

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**

ע"א 11152/04

ע"א 11313/04

בפני: כבוד הנשיא (בדימ') א' ברק  
כבוד הנשיאה ד' ביניש  
כבוד המשנה-לנשיאה א' ריבלין

המערער בע"א 11152/04 : יוסף פרדו

המערערות בע"א 11313/04 : 1. מגדל חברה לביטוח בע"מ  
2. אבנר איגוד לביטוח נפגעי רכב בע"מ

נ ג ד

המשיבים בע"א 11152/04 : 1. מגדל חברה לביטוח בע"מ  
2. אבנר אגוד לביטוח נפגעי רכב בע"מ  
3. היועץ המשפטי לממשלה

המשיבים בע"א 11313/04 : 1. יוסף פדרו  
2. מוקד סיוע לעובדים זרים  
3. הקליניקה למאבק בסחר בנשים, האוניברסיטה  
העברית

ערעורים על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בתל-  
אביב-יפו מיום 26.10.04 בת.א. 1553/99 שניתן על-ידי  
כבוד השופטת ד"ר ד' פלפל

תאריך הישיבה: ט"ו בשבט התשס"ו (13.2.06)

בשם המערער בע"א 11152/04  
והמשיב 1 בע"א 11313/04 :

עו"ד זהר קליר

בשם המערערים בע"א  
11313/04 והמשיבים 1 ו-2  
בע"א 11152/04 :

עו"ד ישראל וינברג; עו"ד אבי זוהר

בשם המשיב 3 בע"א  
11152/04 :

עו"ד אורית סון; עו"ד אורלי מור-אל

בשם המשיבים 2 ו-3 בע"א  
11313/04 :

עו"ד נעמי לבנקרון; עו"ד אורי שדה

## פסק-דין

המשנה-לנשיאה א' ריבלין:

הערעורים שבפנינו מעוררים מספר סוגיות, ובהן, השאלה האם יש מקום לפסוק לניזוק שכושר התפקוד המיני שלו נפגע, פיצוי עבור היזקקות לשירותי-ליווי.

רקע

1. המערער בע"א 11152/04 (המשיב בע"א 11313/04; להלן: המערער), יליד שנת 1975, נפגע, בשנת 1998, בתאונת דרכים. המומחים הרפואיים שמונו מטעם בית המשפט קבעו לו נכויות שונות, אותן מנה בית המשפט קמא: 20% בגין פגיעה בירך שמאל; 10% בגין צלקת; 10% בגין קושי במיקוד הראיה; 5% בגין ליקוי בשמיעה; 10% בגין טנטון; 5% בגין סחרחורת; 10% בתחום האורולוגיה; 10% בגין הפרעות בתחום המיני על רקע נפשי; 70% נכות נפשית. הנכות הרפואית המשוקללת, כך נקבע, עולה כדי 83%. שאלת עצם חבותן של המשיבות בע"א 11152/04 (המערערות בע"א 11313/04; להלן: המשיבות) לפצות את המערער על נזקיו אינה שנויה במחלוקת. הדיון בבית המשפט המחוזי – וגם היום – התמקד אפוא בשאלת שיעור הפיצוי.

לאחר שפסק בית המשפט המחוזי – כמצא עובדתי המתבסס בין השאר על עמד המומחה הרפואי – כי נכותו של המערער, ובפרט הנכות הנפשית, איננה בגדר התחזות והיא תוצאה של התאונה, בא בית המשפט לקבוע את שיעור הנכות התפקודית. על יסוד מכלול הנתונים והעדויות, הועמדה הנכות התפקודית של המערער על שיעור של 100%. בית המשפט הוסיף וקבע, בהתחשב בנתוני האישיים של המערער, בהכשרתו ובכישוריו, כי כושר ההשתכרות של המערער, אלמלא התאונה, הוא בשיעור של 10,780 ש"ח לחודש (לפני ניכוי מס), וכי את הפסדי העתיד יש לחשב עד לגיל 70. לעבר, ערך בית המשפט חישוב לתקופה מסוימת – בהתחשב בתוכניותיו של המערער עובר לתאונה – לפי הבסיס של השכר הממוצע במשק.

בית המשפט קמא מצא כי המערער זקוק לטיפול פסיכיאטרי, וכי על הטיפול להינתן במסגרת פרטית, זאת בעיקר לנוכח יחסי-האמון שקשר המערער עם רופאיו. על-פי הנתונים שהובאו, נקבע כי יש לערוך חישוב על בסיס של שני טיפולים בשבוע – כל טיפול בשווי של 500 ש"ח. כמו-כן נפסק סכום גלובאלי של 30,000 ש"ח לצורך

רכישת תרופות. בית המשפט לא מצא בסיס די לפסיקת פיצוי עבור הוצאות רפואיות נוספות, פרט לרכישת מכשיר ממסך לצורך טיפול בטנטון, בסכום של 36,721 ש"ח. בית המשפט סבר כי בנסיבות המקרה, הטיפול הראוי בבעיות התפקוד המיני של המערער הוא באמצעות "טיפול תרופתי ו/או פניה למכון ליווי" ולא באמצעות סרוגייט. נפסק אפוא למערער סכום של 150,000 ש"ח, הכולל בחובו עלויות של "תרופות (כמו ויאגרה) והזרקות אחרות שאינן מצויות בסל הבריאות לפי עלות של פעם לשבוע וכן ביקור במכון ליווי פעם נוספת בשבוע". בין ראשי הנזק הנוספים שבית המשפט פסק בהם פיצוי מצויים הוצאות שימוש בטלפון והוצאות ניידות. לעניין הטלפון, נפסקו סכומים של 25,416 ש"ח לעבר ו- 108,674 ש"ח לעתיד; ולצורך ניידות נפסק סכום של 55,000 ש"ח. ביחס לשני ראשי הנזק הללו התייחס בית המשפט, בין היתר, לכך שבעקבות התאונה המערער הוא היפר-אקטיבי וקיים בו "דחף" לשוחח בטלפון (לרבות בטלפון-נייד כשהוא מחוץ לבית) ולנהוג ("חולה הגה"). סכום נוסף, של 250,000 ש"ח, נפסק בראש הנזק של עזרת הזולת והשגחה, ועוד 150,000 ש"ח עבור עזרה בניהול משק הבית; בית המשפט פסק סכום של 78,000 \$ עבור הוצאות דיור. סכום של 20,000 ש"ח נפסק עבור הוצאות הכרוכות בפעילות ספורטיבית; בית המשפט הורה כי חישוב הפיצוי בגין כאב וסבל ייעשה לפי 83 ימי אשפוז (ללא התחשבות ב"אשפוז יום" שבו שהה המערער). מסכום הפיצוי הורה בית המשפט לנכות תשלומים תכופים, ולהקפיא את תגמולי המל"ל, הניתנים למערער על-פי הנכות הזמנית שנקבעה, עד להכרעה סופית בתביעתו שם.

יצוין, כי בית המשפט המחוזי לא ערך בפסק-דינו חישוב של הפיצוי בכל ראשי הנזק, ובמקצתם – הסתפק בהתוויית אמות המידה לפיצוי. לטעמי, יש תועלת בעריכת חישוב כזה, הן לצורך מניעת מחלוקות אפשריות לגבי פרשנות דבריו של בית המשפט, הן כדי לפרוס תמונה מלאה, מוחשית, של סכום הפיצוי הפרטני והכולל. מכל מקום, לפי חישובן של המשיבות, סכום הפיצוי הינו, בסך הכל, כ- 5,500,000 ש"ח.

3. על פסק-דין זה משיגים בעלי-הדין מכאן ומכאן. המחלוקת משתרעת על החזית כולה. אנו רואים לנכון לשוב ולהדגיש, כי שיקול דעתה של הערכאה המבררת, בכגון דא, יש לו משקל רב, הן מבחינת קביעת הממצאים העובדתיים, הן מבחינת ניתוח עדויות המומחים והסקת המסקנות מהן, הן מבחינת ההערכות והאומדנים בשומת הפיצוי. יחד עם זאת, במקרה זה, מצאנו כי לגבי חלק מפרטי-הנזק, הפריז בית המשפט המחוזי בסכומים שפסק, ובמיוחד, מצאנו כי סכום הפיצוי הכולל הוא גבוה יתר על המידה הראויה והסבירה. נקדים ונאמר: הפיצוי הגבוה שנפסק רואה לנגד עיניו דמות-ניזוק אשר אינו עובד למחייתו, נזקק אך ורק לשירותי רפואה פרטית, גומע

קילומטרים רבים בנסיעה, משוחח ארוכות במכשיר טלפון-נייד ונזקק לשירותי-ליווי מדי שבוע. חרף נזקיו המוכחים של המערער איננו מוצאים לסכום שנפסק בסיס עובדתי ונורמטיבי. נתמקד אפוא, תחילה, באותם ראשי-נזק שלגבי הפיצוי שנפסק בהם ראינו צורך להתייחס; לאחר מכן ניכנס לעובי הקורה בשאלה העיקרית העולה בערעורים שבפנינו – שאלת הפיצוי עבור שירותי ליווי.

