון, אינו מתיישב עם עמדת שופטי הרוב בפרשת קצין התגמולים. זו החילה את הסדר ייחוד העילה על תביעות הנזיקין למרות שהנזקים הנטענים (כפגיעה בפרטיות, בשם הטוב, ובחופש התנועה והעיסוק) הם לפי פסק דין פלוני נ' צה"ל "נזקים מוסריים" שעליהם לא חל הסדר ייחוד העילה. יודגש שלא זו בלבד שהוסכם ברוב דעות על תחולתו העקרונית של הסדר ייחוד העילה, אלא שנדחתה במפורש עמדתו של

<sup>58</sup> רע"א 2223/14 מדינת ישראל קצין התגמולים נ' פלוני (נבו 17.1.2017) (להלן: פרשת קצין התגמולים).

<sup>59</sup> בשל היותה כאמור "גלגול שלישי" של החלטת ביניים.

השופט הנדל<sup>60</sup> לפיה אפשר "לפצל" את הפרשה לאירועים שונים ולייחס תביעה מסוימת לחלק אחר של אותה פרשה ובכך להוציא אותו מהסדר ייחוד העילה.<sup>61</sup>

**עמית נ' מדינת ישראל.**<sup>62</sup> בפרשה זו נדחתה תביעתה של בת שהתיימרה מאביה נגד משרד הבטחון בטענה שהתרשל בכך שלא הכיר בה במועד כיתומה ולא הודיע לה על מות אביה, מה שגרם לה לנזק כספי של אבדן תגמולים ונזק רגשי. תביעתה בשל הנזק הכלכלי נדחתה בשל הסדר ייחוד העילה. לעומת זאת התקבלה תביעתה בשל הנזק הרגשי שגרם מחדל אי ההודעה על מות האב, וזה הוצא מתחום הסדר ייחוד העילה. בניגוד ל**פלוני נ' צה"ל** שם הנזק הרגשי היה בעל זיקה הדוקה לנזק הגופני נשוא עילת התגמולים, היה המשך ישיר של אותו אירוע, ולמרות זאת הוצא מתחומי הסדר ייחוד העילה, בפרשת **עמית** הזיקה הייתה חלשה הרבה יותר – מרכז הכובד של התביעה היה מחדל מנהלי כלפי הכת כאירוע נפרד שאינו המשך של אירוע מות האב ו**שבשלו אין משולמים תגמולים**. לכן אי החלת הסדר ייחוד העילה הייתה מוצדקת.

**זהבי נ' מדינת ישראל.**<sup>63</sup> בפרשה זו טען התובע, לשעבר חוקר באגף המודיעין בצה"ל, כי עומדות לו עילות תביעה בנוזקין כנגד המדינה בשל נזק כלכלי ופגיעה בשם הטוב שגרמו לו פגמים באופן שחרורו מצה"ל (בשל שיטות חקירה פסולות בהן נקט). עוד טען לקיומו של נזק גוף. בית המשפט העליון קיבל את טענתו כי הנזק הכלכלי והפגיעה בשם הטוב אלה אינם נתפסים בהסדר ייחוד העילה.<sup>64</sup> כאשר לנזקים אחרים צוין "כי ככל שהעילה אשר בגינה תבע המערער מתכנסת לנזק גוף שנגרם לו, על כל ראשי הנזק הנובעים ממנו והנלווים אליו, דין התביעה להידחות על הסף בשל עקרון ייחוד העילה".<sup>65</sup> דברים אלה מעידים על הקפדה שלא להוציא מתחומי ייחוד העילה נזקים רגשיים בעלי זיקה מהותית לנזק הגוף, הוצאה שלכאורה נעשתה בפרשת **פלוני נ' צה"ל** על ידי "המרת" פגיעה בכבוד והשפלה מנזק רגשי סובייקטיבי נלווה לנזק פיזי ל"נזק מוסרי" אובייקטיבי העומד בפני עצמו.

ספק אפוא כי הוצאת הנזק הרגשי מהסדר ייחוד עילה בפרשת **פלוני נ' צה"ל** מתיישבת עם פסיקה קודמת. אמנם התובע העלה טענות קשות נגד התנהלות הצבא לאחר הפגיעה בו,<sup>66</sup>

<sup>60</sup> שם, בפס' 7 לפסק הדין של השופט הנדל ("המבקשת מציינת כי גם ההכרה במשיב כנכה צה"ל וגם תביעתו הנזיקית – מתבססת על אירוע אחד. לכך ניתן להשיב כי אף אם נתאר את מקרהו של המשיב כסיפור אחד, תביעתו כאן מתייחסת לחלק אחר של אותו סיפור. במילים אחרות – הדרכים מתפצלות").

<sup>61</sup> שם, בפס' 3 לפסק הדין של השופט סולברג ("חברי, השופט נ' הנדל, לא זו בלבד שהוא דוחה את גישתה של המדינה, אלא אף קושר כתרים לדין המצוי. לדבריו: 'התוצאה אליה הגענו – המפרידה בין תביעות לנזקי גוף ונפש, לבין נזקים אחרים – מהווה גישה משפטית ראויה' (פסקה 10). דעתי-שלי שונה. יש טעם טוב בכלל ייחוד העילה שבבסיס עמדתה של המדינה: ריכוז כל תביעות נכי צה"ל תחת קורת גג אחת בחוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959 (להלן: חוק הנכים) ודין אחד לכולם – מטעמי שוויון, יעילות, מומחיות, משפט וצדק"). כך גם עולה מפסק הדין של השופט מזוז.

<sup>62</sup> ע"א 9878/06 **עמית נ' מדינת ישראל – משרד הבטחון** (נבו 30.12.2008). ראו גלעד, **גבולות האחריות**, לעיל ה"ש 23, בעמ' 666.

<sup>63</sup> לעיל ה"ש 14.

<sup>64</sup> שם, בפס' 15.

<sup>65</sup> שם.

<sup>66</sup> "המבקש פורש בתביעתו שורה של טענות שעניינן מחדלים חמורים מצד רשויות צה"ל בכל הנוגע לטיפולן באירוע הפגיעה המינית שחוהה המבקש ובהשלכותיו. לטענת המבקש: אחרי אירוע הפגיעה המינית, הוא לא הופנה לטיפול רפואי במשך כשבועיים, על אף פניותיו החוזרות ונשנות למפקדיו; חרף חומרת המקרה, לא

ואלה מעוררות אהדה לעניינו ורצון להרתיע מפני התנהלות דומה, אך כפי שנאמר "מקרים קשים יוצרים דין גרוע". מעיון בפסיקה הקודמת ניכר שנוזקיו של התובע בעניין פלוני, נכנסים בגדר נזק רגשי נלווה. הנזק הנטען בגין מחדלי הצבא לאחר הפגיעה משתלב במהותו עם הנזק הנפשי שהוכר כבר לפי חוק הנכים בשל ההטרדה עצמה. לפיכך, פתיחת שערי בית המשפט לתביעות נזיקין של זכאים לתגמולים לפי חוקי התגמולים השונים, בטענה של טיפול בלתי נאות בפגיעה בהם כאמור, עלולה לגרום לשיטפון של תביעות נזיקין שאותן בא הסדר ייחוד העילה למנוע, כמוסבר להלן.

## 5. על הגישה הראויה לסוגיית ייחוד העילה

נתעלם עתה מהקשיים שיוצרים מושג "הנזק המוסרי" והשינוי המוצע בעקבותיו בסיווג המקובל של סוגי הנזק בנזיקין, כמו גם מכך שספק אם הוצאת נזקו של החייל מהסדר ייחוד העילה תואמת את החוק ומתיישבת עם פסיקה קודמת. זאת כדי לבחון האם התוצאה של הוצאת נזקים כנזקי החייל מהסדר ייחוד העילה רצויה כשלעצמה. לשם כך נעמוד תחילה על טעמיו, הצדקותיו ומטרותיו של הסדר זה ובהמשך נבחן את השפעתה של הוצאת נזקים שכאלה מההסדר על הגשמת מטרות אלה. נדון גם בהשפעה של הוצאה זו על הסדר אחר של ייחוד עילה – זה הנוהג בפיצויים של נפגעי תאונות דרכים.

### (א) טעמי ייחוד העילה ומטרותיו

טעמיו ומטרותיו של הסדר ייחוד העילה נדונו בהרחבה בפרשת קצין התגמולים נ' פלוני.<sup>67</sup> טעם אחד הוא הטעם הסוציאלי. "המדינה שולחת את מיטב בניה ובנותיה לשירות רב סיכונים... שאינו נתון לבחירה או לויתור. בכדי לתמוך ולסייע לאותם חיילים שנפגעו בדרך של מחלה, החמרת מחלה או חבלה בעת השירות הצבאי, יצרה המדינה מעין 'רשת ביטחון'. חקיקה סוציאלית בדמות חוק הנכים נועדה לסייע לחיילים הללו"<sup>68</sup> ללא צורך בהוכחת אשמה מאחורי גרימת הנזק. טעם שני הוא "מניעת התדיינות משפטית בין חייל לבין המדינה בגין נזקים שנגרמו לו תוך כדי ועקב השירות הצבאי, במסגרת דיני הנזיקין הרגילים. הדבר אמור למנוע מצבים בהם שיקול דעתו ומעשיו של הצבא בפעולות מבצעיות יתקפו על ידי בתי משפט אזרחיים".<sup>69</sup> טעם שלישי הוא ש"דיני הנזיקין הכלליים אינם מתאימים להסדרת נזק שנגרם במסגרת פעילות צבאית-מלחמתית בכלל, ולהטבת נזק שנגרם לחייל במסגרת

נמסר כל דיווח אודותיו למצ"ח; העברת המבקש מן הבסיס שבו הותקף התבצעה רק כשלושה חודשים לאחר אירוע הפגיעה המינית; רק בחלוף כחצי שנה ממועד הפגיעה הופנה המבקש לראשונה לטיפול נפשי במסגרת מרכז התמודדות ותמיכה בצה"ל; מפקדיו של המבקש מנעו ממנו, מעת לעת, מימוש סדיר של פגישותיו המתוכננות עם קצינת בריאות הנפש; לא ניתנה למבקש כל הדרכה בקשר לזכויותיו כנפגע מעבירת מין; וכן חרף מצבו הנפשי הקשה, לא זכה המבקש לטיפול ראוי, וכאשר נעדר מן השירות בשל מצוקתו – בחרו הגורמים הממונים להענישו בכליאה חלף הענקת מענה טיפולי הולם לצרכיו", פלוני נ' צה"ל, לעיל ה"ש 1, בפס' 48. לעיל ה"ש 58.

