

# פרשת השבוע

פרשת שופטים, תשע"ד, גיליון מס' 443

עורכים: אביעד הכהן, מיכאל ויגודה  
עריכה לשונית: יחיאל קארה

## "עין בעין יד ביד רגל ברגל" פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה של האדם

אברהם וינרוט\*

### הקדמה

את הפסוק שבפרשתנו, "ולא תחוס עינך, נפש בנפש עין בעין שן בשן יד ביד רגל ברגל" (דברים יט, כא), דרשו חז"ל<sup>1</sup> כמכוון לפיצוי ממוני תמורת פגיעה באדם, ולא הטלת מום ממשי בפוגע, והביאו הוכחות לדבר מפסוקים אחרים במקרא. נשאלת השאלה: לשם מה הוכחות אלו, הרי עיקרון הוא בדיני נזיקין שהמזיק חייב להטיב את נזקו של הניזוק ולהשיב את המצב לקדמותו? אם כן, היעלה על הדעת לומר שמדובר בפגיעה בעין הפוגע ממש? במה יוטב מצבו של הניזוק בנטילת עינו של המזיק?

פרשה זו מצריכה עיון כללי בסוגיית הפיצוי בגין נזקי גוף והיא מזמנת לנו השוואה מרתקת לעקרון הפיצוי בגין ראש הנזק שחידש המשפט הישראלי הנקרא "פגיעה באוטונומיה של האדם".

### "פגיעה באוטונומיה" במשפט הישראלי

המשפט הישראלי חידש חידוש גדול, לפיו קיים ראש נזק המכונה "פגיעה באוטונומיה", שמכוונו ניתן לפצות את האדם בגין פגיעה בחופש הבחירה שלו ובכוח החלטתו מה יעשה

בגופו. דוקטרינה זו הוכרה לראשונה בשנת 1999 בפסק דין "דעקה"<sup>2</sup>, בו נידון בו עניינה של אישה שסבלה מבעיה בכף רגלה, ובמהלך הכנתה לקראת ניתוח, לאחר שכבר הורדמה והייתה מטושטשת, התעורר חשש לגידול בכתפה, והרופאים החתימו אותה על הסכמתה שיבצעו ביופסיה בכתפה. במהלך הביופסיה נגרם לה נזק בכתף שלא ברשלנות הרופא. בית המשפט קבע שהאישה הייתה מסכימה לביופסיה אילו נתבקשה להסכים לכך כראוי, ולכן אין להטיל על הרופא אחריות בנזיקין. אולם כב' השופט תיאודור אור חידש שאי קבלת הסכמתה מדעת לביצוע הביופסיה, יש בה משום פגיעה באוטונומיה שלה, ויש להכיר בכך כנזק. באשר לשיעור הפיצוי, נקבע שהוא תלוי במידת הפגיעה ברגשות הפרט וייקבע לפי ניסיון החיים של השופט<sup>3</sup>. מאז, פיתחה הפסיקה את רעיון הפגיעה באוטונומיה כעילה נפרדת, כגון ב"פרשת הסיליקון בחלב"<sup>4</sup>, כשאישר בית המשפט הגשת תובענה ייצוגית בעקבות פגיעה באוטונומיה. גם בתביעות פרטניות

<sup>2</sup> ע"א 2781/93 דעקה נ' בית חולים כרמל, פ"ד נג(4) 526 (1999).  
<sup>3</sup> ראה נילי קרקו-אייל, "אופן הערכת הפיצוי בגדר ראש הנזק של פגיעה בזכות לאוטונומיה", המשפט יא (תשס"ז), עמ' 267, בעמ' 269, לפיה הפיצוי מוערך לפי התוצאות הלא ממוניות, הסובייקטיביות, הממשיות של הפגיעה, כלומר לפי מידת הפגיעה ברגשות הנפגע ובתחושותיו.  
<sup>4</sup> ע"א 1338/97 תנובה נ' תופיק פ"ד נו (4) 673 (2003), שבו תבע צרכן את תנובה לשלם לו פיצויי השבה בגין החלב שצרך ופיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה, מפני שלא ידע שיש סיליקון בחלב, וכך נשללה ממנו הזכות לבחור אם לצרוך את החלב אם לאו.

