

# שנים אבודות, הפסד השתכרות ומחירה של הריגה

אריאל פורת\*

(יתפרסם בספר לזכרו של פרופסור מנשה שאוה, בעריכת דניאל פרידמן)

מבוא

1. הזולות להרוג ובעיית הפיצוי בגין הפסד השתכרות
  - א. הצגת הבעיה
  - ב. הפסד השתכרות והכוונת התנהגויות
  - ג. הפסד השתכרות ופיצוי לאחר מעשה
2. ביטוח ושנים אבודות
3. ניכוי הצריכה מהפסד ההשתכרות
4. מסקנות והצעות לפתרון

## מבוא

במרץ 2004 ביטל בית המשפט העליון את הלכת **גבריאלי**,<sup>1</sup> הידועה בכינויה "הלכת השנים האבודות". על פי הלכת **גבריאלי**, העיזבון כמו גם הניזוק החי אינם זכאים לפיצוי של הפסד השתכרות בגין השנים האבודות, דהיינו, בגין השנים שבהן המנוח, או הניזוק החי, לא יחיה עקב הפגיעה הנזיקית בו, וממילא לא ישתכר למחייתו. הלכה זו נומקה בעיקר בכך, שכאשר אדם נהרג או כאשר מקוצרים חייו, נזקו אינו נזק ממוני של הפסד השתכרות, אלא נזק לא ממוני של אבדן או קיצור חייו. עקב כך, יש לפסוק לו פיצויים בגין השנים האבודות, אך זאת רק בגין נזקים לא ממוניים. תוצאתה העיקרית של הלכת **גבריאלי** היתה, שהעיזבון כמו גם הניזוק החי שקוצרו חייו היו זכאים בדרך כלל לפיצויים נמוכים למדי בגין השנים האבודות, עד כדי כך שזול בהרבה היה להרוג או לקצר חיים מאשר לפצוע מבלי לקצר חיים.<sup>2</sup>

\* דיקאן ופרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב. תודתי לאהוד ברק על עזרתו המצוינת במחקר, וכן לתמר ארד-קרת, ישי בלנק, אהוד גוטל, אלון הראל וצחי קרן-פז על הערותיהם החשובות לטיוטה קודמת של המאמר. תודה מיוחדת אני חב למשנה לנשיא (בדימוס) תאודור אור, על הערותיו הביקורתיות, מאירות העיניים.

<sup>1</sup> ע"א 295/81 **עזיבון המנוחה שרון גבריאלי נ' גבריאלי ואח'**, פ"ד לו(4) 533 (להלן: הלכת "גבריאלי"). לאחר מסירת מאמר זה לדפוס, ראו אור שתי רשימות העוסקות באופן מקיף בביטול הלכת השנים האבודות: י' גלעד, "בעקבות פסק-דין עזיבון אטינגר – לשאלת הפיצוי הראוי על נזקי 'השנים האבודות'", **עלי משפט** ד (תשס"ה) 47; ד' מור, "הילכת אטינגר – אנטומיה של פסק-דין שנוי במחלוקת" **עלי משפט** ד (תשס"ה) 101. לרשימה נוספת שראתה אור, והנוגעת בנושאים קרובים, ראו ר' פרי, "על חוסר העקביות בפסיקת פיצויים בגין קיצור תוחלת חיים" **עלי משפט** ד (תשס"ה) 151.

<sup>2</sup> הבעיה היתה חריפה במיוחד כאשר לניזוק שנהרג לא היו תלויים. הבעיה אף היתה חריפה כאשר חייו של הניזוק קוצרו והוא מימש את זכותו לפיצויים לפני מותו. במקרה אחרון זה, פיצוייו של הניזוק בגין הפסד השתכרות היו נמוכים מחד גיסא, ותלוייו לא היו זכאים לתבוע בגין נזקיהם שלהם לאחר שהניזוק נפטר, מאידך גיסא. **גבריאלי, שם**.

ההלכה שביטלה את הלכת **גבריא**, כ-20 שנה לאחר שנפסקה, היא הלכת **אטינגר**.<sup>3</sup> על פי הלכה חדשה זו, הן העיזבון והן הניזוק החי זכאים לפיצויים של הפסד השתכרות בגין השנים האבודות. בית המשפט העליון הותיר עם זאת שאלה מרכזית להכרעה עתידית: מהו גודלו המדויק של הניכוי הראוי מהפסד ההשתכרות בגין השנים האבודות. הנחת בית המשפט היתה, שבשנים האבודות יגרם הפסד השתכרות, אך בה בעת ייחסכו כספים אשר היו משמשים לצריכה על ידי המנוח אילו נותר בחיים. כספי חיסכון אלו, כך קבע בית המשפט, יש לנכות מהפסד ההשתכרות, ורק את ההפרש לפסוק לטובת העיזבון או לטובת הניזוק החי, לפי העניין. ממילא, שאלת גודל הניכוי המותר הינה שאלה חשובה ביותר, אשר התשובה לה תיקבע את היקפה ומשמעותה של הלכת **אטינגר**. כך למשל, אם יקבע בעתיד בית המשפט העליון, כי יש להניח שאדם צורך בדרך כלל את כל שנותר לו לאחר שתמך בתלוייו, וכי את מלוא עלות הצריכה יש לנכות מן הפיצויים, לא תביא הלכת **אטינגר** לשינוי משמעותי במצב המשפטי ששרר לפני שניתנה. אם לעומת זאת ייקבע בעתיד שאין להתיר, או כמעט שאין להתיר ניכוי כלשהו מהפסד ההשתכרות בשנים האבודות, תהווה הלכת **אטינגר** מהפכה רבתי בתחום דיני הפיצויים.

במאמר זה אני מבקש לדון בשלושה נושאים, אשר הלכת **אטינגר** מעלה על פני השטח. בחלקו הראשון של המאמר אדון בשאלת הזולות להרוג, ואצביע על פגם בסיסי בדיני הפיצויים הנוהגים לפיהם זול להרוג יותר מלפצוע, זול לפגוע באשה יותר מבאיש, זול לפגוע בעני יותר מבעשיר. בחלק השני של המאמר אבחן את שאלת הפיצוי בגין השנים האבודות מנקודת מבט ביטוחית ואציע להבחין בין שאלת הפיצוי למי שמממן את הפיצויים בתשלום פרמיות הביטוח לבין מי שאינו מממן את הפיצויים. בחלק השלישי והאחרון של המאמר אבחן את שאלת הניכוי מהפסד ההשתכרות, ואציע שלא להתיר ניכוי כלשהו מהפסד ההשתכרות שנגרם בשנים האבודות.

## 1. הזולות להרוג ובעיית הפיצוי בגין הפסד השתכרות

### א. הצגת הבעיה

מרכיב מרכזי בפסיקת פיצויים בגין נזקי גוף, הוא אב הנזק של הפסד השתכרות. פועל יוצא מכך הוא, שחייהם של בני אדם, כמו גם בריאותם, נמדדים בראש ובראשונה על פי ההפחתה שנגרמה ליכולת ההשתכרות שלהם. נדמה שכך צריך להיות: הן מטרת הפיצויים היא להביא את הניזוק למצב שבו היה אלמלא הפגיעה הנזיקית, ומאחר שזו הפחיתה את יכולת ההשתכרות, אך טבעי הוא שהפיצוי ישקף הפחתה זו. התוצאה של שיטת פיצוי המבוססת על הפסד השתכרות היא חדה וברורה: המשתכר הרבה (להלן: "העשיר") יקבל פיצוי גבוה יותר מחברו שמשתכר מעט (להלן: "העני"), גם אם לשניהם נגרם נזק גוף זהה. איש לא יאמר בגלוי, שבריאותו או חייו של העשיר שווים יותר מאלו של העני, אך אמירת המשפט היא למרות זאת חד משמעית ונחרצת.

היותו של הפסד ההשתכרות גורם מרכזי בפסיקת פיצויים מביא אף לכך, שבממוצע, פגיעה באשה זולה יותר מפגיעה בגבר, פגיעה בזקן זולה יותר מפגיעה בצעיר, ופגיעה בערבי זולה

<sup>3</sup> ע"א 140/00 **עזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי ואח'**, פ"ד נל(4) 486 (להלן: הלכת "אטינגר"). פסק הדין ניתן על ידי השופט ריבלין, והסכימו איתו כל שופטי ההרכב: הנשיא ברק, המשנה לנשיא אור, השופט מצא והשופטת דורנר. הנשיא ברק היה אחד משופטי המיעוט בהרכב שפסק את הלכת **גבריא**.

יותר מפגיעה ביהודי. לכאורה, המשפט הוא נייטרלי, מכיוון שהוא מתקן נזק שנגרם בכך שהוא מעמיד את הניזוק במצב שבו היה עומד אלמלא הפגיעה הנזיקית. אך נייטרליות זו אינה כה ברורה, אם חוזרים לשאלת היסוד: האם נזקי גוף הם בעיקר פגיעה ביכולת השתכרותו של אדם? האם פיצוי בגין הפחתה ביכולת השתכרות היא שמשיבה את מצבו של הניזוק לקדמותו? מרכזיותו של הפסד ההשתכרות בפסיקת פיצויים, היא שהביאה לכך, שעל פי המצב המשפטי ששרר בארץ עד שנפסקה הלכת **אטינגר**, זול היה להרוג מאשר לפצוע. הטעם לכך הוא, שאם נזק הגוף נמדד בעיקר על פי הפסד השתכרות, ואם במקרה של מוות או קיצור חיים אין פיצוי על הפסד השתכרות בגין השנים האבודות, ממילא נזקי המוות, נמוכים בהרבה מנזקי הפגיעה. זאת ועוד, בשנים האבודות לא נגרמות הוצאות רפואיות כלשהן, שלא כמו בשנים שבהן סובל אדם מפגיעה. פיצוי בגין הוצאות רפואיות אף הוא מרכיב מרכזי בפסיקת פיצויים בגין נזקי גוף, וקיומו הגדיל עוד יותר את הפער שבין מחיר הפגיעה לבין מחיר ההריגה או קיצור החיים.<sup>4</sup> להלן אבחן את משמעות היותו של הפסד ההשתכרות מרכיב מרכזי בפסיקת פיצויים מנקודת מבט לפני מעשה (*ex ante*), כלומר, נקודת מבט של הכוונת התנהגויות והרתעה אופטימלית. לאחר מכן אתייחס לנקודת המבט שלאחר מעשה (*ex post*), קרי נקודת המבט של הצדק המתקן, המדגישה את הצורך לפצות את הניזוק ולהעמיד אותו במצב שבו היה עומד אלמלא הפגיעה הנזיקית. מסקנתי תהיה, שמשתי נקודות המבט, אין כל הצדקה שפיצוי בגין נזקי גוף יתבסס בעיקר על הפסד השתכרות. הפיצוי בגין נזקי גוף צריך להיות על הנזק לגוף, ולא על הפגיעה ביכולת ההשתכרות של הניזוק. מסקנתי אף תהיה שהלכת **אטינגר**, אשר הגדילה באופן ניכר את הפיצוי בגין אבדן חיים או קיצורם, היא צעידה בכיוון הנכון: מחיר הריגתו של אדם או קיצור חייו צריך להיות גבוה יותר מאשר מחיר פציעתו.<sup>5</sup>