שם, בפס' 4 לפסק הדין של השופט הנדל.

שם, בפס' 5. השופט הנדל, בפס' 6, ראה בכך טעם משני. השופט סולברג, בפס' 5, ראה בכך טעם מרכזי משום ש"דיני הנזיקין אינם האכסניה ההולמת להסדרת הסיכונים לנזקי גוף ונפש הנובעים מן השירות הצבאי, וזו אינה ראויה להסדרת יחסי החייל והמדינה". כך גם השופט מזוז, בפס' 9, שכתב כי "התכלית של מניעת התדיינות בין חייל למדינה במסגרת דיני הנזיקין הכלליים בקשר עם נזק שנגרם לו במסגרת שירותו הצבאי היא... מהתכליות המרכזיות של הסדר ייחוד העילה".

67

68

69

מערכת היחסים הייחודית שבין המדינה לבין חייל בשירותה, ובמיוחד בכל הנוגע לפגיעה במסגרת שאירעה במסגרת פעילותו הצבאית.<sup>70</sup> **טעם רביעי** הוא ערך השוויון – שוויון בין חיילים שנפגעו בתקופת שירותם הצבאי ובעקבותיו.<sup>71</sup> קיימים הבדלים של ממש בין סעד הפיצויים לפי דיני הנזיקין לבין סעד הפיצוי והתיקון של חוק הנכים. האחרון מציע קשת סעדים והטבות שיש בהם כדי לתקן את נזקי הנתבע טוב יותר מאשר הפיצויים הכספיים שמקנים דיני הנזיקין אשר במקרים רבים מתקנים את נזקי הנפגע. מצב בו בשל פגיעה נתונה ניתנים סעדים שונים לחיילים שונים לפי רצונם ויכולתם לתבוע מן המדינה לא רק תגמולים אלא גם בנזיקין אינו שוויוני. לפיכך נקבע כי הסדר ייחוד העילה **כלפי המדינה** יחול גם על חיילים שנפגעו מתאונת דרכים מרכב צבאי במהלך שירותם ובעקבותיו.<sup>72</sup>

### (ב) מסקנה – כרסום הסדר ייחוד העילה באמצעות "הנזק המוסרי" אינו ראוי

כיצד מתיישבת יצירת ה"נזק מוסרי" כדי להוציא נזק רגשי נלווה, כולו או מקצתו, מהסדר ייחוד העילה, עם טעמיו הרבים, הצדקותיו ומטרותיו של הסדר זה? נראה כי היא פוגעת שלא כראוי בהגשמת מטרות מרכזיות. הוצאת נזקים הנלווים לנזקי גוף מהסדר ייחוד העילה על ידי הפיכתם ל"נזק מוסרי" תכניס "בדלת האחורית" פעילות צבאית אל "תחום השיפוט" של בתי המשפט האזרחיים בניגוד גמור למטרה "למנוע מצבים בהם שיקול דעתו ומעשיו של הצבא בפעולות מבצעיות ייתקפו על ידי בתי משפט אזרחיים".<sup>73</sup> בכך יגבר העומס על בתי המשפט האזרחיים והצבא וחייליו ייגררו להתדיינויות בבתי משפט, ובהם התדיינויות שעניינן פעילות מבצעית. זאת בניגוד לשיקול לפיו "דיני הנזיקין הכלליים אינם מתאימים להסדרת נזק שנגרם במסגרת פעילות צבאית-מלחמתית".<sup>74</sup> עקב כך ייפגע גם עיקרון השוויון - חיילים בעת או לאחר שירותם יתומרצו לתבוע גם בנזיקין בשל "נזק מוסרי" ומי שינסה ויצליח יקבל בשל פגיעה נתונה "סעד כפול" - לפי חוק הנכים ובנזיקין.

### (ג) השלכת רוחב על ייחוד העילה בתאונות דרכים

ליצירתו של "נזק מוסרי" אובייקטיבי כ"תחליף" לנזק רגשי סובייקטיבי, טהור ונלווה, ולהוצאה בדרך זו, במידה כזו או אחרת, של נזק רגשי נלווה מהסדר ייחוד העילה, השלכות מעבר לסוגיה הנדונה כאן. נציג אחת מהן והיא השפעת תפישת "הנזק המוסרי" על הסדר אחר של ייחוד העילה החל על **תאונות דרכים**. הסדר ייחוד העילה בתאונות דרכים, השולל תביעות אחרות בנזיקין,<sup>75</sup> חל על "נזק גוף" המוגדר כ"מוות, מחלה, פגיעה או ליקוי גופני, נפשי או שכלי".<sup>76</sup> "נזק מוסרי" אינו נכלל כמובן בהגדרה. אם כך, לפי הגיונו של פסק דין **פלוני נ' צה"ל**, מי שטוען שלצד נזק הגוף שנגרם בתאונת דרכים סבל גם "נזק מוסרי" בר צפיה, למשל פגיעה באוטונומיה בשל אי מתן הסכמה **מדעת** לטיפול הרפואי בעקבות התאונה, יהיה זכאי לפיצוי בשל נזק זה, בהיותו נזק עצמאי ונפרד, הן מבית החולים הן

<sup>70</sup> שם, בפס' 7 לפסק הדין של השופט מזוז.

<sup>71</sup> המטרה היא "ריכוז תביעות נכי צה"ל תחת קורת גג אחת תוך הענקת זכויות שוות ואחידות לכל נפגעי צה"ל" – שם, בפס' 6.

<sup>72</sup> ס' 22 (ב) לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975 (להלן: חוק הפלת"ד).

<sup>73</sup> **קצין התגמולים נ' פלוני**, לעיל ה"ש 58, בפס' 5 לפסק הדין של השופט הנדל.

<sup>74</sup> שם, בפס' 5 לפסק הדין של השופט מזוז.

<sup>75</sup> ס' 8 לחוק הפלת"ד.

<sup>76</sup> שם, בס' 1.

מהאחראי בנויקין לתאונה ככל שיש כזה. זאת בניגוד לתפישה לפיה נזק בר צפייה שנגרם בבית חולים בעקבות תאונת דרכים נתפס בעיקרון ייחוד העילה החוסם תביעה נגד בית החולים והמגביל את האחריות לנזק שאינו ממוני. בכך יש משום פגיעה ברורה בהגשמת מטרותיו של הסדר ייחוד העילה בתאונות הדרכים שהן, בין היתר, פישוט הליכי התביעה על ידי הגבלת הנושאים באחריות והגבלת הפיצוי בשל נזק שאינו ממוני כדי להזיל את פרמיות הביטוח.<sup>77</sup>

כך אכן נפסק בפרשת **פלוגית נ' רעות**.<sup>78</sup> התובעת שנפגעה בתאונת דרכים תבעה את בית החולים בו אושפזה עקב התאונה משום שפגע בכבודה ובאוטונומיה שלה. לטענתה מדובר בנזק בלתי ממוני שאינו נתפס בעקרון ייחוד העילה. טענה זו נדחתה פה אחד. בית המשפט קבע כי לטענה זו אין עיגון בחוק הפיצויים והיא אינה נתמכת בתכליתם. צוין כי אם תתקבל טענה זו הרי שבכל אשפוז של נפגע תאונת דרכים, יתעורר צורך לברר אילו מנזקיו הבלתי ממוניים נגרמו כתוצאה מרשלנות בטיפול הרפואי, ובגינם הוא יידרש להגיש תביעה נפרדת ובכך יהיה כדי לסכל את תכליתו של חוק הפיצויים. הודגש כי אין מקום למתן פיצוי נפרד בגין פגיעה באוטונומיה במסגרת תביעה לפי חוק הפיצויים. מי שתובע על פי חוק הפיצויים בגין נזק לא ממוני שנגרם מטיפול רפואי בעקבות תאונת דרכים, מצוי בגדר כלל ייחוד העילה וככזה נתון בתביעתו כנגד המשתמש ברכב לתקרת הפיצוי הקבועה בחוק הפיצויים. מאחר שהפגיעה באוטונומיה נכללת בראש הנזק של נזק שאינו ממוני ואינה מהווה ראש נזק נפרד, גם נזק זה חוסה תחת כלל ייחוד העילה.