דיון

4. המשיבות מקדישות חלק ניכר מסיכומיהן לניסיון לקעקע את הקביעות בדבר נכותו הנפשית של המערער. השגותיהן נוגעות הן לעצם הקביעה בדבר קיומה של נכות כזו הן לקביעה כי הנכות – ככל שקיימת – קשורה בזיקה סיבתית לתאונה. הטענות הללו נשקלו על-ידי הערכאה הדיונית, אך לא נמצא כי יש מקום, בנסיבות המקרה, לסטות ממסקנתו של המומחה הרפואי, אשר סבר כי הנכות אמיתית היא ולא כוזבת, כי שיעורה הוא 70% וכי היא נובעת מן התאונה. במסקנה זו של בית המשפט המחוזי, על יסוד חוות דעת המומחה, איננו מוצאים עילה מספקת להתערב. נסתפק בהדגשים האלה: המערער נחבל בראשו בתאונה. המסמכים הרפואיים מצביעים על עליות ומורדות בתחום הנפשי. תופעות נפשיות נצפו אצל המערער על-ידי רופאים שונים. הוא אושפז במחלקות פסיכיאטריות וקיבל, פעם אחר פעם, טיפול תרופתי (לא תמיד הוא התמיד בטיפול). המומחה מטעם בית המשפט ציין כי אותן עליות ומורדות – החמרות ורמיסיות – מאפיינות מקרים מן הסוג שבו מדובר כאן. מומחה זה פרט את התרשמותו ואת ממצאיו לגבי מצבו הנפשי של המערער, ושלל את האפשרות כי המצב הנפשי הנוכחי הוא תוצאה של בעיות ומחלות שאינן קשורות לתאונה. בית המשפט המחוזי, שגם התרשם מהמערער באופן בלתי-אמצעי, אימץ את מסקנות המומחה. לעניין זה מוקנה לו שיקול דעת רחב, ולמרות תמיהות מסוימות שעלה בידי המשיבות לעורר – אין עילה מספקת להתערבות במסקנתו של בית המשפט המחוזי לעניין הנכות הנפשית. עוד יצוין, כי גם ההשגות שהעלו המשיבות לגבי חוות-דעתו של ד"ר לזרי, בתחום השיקום, אין בהן כדי להביאנו לשנות ממסקנה זו או אחרת של בית המשפט קמא. התרשמנו כי הסתמכותו של בית המשפט על חוות-דעת זו – מקום שהיתה הסתמכות כזו – נעשתה בהתחשב במכלול הראיות שבאו בפניו ולא באופן המצדיק התערבות.

5. לעניין שיעור הנכות והפסד ההשתכרות: אין ספק, כי לנכות הנפשי של המערער השפעה משמעותית ביותר על תפקודו ועל יכולת ההשתכרות שלו. עם זאת, יש לציין כי אין מחלוקת על כך בית המשפט קמא נקב בשתי נכויות שהן אחת: 10%

בתחום האורולוגיה ו-10% "בגין הפרעה בזיקפה על רקע נפשי עם אפשרות לקיים יחסי מין מוגבלים עם חדירה". עוד יש לציין, כי לא כל נכויותיו של המשיב הן בעלות נפקות תפקודית. מעבר לכך, נראה לי כי גם בהינתן סברתו של בית המשפט קמא בדבר הקושי של המערער בכל הקשור לנטילה עקבית של התרופות שרושמים לו רופאיו, עדיין יש ליתן משקל מסוים לעובדה שהמערער אינו מקטין בדרך זו את נזקו ואינו משתף פעולה בצורה מלאה עם הגורמים המטפלים. ראוי להזכיר גם שהמשיב למד, לאחר התאונה, במכללה האקדמית להנדסה, קשר קשרים חברתיים לרבות עם בנות-זוג, נהג ברכבו וכן נסע לחוץ-לארץ.

עוד יש ליתן את הדעת לבסיס השכר שבאמצעותו חישב בית המשפט קמא את הפסד ההשתכרות. בית המשפט עמד על הנתונים הרלבנטיים לעניין זה: המערער החזיק בתעודה של טכנאי אלקטרוניקה. בעת התאונה הוא היה בן 22 שנים, ושירת – בהצטיינות – בשירות קבע, כטכנאי לוחמה אלקטרונית בחיל-האוויר. הוא הרוויח אז שכר של 3,500 ש"ח לחודש, ושקל את המשך צעדיו – לימודי הנדסה או המשך שירות צבאי. בית המשפט הוסיף וציין כי חברו של המערער, שהכשרתו דומה, משתכר 15,600 ש"ח, ומפקדו של המערער – 11,000 ש"ח. בית המשפט אימץ את התחשיב שהוגש לו מטעם המערער – שכר של 10,780 ש"ח לפני ניכוי מס – בצינו כי "הוא מהווה גם ממוצע אפשרי בין השתכרות מפקדו לבין השתכרות חברו". אכן, הכשרתו של המערער וכישוריו – למצער בתחום האלקטרוניקה – הקנו בידי פוטנציאל להשתכרות נאה, יחד עם זאת, כאמור, המערער טרם גיבש לעצמו את מסלול עבודתו והיה בתחילת דרכו המקצועית.

לאור מכלול הנתונים, מצאנו לראוי להפחית במידה מתונה יחסית את סכום הפיצוי בראש הנזק של הפסד השתכרות, ולהעמיד את הפסד החודשי על סך של 8,000 ש"ח. סכום זה הוא לפני ניכוי מס.

6. המערער זקוק לטיפול ולליווי פסיכיאטרי. יחד עם זאת, מצאנו כי סכום הפיצוי שפסק לו בית המשפט קמא לכיסוי הוצאות אלה – כמיליון ורבע ש"ח – מצריך התערבות. בבואו לשום את הפיצוי, הניח בית המשפט כי המערער נזקק ויזקק לטיפולים פרטיים בלבד. זאת, לאור יחסי האמון שיצר עם רופאים מסוימים עוד קודם להגשת התובענה – יחסי אמון שחשיבותם בכגון דא רבה. בית המשפט הטעים כי המערער פנה לקבלת טיפול פסיכיאטרי בקופת חולים ונענה בשלילה, וכי חוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס-2000, המציע "סל שיקום" ללא תשלום לאנשים הסובלים מנכות נפשית, נחקק לאחר שנוצרו יחסי אמון בין המערער לרופאיו הפרטיים. בית

המשפט הוסיף וקבע כי יש לבצע את החישוב על-פי עלות של שני טיפולים בשבוע. כאמור, סבורני כי התוצאה המתקבלת מדרך החישוב שהתווה בית המשפט קמא היא מופרזת, ואינה מביאה בחשבון את הצורך בהקטנת נזק תוך התחשבות הולמת גם באינטרסים של הנתבע. כפי שציין בית המשפט קמא, הצורך בטיפול ובמעקב פסיכיאטרי עשוי להשתנות מזמן לזמן – הכל בהתאם לתמורות במצבו הנפשי של המערער. נראה כי לפי הוראות הדין יש בידי המערער לקבל שירותים פסיכיאטריים כאלה ואחרים מקופת החולים (ראו במיוחד התוספת השלישית לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994). מסתבר גם שהמערער-עצמו החליף בעבר את המטפלים הפסיכיאטריים. מאידך גיסא, אינני רואה להתערב בעצם הקביעה שהמערער נזקק ועשוי להיזקק לטיפולים פרטיים. באיזון הכולל, ולאחר בחינת הנתונים השונים שהובאו, סבורני כי הסכום צריך להיקבע בדרך של אומדן גלובאלי, ולעמוד על סך של 600,000 ש"ח נכון ליום פסק-הדין של בית המשפט המחוזי.

7. לא מצאתי בסיס לפסיקת פיצוי למערער בסך \$78,000 בגין הוצאות דיור. בית המשפט המחוזי ציין כי המערער מתגורר בדירה בשכירות, יחד עם חבר, ודמי השכירות הם \$530. בית המשפט הטעים כי אין מקום להורות על השמת המערער במסגרת של דיור מוגן או "הוסטל" והוסיף, כי "יש להתחשב בכך שהתובע יהיה מעוניין לגור בשכירות עם אדם נוסף. סה"כ השכירות אותה משלם התובע לדירת 3 חדרים הוא 530 דולר, וסה"כ כללי מהוון (מעוגל) הוא 78,000 דולר". סכום זה הורה בית המשפט למשיבות לשלם למערער. דא עקא, שלא זו בלבד שהמערער עצמו חולק על התשתית העובדתית שעמדה ביסוד מסקנתו של בית המשפט בעניין זה – קרי: שכירת דירה בצוותא עם חבר – אלא שיש לזכור כי גם אלמלא התאונה היה המערער נזקק, מן הסתם, להתגורר בדירה, ולא הוברר האם, ובאיזה שיעור, הושאו הוצאות הדיור שלו בעקבות התאונה. ברי, כי הפיצוי אמור להשתלם אך ורק עבור הוצאות עודפות שהן תוצאה של התאונה, ובמקרה זה, לא הוכחו הוצאות עודפות כאלה בתחום הדיור. משכך, יש לבטל את הפיצוי בראש נזק זה. בדומה, גם הפיצוי עבור הוצאות שיחות טלפון – בסכום של 25,416 ש"ח לעבר ו- 108,674 ש"ח לעתיד – נראה גבוה יתר על המידה וזאת לנוכח האמור לעיל לעניין הקטנת נזק ולעניין הצורך בפסיקת הוצאות עודפות בלבד. הייתי מעמיד את הפיצוי בראש נזק זה על סכום כולל – לעבר ולעתיד – של 50,000 ש"ח. בכל הנוגע לראש הנזק של עזרת הזולת ועזרה בניהול משק הבית – אציין כי לאחר שבחנתי את טענות הצדדים בעניין זה, לא מצאתי עילה להתערב בשיקול דעתו של בית המשפט המחוזי, שפסק סכום גלובאלי המביא בחשבון את מכלול הנתונים שהובאו בפניו ואת ממצאיו ומסקנותיו לגבי מצבו של המערער. למסקנה דומה הגעתי גם ביחס ליתר פרטי הנזק שלא נמנו בדיוננו עד כה.

עתה ניתן לגשת לבחינת הסוגיה העיקרית הטעונה בירור – וקביעת הלכה – והיא סוגיית הפיצוי עבור שירותי ליווי.

#### פיצוי עבור שירותי ליווי

8. בית המשפט המחוזי פסק למערער פיצוי בסכום של 150,000 ש"ח, זאת, עבור תרופות לשיפור התפקוד המיני וכן עבור היזקקות – פעם בשבוע – לשירותי ליווי. בסוגיה זו השמיעו בעלי הדין את עמדתם, וכן נשמעו עמדותיהם של מוקד הסיוע לעובדים זרים והקליניקה למאבק בסחר בנשים – שניהם במעמד של ידידי בית המשפט (Amicus Curiae) – ושל היועץ המשפטי לממשלה. לאחר ששקלנו את הטענות כולן, ראינו לנכון לקבל את הערעור בנקודה זו ולבטל את הפיצוי עבור שירותי ליווי (תוך הותרת הפיצוי עבור טיפולים תרופתיים בעינו).

