

ערעור אזרחי מס' 461/62

צ'ים חברת השיט הישראלית בע"מ ו-גרהרד רוזנשטוק
נגד שושנה (רוזה) מזיאר

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
[19.2.63, 17.4.63, 16.5.63, 26.6.63]

לפני השופטים זילברג, לנדוי, ויתקון

חוק הפרוצידורה האזרחית, העתמאני, 1879, סעיף 64 (1) —
דבר-המלך במועצה, 1922 [תא"י, כרך ג' ע' 2738], סימן 46 —
פקודת הנוזקים האזרחיים, 1944 [תוס"א 1380, ע' 93], סעיף
355 (1) [כפ"י שהוסף ב-1947 [תוס"א 1563, ע' 32]] — הצעת חוק
החוזים האזרחיים, תשכ"ב-1962 [ה"ח 527, ע' 312].

המשיבה עלתה בריאה ושלמה על האניה "תיאודור הרצל" שהפליגה מצרפת לישראל. למחרת
היום, לאחר אכילת המזון שהוגש לה, הרגישה ברע, החלו הקאות ושלושים, ואחרי הגיעה ארצה
חלתה המשיבה בדלקת קיבה שארכה כ-3 חודשים. פגיעה גופנית זו נגרמה, לכאורה, עלידי המזון
המקולקל שקיבלה באניה. בית-המשפט המחוזי הפעיל את הכלל "הדבר מדבר בעד עצמו" ולאחר
שהמערערים לא הצליחו לסתור הנהגה זו, חייב את המערער מס' 2 (טבח האניה) באחריות ישירה
ואת המערערת מס' 1 — מכוח אחריות שלוחית, לנוקים שנגרמו למשיבה עקב רשלנותם בהגשת
המזון המקולקל. המערערים הסתמכו בהגנתם על "סעיף הפטור" המופיע בכרטיס הנסיעה. סעיף
זה פוטר את החברה המערערת ואת שליחיה מכל אחריות לנוקים שייגרמו לנוסע בהיותו על האניה,
בשל רשלנותם. בית-המשפט קבע, כי "סעיף הפטור" הזה נוגד לכאורה את מבחגי הסדר הציבורי
של החברה הישראלית ולכן הוא יוצא מתחומו של סעיף 64 (1) לחוק הפרוצידורה האזרחית. העת'
מאני, ולא קיים לגביו חופש ההתקשרות. המערערים חוייבו בתשלום פיצוי נזיקין והם עירערו.

בית-המשפט העליון, כדחותו את הערעור, פסק —

א. (1) ההלכה שנפסקה באנגליה באמצע המאה ה-19, כי השימוש ב"סעיפי פטור"
בלתי-סבירים מסכל ומערים על "המדיניות המבריאה של הקומון לאו", הלכה וניטשטשה
ונתנונה, עד שלא נשאר ממנה שריד ופליט.

(2) השיטה האנגלית דוגלת בהסתייגות מוסרית כמס שפתיים מצד אחר, ובהש'
למה עם המצב הקיים מצד אחר.

ב. (1) הדעה הרוחת בפסיקה האמריקנית זה עידן ועידנים היא, כי סעיף הפוטר את המוביל מכל אחריות למעשיו או למעשי סוכניו או עובדיו, הוא בטל ומבוטל, אם מפני שחסר בו לאמיתו של דבר האלמנט של הסכמה מרצון, ואם מפני שהוא נוגד את הסדר הציבורי.

(2) הנימה העוברת כחוט השני דרך פסקי-הדין בנוון, היא הצורך החיוני לחברה בשמירת חיי אדם ובריאותו.

א

(3) בארצות-הברית קדמה הפסיקה בנוון זה לתחיקה, וסעיף 1 לחוק הרטר (Harter Act) משנת 1893, האוסר על המוביל להכניס לשטר-המטען כל תנאי הפוטר אותו מאחריות לנוק הנובע מרשלנות, מחל או משגה (ואם הוכנס, הוא בטל ומבוטל), לא היה אלא מתן גושפנקה חוקית פורמלית לעקרון נפוץ מאד שהיה קיים כבר קודם לכן.

ב

ג. (1) עלינו לאמץ את ההלכה האמריקנית, יען כי בעשותנו כן אין אנו "מאמצים" לנו ילד זר, אלא מסיקים מסקנות משפטיות מתוך השקפות-יסוד המושרשות עמוק-עמוק בתודעה היהודית.

(2) היהדות מאז ומעולם מאדירה ומפארת את הערך הכביר של חיי אנוש. תורת ישראל אינה שיטה פילוסופית של דעות ואמונות אלא תורת חיים של החיים למען החיים. הפגיעה בחיים ופגיעה בבריאות הן היינו הך לגבי כל הרעיונות הפועלים בסוגיה משפטית זו.

ג

(3) כאשר השאלה המכרעת לגבי המסקנה המשפטית היא שאלה של השקפת עולם — מה "תיקון" ומה "קלקול" העולם — מותר לנו וחייבים אנו לשאוב דוקא מן המקורות הקדומים שלנו, כי רק אלה משקפים נאמנה את השקפת-היסוד של כלל האומה היהודית.

ד

ד. המסקנה שיש להסיק במקרה שלפנינו היא, כי סעיף הפוטר אשר בכרטיס הנסיעה שקנתה המשיבה מן החברה המערערת הוא בטל ומבוטל, בהיותו נוגד את הסדר הציבורי במובן סעיף 64 (1) לחוק הפרוצדורה האזרחית, העתמאני.

ה

ה. בתי-המשפט אינם נוטים, בדרך כלל, ליטול סמכות לפסול חוזה סטנדרטי, כשהוכח להנחת דעתם שתנאיו הובאו לידיעת הלקוח. אם יש צורך בפיקוח על חוזה אלה, ענין הוא למחוקק לענות בו.

ו. אם בכלל אפשר לראות במקרה שלפנינו מקרה שבו מותר לבית-המשפט לפסול תנאי שהוסכם עליו בין הצדדים, הרי זה יכול להיות רק משום צירוף שני הגורמים ביחד: האחד — שתוכן התנאי הוא בלתי-רצוי מבחינה מוסרית וסוציאלית, והשני — שהוא הותנה במסגרת של חוזה שהצד בו, הנמצא מקופתו, לא היה חופשי להתנגד לו. בזה צומצמה המסקנה במקרה דנן למקרה של "חוזה אחיד".

ו

ז. בנסיבות הענין, מבחינת "תיקון העולם" מוטב להכריח את המוביל לשאת באחריות ולהושיע לנוסע הנפגע שיבוא על פיצויו. מוטב שהחברה-המערערת תכסה את עצמה נגד אחריות לנוקי גוף הנגרמים מחמת רשלנותה או רשלנות אנשיה, על-ידי ביטוח מיוחד מתאים, ותצריך את הוצאות הביטוח הזה למחיר הכרטיס, מאשר שתוטל דאגת הביטוח על הנוסע, או שהוא יישאר ללא פיצוי בגין נזקי גוף שסבל.

ז

פסקי-דין ישראליים שאוזכרו:

- [1] ע"א 136/56 — סלבקו פוקט נגד אילון אח עצינני בע"מ: פד"י, כרך יא, תשי"ז/תשי"ח-1957, ע' 358; פ"מ, כרך כג, תשי"ז-1957, ע' 335.
 [2] ע"א 99/59 — "שהם" שירותי הים בע"מ נגד אפרים וראלפרידה פיינר, ואח': פד"י, כרך יד, תשי"ז/תשכ"א-1960, ע' 1451, 1454; פ"מ, כרך מח, תשי"ז-1960, ע' 131.

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

- [3] *Redhead v. The Midland Railway Company* : (1869), 20 L.T. 628; 9 B. & S. 519; sub nom. *Readhead v. Midland Railway Co.* : (1869), L.R. 4 Q.B. 379; 38 L.J.Q.B. 169; 17 W.R. 737.
 [4] *Luddit v. Ginger Coote Airways* : (1947), 1 All E.R. 328; (1947), A.C. 233; (1947), L.J.R. 1067; 177 L.T. 334; 63 T.L.R. 157, P.C.
 [5] *William Peek v. The Directors, etc. of the North Staffordshire Railway Co.* : (1863), 8 L.T. 768, 770-776; 10 H.L. Cas. 473; 3 New Rep. 1; 32 L.J.Q.B. 241; 9 Jur. N.S. 914; 11 W.R. 1023; 11 E.R. 1109, 1118, H.L.
 [6] *Thompson v. London, Midland, and Scottish Railway Co.* : (1929), 141 L.T. 382, 390, 391; (1930), 1 K.B. 41; 98 L.J.K.B. 615, C.A.
 [7] *Gibaud v. Great Eastern Railway Company* : (1920), 125 L.T. 76, 78; (1921), 2 K.B. 426; 90 L.J.K.B. 535; 37 T.L.R. 422; 65 Sol. Jo. 454, C.A.
 [8] *Adler v. Dickson and an.* : (1954), 3 All E.R. 397, 400; (1954), 3 W.L.R. 696; (1954), 2 Ll. L. Rep. 267; (1955), 1 Q.B. 158; 218 L.T. 198; 98 Sol. Jo. 787; 18 M.L.R. 172; 2 Business L.R. 24, C.A.
 [9] *Beaumont-Thomas v. Blue Star Line, Ltd.* : (1939), 3 All E.R. 127; 55 T.L.R. 852; 83 Sol. Jo. 497; 64 Ll. L. Rep. 155.
 [10] *Sze Hai Tong Bank, Ltd. v. Rambler Cycle Co., Ltd.* : (1959), 3 All E.R. 182, 185; (1959), A.C. 576; (1959), 3 W.L.R. 214; 103 Sol. Jo. 561; (1959), 2 Ll. L. Rep. 114; 228 L.T. 148; (1960), C.L.J. 11, P.C.
 [11] *J. Spurling, Ltd. v. Bradshaw* : (1956), 2 All E.R. 121, 124, 125; (1956), 1 W.L.R. 461; 100 Sol. Jo. 317; (1956), 2 Ll. L. Rep. 392, C.A.
 [12] (1875), L.R. 19 Eq. 462, 465; (1875), 32 L.T. 354; 23 W.R. 463; 44 L.J. Ch. 705.