## 6. עוד על החוק למניעת הטרדה מינית והסדר ייחוד העילה

אחד מנימוקי בית המשפט להוצאת נזקי הפגיעה בכבוד וההשפלה מהסדר ייחוד העילה כך שתתאפשר תביעת נזיקין בגינם הוא שקבלת העמדה "לפיה יש להחיל את עיקרון ייחוד העילה בכל מקרה שבגדרו נפסקו לתובע תגמולים לפי חוק הנכים בשל הפגיעה המינית שחווה – מובילה לתוצאה אבסורדית: תוצאה לפיה לעולם לא תתאפשר תביעה עצמאית לפי סעיף 7 לחוק למניעת הטרדה מינית נגד צה"ל כמעסיק."<sup>79</sup>

נשאלת השאלה מה כאן אבסורדי? הסדר ייחוד העילה, מעצם מהותו ומטרתו, נועד לחסום עליות תביעה בנויקין. זאת במצבים שבהם יתרונותיו הרבים של הסדר ייחוד העילה שפורטו לעיל מצדיקים חסימה זו. כך הסדר ייחוד העילה בתאונות דרכים וכך הסדר ייחוד העילה בחוק אחריות המדינה. החלת הסדר ייחוד העילה במקרה הנדון לא שללה מהתובע את זכותו לפיצויים בשל נזק פיזי שנגרם לו ובשל נזקים רגשיים בעלי זיקה מהותית לנזק הפיזי. על כל אלה פיצו התגמולים לפי חוק הנכים. במובן זה ניתן לומר כי חסימת התביעה של החייל היא חלקית בלבד, שכן הסדרי התגמולים השונים תומכים ומספקים מענה לעיקר נזקיו הנובעים מאירוע הטרדה מינית. מה שנשלל ממנו היה פיצוי על הנזק הרגשי שסבל כי לא טופל ביעילות לאחר הפגיעה, פיצוי המעוגן בסעיף 7 לחוק. גם אכיפת הזכות שלא להיות מוטרד מינית (ולתקן תוצאות התנכלות שבאה בעקבותיה) אינה נשללת על ידי הסדר ייחוד העילה. האם חסימה מוגבלת זו מצדיקה את כרסומו של עקרון ייחוד העילה באמצעות

<sup>77</sup> לייחוד העילה וחשיבותו ראו ע"א 3765/95 חוסיין נ' טורם, פ"ד נ(5) 573 (1996).

<sup>78</sup> רע"א 1519/20 פלוגית נ' רעות – שרות נשים סוציאלי (נבו) 11.8.2020.

<sup>79</sup> פלוגי נ' צה"ל, לעיל ה"ש 1, בפס' 60.

יצירת "הנזק המוסרי" ואת הבעייתיות שיוצר האחרון? ודוק, כאשר ההטרדה המינית לא גרמה לחייל נזק פיזי או נזק נפשי קליני, אלא נזק רגשי טהור, לא חל עיקרון ייחוד העילה, ולתובעים תעמודנה כל עילות התביעה לפי החוק למניעת הטרדה מינית, לרבות לפי סעיף 7. כך אכן ראוי, שכן הטרדה מינית מסוג זה טיפוסית למקומות עבודה ובעניין זה נקבע בצדק בסעיף 11 לחוק כי לעניין סעיף 7 "יראו את כוחות הבטחון... כמעסיק, ואת המשרת בהם כעובד".

היש מקום לשינוי בחוק שיחריג את כל מצבי הטרדה המינית מהסדר ייחוד העילה, כלומר שינוי אשר יבטל את הזכאות לתגמולים וימיר אותה בזכאות לפיצויי נזיקין תוך חיזוק ההרתעה נגד מטרידים ומעסיקים שאינם עומדים על המשמר והעצמת הקורבנות? זאת בטענה שטעמי הסדר ייחוד העילה אינם חלים על פגיעות מיניות בגוף ובנפש שכן אלה אינם ייחודיים לצבא? תימוכין מסוים לכך ניתן למצוא בתיקון לחוק הנכים שבעקבותיו הגדרת "מחלת שירות" בסעיף 1 אינה כוללת כיום פגיעה שנגרמה עקב אירוע שאופיו, מהותו ונסיבותיו אינם ייחודיים לשירות הצבאי, או עקב תנאי שירות שאופיים ומהותם אינם ייחודיים לשירות הצבאי.<sup>80</sup> אלא שפגיעות מיניות לא נכללו בהגדרת "מחלת שירות" בחוק, מה גם שאימוץ גישה זו יפגע בקורבנות, שכן כפי שצויין<sup>81</sup> התגמולים משולמים "על בסיס שיקומי-סוציאלי, ולא נזיקי, והענקת תגמולים והטבות החורגים מהפיצוי הנזיקי הרגיל, כל נכה לפי צרכיו... בנוסף לתגמולים שלפי חוק התגמולים זכאים נכי צה"ל ובני משפחותיהם לשורה ארוכה של הטבות נוספות, שתכליתן שיקומו ורווחתו של החייל ולא פיצוי במסגרת יחסי נזוק-מעורל".<sup>82</sup>

## 7. יישום מצמצם של פסק דין פלוני?

את הקשיים לעיל שיוצר פסק דין פלוני – שינוי בעייתי של סיווג הנזקים המוביל לכרסום עמוק בעקרון ייחוד העילה שלא בהתאמה לפסיקה קודמת – ניתן לצמצם על ידי מתן פרשנות צרה לאמור בו בהקשר הנדון. על פי פרשנות צרה זו ההלכה שנקבעה בפלוני היא שכאשר מדובר בתביעה נגד המדינה לפי סעיף 7 לחוק למניעת הטרדה מינית, סעיף 7, כהסדר מיוחד, מאפשר קבלת "פיצוי כפול" מן המדינה הן לפי חוק הנכים והן לפי סעיף 7 לחוק, וזאת בשל כך שזוהי הוראה מיוחדת בה נתפש הצבא כמעסיק והחייל כעובד. בדרך זו ניתן, ראשית, להימנע כליל מהבעייתיות שיוצר "הסיווג המוצע" שכן אין בו צורך כדי "להתגבר" על הסדר ייחוד העילה. שנית, הכרסום בהסדר ייחוד העילה על ידי "הפיצוי הכפול" מוגבל לפיו למצבי הטרדה המינית, תוך תמרוץ מיוחד של הצבא לפעול למניעתם. טיעון נגדי הוא שגם במצבי הטרדה המינית חלים רציונליים המצדיקים את ייחוד העילה כמו מניעת התדיינות משפטית בין הצבא לחיילים בשירות וכן פגיעה בשוויון אל מול ניוקים אחרים המקבלים פיצוי מכוח חוק הנכים בלבד. לפי גישה ראויה זו יש להימנע, גם ב"מקרים קשים", מ"מדרון חלקלק" של כרסום הולך ומעמיק בהסדר ייחוד העילה על ידי הכרה ב"פיצוי כפול" מן המדינה בשל נזק רגשי.

<sup>80</sup> הוראה זו לא חלה על חיילים בסדר.

<sup>81</sup> ראו לעיל ג5א).

<sup>82</sup> פרשת קצין התגמולים, לעיל ה"ש 58, בפס' 6 לפסק הדין של השופט מזוז.

## ב. סוגיית ההתיישנות

### 1. השאלה והמחלוקת

משנקבע בעניין פלוני נ' צה"ל כי אין לדחות על הסף את התביעה לפי חוק מניעת הטרדה מינית בשל נזק ההשפלה והפגיעה בכבוד שגרם מחדל אי הטיפול היעיל בתוצאות הפגיעה הפיזית, התעוררה שאלת ההתיישנות תביעת התובע. זאת, כאמור, בשל כך שתביעה זו הוגשה לאחר שחלפו יותר משבע שנים מאז חווה התובע לראשונה את נזק ההשפלה והפגיעה בכבוד. ראינו<sup>83</sup> כי בית משפט השלום סבר כי בשלב בו מצוי הדיון לא ניתן קבוע כי התביעה בשל נזקי מחדל אי הטיפול התיישנה, כי בית המשפט המחוזי, לעומת זאת, קבע כי התביעה התיישנה ודחה אותה על הסף, וכי בית המשפט העליון קבע כי מרוץ ההתיישנות טרם החל בעת הגשת התביעה או למצער החל רק עם שחרורו של התובע מהצבא ולכן התביעה לא התיישנה.

### 2. שורש המחלוקת

שורש המחלוקת בין הערכאות הוא בשאלה מתי נולדה עילת התביעה<sup>84</sup> בשל נזקי ההשפלה והפגיעה בכבוד של התובע, שנגרמו עקב אי הטיפול הראוי, שאז מתחיל מרוץ ההתיישנות בת שבע השנים לפי סעיף 6 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958.<sup>85</sup> תשובה אחת היא שעילת התביעה נולדת ומרוץ ההתיישנות מתחיל לא יאוחר למחרת היום שבו חווה התובע לראשונה את הנזק. במועד זה התקיימו כל העובדות המהותיות המקימות את תביעתו בשל הנזק. לפי גישה זו משחלפו שבע שנים ממועד זה, התיישנה עילת התביעה בשל הנזק ויש לסלק את התביעה, על הסף, כפי שאכן הוחלט בבית המשפט המחוזי. התשובה האחרת, לפי בית המשפט העליון, היא שעילת התביעה בשל מחדל אי-הטיפול היעיל בתובע<sup>86</sup> היא עילה נמשכת, כזו הנולדת רק במועד שבו חדל, מסתיים, המחדל. כיון שזה לא הסתיים עד מועד הגשת התביעה, או למצער עד לשחרור התובע מן הצבא, הרי שמרוץ תקופת ההתיישנות של העילה הנמשכת טרם החל בעת הגשת התביעה, או החל רק עם השחרור שארע בתוך תקופת שבע השנים שלפני הגשת התביעה. לפיכך נדחתה טענת ההתיישנות.

### 3. סדר הדיון

במחולקת זו בין הערכאות נראית לנו כאמור כי עמדת בית המשפט המחוזי, אשר קיבל את טענת ההתיישנות ודחה את התביעה על הסף בשל כך, תואמת את הדין המצוי והרצוי. לא כך

<sup>83</sup> לעיל ב.

<sup>84</sup> להבחנה בין עילת התביעה לבין התביעה ראו להלן ד 11.