### **ב. הפסד השתכרות והכוונת התנהגויות**

אחת המטרות החשובות של דיני הנזיקין היא הכוונת התנהגויות. בתחום הניתוח הכלכלי של המשפט נטען כי על דיני הנזיקין לשאוף להשגת הרתעה אופטימלית (או יעילות כלכלית), וזאת יקרה אם דיני הנזיקין יספקו למזיקים ולניזוקים תמריצי התנהגות יעילים. הרתעה אופטימלית של מזיקים מושגת באופן השלם ביותר כאשר המזיקים נושאים במלוא המחיר החברתי של פעילותם. מזיק רציונלי שיש לו מידע על הסיכונים ועל התועלות שבפעילותו, והמפנים את הסיכונים והתועלות גם יחד, הרתעתו תהיה אופטימלית. היותו של המזיק מבוטח אין בו בהכרח כדי לפגום ביכולתם של דיני הנזיקין להשיג הרתעה אופטימלית; אדרבא, לעיתים קיומו של ביטוח משפר את הרתעתו של המזיק.<sup>6</sup> אילו הרתעת המזיק היתה מטרותם היחידה של

<sup>4</sup> פיצוי בגין הוצאות רפואיות לעשיר עשוי להיות גבוה יותר מהפיצוי לעני, שכן לא אחת הראשון נזקק לשירותים רפואיים יקרים יותר מאשר האחרון.

<sup>5</sup> עם זאת, ניתן לחשוב על מקרים מיוחדים, שבהם החיים גרועים מן המוות. במקרים מיוחדים אלו מוצדק אף שהפיצוי בגין פגיעה יהיה גבוה מן הפיצוי בגין הריגה. השוו ע"א 518/82 **זייצוב נ' כץ**, פ"ד (2) 85.

<sup>6</sup> כאשר המזיק מבוטח ופרמיות הביטוח שהוא משלם משתנות בהתאם לאמצעי הזהירות שהוא נוקט, הרתעתו עשויה להיות טובה יותר מזו שהיתה מושגת אילו לא היה מבוטח, שכן שינוי פרמיות הביטוח מעביר לו מידע על מידת הסיכון שבפעילותו.

דיני הנזיקין, יש להניח שכל מזיק היה נושא בנזקי פעילותו, בלי תלות באשמו והאחריות הנזיקית היתה תמיד מוגברת.<sup>7</sup>

בפועל, בצד קיומם של משטרים משפטיים של אחריות מוגברת בתחומים מוגדרים, נפוץ מאד משטר משפטי של רשלנות. על פי משטר זה, המזיק אחראי רק אם התרשל. התרשלות בתחום הניתוח הכלכלי, מוגדרת על ידי נוסחת לרנד הנד. על פיה המזיק ייחשב לרשלן אם יכול היה להשקיע משאבים במניעת נזקים שעלותם נמוכה מן ההפחתה שהיתה נגרמת עקב כך לתוחלת הנזק של פעילותו, והוא לא השקיעם. מובן שצריך אף להתקיים קשר סיבתי בין אי השקעת המשאבים במניעת הנזקים לבין הנזק שארע בפועל, שהרי ברגיל,<sup>8</sup> בהעדר קשר סיבתי עובדתי, לא מוטלת אחריות נזיקית. אחריות בשל רשלנות משיגה הרתעה טובה של מזיקים, אף כאן בעיקר כאשר הם רציונלים ונהנים ממידע על סיכונים ותועלות הנובעים מהתנהגותם. סיכון האחריות המשפטית גורם למזיקים אלו להשקיע במניעת נזקים כאשר עלות אמצעי המניעה נמוכה מתוחלת הנזק שתופחת עקב נקיטתם.<sup>9</sup> עם זאת, ההרתעה של המזיקים אינה מושלמת, שכן דיני הרשלנות, על אף שהם מספקים להם תמריצים טובים להשקיע באמצעי זהירות, אינם מספקים להם תמריצים להפחית רמת פעילות בצורה אופטימלית. משטר משפטי של אחריות מוגברת טוב יותר מהבט זה.<sup>10</sup> משטר משפטי של רשלנות לעומת זאת, עדיף על פני משטר משפטי של אחריות מוגברת ככל שמדובר בתמריצי ההתנהגות של הניזוקים. במשטר משפטי של רשלנות, בשונה ממשטר משפטי של אחריות מוגברת (ללא הגנת אשם תורם), לא מובטח לניזוקים פיצוי בכל מקרה של פגיעה נזיקית, ועל כן יש להם תמריצים לנקוט באמצעי זהירות על מנת להקדים פני נזק אפשרי, שבגינו לא יפוצו.<sup>11</sup> תורות מוסריות גם כן, מעדיפות לא אחת משטר של רשלנות על פני משטר של אחריות מוגברת.<sup>12</sup>

הן במשטר משפטי של אחריות מוגברת והן במשטר משפטי של רשלנות, עומד המזיק בכוח בפני איום של אחריות משפטית בגין הנזקים שיגרום בהתנהגותו. בשני המשטרים עליו לשאת בנזק החברתי שגרם, בן אם עקב אשמו (משטר של רשלנות), ובן אם עקב התנהגות כלשהי שלו (אחריות מוגברת), על מנת שהרתעתו תהיה אופטימלית. מידת האחריות של המזיק, היא זו שתשפיע על רמת אמצעי הזהירות שינקוט כדי למנוע נזקים. אם יישא באחריות על פחות מן הנזק החברתי שגרם, הרתעתו תהיה הרתעת חסר, ואם יישא באחריות על יותר מן הנזק החברתי

<sup>7</sup> א' פורת "אחריות קיבוצית בדיני-נזיקין" **משפטים** כג (תשנ"ד) 311, 344-349; י' גלעד "על גבולות ההרתעה היעילה בדיני-הנזיקין" **משפטים** כב (תשנ"ג) 421.

<sup>8</sup> קיימים מקרים בהם מוטלת אחריות נזיקית אף בלא שמוכח קשר סיבתי עובדתי בין ההתנהגות העוללתית לבין הנזק. A. Porat and A. Stein *Tort Liability Under Uncertainty* (Oxford University Press, 2001). עניין זה חורג מתחום דיונונו. 57-83.

<sup>9</sup> א' פורת, "עוולת הרשלנות על-פי פסיקתו של בית-המשפט העליון מנקודת-מבט תיאורטית" **ספר השנה של המשפט בישראל, תשנ"ו** (אריאל רוזן-צבי עורך) 373, 381-384.

<sup>10</sup> R. Cooter and T. Ulen *Law and Economics* (2003) 323-332.

<sup>11</sup> Cooter and Ulen, *ibid.*, at pp. 326-328.

<sup>12</sup> E. Weinrib *The Idea of Private Law* (Harvard University Press, 1995).

שגרם, הרתעתו תהיה הרתעת יתר. הדוגמה הבאה תמחיש כיצד שיטת הפיצוי הנוהגת בגין הפסד השתכרות משבשת את ההרתעה היעילה, אשר דיני הנזיקין שואפים להשיג.

### **דוגמה 1: רמת אביב ג' ושכונת התקווה**

ראובן נוהג במכוניתו במהירות של 50 קמ"ש בשכונת התקווה. הוא פוגע בשמעון. הוא ממשיך בנסיעתו באותה מהירות ומגיע לרמת אביב ג'. שם הוא פוגע בלוי. הפגיעות בשמעון ובלוי הן באותה עוצמה, ונזק הגוף שנגרם לשניהם הוא אותו נזק גוף. צפיפות התנועה, תנאי הכביש וכל שאר הגורמים הסביבתיים אף הם זהים בשני המקומות. המשטר המשפטי הוא רשלנות. בתי המשפט מפעילים את נוסחת לרנד הנד על מנת לקבוע אם המזיק התרשל. הפיצויים הנפסקים כוללים בתוכם מרכיב מרכזי של הפסד השתכרות, ומרכיב קטן יחסית של פיצוי בגין נזק לא ממוני. האם תוטל אחריות על ראובן כלפי שמעון ו/או לוי? האם יש מקום להניח שנהגים יזהרו יותר ברמת אביב ג' מאשר בשכונת התקווה?

יישום פשוט, אולי פשטני, של נוסחת לרנד הנד עלול להביא לתוצאה המוזרה, על פיה ראובן עשוי להימצא אחראי לנזקיו של לוי, ובה בעת להימצא פטור מאחריות לנזקיו של שמעון. כך עלול לקרות, אם בית משפט, המיישם את נוסחת לרנד הנד, יגדיר את תוחלת הנזק שיוצר ראובן בנהיגתו, וממילא את תוחלת הנזק שתופחת אם יינקטו אמצעי זהירות, על פי הפיצוי שישולם לניזוק הממוצע. הניזוק הממוצע ברמת אביב ג', יזכה במקרה של פגיעה לפיצוי בגין הפסד השתכרות, הגבוה בהרבה מן הפיצוי שיזכה לו הניזוק הממוצע בשכונת התקווה. מכאן, שראובן, על פי דיני הרשלנות, מחויב לכאורה לנקוט אמצעי זהירות קפדניים יותר ברמת אביב ג' מאשר בשכונת התקווה. אי עשותו כן, עלול להביא להטלת אחריות נזיקית עליו. בניסוח שונה במקצת, ראובן יידרש לכאורה על פי דיני הרשלנות להיזהר ברמת אביב ג' יותר מאשר בשכונת התקווה, מן הטעם שהנזק שעלול להיגרם ברמת אביב ג' גדול יותר מן הנזק שעלול להיגרם בשכונת התקווה: חיי בני אדם ובריאותם שווים יותר ברמת אביב ג' מאשר בשכונת התקווה.