מסתבר, כי אין זו הפעם הראשונה שבה פוסקים בתי המשפט בישראל פיצוי עבור מימון שירותי ליווי. כך, בת"א (ת"א-יפו) 11/97 סבג נ' המאגר הישראלי לביטוחי הרכב ("הפול") (לא פורסם) נדון עניינו של נפגע תאונת דרכים, שסבל מנכויות בתחום האורולוגיה ובכלל זה אין-אונות. בית המשפט פסק לו פיצוי בגין טיפולים ותרופות שנועדו להתמודד עם בעיית האין-אונות, בסכום גלובאלי של 150,000 ש"ח. כמו-כן פסק לו בית המשפט פיצוי בסך 50,000 ש"ח, זאת, משהוכח כי הנפגע פנה, מדי פעם, למכוני ליווי. בדומה, בת"א (ת"א-יפו) 754/93 יואל קן-דרור נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם), פסק בית המשפט המחוזי לנפגע פיצוי בסכום של 200,000 ש"ח עבור "שירותי מין". בית המשפט הדגיש כי אין הוא בא ליתן "גושפנקא לאותה התנהגות שאינה נחשבת ראויה" אלא "כל שעושה בית המשפט זו הכרה במציאות שבה שירותי מין זמינים". גם בת"א (חיפה) 1269/93 שרון נ' מזרחי (לא פורסם) ובת"א 1433/96 מימוני נ' עיריית ירושלים (לא פורסם) נפסקו, בהתאמה, סכומים של 20,000 ש"ח ו-35,000 ש"ח עבור "צרכים חברתיים" או "אובדן שירותים חברתיים".

9. אחרים הציגו גישה שונה. במספר פסקי-דין נדחתה התביעה לפיצוי עבור שירותי ליווי מן הטעם שלא הוכח – מבחינה עובדתית – צורך כזה. כך, למשל, בת"א (ת"א-יפו) 569/96 דהרי נ' נבארו (לא פורסם); ת"א (ב"ש) 2817/98 עשור נ' לבידי אשקלון בע"מ (לא פורסם) ות"א (חיפה) 709/93 מזרחי נ' אריה חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם). באחת הפרשות מיאן בית המשפט להוסיף פיצוי מעבר לסכום שנפסק בראש הנזק הלא ממוני (ת"א (חיפה) 10312/97 רייטמן נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח

בע"מ (לא פורסם). עמדה עקרונית בסוגיה זו השמיע בית המשפט המחוזי בת"א (חיפה) 1102/94 דיין נ' קרנית – קרן פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (לא פורסם). בית המשפט, מפי השופט ש' ברלינר, כתב כך:

אני דוחה את טענות התובע בדבר היזקקות לנערות ליווי, כתוצאה מאין האונות בה לקה בגין התאונה. עמדתי היא כי יש להבדיל בין העלות של טיפול רפואי או עבור תרופות בתחום המיני, לו עשוי להיזקק הנפגע עקב פגיעתו בתאונה, (כגון: ויאגרה, קליניקה און או סרוגייט במסגרת רפואית מוכרת) לבין האתנן שהוא משלם, אם אכן כך הוא, לנערות ליווי. תשלום כזה איננו בגדר טיפול רפואי או הוצאות רפואיות, אין הוא בגדר "שיקום", ומשום תקנת הציבור אין להכיר בו כראש נזק, מה גם שהדברים לא הוכחו כיאות במקרה דנן.

דברים אלה הם בבחינת מעט המחזיק את המרובה – כל התורה בפסקה אחת. אף אנו סבורים, כי במקרה שבפנינו לא הונחה תשתית מספקת המלמדת על צורך שאין בלתו לסיפוק צרכי המין של המערער בדרך של פנייה לשירותי ליווי. ואולם אף אם היה מוכח צורך כזה, עדיין אינני סבור שמדובר בצורך המצדיק פיצוי לפי העקרונות המקובלים עלינו – עקרונות דיני הנזיקין ועקרונות המשפט הישראלי.

המקרה הקונקרטי

10 נקדים ונאמר, כי בית המשפט המחוזי מצא שבמקרה זה, לפי נסיבותיו, אין מקום לפסוק למערער פיצוי עבור עלות של "סרוגייט". המערער חזר בו, במסגרת סיכומיו, מערעורו בעניין זה, ומשכך, פטורים אנו מן הצורך לעסוק בהיבטים העקרוניים של שאלת הפיצוי בגין טיפול על-ידי סרוגייט. יש להתמקד אפוא בפיצוי שנפסק על-ידי בית המשפט המחוזי – בגין עלות ההיזקקות לשירותי ליווי.

בעניינו של המערער הוגשה חוות-דעת מטעם פרופ' מצקין, בתחום האורולוגי. מטעמים מובנים לא נדקדק בפרטי חוות-הדעת, אך נציין כי לפי חוות-הדעת סובל המערער מנכות של 10%, בשל "אין-אונות על רקע נפשי, עם סימנים אובייקטיביים וסובייקטיביים להפרעה בזיקפה אך קיימת אפשרות לקיים יחסי מין מוגבלים (עם חדירה)". המומחה הדגיש כי אין עדות לפגיעה אורגנית, אך יחד עם זאת, סבל המערער מהפרעות בתפקוד המיני, וזאת הן בתקופות שבהן טופל בתרופות שיש להן אפקט המדכא את החשק המיני, הן בתקופות שבהן לא טופל בתרופות כאלה. המומחה מצא כי נדרש, בהקשר זה, "טיפול גם פסיכולוגי-תומך וגם תרופתי מקומי לשיפור בהפרעות הזיקפה".



11. ובכך, בכל הנוגע להוצאות הטיפול התרופתי והפסיכולוגי – עליו המליץ המומחה בחוות-דעתו – זכאי המערער לפיצוי. בית המשפט אף ציין כי טיפול זה נושא תוצאות: "מהראיות עלה שהתובע מצליח לקיים יחסי מין בעזרת תרופות כמו ויאגרה או זריקות". בהתחשב במכלול טענות הצדדים בעניין זה, הייתי מעמיד את הפיצוי בראש-נזק זה על סך של 100,000 ש"ח.

בנוסף, פסק בית המשפט למערער, כאמור, פיצוי עבור תשלום למכוני ליווי. בהקשר זה קיבל בית המשפט את הטענה שהשמיע בא-כוח המערער, לפיה המערער מצליח לקיים יחסי-מין אך ורק עם נערות ליווי. התרשמותי היא, כי טענה זו לא הוכחה ולא הובהרה כדבעי. לא נהיר מה עומד ביסוד המניעות הנטענת, מבחינת המערער, לקיים יחסי-מין עם בנות-זוגו – אין מחלוקת שהוא קשר קשרים עם בנות זוג – ומדוע צולח הדבר, לפי הטענה, עם נערות-ליווי ועמן בלבד. בחוות-דעת שהוגשו לבית המשפט דובר אמנם על קושי של המערער ביצירת קשרים ארוכי-טווח עם בנות-זוג, ואולם, כאמור, קשרים זוגיים היו לו למערער, והוא עצמו, בסיכומיו בפני בית המשפט קמא, הסביר את דרישתו לפיצוי בנימוק אחר, לאמור: כי הוא פונה לנערות ליווי משום ש"אצלן זה מצליח כי זה מנותק מרגש". ואכן, נראה כי על טענה אחרונה זו ביסס בית המשפט קמא את הפיצוי. ואולם לשיטתי, הנושא לא בוסס כנדרש בחוות-דעת רפואית או בראיה אחרת, ואין בנמצא תשובה ברורה לשאלה מדוע אין בכוחו של טיפול מתאים, למשל טיפול פסיכולוגי ותרופתי כפי שהמליץ המומחה בתחום האורולוגי, לטפל בקושי זה, ככל שהוא קיים – לרווחת הכל ובפרט המערער-עצמו.

קיים אפוא קושי, במישור העובדתי, בכל הנוגע לפיצוי שנפסק עבור שירותי ליווי. עם זאת, לא מטעם זה בלבד ראינו לנכון לבטל את הפיצוי בראש נזק זה. יתכנו נסיבות שבהן יהיה ביסוס עובדתי לעתירה לפיצוי עבור שירותי ליווי. כך, למשל, עשוי ניזוק לבסס כדבעי טענה לפיה בשל חזותו החיצונית או בעיותיו הנפשיות, בעקבות התאונה, הוא מתקשה ביצירת קשרים עם בני-זוג או בנות-זוג (אף כי מבחינה פיזית אין מניעה מבחינתו לקיים יחסי-מין). השאלה היא האם במצב כזה ראוי להכיר בעלויות שירותי הליווי כראש נזק בר-פיצוי.