<sup>85</sup> "הכלל היסודי באשר למועד פתיחת מירוץ ההתיישנות מעוגן בסעיף 6 לחוק ההתיישנות, הקובע כי 'תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה'. השאלה מהי נקודת הזמן שבה עילת תביעה 'נולדת' אינה תמיד פשוטה להכרעה... נסתפק באזכור הכלל שהשתרש בפסיקה, ולפיו מירוץ ההתיישנות נפתח במועד שבו מתגבשות העובדות המהותיות המזכות את התובע בקיום החיוב כלפיו על ידי הנתבע, קרי במועד שבו אילו היה מגיש התובע את תביעתו לבית המשפט והיה מוכיח את כל העובדות המהותיות – היה זוכה בפסק דין", ע"א 1726/21 בכרי נ' מגנאגי, בפס' 43 לפסק הדין של השופט עמית (נבו) 24.11.2023. (להלן: עניין בכרי).

<sup>86</sup> לשאלה האם מדובר במחדל או במעשה ראו להלן ד 6.

באשר לעמדת בית המשפט העליון אשר דחה את טענת ההתיישנות. הטעמים לכך יידונו בסדר הבא. ראשית, תידון מהותה של העילה הנמשכת, ויבוקר הטיעון בפסק הדין כי תיתכן עוולה נמשכת גם בהעדר חזרה ורציפות בהתנהלות העוולתית של הנתבע אל מול התובע.<sup>87</sup> שנית, תבוקר הטענה כי נזק מתמשך ומחמיר כשלעצמו יוצר עילה נמשכת. זאת בין שהנזק נגרם ב"מעשה" ובין שהנזק נגרם ב"מחדל".<sup>88</sup> שלישית, תוצג הטענה כי לא נכון לבסס את דחיית טענת ההתיישנות בפסק הדין על סעיף 89(1) לפקודת הנזיקין, בניגוד לנטען בפסק הדין.<sup>89</sup> רביעית, יועלה הטיעון כי בפסק הדין מצויה תפישה של המונח "עוולה נמשכת" שאינה סבירה.<sup>90</sup> לסיום, לאחר בחינת סוגיית ההתיישנות במבט כולל,<sup>91</sup> תוצג בתמצות הבחנה בסיסית בדין ההתיישנות, המשליכה על הדיון, בין מושג ה"תביעה" לבין מושג "עילת התביעה".<sup>92</sup>

#### 4. על מהותה של העילה הנמשכת – חזרה ורציפות

פסק הדין מבוסס על הנחה כי עילת התביעה של החייל בשל הפגיעה בכבוד היא עילה נמשכת, מונח שטבע המחבר זה מכבר.<sup>93</sup> עילה נמשכת, לרבות עוולה נמשכת, היא במהותה עילת תביעה שאינה נולדת ביום מסוים על ציר הזמן אלא משתרעת על פני תקופה. אלא שההתיישנות נמדדת כידוע בימים, וכיצד זה תיתכן עילה המשתרעת על פני תקופה? המענה לכך הוא שמדובר למעשה בצבר של עילות שלכל אחת יום הולדת משלה, עילות שבשל הזהות המהותית וקרבת הזמנים שביניהן, ניתן, ככל שהדבר רצוי נורמטיבית, לאגדם לעילה אחת לצורך התיישנות. כך ניתן, להמחשה, לאגד עילות יומיות לכלל עילה נמשכת על פני תקופה במצבים של הסגת גבול, מטרד, חשיפה בעבודה לחומר רעיל, אי תשלום חיוב חוזי חודשי, תחרות בלתי הוגנת וכיוצא באלה. תכונות החזרה והרציפות של עילות התביעה הם אפוא תנאי המהותיים, העובדתיים, של העילה הנמשכת. תנאי נוסף, נורמטיבי, הוא ההחלטה המשפטית לראות בצבר העילות המקיים את תנאי החזרה והרציפות כעילה נמשכת, כדי להשיג תוצאה מבוקשת.<sup>94</sup> תפישה זו של העוולה הנמשכת, כשילוב של חזרה ורציפות של כל עילה בצבר, כנתונים עובדתיים, עם החלטה נורמטיבית לראות בצבר העילות עילה

87 להלן ד'4.

88 להלן ד'5ג-6.

89 להלן ד'7.

90 להלן ד'8.

91 להלן ד'10.

92 להלן ד'11.

93 ישראל גלעד "התיישנות בניזיקין – הצעה לשינוי החוק" (חלק ראשון) משפטים יט 81, 95 ואילך (1989) (להלן: גלעד, הצעה לשינוי החוק א'). אל מול הנחה זו של "ריבוי העילות" המאפשר הכרה ב"עילה נמשכת" ניתן להעלות טיעון נגדי לפיו לא מדובר בריבוי עילות שונות אלא בריבוי תביעות שונות השייכות כולן לאותה עילה. לדין בטיעון זה ראו להלן ד'11.

94 בהעדר החלטה נורמטיבית לראות בצבר העילות עילה נמשכת אחת תתיישן כל עילה במועדה. מצב זה מכונה עילה "מתחדשת" ראו שם, בעמ' 99-100; ישראל גלעד התיישנות בדין האזרחי 221-226 (2022) (להלן: גלעד, התיישנות); עניין בכרי, לעיל ה"ש 85, פס' 44-51 לפסק דינו של השופט עמית.

אחת, העמיקה שורשים בפסיקה ובספרות.<sup>95</sup> אלא שפסק הדין מציג עמדה שונה.<sup>96</sup> זאת בהמשך לפסק דינו של השופט שטיין בפרשת בכרי. נכתב שם כי "מעשה נזיקין המסווג כעוולה נמשכת בהחלט יכול לקיים את תכונות החזרה והרציפות כעניין של עובדה אמפירית. ברם, מעשה נזיקין אינו חייב לכלול בתוכו תכונות אלה כדי להיחשב – על פי הדין – לעוולה נמשכת. הדין יכול לשוות מעמד של עוולה נמשכת למגוון רחב של מעשי נזיקין שמאפייניהם אינם כוללים בתוכם חזרתיות ורציפות כעניין של עובדה אמפירית".<sup>97</sup>

להמחשת הקושי שיוצרים דברים אלה נניח כי התובע טוען כי הנתבע, שכנו, ביצע כלפיו תרמית שגרמה לנזק כלכלי במועד נתון, וכי שש שנים לאחר מכן פגע ברשלנות ברכבו וגרם לנזק לרכוש. התביעה בשל שני הנזקים מוגשת שש שנים לאחר הפגיעה ברכב. האם התיישנה התביעה בשל נזקי התרמית שארעה 12 שנים קודם? תוצאה לפיה בית המשפט, למרות היעדר החזרה והרציפות, יקבע שמדובר בעולה נמשכת כיון שרצוי נורמטיבית "להעניש" את הנתבע הרמאי, אינה סבירה בעליל ונוגדת חזיתית את מטרות ההתיישנות ובראשן יצירת ודאות משפטית. אף אם דוגמה זו היא מרחיקת לכת כשלעצמה, ייתכנו מצבי ביניים שבהם לא ברור כיצד יפסוק בית המשפט. כלומר, ויתור על תנאי הכרחי נוקשה של חזרתיות ורציפות עלול להביא לפגיעה קשה בוודאות המשפטית שהיא מטרה מרכזית של דין ההתיישנות.<sup>98</sup> אין לאמץ את גישת ה"כאילו" – גישה לפיה "הדין יכול לייחס חזרתיות ורציפות למעשה שאינו נראה על-פניו כמכיל תכונות אלה – וזאת, משיקולים נורמטיביים כאלה או אחרים"<sup>99</sup> שאינם מפורטים או מוגבלים. הפיכת ההכרעה בסוגיית ההתיישנות להכרעה קזואיסטית התלויה בשיקול דעת שיפוטי פוגעת בליבת מוסד ההתיישנות.<sup>100</sup>

מכל מקום, דברים אלה בפסק הדין בעניין פלוני נאמרו "שלא לצורך" שכן הנזק שנגרם, פגיעה בכבוד והשפלה, היה נזק חוזר ורציף. לאור האמור לעיל, נכון יהיה שלא להמשיך בעתיד בכיוון זה.

## 5. האם ככלל נזק מתמשך ומחמיר כשלעצמו יוצר עילה נמשכת?

האם ככלל<sup>101</sup> העובדה שנזק רגשי נמשך ומחמיר מיום שבו חווה אותו התובע לראשונה<sup>102</sup> הופכת את העוולה כלפיו לעוולה נמשכת? על פי הפסיקה והספרות התשובה היא חד

<sup>95</sup> גלעד, **הצעה לשינוי החוק א'**, לעיל ה"ש 90, בעמ' 95–96; רע"א 4892/15 המועצה הדתית עבו נ' עזובן חנון, פס' ז (נבו 16.8.2015); טל חבקין **התיישנות** 453 (מהדורה שניה, 2021); גלעד, **התיישנות**, לעיל ה"ש 94, בעמ' 203–205; ע"א 5474/18 **אוניפארם נ' Glaxo SmithKline p.l.c.**, פס' 5 (18.6.24); ת"א (י-ם) 54389-07-24 **פלוני נ' הרשות הפלסטינית**, פס' 19 (4.7.2025) (להלן: **עניין פלוני נ' הרשות הפלסטינית**).

<sup>96</sup> **פלוני נ' צה"ל**, לעיל ה"ש 1, בפס' 31.

<sup>97</sup> עניין **בכרי**, לעיל ה"ש 85, פס' 24 לפסק הדין של השופט שטיין. בפס' 27 שם הוסיף וכתב השופט שטיין כי "המענה הנכון לשאלה 'האם עסקינן בעוולה נמשכת?' מצוי, אפוא, בראש ובראשונה, ברצונו של המחוקק – כפי שזה בא לידי ביטוי בהוראות הדין – ולא בעיני המתבונן במאפייניו העובדתיים של מעשה נזיקין".