פסקי-דין אמריקניים שאוּזכרו :

- [13] *The Kensington* : (1902), 22 S. Ct. 102, 104 ; 183 U.S. 263, 268-269.
 [14] *Baltimore & Ohio Southwestern Railway Company v. William Voigt* :
 (1900), 20 S. Ct. 385, 387-388 ; 176 U.S. 498, 505-507.
 א [15] *New York C.R. Company v. Lockwood* : 17 Wall. 357 ; 21 L. Ed.
 627, 641.
 [16] *Oceanic Steam Navigation Co. v. Corcoran* ; (1925), 9 F (2d), 724, 732.

חוקים אנגליים שאוּזכרו :

- ב *Railway Traffic Act, 1854 (17 & 18 Vict. c. 31), s. 7.*
Law Reform (Contributory Negligence) Act, 1945 (8 & 9 Geo. 6
c. 28), s. 1(1).

חוקים אמריקניים שאוּזכרו :

- ג *Harter Act, 1893, 27 Stat. Chap. 105, s.1.*

חוקים צרפתיים שאוּזכרו :

- ד *Code Civil Français, 1804, Art. 6.*

מקורות המשפט העברי שאוּזכרו :
 (לפי סדר אכּוּרם)

- ה [א] ויקרא, י"ח, ה'.
 [ב] יומא דף פ"ה, ע"ב.
 [ג] משלי, ד', ד'.
 ו [ד] יחזקאל, י"ח, ט'.
 [ה] תהלים, ל"ד, י"ג.
 [ו] כתובות, דף י"ט, ע"א.
 [ז] דברי-הימים א', כ"ח, ג'.
 [ח] נכות, דף ד', ע"א.
 [ט] ישעיהו, ב', ד' ; נ"ד, י"ז.
 [י] מיכה, ד', ג'.
 [יא] בבא-קמא דף צ"ב, ע"א.
 [יב] רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ה', הלכה י"א.
 [יג] שו"ע, חושן משפט, סי' תכ"א, סעי' י"ב.

השאפט זילברג

הערות:

1. החלטתו (פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי פורסמו בפ"מ מחוזיים, כרך לג, ע' 126, ובפ"מ מחוזיים, כרך לז, ע' 121).

2. (א) על תנאי פטור בחוק האגלי עיין גם ברשימתו של ד"ר אנגלרד, הוראות תוויות הפטורות צד מאחריות להפרת חיוב; הפרקליט, תשכ"א, ע' 219, הנוכרת בפסק-הדין.

(ב) כן ראה

Charlesworth on Negligence, 4th Ed., para. 1344 et seq.;
Dennis Lloyd, Public Policy, p. 65 ff.

3. על תנאי פטור במשפט האמריקני עיין גם

American Jurisprudence, Vol. 10, p. 113 ff.

4. על סעיף 64 (1) לחוק הפרוצידורה האזרחית, העתמאני, עיין גם ע"א 337/62 — גינמרגדעון ריזנפלד נגד רוחה יעקובסון, ואח'; פד"י, כרך יז, ע' 1009.

5. על סעיף 54 לפקודת הנויקים האזרחיים, 1944, ועל טענת "הדבר מדבר בעדו" עיין גם ע"א 416/61 — משה טרבלסי נגד "קלר את קרטין", ואח'; פד"י, כרך יז, ע' 289 והערה 1 שם.

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב-יפו (ד' צלטנר, נשיא-הדיון), מיום 30.10.62, ב"ת"א 457/60, לפיו חוייבו המערערים סולידרית לשלם למשיבה סך — 720 ל"י, בצירוף הוצאות המשפט וריבית בשיעור 11% מיום מחן פסק-הדין, פיצויים בעד נזקים שנגרמו למשיבה עקב הספקת מזון לא טרי על-ידי המערער מס' 2 באניה "תיאודור הרצל" שבבעלות המערערת מס' 1. הערעור נדחה.

ג' גורדון — בשם המערערים; פ' מעוז — בשם המשיבה

פסק-דין

השופט זילברג: לפנינו ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב-יפו, המחייב את הגתבעים-המערערים לשלם לתובעת-המשיבה סך — 720 ל"י בצירוף ריבית והוצאות, בעד הנזקים שנגרמו לה, כתוצאה מן המזון המקולקל שהוגש לה, על האניה "תיאודור הרצל", בעת הפלגתה מנמל מרסיליאה של צרפת לנמל חיפה.

2. גראה הדבר כי בעלי-הדין היו מגיעים לעמק השווה, אילמלא "קוץ שבאליה" זה, המפיל את חיתיתו על הנתבעת הראשונה, כחברת ספנות: בכרטיס שקנתה התובעת מצוי "סעיף-פטור", המשחרר את החברה ועובדיה מכל אחריות לנזקי התובעת, הן נזקי ממון והן נזקי גוף, והשופט המלומד, בהחלטת-ביניים, הכריז סעיף זה כבטל ומבוטל, להיותו גוגד את הסדר הציבורי — בעברית מסורתית: חיקון העולם — על-פי האמור בסעיף 64 (1) של חוק הפרוצידורה האזרחית, העתמאני; מכאן המלחמה הנמרצת שאסרה חברת "צ"מ" על פסק-הדין, המחייב אותה בתשלום הסכום הפעוט הנ"ל.

השופט זילברג

נבדוק איפוא תחילה שאלה עקרונית חשובה זו, ורק לאחר שנמצא — אם נמצא — כי סעיף-הפטור אין כוחו עמו לפטור, נפנה אל המימצאים העובדתיים שקבע השופט המלומד לגבי רשלנותם הקונקרטיים של שני הנתבעים.

3. תוכנו של אותו סעיף-פטור, לאחר פעגוה סגנונו העברי הקלוקל, הוא כי החברה ועובדיה לא יהיו אחראים לשום דע שיאונה לנוסע; מוות, חבלה גופנית או הפסד ממון, אפילו אם ייגרם הדבר על-ידי פשיעתו (בנוסח האנגלי: act) של אחד מעובדי האניה, ומכל-שכן אם היה "רק" תוצאה של רשלנות. החברה מצהירה באותו סעיף, כי אינה נותנת שום "תנאי התחייבות או ערובה" לגבי "ההכשר, הדרגה, המצב, האיכות או הכמות של כל מאכל, משקה ותרופה" אשר יגיעו אל פיו של הנוסע; הוזה אומר: לא רק המזון מותר לו שיחיה מקולקל, אלא אף התרופה הניתנת לנוסע לריפוי מן המזון המקולקל ההוא, ומשמעותו הברורה של כל הסעיף כולו הוא, כי לית דין ולית דין אשר יתבע את עלבונו של הנוסע שלא יצא שלם, לא בגופו ולא בממונו, מהרפתקת הנסיעה שערך באחת מאניות החברה.

וגשאלת השאלה, האומנם יש להעניק תוקף לתנאי דראקוני שכזה?

4. שאלת תוקפם החוקי של סעיפי-הפטור כחוזי הובלה נדונה הרבה על דפי הפסיקה האנגלית. יצא כאן היפוכו של דבר: "מתוך חומר שהזמרת עליה בתחילתה, הקלת עליה בטופה". אחריותו של מוביל, ביהוד של מוביל "כללי" (להבדיל מ"פרטי"), ובפרט של מוביל כללי של סחורות (להבדיל ממוביל נוסעים), היתה כבדה מאד מאד, היא השתרעה על כל האירועים שהזיקו, חוץ מאלה הנובעים מכוח עליון או אויבי המלך והמלכה:

Readhead v. The Midland Railway Co.; (1869), (3);

Luddit v. Ginger Coote Airways; (1947), (4).

- החברות הגדולות החלו איפוא לחפש להן "תבלין" נגד גזירת הכתוב של החוק והפסיקה, ובהסתייעם בעצה-ותושיה של משפטנים יודעי ח"ן, הכניסו לתוך חוזי-ההובלה ושטר-המטען סעיפי-פטור, כתובים כרגיל באותיות זעירות, אשר כל הקורא בהן תחזוניה עיניו. בסעיפי "טל ומטר" אלה, היתה החברה מתנה על החוק ומשחררת עצמה, ככל העולה על דעתה ורצונה, מן האחריות המשפטית הרובצת עליה בשל טיפולה הרשלני, או אף הפושע, בנשוא החוזה, הנזקק-להובלה עמד מול טעיפים אלה חסרי-ישע, איך-אונים; כרגיל, הוא לא ידע אפילו על עצם קיומם; או מפני שלא קרא אותם כלל, או מפני שקרא ולא הבין, כי מעטים הם הבקיאים בחדרי חדרים של הנומנקלטורה המשפטית, ואם אינה האלהים לידו, וסעיף הפטור היה ברור, והוא קרא והבין, הוא בדלית ברירה סבר וקיבל, כי האלטרנטיבה היחידה שגותרה לו היתה: ויתור על הנסיעה או משלוח הסחורות.