פגיעה בתפקוד המיני: נזק ממוני ונזק לא-ממוני

12. הפיצוי בדיני הנזיקין ניתן בעד נזק, לאמור: "אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם-טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה" (סעיף

2 לפקודת הנזיקין). הגדרת הנזק רחבה היא. "היא כוללת את כל סוגי הנזק, בין פיסי ובין שאינו פיסי, בין ממוני ובין שאינו ממוני. ביסוד ההגדרה עומדת המציאות המוחשית. היא משתרעת הן על נזק פיסי והן על נזק כספי; הן על פגיעה בתחושות גופניות ונוחות, שיש להן ביטוי פיסי, והן על פגיעה בתחושות גופניות ונוחות, שאין להן ביטוי פיסי" (ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113). ככלל, זיהויו של נזק נעשה בדרך של השוואת מצבו של הניזוק לפני מעשה העוולה למצבו לאחר מעשה זה ובעקבותיו. הפער בין זה לבין זה משקף את החסר, את האבדן, שהם פועל יוצא של מעשה העוולה, ואת החסר הזה בא "להשלים" – ככל הניתן באמצעות כסף – הפיצוי. "... לקביעת הנזק יש להשוות את מצב [התובע] לפני האירוע בגינו הוא תובע... עם מצבו כתוצאה מרשלנות המשיבים..." (ע"א 518/82 ד"ר רינה זייצוב נ' שאול כץ, פ"ד מ(2) 85). זהו עקרון "השבת המצב לקדמותו", העומד בבסיס דיני הפיצויים. אכן, פסיקת הפיצויים בדיני הנזיקין שמה לה למטרה, כתכלית ראשונה במעלה, את העמדת הניזוק במצבו בו היה אלמלא מעשה העוולה, ככל שניתן לעשות כן באמצעות תשלום כסף (ע"א 22/49 לוי נ' מוסף, פ"ד ד 558, 564; ע"א 557/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לו(3) 762, 772; א' ברק "הערכת הפיצויים בנוזקי גוף: דין הנזיקין המצוי והרצוי" עיוני משפט ט(2) 243 (תשמ"ג); ע"א 140/00 עזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, פ"ד נח(4) 486; ע"א 10064/02 "מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' רים אבו חנא, תק-על 2005(3) 3932).

אחת ההבחנות שהפסיקה נוהגת לפיה, בהתייחס למושג ה"נזק", היא זו שבין נזק של ממון לבין נזק שאינו ממוני. "נזק ממון" – כך לפי סעיף 2 לפקודה – הוא "הפסד או הוצאה ממשיים הניתנים לשומה בכסף ואפשר למסור עליהם פרטים". ומהו הנזק הבלתי-ממוני? היה מי שהגדיר נזק זה כך: "intangible losses, which cannot be represented by mathematical figure" (ראו Tina M. Tabacchi, "Hedonic Damages: A New Trend in Compensation?" 52 *Ohio St. L. J.* 331, 337 (1991). ואולם האמת היא, שהבחנה זו אינה חדה. יש לזכור, כי גם הנזק הלא-ממוני מוערך, בסופו של יום, בממון; וגם אותם נזקים ממוניים, המתאפיינים באפשרות לשום אותם בכסף, כרוכים תכופות באי-וודאות, בהערכות ואף בניחושים. יחד עם זאת, הדיכוטומיה בין הנזק הממוני לבין הנזק הלא ממוני מושרשת היא, וניתן להביט עליה כך: הנזקים הממוניים משקפים הוצאות והפסדים מסוימים, שאותם בחרה הפסיקה להשיב באמצעות פיצוי המחושב באופן פרטני ולרוב אקטוארי. זהו פיצוי מכוון-מטרה, המיועד להבטיח לניזוק אמצעים למחייה, לריפוי, לסיעוד ולשיקום. כך, למשל, הפיצוי עבור סיעוד בא לאפשר תשלום למטפל; הפיצוי עבור הוצאות רפואיות נועד לממן תרופות; כל פיצוי חותר להשיב את המצב לקדמותו בהינתן צורך מסוים ודרך מסוימת למלא את אותו צורך.

הנזקים הלא-ממוניים מבטאים פן אפשרי נוסף של הפגיעה בגופו ובנפשו של הניזוק. אכן, מעבר להוצאות הכספיות ולהפסדי-שכר, עשוי הניזוק לטעון – ולהוכיח – כי הוסבו לו בשל התאונה כאב וסבל, יגון וצער, תסכול, אכזבה, גריעה מן האפשרות לממש את העצמיות והפסד ההנאה מן החיים. ואכן, יד איננה רק אמצעי להשתכר, ואובדנה אינו רק הפסד של הכנסה. את הפן הנוסף הזה באים לשקף ראשי הנזק הלא ממוניים – כאב וסבל, קיצור תוחלת חיים ויש האומרים גם אובדן הנאות חיים (ראו Tina M. Tabacchi, "Hedonic Damages: A New Trend in Compensation?" 52 *Ohio St. L. J.* 331, 337 (1991); ע"א 773/81 עיזבון המנוח רוברט פרייליך נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 816). אמנם, "שום כסף שבעולם אינו מפצה על יסורי גוף ונפש, על הפחתת הסיכויים להקים קן משפחתי, או על אבדן הנאות חיים נורמליים" (ע"א 541/63 רכס נ' הרצברג, פ"ד יח(2) 120, 126). ואולם קשיי השומה אינם מרפים את ידיהם של בתי המשפט. אכן, ברגיל, הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני אינו פיצוי-כנגד-קבלות. גם אין הוא תר, בהכרח, אחר דרך מסוימת להיטיב עם הניזוק ואין הוא מתיימר להגדיר דרך כזו. במידה רבה, הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני מעביר לידיו של הניזוק את הבחירה בדרך שבה יקל על כאבו ועל צעריו. בחירה זו באה תחת הבחירות שנגרעו מן הניזוק בשל מעשה העוולה. באחת הפרשות כתב הנשיא א' ברק, בהתייחסו לפיצוי עבור הנזק הלא ממוני:

בית המשפט מעמיד לרשות הניזוק אותו סכום כסף, אשר יש בו כדי לאפשר לניזוק לרכוש הנאות, אשר יבואו במקום אלה שאבדו. על-כן, כאשר הנזק הוא סבל וכאב ומודעות לאבדן הנאות החיים, יינתן לניזוק פיצוי, שיאפשר לו לרכוש הנאות אחרות, אשר, במידת האפשר, יאזנו את הנזק שנגרם. מי שיודע, שתוחלת חייו קוצרה, יקבל פיצוי, שיאפשר לו ליהנות משנות החיים שנותרו לו (עניין פרייליך הנ"ל).

הנה כי כן, בניגוד לנזק הממוני, הדובר בנזק מוגדר ובפיצוי מותאם ומוגדר אף הוא, הרי שהנזק הלא ממוני הוא מופשט יותר, והפיצוי בגינו מקנה לניזוק אמצעים על-מנת שיוכל לסלול לעצמו דרכים – כבחירתו – למילוי החללים שנפערו בשל מעשה העוולה. יודגש: בדברי אלה לא ביקשתי לבטא את מלוא מורכבותו של הנזק הלא ממוני, אף לא לקבוע מסמרות באשר לגישה שלאורה יש לבחון נזק זה (ראו הגישות השונות שנסקרו בעניין פרייליך הנ"ל; ראו עוד: *Andrews v. Grand Toy Alberta* [1978] 2 S.C.R. 228; *Wise v. Kaye*; *Lawrence v. Mathison* (1982) 11 NTR 1; [1962] 1 QB 638). אף בחירה בגישה פונקציונאלית ביחס לנזק הלא-ממוני – ולא בהכרח זו תמיד הגישה שיש לבחור בה – איננה מספקת תשובה חד-משמעית לכל

הקושיות. למשל, שאלה היא עד כמה צריך בית המשפט לרדת לפרטים, מקום בו פורס בפניו הניזוק את ההנאות החלופיות שהוא חפץ לרכוש ואת עלותן המדויקת. נטיית היא שירידה כזו לפרטים איננה רצויה. הפיצוי עבור הנזק הלא-ממוני איננו פיצוי-כנגד-קבלות, והוא איננו מתיימר לשים תג-מחיר על שאינו ניתן לתמחור. הוא איננו בא לשפוט את בחירתו של הניזוק, ואיננו מבקש להעריך מהם בדיוק האמצעים החלופיים שבעלותם צריך הנתבע לשאת. הפיצוי חותר להיטיב את נזקו של הניזוק, אך אינו מגדיר באורח ספציפי את דרכי-ההטבה. יתרון נוסף הצומח מגישה זו מתבטא באחידות ובשוויוניות שהיא מקדמת, לאמור: מתן פיצוי דומה לניזוקים שנפגעו באורח דומה, מבלי לקשור את רף-הפיצוי למידת ה"צניעות" או ה"פזרנות" שבה הם חפצים לחיות את חייהם במומם.

13. על רקע זה, אין תימה על כך שפגיעתו של הניזוק – אותה הפגיעה ממש – יש לה לעיתים קרובות נפקויות "ממוניות" וכן נפקויות "בלתי-ממוניות". כך, אדם שנגרם לו נזק גוף, עשויה לקום לו זכאות לפיצוי הן בגין הפן "הממוני" – למשל, הפסד ההשתכרות הנובע מן הנכות וההוצאות הרפואיות הדרושות כדי לטפל במומיו; הן בגין הפן "הלא-ממוני" – למשל, הכאב והסבל שהוסבו לו עקב הנזק לגופו. טלו למשל ניזוק שהפגיעות פגמו באורח קשה במראהו החיצוני. פגימה פיזית זו – שעשויות להיות לה השלכות ממוניות – הובאה בחשבון פסיקת הפיצוי בגין כאב וסבל (ראו למשל ע"א 209/53 ויצמן נ' צוקר, פ"ד ח(2) 1412). ובהקשר אחר: לצד הפיצוי בגין הנזק הממוני של אבדן השתכרות, נפסק לא אחת פיצוי – תחת ראש הנזק של כאב וסבל – בגין "אבדן חדוות העבודה" (ע"א 12/55 קליימן נ' גלבגיסר, פ"ד י(2) 1030). זאת, לאור התפיסה כי האיש והאישה העובדים אינם זוכים רק בהכנסה כספית, אלא גם בהנאה, בדימוי עצמי ובהכרה חברתית.

