

האם יש כסף אחרי המוות? בעקבות שינוי הלכת "השנים האבודות" ליאור אבו

מבוא

- א. הלכת גבריא אל - המצב הקודם
 - ב. פסק דין אטינגר
 - ג. ניתוח פסק הדין לפי הגישה הכלכלית
 - ד. ניתוח פסק הדין לפי הגישה התועלתנית
 - ה. ניתוח פסק הדין מדהבחינה החברתית
 - ו. ניתוח פסק הדין לפי גישת הצדק המתקן
 - ז. התייחסות הקודקס החדש לסוגיה
 - ח. השפעה אפשרית של פסק הדין על הפרקטיקה ועל המצב המשפטי
- סיכום

מבוא

ב-15.3.2004, בפרשת אטינגר, שינה בית המשפט העליון את הלכת גבריא אל, שעמדה על כנה למעלה מעשרים שנה³. נקבע שיש להעניק לעיזבון - אם נפטר הניזוק - ולניזוק החי - אם נותר בחיים - פיצויים בגין הפסד ההשתכרות שיכול היה המנוח או הניזוק החי להרוויח באותן שנים שהיה עובד בהן לולי קוצרה תוחלת חיי העבודה שלו. סוגיה זו ידועה בספרות המשפטית האנגלית כבעיית ה"lost years", ובעברית - "השנים האבודות". האם עומדת הנמקת בית המשפט בגדרי פקודת הניזוקין⁴, או שמא זהו מקרה של חקיקה שיפוטית? האם חידושו של בית המשפט נכון מבחינה כלכלית או שמא ייגרם נזק למשק? האם הפסיקה מוצדקת מוסרית, בייחוד לאור העקרונות הבסיסיים של דיני הניזוקין? מה צפויה להיות השפעת פסק הדין על הפרקטיקה? רשימה זו תעסוק בשאלות אלו תוך דיון בעמדות השונות בסוגיית "השנים האבודות". כמובן, מאחר שפסק הדין עדיין חדש, לא ניתן לבדוק את מלוא השפעתו על הפרקטיקה ואת כל השלכותיו הכלכליות. כן מוקדם לומר מה תהיה ההשפעה שלו (אם בכלל) על מספר העולות הניזוקיות שיגרמו למוות.

א. הלכת גבריא אל - המצב הקודם

בהלכת גבריא אל הסכימו חמשת השופטים שישבו בדין כי קיים צורך בשינוי דיני הניזוקין בסוגיית השנים האבודות, אולם הדעות נחלקו בשאלה מיהו הגוף שיכול לבצע שינוי זה. דעת הרוב, מפי הנשיא י' כהן, פסקה שראוי לשנות את המצב הקיים, וייתכן שיש מקום לתת פיצוי על "השנים האבודות", אולם יש לנקוט איפוק שיפוטי. לגישת הרוב, המחוקק הוא שצריך להכריע בסוגיה זו, ולא בית המשפט, שכן תהיה זו חריגה מגבולות הסמכות השיפוטית, ומדובר בעצם ב"מהפכה זוטא" בתחום דיני הניזוקין בעלת השלכות כלכליות כבדות על המשק.

* סטודנט בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת חיפה, חבר מערכת "הארץ דיין". הכותב מבקש להודות בנוסף, כמובן, לעורך כתב העת ד"ר אמנון רייכמן ולסגן העורך מתן גולדבלט על הסבלנות והעזרה הרבה שניתנה במהלך כתיבת הארה, לד"ר לימור זר גוטמן, לד"ר אורן גול ולענבל רובנוביץ.

1 ע"א 140/00 עובד המנוח מיכאל אטינגר ז"ל ואח' נ' החברה לשיוקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ ואח' (טרם פורסם).

2 ע"א 295/81 עיזבון המנוחה שרון גבריא אל נ' גבריא אל ואח', פ"ד לו(4) 533.

3 למעשה, הדין עמד בתוקפו זמן רב יותר שכן בפרשת גבריא אל לא שונה דיני הניזוקין. ראו ע"א 95/55 סלומון נ' אדלר וערעור שכנגד, פ"ד ט 1905; פ"ע כא 192.