5. עמדתם של בתי-המשפט באנגליה כלפי סעיפי-הפטור היתה, תחילה, חשדנית וחזירה. הנה לפני מאה שנה בדיוק ניתן פסק-דינו המפורסם של בית-המשפט האכסצ'קר בפרשת (6), Peek v. North Staffordshire Ry. Co.; (1863), 8 L.T. 768 בו אומר השופט בלקבורן (Blackburn), כי אם כי לפי הפסיקה של שנות 1830—1854, יכול היה מוביל

השופט זילברג

לערוך חוזה הסוטר אותו מכל אחריות לגוק, ואפילו אם נגרם עליידי רשלנות גסה או מעשי מרמה של עובדי המוביל, הרי בא האקט של 1854 ושינה את המצב. תכליתו של אקט זה הייתה "למנוע חברות מלהערים כליל על המדיניות המבריאה salutary של הקומון לאו" (עורך פסק-הדין של בית-הלורדים מייחס את הציטטה האחרונה לשופט בלקבורן (שם, 5), ע' 770, עמודה ראשונה למטה). אך למעשה נאמרו הדברים עליידי השופט טטורי (Story), כפי שיראה המעיין בפסק-הדין המקורי שנדפס ב- English Reports, כרך 11, ע' 1118). משום כך הוא שלל תוקפו של סעיף-פטור אשר, לדעתו, לא היה "הוגן וסביר". בית-הלורדים — מטעמים שונים שאין כאן המקום לפרטם — ביטל ברוב דעות את פסק-דינו של בית-משפט האכסצ'קר (שם, 5), ע' 770—776). אך כל השופטים עד אחד תמכו ברעיון, כי התנאי המותנה בסעיף-הפטור חייב להיות הוגן וסביר, אחרת לא תוכל החברה ליהנות מפריו של הפטור.

6. עוד כ-75 שנים לאחר מכן, נשמעו בחלל בתי-המשפט צלילי או הדי התורה ההולכת ונשכחת של ההגנות או הסבירות. כך, למשל, בפרשת Thompson v. London, Midland & Scottish Ry. (1929), 141 L.T. 382, הביע השופט לורנס (Lawrence) את הדעה, כי אילו סעיף-הפטור אשר בכרטיס-הנסיעה היה בלתי-סביר, לא היה הנוסע קשור באותו סעיף (שם, 6), ע' 390, עמודה שניה). השופט סאנקי (Sankey) מצטרף לדעת חברו ועושה מסירת-מודע לאמור, כי אילו המסמך הנדון היה מטיל "תנאים כל כך בלתי-סבירים, עד ששום בן-אדם לא יכול היה להעלות על הדעת את מציאותם", לא היה רואה את הנוסע כקשור לאותם תנאים (שם, 6), ע' 391, עמודה שניה).

דבריו אלה של השופט סאנקי, מרימים את המסך במקצת מעל הרציו של הצורך בסבי-רות. תנאי בלתי-סביר הוא תנאי "טמיר", תנאי-לא-נדוע, ולכן אין הפטור שבו מחייב את הנוסע.

מחשבה מעין זו, אך מאד לא ברורה, פותחה בפרשת Gibaud v. Great Eastern Ry. Co. (1920), 125 L.T. 76, בה נאמר עליידי השופט בריי (Bray):

"כל חוזה מתבטל עקב המרמה שבו, ואם התנאי הוא כה לא-ענייני ומוגזם (irrelevant & extravagant), עד כדי כך שהצד מוסר-הכרטיס ללא ספק ידע, כי הצד המקבל אותו לא יכול היה מעולם להתכוון שיהא קשור לתנאי זה, אזי — אומר אני — הושגה הסכמת הצד המקבל בדרך של מרמה, והוא לא יהא קשור בו" (שם, 7), ע' 78, עמודה שניה).

אך מיד לאחר מכן, כאחת-עשרה שורות למטה מן הענין, אומר אותו שופט:

"דעתי היא, כי משנקבע כי הצד הסכם הסכים, בפירוש או מכללא, לתנאים המותגים, קשור הוא אליהם, ואין הוא יכול להתגונן בטענת אי-סבירות התנאים, אלא אם-כן הוכיח כי הסכמתו הושגה במרמה."

השופט זילברג

שטר ושוברו בצדו — ולא בצדו, אלא מעורה בו ממש! מחד, כל תנאי בלתי-סביר הוא — תנאי שהושג בכחש ומרמה; מאידך, אינך יכול להתגונן בטענת אי-סבירות, אלא אם-כן הוכחת את הכחש ואת המרמה. תמה אני, אם יוכלו שניים אלה לדור בכפיפה אחת.

7. אבל הרעיונות ההם — רעיונות ששילבו אי-סבירות ב"טמירות" — עשו את שלהם, ובסופו של דבר קטלו את כל תורת הסבירות. תורה זו שניתנה בצורה כה גאה עלייך השופט בלקבורן בפסק-הדין הראשון של (5) Peek — היינו כי השימוש בסעיפי פטור בלתי-סבירים מסכל ומערים על "המדיניות המבריא של הקומון לאו" (ראה פסקא 5 לעיל) — הלכה וניטשטשה הלכה והתנוונה, עד שלא נשאר ממנה שריד ופליט. חיתלו אותה בכל כך הרבה תכריכים, עד שיצאה נשמתה. כי אם מטילים את הדגש על ידיעתו האינטלקטואלית של קונה הכרטיס, הרי ההפניה הפורמלית על פני הכרטיס, בדיו אדומה, למה שכתוב בתנאי פלוני או אלמוני של סעיפי "טל ומטר" ההם, די בה כדי להוכיח את הידיעה האמיתית, או הקונסטרוקטיבית, של הקונה, על-מנת להקנות תוקף לסעיף-הפטור, יהא אשר יהא העדר הסבירות או העדר ההגינות שבו.

ג

והרי מה שכתב הלורד דנינג (Denning) באחד מפסקי-הדין החדשים והחדשים שלו (8), *Adler v. Dickson*; (1954), 3 All E.R. 397. מעשה שם בנוסעת אניה אשר, בשהות הנוסעים בטריאסט, עלתה בכבש האניה, מערה ונפלה מגובה של חמישה מטרים, ונחבלה רצינות. היא לא תבעה את החברה גופה — כי חששה מפני סעיף-הפטור שבכרטיס הנסיעה — אלא את עובדי החברה, היינו רבי-החובל ופקיד החבלים (Boatswain). אחת מטענות באיכות הנתבעים היתה, כי אם יחוייבו עובדי החברה אישית בתשלום הפיצויים, תסוכל בכך עצם מטרתו של סעיף-הפטור, וכה אומר הלורד דנינג:

ה

"מתעכב אני כאן כדי לומר, כי אילו נמצאה דרך עקיפה שכזאת, לא הייתי מודעזע כל עיקר. יותר מזה מועזע אותי ההיקף הקיצוני של סעיף-הפטור, המשחרר את החברה מאחריות לכל מעשה, משגה או רשלנות של עובדיה, בכל נסיכה שהיא, לרבות — כך מניח אני — התנהגות רעה וזדונית, ופטור זה מוטל על הנוסעת בעטיו של כרטיס נסיעה שהוא, כביכול, חיובה, כאשר לה אין כל הזדמנות לבחור בין קבלת הכרטיס לבין דחייתו. זה הוא נוסח מודפס סטנדרטי, שהחברה עומדת עליו ושהיא, מסתמא, לא תסטה הימנו לטובת איזה שהוא נוסע אינדיבידואלי, והתוצאה היא כי אם הנוסעת רוצה בכלל לנסוע, היא חייבת לנסוע על אחריות עצמה. לא ניתנת לה אפילו הברירה לנסוע, תוך תשלום תוספת מחיר, על אחריות החברה. היא משלמת את המחיר הגבוה ביותר, מחלקה ראשונה, ואף-על-פי-כן אין לה כל תרופה נגד רשלנות החברה. לפני מאה שנה בקירוב אמר השופט בלקבורן, בפסק-דין זכור לטוב, כי תנאי הפטור את המוביל כליל מאחריותו לרשלנותם או משגיהם של עובדיו, הוא בלתי-סביר (כאן באה הציטטה של משפט פינג, (5) הנ"ל). ואף אני סבור כן" (שם, (8), ע' 400).

ז

השופט זילברג

דברים כדרבונות, מפורש יוצאים מפיו של שופט דגול כמו הלורד דנינג, ולשמע דברים אלה מצפים אנו לכך כי כבוד השופט, כמוהו כמו השופט בלקבורן בפסק-דינו "הזכור לטוב" (memorable), יכריז אף הוא את סעיף-הפטור כבטל ומבוטל. שהרי תנאי-חוזה, מזעזע ברשעותו, אינו ראוי לקבל גושפנקא של החוק. כלום נרצה באמת שתקויים בנו הקללה של "מקום המשפט שמה הרשע"?! אך הלורד דנינג אינו סובר כן. הוא רואה עצמו קשור בפסיקה האנגלית החדשה בענין זה, וממשיך ואומר:

"ואף-על-פי-כן, תהא אשר תהא אי-סבירותו של התנאי, החוק מרשה למוביל להטיל, על-ידי חוזה מיוחד, תנאי שכזה:

ראה, (4), (1947) Luddit v. Ginger Coote Airways;

חוץ מאותם המקרים בהם התערב המחוקק כדי למונעם. הפרלמנט לא התערב במקרה של הובלה בדרך הים (ההדגשה שלי). חברת האניה זכאית להגנת הסעיפים ההם. כפי שפסק למעשה בית-משפט זה בפרשת "Beaumont-Thomas v. Blue Star Line, Ltd.; (1939), (9)

כאן יש להעיר: במשפט לאדיט, (4), הנ"ל, הנסיעה לא היתה בדרך הים, אלא בדרך האוויר, אך ים ואוויר הם היינו-הן, כי שניהם אינם יבשה, אך עצם ההבחנה בגדון זה בין יבשה מחד וים ואוויר מאידך, אינה הגיונית ביותר. כי כלום נבוא להסיק מסקנות מכך, שבימי בלקבורן עוד לא חלמו על מטוסי סילון של בואינג 707? נכון הדבר כי סעיף 7 של אקט 1854, אשר השופט בלקבורן מסתמך עליו, דן במובילי יבשה, אבל הרעיון שהסיק הימנו השופט נגד סעיף-הפטור בלתי-סבירים, בשל היותם (כפי שמתבטא השופט סטורק, שט, (5)) "מקלקלים את שורת ההתפתחות המבריאה — כלומר: המתקדמת — של הקומוני-לאו", הוא רעיון מוסרי כללי, ואם הוא נכון — הוא תופס במידה שווה בכל דרכי ההובלה, כי מאי נפקא מינה ואיזה הבדל יש בדבר? קרוב אני לימר, כי הנוהים אחרי תורת בלקבורן מוכנים להחילה אף על חושים שאינם חווי הובלה כלל, והא ראייה: הדוגמה לאי-סבירות הגיתנת על-ידי השופט טאנקי במשפט, (6), Thompson הנ"ל (עיין שט, (6), 141 ל.ט., ע' 391, עמודה שניה באמצע, ודוק).