אולם ברור שאף בית משפט לא יעז לומר דברים כאלה, ואני מניח שאף בית משפט לא יחיל סטנדרטים שונים של התנהגות בשני המקומות, רק בגלל שבאחד מהם מתגוררים בני אדם המשתכרים יותר ואילו באחר בני אדם המשתכרים פחות. ברור לכל, שחיי בני אדם שווים בשני המקומות בדיוק באותה מידה, בלא כל תלות בהפסד ההשתכרות שייגרם להם, וכי יש לנהוג כלפיהם בדיוק באותה מידה של זהירות.

אך מסתבר, שדיני הנזיקין מדברים בשני קולות. זאת מכיוון, שבפועל, אם ראובן יימצא רשלן ותוטל עליו אחריות הן כלפי שמעון והן כלפי לוי, היקף האחריות בה יישא כלפי כל אחד מהם יהיה שונה לחלוטין. ראובן צפוי לשלם פיצוי גבוה מאד לשמעון ופיצוי נמוך ללוי, על אף ששניהם סבלו בדיוק אותו נזק גוף. ראובן יידע זאת מראש, ועל כן, גם במשטר משפטי בו בתי המשפט יקפידו על דרישת סטנדרטים זהים של התנהגות בשני המקרים, הוא ינהג יותר בזהירות ברמת אביב ג' מאשר בשכונת התקווה. הוא יהיה נכון להשקיע יותר משאבים, או לוותר על יותר טובים (כגון חיסכון בזמן נהיגה) כאשר הוא נוהג ברמת אביב ג' מאשר בשכונת התקווה.

את דוגמת רמת אביב ג' ושכונת התקווה ניתן להסב על נקלה לדוגמת נהיגה ביישוב ערבי, לדוגמת נהיגה באזורים שם רבים יותר הזקנים, לדוגמת נהיגה במקום שם רבות יותר

הנשים וכד'. מאחר שערכים, זקנים ונשים צפויים להפסד השתכרות נמוך יותר מזה לו צפויים יהודים, צעירים וגברים, בהתאמה, פחות "כדאי" להיזהר מפגיעה בהם, שכן מחיר פגיעה כזו הוא זול יחסית. דברים אלו נכונים בין אם המשטר המשפטי הוא של אחריות מוגברת ובין אם הוא משטר משפטי של רשלנות.<sup>13</sup>

הקורא שורות אלו, עלול לחשוב בטעות שמדובר בטעון תיאורטי שאין לו השלכות פרקטיות: ראשית, בני אדם אינם נוהגים ברכבם תוך שהם מחשבים את המידה המדויקת של האחריות המשפטית שתוטל עליהם אם ייגרמו לנזק. שנית, אפילו הם לוקחים זאת בחשבון במקרים מסוימים, הם לא יעשו זאת כאשר הם מבוטחים. שתי הדוגמאות הבאות תמחשנה שהבעיה שדוגמת רמת אביב ג' ושכונת התקווה מעוררת אינה בעיה תיאורטית גרידא.

## דוגמה 2: מפעל הטקסטיל ומפעל ההיי טק

בבעלותה של אסתר מפעל טקסטיל ומפעל היי טק. בכל אחד מהמפעלים עובד מספר זהה של עובדים. הסיכונים בפניהם חשופים העובדים בשני המפעלים הם זהים. עובד במפעל ההיי טק משתכר, בממוצע, פי חמש יותר מעובד במפעל הטקסטיל. אסתר מתלבטת אם להשקיע בכל אחד מן המפעלים מיליון שקלים באמצעי מניעה (בחישוב שנת), אשר יפחיתו במידה ניכרת את הסיכונים שלהם יהיו חשופים העובדים. האם תחליט להשקיע באמצעי מניעה, ואם כן, האם תעשה זאת בשני המפעלים או רק באחד מהם?

קיימת אפשרות שאסתר לא תשקיע כלל באמצעי מניעה, וקיימת אפשרות שתשקיע באמצעי מניעה בשני המפעלים. אך האפשרות המעניינת יותר בהקשר שלנו היא, שאסתר עשויה באופן רציונלי להשקיע באמצעי מניעה במפעל ההיי טק ולא לבצע השקעה דומה במפעל הטקסטיל. אף כאן יש להניח, שבית משפט לא יקבע שעל פי דיני הרשלנות אסתר מחויבת להשקיע יותר באמצעי מניעה במפעל ההיי טק מאשר במפעל הטקסטיל. עם זאת, בין אם המשטר המשפטי הוא של רשלנות ובין אם הוא של אחריות מוגברת, לאסתר יהיו תמריצים חזקים יותר להשקיע במניעת נזקים במפעל ההיי טק מאשר במפעל הטקסטיל. חיי העובדים במפעל ההיי טק ובריאותם, כך מלמדים אותנו דיני הנזיקין הנוהגים, שווים יותר מאלו של העובדים במפעל הטקסטיל.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> קיימת כתיבה אקדמית חשובה המצביעה על הבעייתיות המתוארת בטקסט מזוית של צדק חלוקתי. ראו למשל: R. L. Abel "A Critique of Torts" 37 *UCLA L. Rev.* (1990) 785; T. Keren-Paz "Egalitarianism as Justification: Why and How Should Egalitarian Considerations Reshape the Standard of Care in Negligence Law?" 4 *Theoretical Inquiries in Law* (2003) 275; T. Keren-Paz, "An Inquiry into the Merits of Redistribution through Tort Law: Rejecting the Claim of Randomness" 16 *Can. J. L. & Juris.* (2003) 91. כן ראו לאחרונה, צ' קרן-פז "כיצד דיני הפיצויים הופכים את העניים לעניים יותר (ומדוע בית-המשפט העליון מפרש את חוק הפיצויים לנפגעי תאונות-דרכים באופן בלתי-עקבי?)" **עיוני משפט** כח (תשס"ד) 299. אני לעומת זאת בוחר בעייתיות זו בעיקר מהיבטים של הרתעה אופטימלית ושל צדק מתקן.

<sup>14</sup> התמריצים של אסתר להשקיע במפעל הטקסטיל עשויים להשתפר, אם העובדים יהיו מודעים לגודל הסיכון אליו הם חשופים בעת העבודה, ואם הם יעמדו על כך שמשכורתם תשקף סיכון זה. עם זאת גם במקרה זה,

באמצעות דוגמה 2 ניתן אף להמחיש מדוע הבעייתיות המוצגת בפיסקה הקודמת לא תיפתר, אף אם אסתר ביטחה את אחריותה. בהנחה שיש תחרות בין חברות הביטוח, פרמית הביטוח שתידרש אסתר לשלם בגין ביטוח האחריות תהיה רגישה להסתברות שתוטל עליה אחריות, ולהיקפה של אחריות זו. לפיכך, ייתכן מאד שחברת הביטוח המבטחת את אסתר תיאותר להפחית את פרמיית הביטוח ביותר ממיליון שקל אם תשקיע אסתר מיליון שקלים באמצעי זהירות במפעל ההיי טק, אך לא תהיה מוכנה להפחית את הפרמיות באופן דומה אם תשקיע אסתר באמצעי זהירות שעלותם דומה במפעל הטקסטיל. החלטתה של אסתר אם להשקיע באמצעי הזהירות, עשויה להיות תלויה, במידה רבה, במידה שבה תופחת פרמית הביטוח אותה תידרש לשלם.

הדוגמה הבאה ממחישה את בעיית הזולות להרוג.

### דוגמה 3: זהום סביבתי

יצחק הוא בעל מפעל הגורם לזיהום סביבתי. הזיהום עלול לגרום למחלות אצל תושבי הסביבה החשופים לזיהום. יצחק יכול להגביר את הזיהום באופן שירבו מקרי המוות. בהתעלם מהשפעתו האפשרית של המשפט הפלילי, האם יתכן שיהיה ליצחק תמריץ כלכלי להגביר את הזיהום, אפילו אם רווחיו הכלכליים אינם גדלים עקב כך?

במצב המשפטי ששרר בארץ לפני שנפסקה הלכת **אטינגר**, ליצחק היה תמריץ כלכלי לגרום ליותר מקרי מוות על חשבון מקרי הפגיעות שאינן נגמרות במוות. הדברים הוסברו כבר: על פי הלכת **גבריאל** לעתים קרובות היה זול יותר להרוג מאשר לפצוע. במצב המשפטי הנוכחי, לאור הלכת **אטינגר**, ספק אם ליצחק יהיה כדאי להגביר את הזיהום. בהנחה שמרבית הפסד השתכרות בשנים האבודות ייפסק לטובת העיזבון, מחיר ההריגה יהיה כבד יותר במקרים רבים ממחירה של פגיעה שאינה נגמרת במוות. אמנם, במקרי מוות אין פיצוי בגין הוצאות רפואיות, אך למרות זאת מחיר ההריגה בלי ספק עלה בעקבות ההלכה החדשה.<sup>15</sup>

באופן פרדוקסלי, הלכת **גבריאל** צמצמה במידה מסויימת את אי השוויון בין עניים לעשירים, שהרי אם לא נפסקים פיצויים בגין הפסד השתכרות בשנים האבודות, אלו גם אלו מקבלים פיצוי קטן באותה מידה. הלכת **אטינגר**, לעומת זאת, בצד זה שהעלתה את מחיר ההריגה, לא העלתה אותו באופן שוויוני: עתה ברור שלא רק יקר יותר לפצוע עשיר מאשר לפצוע עני, אלא אף יקר יותר להרוג עשיר מאשר להרוג עני. בדוגמת הזיהום הסביבתי אם כן, בהנחה שהמצב המשפטי נקבע על פי הלכת **אטינגר**, לא כדאי עוד ליצחק להרוג יותר מלפצוע, אך כדאי

עלולים העובדים במפעל הטקסטיל להסתפק בפרמית סיכון נמוכה שתתווסף למשכורתם, שעה שהעובדים במפעל ההיי טק ידרשו פרמיה גבוהה בהרבה. דיון בענין זה חורג ממסגרת המאמר.