\* ד"ר אברהם וינרוט, עו"ד, משרד ד"ר אבי וינרוט ושות'.

<sup>1</sup> בבא קמא פד ע"א.

לכאורה, המושג "פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה" הוא פועל יוצא מעקרונות של כבוד האדם וחירותו<sup>12</sup>, שמהם נובעת זכותו היסודית של האדם לקבל בעצמו כל החלטה הנוגעת לגופו ולמנוע התערבות בגופו בלא הסכמה מודעת שלו<sup>13</sup>. חידוש פסיקתי זה מעורר קושי במיוחד בשעה שמבקשים לפצות בהעדר נזק כלכלי.

יש לציין כי פיצוי ניתן רק בגין פגיעה באוטונומיה ביחס לגופו של אדם, כפי שהיה בפרשת דעקה. אין פיצוי מקביל בגין פגיעה באוטונומיה כשאדם מתקן את רכבו של הזולת בלא רשותו.

נראים הדברים שמקור השוואה מקורי ויפה לעיון בסוגיה זו הוא שיטת הרמב"ם בפיצוי בגין נזקי גוף. כפי שנרחיב להלן, פיצוי זה אינו פיצוי נזיקי שתכליתו להחזיר את המצב לקדמותו אלא פיצוי בגין עצם הפגיעה האסורה בגופו של הניזוק. לפיכך, יש והמעוול חייב בו אף שלא גרם לניזוק נזק כלכלי. נפרט עניין זה כסדרו.

### פיצוי על נזקי גוף במשפט העברי

כלל, רגילים אנו לומר שיש להשוות את דינו של החובל בחברו לדינו של מי שמזיק לממוץ הזולת. ברם, להלן נראה שיש הבחנה ברורה בין נזק שנגרם לממונו של אדם לבין חבלה בגופו של האדם, ולא קרב זה אל זה כלל. הבחנה זו יסודה בשני טעמים.

הטעם הראשון להבחנה בין נזקי הגוף לבין נזקי ממוץ הוא, שישוד דיני הנזיקין הוא הטבת הנזק והשבת המצב לקדמותו, כמו שדרשו חז"ל<sup>14</sup> את הוראת הפסוק "ומכה נפש בהמה ישלמנה" (ויקרא כד, יח), "אל תקרי ישלמנה" אלא "ישלמנה", לשון השלמת החסר<sup>15</sup>. השלמת החסר תיתכן

<sup>12</sup> עקרון הזכות לכבוד הוחל לא רק בתחום החוקתי-מנהלי אלא גם בתחום המשפט הפרטי, כמו שקבעה השופטת דורנר בבג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995), פסקה 4 לפסק דינה.

<sup>13</sup> אחד התחומים שהוחלה בהם הזכות לכבוד הוא הזכות לאוטונומיה, שמהותה כי האדם מחליט בעצמו כיצד לפעול למען שלומו וטובתו, כמו שקבע ביהמ"ש בע"א 434/94 ברמן ואח' נ' מור - המכון למידע רפואי, פ"ד נא(4) 205 (1997), בעמ' 236. וראה: דניאל סטטמן, "שני מושגים של כבוד", עיוני משפט כד (תשס"ה), 541, בעמ' 571-573; אהרון ברק, פרשנות במשפט, כרך שלישי (1994), בעמ' 357; R. Dworkin, Medical Law and Ethics in the Post-Autonomy Age 68 Ind. L.J. 727 (1993).

<sup>14</sup> ב"ב קמא י"ע"ב.