8. שופטי אנגליה, כנראה, חשו אי-נוחות מסויימת לרגל השימוש הדווקני בסעיף-הפטור קיצוניים; ל-לורד דנינג, כזכור, הם גרמו "זעזוע"; ולכן טרה שופט זה גופו להמתיק את הגלולה על-ידי "עור כנגדו" אחד, בהוסיפו גופך משלו, ובהרחיבו במידה ניכרת את הסייג הידוע של "התמרה הפונדמנטלית" Sze Hai Tong Bank v. Rambler Cycle Co.; (10), (1959), Privy Council, 3 All E.R. 182.

מעשה שם בחברה, יצרנית אופניים, ששלחה את סחורתה באניית קיטור לסינגפור, על-מנת למכרה שם ללקוחותיה הקבועים. שטר-המטען היה לפקודת המוכרים, חוץ ציון השם והמען של הקונים המצופים, ונאמר בו, כי אחריותו של המוביל תיפסק כליל עם פריקת הסחורה. הסחורה נפרקה, אך סוכני האניה מסרו אותה לא לרשות המוכרים ולא

השופט זילברג

לפקודתם על-פי שטר-המטען, אלא לקונים העתידיים הנ"ל בלי לקבל מהם את המחיר, נגד שטר-שיפוי שנתן להם הבנק של הקונים, מקבלי הסחורה ללא תמורה. במשפט שהתנהל בין הבנק ויצרני הסחורה, בקשר וכתוצאה משטר-השיפוי הנ"ל, התעוררה השאלה אם המוביל אחראי לנוק כלפי היצרנים, נוכח סעיף הפטור המצוי בשטר-המטען והוא: כי אחריותו של המוביל תיפסק עם פריקת הסחורה, והילורד דנינג משיב על שאלה זו בחיוב באמרו:

א

"..... אם סעיף הפטור הנדון, לפי פירושו הנכון, שיחרר את חברת הספנות מאחריות למעשה כגון זה, הרי השכל מחייב כי הם יהיו פטורים גם אילו מסרו את הסחורות סתם לעובר-אורח, או שרפו אותן או הטילו אותן הימה. אילו שאל מישוהו את הצדדים אם התנאי משחרר את חברת הספנות גם במקרה כגון זה האחרון, היו שניהם אומרים: ברור שלא! יש כאן איפוא צמצום מכללא החותך את מידת היקפו הקיצוני של הסעיף; והלורדים, כדבר פרשנות, מסרבים להקנות לסעיף את המשמעות הבלתי-סבירה הנטענת. אך הלורדים עוד מרחיקים לכת. אילו הוקנה לו (לסעיף הפטור) היקף קיצוני שכזה, היה הדבר מסכל את מטרתו העיקרית של החוזה. כי החוזה — כך נראה ללורדים — אחת ממטרותיו העיקריות היא: מסירה גאוהה של הסחורת על-ידי חברת הספנות, לפקודה, או למוסבים שלו או שלהם, נגד הצגת שטר-המטען. היה זה סיכול גמור של מטרה זו אילו חברת הספנות היתה רשאית, לרצונה ולרזוחחה, למסור את הסחורות למישוהו אחר, למי שאינו כלל זכאי להן, בלי להיות אחראית לתוצאות הדבר. יש איפוא להגביל ולהמיר תיק את הסעיף עד למידה הנחוצה, כדי שתוגשם מטרתו ומשמעותו העיקרית של החוזה....." (10), (185).

ב

ג

ד

החידוש הגדול והמרחיב שבפסק-דין זה, הוא הקונסטרוקציה של "תנאי מכללא", המקטין את שטחו הנרחב-מדי של סעיף הפטור.
(Cf. Spurling v. Bradshaw; (1956), 2 All E.R. 121, at p. 124, 125, (11)).

ה

אין אני בא בטרוניה עם הילורד דנינג על צמצמו את הגיוגל של סעיפי הפטור הפראיים, אבל נראה לי, כי אפשר — לפחות — להחיל רעיון זה גם על סעיפים הפוטרים את המוביל מאחריות לחבלה גופנית, כי כלום אי-אפשר "להגניב" גם כאן איזה שהוא תנאי מכללא ולאמור: כי מוביל המקבל על עצמו להביא את הנוסע למחוז הפצו, מתחייב "מכללא" להביא אותו כמות שהוא, על כל רמ"ח אבריו וש"ס"ה גידיו? האם השארת אבר קטוע בלב ים, פחות מסכלת את מטרתו העיקרית של כרטיס-הנסיעה, מאשר מסירת הסחורה לאחר פריקתה לאחר, מסכלת את מטרתו העיקרית של שטר-המטען?

ו

9. שונה עמדתם של בתי-המשפט האמריקניים כלפי שאלה זו. הפסיקה האמריקנית היא הרבה יותר נועזה; היא אינה גורסת את שיטת השמרנות המתמרמרת, שהמטבע שלה הוא: אינדיגנציה מוסרית כמס שפתיים מצד אחד, והשלמה עם המצב הקיים מצד אחר. הדעה

השופט זילברג

הרווחת בפסיקה האמריקנית זה עידן ועידנים היא, כי סעיף הפוטר את המוביל מכל אחריות למעשיו או למעשי סוכניו או עובדיו הוא בטל ומבוטל, אם מפני שחסר בו לאמיתו של דבר האלמנט של הסכמה מרצון, ואם מפני שהוא נוגד את הסדר הציבורי.

בא-כוח המערערים טען לפנינו, כי זרי הדפנה בעד דוקטרינה ליברלית זו מגיעים שם למחוקק, ולא לבתי-המשפט — אך לא נכון הדבר! נתחלפו שם היוצרות: בארצות-הברית הפסיקה בנדון זה קודם לתחיקה וסעיף 1 של חוק הרטר (Harter Act) משנת 1893, האוסר על המוביל להכניס לשטר-מטען כל תנאי הפוטר אותו מאחריות לנזק הנובע מרשלנות, מחדל או משגה (ואם הוכנס — הוא בטל ומבוטל), לא היה אלא מתן גושפנקא חוקית פורמלית לעקרון מאד נפוץ שהיה קיים כבר קודם לכן.

יתר-על-כן: התחיקה לא זו בלבד שלא הולידה את הפסיקה, אלא אף לא פגעה בה ולא הצרה אותה (פרט לאמור בפירוש באותה תחיקה), והא ראייה: בכל מקום בו לא יכלו להסתמך על חוק הרטר מאין בו הסדר לכך — למשל, בנוגע לפגיעה אישית של נוסעים — הלכו בתי-המשפט והפעילו את ההלכה היותר רחבה, "הטרום-הרטרי", הנ"ל:

"מקובל לפסוק בבתי-המשפט של ארצות-הברית, כי סעיפי-פטור המגרי בילים את אחריות המוביל לגבי רשלנותו או רשלנות עובדיו, הם בלתי-הוגנים ובלתי-סבירים כאחד, וייראו כאילו חסר בהם האלמנט של הסכמה מרצון; חוץ מזה, הם ייחשבו כמתנגשים עם הסדר-הציבורי. דוקטרינה זו הוצהרה לפני כל כך הרבה זמן, וחזרו עליה לעתים כל כך תכופות, עד שהפכה אלמנטרית"

נכון הדבר, כי על-ידי האקט מיום 13 בפברואר 1893, הידוע בשם אקט הרטר ההלכה הכללית הנ"ל שונתה במקצת כדי לשחרר אניות, העוסקות בסוגי הובלה מנויים באותו אקט, מן האחריות לרשלנות במקרים מסויימים. אבל בעוד אשר האקט שינה את ההלכה הכללית לגבי מקרים הכלולים בו, הרי באשר לכל שאר המקרים — הוא השאיר אותה (את ההלכה) כמות שהיא. ואומנם בשנים לב להשתרשותה של ההלכה הכללית בעת מתן האקט ההוא, עלינו לומר כי הלכה זו, כפי שהיתה קיימת באותו זמן, קיבלה גושפנקא תחיקתית מכללא עד כמה שלא שונתה (על-ידי האקט הנ"ל) (13). (The Kensington; (1902), 22 S. Ct. 102, 104; 183 U.S. 263, 268-269)

10. ועל שום מה "מרד" הקומון לאו האמריקני בהורת-וירילדתו הקומון לאו האנגלי, ואיזה הוא היסוד האידיאולוגי לשוני-עמדה זו? שתי סיבות לדבר:

- (א) חרדתם היותר גדולה של שופטי אמריקה לחייו ולבטחוננו של האזרח;
(ב) סלידתם הנפשית היותר עמוקה מן התופעה הסוציאלית של רמיסת האדם הקטן בגלגלי החברות הגדולות.