לפחות כאשר מדובר במזיקים המוניים, כגון יצרן של מוצר הגורם נזק למשתמשים בו, ארועים של גרם מוות עשויים להביא להטלת סנקציות לא-משפטיות על המזיק (כגון חרמתו על ידי צרכנים), שעצמתן גבוהה בהרבה מעצמתן של הסנקציות הלא-משפטיות שתוטלנה עליו בגין ארועים שאינם מסתיימים במוות. בכך יש כדי לאזן ולו במעט את התוצאה, שלמרות הלכת **אטינגר**, לעיתים זול יותר להרוג מאשר לפצוע.

גם כדאי לו להקים את המפעל במקום בו מתגוררים תושבים קשיי יום המשתכרים בדוחק. עדיף להרוג או לפצוע עניים, ולא עשירים.<sup>16</sup>

הבעייתיות העולה מן הדוגמאות שנדונו בתת פרק זה מקורה בכך, שעל פי המשפט הנוהג בריאות וחיים נמדדים בעיקר על פי יכולת ההשתכרות של הניזוק. הנזק החברתי שנגרם במקרה של פגיעת גוף, לעומת זאת, אינו קשור ליכולת ההשתכרות של הניזוק. הנזק שנגרם לעני ולעשיר בשל אבדן יד, רגל או חיים הוא בדיוק אותו נזק חברתי. כל עוד לא ייקבע "מחיר" אחיד לפגיעות גוף דומות, ולמוות בכלל זה, לא יתוקנו העיוותים בתמריצי ההתנהגות של המזיקים וממילא לא תושג הרתעה אופטימלית.<sup>17</sup> בדומה, לא תושג הרתעה אופטימלית אם בגין פגיעות קשות יהיה הפיצוי נמוך יותר מאשר בגין פגיעות קלות. הלכת **אטינגר** תרמה לכך, שהפיצוי בגין מוות יהיה גבוה יותר מהפיצוי בגין פגיעות קלות בהרבה, וצמצמה עיוות אחד מבין עיוותים רבים הקיימים בשיטה משפטית שבה בריאות וחיים נמדדים לפי יכולת השתכרות.<sup>18</sup>

### ג. הפסד השתכרות ופיצוי לאחר מעשה

בצד המטרה של הכוונת התנהגויות והרתעה אופטימלית, יש לדיני הנזיקין מטרה חשובה נוספת, והיא לפצות את הניזוק בגין הנזקים שנגרמו לו עקב הפגיעה העוללתית. גישה זו מוצדקת בטעונים של "צדק מתקן", על פיהם דיני הנזיקין צריכים להתמקד במזיק ובניזוק, ובתיקון מצבו של הניזוק על חשבון המזיק כאשר הפגיעה בראשון היתה עוללתית. בשונה מן הגישה הרואה בדיני הנזיקין כלי להכוונת התנהגויות, הגישה של הצדק המתקן רואה בדיני הנזיקין מכניזם המיועד להסדיר את היחסים של המעוול והניזוק, אשר השתבשו באשמתו של המעוול. על פי גישה זו, הפר המעוול את השוויון ששרר בינו לבין הניזוק, ועליו לתקן הפרה זו בדרך של פיצוי.<sup>19</sup>

בתת הפרק הקודם נדונה שאלת הפיצוי בגין הפסד ההשתכרות בכלל, ומשמעותה בהקשר לפיצוי בגין השנים האבודות בפרט, מנקודת מבט שלפני מעשה, קרי מנקודת מבט של

<sup>16</sup> See R.L. Abel "Torts" in D. Kairys (ed.) *The Politics of Law: A Progressive Critique* (1990) 326; R.L. Abel "A Socialist Approach to Risk" 41 *Maryland L. Rev.* (1982) 695.

<sup>17</sup> See R. Cooter "Hand Rule Damages for Incompensable Losses" 40 *San Diego L. Rev.* (2003) 1097.

<sup>18</sup> ניתן לטעון שפיצוי מעבר להפסד הממוני של הניזוק, עלול להפחית מתמריצי לנקוט אמצעי זהירות, ובמקרים קיצוניים אף לגרום לו להביא נזקים על עצמו כדי לזכות בפיצוי כספי גבוה. טעון זה בודאי שאינו משכנע באותם המקרים שבהם הניזוק מלכתחילה אינו משפיע, או כמעט שאינו משפיע, על תוחלת נזקו. זאת ועוד, ככל שמדובר בנזקי גוף, בדרך כלל פיצוי שהוא גבוה יותר מההפסד הממוני, לא יגרום לאדישות של הניזוק לנזקי גופו, ובודאי לא לכך שיביא נזק כזה על עצמו (ענין זה אינו נקי מספקות, אך לא כאן המקום להרחיב עליו). לבסוף, במקרים רבים, הגנת רשלנות תורמת ואף הגנות אחרות, מחזקות את תמריצי של הניזוק לנקוט באמצעי זהירות למניעת נזקים לעצמו.

<sup>19</sup> Weinrib, *supra* note 10, at p.3-21. ראו כללית, פורת, **לעיל** הערה 7, בע' 330-333.



הכוונת התנהגויות והרתעה אופטימלית. בתת פרק זה ייבחנו אותן השאלות מנקודת מבט שלאחר מעשה, קרי מנקודת מבט של צדק מתקן ופיצוי של הניזוק.

גישת הצדק המתקן, והמטרה לפצות את הניזוק בגין הנזקים שסבל, הן שמספקות את התמיכה העיקרית בשיטת פיצוי המבוססת על הפסד השתכרות. על פי גישה זו אין זה חשוב כלל ועיקר אם הפיצוי יכוון התנהגויות כראוי אם לאו. די בכך שהפיצוי בגין הפסד השתכרות יתקן את מצבו של הניזוק ויביא אותו קרוב ככל האפשר למצב שבו היה אלמלא הפגיעה הנזיקית. מהנמקה זו אף נגזר הנימוק המובא נגד פיצוי בגין הפסד השתכרות בשנים האבודות: כאשר אדם אינו בין החיים לא נגרם לו הפסד השתכרות אלא אבדן חיים, ומכל מקום לא ניתן לתקן את מצבו בדרך של פסיקת פיצויים לטובתו. הזוכים בפיצויים הם היורשים, וכל עוד אינם בגדר תלויים לא נגרם להם כל נזק שיש לפצות בגינו (אם הם תלויים, ממילא יפוצו, ככאלה<sup>20</sup>). נימוק זה חזק במיוחד במקרה של מוות מידי, ופחות חזק במקרה של קיצור תוחלת חיים, שכן במקרה אחרון זה הניזוק הוא שמקבל את הפיצוי ולא היורשים.

החלת טעונים אלה על שלוש הדוגמאות שנדונו בתת הפרק הקודם, תביא לכאורה להצדקת פיצוי המבוסס על הפסד השתכרות אך זאת בגין שנות החיים בלבד. כך, אפילו אם מנקודת מבט חברתית הנזק לשמעון וללוי בדוגמת שכונת התקווה ורמת אביב ג' (דוגמה 1) הוא אותו הנזק, נזקיהם הפרטיים הם שונים. שניהם סבלו הפסדי השתכרות שונים, ולפיכך שניהם זקוקים לפיצוי בשיעורים שונים על מנת לתקן את מצבם. בדומה, חייבת אסתר לפצות באופן שונה את הניזוק במפעל ההיי טק ואת הניזוק במפעל הטקסטיל (דוגמה 2) מכיוון שנדרש פיצוי בשיעור שונה לשם תיקון הנזק של הפסד ההשתכרות שסבל כל אחד מן הניזוקים, ואחת היא אם הנזק החברתי שנגרם לשניהם הוא אותו הנזק, ואם עקב השיעור השונה של הפיצוי יעוותו תמריצי ההתנהגות של אסתר. לבסוף, בדוגמת הזיהום הסביבתי (דוגמה 3), הניזוק שנפטר עקב הזיהום הסביבתי לא סבל נזק מן הסוג שפיצוי כספי יתקן, ועל כן, אפילו יעוותו תמריצי ההתנהגות של יצחק ויהיה לו כדאי יותר להרוג מאשר לפצוע, קצרה ידם של דיני הנזיקין מלהושיע, שכן דינים אלה, על פי גישת הצדק המתקן, מיועדים לאפשר תיקון נזקים ולא לכוון התנהגויות.

האמנם פיצוי בגין הפסד השתכרות הוא שמפצה את הניזוק ומתקן את מצבו? לו היה פיצוי זה נספח לפיצוי נוסף, גבוה, המיוחד לפגיעה בגוף, בבריאות או בחיים באשר הם, ניתן היה להבין טעון על פיו בצד הפיצוי בגין הפגיעה בגוף, יש להוסיף פיצוי בגין הפסד השתכרות. אולם, בין זה, לבין השתתת הפיצוי בגין פגיעות גוף כמעט רק על נזק ממוני של הפסד השתכרות (והוצאות רפואיות) המרחק רב. הדוגמה הבאה תמחיש את הדברים.

#### **דוגמה 4: עקרת הבית**

רות, בת 50, הינה עקרת בית. היא מבצעת את עבודות הבית השונות ואף מגדלת את ילדיה. בעלה דן, אף הוא בן 50, עובד מחוץ לבית, ודמי השתכרותו – הגבוהים בהרבה מן השכר הממוצע – משמשים לכלכלת הבית. רות ודן נפגעים קשות בתאונה, ולשניהם נקבעת נכות צמיתה של 50%.

<sup>20</sup> אך אם הניזוק מיצה את עילת תביעתו לפני שמת, לא יזכו התלויים בפיצויים. ראו הלכת אטינגר, לעיל הערה

השתכרותו של דן פוחתת ב- 50%. רות לעומתו, ממשיכה לבצע את עבודות הבית כמקודם, ואף לגדל את הילדים בלא כל עזרה חיצונית. שניהם תובעים פיצויים בגין נזקי הגוף שנגרמו להם.