<sup>98</sup> על היותה של הוודאות המשפטית מטרה מרכזית של דין ההתיישנות ראו גלעד, **התיישנות**, לעיל ה"ש 94, בעמ' 108–110, 111–112, 118–119. למטרות ההתיישנות ראו שם, בפרק השלישי.

<sup>99</sup> עניין **בכרי**, לעיל ה"ש 85, בפס' 24.

<sup>100</sup> לביקורת בפסיקה על גישה קזואיסטית שכזו להתיישנות ראו בגלעד, **התיישנות**, לעיל ה"ש 94, עמ' 472–473. ראו גם ישראל גלעד "תגובה: הסדר חדש לדין ההתיישנות?" **משפטים** לו 855, 857–859 (תשס"ז).

<sup>101</sup> הסוגייה האם קיימים יוצאים מן הכלל תידון בהמשך, להלן ד7.

<sup>102</sup> מחמיר במובן שכל יום נוסף מעצים את הנזק הרגשי.

**משמעות שלילית.**<sup>103</sup> זאת מהטעם הפשוט שקביעה כי מרוץ ההתיישנות מעוכב כל עוד הנזק נמשך ומחמיר<sup>104</sup> נוגדת בתכלית את מטרות ההתיישנות ויש בה כדי לפגוע בהגשמתן פגיעה משמעותית ביותר. בבסיס מוסד ההתיישנות מונחת המטרה של מניעת עיכובים בלתי רצויים בהגשת תביעות. עיכובים אלה פוגעים לא רק בנתבעים כפועל המתקשים להתגונן אלא גם בציבור הרחב של הנתבעים בכוח החשופים לסכנת תביעה בשל יצירת אי ודאות משפטית שעלויותיה גבוהות. אי ודאות זו פוגעת גם בחברה בכללותה. גם התובעים יכולים להיפגע מן העיכוב בשל אובדן ראיות התומכות בתביעה ובשל איחור בקבלת הסעד. לפיכך משגרים לאדם נזק בר תביעה, כלומר שנולדת עילת תביעה, קוצבת ההתיישנות את התקופה שבה עליו להגיש תביעה.<sup>105</sup> חריגה מתקופה זו מהווה עיכוב בלתי רצוי על תוצאותיו השליליות. בענייננו, נזקן של החייל, הפגיעה בכבוד וההשפלה, נגרם לו במועד מסוים. במועד זה, בו נגרם נזקו הראשוני, קמה עילת תביעתו ונזקו היה בר תביעה במסגרת תקופת ההתיישנות. כל עיכוב בפתירת מרוץ ההתיישנות בשל המשך הנזק והחמתו מהווה עיכוב בלתי מוצדק הפוגע בהגשמת מטרות ההתיישנות. העובדה שהנזק נמשך ומחמיר אינה מצדיקה את עיכוב פתיחת מרוץ ההתיישנות לכשעצמה. כך גם דיני חוזים באשר לתביעתו של נושה להחזר הלוואה שנטל החייב ולא החזירה במועדים המוסכמים. אי השבת הלוואה במועד הראשון כבר מקימה עילת תביעה הפותחת את מרוץ תקופת ההתיישנות באשר להחזר הלוואה, והמשך הנזק והחמתו אינם מצדיקים את עיכוב תחילת ההתיישנות. כך גם בענפי משפט אחרים.

ודוק, עיכובים בהגשת תביעות בשל נזק נמשך והחמתו יכולים לגרום בשל השלכות מעבר הזמן הן לדחיית תביעות ראיות הן לקבלת תביעות בלתי ראיות, ובכך לפגוע בהגשמת מטרות המשפט המהותי.<sup>106</sup>

## 6. האם נזק מתמשך ומחמיר, הנגרם במחדל, יוצר כשלעצמו עילה נמשכת?

האם המסקנה שנוזק מתמשך ומוחמר<sup>107</sup> אינו מעכב את תחילת מרוץ ההתיישנות יפה גם למצבים בהם נזק זה נגרם לא על ידי מעשה של הנתבע אלא על ידי מחדל, שהרי נזקי החייל בענייננו, ההשפלה והפגיעה בכבוד, נגרמו על פי הנתען על ידי מחדל של המדינה?

<sup>103</sup> לפסיקה משנות ה-80 שלפיה הימשכות של נזק קיים או החמתו אינם מתחילים מרוץ ההתיישנות חדש בשל ההימשכות או ההחמרה ראו ע"א 165/83 בוכריס נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד לח(4) 554, 559 (1984) וע"א 220/84 אגיוף נ' קיבוץ גבת – אגודה שיתופית, פ"ד מ(1) 528, 529 (1986). לסקירת ההלכה והתבססותה ראו גלעד הצעה לשינוי החוק א', לעיל ה"ש 93, בעמ' 110–111; חבקין, התיישנות, לעיל ה"ש 95, בעמ' 254–255; גלעד, התיישנות, לעיל ה"ש 94, בעמ' 168–169.

<sup>104</sup> כאשר מדובר בנזק מתמשך שאינו מחמיר עם הזמן, הדברים יפים מדין קל וחומר.

<sup>105</sup> זאת תוך התחשבות בהצדקות ראיות לעיכוב בהגשת התביעה באמצעות הסדרי השעיית תקופת מרוץ ההתיישנות, אתחולו או הארכתו. ראו גלעד, התיישנות, לעיל ה"ש 94, בעמ' 72 ואילך.

<sup>106</sup> ראו הדיון בתביעות "טובות" (שהיו מתקבלות אלמלא העיכוב) ובתביעות "רעות" (שהיו נדחות אלמלא העיכוב), ראו גלעד, התיישנות, לעיל ה"ש 94, בעמ' 104–105, 110–111. מוסד ההתיישנות מקדם אפוא את מטרות המשפט המהותי. בלעדיו היו מתקבלות תביעות "רעות" ונדחות תביעות "טובות". זאת בניגוד לטענה כי ההתיישנות פוגעת בהגשמת מטרות המשפט, ראו עניין בכרי, לעיל ה"ש 85, בפס' 29 לפסק הדין של השופט שטיין וכן עניין פלוני נ' צה"ל, לעיל ה"ש 1, בפס' 31.

<sup>107</sup> ומקל וחומר לגבי נזק מתמשך שאינו מחמיר.

השכל הישר מורה על תשובה חיובית. זאת מדין קל וחומר. ככלל **מחדל**, כלומר אי מניעת התממשות סיכון שיצר גורם **שאינו** הנתבע,<sup>108</sup> נתפש כחמור פחות **ממעשה** של יצירת סיכון על ידי הנתבע.<sup>109</sup> בהתאם, אם אין לעכב את מרוץ ההתיישנות בשל נזק נמשך ומחמיר שנגרם על ידי הנתבע **במעשה**, פשיטא, ועל אחת כמה וכמה, שאין לעכבו בשל נזק נמשך ומחמיר שגרם התובע **במחדל**.

יתרה מזאת, בעוד שמעשה, בהיותו **אקטיבי**, מתאפיין לרוב כהתנהגות בנקודת זמן נתונה (הגם שיש מעשים נמשכים, כהסגת גבול או מטרד), **מחדל**, בהיותו **פסיבי**, מתאפיין לרוב כהתנהגות נמשכת החוזרת על עצמה, הגם שיש מחדלים נקודתיים. לפיכך תפישה עקרונית של המחדל כיוצר עילת תביעה עצמאית בכל יום בו הוא מתקיים, כשהעילות מצטרפות לכלל עילה נמשכת, במקום לראותו כעילה אחת שמועד הולדתה הוא היום שבו היה על הנתבע להפסיק את המחדל ולעשות מעשה, יכולה להוביל לערעור מוסד ההתיישנות בשל נזקים שגורם **מחדל**. להמחשה, אם עילת נושה נגד חייב להחזר הלוואה תיחשב לעילה נמשכת כל עוד החייב לא החזיר את הלוואה במועד המוסכם או לאחריו, הרי שעילה זו לא תתחיל להתיישן גם לאחר עשרות שנים ממועד ההחזר המוסכם. כך גם לא תתחיל להתיישן תביעה להשבת ההתעשרות שלא כדין כל עוד אי ההשבה נמשכת. כך גם בנוזיקין. **מחדלו** של רופא משפחה לשלוח מטופל לבדיקה רפואית לא יתחיל להתיישן כל עוד המטופל לא נשלח לבדיקה. תפישת ה"הימשכות" וקשיה בהקשר הנוזיקי יידונו שוב בהמשך.<sup>110</sup>

בהקשר זה חשוב לשוב ולציין כי ההבחנה בין "מעשה" ל"מחדל" אינה פשוטה.<sup>111</sup> במקרה דנן אופיינה התביעה כתביעה בשל **מחדל** לטפל בחייל ביעילות, אך ניתן היה לאפיינה כ**מעשה** של טיפול בלתי יעיל. באותו אופן ניתן לראות את אי השבת הלוואה כ**מעשה** של הפרת חוזה, את אי השבת ההתעשרות כ**מעשה** של הפרת חובה חוקית ואת אי ההפניה לבדיקה כ**מעשה** של טיפול רפואי לקוי.

מכל מקום, ההבחנה בין מעשה למחדל אינה משנה מהקביעה החד משמעית בפסיקה שהימשכות נזק נתון והחמתו אינם יוצרים **כשלעצמם** עילה נמשכת.