השופט זילברג

אין אלו השערות בעלמא או פיזומי מלים; אנו מוצאים את הרעיונות ההם בניסוח ברור ביותר תוך פסק-דין אחד שניתן על-ידי בית-המשפט העליון של ארצות-הברית על סף המאה הנוכחית, הלא הוא:

Baltimore and Ohio S.W.R. Co. v. Voigt: (1900), 20 S. Ct. 385; 176 U.S. 498, (14).

א

מעשה שם בהתנגשות רכבות של חברת מטילת הברזל הבלטימורית, אשר גרמה לפציעת אדם באחד הקרונות. אדם זה היה "שליח האקספרס" שהיה נוסע הלוך ושוב מסיני סינטי לסט. לואיס, בתוך פקיד חברת האקספרס המלווה את המטען המהיר, על-פי חוזה מיוחד של חברה זו עם החברה הבלטימורית הנ"ל. אחד מתנאי עיסוקו אצל חברת האקספרס היה, כי הוא יותר — ואומנם ויתר — על כל תביעה שהיא נגד החברה הבלטימורית בשל נזקים שייגרמו לו בעת לוותו את מטען חברת האקספרס. נתעוררה השאלה, אם דינו של אדם זה כ"נוסע" לגבי ההלכה הכללית, הרואה כבטל כל תנאי הפוטר את המוביל מאחריות לנזקי גוף הנגרמים לנוסעיו, ואגב כך ביאר בית-המשפט העליון באר היטב את היקפה, טעמיה ונימוקיה של ההלכה הכללית הנ"ל.

ג

מפני חשיבותם האמינונית של הרעיונות שהועלו בפסק-דין זה, מן הראוי להביא "אין אכסטגור" כמה קטעים ממנו. השופט שיראס (Shiras) מגולל שם על יריעה רחבה ביותר את מחלוקת הפוסקים של שופטי אנגליה ושופטי ארצות-הברית בנוגע לסעיפי-פטור של מוביל; הוא מזכיר, מחד, כמה פסקי-דין אמריקניים (של ערכאות יותר נמוכות) הדוגלים בבטילות הטעיפים הללו בשל הסדר הציבורי הנפגע; ומצטט, מאידך, את אימרתו של השופט האנגלי סיר ג'ורג' ג'סל (George Jessel) וזוהחה את הסדר הציבורי של בטילות הטעיפים מפני "הסדר הציבורי היותר גבוה של חירות החוזים"

ד

(Printing etc. Co.: (1875), L.R. 19 Eq. 462, 465; 32 L.T. 354 (12)).

ושואל: איזה הוא העקרון, אותו בררו להם שופטי אמריקה בדונם במשפטים ההם? שואל ומשיב:

ה

"העקרונות היו שניים: ראשית, החשיבות שבה מתייחס החוק — ובצדק — לחיי אנוש ובטחוננו המחייבים לאסור כל הקלת-ראש בזהירות הסעת הנוסעים — דבר העלול להיגרם על-ידי תנאים המשחררים את המוביל מאחריותו לכך. עקרון זה הוצהר על-ידי השופט בראדלי (Bradley) בחוות-דעתו של בית-המשפט בפרשת, New York C.R. Co. v. Lockwood (15), בזה הלשון:

ו

בהסדירו את המוסד הציבורי של מובילים כלליים, היה ראש דאגתו של החוק להבטיח זהירות ושקידה גדולה ביותר במילוי חובותיהם החשובות — דבר חיוני לרווחתה של כל חברה נאורה. מכאן הלכת הקומון לאו, שהטילה על המוביל חובות של מבטת, וכל כך למה? ברור: כדי ליצור את המניע החמור ביותר למילוי תפקידו

ז

הגופט זילברג

ושמירת פקדונו בזהירות ונאמנות. לגבי נוסעית — הנדרש במפגיע
הוא: זהירות ושקידה לפי הדרגת הגבוהה ביותר

הרעיון היסודי השני שהסתמכו עליו (בתי-המשפט), כדי לאיין חוזים הבאים
לשחרר מובילים כלליים מאחריותם להפסדים ופגיעות הנגרמים ברשלנותם,
מיוסד על מעמדם היותר חזק של החברות העוסקות בהובלה כללית, לעומת
מעמדם של אנשים הנאלצים לשאת-ולתת עמדה, ושוב מן הראוי יהא לצטט
קטע מהוות-הדעת בענין לוקווז, (15). המתאר את המצב בצורה עזה ביותר:

המוביל ולקוחו אינם עומדים על מדרגה אחת, האחרון הוא אחד
מני מיליון. הוא אינו יכול לתגר ולעמוד על המקח, או לפנות ולבקש
סעד מבתי-המשפט. עסקיו לא ירשו את הדבר. מעדיף הוא לקבל כל
שטר-מטען שהוא, ולחתום על כל נייר שמושיט לו המוביל. לעתים
קרובות, אפילו, בלי לדעת מה תוכנו של זה. על-פי-רוב, הברירה
שלפניו היא לחתום, או להפקיר את עסקיו אילו היתה לו, ללקוח,
ברירה חופשית לבחור; אילו עמדה לפניו אלטרנטיבה סבירה ומעשית;
ואילו עיסוקו של המוביל לא היה מקצוע ציבורי, המחייב אותו לספק
צרכיו של הכלל — כי אז אפשר היה ביתר הגיון לומר, כי כאשר
הלקוח בוחר לו ליטול על עצמו את סיכון הרשלנות, הרי זה ענינו
הפרטי ולא על הציבור דאגתו. אך מצב הדברים שונה בהחלט, ביחוד
נוכח ההסדרים החדשים שסיגל לעצמו מקצוע ההובלה. עסקי ההובלה
מרוכזים כמעט כליל בידי מספר קטן של חברות אדירות, אשר מעמדהן
בקרב הגופים הפוליטיים מרשה להן לשפוך את שלטונן על מקצוע
זה אם עדיין זקוקים אנו להוכחה נוספת, הרי באות נסיבות אלו
זמראות לנו בעליל, כי התנאים המוכתבים על-ידי המובילים הכלליים
אסור להם שיהיו נוגדים, אם לא למעלה מזה, את דרישות הסדר
הציבורי וציווי המוסר."/

אכן תיאור עז ביטוי — בלתי-רגיל בספרות המשפט היבשה — של תלאות האדם
הקטן, הניצב אין אונים מול המכונה האדירה של הבצע, והיא דורסת ורומסת אותו עד דכא.
ו-השופט שיראס, באמצעו לו את הרעיונות הנ"ל, מנסח על-פיהם את מדיניות הפסיקה האמ-
ריקנית והיא:

1. כי פטורי האחריות הנדרשים על-ידי המובילים חייבים להיות סבי-
רים והוגנים, אחרת ייראו כתנאים שגסחטו מן הלקוח בכורח הנסיבות, ולכן
לא מקשרים;
2. כי כל הנסיונות שהמובילים עושים, באמצעות הודעות כלליות או
חוזים מיוחדים, להתחמק מאחריות לנזקי שולחי סחורות או פגיעת נוסעים.

הגופט זילברג

הנובעים מהעדר זהירות ונאמנות, ייראו לא כסבירים והוגנים אלא כנוגדים
את הסדר הציבורי הבריא, ומשום כך כבטלים ומבוטלים"
(S. Ct. ibid. 387-388; U.S. ibid. 505-507 (14)).

א ובפסק-דין אחר מצטט בית-משפט ניו-יורקי, תוך הסכמה, את האמור בטפרם של
שרמן ורדפילד על רשלנות (מהדורה שישית, כרך 2, סעיף 505):

ב "בבתי-המשפט הפדרליים ובמדינות קונטיקט, אינדיאנה, ויסקונסין,
איובה, מיזורי, טכסאס, יוטה, זיג'יניה, מישיגאן, ורמונט ומדינות אחרות
פוסקים, כי חוזה כזה (הכוונה לחוזה הפוטר מאחריות) לגבי כל דרגא של
ב רשלנות, בטל ומבוטל, לפחות כלפי נוסע המשלם את תמורת הסעתו, וטעמו
של דבר כי חוזה כזה גורר אחרינו את הולדת מחיר החיים, ומסלק את הערובה
היעילה ביותר שנתן הקומון לאו לחברה לשם מגיעת אבדן חיים עקב רשלנות
ג למדינה ענין בעל דרגא גבוהה ביותר בשמירת חיי האורח והנסיון
מלמדנו, כי השמירה המעשית היחידה נגד תריסת חיי אנוש עקב רשלנות,
היא בתביעה הפרטית המוגשת על-ידי האנשים שנפגעו או נציגיהם. ההגנה
הצומחת מכך לפרט היא בעלת ערך כל כך גדול למדינה, עד שאין להרשות
כי אפשר יהיה לוותר עליה."

(Oceanic Steam Nav. Co. v. Corcoran; (1925), 9 F. (2d) 724, 732 (16)).

ד הנימה העוברת כחוט השני דרך כל פסקי-הדין הנ"ל, היא הצורך החיוני לחברה
בשמירת חיי אדם ובריאותו.