14. פגיעה עולתית בכושר התפקוד המיני של ניזוק, או ביכולתו ליהנות מקיום יחסי-מין, עשויה אף היא להקים עילה לפיצוי הן בגין נזק ממוני הן בגין נזק לא-ממוני. במישור הממוני, יכול ויזדקק הניזוק לתרופות או לטיפולים שונים (פסיכולוגיים, פסיכיאטריים, סקסולוגיים). אלה אינם שונים מכל תרופה או טיפול אחר, והם באים בגדר ההוצאות שבגינן זכאי הניזוק לפיצוי. מעבר לכך, לפגימה עשוי להיות ביטוי בלתי-ממוני. הניזוק עשוי להראות כי אובדן כושר התפקוד המיני פגע בחדוות חייו וגרע מהנאות חייו. הוא עשוי לטעון כי נפגעה יכולתו ליצור קשר עם הזולת, לחוש קרבה, חום ואהבה. אכן, בהקשר אחר כבר נפסק כי "שלילת האפשרות מאדם בוגר לקיום יחסי אישות, לתקופת זמן שאינה קצרה, פגיעה קשה יש בה באדם שהימנו היא נשללת. יצר המין הוא דבר טבעי ואנושי, ודיכויו של יצר זה על כורחו של

בעל היצר נוגד את טבע האדם וצרכיו" (בג"ץ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא (3) 477, 483-484). "ניתן לטעון כי קיום יחסי-אישות קשור קשר בל-יינתק ביצר החיים וההישרדות - הישרדות אישית והישרדות הגזע והמין - ודיכוי של יצר כה מהותי שפתי פוגע בכבוד וביכולתו של אדם לממש את חייו כבן-אנוש" (עע"א 4714/04 עמיר נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2004 (3) 3446). הפגיעה באפשרות לקיים יחסי-מין, בעוולה, יכול אף שתיחשב חלק מן הפגיעה באפשרות לקיים חיי משפחה וחיי זוגיות תקינים, ואכן, הפגיעה בסיכוי להקים משפחה, היא עצמה, הביאה לא אחת לפסיקת פיצוי בראש הנזק של כאב וסבל – ראו ע"א 52/54, 91 י' גולוב (יונאי) נ' א.ב., פ"ד ט 841; ע"א 541/63 רכס נ' הרצברג, פ"ד יח (2) 120.

התפיסה לפיה פגיעה בתפקוד המיני או באפשרות לקיים יחסי-מין מהווה נזק לא ממוני קיבלה ביטוי במשפטנו (ראו למשל ת"א (י-ם) 82/94 פנון נ' מדינת ישראל, תק-מח 96 (3) 748, שם נפסק פיצוי בגין נזק לא ממוני עקב "אין אונות, אבדן הסיכוי להינשא וקיצור תוחלת חיים"; וכן ראו ת"א (חיפה) 820/98 חלמי ח'טיב נ' צבי פוקס, תק-מח 2004 (1) 110, שם נאמר כי "צערן של התובע בגין אובדן כח גברא ישולב בהערכת הפיצויים בגין כאב וסבל"). אותה תפיסה אומצה גם בשיטות אחרות. באנגליה למשל, נדון עניינו של אדם שנפגע בתאונת עבודה, ובעקבות זאת סבל מאין-אונות, מאובדן חוש הטעם והריח ומפגיעות פיזיות נוספות. בית המשפט פסק לו פיצוי בגין אובדן התפקוד המיני, במסגרת ראש הנזק הלא-ממוני של אבדן הנאות חיים (*Cook v. J.L. Kier*, [1970] 1 WLR 774). בארצות-הברית, בפרשת *Terry v. Felice*, 520 (1987) 2d 920, So., דובר על ניתוח ברית-מילה שלא עלה יפה. הנזק היה קשה, ובית המשפט כתב כך:

Sexual pleasure, procreativity, marriage in any normal sense, these things will never exist for him. The suffering of deprivation, both physical and mental, that will accompany him throughout his life can be only vaguely imagined. What will his puberty be like? Where will he go to escape the cruel and ribald jokes of his comrades? For that matter who will be his comrades? Into what corner of his dark cell will he seek refuge when the natural urgings of his body wage battle?

על רקע זה פסק בית המשפט לניזוק פיצוי גבוה, הכולל את הוצאות הטיפול הרפואיים ומרכיב נוסף – בלתי-ממוני (ראו עוד: *Hodges v. Harland & Wolff*, [1965] 1 WLR 523; *Isgett v. Seaboard Coast Line R. Co.*, 332 F. Supp. 1127; [1965] 1 WLR 523).

*Hills ; Linda Quade v. Hartfield Enterprises Incorporated*, 120 Mich. App. 704  
 .(v. *Transport Commission* Tas SR 154

פיצוי עבור שירותי-ליווי

15. בית המשפט המחוזי הכיר בהוצאות שהמערער יישא בהן על-מנת לממן שירותי-ליווי כראש-נזק ממוני. בית המשפט שם את הפיצוי על בסיס ביקור חד-שבועי במכון ליווי. הפיצוי שנפסק משקף את הסברה כי היזקקות לשירותי-ליווי נותנת מענה לחסר שנגרם למערער בשל מעשה עוולה, וככזו, היא בבחינת נזק ממוני שניתן לאמוד אותו בכסף ולפצות בגינו – הכל לאור התכלית בדבר "השבת המצב לקדמותו". יאמר מיד: סברה זו מוקשית היא בעיננו.

כאמור, יש מקום לפסוק לניזוק שיכולתו לקיים יחסי-מין נפגעה, פיצוי עבור נזק ממוני, מקום בו שימוש בתרופה או מפגש עם רופא, פסיכולוג או פסיכיאטר (ואפילו, אולי, סרוגייט – כאמור אין אנו מביעים כל עמדה בעניין זה) עשויים לסייע לו ולשפר את מצבו. ואולם מעבר לכך, נראה כי התרופה אותה מציעים דיני הפיצויים לנזק שבו מדובר אינה תרופה מכוונת-מטרה. ספק אם ניתן לסווג את ההיזקקות לשירותי-ליווי כסעד-מתקן העומד אל מול ההפסד הכרוך באובדן היכולת לקיים יחסי-מין. אין דין מפגש מיני עם נערת-ליווי כדין תרופה או פגישה עם פסיכולוג, למשל, שהרי אלה האחרונים – התרופה והפגישה עם הפסיכולוג – יש להם תכלית מובהקת ומבוססת של ריפוי או שיקום, ומשכך, באים הם בגדר ראשי הנזק הממוניים המוכרים. יתרה מכך, אתנן לזונה אינו מפצה על אובדן מכלול רבדיה האפשריים של מערכת יחסים זוגית ועל הגריעה מאפשרויות הבחירה שהיו לניזוק בתחום זה. אין המדובר בפיצוי המותאם לנזק, כמקובל בראשי הנזק הממוניים. לשם השוואה, נשווה לנגד עיננו ניזוק שחבריו נטשוהו בשל נכויותיו, ושטוען בבית המשפט כי אדם אחר נכון, תמורת תשלום, לישיב עמו פעם בשבוע ולשוחח עמו. ככל שאותו אדם אחר אינו פסיכולוג – קשה לתאר כי בית המשפט יפסוק פיצוי בגובה התעריף המהוון של אותו חבר-בתשלום. בית המשפט עשוי אמנם להביא בחשבון את הצורך של הניזוק בתקשורת, למשל בעת שהוא בא לבחור בין מטפל ישראלי לבין מטפל שהוא עובד זר (ראו למשל ע"א 3417/00 חיים יניב נ' הדר חברה לביטוח, תק-על 2001 (2) 714). ואולם לא מצאנו כי בית המשפט ייחד פיצוי ממוני, מכוון-מטרה, שאיננו בא בגדרי אמות מידה מקובלות ומבוססות של טיפול מקצועי, בגין הצורך בקרבה לזולת, בחום ואהבה, בשיג ושיח וביתר המאפיינים האפשריים של היחסים בין בני-אדם.

את החסר הזה בראשי הנזק הממוניים ממלא הפיצוי הלא-ממוני. ולא בכדי - דווקא סיווג הנזק למסגרת ראשי הנזק הלא ממוניים, הנותנים ביטוי לפגיעה אך נמנעים מהגדרת דרכי הטבתה, הוא הסיווג ההולם. לאותה מסקנה ניתן להגיע גם מזווית אחרת: טלו שני ניזוקים שיכולתם ליהנות מקיום יחסי-מין נפגעה באורח זהה. האחד חפץ לפנות למכון-ליווי. האחר אינו רואה בדרך זו פתרון הולם. את צערו על אובדנו הוא מבקש להיטיב בדרכים אחרות - אולי טיול בכדור-פורה, אולי רכישת מנוי לתיאטרון או למשחקי כדור-רגל, אולי בדרך אחרת שבה יבחר במהלך חייו. האם ראוי שהראשון יקבל פיצוי גבוה מן האחר? האם הדרך שבה בחר הראשון ראויה להיחשב נזק ממוני, בשונה מן הדרכים האחרות שאינן מניבות פיצוי ממוני? תשובתנו לשאלות אלה היא שלילית, ותשובה זו ראייה היא לכך לסיווג הנכון של הנזק, לאמור: נזק הלא ממוני, שמותיר את הבחירה לניזוק.

כללי הפיצוי המקובלים אינם תומכים, אפוא, בפסיקת פיצוי המתייחד לתכלית של מימון שירותי-ליווי. יטען הטוען - ואכן כך נטען בפנינו - כי פיצוי זה גם איננו עולה בקנה אחד עם העקרונות הכלליים של השיטה המשפטית הישראלית. גם עמדה זו האחרונה מקובלת עלינו, ועל כן, נאמר גם על כך מספר מילים.