שיטת הפיצוי הנוהגת תביא לכך שבעוד שדן יזכה בפיצוי גבוה למדי עקב הפסד השתכרותו, הפיצוי בו תזכה רות יהיה נמוך מאד. אילו היתה רות נזקקת לעזרה חיצונית היתה זכאית לתבוע פיצוי בגין הוצאות מיוחדות אלו, אך מאחר ובחרה שלא לעשות כן לא תזכה בפיצוי משמעותי. אם בית המשפט ישתכנע שאלמלא הפגיעה הנזיקית היה סיכוי שרות היתה יוצאת לעבוד מחוץ לבית, ייתכן שיפסוק לה פיצוי כלשהו בגין אבדן סיכויי השתכרות, אך גם פיצוי זה לא יהיה גבוה.<sup>21</sup>

האם הפער בין הפיצוי שתקבל רות לבין הפיצוי שיקבל דן נובע מכך שלדן נגרמו נזקים כבדים יותר? ספק רב. השתתת הפיצוי בגין נזק גוף על הפסד השתכרות נראית סבירה כאשר היא מניבה פיצוי גבוה, אך נראית לחלוטין בלתי סבירה כאשר היא מניבה פיצוי נמוך עקב כך שהניזוק השתכר מעט או לא השתכר כלל.

בעייתיות זו, הנובעת ממרכזיותו של הפיצוי בגין הפסד ההשתכרות ומהיותו המדד העיקרי להערכת נזקי גוף שנגרמים לבני אדם, בולטת במיוחד כאשר נפגעים ניזוקים בשלב שבו טרם רכשו מקצוע, או בשלב שבו לא ניתן לדעת מסיבה אחרת מה היתה השתכרותם אלמלא הפגיעה הנזיקית, ומה תהיה השתכרותם לאור פגיעה זו. הדוגמה הבאה, המבוססת על פסק דין שנפסק לפני זמן לא רב בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, תמחיש את הדברים.<sup>22</sup>

#### **דוגמה 5: הילד הבדווי**

עאבד נפגע בתאונת דרכים ונגרמה לו נכות. יש להניח שלא יוכל להשתכר למחייתו כפי שהיה משתכר אלמלא הפגיעה. אם יפסק לו הפסד השתכרות לפי השכר הממוצע במשק יעמדו פיצוייו על מיליון שקלים. אם לעומת זאת יפסק לו הפסד השתכרות לפי השכר הממוצע של אזרח ישראלי בדווי, יעמדו פיצוייו על חצי מיליון שקלים. כיצד על בית המשפט לנהוג?<sup>23</sup>

בית משפט המקפיד על הכלל שלפיו יש לפצות כל ניזוק בגין הפסד ההשתכרות שנגרם לו, לא פחות אך גם לא יותר, עלול לפסוק לעאבד פיצוי בשיעור של חצי מיליון שקלים, שכן קיימת הסתברות גבוהה יותר שפיצוי זה, ולא פיצוי בשיעור של מיליון שקלים ישיב את מצבו של עאבד לקדמותו. אך תוצאה זו אינה מתקבלת על הדעת: דבר אחד הוא לפצות בסכום נמוך אדם ששכרו נמוך ועל כן הפסד השתכרותו נמוך, ודבר אחר לחלוטין הוא לקבוע, שמאחר ומדובר בילד בדווי פיצוייו יהיו נמוכים יותר משל ילד יהודי, מכיוון שסטטיסטית, הראשון ישתכר פחות מן השני.

<sup>21</sup> ראו למשל, ע"א 237/80 ברששת נ' האשמש, פ"ד לו(1) 281.

<sup>22</sup> ע"א 1017/00 אלענאמי נ' עיזבון המנוח אלענאמי אצל סהר חב' לביטוח, (לא פורסם). אני מודה לדליה אסטרייכר אשר הסבה את תשומת ליבי לפסק דין זה.

<sup>23</sup> הנתונים המספריים בדוגמא אינם זהים לאלו שבפסק הדין.

טוב עשה בית המשפט המחוזי בבאר שבע כאשר דחה את טענתה של חברת הביטוח הנתבעת, שהפיצוי צריך להיגזר משכר ממוצע של בדווי, ולא מן השכר הממוצע במשק.<sup>24</sup>

את דוגמת הילד הבדווי ניתן להסב על נקלה לפגיעה בילדה (לעומת ילד), או לפגיעה בילד למשפחה משכבה סוציו-אקונומית נמוכה (לעומת ילד למשפחה משכבה סוציו-אקונומית גבוהה). אני מניח שרבים יתקוממו נגד שיטת פיצוי המכירה בתעריף פיצוי שונה לפגיעה בילדים בהתאם למוצאם, ללאום שלהם או למינם. אך גם אם במקרה של פיצוי לילדים, או לצעירים שטרם רכשו מקצוע, קיימת רתיעה טבעית מלפסוק פיצוי התלוי בגורמים אלו, האין כך נעשה במקרים של ניזוקים מבוגרים שרכשו מקצוע? האם הפיצוי שייפסק לעורך דין שנפגע בתאונה לא יהיה גבוה יותר בדרך כלל מהפיצוי שייפסק לעורכת דין שנפגעת פגיעה דומה, כאשר בית המשפט, אף מבלי משים, מפנים את העובדה, שסטטיסטית עורכי דין משתכרים יותר מעורכות דין? עיוותים אלו כולם, סיבתם אחת: נזקים לגוף, לבריאות ולחיים מוערכים בעיקר על פי יכולת השתכרות ולעיתים על פי יכולת השתכרות היפותטית הנבחנת לא אחת, גם אם מבלי משים, על פי נתונים סטטיסטיים הנוגעים למוצא, ללאום או למין.<sup>25</sup>

נעבור עתה לשאלת הפיצויים בגין הפסד השתכרות בשנים האבודות. הטעון שבמקרה של מוות אין עוד מה לתקן, נראה משכנע ממבט ראשון, ותומך לכאורה בהלכת **גבריאאל**. אך עיון מדוקדק יותר מראה שאין הדבר כך. אבדן חיים ואף קיצורם, הוא נזק כבד מעין כמוהו, ועל כן הפיצוי בגינו צריך להיות גבוה מאד. הניזוק שקוצרו חייו יוכל אולי לעשות שימוש בכספים שיקבל על מנת לתקן, ולו במעט, את נזקיו.<sup>26</sup> לא כן העיזבון והיורשים, אשר תביעתו-תביעתם באה לאחר שהמנוח נפטר. אולם גישת המשפט היא, ודיני נזיקין בכלל זה, שהעיזבון הוא ממשיכו המשפטי על המנוח. מכאן אף נובע הכלל, שנוקי המנוח מיוחסים לעיזבון. אכן, אין כל מניעה שעזבון ייתבע פיצויים בגין נזקי רכוש שנגרמו למנוח על ידי מעשה עוולה. הטעם לכך הוא שעל אף שהמנוח ניזוק – ולא העיזבון – כל זכויותיו, ועילות התביעה שלו בכללן, עוברות לעיזבון כממשיכו המשפטי. מטעם זה בדיוק מוצדק לאפשר לעיזבון לתבוע בגין הנזק הגדול מכל, הוא הנזק של אבדן החיים. מי אשר סבור שפיצוי כזה מקנה מתת שמים (windfall) בלתי מוצדק ליורשים, צריך להטיל ספק בצדקתם של דיני הירושה. אך כל עוד דיני הירושה הם כפי שהינם, וכל עוד היורשים זוכים בכל נכסי המנוח, אין כל סיבה וטעם ליצור חריג דווקא באותו המקרה שבו הפיצוי אותו תובע העיזבון הוא בגין הנזק של אבדן החיים.

<sup>24</sup> השוו לע"א 3375/99 **אקסלרד נ' צור-שמיר, חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד נד(4) 450, 460, שם קבע בית המשפט, בהתייחסו לניזוק שהיה בעת התאונה בן 18 שנה, כי "כישוריו האינטלקטואליים של אדם הינם בלי ספק נתון אשר יש להביאו בחשבון כשבאים לאמוד את כושר השתכרותו".

<sup>25</sup> על פסיקת פיצויים בגין הפסד השתכרות בשיעור שונה לנשים ולגברים, ועל האפליה הנוצרת עקב כך, ראו E. Gibson "The Gendered Wage Dilemma in Personal Injury Damages" *Tort Theory* (K. Cooper-Keren-Paz, "An Inquiry into the Merits of אצל Stephenson & E. Gibson eds., 1993) 185. Redistribution through Tort Law: Rejecting the Claim of Randomness", *supra* note 13, p. 122, & n. 90

<sup>26</sup> הלכת **אטינגר**, לעיל הערה 3, פסקה 23; הלכת **גבריאאל**, לעיל הערה 1, בע" 550.

מסתבר אם כן, שגם מנקודת מבט שלאחר מעשה, המתמקדת בפיצויו של הניזוק ובתיקון מצבו, קשה להצדיק שיטת פיצוי בגין נזקי גוף, שבמרכזה הפסד ההשתכרות של הניזוק. הפיצוי צריך להיות בגין הנזק לגוף, והפסד ההשתכרות אינו צריך להיות יותר משיקול אחד, אשר עשוי, במקרים מסוימים, להביא להגדלת הפיצוי. אבדן יד הוא אבדן יד, לעני לעשיר, לערבי ליהודי, לאיש ולאישה, גם אם יש שוני ניכר ביכולת ההשתכרות שלהם. קשה אף להצדיק מנקודת מבט שלאחר מעשה את הלכת **גבריא**, אשר על פיה נזקים של אבדן חיים וקיצורם מניבים פיצוי נמוך מפציעה, אפילו מפציעה קלה. הלכת **אטינגר** תיקנה במידת מה עיוות אחרון זה. היא לא נדרשה, וממילא לא עסקה, בעיוות הראשון.

## 2. ביטוח ושנים אבודות

האם ניזוקים בכוח מעוניינים לקבל פיצוי בגין השנים האבודות? האם הלכת **אטינגר** היטיבה איתם? שאלה זו נראית תמוהה ממבט ראשון: הן כל ניזוק חפץ לכאורה בפיצוי גבוה ככל האפשר, והלכת **אטינגר** הגדילה את סך הפיצויים בגין קיצור החיים או אובדנם. היתרון שפיצוי בגין השנים האבודות מקנה לניזוקים אינו רק יתרון לאחר מעשה אלא אף יתרון לפני מעשה: כפי שהוסבר בפרק הקודם, פיצוי גבוה מגדיל את תמריצייהם של מזיקים בכוח לנקוט יותר אמצעי זהירות כלפי ניזוקים בכוח.