<sup>15</sup> בגמרא שם מבואר שהמזיק משלם רק את ההפרש בין שווי הנכס לאחר נזקו לבין שווייו של הנכס השלם. והתוספות שם, ד"ה ישלמנה, אומר: "ישלמנה" - משמע שהבהמה עצמה ישלם, וזה אי אפשר, שכבר מתה. לפיכך יש לדרוש "ישלמנה". כלומר, החיוב המקורי הוא לתקן את הבהמה שניזוקה, אלא שהדבר אינו אפשרי, שהרי הבהמה כבר מתה. לכן, מוטל על המזיק לשלם את דמיה. וכיוון שנתר הנכס המקורי בידי הניזוק ויש לו ערך כלכלי, המזיק צריך לשלם רק את ההפרש בין ערכו של הנכס לפני שניזוק לבין ערכו החדש. זהו ההכרח הפרשני לבאר את הפסוק "ישלמנה" במשמע "ישלמנה", שישלם רק את ההפרש. עקרון פיצויי הנזיקין הוא אפוא השבת המצב לקדמותו. בהקשר זה, ראה גם משנה, בבא קמא א, ב: "כל שחבתי בשמירתו, הכשרתי את נוקמי". וביאר

פוסקים בתי המשפט פיצויים משמעותיים בגין עילה זו<sup>5</sup>. בתי המשפט משתמשים בעילת הפגיעה באוטונומיה כשאינם יכולים לפסוק פיצוי מכוח דיני הנזיקין הרגילים, כגון בהעדר קשר סיבתי בין העוולה לבין הנזק שנגרם. כמו כן יש והם פוסקים פיצויים משמעותיים על פגיעה באוטונומיה<sup>7</sup> נוסף על פיצויים בגין נזק לא ממוני טהור<sup>8</sup>.

ההכרה בפגיעה באוטונומיה כראש נזק עצמאי ייחודית היא לפסיקה הישראלית, ואין לה אח ורע בשיטות משפט אחרות<sup>9</sup>. אמנם בפסק דינו בפרשת "דעקה" מזכיר כב' השופט אור מספר פסקי דין זרים בניסיון לבסס את ההכרה בפגיעה באוטונומיה<sup>10</sup>, אלא שבפסקי הדין הללו ניתן פיצוי בגין נזק נפשי ולא בגין פגיעה באוטונומיה<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> כך למשל בפסק דין של כב' השופט ניל הנדל בע"א 9936/07 בן דוד נ' ענטבי (פורסם בנבו, 22.2.2011), נקבע פיצוי משמעותי בגין פגיעה באוטונומיה, כשרופא לא שיתף את ההורים בכל המידע הרלוונטי במהלך ההיריון ונולדה להם ילדה בעלת תסמונת דאון.

<sup>6</sup> כך למשל בע"א 9817/02 וינשטיין נ' ברגמן (פורסם בנבו, 16.6.2005), שבו נפסק בעניין אדם שעבר ניתוח לייזור לתיקון ראייתו בלא שהוסבר לו כראוי מהם הסיכונים האפשריים בניתוח בלייזר, שיש לתת לו פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה, אף על פי שקבע בית המשפט שאין קשר בין הניתוח לבין הנזק שנגרם לתובע. ואלה דברי כב' השופט מרים נאור בפסק הדין: "בענייננו, כמבואר, לא היה צורך או אפשרות להתריע בפני המערער על פי הידע באותה עת על סיכון אפשרי מניחוח כשקיימת מיופיה גבוהה. בנסיבות אלה מתאים יהיה לדעתי לנקוט בדרך בה נקט בית המשפט בפרשת דעקה ולקבוע סכום מסוים בגין הפגיעה באוטונומיה ואי מתן הסבר בעניין העכירות".

דוקטרינת הפגיעה באוטונומיה של האדם מיושמת על ידי הערכאות ומשפיעה במגוון תחומים. כגון: בתמ"ש (כפר סבא) 19480/05 פלונית נ' עזובן המנוח פלוני ז"ל (פורסם בנבו, 30.4.2006), שפסק פיצויים בגין סרבנות גט; בת"א (תל אביב) 2191/02 אלמונית נ' ז"ק איגור (פורסם בנבו, 8.3.2006) שפסק פיצוי בגין שידול לזנות.