”השבת המצב לקדמותו” באספקלריה של שיקולי מדיניות ותקנת הציבור

16. דרך ההתמודדות הראויה של חברה עם תופעת הזנות היא נושא למחלוקת קשה וארוכת שנים. יש הרואים בנערות-הליווי כקורבנות-כפייה, אחרים טוענים כי יש מהן שבחורות בחירה מושכלת בדרך זו להתפרנס (השוו ע”פ 3520/91 תורג’מן נ’ מדינת ישראל, פ”ד מז(1) 441). יש החותרים למיגור התופעה, אחרים סוברים כי היא הכרח שגם אם יגונה - לא ימוגר (ראו דברי הנשיא מ’ שמגר בע”פ 2885/93 תומר נ’ מדינת ישראל, פ”ד מח(1) 635, 638). יש הגורסים כי ראוי למסד את הזנות, וכי הוקעתה ודחיקתה לשולי החברה פוגעות, בסופו של יום, דווקא בקורבנות - הן הנשים המועסקות בתחום (השוו ע”פ 94/65 תורג’מן נ’ היועץ המשפטי לממשלה, פ”ד יט(3) 57). לצד זרמים פמיניסטיים הרואים בזונה כקורבן ובזנות כהפרה של זכויות האדם, קיימות גישות אחרות, כגון הפמיניזם התעסוקתי (סקס-וורקר-פמיניזם), המבקשות להבחין בין זנות-מכפייה לבין זנות-מבחירה וחותרות להגנה על זכויותיה של הזונה. שיטות משפט שונות נקטו בגישות נבדלות - החל מאיסור גורף על העיסוק בזנות ועל כל הקשור בו (גישה הרווחת בארצות-הברית), עבור דרך איסורים על היבטים מסוימים של העיסוק (גישה הקיימת למשל בצרפת) וכלה ברגולציה של העיסוק (גישה המקובלת במדינות כגון הולנד, שוויץ וספרד).

השאלות הקשות לגבי הזנות לא יפתרו, כמובן, כאן. ואולם בבחינת השאלה שבפנינו עלינו ליתן את הדעת לדין בישראל ולא פחות מכך – למציאות הישראלית בכל הנוגע לתעשיית הזנות – מציאות המשתקפת בין היתר בפסיקת בית משפט זה. הדין הפלילי בישראל משקף עמדה שלילית כלפי העיסוק בזנות, ובמיוחד כלפי הבאתה של אישה לעיסוק בזנות, ניצולה והנאה מרווחיה (ראו ע"פ 1609/03 בוריסוב נ' מדינת ישראל, תק-על 2003(3) 1919; ע"פ 3520/91 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 441). אמנם, הזנות, כשלעצמה, אינה אסורה. "כידוע, הזנות (כמו ההתאבדות) אינה עבירה, ורק צורת השידול לזנות (במו הסיוע או השידול להתאבדות) מהווה עבירה" (ע"פ 6568/93 קרוגולץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(1) 397). גם הלקוח, בנסיבות רגילות, אינו מבצע עבירה פלילית. עם זאת, לעיסוק בזנות יש היבטים פליליים – ראו למשל העבירה של מטרד לציבור עקב עיסוק בזנות (סעיף 215(ג) לחוק העונשין) והעבירה של החזקת מקום לשם זנות (סעיף 204 לחוק העונשין; ראו גם ע"פ 94/65 תורג'מן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(3) 57; ה' בן-עתו, "החוק, הפסיקה ומציאות החיים" ספר זוסמן (תשד"ם) 55, 66-69). ביחס למעסיקים וליתר הסובבים את העיסוק בזנות, ראו העבירות של סרסרות למעשי זנות (סעיף 199 לחוק העונשין); הבאת אדם לידי מעשה זנות ולידי עיסוק בזנות (סעיפים 201-203); סחר בבני אדם לעיסוק בזנות (סעיף 203א); ניצול קטינים לזנות (סעיף 203ב); פרסום שירותי זנות של קטינים ובגירים (סעיפים 205א-205ג) ועבירות נוספות.

17. יתרה מכך, המציאות בישראל ביחס ל"תעשיית הזנות" היא עגומה ביותר. על תופעות קשות המאפיינות את הזנות בישראל עמדה לפני שנים ועדה בראשות השופטת הדסה בן עיתו (ראו דין-וחשבון הוועדה לבדיקת בעיית הזנות, הוצאת משרד המשפטים, ירושלים, תשל"ז). בתי המשפט נחשפו לא אחת לניצול ולהתעללות קשים שסופגות נערות-הליווי (ראו, למשל, ע"פ 765/78, 820 ינקו נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 219; ע"פ 648/77 קריב נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 729). דברים נכוחים בהקשר זה השמיעה פרקליטת המדינה בהנחייתה בדבר מדיניות החקירה וההעמדה לדין בעבירות זנות וסחר בבני אדם לעיסוק בזנות:

התופעה של ניהול מכוני עיסוי ומשרדים למתן שירותי ליווי, המהווים למעשה מסווה לעיסוק בזנות, הנה תופעה נפוצה ביותר. לעתים קרובות, במסגרת של הפעלת מכוני עיסוי למיניהם, נעברות עבירות מן החמורות ביותר, כגון סחר בבני אדם, סחר בסמים, סחיטה, הלבנת כספים וכיו"ב. עלינו לשאוף למגר את התופעות הללו שהעיסוק בזנות מצמיח, על בסיס



ההכרה בכבוד האדם, ובעקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלית. אין באמור בהנחיה זו בכדי למעט משאיפה ומגמה למגר את תופעת הזנות בכלל – תופעה המהווה בעצמה פגיעה בכבוד האדם של האישה – וגם אם משימה זו תארך יש לפעול להשגתה (ראו באתר <http://justice.gov.il>).

ההיבטים החמורים הסובבים את "תעשיית הזנות" בישראל עטו לבוש קשה במיוחד עם התפשטות התופעה של הסחר בנשים לצרכי זנות. השופט מ' חשין כתב כי העבירה של סחר בבני אדם "עבירה חמורה היא במיוחד, ולא בכדי העובר אותה צפוי למאסר בן שש עשרה שנים... עבירה זו עבירה נגזרת היא מתופעות בזויות שנתגלו בחיי המדינה, תופעות של 'יבוא' המלווה בהתנהגות נקלית ובזויה כלפי אותן נערות ונשים המבקשות למצוא פת לחם" (בש"פ 7542/00 חנוכוב נ' מדינת ישראל, תק-על 2000(3), 1992). והשופט י' טירקל הוסיף כי "... העבירה של סחר בבני אדם לצורך העסקתם בזנות היא מן העבירות הבזויות והנתעבות ביותר שבספר החוקים שלנו. יש בה מן הזוועה שבמכירת אדם, מן האכזריות וההשפלה שבניצול המיני ומן האימה שבסחיטה. בתוך עבירה זאת מובנים המורא והפחד שמטיל הסוחר על קורבנותיו - ואף על מעורבים אחרים במסחרו - בתקופת השעבוד; ואף אחרי שיצאו מעבדות לחירות (בש"פ 9274/01 מדינת ישראל נ' עמי ישי, תק-על 2001(4) 57).

18. הסחר בבני אדם בישראל הוא ב"מימדים מדאיגים" (השופט ת' אור בע"פ 1609/03 בוריסוב נ' מדינת ישראל, תק-על 2003(3) 1919). הוא משליך על האופן בו יש להתייחס ל"תעשיית הזנות" כולה. בבש"פ 7544/03 רחימוב נ' מדינת ישראל, תק-על 2003(3) 1501, כתבה השופטת ד' ביניש את הדברים האלה:

נוכח השינוי שחל באופיה של עבירת הסרסרות על רקע העידן האפל של סחר בנשים, על בתי המשפט לבחון מחדש את התייחסותם לעבירת הסרסרות. השינוי שחל במציאות העבריינית בישראל בתחום זה, מצא ביטוי בחקיקה החדשה שתכליתה להילחם בתופעת הסחר הבזוי בבני אדם ולעוקרו משורש. בחקיקה החדשה שהנהיגה את עבירת הסחר בנשים ונכנס לתוקפה ביולי 2000, הוחקו מחדש עבירות הסרסרות לזנות, הוחמרו העונשים בגין עבירת הסרסרות ואף נקבעו עבירות של סרסרות בנסיבות מחמירות, ובהן עבירות המחמירות עם העבריין כך שעונשן המירבי הוא זהה לעונש שנקבע בגין סחר בבני אדם (ראו סעיפים 201-203 לחוק).

בע"פ 419/05 ודוביצ'נקו נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(2) 3903 כתב השופט

א' רובינשטיין כך :

למדינת ישראל, כחברה הרוצה להיות מתוקנת, מלחמה בתעשייה המבישה שהתפתחה בקרבנו בעשור האחרון בתחום הזנות, על גילויי הסחר בנשים, סוחרים ומסייעיהם, מחזיקי בתי הבושת, אדוני עבדים מסוג מודרני, המשפילים את כבוד האדם לתחתית המדרגה, המוציאים שם רע לכל אנושיות. בתי המשפט הם חלק חשוב במלחמה זו. בית משפט זה חזר וציין לא אחת את חומרת התופעה, שלמאבק בה נרתמו המחוקק ורשויות האכיפה, והוא נותן ביטוי לכך בתיקים הבאים לפניו, וכך ימשיך כל עוד לא שורשה התופעה, הוקעה והוקאה. שרשרת הסחר ומסייעיה, "קוני" הנשים והסרסורים, כולם יעדי מאבק זה; כמה שפלות יש ב"קנייתו" של הזולת משל היה חפץ העובר מיד ליד.