4 פקודת הניזוקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הניזוקין" או "הפקודה").

דעת המיעוט נכתבה על ידי השופט (כתוארו דאז) ברק. מסקנתה הייתה שיש לתת פיצוי בגין "השנים האבודות". אליבא דברק, כושר ההשתכרות במרוצת "השנים האבודות" הוא נכס השייך לנפגע בלי קשר לשאלת יכולת הנפגע ליהנות ממנו (כמו "צמח" שמקבל פיצוי על אבדן השתכרות אף שאינו נהנה ממנו). לשיטת המיעוט בעניין גבריא, העיזבון זכאי לפיצוי בגין אותו ראש נזק משום שלפי סעיף 19(א) לפקודה עוברת הזכות השייכת לניזוק החי גם לעיזבונו. כך יתאפשר לפצות גם את מי שאינם עונים על הגדרת "תלויים" בסעיף 78 לפקודה, באמצעות קיזוז הסכום שניתן לתלויים מהסכום שניתן לעיזבונו.

אנו עדים כאן לתופעה מעניינת. בית המשפט אקטיבי בדרך כלל בתחום הנוזקי: הוא מרחיב, למשל, את גרי עולת הרשלנות, ועקב כך את האחריות בנוזקין. לכך יש השפעה על המצב הכלכלי במשק משום שמוגשות תביעות נזיקין רבות יותר. בנוסף, בית המשפט קובע אחריות בנוזקין במקרים שלא ברור אם להם התכוון המחוקק, ולכן ניתן לומר שיש בהם אפילו יותר מ"מהפכה זוטא" בתחום. לעומת זאת, נוקט בית המשפט בדרך כלל ריסון שיפוטי בסוגיית הפיצויים ובייחוד בעניינים שיש להם הגדרה ברורה בחוק. כך, לדוגמה, אין בית המשפט רוצה לקבוע את ההיוון בעצמו וקורא למחוקק לקבעו. ייתכן שבית המשפט נוקט איפוק בתחום זה מאחר שחלק מהעניינים הקשורים בסוגיית הפיצויים הם יצירי הפסיקה, היות שהחוק לא קובע מסמרות בעניין, ועל בית המשפט לקבוע הסדרים בתחום. אפשר שעמימות החוק היא גם הסיבה לפעילותו האקטיבית (וההפוכה מפעילותו בסוגיית הפיצויים) של בית המשפט בתחומים האחרים שצוינו, כגון עולת הרשלנות.

על גישתו העקרונית של ברק ניתן ללמוד גם ממאמר שכתב עוד לפני פסק הדין בעניין גבריא. הוא טען שם כי יש מקום לתת פיצוי על אבדן ההכנסה ב"שנים האבודות". מובן שעמדתו הנוכחית של ברק הושפעה גם מהשינויים שחלו בחוק ובפסיקה מאז, ובפרט הפסיקה בעניין גבריא, שאחריו לא היה שינוי בסוגיה במשך תקופה ארוכה.

ב. פסק דין אטינגר

הלכת גבריא, שנותרה על כנה שנים רבות, נהפכה פה אחד בפסק דין אטינגר. ייתכן שהדבר קרה לאחר שנוכח בית המשפט כי אין המחוקק מגיב. הילד מיכאל אטינגר נפל לבור שלא גודר כראוי עקב רשלנות חמורה של המשיבים ונפטר. בגין רשלנותם הורשעו חלק מהמשיבים במשפט פלילי בגרימת מוות ברשלנות. במהלך המשפט לא הייתה מחלוקת בסוגיית האחריות או הרשלנות אלא בשאלת גובה הפיצויים בלבד⁵. הסוגיה המשפטית שנדונה בפסק הדין הייתה הפיצוי בשל אבדן הכנסה ב"שנים האבודות".