<sup>7</sup> עם זאת, לא כל פגיעה באוטונומיה מביאה לפיצוי. בע"א 1303/09 מרגלית קדוש נ' בית החולים ביקור חולים (פורסם בנבו, 5.3.2012) תיחם המשנה לנשיאה (כתוארו אז) ריבלין את הזכאות לפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה לפגיעה בליבת זכות הבחירה. כב' השופט עמית סבר שאם לא נגרם נזק תוצאתי של ממש, אין לראות בפגיעה באוטונומיה משום נזק. לשיטתו, פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה אינו מפצה על הפגיעה בזכות עצמה אלא בגין הנזק שנגרם עקב הפגיעה בזכות. לדין בשאלת התיחום, ראה גם ישראל גלעד, דיני נזיקין - גבולות האחריות, ירושלים תשע"ב, כרך א, עמ' 328 ואילך.

<sup>8</sup> כך למשל קבע כב' השופט ריבלין בהסכמת כב' השופט דניציגר בע"א 4576/08 עטרה בן-צבי נ' פרופ' יהודה היס (פורסם בנבו, 7.7.2011) שיש לפצות אלמנה שבמכון לרפואה משפטית נותחה גופת בעלה באופן שפגע מאוד ברגשותיה בלא שניתנה לה אפשרות מושכלת לבחור אם לבצע את הניתוח ובאיוון דרך לבצע אותה. לפסק דין זה התנגד בחריפות כב' השופט יצחק עמית. בדנ"א 5636/11 נדחתה על הסף בקשה לקיים דיון נוסף באותו עניין.

<sup>9</sup> ראה דברי כב' השופטת (כתוארה אז) בייניש בפרשת דעקה, לעיל, הערה 2, בפסקה 14 לפסק דינה.

<sup>10</sup> Goorkani v. Tayside Health Board [1991] S.L.T. 94; Smith v. Barking Havering & Brentwood Health Authority (1989) (Q.B. - unreported).

<sup>11</sup> וראוי לציין כי הן פרק הנזיקין הן פרק הפיצויים ב"הצעת חוק דיני ממונות" אינם מזכירים ראש נזק של פגיעה באוטונומיה. ראה הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, סעיפים 363-409 וסעיפים 454-492.

לחסרו אבר או לחבול בו כמו שעשה, ולפיכך משלם נזק.<sup>20</sup>

הטעם השני להבחנה בין נזקי גוף לבין נזקי ממון הוא, שהאדם אינו הבעלים של גופו, אלא הקב"ה, וממילא אין מקום לחייב את המזיק לפצות את הנזוק בגין החבלה שחבל בגופו מדין "נזקי ממון", שהרי גופו אינו בגדר ממון. אכן, שיטה זו אינה ברורה מאליה, ויש מי שסוברים כי כשם ש"לה' הארץ ומלואה" (תהילים כד, א), ובכל זאת נקבעו דיני קניין בעניין נכסי בני אדם, כך יש לאדם זכות מעין קניינית גם בגופו. לדוגמה, הראב"ד<sup>21</sup> פוסק ש"יש דמים לבן חורין". לשיטתו, חבלה בגוף האדם דינה כדין נזק ממון, מפני שגופו של האדם וחיייו הם כממון, כיוון שהוא מופקד עליהם.<sup>22</sup> לעומת זאת, לשיטת הרמב"ם<sup>23</sup>, אין חובת פיצוי בגין הריגת אדם בן חורין, ויסוד סברתו בהנחה שהאדם אינו בעלים על גופו כפי שהוא בעלים על רכושו, מפני שהקב"ה הקנה לאדם בעלות על נכסים אך לא על גופו.<sup>24</sup> לפי זה, האדם אינו רשאי אפילו להרשות לאחרים לפגוע בשלמות גופו,<sup>25</sup> מפני שהאדם