19. על רקע הוראות הדין והמדיניות שבית המשפט נוקט בה לנוכח מצב הדברים הקיים בכל הנוגע ל"תעשיית הזנות" בישראל, אנו מוצאים קושי בטענה לפיה "השבת המצב לקדמותו" מחייבת פסיקת פיצוי שתכליתו לממן שירותי ליווי. אכן, עקרון השבת המצב לקדמותו, שהוא עקרון היסוד בפסיקת פיצויים נזיקיים, "מבוסס על התמקדות בנזק האינדיבידואלי שהתרחש לניזוק, ואשר לגביו אחראי המזיק" (עניין ברדה הנ"ל, בעמ' 775). יחד עם זאת, עקרון השבת המצב לקדמותו אינו עומד בדד ואינו פועל בחלל ריק. השבת המצב לקדמותו אינה יכולה להיעשות – ולא ראוי לה שתיעשה – במנותק מן החברה שבה שורר אותו "מצב" ומן העקרונות הכלליים המקובלים בה. לא כל "מצב" ניתן להשבה ולא כל "מצב" ראוי להשבה. גישה זו נגזרת לא רק מן ההבנה כי לפסיקה בדיני הנזיקין עשויות להיות השלכות רוחב – כלכליות, חברתיות ואחרות – שלעיתים לא ניתן להתעלם מהן (השוו רע"א 8925/04 סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עיזבון המנוח אלחמיד ז"ל, תק-על 2006(1) 2609); היא נובעת לא רק מן העובדה שלעיתים, פיצוי המניח מציאות בלתי-ראויה קיימת, למעשה מנציח מציאות זו (ראו עניין אבו-חנא הנ"ל); גישה זו שואבת את כוחה גם מראייה של דיני הפיצויים כחלק מן המשפט הישראלי - כ"יצור החי בסביבתו" (מטבע הלשון של השופט זוסמן בבג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, 513). "סביבה זו" – כלשונו של הנשיא א' ברק – "משתרעת לא רק על ההקשר החקיקתי הקרוב, אלא אף על מעגלים נרחבים יותר של עקרונות מקובלים, מטרות יסוד ואמות מידה בסיסיות. אלה מהווים מעין 'מטריה נורמטיבית' הפרושה מעל כל הטקסטים המשפטיים כולם" (בג"צ 6893/05 ח"כ הרב יצחק לוי נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 876, עמ' 884-885). דיני הנזיקין ודיני הפיצויים אינם יוצאים מן הכלל בהקשר זה. הם חלק ממארג המשפט

הישראלי, והם פועלים בחברה הישראלית (ראו גם J. Cassels, *Remedies: The Law of Damages* 4 (2000).

20. אותם עקרונות כלליים המתפרסים כ"מטריה נורמטיבית" מעל המשפט הישראלי, מוצאים את דרכים לתוככי המשפט האזרחי דרך שערי-כניסה שונים. אחד מאותם שערים – והוא הרלבנטי לענייננו – הינו עקרון "תקנת הציבור". עקרון זה הוא אחד הכלים המשפטיים שנועדו לשמור על ערכי-היסוד הגרעיניים של השיטה ולכוון את הפעלת כללי המשפט בדרך שתהלום את אותם ערכי-יסוד. עקרון זה "מזרים" ערכי יסוד לתוך המשפט הפרטי (ראו דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330, 363). "תקנת הציבור" משמעותה הערכים, האינטרסים והעקרונות המרכזיים והחיוניים אשר חברה נתונה בזמן נתון מבקשת לקיים, לשמר ולפתח... תקנת הציבור הינה המכשיר המשפטי אשר באמצעותו החברה מבטאת את 'האני מאמין' שלה. באמצעותו היא יוצרת מסגרות נורמטיביות חדשות ומונעת חדירה של הסדרים נורמטיביים בלתי ראויים למסגרות הקיימות" (דברי הנשיא א' ברק בבג"צ 693/91 ד"ר מיכל אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז(1) 749; ההדגשה הוספה – א' ר').

התיבות "תקנת הציבור" מופיעות במפורש בדברי-חקיקה מסוימים (ראו למשל סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973; סעיף 143 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965; סעיף 16 לחוק השמות, תשט"ז-1956). תיבות אלה אינן מופיעות בפקודת הנזיקין. ואולם אין בכך כדי לשלול את תחולתה של "תקנת הציבור" בדיני הפיצויים. "תקנת הציבור" נתפסת במושג-גג (ראו עניין אפרת הנ"ל; ראו גם ע"א 552/66 לויטל נ' מרכז קופ"ח של ההסתדרות הכללית, פ"ד כב(2) 480, 483). סעיף 61(ב) לחוק החוזים מחיל אותה "גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה". סבורני, כי ביישום עקרון "השבת המצב לקדמותו", יש בידי בית המשפט כלי לחסימת חדירתם של הסדרים המנוגדים לתפיסות ערכיות יסודיות של השיטה (ראו בג"צ 143/62 פונק-שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז 256, 231).

21. "תקנת הציבור" עשויה להשפיע על יישום עקרון "השבת המצב לקדמותו" מקום בו המצב הקודם או המצב אליו חותר הפיצוי כרוך באי-חוקיות או בפגיעה בערכי-יסוד של החברה והשיטה. אכן, במקרים מסוימים עשוי בית המשפט להגיע לכלל מסקנה, כי "המצב" שאותו הוא מתבקש להשיב על כנו הינו מצב בלתי-חוקי או מנוגד לאותם ערכים. או אז, מתבקשת בחינה האם השבת מצב כזו אינה חותרת תחת תפקידו של בית המשפט לאכוף את הדין או ליתן – בנסיבות מתאימות – ביטוי לאמות-המידה הערכיות ולעקרונות היסוד השוררים בחברה. ואולם כאן ראוי להקדים

הערת אזהרה: יש להישמר מפני שלילת פיצוי בנימוק של אי-מוסריות גרידא. יש להבחין בין "אכיפת מוסר" לשמה לבין קביעתו של כלל משפטי שתכליתו מניעת גרימת נזק לזולת או ניצולו. הקושי בזיהוי המוסר הנוהג, החשש מפני אכיפת תפיסות מוסר אישיות של השופט, והחשש מפני אכיפת תפיסות מוסריות נוהגות שהינן בנות-חלוף – כל אלה עמדו ביסוד המחלוקות שנתגלעו סביב סוגיה זו (ראו הפלוגתא הקלאסית בין הלורד דבלין לבין פרופ' הארט: Devlin, *The Enforcement of Morals* (1965); (1965); (Hart, *Law, Liberty and Morality* (1963)). שאלות קשות מתעוררות בהיבט העקרוני של אכיפת מוסר באמצעות פסיקת פיצויים (ראו ר' גביזון, "אכיפת המוסר, פיצויים בגין הפרת הבטחת נישואין וחובת ההנמקה" משפטים ח 282 (תשל"ח)).

22. ואולם מקום בו אין המדובר באכיפת מוסר גרידא, אלא במניעת השבה הנוגעת בפלילים, בניצול או בפגיעה בזכויות יסוד של אדם אחר, עשוי עקרון השבת המצב לקדמותו לסגת מפני תקנת הציבור. דוגמא אחת, שהתעוררה בשיטות משפט שונות, עוסקת בשאלת הפיצוי במקרים שבהם אובדן ההשתכרות של התובעים מיוחס היה לפעילותם הבלתי-חוקית (או אף בלתי-מוסרית) עובר לתאונה. טלו מקרה שבו התובע עסק בגניבה, ואינו יכול לשוב לעיסוקו זה בעקבות נזקי התאונה. פוסקים שונים סברו כי לא ניתן לזכות בפיצויים בגין אבדן זה, אף כי השאלה שנויה במחלוקת (Christian Von Bar, *The Common European Law of Torts* #149 (2000)). פסיקת פיצוי בנסיבות כאלה – כך סברו – מנוגד לעיקרון לפיו מעולה לא תצמח זכות תביעה (ראו, למשל, באנגליה, פסק-הדין בפרשת *Burns v. Edman*, [1969] 2 Q.B. 541 (U.K.)) ובאיטליה - *Piccioli c. Meie Assicurazioni* Court of Cassation, n. 4927, 1986).

אציין, כי שאלת "השבת המצב לקדמותו" בהקשר האמור היא סוגיה מורכבת, ולא באנו לקבוע בה מסמרות. אדגיש, עם זאת, כי לטעמי יש להיזהר מפני החלת כללים משפטיים שיפגעו, בסופו של יום, בקורבן – ישללו ממנו זכויות והטבות ויוסיפו על סבלו. והדוגמא: מקרה שבו הנפגעת עבדה כנערת-ליווי בטרם נפגעה בתאונה. בהקשר זה ראוי לציין כי בתי משפט בישראל מצאו, בנסיבות שונות, כי אין לשלול מאישה שעבדה בזנות את הזכות לפיצויים, בראותם בה קורבן ובצינים כי היא עצמה לא חטאה בפלילים ולא ביצעה עוולה שממנה – לפי העיקרון הידוע – לא תצמח זכות תביעה (ראו למשל ת"א (תל-אביב-יפו) 2191/02 ק' א' נ' ז'ק איגוד, תק-מח 2006(1) 7885; עב' (באר-שבע) 4634/03 ו' ח' נ' יורי סלטרבסקי, תק-עב 2005(3) 97; דב"ע נו/180-3 אלי בן עמי - מכוון קלאסה נ' רחל גליצנסקי, תק-אר 96(3) 245). ובדין עשו כך בתי המשפט.

23. דוגמא למקרה אחר שבו מתעמת עקרון השבת המצב לקדמותו עם אינטרסים כלל-חברתיים הנוגעים במשפט הפלילי, מצאנו בשאלת זכאותו של ניזוק שהונה את שלטונות המס לפיצוי לפי הכנסתו האמיתית, הגבוהה מהכנסתו המדווחת (ראו ע"א 200/63 צוף נ' אושפיז, פ"ד יז' 2400). בתי המשפט אמנם הביעו אי-נוחות ורתיעה מקום בו הם התבקשו לשום את הפיצוי לפי נתונים גבוהים יותר מהכנסה המדווחת, והציבו בהקשר זה דרישות ראייתיות מחמירות; ואולם בסופו של יום, כך פסקו, על הפיצוי להיגזר לפי ההכנסה האמיתית שהוכחה (ע"א 5794/94 אדרט נ' רחל בן שבח, פ"ד נא(3) 489).

דוגמא נוספת לקושי ב"השבת המצב לקדמותו" לאור אי-חוקיותו או אי-מוסריותו של המצב הקודם, נסבה על המקרה שבו משמעות הפיצוי איננה אלא מתן אמצעים לצורך התמדה בפעילות האסורה. אכן, בדוגמאות שהוזכרו לעיל – פיצוי בגין הפסד השתכרות כשהשתכרות נגועה בפלילים, או שומת השתכרות לפי הכנסה גבוהה מזו שדווחה לשלטונות המס – הפיצוי לא בא לממן את הפעילות או לאפשר באופן ישיר את המשך קיומה. ואולם טלו דוגמא אחרת: מקרה שבו הנפגע, הסובל ממכאובי גוף ונפש, עותר לקבלת פיצוי שנועד לרכישת סם אסור (הכוונה אינה לסם הניתן באישור מטעמים רפואיים). נראה, כי כאן, אף אם יוכיח הניזוק באותות ובמופתים שפיצוי זה, אשר באמצעותו הוא ירכוש סמים מסוכנים, יקל עליו את ההתמודדות עם כאבו הפיזי או עם קשייו הנפשיים – לא ייתן לכך בית המשפט את ידו.