## 7. האם החלת סעיף (1)89 לפקודת הנוזיקין יוצרת עילה נמשכת כיוצא מן הכלל?

האם לכלל לפיו הימשכות נזק והחמתו אינם יוצרים עילה נמשכת קיים יוצא מן הכלל במצבים בהם חל סעיף (1)89 לפקודת הנוזיקין? סעיף זה קובע לגבי **עוולות שאינן דורשות נזק כתנאי להטלת אחריות בנוזיקין**, כעוולות שבחוק למניעת הטרדה מינית, כי מקום שעילת התובענה היא מעשה או מחדל יראו את היום שבו נולדת עילת התביעה, כאשר "המעשה או המחדל נמשך והולך", כיום שבו חדלו, נפסקו, המעשה או המחדל. טענה זו אכן מופיעה בפסק הדין לגבי העוולה שבסעיף 7 לחוק: "מהוראות סעיף זה עולה כי עולה נמשכת דוחה

<sup>108</sup> לדין במחדל ראו גלעד, **גבולות האחריות**, לעיל ה"ש 23, בעמ' 985–989.

<sup>109</sup> שם.

<sup>110</sup> להלן 77–87.

<sup>111</sup> לעיל ה"ש 108.

את תחילתו של מרוץ ההתיישנות למועד שבו העוולה חדלה מלהתבצע – דהיינו: ליום החדילה של המעוול ממעשהו או ממחדלו העוולתי, בהתאם לעיקרון הדחיסה לפנים".<sup>112</sup> טענת נגדית היא שנכון לפרש הוראה זו "של נמשכות" כחלה לגבי אחריות הנובעת ממעשה או מחדל כשאלה עומדים בפני עצמם, הוראה שאינה חלה על אחריות בשל נזק שגרמו המעשה או המחדל. כאשר התביעה היא בשל נזק שגרמו המעשה או המחדל, יתחיל מרוץ ההתיישנות על התביעה בשל הנזק לא יאוחר מיום גרימת הנזק.<sup>113</sup> מן הפסיקה והספרות עולה כי זוהי אכן הפרשנות הסבירה ביותר של הוראת סעיף 189(1).<sup>114</sup> הפרשנות האחרת שאומצה בפסק הדין מובילה לתוצאות בלתי ראויות<sup>115</sup> ואף בלתי סבירות. נניח, להמחשה, כי הסגת גבול במקרקעין, עולה עליה יש להחיל את סעיף 189(1), נמשכת 20 שנים, אך נזק נגרם רק ביום הראשון בעת הכניסה למקרקעין. מפסק הדין עולה כי מרוץ ההתיישנות בשל נזק זה יעוכב במשך 20 שנים! זאת למרות שלתובע הייתה יכולת מהותית לתבוע בשל הנזק כבר מהיום השני. הפגיעה בהגשמת מטרות ההתיישנות<sup>116</sup> ממש "זועקת" במקרה זה.<sup>117</sup> פרשנות סבירה של סעיף 189(1) היא שרק כאשר התביעה היא לא לפיצוי בשל נזק, אלא לסעד בשל עצם המעשה (או המחדל), לסילוק יד או לפיצויים עונשיים למשל, יעוכב מרוץ ההתיישנות עד לתום הסגת הגבול.<sup>118</sup>

הדברים מקבלים משנה תוקף בשל הבעייתיות הרבה הטבועה בסעיף 89 לפקודת הנוזיקין ובהסתמכות עליו, בעייתיות שבניסיון להתמודד עמה נשברו לא מעט קולמוסים.<sup>119</sup> למעשה מדובר ב"תאונה משפטית". מדוע? משום שעם חקיקת חוק ההתיישנות בשנת 1958, שקבע

<sup>112</sup> פלוני נ' צה"ל, לעיל ה"ש 1, בפס' 36. "דחיסה לפנים" היא ביטוי שטבע המחבר ומשמעותו היא שכשמדובר בעילה נמשכת והמרוץ מעוכב עד לסיום ההתנהגות העוולתית העילה למעשה "נדחסת קדימה" בזמן אל תום ההתנהגות העוולתית. ראו גלעד, הצעה לשינוי החוק א', לעיל ה"ש 93, בעמ' 99–100 וגלעד, התיישנות, לעיל ה"ש 94, בעמ' 217–220. יצוין כי בעניין בכרי, לעיל ה"ש 85, הביע השופט שטיין עמדה הפוכה. בדבריו שם ציין כי הסדר העילה הנמשכת שבסעיף 189(1) חל על עוולת לשון הרע שנדונה שם, והדגיש כי בניגוד לכך הסדר העילה הנמשכת אינו חל על עוולת הטרדה מינית. ואלה דבריו שם בפס' 67 לפסק דינו: "לעניין ההתיישנות קובע סעיף 6(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית כי 'לא יודקק בית המשפט או בית הדין לעבודה [...] לתביעה בשל עוולה [...] שהוגשה לאחר שחלפה התקופה הקבועה בסעיף 5 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, מיום שנוצרה העילה'. הווה אומר: בתובענות שעניינן הטרדה מינית או התנכלות בעבודה חל המחסום הרגיל של חוק ההתיישנות. מחסום זה חוסם את שערי בית המשפט בפני תביעות בחלוף שבע שנים ממועד היווצרות העילה, ובמובחן מכלל ההתיישנות אשר חל במקרה שלפנינו, אינו מאפשר דחיסה לפנים".

<sup>113</sup> בהקשר זה צודק השופט שטיין בציינו בעניין בכרי, לעיל ה"ש 85, בפס' 65 לפסק הדין, כי זכאות לפיצויים בעוולה שאינה דורשת נזק אינה מוציאה אותה מתחולת סעיף 189(1). עם זאת, שלא כדבריו, כשהתביעה היא בשל נזק שגרמה עוולה זו, הנזק הופך למרכיב של התביעה והוא נשוא ההתיישנות.

<sup>114</sup> ראו את הדין ואת סקירת הפסיקה והספרות בגלעד, התיישנות, לעיל ה"ש 94, בעמ' 226–231. ראו גם חבקין התיישנות, לעיל ה"ש 95, בעמ' 453–455, המציין שלגבי עוולת הסגת הגבול, עליה חל סעיף 189(1), נקבע בפסיקה ש"כל עוד אשם ממשך יוצר יחידות נזק חדשות... נוצרת עילת תביעה חדשה מדי יום ביומו".

<sup>115</sup> ראו גלעד, הצעה לשינוי החוק א', לעיל ה"ש 93, בעמ' 107–108.

<sup>116</sup> למטרות אלה ראו לעיל ד5.

<sup>117</sup> על הבעייתיות בעיכוב מרוץ ההתיישנות בתביעה בשל נזק, מהטעם שההתנהגות העוולתית נמשכת למרות שאינה גורמת לנזק נוסף ראו גלעד, הצעה לשינוי החוק א', לעיל ה"ש 93, בעמ' 107–108.

<sup>118</sup> זאת בכפוף לדיני ההתיישנות הייחודיים במקרקעין המקנים למחזיק במקרקעין הגנה מפני תביעת סילוק, או אף זכות טובה במקרקעין - ראו גלעד, התיישנות, לעיל ה"ש 94, בעמ' 430–439.

<sup>119</sup> ראו סקירת הפסיקה שם, בעמ' 283–294.

הסדר התיישנות אזרחית כללי, לא בוטל הסדר ההתיישנות המיוחד בנוזיקין שבסעיף 89. הותרת הסדר מיוחד זה על כנו יצרה פערים בלתי מוצדקים ואף חסרי הגיון בין הסדר ההתיישנות הכללי בחוק ההתיישנות להסדר המיוחד שבסעיף 89. לענייננו, למשל, אין כל הצדקה עניינית מבחינת דיני ההתיישנות להבחנות שבסעיף 89 בין עוולות הדורשות נזק לאלה שאינן דורשות נזק. כמו כן אין כל הצדקה לייחד את סוגיית העילה הנמשכת לעוולת שאינן דורשות נזק בפרט ולדיני הנזיקין בכלל - סוגיית "ההימשכות" בהתיישנות קיימת בכל ענפי המשפט האזרחי. לא בכדי הוצע בהצעת חוק דיני ממונות לבטל את סעיף 89(1).<sup>120</sup> לפיכך מן הנכון לפרשו כיום באורח מצמצמם בכל המצבים בהם קיים "מתקל" בינו לבין הסדר ההתיישנות הכללי. לפי האחרון, נזכיר, כשהתביעה היא בגין נזק נתחיל מרוץ ההתיישנות עם הנזק ואין לעכבו עד להפסקת המעשה או המחדל שגרם לנזק.

## 8. פרשנות בלתי סבירה של אורך תקופת העילה הנמשכת

הדיון עד כה התנהל בהנחה המתבקשת לפיה מעשה או מחדל נחשבים כמתמשכים כל עוד נמשכת ההתנהגות העוולתית. אלא שמפסק דינו של השופט שטיין בעניין בכרי עולה פרשנות אחרת לשאלת אורך תקופת העילה הנמשכת, פרשנות החוזרת בפסק הדין נשוא הדין כאן.<sup>121</sup> פרשנות זו אינה סבירה שכן היא מקעקעת למעשה את בסיס טענת ההתיישנות. הכיצד? נסביר.