השופט ריבלין כתב את פסק הדין בהסכמת יתר השופטים⁶. הוא ביסס את פסק דינו, בין היתר, על פקודת הנוזקין, ולכן נראה שאין מדובר בחקיקה שיפוטית, אלא לכל היותר במתן פרשנות שונה של סוגיה שהפקודה לא הסדירה. עצם שינוי הפרשנות אינו מהווה חקיקה שיפוטית. השופט ריבלין הלך בדרך דומה לדרך שנקט השופט (כתוארו דאז) ברק בעניין גבריא: נתן תחילה נימוקים טכניים ולאחר מכן נימוקי מדיניות. תחילה בהן

5 ראו, למשל, ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד (1) 113; ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד (1) 113; ע"א 576/81 בן שמעון נ' ברדה, פ"ד (3) 1.

6 ההגדרות בחוק מצומצמות מאוד, ובנושאים כמו השאלה אם צריך לתת פיצוי מלא או חוגן (ע"א 2934/93 סורוקה נ' הבאבו, פ"ד (1) 675), נקבעה ההלכה בידי בית המשפט.

7 א' ברק "הערכת הפיצויים בנוזקי גוף: דין הנוזקין המצוי והרצוי" עיוני משפט ט (תשמ"ג-מ"ד) 243.

8 בפסק הדין גבריא נפטרה הילדה מתאונת דרכים והדין היה לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975, אך בית המשפט לא ייחס משמעות מיוחדת לעובדה זו.

9 אף פסק דין זה, בדומה לפסק דין גבריא, ניתן בהרכב של 5 שופטים. בהרכב ישבו גם הנשיא ברק, המשנה לנשיא אור, השופט (כתוארו דאז) מצא והשופט דורנר.

השופט ריבלין את המצב מנקודת מבטו של הניזוק. בעבר לא ניתן היה להעריך את ההשפעה של העוולה על תוחלת החיים מבחינה טכנית לגבי הניזוק החי שתוחלת חייו קוצרה, ולכן לא ניתן היה להעניק פיצוי על "השנים האבודות". מצד שני, הקשיים בהערכת השפעת העוולה הביאו לכך שמסכום הפיצויים לא הופחתו כספים עבור ההפחתה במספר השנים שבהן הניזוק יכול היה לעבוד. בשל שיפור יכולת החיזוי של תוחלת החיים של ניזוקים יש בימינו התייחסות רבה יותר ל"שנים האבודות", אולם עדיין לא פוסקים פיצויים עבורן. יתר על כן, סכום הפיצוי המוענק יורד בשל כך שבחישוב הפיצויים מנוכות שנות העבודה שפחתו. כך, בעצם, פוגעת הקדמה בסכומי הפיצויים שנפסקים לניזוקים. השופט ריבלין קבע שיש להעניק פיצוי בגין הפגיעה ב"שנים האבודות" לאור התיאוריות השונות שעומדות ביסוד מטרות דיני הניזוקין.

ראשית, התיאוריה הערכית מוסרית¹⁰ מבקשת להשיב את המצב לקדמותו ולפצות את הנפגע על יכולת ההשתכרות שאיבד. על פי תיאוריה זו, אין סיבה להתייחס בצורה שונה אל ניזוק שתוחלת חייו קוצרה לעומת ניזוק שאין שינוי בתוחלת חייו, כגון "צמח" שממילא אינו מכוון את השימוש בכספי הפיצוי או משתמש בהם לתועלתו (מדובר כאן בפיצוי בגין אבדן השתכרות, ולא בהוצאות רפואיות אשר ה"צמח" מפיק מהן תועלת). אף בחינת המשפט המשווה מביאה לידי קביעה שפיצוי כזה עונה על המטרה של השבת המצב לקדמותו והעמדת הניזוק במקום שהיה נמצא בו אלמלא בוצעה העוולה.