ובכל זאת אין זה ברור כלל ועיקר שניזוקים יחפצו מלכתחילה בפיצוי בגין השנים האבודות, באותם המקרים שבהם הם אלו שמממנים את הפיצוי באמצעות פרמיות הביטוח שבעלותן הם נדרשים לשאת.

טול למשל את הנוהגים ברכב ואת הולכי הרגל, שתי קבוצות של ניזוקים בכוח מתאוונות דרכים. האם ניזוקים אלו יחפצו בפיצוי בגין השנים האבודות? באשר להולכי הרגל התשובה היא חיובית: פיצוי גבוה ייטיב עימם לאחר מעשה, ואולי אף יגדיל את תמריצי הזהירות שיינקטו כלפיהם לפני מעשה. לא כן הנוהגים ברכב. מאחר ואלו האחרונים מממנים את הפיצוי שיפסק להם, להולכי הרגל ולנוסעים ברכב אם ייפגעו, קיומו של פיצוי גבוה בגין השנים האבודות יגדיל באופן ניכר את פרמיות הביטוח שהם יידרשו לשלם מלכתחילה. למעשה, הם יאלצו לרכוש ביטוח בגין השנים האבודות להם ולאחרים, ולכאורה יש להניח שרובם יעדיפו את המשטר המשפטי של הלכת **גבריא** על פני המשטר המשפטי של הלכת **אטינגר**.<sup>27</sup> עמדתם של הנוהגים ברכב היתה שונה אולי, לו ניתן היה ליצור משטר משפטי בו הם, הנוהגים ברכב, ובני משפחותיהם הנוסעים עימם ברכב, יקבלו במקרה של פגיעה פיצוי בגין השנים האבודות, ואילו הולכי הרגל או הנוסעים הזרים להם, לא יקבלו פיצוי כזה. אך משטר משפטי מעין זה אינו אופציה ממשית, מסיבות מובנות.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> עם זאת, ייתכן שחלקם יעדיפו בכל זה את המשטר המשפטי של הלכת **אטינגר**, שכן הרתעת הנוהגים תהיה חשובה בעיניהם עד כדי כך, שכדאי יהיה להם לשלם את הפרמיות הגבוהות, אפילו ייהנו מהן גם אחרים.

<sup>28</sup> יש לציין שמשטר הפיצויים לנפגעי תאוונות דרכים הנוהג בישראל אינו משטר אופטימלי מנקודת מבט הרתעתית, שכן פרמיות הביטוח אינן מגיבות כראוי לרמת הסיכון שיוצר כל נהג ברכבו. למרות זאת, גם במשטר הנוהג בישראל, ככל שהפיצויים בגין תאוונות דרכים יהיו גבוהים יותר, כך ינקטו יותר אמצעי זהירות, ותיגרמנה פחות תאוונות. הטעם הראשון לכך הוא, שמותר לחברות הביטוח – אף במסגרת ביטוח החובה – לשנות במידה מסוימת את גובה פרמיות הביטוח על פי רמת הסיכון שיוצר המבוטח. בנוסף, יש

שאלת רצונם של הניזוקים בכוח בפיצוי בגין השנים האבודות היא קשה יותר – אך גם משמעותית יותר - באותם המקרים שבהם קיימת זהות מוחלטת בין קבוצת הניזוקים בכוח לבין אלו המממנים את פרמיות הביטוח. נניח למשל, שעובד במפעל יישאל אם הוא חפץ בפיצוי בגין השנים האבודות במקרה שייפגע, בודעו שיעקר נטל הפיצוי יוטל עליו דרך מנגנון השכר. האם יחפוץ בפיצוי כזה? האם ניזוק פוטנציאלי ממוצר פגום יחפוץ לשלם פרמיית ביטוח דרך מחיר המוצר, כדי שאם ייפגע יפוצה בגין השנים האבודות? במילים אחרות: האם אדם יחפוץ בדרך כלל לבטח את עצמו בגין הפסדי ההשתכרות שיגרמו לו בשנים האבודות?

ביטוח נועד כידוע להפחתת סיכונים. בני אדם הם שונאי סיכון בדרך כלל, ועל כן יעדיפו לשלם פרמיית ביטוח המשקפת פחות או יותר את תוחלת נזקיהם (ואף מעבר לה), כדי להימנע מהסיכון שבעתיד יינזקו באופן ניכר ולא יהא להם ממי להשתפות על הנזק. ניתן להסביר את הדברים אף על בסיס עקרון התועלת השולית הפוחתת של הכסף (שאינו אלא ניסוח אחר של תכונת שנאת הסיכון): אדם יאות ביתר קלות לוותר על השקל הראשון שלו מאשר על זה האחרון. לפיכך, הוא יחפוץ להפריש מידי זמן סכומי כסף קטנים יחסית, אלו "שקליו הראשונים", כדי שביום פקודה, עת יאלץ לוותר על "שקליו האחרונים", יהא מי שישפה אותו בגינם<sup>29</sup>.

האם על פי רציונל הביטוח יחפוץ אדם לבטח את עצמו מפני הפסד ההשתכרות בשנים האבודות? לכאורה, נזקי השנים האבודות אינם נזקיו של הניזוק אלא נזקים של יורשיו. לפיכך הוא לא ירצה לבטח מפניהם. אולם לעיתים היורשים הם אף אלו התלויים בניזוק לפרנסתם. את נזקיהם הוא ירצה כנראה לבטח, ממש כפי שירצה לבטח את נזקיו שלו. רצון זה יוגבל, עם זאת, ליורשים שהינם תלויים, ולנזקים שיגרמו להם עקב מות הניזוק. ממש כשם שהניזוק לא ירצה לשאת בפרמיות ביטוח אשר יבטיחו לו פיצויים שיכסו יותר מאשר את נזקיו הממוניים, כך גם לא ירצה לשאת בפרמיות ביטוח אשר יבטיחו לבני משפחתו פיצויים אשר יכסו יותר מאשר את נזקיהם הממוניים. כך עולה מרציונל הביטוח.

ובכל זאת יהיו מקרים שבהם ניזוק בכוח יהיה מוכן לשאת בפרמיית ביטוח אשר תניב פיצוי נדיב בגין השנים האבודות, אפילו בפיצוי זה יזכו יורשיו שאינם תלויים בו לפרנסתם. כך יכול שיהיה כאשר המבטח הוא המזיק בכוח. נכונותו של הניזוק לשאת בפרמיה גבוהה יחסית במקרה כזה תנבע לא מרצונו לבטח את עצמו או את יורשיו, אלא מרצונו להרתיע כראוי את המזיק מפני פגיעה בו.<sup>30</sup> הדוגמא הבאה תמחיש את הדברים.

#### דוגמה 6: העובד החרד לביטחוננו

יהודה עובד במפעל בו קיימת רמת סיכון גבוהה יחסית של פגיעה מתאונות עבודה. יהודה ויתר העובדים במפעל נשאלים אם הם מעדיפים שעל המפעל שבו הם עובדים יחול משטר משפטי שבו

לצפות להשקעה רבה יותר בתשתית ובגורמים אחרים המשפיעים על נזקי תאונות הדרכים, אם הפיצויים בגין נזקי גוף יהיו גבוהים יותר. זאת מכיוון ששיעור מסוים מן הפרמיות המשולמות על ידי הנהגים לחברות הביטוח מועבר לרשות למניעת תאונות דרכים הפועלת במישורים שונים למניעת תאונות, וככל שזו תפעל יותר, תיגרמנה – כך כולנו מקווים - פחות תאונות.

Cooter & Ulen, *supra* note 11, at pp. 49-55.

<sup>29</sup>

השוו א' פורת "שיקולי צדק בין הצדדים לחוזה ושיקולים של הכוונת התנהגויות בדיני החוזים של ישראל" עיוני משפט כב (תש"ס) 647, 677-683.

<sup>30</sup>

ניתן פיצוי גבוה בגין השנים האבודות, זאת מעבר לפיצוי הניתן לתלויים. לעובדים מובהר כי אם יבחרו במשטר משפטי כזה תגולגל עלותו עליהם דרך מנגנון השכר.

יהודה ויתר העובדים במפעל לא היו מעלים בדעתם לבטח את נזקי השנים האבודות אצל חברת ביטוח. די היה להם שבמקרה של מוות, יפוצו בני משפחותיהם בגין נזקיהם כתלויים. ברם יהודה וחבריו יודעים שככל שסיכון האחריות של המעביד יהיה גדול יותר, כך ינקוט באמצעי זהירות רבים יותר לשם הגנתם. מטעם זה יתפוצץ יהודה ויחפצו חבריו, שבעל המפעל יעמוד בפני סיכון אחריות כבד.<sup>31</sup> כך יהיה אם יחול על המפעל משטר משפטי שבו ניתן פיצוי גבוה בגין השנים האבודות.<sup>32</sup>

יהודה וחבריו יעמדו אם כן בפני הדילמה הבאה: האם לשלם פרמיות גבוהות על מנת לבטח מפני נזקים שבאופן רגיל לא היו מעוניינים לבטח מפניהם, רק לשם השגת הרתעה טובה יותר של המזיק? במקרים מסוימים יגבר השיקול נגד ביטוח, ויהודה וחבריו יעדיפו שלא יהיה פיצוי בגין השנים האבודות, ובמקרים אחרים יגבר שיקול ההרתעה, ויהודה וחבריו יעדיפו שיהיה פיצוי בגין השנים האבודות. נראה שההכרעה בין שני השיקולים תהיה תלויה בעיקר בשאלה, אם יש מקום לסברה, שאף בלעדי פיצוי בגין השנים האבודות תהיה הרתעתו של המזיק חזקה דיה.<sup>33</sup>

האם נוהגים ברכב, במשטר המשפטי הנוהג בישראל, היו מעוניינים במשטר משפטי של פיצוי בגין השנים האבודות בשל שיקול ההרתעה? כפי שהוסבר לעיל, נטייתם הראשונית תהיה להעדיף משטר משפטי בו אין פיצוי בגין שנים אבודות, מכיוון שבמשטר משפטי שבו יש פיצוי כזה יוטל עליהם נטל פרמיות כבד הנובע מאחריותם כלפי הנוסעים ברכב וכלפי הולכי הרגל. ברם ייתכן שלמרות זאת יעדיפו רבים מהנוהגים ברכב משטר משפטי של פיצוי בגין השנים האבודות, מכיוון שבמשטר כזה תגדל באופן כללי ההרתעה של הנוהגים ברכב, וכך אף תגדל ההגנה על הנוהגים, איש מפני חברו. מכל מקום, ברור אף שאם העדפתם של הנוהגים היא למשטר משפטי בו אין פיצוי בגין השנים האבודות מכיוון שאין הם חפצים לשאת בעלות הפיצוי הגבוה לנוסעים ולהולכי הרגל, העדפה זו אינה ראויה להתחשבות כלשהי, ממש כשם שלא ראוי להתחשב בהעדפתו של כל מזיק אחר לשלם פיצוי נמוך, על מנת להזיל את מחיר הפגיעה בזולת.