בתגובה לטענת המחבר כי עיכוב של תחילת מרוץ ההתיישנות בשל "התמשכות העילה" פוגע בנתבע בכל המצבים בהם עמדה לתובע יכולת מהותית להגיש תביעה זו לפני תום "ההתמשכות", השיב השופט שטיין כדלקמן:<sup>122</sup>

הכרה במעשה עוולה כעוולה נמשכת יכול שתוצדק בלא מעט מקרים... ואם יבוא בפניי נתבע וישאלני כיצד ייתכן שהכרה כאמור מרעה עמי?, אענה לו כי הדבר נעשה על-מנת ליתן לו הזדמנות פז לחדול מעוולתו ולתקן את אשר מוטל עליו לתקן מהר ככל שניתן – והברירה נתונה בידו.  
ועוד כתב שם ברוח זו:

המחוקק יכול להגדיר מעשה נזיקין כעוולה נמשכת ממגוון של טעמים. טעמים אלו כוללים את רצון המחוקק לשלול מהמעוול את הגנת ההתיישנות ולהותירו חשוף לתביעות נזיקין כל אימת שהלה אינו מתקן את עוולתו באופן מלא או, למצער, אינו פועל בשקידה ראויה כדי להביא לתיקונו המרבי של המצב הקלוקל שיצר.

<sup>120</sup> ראו הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א–2011, ה"ח 595 ממשלה (15 יוני 2011) (להלן: הצעת חוק דיני ממונות), בדברי ההסבר לס' 829(א) בעמ' 1055, ודברי ההסבר לס' 830 בעמ' 1056. מוסבר שם מדוע מוצע לבטל את סעיף 89(1), וזאת, בין היתר, בשל כך שלפיו שכאשר התביעה היא בשל נזק שגרמה עוולה שאינה דורשת יש לעכב תמיד את פתיחת מרוץ ההתיישנות עד לתום ההתנהגות העוולתית, ראו בעמ' 1056. יצוין כי הוצע שם לבטל גם את סעיף 89(2) אך זאת בהקשרים שאינם נחוצים לדין כאן. הלכה למעשה סעיף 89(2) בוטל למעשה על ידי הפסיקה, ובצדק, על ידי "בליעתו" אל תוך ס' 8 לחוק ההתיישנות - ראו גלעד, התיישנות, לעיל ה"ש 94, בעמ' 249–251, 461–462. ראו גם הצעת חוק דיני ממונות ס' 862(7), בעמ' 1075.

<sup>121</sup> עניין בכרי, לעיל ה"ש 85, בפס' 28–29 לפסק הדין של השופט שטיין; עניין פלוני, לעיל ה"ש 1 פס' 31. שם.

<sup>122</sup>

מדברים אלה עולה כי רואים עילה תביעה כנמשכת כל עוד הנתבע לא פעל לתיקון הפגיעה הנטענת על ידי התובע או למצער כל עוד הנתבע יכול היה לעשות כן ולא עשה זאת. כך בענייננו: נפסק כי העילה נמשכת עד להגשת כתב התביעה (שעד אז לא פוצה התובע על נזקו) או למצער עד ליום שחרורו משרות (שאז לא ניתן היה לטפל בפגיעה בכבוד ובהשפלה).<sup>123</sup> כלומר הדרך היחידה העומדת בפני נתבע להתמודד עם תביעה שלגביה הוא טוען להתיישנות היא לקיים את שדורש התובע, להיענות לתביעה. דה עקא שאז טענת התיישנות כבר אינה רלוונטית שהרי זכות התובע כבר קוימה. מעגל שוטה זה סותם למעשה את הגולל על מוסד ההתיישנות. זאת, שוב, משום שכדי שתעמוד לנתבע טענת התיישנות, עליו למעשה לקיים את זכות התובע, אותה הוא מכחיש. תפישה לפיה אי קיום זכות נטענת של התובע הוא מחדל מתמשך של הנתבע הופך את מוסד ההתיישנות לאות מתה. ממה נפשך? כל עוד הנתבע לא קיים זכות נטענת של הנתבע מרוץ ההתיישנות לא יתחיל. קיים הנתבע את זכותו הנטענת של התובע אין מה שיתישן.... כמו כן טיעון לפיו דחיית מועד תחילת מרוץ ההתיישנות עד לתום העולה הנמשכת מסייעת לנתבע בכך שהתארכות התקופה להגשת תביעה מקנה לו "אורכה" לפעול לתיקון הפגיעה הנטענת כלפיו מעורר קושי. האם משתמע ממנו כי רצוי להאריך את תקופת ההתיישנות, או אף לבטלה, כדי לאפשר תיקון מאוחר? הרי אם ירצה הנתבע לתקן ביכולתו לעשות כן מייד ואם אינו רוצה בכך (לרבות משום שהוא מכחיש את טענות התובע) למה לעכב את התביעה נגדו? ומה כאשר הנתבע אינו מודע כלל לתביעה שתוגש נגדו? כללו של דבר, הארכת פרק הזמן שבו ניתן להגיש תביעה באמצעות פרשנות מרחיבה מאוד של "הימשכות" עילה עומדת בניגוד למטרות ההתיישנות ובהן הגנה על נתבעים בפועל מפני פגיעה ביכולתם להתגונן מפני תביעות באיחור והגנה על נתבעים בכוח ועל החברה בכללותה מפני אי ודאות משפטית שלה עלויות רבות.

מקור הקושי בפרשנות זו ופגיעתה הקשה במוסד ההתיישנות מצויים בהנחה שכל תביעה היא לעולם צודקת, שכל תביעה היא לעולם "תביעה טובה" ולכן על הנתבע לקיימה. הנחה זו כמובן שגויה בעליל. ההתיישנות באה להגן מפני תביעות המוגשות באיחור לא מוצדק בין שהן "טובות" (היו מתקבלות אילו הוגשו במועד) ובין שהן "רעות" (היו נדחות לו הוגשו במועד).<sup>124</sup>

## 9. הכרה בעילה/עוולה נמשכת – במצבים חריגים

מהאמור לעיל אין להסיק כי לעולם אין להכיר בעוולה/עילה נמשכת ולדחות בכך את מועד היווצרות עילת התביעה ואת מרוץ תקופת ההתיישנות. קיימים מצבים יוצאים מן הכלל בהם שיקולי מדיניות מיוחדים יכולים להצדיק הכרה בעילה נמשכת.<sup>125</sup> תמחיש זאת פרשת טל נ' רותם אמפרט,<sup>126</sup> בה זיהמו המפעלים הנתבעים במשך כשלושים שנים מי תהום, זיהום ההולך ונמשך שלווה במחדל מתמשך של אי מניעת זיהום נוסף. התקיימו תכונות החזרה והרציפות.<sup>127</sup> השיקולים המיוחדים בפרשה זו היו, ראשית, שעוברת הזיהום לא הייתה שנויה

<sup>123</sup> הנחה זו גם מעוררת תהיה בשל כך שטיפול משרד הבטחון בנפגעים נמשך גם לאחר שחרורם משירות.

<sup>124</sup> ראו לעיל, ה"ש 106.

<sup>125</sup> גלעד, התיישנות, לעיל ה"ש 94, בעמ' 218–220.

<sup>126</sup> ע"א 4354/22 טל נ' רותם אמפרט נגב בע"מ, בפס' 40–60 (נבו 1.2023.30).

<sup>127</sup> שם, בפס' 44.

במחלוקת, שנית אינטרס ציבורי ראשון כמעלה להגנה על משאבי הטבע והסביבה ומניעת מפגעים סביבתיים. שלישית מגבלות האכיפה המנהלית והפלילית וחשיבות האכיפה האזרחית באמצעות תביעות ייצוגיות.<sup>128</sup> רביעית, קימה של חובה מיוחדת בחוק למנוע נזק למקור מים ולתיקון זיהום שכבר נגרם.<sup>129</sup> ודוק, למרות שהמשקל המצטבר של שיקולים מיוחדים אלה יכול להצדיק את החלת תפישת העוולה האחת הנמשכת במשך שלושים שנים,<sup>130</sup> בית המשפט נמנע מהקביעה כי מדובר בעילת תביעה אחת נמשכת אשר נולדה רק בתום תקופת הזיהום. התיק הוחזר לערכאה הדיונית כדי לבדוק את התיישנותם של עילות התביעה השונות שנולדו במועדים שונים.<sup>131</sup>

## 10. מבט כולל

הקביעה בפלוני נ' צה"ל, לפיה תביעת החייל נגד המדינה לפי סעיף 7 לחוק למניעת הטרדה מינית (בשל נזקי ההשפלה והפגיעה בכבוד שסבל עקב העדר טיפול נאות)<sup>132</sup> היא עילה (עוולה) נמשכת, ולפיכך לא התיישנה, יוצרת קשיים. הקושי המרכזי הוא שהעובדה שנגרם לחייל נזק מתמשך ומחמיר כשלעצמה אינה יוצרת עילה נמשכת. סעיף 89(1) לפקודת הנזיקין אינו משנה מסקנה זו שכן עניינו הוא בהתנהגות עוולתית נמשכת ולא בנוק נמשך. כמו כן הטענה המשתמעת בברור מפסק הדין, לפיה עילה תביעה תיחשב כנמשכת כל עוד הנתבע לא פעל לתיקון הנזק לו טוען התובע, היא בלתי סבירה ופוגעת באנושות במוסד ההתיישנות ובהגשמת מטרותיו הראויות.<sup>133</sup>

בהעדר עוולה נמשכת צדק אפוא בית המשפט המחוזי בדחות את תביעת החייל על הסף בשל התיישנות.

## 11. ההבחנה בין "עילת תביעה" לבין "תביעה" וסוגיית ה"הימשכות"

הדיון בבית המשפט בפסק דין פלוני התנהל בהנחה כי לתובע עומד כלפי המדינה צבר של עילות, הנחה לפיה כל יום של נזק רגשי יוצר עילה נפרדת. תחת הנחה זו ניתן לצרף עילות חוזרות אלה לכלל עוולה נמשכת כשקיימת לכך הצדקה.<sup>134</sup> אלא שהנחה זו אינה מובנית מאליה. הנחה אחרת, אשר לדעת המחבר מותאמת יותר לאירוע נשוא הדיון, היא כי במקרה זה מדובר לא בריבוי עילות חוזרות אלא בריבוי תביעות חוזרות השייכות כולן לאותה עילה. להבהרת הטיעון ראוי להציג כאן, בקליפת אגוז, הבחנה מרכזית בדיון ההתיישנות, אולי המרכזית ביותר, הבחנה בין "עילת תביעה" ל"תביעה".