שנית, התיאוריה התועלתנית¹¹ באה למנוע מצב של הרתעת חסר בגין ביצוע פעולות בלתי יעילות: המזיק לא יישא בעלות האמיתית של תוצאות פעולותיו ועל כן לא ינקוט אמצעי זהירות שעלותם יכולה להיות נמוכה יותר מהנוק שנגרם. עקב כך תהיה פגיעה ברווחה המצרפית. לפי הגישה הכלכלית הקלאסית למשפט, המשמשת לא אחת את אנשי התיאוריה התועלתנית¹², בני אדם פועלים ממניעים רציונליים, ולכן יש לשאוף לפתרון שימקסם את הרווח. לפיכך ייתכן שלאחר מתן פסק דין שיחייב את המזיק בפיצוי על מלוא הנוק שגרם, יחול שינוי בהתנהגות המזיקים הפוטנציאליים. בפסק הדין לא ניתנו נימוקים מספיקים ברוח גישה זו, אולם נאמר שהשיקול הכלכלי הוא נדבך בהחלטה.

לאחר שעמד על הגישות התיאורטיות מנקודת המבט של הניזוק והמזיק, בחן השופט ריבלין את הסוגיה מנקודת מבטם של התלויים. כאמור, סעיף 19 לפקודת הניזוקין מעביר את הזכויות של המנוח לעיזבון. השופט ריבלין עמד על העיוות שנוצר מחמת ההבדל בתוצאה המשפטית בין מקרה של אדם שנפטר מיד מהעוולה, לעומת מקרה של אדם שנפטר כעבור זמן קצר אך הספיק להגיש את התביעה בעצמו. במקרה הראשון יקבלו התלויים פיצוי בגין אבדן התמיכה בהם, ובמקרה השני לא יהיה כל פיצוי על השנים שהמנוח לא יכול לעבוד בהן. לדעת השופט ריבלין, פירוש זה מוביל לאבסורד, ולכן הפירוש הסביר של סעיף 78 לפקודה, שקובע שאם אדם נפטר מעוולה, התלויים בו זכאים לפיצויים מהאדם האחראי לעוולה, הוא שיש לתת פיצוי על אבדן ההשתכרות ב"שנים האבודות" לניזוק. אשר לטענה ש"באין חיים אין הפסד כושר" מאמץ השופט ריבלין את עמדתו של הנשיא ברק כי הנוק בגין אבדן ההשתכרות ב"שנים האבודות" הוא בר פיצוי אם קיים סיכוי שאינו אפסי או ספקולטיבי להתממשות פוטנציאל ההשתכרות של הניזוק. השופט ריבלין התייחס לטענה שהניזוק עצמו צריך להיות מסוגל ליהנות מהפיצוי, וקבע שאין זה עניין לדיני הניזוקין לקבוע מה ייעשה בפיצוי (ובכך דחה את הטענה כי משנפטר הניזוק אין ממש בפיצוי).

10 ראו עניין אטינגר, לעיל הערה 1, בפסקה 16. להתייחסות מפורטת לטענות אלה ראו להלן, פרק ד.

11 ראו עניין אטינגר, לעיל הערה 1, בפסקה 17. להתייחסות מפורטת לטענות אלה ראו להלן, פרק ג.

12 בעניין אטינגר, לעיל הערה 1, בפסקה 17 ישנה התייחסות לגישה הכלכלית, אך לא בצורה מלאה. להתייחסות מפורטת לטענות אלה ראו להלן, פרקים ג ו-ד.

משקבע בית המשפט שיש לפצות על אבדן ההשתכרות ב"שנים האבודות", המשיך וקבע דרכים לחישוב הפיצוי באמצעות שימוש בשיטת הידות¹³, שהיא השיטה הנהוגה בישראל¹⁴, תוך הפחתת הוצאות שהיה מוציא המנוח לו היה בחיים, כדי למנוע מצב של פיצוי יתר. אולם בית המשפט לא נתן דוגמה ברורה איך צריך להיות הפיצוי במקרה זה, והשאיר את פתרון העניין לערכאות הנמוכות. ניתן לומר שהייתה כאן החמצה מכיוון שלאור השינוי הגדול שנעשה, היה מקום לתת דוגמה ספציפית ששופטים בערכאות נמוכות יוכלו לפעול לפיה. כך עלולים להיות פסקי דין שונים המבוססים על עניין אטינגר, והדבר יפגע בעקרון הוודאות ויחזיר בסופו של דבר את הסוגיה לפתחו של בית המשפט העליון. בנוסף, לא הייתה התייחסות למקרה שבו יינתנו פיצויים עתיים¹⁵.