24. ענייננו מקרב עצמו לדוגמא האחרונה שהובאה. ואכן, מסקנתנו היא כי אין מקום לכך שבית המשפט יפסוק פיצוי שתכליתו מימון שירותי-ליווי. פיצוי כזה, כך אנו סבורים, מנוגד למגמתו של הדין הפלילי, במיוחד על רקע המציאות בישראל ומלחמת-החורמה של מערכות האכיפה בתופעות הכרוכות בתעשיית הזנות. יוטעם: שלילת הפיצוי איננה אכיפת מוסר גרידא; תכליתה למנוע עידוד ומימון של תופעות הכרוכות, למצער בחלק ניכר מן המקרים, בניצול, בגרימת נזק וביחסי תלות (ראו והשוו דברי השופט חשין בעניין תוג'מן הנ"ל). המשפט הישראלי הוא אחד, ובתי המשפט המוקיעים את התופעות שתעשיית הזנות בישראל נגועה בהם הם אותם בתי משפט המתבקשים לפסוק פיצוי עבור שירותי-ליווי. הקול חייב אפוא להיות קול אחד. על רקע זה נאמר מפורשות: בהתחשב בדין הישראלי ובמציאות הישראלית, אין להכיר בשימוש בשירותיה של זונה כ"פיצוי" לניזוק, ואין מקום לכך שבית המשפט יורה על תשלום כסף, שלא ניתן אלא לומר עליו כי בסבירות גבוהה הוא ימצא את דרכו לכיסם של אלה המוצאים פרנסתם ברווחי הזנות.

25. ושוב: עמדתנו היא כי דיני הפיצויים עצמם אינם מכירים בפסיקת פיצוי בגין ראש נזק ממוני של שירותי-ליווי; אין זה פיצוי המתחייב לפי עקרון "השבת המצב לקדמותו". כאמור, מסקנתנו זו אינה באה, בשום פנים, להותיר את הניזוק, שכושר התפקוד המיני שלו נפגם בעקבות התאונה, מול שוקת שבורה, בלא מענה לסבלו ובלא פיצוי להפסדו. אנו סבורים כי יש לבטא את ההפסד באמצעות שני אפיקים אפשריים, שיכולים להצטבר זה לזה: האחד, האפיק הממוני, לאמור: פיצוי עבור טיפולים מסוגים שונים (תרופות, פסיכולוגיה, פסיכיאטריה וכל טיפול אחר), והאחר, האפיק הלא ממוני, אשר מבטא פן אפשרי נוסף של ההפסד וכמו-כן מאפשר, ככל שניתן הדבר, לניזוק, לבור לעצמו דרכים לשפר ולהיטיב את סבלו ואת צעריו. אכן, יש מקום לכך שבית המשפט יפסוק לניזוק פיצוי בגין אובדן כושר התפקוד המיני, אך אין מקום לכך שיחד פיצוי בגין הנזק הממוני המתבטא בעלויות ההיזקקות לשירותי ליווי.

אמת: במקרה הנדון, מעבר לפיצוי הממוני שנפסק למשיב, בגין תרופות וטיפולים שנועדו לשפר את תפקודו המיני (בסך 100,000 ש"ח, כאמור), קיימת הגבלה על האפשרות להוסיף ולפסוק לו פיצוי בגין הנזק הלא ממוני. מדובר בתביעה לפי חוק הפיצויים, אשר בה, הפיצוי עבור הנזק הלא ממוני תחום בתקרה (סעיף 4(א)(3) לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975) ונקבע לפי מודדים אחידים (ראו תקנות הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (חישוב פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממוני), התשל"ו-1976). הגישה ה"תעריפית" המשתקפת בפיצוי בגין הנזק הלא ממוני שהוסב בתאונת דרכים, יש בה מידה של אובייקטיביות, אם כי אין היא שרירותית (ע"א 589/89 רקוביזקי נ' יעקובוב, פ"ד מז(1) 726, 733). תקרת הפיצוי היא השובר שבצד שטר האחריות המוחלטת. היא יוצרת סטנדרטיזציה של הפיצוי – להבדיל מהגישה האינדיבידואלית הנוהגת בפסיקת הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני בגדרי פקודת הניזיקין (ראו ע"א 235/78 הורנשטיין נ' אוהבי, פ"ד לג(1) 346, 348). הפיצוי הנפסק לפי הנוסחה הקבועה בחוק מגלם בתוכו את מכלול ההיבטים של הנזק הלא-ממוני הנובע מן התאונה. כלומר, הכאב והסבל, קיצור תוחלת החיים, אובדן הסיכוי להינשא וכיוצא באלה – כולם משוכללים בנוסחה (ראו ע"א 146/87 כץ נ' רחנברג, פ"ד מג(3) 421); ע"א 2801/96 אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' יפרח, תק-על 98(3) 46). הפיצוי בגין הפגיעה בתפקוד המיני או באפשרות לקיים יחסי-מין אף הוא אינו יוצא מן הכלל, לאמור: אין הוא יוצא מן הנוסחה.

התוצאה היא שבראש הנזק הממוני של פגיעה בתפקוד המיני, יש לפסוק למערער פיצוי של 100,000 ש"ח, ולבטל את הפיצוי בגין שימוש בשירותי-ליווי. ההיבט הלא ממוני של הנזק נכלל בפיצוי בגין ראש הנזק הלא-ממוני.

ע"א 11313/04 מתקבל כמובנים האמורים בפסקאות 5, 6, 7, 25. המשיב יישא בהוצאות המערערות ובשכר-טרחת עורך-דין בסכום של 15,000 ש"ח.

המשנה-לנשיאה

הנשיא (בדימ.) א' ברק:

מסכים אני לפסק דינו של חברי השופט ריבלין לעניין שיעור הפיצוי בראש הנזק של הפסד השתכרות, לעניין הוצאות טיפול פסיכיאטרי ולעניין הוצאות דיור. כן מסכים אני לקביעתו של חברי כי יש לבטל את הפיצוי בגין שימוש בשירותי ליווי. הסכמתי זו מבוססת על ההיבט העובדתי, לפיו לא עלה בידי המערער להוכיח כנדרש, באמצעות חוות דעת רפואיות וראיות אחרות, את ההכרח בהיזקקות לשירותי ליווי. אשר להיבט העקרוני בדבר הכרה בעלויות שירותי ליווי כראש נזק בר-פיצוי, לא מתבקשת הכרעה בעניין זה. ההיבט העקרוני של הסוגיה מעורר דיון בשורה של בעיות חברתיות, מוסריות ואתיות מן הדרגה הראשונה, אותן מבקש אני להותיר בצריך עיון.

ה נ ש י א (בדימ.)

הנשיאה ד' ביניש:

מסכימה אני עם פסק דינו של חברי המשנה לנשיא א' ריבלין ועם התוצאה אליה הגיע. אשר לפיצוי שנפסק למערער המכיר בעלויות שירותי ליווי, הרי שבמישור העובדתי לא הוכח הבסיס לפיצוי זה ובכך יש לראות טעם מספיק להתערב בפסק דינו של בית המשפט קמא בעניין זה. עם זאת, חברי לא בחר בדרך קלה והתמודד בפסק דינו גם עם השאלה העקרונית הרחבה הנוגעת לאופיו של הפיצוי בגין אובדן כושר התפקוד המיני של הניזוק או אובדן היכולת ליהנות מיחסי מין. בעניין זה נוטה אני להצטרף להשקפתו של חברי לפיה הפיצוי בגין נזק זה לפחות בחלקו אינו בקטגוריה של נזק ממוני, אלא בגדר הנזק הלא ממוני, להבדיל מטיפולים רפואיים ואחרים, שיש להכיר בהם באופן פרטני לצורך הטבת הנזק בתפקוד המיני.

מסכימה אני גם עם הניתוח במישור העקרוני בהיבט שיש בו זיקה לשאלה של "תקנת הציבור" ושל המשמעות החברתית של עידוד, ולו גם עקיף, לפעילותם של אלה

החיים על רווחי זנות עקב עיסוקם האסור בסרסרות, ואלה הנהנים מרווחי סחר בנשים. בשל מכלול הטעמים שמנה חברי בפסק דינו, אין לקבל ככלל את הגישה שאימצו בתי המשפט, גישה המכירה בשירותיהן של נערות ליווי כנזק ממוני המצדיק פיצוי כספי "מכוון מטרה". אוסיף עוד כי פסק דינו של חברי מגבש את הכלל של מדיניות שיפוטית ראויה, ויש בו כדי להנחות את הערכאות הפוסקות פיצויי נזיקין. על אף האמור, דומה שאין בניתוח המשפטי של חברי כדי להקיף את כל הנסיבות והמצבים שבהם עלול להתעורר הצורך לדון ביחס שבין פיצוי כספי לבין שירותי ליווי, בין אם מדובר בנערת ליווי כקרובן העולה הנזיקית, ובין אם במצבים אחרים של נזק שלא עמדנו על טיבו ואופיו, ולכן אינו נכלל בדיון הנוכחי; אלה הן שאלות מורכבות שאין צורך לדון בהן לעת הזו; את השאלה אם יש חריג לכלל הרחב, ואם אמנם כן, מה היקפו של חריג כזה נשאיר לעת מצוא.

בכפופות לאמור, מצטרפת אני לפסק דינו של חברי המשנה לנשיאה.

**ה נ ש י א ה**

הוחלט כאמור בפסק-דינו של המשנה-לנשיא א' ריבלין.

ניתן היום, כ"ד בתשרי התשס"ז (16.10.06).

המשנה-לנשיאה

ה נ ש י א ה

ה נ ש י א (בדימ.)