לכאורה רק בנזקי ממון, שבהם יכול הנזוק לקנות לעצמו נכס תחליפי באמצעות הפיצוי שקיבל. לעומת זאת, בנזק שנגרם לגופו, אין בממון שהנזוק מקבל כפיצוי כדי לתקן את הנזק הגופני שנגרם לו.<sup>16</sup> אכן, גם נכס חלופי אינו זהה לנכס המקורי שלעתים קרובות האדם קשור אליו רגשית, אבל התשלום מאפשר לקנות נכס דומה לנכס שניזוק. לעומת זאת, כשאדם חובל בזולתו, לרוב אין הממון דומה לאיבר שניזוק ואינו יכול לשמש לו תחליף. לכן נראה כי התשלום שמתחייב בו המזיק אינו בגדר פיצוי נזיקי הבא להיטיב את הנזק, אלא מעין עונש וקנס על מעשה העוול שלו.

בהתאם לשיטה זו, יש בידינו מענה לתמיהה שתמהנו בפתחת דברינו, מדוע נדרשו חז"ל להביא הוכחות מפסוקים אחרים במקרא שהכוונה בכלל האמור בתורה, "עין תחת עין", לממון ולא לעין ממש? ושאלנו: כיצד יוטב מצבו של הנזוק על ידי נטילת עינו של המזיק? נראה אפוא בהכרח שמדובר בתשלום שאינו נזיקי אלא בחיוב עונשי המוטל על המזיק בגין העובדה שפגע בחברו. ואם בענישה עסקינן, לא מופרך כלל היה להבין שיש ליטול את עין המזיק ממש, לכן נזקו חכמינו למקראות שיעלה מהם שהעונש בגין פגיעה גופנית מתבטא בחובת תשלום ממון ולא בפגיעה פיזית בחובל.

לפי זה מובנת גם שיטת רבי אליעזר בתלמוד<sup>17</sup>, כי השומה אינה לפי דמי עינו של הנזוק אלא לפי דמי עינו של המזיק. לכאורה, אם מדובר בחיוב נזיקי, מה עניין שווי עינו של המזיק לפיצוי לנזוק? מן ההכרח לומר שמדובר בחיוב תשלום עונשי.

ואכן, התוספות<sup>18</sup> מבהירים שחיובו של החובל בחברו הוא מעין כופר, דהיינו חיוב עונשי, שאין תפקידו להיטיב את מצבו של הנזוק אלא לכפר על עוולתו של המזיק. וזו גם שיטת הרמב"ם, כפי שעולה מדבריו<sup>19</sup>:

זה שנאמר בתורה: "כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו" אינו לחבול בזה כמו שחבל בחבירו, אלא שהוא ראוי

<sup>20</sup> לו הרמב"ם היה רואה בתשלום זה תשלום נזיקי לא היה עליו לנמק "שהוא ראוי לחסרו אבר" אלא שראוי לו לפצות את הנזוק. ראה נוספת לכך שזו גישת הרמב"ם עולה מהלכה ו, שם פוסק הרמב"ם שאם לא היו עדים בשעת הנזק, אין האדם משלם על פי הודאתו תשלומי נזק וצער (להבדיל מתשלומי שבת ובושת וריפוי). סביר להניח שהסבר לכך הוא על פי הכלל המקובל בדיני העונשין, "אין אדם משים עצמו רשע", כלומר אינו יכול להפלייל את עצמו. זאת בניגוד לחיובים ממוניים, שבהם הכלל הוא "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי". וראה בעניין זה: חידושי רבי שמואל (רוובסקי), בבא קמא, סימן ד, ס"ק ג; חזון יחזקאל, בבא קמא, פרק ט, הלכה י, ד"ה הנחה. וראה מיכאל ויגודה, "עין תחת עין" ממון? – פילוסופיה ומשפט, פרשת השבוע, משפטים, תשס"ג, גיליון מס' 109. והשווה דוד ניסני, "עין תחת עין - על מעמדו של הנפגע בהליך הפלילי", פרשת השבוע, אמור, תשס"ט, גיליון מס' 347. והשווה שיטת הראב"ד להלן בסמוך.