ג. ניתוח פסק הדין לפי הגישה הכלכלית

לפי ההנחה העומדת בבסיס הגישה הכלכלית¹⁶, בני אדם פועלים ממניעים רציונליים¹⁷. לפי גישה זו, אדם לא יבצע פעולות שאינן מועילות לו, ובענייננו לא מועיל לאדם להשקיע כסף בחייו כדי לקבל תמורה כלשהי לאחר מותו מכיוון שאז לא יוכל עוד לעשות בה כל שימוש. אכן, ייתכן שיהיה אדם מעוניין לדאוג לתלויים בו לאחר מותו, למשל באמצעות ביטוח חיים. אולם פסק דין אטינגר לא שינה את המצב בעניין זה - התלויים ממילא יכולים לתבוע פיצויים בגין אבדן התמיכה לפי סעיפים 78 ו-80 לפקודה בלי קשר להלכת אטינגר. תביעתם מתאפשרת עם מות הניזוק, ולכן הפיצוי שיקבלו הוא על ה"שנים האבודות". כאמור, החידוש בפסק הדין אפשר גם לעיזבון, שהוא הישות המשפטית המחליפה את האדם לאחר מותו, ולאדם עצמו, אם נותר בחיים ורק תוחלת חייו התקצרה¹⁸, לתבוע פיצוי בגין אבדן השתכרות. חשיבה רציונלית תשלול תשלום בעד ביטוח הקובע שהעיזבון - להבדיל מהתלויים - ייהנה מפרותיו בקרות מקרה הביטוח, שכן על פני "בזבז" כספי הפרמיה עדיף לאדם לעשות שימוש בכסף בחייו או להורישו ישירות ליורשיו. להבדיל, ביטוח החיים מיועד בדרך כלל לתמיכה במשפחה או בכל אדם אחר שמעוניינים לשמור על רווחתו, והתמורה שמתקבלת ממנו אינה אמורה להיכלל בעיזבון המנוח.

הגישה הביטוחית¹⁹ קובעת שעל החוק לדאוג לתשלום פיצויים בגין אותם נזקים שמפניהם היה אדם מבטח את עצמו לו ניתן היה להשיג ביטוח במחיר הוגן, כלומר במחיר השווה לתוחלת הפיצוי שצפוי המבטח לשלם למבטוח, והחוק (הקיים) אינו מעניק את הסעד המצופה. אך בפועל נראה כי אנשים אינם רוכשים ביטוח אשר יעניק כספים לעיזבונם, ולראיה לא היה קיים סוג כזה של ביטוח לפני פסק דין אטינגר. אם אין לאדם אנשים התלויים בו או שהוא חפץ ביקרם, הרי יעדיף ליהנות מכספו בחייו, וגם אם עיזבונו מיועד לתרומה לגוף

13 לפי שיטה זו, הכנסתו הצפויה של המנוח מתווספת להכנסה המשפחתית, וכך נוצרת "הקופה המשותפת". את "הקופה המשותפת" יש לחלק במספר בני המשפחה ועוד אחת, וזה שוויה של היד. מהסכום הכולל יש להפחית את הסכום של אחת הידות, המייצגת את המנוח.

14 ראו עניין אטינגר, לעיל הערה 1, בפסקה 45.

15 ר' פרי "מהפיכה בדיני הניזוקין: שובן של השנים האבודות" עורך הדין 45 (תשס"ד) 52.

16 לגישה הכלכלית לדיני הניזוקין ראו י' גלעד "על גבולות ההרתעה היעילה בדיני-הניזוקין" משפטים כב (תשנ"ג-ג"ד) 421.

17 מובן שווה הנחה בסיסית, וברור שישנם מודלים מורכבים יותר הצופים את התנהגות האדם ומנתחים מהלכים כלכליים.

18 במקרה של קיצור תוחלת חיים יקבל מעתה הניזוק פיצוי על אבדן השתכרות אם, למשל, בשל התאונה יוכל לעבוד עוד 5 שנים במקום 10, בשל העובדה שימות אחרי אותן 5 שנים.