ה 11. סקרנו את הפסיקה האנגלית והפסיקה האמריקנית בסוגיה המשפטית שלפנינו, ראינו
את הבדלי-היסוד שלהן בגישה המוסרית אל הבעיה הנדונה, והשאלה היא אינו היא הדרך
שנבחר לנו אנתנו, שופטי ישראל, על פרשת דרכים זו: הנלך אחרי הפסיקה האנגלית הנוק-
שה, האומרת "יקוב החוזה את ההר", או דילמא נסגל לנו — לפחות לגבי חבלה הפוגעת בחיי
אדם או בריאותו — את ההלכה היותר ליברלית שנקטה הפסיקה האמריקנית.

ו נראה לי, כי עלינו לאמץ את ההלכה האמריקנית. יען כי בעשותנו כן אין אנו "מאמצים"
לנו ילד זר, אלא מסיקים מסקנות משפטיות מתוך השקפות-יסוד המורששות עמוק-עמוק
בתודעה היהודית.

ז והיה כי ישאלך השואל מחר לאמור: מגין הלגיטימציה להרכיב את השקפותינו אנו על
הלכה שמקורה הוא בתחיקת התורכית? ואמרת לו: את ההלכה כי אפשר לבטל חוזה בשל
היותו נוגד את הסדר הציבורי, אנו שואבים מסעיף 64 (1) של חוק הפרוצידורה האזרחית,
העתמאני, אבל על עצם השאלה מה הוא הסדר הציבורי או תיקון העולם, עלינו להשיב מתוך
השקפות המוסר והתרבות שלנו, כי מקור אחר זולתן ל"סדר" ול"תקינות" אין!

השופט זילברג

12. היהדות, מאז ומעולם, מאדירה ומפארת את הערך הכביר של חיי אנוש. תורת ישראל אינה שיטה פילוסופית של דעות ואמונות, אלא תורת חיים — של החיים, ולמען החיים. „אשר יעשה אותם האדם וחי בהם“ (ויקרא, י"ח, ה'); „וחי בהם, ולא שימות בהם“ (יומא, דף פ"ה, ע"ב); אין ספור לפסוקים המרובים, בהם מודגש הקשר הסיבתי שבין התורה והחיים. כגון: „שמור מצוותי וחי“ (משלי, ד', ד'); „צדיק הוא, חיה יחיה“ (יחזקאל, י"ח, ט'); „מי האיש החפץ חיים“ (תהלים ל"ד, י"ג), וכל כיוצא בזה.

א

ברור: גם היהדות אינה רואה בחיים את הערך הנשגב ביותר. יש מטרות נעלות ואידיאלים יותר נשגבים, אשר למענם כדאי — ומצווים — להקריב את החיים. עדים לכך: מאות אלפי יהודים שמסרו נפשם על קידוש השם בכל הארצות ובכל התקופות. אבל תוך המסגרת הסדירה של חיי החברה, ועל־פי סולם העדיפויות של תורת ישראל, החיים הם הנכס הקדוש ביותר, שהשמירה עליו דוחה כל קדושה אחרת, לרבות — אין ספק — גם קדושת החזנים. „אין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש, אלא עבודה זרה וגילוי עריות ושפי' כות דמים בלבד“ (כתובות, דף י"ט, ע"א); „כי קודש היא (השבת) לכם — היא מטורה בידכם, ולא אתם מסורים בידה“ (יומא, דף פ"ה, ע"ב).

ב

ג

ואין לך דבר שמוסר היהדות כה מתעב אותו, כמו נטילת החיים. דוד מלך ישראל נענש, והאלהים אמר לו: „לא תבנה בית לשמי, כי איש מלחמות אתה ודמים שפכת“ (דברי הימים א', כ"ח, ג'); „סנהדרין — אפילו סנהדרין כדת וכדין! — ההורגת אחת בשבוע (שבע שנים), נקראת חובלנית“ (מכות, דף ז', ע"א); וגם חזון הנביאים על שלום נצח עולמי, בבואתם של ישעיהו ומיכה: „לא ישא גוי אל גוי חרב, ולא ילמדו עוד מלחמה“ (ישעיהו, ב', ד'; מיכה ד', ג'). הלא הם, בסופו של ניתוח, סלידה ונקיעה עמוקה מפני שפיכות דמים, והדברים עתיקים.

ד

לא ייקל, כמובן, ליטול את הרעיונות הנשגבים ההם, וליצוק מהם מטבעות של משפט ממש. אבל כאשר השאלה המכרעת לגבי המסקנה המשפטית היא שאלה של השקפת עולם — מה „טוב“ ומה „רע“, מה „תיקון“ ומה „קלקול“ העולם — מותר לנו וחייבים אנו לשאוב דוקא מן המקורות הקדומים הנ"ל, כי רק אלה משקפים נאמנה את השקפות היסוד של כלל האומה היהודית.

ה

ו

והקול הקורא ממעמקי המקורות הנ"ל הוא: אל תעשו סחר־מכר בחיי אדם, ואל תקלו ראש בשמירתם, כי החיים ערכם רב מדי, והם אינם שלכם. קדושת החזנים, או קדושת העקרון של חירות החזנים, כבודה במקומו מונח, אבל מקודשת הרבה יותר הימנה היא קדושת החיים, ולכן — בשינוי נוסח קצת של הפסוק הידוע (ישעיהו, נ"ד, י"ז) — כל כלי יוצר עליה לא יצלח, וכל לשון תקום אתה למשפט תרשיע!

ז

13. המסקנה העולה מכל האמור לגבי המקרה שלפנינו היא, כי סעיף־הפטור אשר בכרטיס־הנסיעה שקנתה המשיבה התובעת מן החברה המערערת, הוא בטל ומבוטל, להיותו נוגד את

השופט לנדוי

הסדר הציבורי במובן סעיף 64 (1) של חוק הפרוצידורה האזרחית, העתמאני. למותר להדגיש, כי פגיעה בחיים ופגיעה בבריאות הן היינו הך, לגבי כל הרעיונות הפועלים בסוגיא משפטית זו.

א לא נעלמה ממני הלכת המשפט העברי: "סמא את עיני, קטע את ידי, שבר את רגלי על-מנת לפטור — חייב (בבא קמא, דף צ"ב, ע"א), אך לא השתמשתי בה לצורך פסק-דין זה. יען כי בשים לב לטעם שניתן על-ידי הרמב"ם, הלכות חובל ומויק, פרק ה', הלכה י"א, וש"ע ח"מ, סי' תכ"א, סעי' י"ב, ספק גדול בעיני אם ההלכה היא משקפת את רעיון הפגיעה בסדר הציבורי במובן סעיף 64 (1) הנ"ל.

ב

14. ונותרה לנו השאלה השניה והאחרונה והיא: האם אומנם אשמים הנתבעים עקב רשל-נות לנזקים שנגרמו לתובעת.

ג

תשובתי לשאלה זו היא בחיוב. התובעת עלתה על האניה "תיאודור הרצל", בהפליגה מצרפת לישראל. בעלותה היא היתה בריאה ושלמה, ולמחרת היום, לאחר טעמה מן המזון שהוגש לה, הרגישה שלא בטוב, החלו הקאות ושלשולים, ולאחר שהגיעה ארצה חלתה בדלקת קיבה שארכה כשלושה חודשים. פגיעה גופנית זו נגרמה, לכאורה, על-ידי המזון המקולקל שקיבלה באניה, והשופט המלומד הפעיל כאן — בצדק — את הכלל של "הדבר מדבר בעדו". לכן, ולאחר שהנתבעים לא הצליחו לטתור את ההנחה הנ"ל, חייב את החברה מכוח אחריות שלוחית, ואת טבת האניה (מר גרהרד רוונשטוק) מכוח אחריות ישירה, לנזקים שנגרמו לתובעת. רשלנותם של שני הנתבעים הנ"ל היא בהגשת המזון המקולקל, שהתובעת אכלה בהיותה על האניה כג"ל.

ה

דעתי היא איפוא כי יש לדחות את הערעור.

השופט לנדוי: אני מסכים.

א ב"ע"א 136/56, (1), בו נדונה שאלה של הגבלת חופש העיסוק, הפגיתי את תשומת-הלב לסעיף 64 (1), של חוק הפרוצידורה האזרחית, העתמאני, והזכרתי את הסעיף 6 של החוק האזרחי הצרפתי, שממנו נשאבה ההוראה בדבר איסור חוזים הנוגדים את הסדר הציבורי ואת המוסר. הוראה זו של החוק החרות הנוהג אצלנו, וכן סימן 46, סיפא, של דברי המלך במועצתו, 1922, משחררים אותנו מן הכורח להיוקק לפסיקת בתי-המשפט האנגליים בעניני "תיקון העולם" (public policy). כאשר הוספתי והבעתי שם סברה, שאולי יותר נכון יהיה לפרש את הסעיף 64 (1) בהתאם ליוריספרודנציה הצרפתית, לא היה בדעתי לומר, שנאמץ לנו את גופי ההלכה הצרפתית לענין זה, אלא התכוונתי להגדרת מסגרתו הכללית של מושג "הסדר הציבורי". את המסגרת הזאת נמלא תוכן משלנו.

השופט לנדוי

חכמי המשפט הצרפתי מפרשים את מונח "הסדר הציבורי" בסעיף 6 של החוק האזרחי שלהם פירוש כללי ורחב, ברוח רעיונות היסוד שעליהם מושתת המשטר המשפטי כולו. זוהי גישה שונה מיסודה מן הגישה השמרנית האנגלית, הרואה את הקטיגוריות של "תיקון העולם" כסגורות, כאילו ביטל כוח היצירה מאת בתי-המשפט, ואין להוסיף עוד על מה שקבעו הקדמונים בשטח זה עד למאה הקודמת. לפי הגישה הצרפתית המרחיבה, מקורם של רעיונות אלה אינו בתחום המשפט הפוזיטיבי בלבד, אלא גם במושגי יסוד של צדק ומוסר ובצרכי המשטר החברתי והכלכלי המשתנים והולכים, ראה *Dennis Lloyd, Public Policy, p. 117 ff.* אין זאת אומרת, שבית-המשפט רשאי להתערב כרצונו ביחסי חוזה, לפי השקפתו הפרטית של השופט על מה שטוב ומועיל בעיניו מבחינות עקרוניות אלו, אלא עליו להיות פרשן נאמן להשקפות המקובלות על הציבור הנאור, שבתוכו הוא יושב.