<sup>21</sup> בהשגותיו על הרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק י, הלכה יד. וראה מגיד משנה, שם. וראה גם תוספות, בבא קמא מא ע"ב, ד"ה נקי מחצי כופר. <sup>22</sup> נראה שכן נוקט גם בעל מנחת חינוך במצווה רלו, אות ב, שכן הוא קובע שכשם שמצוות השבת אבדה אינה חלה במי שמאבד את ממוןו בידיו, כן מצוות "לא תעמוד על דם רעך" אינה חלה בהצלת המאבד עצמו לדעת. משמע שלשיטת מנחת חינוך, חיי של אדם מושווים לממוןו. <sup>23</sup> שם. וראה צבי קפלן, "אין דמים לבן חורין", סיני ק, כרך ב (תשמ"ז), עמ' תשיז.

<sup>24</sup> נפש האדם אינה קניינו אלא קניין הקב"ה, שנאמר "הנפשות לי הנה" (יחזקאל יח, ד). לכן אין הורגים ואין מלקים אדם על פי הודאת עצמו, ואין אומרים ש"הודאת בעל דין כמאה עדים" כבדיני ממוןות, מפני שממוןו של האדם שייך לו, ונפשו וגופו אינם שלו. למקורות רבים בעניין זה, ראה: הרב שלמה יוסף זווין, "משפט שיילוק על פי ההלכה", לאור ההלכה, ירושלים תשס"ד, עמ' תג; הרב יעקב נבון, "הצלת יחיד ורבים בכלל ובמלחמה בפרט", תחומין ד (תשמ"ג), עמ' 153. וראה גם יהושע ויסמן, "אברים כנכסים", משפטים טז (תשמ"ו), עמ' 500, ושם הערה 9.

<sup>25</sup> ראה שולחן ערוך הרב (לרב שנאור זלמן שניאורסון מלאדי), חו"מ, הלכות נזקי גוף ונפש ודיניהם, סעיף ד: "אסור להכות את חברו אפילו הוא נותן לו רשות להכותו, כי אין לאדם רשות על גופו כלל" (זאת ועוד. ר' ישראל מאיר הכהן מראדין, חפץ חיים, פוסק שאין אדם יכול להתיר לחברו לדבר עליו לשון הרע ורכילות, מפני שדברי גנות הם בגדר איסור מוחלט, כיוון שהם פוגעים בכבוד האדם שנברא בצלם אלהים, ואין האדם בעלים להתיר פגיעה זו. ראה חפץ חיים, מקור חיים, כלל ב, ס"ק כח).

אמנם ראוי להעיר שמן התלמוד, בבא קמא צג ע"א, עולה שהאדם יכול למחול למי שהכה אותו. וראה שולחן ערוך, חו"מ, סימן תכא, סעיף יב. אבל הגר"פ פולא על ספר המצוות לרס"ג, חלק ב, לא תעשה מז-מח,

רש"י מפי רבו (שם ט ע"ב): "הכשרתי את נזקו – עלי להכשיר ולתקן את נזקו. כלומר, אני חייב לשלם". דהיינו, המזיק חייב להכשיר ולתקן את הנזק, כיוון שהחיוב הוא להחזיר את המצב לקדמותו ולתקן את הנזק כדי שיהיה הנכס כמו שהיה. וראה בהרחבה יהונתן בלס, "החזרת המצב לקדמותו כעיקרון-על בדיני הנזיקין", תחומין יג (תשנ"ב-תשנ"ג), עמ' 388-406.