19 ראו E. Pryor III "The Tort Law Debate Efficiency, and the Kingdom: a Critique of the Insurance Theory of Compensation" 79 Va. L. Rev. (1993) 91, 91; K. Granbom An Economic Analysis of Compensation for Nonpecuniary Losses (Master Thesis, Erasmus Programme in Law and Economics, 2001). מובן שגם בגישת הביטוח ישנן עמדות שונות. שבל, למשל, סובר כי על המזיק לשלם את כל הנוק הלא ממוני, כולל פיצוי על אבדן השתכרות ב"שנים האבודות" כדי ליצור הרתעה יעילה, אולם הניזוק יקבל רק את החלק הממוני של הפיצוי בשל הגישה הביטוחית, והשאר יעבור לממשלה. ראו S. Shavell Foundations of Economic Analysis of Law (2004) 269-275. אולם גישה כזו סותרת את פקודת הניזוקין הישראלית, אשר מעניקה לממשלה פיצוי רק אם נגרם לה נזק מעולה, וכל עוד אין חוק המאפשר זאת, המדינה לא יכולה לתבוע. המדינה יכולה, לחילופין, לנקוט הליך פלילי, כפי שהיה בפסק דין אטינגר: חלק מהנתבעים הורשעו במשפט פלילי. ראו עניין אטינגר, לעיל הערה 1, בפסקה 2.

כלשהו, יעדיף לתרום את הכסף בחייו ולא לשלם בעד "ביטוח מפני קיצור תוחלת החיים" (שלא קיים במציאות) אלא להשתמש בו בעודו בחיים. לכן ניתן לומר שלפי הגישה הביטוחית, פסק הדין שגוי: אמנם הייתה בו התייחסות מרובה לגישה התועלתנית, ונקבע שהמצב כיום הוא של הרתעת חסר²⁰, ולכן ייתכן שלפי הגישה ההרתעתית פסק הדין אכן מוצדק²¹, אולם לא הייתה בו התייחסות לעובדה שאנשים אינם קונים ביטוחים מהסוג הנזכר.

מאידך גיסא, יש לזכור שלא כל מעשי האדם הם פעולות בעלות הצדקה כלכלית, ויש פעולות שנעשות גם בלא רווח ברור, למשל מלגה שניתנת על שם אדם: מדובר בפעולת הנצחה שתביא לידי כך שזכרו של האדם לא יתפוגג אל תהום הנשייה, אך אין בה תועלת כלכלית לאדם בחייו. אפילו ביטוח אינו בהכרח מוצדק כלכלית לכל קונה שלו. דוגמה לכך היא ביטוח מפני רעידת אדמה, שעלולה לגרום למותם של המבוטח ושל כל מוטבי הביטוח. הציפייה היא שהמוטב יישאר בחיים ויוכל ליהנות מכספי הביטוח, אולם בדרך כלל אין סעיף בחוזה הביטוח - בתמורה לתשלום מופחת לחברת הביטוח - הקובע שאם המבוטח וכל התלויים בו ימותו ברעידת האדמה, אזי לא ישולם פיצוי. במצב זה יועבר הכסף לעיזבון, בדומה למה שנקבע בפסק דין אטינגר. אין להתעלם גם מרצון הניזוק החי או מוטבי העיזבון, הזכאים לפיצוי בגין הכאב והסבל של המנוח, לנקום ולהעניש את הרשולן נוסף על מה שנגזר עליו (אם בכלל) לפי הדין הפלילי, על שקיצר את חי הנפגע. אך מאחר שדיני הניזוקין מתמקדים בפיצוי הניזוק, לעומת הדין הפלילי שעוסק בענישה על פגיעה בנורמות שהחברה הגדירה, ניתן להתחשב פחות ברצון לנקם ולענישה (גמול) ובמקום זאת להתמקד בניסיון לתקן את הנזק שנגרם ולהשיב את המצב לקדמותו. אפילו בפסק דין אטינגר לא שונתה הגישה כלפי פיצויים עונשיים, שאינם נהוגים בישראל²², והוחלט שלא להכריע בסוגיה, אך נאמר שאין לפסוק פיצויים עונשיים על רשלנות גרידא בלא יסוד נוסף של כוונה וזדון²³.