מושכלות ראשונים בדיון ההתיישנות הם שנושא התיישנות, הדבר שמתיישן, אינו "תביעה" של התובע נגד הנתבע אלא "עילת התביעה" של התובע נגד הנתבע. כך מורה

<sup>128</sup> שם, בפס' 53.

<sup>129</sup> שם, בפס' 45.

<sup>130</sup> ראו סקירת המשפט המשווה שם, בפס' 50.

<sup>131</sup> שם, בסיפא לפס' 52. יצויין כי בית המשפט התייחס למונחים "עוולה נמשכת" ו"עוולה מתחדשת" כמונחים נרדפים למרות שקיים ביניהם שוני מהותי – ראו גלעד, התיישנות, לעיל ה"ש 94, בעמ' 203–205.

<sup>132</sup> או טיפול בלתי נאות. ראו לעיל ד6.

<sup>133</sup> ועל כל זאת נוסף הקושי שבפרשת בכרי אימץ השופט שטיין דעה הפוכה לפיה תביעות על פי החוק למניעת הטרדה מינית אינן יוצרות עוולה נמשכת – לעיל, ה"ש 112.

<sup>134</sup> לעיל ד4.

במפורש סעיף 6 לחוק ההתיישנות הקובע כי "תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה **עילת התובענה**".<sup>135</sup> ההבדל, בתמצית, הוא "שעילת התביעה" היא מושג רחב יותר מאשר "תביעה" במובן זה ש"עילת תביעה" יכולה להכיל, ולרוב מכילה, יותר מתביעה אחת.<sup>136</sup> בדימוי בו נעשה שימוש בהצעת חוק דיני ממונות,<sup>137</sup> עילת התביעה כמוה כגזע עץ המצמיח ענפים שונים, תביעות שונות, במועדים שונים. למרות שוני בין הענפים ומועד יצירתם, כולם צומחים מאותו גזע. מועד צמיחת הענף הראשון הוא מועד בו נוצרת עילת התביעה, ומועד התיישנות העילה עם כל התביעות הצומחות ממנה הוא מועד התיישנות התביעה הראשונה. לענייננו, לפי גישה זו, במקרה הנדון אכן עומדות לתובע **תביעות שונות** בשל כל יום של סבל, אך "**תביעות שונות חוזרות**" אלה אינן משתייכות **לעילות שונות** באופן המאפשר הכרה בעילה נמשכת.<sup>138</sup> ניתן ואף מתבקש לשייכן **לאותה עילה** שנולדה בתום היום הראשון בו נגרם סבל לתובע והתיישנה עם התיישנות התביעה הראשונה השייכת לאותה עילה. אכן בפסיקה נוהגת בעת הזו הבחנה עליה עמד המחבר בין "תביעות חוזרות" השייכות **לאותה עילה** (שאינה עילה נמשכת) לבין "תביעות חוזרות" **הצומחות מעילות שונות**, עילות שניתן לצרפן לעילה נמשכת.<sup>139</sup> בפרשת **פלוני נ' הרשות הפלסטינית**<sup>140</sup> נפסק בתביעתו של נפגע טרור נגד הרשות הפלסטינית כי תשלומים שהיא משלמת מדי עת למפגעים ולמשפחותיהם אינם יוצרים מבחינתו צבר עילות שניתן לצרפן לעילה נמשכת אלא "יש לקבוע כי התשלומים למשפחת המחבל שייכים לעילת תביעה אחת שמועד לידתה והתחלת התיישנותה הוא במועד התשלום הראשון".<sup>141</sup> בפרשת **הלוי נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ**<sup>142</sup> נפסק כי "מאחר שכל התביעות - שהוגשו או שיכולות היו להיות מוגשות - בקשר עם הנזקים שנגרמו לטבע בגין ההליכים בארצות הברית שעניינם בהונאת הרשויות... שייכות לאותה עילת תביעה הרי שתקופת ההתיישנות של כולן מתחילה ביום שבו נולדה עילת התביעה (הפוטנציאלית) הראשונה השייכת לאותה עילה ועם התיישנות הראשונה שבהן מתיישנת עילת התביעה האחת ועמה כל התביעות החוזרות האחרות השייכות לאותה עילה, לרבות אלה שטרם נולדו".<sup>143</sup>

<sup>135</sup> ההדגשה הוספה. להבחנה בין עילת **תביעה** לעילת **תובענה** ראו גלעד, **התיישנות**, לעיל ה"ש 94, בעמ' 69-72. לסוגיה זו ראו בהרחבה גלעד, **התיישנות**, לעיל ה"ש 94, בעמ' 157 ואילך; הצעת חוק דיני ממונות, לעיל ה"ש 120, ס' 829, 828 (א) ודברי ההסבר בעמ' 1054-1055. לסוגיית שיוכן של תביעות שונות לעילה אחת או לעילות שונות ראו גלעד, **התיישנות**, לעיל ה"ש 94, בעמ' 157-170, 240-241, 360-365.

<sup>137</sup> הצעת חוק דיני ממונות, לעיל ה"ש 120, דברי ההסבר לס' 828 בעמ' 1054. <sup>138</sup> יודגש כי מדובר במשמעות המונח "עילת תביעה" בהקשר המיוחד של מועד הולדתה לצורך התיישנות. מן המפורסמות הוא שלמונח "עילת תביעה" משמעויות שונות בהקשרים שונים. גם בדין ההתיישנות קיימים שלושה הקשרים שונים. ויש הקשר של "מעשה בית דין" והקשר של מחיקת כתב תביעה ועוד. ראו בהרחבה **גלעד, התיישנות**, לעיל ה"ש 94, בעמ' 157-170, 360-365, 394-398.

<sup>139</sup> ראו גלעד, **התיישנות**, לעיל ה"ש 94, בעמ' 206-213 והאסמכתאות שם; עניין **בכרי**, לעיל ה"ש 85, פס' 45-48 לפסק דינו של השופט עמית; עניין **פלוני נ' הרשות הפלסטינית**, לעיל ה"ש 95, בפס' 18-30. יצוין כי סוגיית שיוכן של תביעות שונות לעילות שונות או לעילה אחת היא סוגיה מורכבת - ראו גלעד, **התיישנות**, לעיל ה"ש 94, בעמ' 157-170, 240-241, 360-365.

<sup>140</sup> עניין **פלוני נ' הרשות הפלסטינית**, לעיל ה"ש 95.

<sup>141</sup> שם, בפס' 27.

<sup>142</sup> תנ"ג (מחוזי ת"א) 57051-10-20 **הלוי נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ** (נבו 14.11.2025).

<sup>143</sup> שם, בפס' 61.

כללו של דבר, על פי תפישה זו לא נכון היה מלכתחילה בפרשת פלוני נ' צה"ל לאפיין את עילת תביעתו הנזיקית של התובע נגד המדינה כעילה נמשכת המורכבת מצבר עילות חוזרות. זאת משום שעמדה לרשותו רק עילה תביעה אחת שנולדה במועד הראשון בו סבל לטענתו נזק רגשי כתוצאה מטיפול המדינה בעניינו, עילה שהתיישנה בעת הגשת תביעתו.

#### ד. סיכום

מובנים הנכונות והרצון של בית המשפט העליון לסייע לתובע שעבר חווייה קשה של הטרדה מינית, גופנית ונפשית, במהלך שירותו הצבאי, והטוען נגד המדינה כי לא טיפלה ביעילות בעניינו. אלא שבמקרה הנדון נראה היה שהסיוע, על ידי פסיקת פיצויים בנזיקין בנוסף לתגמולים ששולמו לתובע לפי חוק הנכים, נחסם, בהתאם להחלטתו הראויה של בית המשפט המחוזי, על ידי כל אחד משני מוסדות משפטיים מגבילי אחריות: הסדר ייחוד העילה לפי חוק הנכים והגנת ההתיישנות. אלה הם מוסדות משפטיים חשובים המקדמים מטרות ראויות והמעוגנים ומושרשים במשפט הישראלי. אלא שכדי לסייע לתובע במקרה הנדון (להוסיף פיצוי נזיקי לתגמולים לפי חוק הנכים), ובניגוד לכלל שיש לפתור בעיות על ידי האמצעי שפגיעתו פחותה,<sup>144</sup> בחר בית המשפט לכרסם כרסום עמוק בעיקרון ייחוד העילה על ידי "סיווג מחדש" של סוגי הנזקים בנזיקין, סיווג מוקשה המעורר שאלות ותמיהות, ועל ידי פגיעה קשה בהיקף תחולתה של הגנת ההתיישנות על ידי פרשנות בעייתית ביותר של תפישת "העילה הנמשכת", משמעותה ומצבי תחולתה. לפיכך נכון היה עושה בית המשפט העליון לו דחה את בקשת רשות הערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי והיה נמנע מלדון בסוגיות כה חשובות דווקא ב"גלגול שלישי" של ההליך. משלא נעשה כך יש לקוות כי האמור לעיל יסייע להבין את הבעייתיות של פסק הדין על שני חלקיו – ייחוד העילה/נזק מוסרי וההתיישנות – ותימנע התפתחות הדין לכיוונים שאינם רצויים.

<sup>144</sup> כמו הגבלת הפגיעה בעקרון ייחוד העילה למצבים של הטרדה מינית בהם המדינה נחשבת ל"מעסיק" של חיילים, לעיל ג7.