<sup>16</sup> ראה דברי השופט ברנזון בע"א 541/63 רכס נ' הרצברג, פ"ד יח(2) 120, בעמ' 124: "שום כסף שבעולם אינו מפצה על יסורי גוף ונפש, על הפחתת הסיכויים להקים קן משפחתי או על אובדן הנאות חיים נורמאליים. עם זאת, על קשיים אלה יש להתגבר. העובדה ששום פיצוי אין בו כדי להשיב המצב לקדמותו במלואו אינה גוררת את המסקנה, כי אין מקום להעניק כל פיצוי. יש לעשות כל מאמץ, להגשים במונחים כספיים, ככל האפשר, את השבת המצב לקדמותו. כיון שמה שנלקח נלקח, ומה שאבד אבד, ואין להחזיר את המצב לקדמותו והפיצוי צריך להתבטא בכסף, הרי שהכסף צריך אף שהוא לענות על השאלה".

<sup>17</sup> לעיל, הערה 1.

<sup>18</sup> שם, ד"ה אלא ברמזיק.

<sup>19</sup> רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה ה.

## שומת הנזק

נשאלת השאלה: בהיעדר נזק כלכלי, לפי מה תיערך השומה לקביעת גובה החיוב לניזוק שלא ניזוק כלכלית? מדובר בהכרח בשומה של הדיינים ככל השתת קנס או עונש. אך מהו קנה המידה לקביעת הסכום? הרב גוסטמן מציע שתהא "שומה כמו בצער, דהיינו כמה אדם רוצה להיות ניזוק כך"<sup>31</sup>, כלומר כמה האדם מוכן לשלם תמורת טיפול קוסמטי שישפר את מראהו, אף על פי שאין לשינוי במראהו תועלת כלכלית. ובהלכת הרמב"ם בעניין החובל בבת קטנה<sup>32</sup>, קנה המידה לשומה הוא: כמה הבת מוכנה לשלם כדי שתיעלם הצלקת שנגרמה על ידי הפגיעה בה, אף שאיש מלבדה אינו רואה את הצלקת, ולפי אומדנה זו יש לפצותה. התשלום אינו לפי שווייה הכלכלי של הפגיעה, אלא לפי אומדן הסכום שאדם בעל יכולת כלכלית מוכן לשלם תמורת טיפול לסילוק הפגיעה.

## סוף דבר

הנה כי כן, לשיטת הרמב"ם, שהאדם אינו הבעלים על גופו, החיוב לפצות את האדם בגין חבלה בגופו אינו חיוב נזיקי, ואין הדבר דומה לפגיעה ברכושו. חיוב הפיצוי הוא חיוב עונשי, מעין קנס שבית הדין משית על המזיק בגין העוולה שבפגיעה באדם באשר הוא אדם.

אמנם מן המקורות שהבאנו לעיל, אין להסיק שהמשפט העברי מכיר בפגיעה באוטונומיה של האדם כמחייבת קנס, שכן מקורות אלו עוסקים בענישה בגין הפגיעה בגוף האדם ולא באוטונומיה שלו. אבל לשיטת הרמב"ם, החיוב בגין פגיעה בגוף האדם אינו פועל יוצא מדיני נזיקין, אלא תוצאה של הפגיעה בערך הכללי והנשגב של היות האדם נברא בצלם, ומשום כך מצינו שחייבו חכמים את המזיק לשלם לניזוק על פגיעה בגופו גם אם לא נגרם לניזוק נזק כלכלי.

תפיסת גוף האדם כמובחן מאובייקט ממוני, הקובעת שהפגיעה בו יוצרת חיוב שאינו נזיקי, פותחת פתח לקביעת פיצוי בגין הפגיעה באדם כאדם אף בהיעדר נזק כלכלי. השומה של הנזק תהא במקרה זה בהתאם לסכום שהאדם מוכן לשלם כדי שתכובד זכותו למנוע את המצב הזה.

עם זאת, יש להודות שהחלת עיקרון זה שמצאנו במשפט העברי על הפגיעה באוטונומיה של האדם, נותרת חידושו הגדול של המשפט הישראלי.