בנוסף, ניתוח אופני הפעולה האנושיים מראה כי תוחלת התועלת ממוצר מסוים הולכת ופוחתת ככל שיש לאדם יותר מאותו המוצר. אדם עני יעריך סכום מסוים של כסף יותר מעשיר, אך כאשר יגיע לנקודת עושר מסוימת, תלך המשמעות שבקבלת תוספת כספית ותפחת. כך, לדוגמה, אדם שעומדים לרשותו כמה מיליארדי ש"ח בחשבון הבנק או בצורה נזילה אחרת, יהיה (כמעט) אדיש מבחינה כלכלית - ורק מבחינה כלכלית - לשאלה אם יקבל פיצוי בגין עוולה נזיקית כזו או אחרת שנגרמה לו. למרות זאת לא נרצה לשלול ממנו את הזכות לפיצוי על הנזק שנגרם לו²⁴, גם מסיבות כלכליות לצורך הרתעה יעילה והפנמת חומרת הנזק על ידי המזיק. ניתן להקיש מכך לעניין היחס למת, שלכאורה הוא אדיש. עם זאת, הגישה הכלכלית מראה שיש להשאיר שאלות כגון אלו למנגנון השוק, ולא לקבוע כללי ביטוח שכאלה בפסיקה, מכיוון שכאב, סבל ומוות אינם נתפשים באופן זהה על ידי בני אדם שונים. אדם אחד יהיה מוכן לשלם מיליארד דולר (או שלא לקבל את הסכום הזה) כדי שלא יהפוך למשותק, ואחר יכול להסכים לכך. היות שעוולה נזיקית נוצרת בלא הסכמה מראש של הניזוק, נוצרת כאן בעיה בהערכה יעילה של הפיצוי שיגרום לתיקון הנזק אצל הניזוק.

רכישת ביטוח מאפשרת לכל אדם לשקלל כמה הוא מוכן לשלם - וכמה ירצה לקבל - בגין התממשות סיכון כזה או אחר. אמנם ייתכנו מקרים שבהם מנגנון השוק, הבנוי על בחירות של פרטים, אינו יעיל. כאשר מדובר בחייו של אדם, סביר להניח שיהיה מוכן לשלם (או לוותר על קבלת) כל סכום כדי שלא למות. מכיוון

20 ראו עניין אטינגר, לעיל הערה 1, בפסקה 17.

21 הגישה ההרתעתית תידון בהמשך הפרק. ראו גם שבל, לעיל הערה 19, הרואה תשלום פיצוי בגין "השנים האבודות" כהרתעה יעילה.

22 אף שבית המשפט קבע שיש לו סמכות כזו: ע"א 81/55 ואח' בוכבי ואח' נ' בקר ואח', פ"ד יא 225, 234.

23 ראו עניין אטינגר, לעיל הערה 1, בפסקה 80.

24 ראו שם, בפסקה 23.

שמדובר בסכום עצום, אם לא אינסופי, ביטוח "אמיתי" מפני הסיכון - ביטוח שבמסגרתו יקבל אדם את מלוא שווי הנזק עבורו - יטיל מעמסה כבדה על חיי הכלכלה. במצב עניינים זה יש חשש שלא תתאפשר כל פעולה מסוכנת, כגון "נהיגה" או "טיסה", אלא באמצעות חוזים אשר יעקפו את התשלומים הנזיקיים, ועקב עלויות העסקה הבלתי אפשריות בפועל לא ניתן יהיה לבצע את אותן פעולות²⁵. בכל הנוגע לשקלול הערך היחסי של תועלות אלו, דומה שעדיף להותיר את העניין בידי המחוקק, שיקבע סדרי עדיפויות המביאים בחשבון גם את טובת הכלל.