<sup>31</sup> אמנם בעל המפעל יכול לכאורה לגלגל את סיכון האחריות הכבד על עובדיו (דרך משכורתם), או לצרכנים אשר רוכשים את המוצרים שהוא מייצר (דרך מחיר המוצר). אך אפילו כך הדבר, הוא יעדיף למנוע נזק גדול בהוצאות נמוכות, ולגלגל הוצאות אלו לעובדים או לצרכנים במקום את הנזק הגדול. יש לזכור שגלגול עלויות אינו נטול מחיר בעבור בעל המפעל: ככל שיגלגל יותר לעובדים כך יוכל לשכור עובדים פחות טובים (או פחות עובדים), וככל שיגלגל יותר לצרכנים, כך פחות מהם ירכשו את מוצריו.

<sup>32</sup> האינטרס של העובדים בביטוח נובע מכך שהם נדרשים לבחור בין משטר של ביטוח החל על כולם לבין משטר של העדר ביטוח. לו נשאל העובד הבודד אם הוא רוצה להיות מבוטח, והיה מובהר לו כי החלטתו תתייחס אליו בלבד ולא ליתר העובדים, יכול שהיה בוחר שלא להיות מבוטח, מתוך תקווה להיות "טפיל" (כלומר, להיות freerider) על אמצעי הזהירות המוגברים שניקוט המעביד כדי להגן על יתר העובדים.

<sup>33</sup> ההרתעה יכולה להיות חזקה דיה, אם למשל המעביד חשוף לסיכון שישלם פיצוי גבוה בגין נזקים אף בלעדי פיצוי בגין השנים האבודות. יתכן אף שהמעביד חשוף לסיכון של סנקציה פלילית משמעותית במקרה של פגיעה בעובדיו, או שקיימת אכיפה מרכזית חזקה המחייבת אותו לנקוט אמצעי זהירות מוגברים. אף במקרים אלו פיצוי בגין השנים האבודות לא יהיה חיוני לעובדים.

שיקול הביטוח מלמד, שהלכת **אטינגר** המוצדקת בדרך כלל, עלולה להיות בלתי מוצדקת בחלק מן המקרים שבהם הניזוקים בכוח הם שמממנים באמצעות פרמיות הביטוח את הפיצויים שיקבלו. כל עוד לא ניתן להפריד בבירור בין המקרים שבהם הניזוקים המממנים את הפיצויים היו חפצים בפיצוי בגין השנים האבודות לבין המקרים שבהם לא היו חפצים בפיצוי כזה, עדיף כנראה משטר משפטי של פיצוי בגין השנים האבודות.<sup>34</sup>

### 3. ניכוי הצריכה מהפסד ההשתכרות

שאלה מרכזית שהלכת **אטינגר** הותירה להכרעה עתידית היא מידת הניכוי שיש לבצע מהפסד ההשתכרות בשנים האבודות. מפסק הדין עולה בבירור שבית המשפט העליון הניח שניכוי כלשהו אכן צריך להתבצע. בכך הלך בית המשפט בעקבות ההלכות שנפסקו באנגליה, אוסטרליה וקנדה. בשורות הבאות אטען שפתרון רצוי הוא שלא לבצע ניכוי כלשהו מהפסד ההשתכרות, ושלמצער הניכוי צריך להיות קטן ביותר. לפני כן ברצוני להדגיש, כי באחדות ממדינות ארצות הברית, ובכללן קליפורניה, נוהגת שיטה של אי ניכוי, היא השיטה אותה אני ממליץ לאמץ אף בישראל.<sup>35</sup>

#### דוגמה 7: עזבונו של ילד

משה, ילד בן 10, נהרג בתאונה. השתכרות ממוצעת של אדם בישראל במשך תקופת חייו (לאחר היוון) היא שני מיליון שקלים. עלות צריכתו של האדם הממוצע בישראל (לאחר היוון) היא שני מיליון שקלים. האם זכאי משה לפיצויים בגין השנים האבודות, ואם כן כמה?<sup>36</sup>

<sup>34</sup> מן הטעם - אשר יש אולי שיחלקו עליו - שעדיפה הרתעה יקרה לכיסם של הניזוקים, על פני הרתעה היקרה לחייהם ולבריאותם.

במקרים מסוימים דרך ביניים אפשרית היא, שניזוק בכוח אשר מעדיף שלא לקבל פיצוי בגין השנים האבודות יוכל "לצאת" מן ההסדר (opt out) במובן זה שאם יפגע לא יזכה בפיצוי בגין השנים האבודות, ופרמיית הביטוח שלו תזל בהתאם. אפשרות ביניים זו מוצדקת רק כאשר אין חשש ל-freeriding, כלומר רק באותם המקרים שבהם הניזוק היוצא מן ההסדר אינו יכול להינות מאמצעי הזהירות שינקטו להגנת ניזוקים אחרים. ראו לעיל הערה 32.

<sup>35</sup> ההנמקות שהועלו בקליפורניה בעד שיטת אי הניכוי הן שצריכתו של הניזוק אינה עניינו של המזיק, ששיטת הניכוי מביאה לפיצוי ספקולטיבי, ושעדיף לפסוק פיצוי גבוה מידי מאשר פיצוי נמוך מידי: *Overly v. Ingalls Shipbuilding inc* 87 Cal. Rptr 2d 626 (1999). לפסק דין פדרלי שנפסק לפי הדין בניו יורק, והמאמץ שיטת אי ניכוי, ראו: *In Re Joint Eastern and Southern District Asbestos Litigation* 726 F. Supp. 426 (E.D.N.Y.1989). כן ראו במונטנה: *Payne v. The Eighth Judicial District Court*, *Williams v. Worsley* 510 S.E. 2d 46 (1998) ובג'ורג'יה: *Cascade County* 60 P. 3d 469 (2002).

<sup>36</sup> המספרים באשר להשתכרות ממוצעת ולצריכה ממוצעת הם פרי דמיונו של הכותב ואין להם כל קשר למציאות.

הקפדה על ניכוי מלא של החיסכון שנגרם עקב המוות, תביא לתוצאה שעזבונו של משה כמעט שלא יקבל פיצוי.<sup>37</sup> תוצאה זו מוזרה, שכן משמעותה היא שכמעט שלא נגרם נזק ממותו של משה מכיוון שבחייו היה מוציא את כל שהיה משתכר! אם כך יהיה, הלכת **אטינגר** לא שינתה הרבה מן המצב המשפטי ששרר בארץ בטרם נפסקה: אף לפי הלכה חדשה זו הריגה תהיה זולה מאד במקרים רבים על כל הבעייתיות שיש בכך. הריגת ילד תניב פיצוי נמוך למדי, אשר במקרי תאונות דרכים יסתכם לא אחת בפחות מ- 40,000 ש"ח!<sup>38</sup> אמנם, יהיו מקרים אחרים שבהם הניכוי יותיר פיצוי משמעותי לעיזבון, אך זאת באותם המקרים שבהם השתכרותו הצפויה של המנוח היתה גבוהה בהרבה מן הצריכה האישית שלו ומן הצריכה של התלויים בו לפרנסתם.

התחושה הראשונית שיש לנכות מהפסד ההשתכרות בשנים האבודות את החיסכון בגין הוצאות הצריכה נובעת מן התפיסה שזק של אבדן חיים הוא נזק ממוני של הפסד השתכרות ותו לא. אם כך הדבר, נכון הוא שהפסד ההשתכרות אינו הפסד ההשתכרות ברוטו אלא הפסד ההשתכרות נטו, דהיינו הפסד ההשתכרות לאחר שמנוכות ממנו הוצאות הצריכה שנחסכו עקב המוות. אך למעשה לא זו הדרך הנכונה להשקיף על פיצוי בגין הפסד ההשתכרות בשנים האבודות. עמדתי בפרקים הקודמים על אי ההגיון שבכך, שאמת המידה העיקרית להערכת נזקי גוף, בריאות וחיים היא יכולת ההשתכרות של הניזוק. אי הגיון זה מקבל עתה משנה תוקף, ומזווית חדשה. אכן, אם הנזק הממוני הנובע מהפסד השתכרות הוא למעשה הנזק שנגרם לאדם שאיבד את חייו, הניכוי של החיסכון בהוצאות הצריכה הוא מובן מאליו. מכאן אף שאין להתפלא על כך שעזבונו של מי שהיה מוציא בחייו את כל דמי השתכרותו לא יקבל פיצוי, שכן המנוח, לכאורה, לא סבל נזק על אף שנהרג!

תוצאה זו היא פרדוקסלית. הפרדוקס ייוותר בעינו כל עוד לא נבין שהפיצוי בגין אבדן חיים או קיצורם, הוא לעולם פיצוי בגין נזק לא ממוני, גם אם מסיבות פרקטיות המדד להערכתו הוא יכולת ההשתכרות של המנוח. אם כך הדבר, החיסכון הנובע מכך שהמנוח לא יצרוך את שהיה צורך אלמלא מת, אינו מקטין במאום את הנזק הלא ממוני שנגרם לו והמתבטא באבדן חייו. הנזק של אבדן חיים אינו קטן עקב כך שהמנוח היה צורך הרבה ואינו גדל עקב כך שהמנוח היה צורך מעט. אדרבא, אם יש נפקות כלשהי למידת הצריכה של המנוח היא פועלת בכיוון ההפוך: אדם שהיה צורך הרבה ונהרג, הפסיד אולי יותר מהנאות החיים ממי שהיה צורך מעט!