נברא בצלם אלוהים, וגופו אינו יכול להיות מושא לבעלות ולקניין<sup>26</sup>. מסברה זו עולה לכאורה כי גם מי שחבל בחברו אינו חייב לשלם לו על מה שהזיק לגופו, שהרי גופו של חברו אינו ממונו. מכאן שהתשלום שחייבה התורה את המזיק גוף חברו לשלם אינו חיוב נזיקי אלא חיוב עונשי.

לשון אחר. בדומה למושג של פגיעה באוטונומיה במשפט הישראלי, העובדה שאנו דנים בערך הנעלה של האדם כנברא בצלם אלוהים מזכה את האדם לתשלום בגין הפגיעה בגופו.

## פיצוי על נזק לא כלכלי

כמו שראינו לעיל, לשיטת הרמב"ם חיובו של החובל אינו חיוב נזיקי אלא חיוב עונשי. לפיכך, ייתכן שיתחייב המזיק לפצות את הניזוק גם בלי שנגרם לו נזק כלכלי, כמו שפוסק הרמב"ם<sup>27</sup>. וזה לשונו:

החובל בבת קטנה של אחרים: אם נזק הפוחת אותה מכספה הוא - הרי הוא של אב... נזק שאינו פוחת אותה מכספה - הרי הוא שלה.

כלומר, יש חבלה שאינה מסיבה נזק כלכלי, כגון פגיעה המותירה צלקת במקום מוצנע שאינו מפחית משוויה של האישה, ובכל זאת יש בה כדי לחייב פיצוי כספי על עצם הפגיעה הגופנית<sup>28</sup>. לכאורה, עולה השאלה: אם לא נגרם נזק כלכלי, על מה מפצה החובל ומדוע הוא חייבם לשלם לניזוק? הרב ישראל זאב גוסטמן משיב על שאלה זו<sup>29</sup>. וזה לשונו:

ברור לפי זה שסוברים הרמב"ם והטור שחבלה אינה מדין נזקי ממון, אלא היא פרשה מיוחדת של חיוב מדין "איש כי יתן מום בעמיתו", שזהו דין עונש, ושייך על כן לחיבו ממון אף כשלא הפחיתו מכספו<sup>30</sup>.

אומר שהסוגיה בבבא קמא מדברת באפשרות למחול על החיוב הממוני הנובע מן ההכאה, אך לא באפשרות להרשות לחברו להכות אותו. וראה דברי הרב שמואל ברוך ורנר (אב"ד תל אביב), משפטי שמואל, מהדורא תניינא, סימן לט.  
<sup>26</sup> הסבר אחר להצדקת הבעלות על נכסי האדם ולא על גופו עולה מדברי המגיד מדובנה, בספרו קול רינה וישועה על מגילת אסתר, ירושלים ת"ש, עמ' סב.

<sup>27</sup> רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ד, הלכה יד.

<sup>28</sup> וראה גם טור, חו"מ, סימן תכד.

<sup>29</sup> קונטרסי שיעורים, בבא קמא, שיעור כא.

<sup>30</sup> יסוד הדברים בחידושי רבנו חיים הלוי סלובייצ'יק (על הרמב"ם, הלכות טוען ונטען, פרק ה, הלכה ב), המטעים שביסוד תביעת נזק ממוני טמונה חובת "שלימנה", לשלם תמורת נכס שנפגע או ניטל מן הזולת. לכן, מי שמזיק את שדה חברו, חייב להשיב לו את השדה שהזיק. תשלום הדמים הוא רק תחליף לקרקע עצמה, מפני שאינו יכול להשיב אותה, אבל יסוד התביעה הוא הקרקע. לעומת זאת, תביעה בגין נזקי גוף אינה להשיב את האבר שנחבל, ואינה תביעה נזיקית אלא תביעה לתשלום מעין קנס. ממילא לא מדובר בתביעה שהיא תחליף לאדם שנפגע אלא תביעה ממונית (וראה שם בהרחבה את הנפקות ההלכתית מהבחנה זו לחיוב שבועה של נתבע המודה במקצת).

<sup>31</sup> ראה משנה, בבא קמא ח, א.

<sup>32</sup> לעיל, הערה 27.