חברי הנכבד, השופט זילברג, חשף בדבריו את השורשים העמוקים של ההשקפה היהודית על קדושת החיים והמסתעף ממנה. אין זו השקפה המיוחדת לנו, אלא היא מקובלת גם אצל עמי תרבות אחרים. אלה דברי המלומד הצרפתי *Josserand, Cour de Droit Civil Positif Français, 1930, T. II, § 475* על תנאים חוויים המשתררים מאחוריות לנוק הנגרם ברשלנות:

"..... לדעתנו, יש לחפש את המבחן במהות הפגיעה; יש להבחין בין נזקים לבני-אדם לבין אלה הנוגעים רק לרכוש. בשביל הנזקים הנגרמים לבני-אדם תיקון המעוות הוא דבר שבהכרח אישיותנו הפיסית היא מעל להסכמים פרטיים, כמו גם שמנו הטוב וכבודנו. איננו יכולים להעניק לזולת את הזכות להרגנו, לפצענו או להשמיצנו ללא עונש....."

וכן דברי *Ripert*, שהובאו על-ידי הנשיא-התורן המלומד:

"למעשה אפשר לקבוע שכלל של הסדר הציבורי אוסר אפילו פגיעות בלתי רצוניות בשלמות גופו של אדם. המדובר אינו עוד בהסדר היחסים הכספיים בין שני אנשים. הפיצוי הכספי אינו אלא הרע במיעוטו ואינו יכול לבוא במקום הנזק שנגרם. על-כן צריך האיסור על גרם נזק זה להיות מוחלט, ואין להתחמק ממנו על-ידי מעשה של הרצון החפשי."
Droit Maritime, 4me Ed., T. 2, § 2004, p. 891.

על הספרות והפסיקה הצרפתית בסוגיה זו ראה גם רשימתו המעניינת של ד"ר אנגלרד ב"הפרקליט", אייר תשכ"א, ע' 219.

אינני רואה צורך להחליט, אם די ברתיעה מסורתית זו מפגיעה בחיים ובשלמות הגוף, כדי לפסול כל תנאי שאדם קיבל על עצמו מרצונו החופשי, ושיש בו כדי לפגוע בערכים

השופט ויתקון

אלה. אך כשמופיע תנאי כזה בחוזה סטנדרטי, כמו במקרה שלפנינו, בו מתקשר הנוסע, כשלמעשה אין לפניו ברירה, תנאי כזה דינו לפסילה בהיותו נוגד את הסדר הציבורי. הטעמים לכך מוסברים באופן משכנע בדבריהם של בתי-משפט אמריקניים, שהובאו על-ידי השופט זילברג. לדעתי, אין מקום להבדיל לענין זה בין פגיעה חמורה בשלמות הגוף לבין פגיעה קלה, כי כל נסיון לעשות כן היה מצריך קביעת מבחנים דקים, שתחומיהם אינם ניתנים להגדרה ברורה. אף לא ראיתי טעם מספיק להבדיל בין רשלנות רגילה ורשלנות חמורה, בהצעתו החלופית של בא-כוח המערערים.

אין בסעיף 55ג(1) של פקודת הגזיקים האזרחיים, 1944, משום סתירה לאמור בזה. סעיף זה, שענינו דיני הרשלנות התורמת, והוא הועתק מסעיף 1(1) של החוק האנגלי משנת 1945, רק שומר על ההלכה הכללית בדבר תנאים השוללים אחריות בגזיקים, ואין הוא בא ללמדנו שאפשר לשלול אחריות זו תמיד ובכל הנסיבות על-ידי קביעת תנאי חוץ.

המסקנה אליה הגענו מתיישבת יפה עם החלטת בית-משפט זה ב"ע"א 99/59, 99 ד"י, כרך י"ז, ע' 1451, (2), בו נדון תנאי דומה לזה שלפנינו בתביעה על הטבת נזק לרכוש.

בא-כוח המערערים טען לפנינו, שהטלת אחריות בגזיקין על המערערת הראשונה כחברת ספנות תכביד עליה יתר על המידה, כי המערערת אינה מכוסה נגד סיכונים כאלה על-ידי הסכמי הביטוח הכלליים שבהם היא משתתפת. אך אין די בכך, כדי להצדיק את פטור המערערת מכל אחריות לנזקי גוף הנגרמים מחמת רשלנות שלה או של אנשיה. מוטב שהמערערת תכסה את עצמה נגד סיכונים כאלה על-ידי ביטוח מיוחד מתאים, ותצרוף את הוצאות הביטוח הזה למחיר הכרטיס, מאשר להטיל את דאגת הביטוח על הנוסע, או להש- אירו ללא פיצוי על נזקי גוף שסבל.

אחרי כתיבת דברים אלה קראתי את הוות-דעתו המאלפת של חברי הנכבד, השופט ויתקון, וברצוני להביע את הסכמתי גם לגיתוח השקול של גורמים שונים המשפיעים על הבטיחה שלפנינו, שהוא ערך.

השופט ויתקון: בהיסוסים רבים הגעתי גם אני למסקנה, שאין תוקף לתנאי הפטור את המערערת מכל אחריות לנזקי הגוף, שעובדיה באשמתם הסבו למשיבה.

לא בסמכותנו לפסול תנאי כזה בא אני להטיל ספק. הן בסעיף 64(1) לחוק הפרוצידורה האזרחית, העתמאני, והן בסימן 46 לדבר-המלך במועצתו, 1922, מוצא אני יסוד איתן להלכה, כי רשאי גם רשאי בית-משפט בישראל לפסול תנאי בחוזה, אשר, לדעתו, נוגד את טובת הציבור. אפילו בלי הוראות סטטוטוריות כאלו לא הייתי גורס שבית-משפט יהא מחוייב לתת תוקף והכרה לכל תנאי נפסד ובלתי-הוגן, שהסכימו עליו הצדדים. למשל, תנאי לפטור מאחריות בעד הריגה או חבלה זדונית, אין צריך לומר ששום בית-משפט לא יכיר בו. ואף זאת ברור ונעלה מעל לכל ספק: משקיבלנו את העקרון הזה -- אם מאנגליה, אם מצרפת

השופט ויתקון

או אם כמושכל ראשון הנוכח מעצם תפקידנו השיפוטי — לא נהיה תלויים לא בחכמי אנגליה ולא בחכמי צרפת כדי לקבוע, מה בעינינו פסול ומה כשר מבחינת תקנת הציבור. תנאי שנמצא כשר באנגליה — לא בשל כך בלבד יהא גם אצלנו בחוקת כשר. כפי שאמר חברי הנכבד השופט לבדני: את המסגרת הזאת — של הסדר הציבורי — עלינו למלא תוכן משלנו.

אך בבואנו לשקול את השיקולים בעד ונגד פסילת התנאי הנדון, גיווכח מיד, שעומדים אנו מול אותן בעיות המטרידות את העולם כולו. בתי המשפט באמריקה — כך העלה חברי הנכבד השופט זילברג בחקירתו המקפת — פסלו תנאי כזה, ומדברי השופט לבדני למדים אנו, שבדרך זו הלכו גם חכמי המשפט הצרפתי. למעשה, גם באנגליה אין הדעת נוחה מתנאי שבתווה סטנדרדי הפוטר מוביל בעל כוח מונופוליסטי מכל אחריות לנזקי גופם של לקוחות. תינו על כך מעידים דברי התרעומת החריפים, שהשמיע השופט לורד דנינג ב- Adler v. Dickson, וכאן גם מקור ההלכה, שאין התנאי תופס במקרה של הפרה היורדת ליסודי החווה. עינינו הרואות: סלידה ורתיעה זו הן דבר אוניברסלי, וכך גם השיקולים הדורשים פסילת התנאי. נקודת מוצאם של הפוסלים היא, ללא ספק, דאגתם לבטיחות האדם הנוזק לשירות ציבורי, שלא יהיו חיינו ובריאותו הפקר בידי המוביל. יחד עם זאת, אותו אדם נמצא גם ראוי להגנת החוק בפני ניצול חולשתו, שכן אין שני הצדדים שווי-מעמד במשא ומתן זה.

הראשון משני השיקולים הללו — השיקול של קדושת החיים — אין עוררין עליו, והייתי אומר שהוא מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה. בכל מקום, ללא הבדל דת ולאום, רואים בזוי האדם נכס יקר, שיש לשמר מכל משמר. זהו נחלת הכלל ואף אצלנו, בעם היהודי, כך, כפי שהראה חברי השופט זילברג בפסק-דינו, דא עקא, שהשיקול הנשגב הזה אינו השיקול היחיד, שעלינו להתחשב בו, והא ראייה: אילו אפשר היה להיות מודרך אך ורק על-ידי הרעיון, שמצא ביטוי כה נלבב בדברי חברי השופט זילברג, היינו מגיעים למסקנות מרחיקות לכת, שאף הוא אינו סומך ידו עליהן. בדרך זו היינו נאלצים לפסול כל תנאי המגביל את חבותו של אדם לפצות את רעהו על פגיעה רשלנית בגופו, ולא יהא נפקא מינה, מה נסיבות ההתנאה, מי המתנה ומה מעמד המתנים זה כלפי זה. המוביל הפרטי — להבדיל מהמוכיל "הציבורי" — ולמעשה כל אדם המקבל על עצמו ליתן שירות, שהוא עלול להיכשל בו ולפגוע בגוף לקוחו, יהא נבצר ממנו להסכים עם אותו לקוח על הגבלת אחריותו כלפינו. מסקנה זו ודאי שלא תתקבל על דעתנו, ולכן, כדי להגיע לתוצאה שקולה עלינו לשקול את כל השיקולים השייכים לענין. כאן, כברוב בעיות המשפט והחיים בכללותם, לא הברירה בין טוב ורע היא המקשה עלינו את ההכרעה. הקושי הוא לברור בין שיקולים שונים, שכולם טובים וראויים לתשומת-לב, אך סותרים זה את זה, ועלינו לקבוע את סדר עדיפותם, ובמקרה דגן לא מצאתי את הדבר פשוט.