הטעון שאין לנכות מתביעת העיזבון, ואף לא מתביעת הניזוק החי שקוצרו חייו, את הוצאות הצריכה שנחסכו, אינו סותר כלל ועיקר את ההלכה רבת השנים על פיה מקזזים מתביעת התלויים את החיסכון שנגרם עקב מות המנוח, תוך שימוש בשיטת הידות.<sup>39</sup> מבלי להיכנס להצדקות להלכה זו ולביקורות עליה, די לומר, כי הפיצוי לתלויים הוא בבסיסו פיצוי בגין נזק ממוני שנגרם להם עקב מות המנוח. התלויים אינם מפוצים בגין נזקים לא ממוניים של אבדן חיים או קיצורם, ואף לא בגין נזקים אחרים שנגרמו להם.<sup>40</sup> לפיכך, ניתן להבין את הרציונל של ההלכה על פיה נזקיהם של התלויים אינם כוללים את כל הפסד ההשתכרות שנגרם עקב המוות,

37 למעט הוצאות קבורה ונזק לא ממוני של אבדן תוחלת החיים.

38 נכון למועד כתיבת מאמר זה: יולי 2004.

39 להסבר על שיטת הידות, ראו הלכת **אטינגר**, לעיל הערה 3, פסקאות 45-46.

40 במקרים מסוימים הם יהיו זכאים לפיצוי על הנזק הנפשי שנגרם להם עקב המוות: רע"א 444/87, 452

**אלסוחה נ' עיזבון המנוח דוד דהאן ז"ל**, פ"ד מד (3) 397.



אלא רק את אותו החלק שהיה מוקצה להם אלמלא נהרג המנוח. כדי לחשב חלק זה, יש לקזז מן הסך הכולל של הפסד ההשתכרות, שהיה משמש את המשפחה כולה אלמלא נהרג המנוח, את אותו החלק שהיה מוקצה למנוח.<sup>41</sup> לא כך הדבר כאשר מדובר בתביעת העיזבון או הניזוק החי בגין השנים האבודות. במקרים אחרונים אלה הפיצוי הוא בגין נזק לא ממוני של אבדן החיים או קיצורם ולא בגין נזק ממוני. משכך, גודלו של נזק לא ממוני זה אינו מושפע כהוא זה מן השאלה אם המנוח או התובע החי שחייו קוצרו, היה צורך הרבה או צורך מעט בשנותיו האבודות. האם ניתן לטעון שלמרות שהפיצוי המחושב לפי הפסד ההשתכרות הוא למעשה פיצוי בגין נזק לא ממוני של אבדן חיים או קיצורם, יש לנכות מהם את הוצאות הצריכה שנחסכו עקב המוות, שכן כך או אחרת חיסכון זה הוא טובת הנאה שבאה עקב המוות? התשובה לשאלה זו היא שלילית. ככל שגדלות הוצאות שנחסכו, גדלה לכאורה ההנאה שהיתה מופקת מהן ושנמנעה עקב המוות. מכיוון שאין מגדילים את הפיצוי בגין אבדן החיים או קיצורם בשל כך שנמנעה מן המנוח ההנאה הרבה יותר מן הצריכה הרבה יותר, אין זה מוצדק להקטין את הפיצוי בשל כך שנחסכו הוצאות צריכה רבות יותר. הנזק שבמניעת ההנאה מצריכה רבה שהופסקה עקב המוות, מקוזזת, באופן גס, את טובת ההנאה שנוצרה עקב הפסקת הצריכה.

טעון אנלוגי לטעון הקיזוז של נזקים וטובות הנאה שנוצרו עקב המוות, התקבל על ידי בית המשפט העליון בהקשר להאצת הירושה. בעבר, נהוג היה לקזז מתביעת התלויים את טובת ההנאה המתבטאת בכך שירשו את המנוח, או שירשו אותו בטרם עת. במקרה אחרון זה היה מקוזז מתביעת התלויים שווי האצת הירושה. כך, אם אדם נהרג בתאונה, וילדו היה תלוי בו לפרנסתו, היה מקוזז מתביעת הילד סכום כסף המשקף את השווי הכלכלי של "זכיייתו" בירושה שנים רבות לפני המועד שבו היה "זוכה" בה בדרך הטבע.<sup>42</sup> בית המשפט העליון קבע בענין **יחזקאל** שאין הצדקה לנכות את האצת הירושה.<sup>43</sup> בית המשפט נימק הלכה זו בכך, שאמנם ה"זכיה" בירושה בטרם עת היא טובת הנאה שבאה לתלויים, אך כנגד טובת הנאה זו עומד הנזק המתבטא בכך שאלמלא מותו של המנוח עזבונו היה עשוי לגדול במהלך השנים והתלויים היו יורשים עיזבון גדול יותר. היות שהתלויים אינם זכאים לפיצוי בגין הנזק המתבטא במניעת גדילתו האפשרית של העיזבון, אין לנכות מתביעתם את טובת ההנאה הנובעת מהאצת הירושה. הנזק וטובת ההנאה מתקזזים באופן גס זה כנגד זה.

אני מציע להשקיף על הפיצוי בגין השנים האבודות כפיצוי על נזק לא ממוני. טענתי היא שפיצוי זה בעיקרו, אינו צריך להיות תלוי בגובה הפסד ההשתכרות. אך גם אם אמת המידה לקביעת שיעורו של הפיצוי הוא הפסד ההשתכרות, אסור שיהיה לו כל קשר עם צריכת המנוח. מכאן, שאין לאפשר את ניכוי הוצאות הצריכה של המנוח שנחסכו עקב המוות מן הפיצויים בגין השנים האבודות. חיסכון זה אינו מקטין את הנזק הלא ממוני של אבדן החיים או קיצורם, ובכל מקרה הוא מתקזז כנגד ההנאה שהיתה מניבה הצריכה למנוח, ושנמנעה ממנו עקב המוות.

<sup>41</sup> חלק זה כולל צריכה וחיסכון. במקרה של תביעת העזבון, אם אכן יתבצע ניכוי, הוא יכלול צריכה בלבד. ראו הלכת **אטינגר**, לעיל הערה 3, פסקה 47.

<sup>42</sup> ראו למשל ע"א 524/80 **אבידן נ' הלפרין**, פ"ד לז(1) 29.

<sup>43</sup> ע"א 5/84 **יחזקאל נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד מה(3) 374.

#### 4. מסקנות והצעות לפתרון

שיטת הפיצוי הנוהגת בארץ לפיה מרכיב מרכזי בפיצויים בגין נזקי גוף הוא הפסד השתכרות מביאה לכך שגוף, בריאות ואף חיים מוערכים לפי יכולת ההשתכרות של הניזוק. קשה להצדיק שיטה כזו ויתרונה היחיד הוא בנוחות היחסית שיש בהפעלתה. מצב זה הוא בלתי נסבל ויש לשנותו.

דרך השינוי המומלצת היא על ידי הגדלה משמעותית ביותר בגובה הפיצוי הנפסק במקרים של מוות או פגיעות גוף אחרות, בגין הנזק הלא ממוני. סכום הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני במקרה של מוות צריך להיות גבוה במיוחד. גם במקרים של פגיעות גופניות קשות צריך הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני להיות גבוה פי כמה מן הנהוג היום, ואף גבוה, במקרים רבים, מן הפיצוי בגין הפסד ההשתכרות. שינוי זה יכול שיעשה על ידי המחוקק, אך הוא יכול להיעשות בעיקרו גם בדרך של פסיקה. בתחום תאונות הדרכים, שבו שיעור הפיצויים בגין הנזק הלא ממוני נקבע בחקיקה, השינוי חייב לבוא מן המחוקק.

אם המחוקק יכניס את השינוי הנדרש, יוכל הוא לעשות זאת על ידי קביעת תעריפים לנזקי גוף, לאבדן חיים ולקיצורם, אשר ישקפו כראוי את הנזק שנגרם. במיוחד יש להקפיד על כך שלא יקרה עוד שעני יפוצה בדוחק ועשיר יפוצה בנדיבות על אף שלשניהם נגרם אותו נזק גוף. אפילו אם קיימת הצדקה מסוימת לכך שלהפסד ההשתכרות תהא השפעה מסוימת על גובה הפיצוי, אסור שהפיצוי בגין הפסד זה יהיה העיקר.

שיטת הפיצוי שנהגה בארץ לפני שנפסקה הלכת **אטינגר** לקתה אף בכך, שעל פיה זול היה להרוג מאשר לפצוע. הלכת **אטינגר** תיקנה ליקוי זה, אך זאת במסגרת שיטת הפיצוי הנוהגת. היא לא תיקנה, ואף לא ביקשה לתקן את הליקוי הבסיסי יותר, שהפיצוי נקבע בעיקר לפי הפסד ההשתכרות. כל עוד אין המחוקק או בית המשפט העליון מתקן את שיטת הפיצוי הנוהגת מיסודה, בתי המשפט ימשיכו להשתמש בהפסד ההשתכרות כמדד עיקרי לפיצוי בגין נזקי גוף, ולפיצוי בגין אבדן חיים או קיצורם בכלל זה. מומלץ להם עם זאת, לא להפחית את הפיצוי בגין אבדן חיים או קיצורם על ידי ניכוי הוצאות הצריכה של הניזוק שנחסכו או שייחסכו עקב המוות, וללכת בעקבות אותן מדינות בארצות הברית אשר אימצו את שיטת אי הניכוי. אין כל קשר בין הנזק של אבדן חיים או קיצורם לבין מידת הצריכה שנמנעה עקב המוות. התרת ניכוי של הוצאות הצריכה תביא לכך שבמקרים רבים זול יהיה להרוג, וזול במיוחד יהיה להרוג אדם שאין לו תלויים ושהיה מוציא למחייתו ולמחיית בני משפחתו העתידיים את כל שהיה משתכר.

שיטת הפיצוי שאני מציע על פיה הפיצוי לעני ולעשיר יהיה בעיקרו באותו שיעור תביא בסך הכל להגדלת שיעור הפיצויים שיפסקו בגין תאונות. הגדלת שיעור הפיצויים, משמעה ייקור פעילויות והעלאת שיעור פרמיות ביטוח. אך בכך לבד אין כל רע. אדרבא, ראוי שפעילויות תשאנה במלוא הוצאותיהן, ושפרמיות הביטוח ישקפו הוצאות אלו. נזקים לגוף, לבריאות ולחיים הם אכן נזקים כבדים. יש חיסרון בשיטה בה מחיר הפגיעה נמוך בהרבה מן הנזק החברתי שהיא גורמת.