הספק, אם אומנם רצוי לפסול את התנאי הנדון, נעוץ, קודם כל, בכלל הגדול שאדם חופשי להתקשר בכל חוזה, להבטיח לעצמו זכויות ולוותר על זכויות, הכל כטוב בעיניו. בימינו אלה ירדה אומנם קרנו של הכלל הזה, אך סבור אני, שבגתון לסייגים מסויימים, אף חופש זה הוא נכס יקר ודבר חיובי בחיי החברה. לא זו אף זו: אם תבוצע ההתערבות בחופש

השופט ויתקון

החוזה לא בדרך החקיקה אלא בדרך השפיטה, יתערער הבטחון בדין. הרי הכלל הוא שעל דיני ממונות רשאים להתנות, והמתכחש להתנייתו פוגע בקדושת החוזה.

משום כך, אף אם תמצי לומר שכל תנאי-פטור מן הסוג הנדון עלול לעשות את חי האדם ובריאותו הפקר — ואין אני שותף לדעה בקיצוניותה זו — עדיין אין מקום, לדעתי, לפסול, מחמת "קדושת החיים" בלבד, כל תנאי כזה, כשהוסכם עליו בחוזה בין שני יחידים שווי מעמד ודעה. לשם פסילה כזאת דרוש גורם נוסף, ואומנם אומרים לנו, שלא הרי חוזה בין שני צדדים שווים כהרי חוזה בין גוף ציבורי או מעין-ציבורי אדיר, שבכוחו להכתיב את תנאיו, ובין הפרט — "האיש הקטן" — הנזקק למצרך או לשירות חיוני והנאלץ להיכנע, כאן מתעוררת הבעיה הידועה של "החוזים האחידים", העתידה להעסיק גם את המזווקק שלנו (ראה הצעות חוק, תשכ"ב 312). לדידי, אף כאן יש מקום להסתייגויות, ולא הייתי ממהר לדון את כל החוזים האחידים לכף חובה. הם נראים לי מחוייבי מציאות, פרי מגמת הסטגרדרדיוציה השולטת היום בכל תחומי הכלכלה, מכל מקום, בתי-המשפט אינם נוטים, בדרך כלל, ליטול סמכות לפסול חוזה כזה, כשהוכח להנחת דעתם שתנאיו וגזירותיו הובאו לידיעת הלקוח. כן סבורים שאם יש צורך בפיקוח על חוזים אלה, ענין הוא למחוקק לענות בו (ראה דברי השופט כהן בענין "שאהט" נגד פיינר, ע"א 99/59, פד"ה, כרך יד, ע' 1451, (2), בי"ע 1454). רק בדרך זו ניתן לספק להעמיד את סבירות תנאיו לביקורת, בטרם יתקשר עם לקוחותיו, ויפה עשה מציע החוק המוצע שבחר בדרך זו. כאן ברצוני לסכם שאם בכלל אפשר לראות במקרה שלפנינו מקרה שבו מותר לביית-המשפט לפסול תנאי שהוסכם עליו בין הצדדים, הרי זה יכול להיות רק משום צירוף שני הגורמים ביחד, האחד, שתוכן התנאי בלתי-רצוי מבחינה מוסרית או סוציאלית, והשני, שהוא הותנה במסגרת של חוזה, שהצד בו, הנמצא מקופח, לא היה חופשי להתנגד לו. בזה צימצמנו את המסקנה, אליה הגענו במקרה דנן, למקרה של "חוזה אחיד".

אך אפילו צירוף שני השיקולים הללו, עדיין אינו עונה על כל ספקותי. עלינו לשאול את עצמנו: ביטול תנאי הפטור — מה טעמו ומה משמעותו? האם באמת נגביר בכך את מידת הזהירות הנקוטה בידי המערערת וכל עובדיה ושליחיה? אינני בטוח בכך כלל ועיקר. חוקה על אדם שלא יקל ראש בחיי הזולת. קרוב אני להאמין שאדם זהיר או בלתי זהיר הוא כלפי הזולת (ואף כלפי עצמו), הכל לפי אופיו, מזגו ורמתו השכלית והמוסרית. אך הידיעה שעליו לשלם — או לא לשלם — נזיקין על מעשי רשלנותו (להבדיל מצפיותו להתזוייב בדין פלילי), כמעט שאין בה כדי להגביר — או להחליש — את מידת זהירותו. באחראי הישיר לנזק אמורים הדברים, בעובדיו ושליחיו לא-כל-שכן, מקובל היום להתייחס בספקנות לכל העקרון של אשמה כבסיס לאחריות בניזקין לפגיעות, שמקורן בשימוש ברכב. אומרים שמוטב היה להנהיג תחתיו את עקרון האחריות המוחלטת, והטעם הוא שאין להניח שהמזיק או הניזק יהיו פחות זהירים, כשיודעים הם, שבלאו-הכי יבוא הניזק על פיזיו, בין שהנזק נגרם ברשלנותו של האחד ובין שנגרם ברשלנותו של האחר או בלי רשלנותו של אף אחד מהם. וכשם שהצפיות להיות חייב בנוזקים אפילו באין אשמה מצד המזיק אינה עושה אותו לאדם אדיש יותר לחיי הזולת ולבריאותו, כך יש להניח שגם הצפיה להיות פטור במקרה של רשלנות

השאפט ויתקון

מצדו לא תגביר את אדישותו. אין לומר איפוא כדבר המובן מאליו, שביטול הפטור יעודד זהירות, מקום שקודם היה זלזול, אלא התוצאה תהיה — כאן כמו במקרה של הטלת אחריות מוחלטת על בעלי רכב — פיזור הסיכון על האוכלוסיה כולה בדרך של ביטוח.

זוהי בעצם הבעיה שלפנינו. הדבר שאינו מניח את הדעת במקרה כגון דא הוא, שאדם שנפגע בגופו ברשלנות נמצא חסר תרופה כספית, כי התרופה גשילה ממנו בעטיו של תנאי בחוזה, שקיבל על עצמו בדלית ברירה, אם תאמר שאין להשלים עם מצב כזה ושאינן לתת תוקף לתנאי הפטור, הרי זה כאילו אמרת שעל המוביל לבטח את עצמו בפני הסיכון הזה, וכמעט אין ספק, שהוא יבצע ביטוח זה על חשבון הלקוח, ובזה יתייקר השירות. להלכה אפשר היה גם להטיל ביטוח-חובה כזה על הלקוח במישרין, אך ברור הדבר, שאם לביטוח-חובה הכוונה מעשי יותר וסביר יותר שהוא יבוצע על-ידי המוביל, כרם, האם אומנם רצוי הוא וצודק לפזר את סיכוננו של הפרט בין ציבור הלקוחות, הגם שבזה יעלה מחיר המצרך או השירות? שמא יגיד לנו נוסע פלוני או אלמוני — ואולי אף בצדק: „לא מדובשך ולא מעוקצך, מעדיף אני לקבל על עצמי את הסיכון, ולא לשלם את תוספת מחיר הגסיעה“? יכול אני לתאר לעצמי הרבה שירותים, הן בתחום ההובלה והן בתחומים אחרים, שבהם יהא זה מוצדק מצד הספק להשתחרר מאחריותו לפגיעה רשלנית בגוף הלקוח, וסביר מצד הלקוח להשתחרר מאחירות זו ולקבל את הסיכון על עצמו ללא כיסוי של ביטוח. שמא אף המקרה שלנו הוא מקרה כזה?

במקרה שלנו סבורים חברי הנכבדים, שמבחינת „תיקון העולם“ מוטב להכריח את המוביל שישא באחריותו, ולהושיע לנוסע הנפגע שיבוא על פיצויו. למסקנה זו מוכן אני להצטרף — אם כי לא בלי היסוסים — מתוך השיקול, שהמדובר בשירות חיוני המונח, שבדרך כלל ניתן לבצעו ללא תקלה. מצוקתו של הפרט הנפגע, שנשאר ללא תרופה, עלולה להיות קשה, ותוצאה זו פוגעת ברגש הצדק. מאידך גיסא, פיזור הסיכון על ציבור הנוסעים כולו אינו יכול להיות כרוך בהוצאות גדולות מדי ומחיר השירות אינו צריך להתייקר באופן ניכר, אם „גזירה“ היא שאנו גוזרים בכך על מובילים ועל כלל הנוסעים, שלא יעזבו את הפרט הנפגע לאנחות, נראה שאותו ציבור יכול לעמוד בה, לכן, במאזן השיקולים נראה גם לי, שהדין נוטה לצד המשיבה, והתוצאה היא שאף אני מסכים לדחיית הערעור.

לפיכך הוחלט לדחות את הערעור ולחייב את המערערים לשלם למשיבה את הוצאות הערעור בסכום כולל של — 250 ל"י.

ניתן היום, ד' בתמוז תשכ"ג (26.6.1963).