רואים אנו אפוא שמבחינה כלכלית מוטב להותיר את הסדרת התחום בידי הפרט או בידי המחוקק, אך לא בידי בית משפט שיקבע כלל רחב של ביטוח עיזבונם של אנשים מפני אבדן ערך "השנים האבודות". אולם יש להביא בחשבון את פיזור הנזק שייווצר על ידי הביטוח גם אם מדובר ב"ביטוח רטרואקטיבי" שייווצר על ידי הפסיקה - במקום שרק עיזבון המנוח יישא בתוצאות הכספיות של קיצור תוחלת החיים, תיווצר חלוקת נטל מאוזנת יותר בין מספר רב יותר של אנשים. במקום שהורים שבנם נפטר יתמוטטו ולא יוכלו להמשיך לעבוד ולקיים את עצמם, הפיצויים שיקבלו יאפשרו להם את תקופת האבל שבה לא יוכלו לעבוד לפרנסתם, ואחר כך ייתכן שיוכלו לחזור ולתרום לחברה.

ד. ניתוח פסק הדין לפי הגישה התועלתנית

לפי הגישה התועלתנית²⁶, נרצה לגרום להגדלה מיטבית של העוגה המצרפית. אמנם בשלב הראשון נראה שפסק הדין אינו מקדם את רווחת חברות הביטוח²⁷, אך בטווח הארוך, כפי שנטען, ייתכן שחיי הילדים יזכו להגנה טובה יותר שכן הפיצוי על פגיעה בהם יהיה גבוה יותר. מבחינה תועלתנית טמון בילד פוטנציאל תרומה לחברה גבוה מזה הטמון באדם מבוגר מכיוון שתוחלת העבודה של ילד גבוהה יותר. השקעה בהגנה על ילדים תבטיח תשואה חברתית טובה יותר על ההשקעה שכבר הושקעה בילדים. בפסק דין אטינגר, למשל, מדובר בילד בן 12, משמע במשך 12 שנים החברה השקיעה בו באמצעות ההורים ובאמצעות המדינה (קצבאות ילדים, חינוך ועוד), אך הוא לא הספיק לגדול, לעבוד ולהחזיר את ההשקעה בו. לכן מבחינת תועלת החברה יש ליצור לכל הפחות מידה זהה של הרתעה מפני פגיעה הגורמת מוות או קיצור חיים של ילדים ושל מבוגרים²⁸. כיום אין בחוק הבחנה בין פיצויים עבור ילד או מבוגר, ולכן לכל הפחות יש להשוות את רמת ההרתעה בשני המקרים. ייתכן שהמצב הראוי היה שהפיצוי עבור פגיעה בילדים יהיה גבוה יותר מהפער הנובע מהזמן שנשאר עד סיום עבודתו ויציאתו העתידית לפנסיה של הילד הנפגע, אך מצד אחר ישנו קושי להעריך את השכר העתידי שהילד יקבל על עבודתו (בהנחה שלא מדובר בילד שמגיל צעיר הוא בעל כישרון, למשל ספורטאי או שחקן, אולם אפילו אז ייתכנו בעיות בהערכה משום שהרבה "ילדי פלא" הפכו לכישלונות כאשר התבגרו). תשובה אפשרית לבעיה היא קביעה סטטוטורית של פיצוי שיהיה גבוה מהשכר הממוצע במשק, וכך בית המשפט לא יצטרך להעריך את השכר העתידי בלא אינדיקציות מתאימות, ותהיה הגנה רחבה יותר על הילדים. מובן שיש להתייחס למצב החדש ולנכות מהפיצויים את ההוצאות שההורים היו מוציאים על ילדם, כפי שנקבע בפסק הדין²⁹. במקרה כזה יש להתייחס להוצאות שהיו מוציאים ההורים בפועל על פי מנהגם עמו

25 בארצות הברית קיימת בעיה בתחומים מסוימים עד כדי הפסקת פעילות של מחלקות לידה במדינות מסוימות עקב תביעות נזיקין עצומות ומדיניות של פיצויים עונשיים מכיוון שחברות הביטוח אינן מוכנות לבטח אותן. ראו מ' פרידמן (פורבס) "תביעות נזיקין: בארה"ב, זו מגיפה" גלובס 24.5.2002.

26 ראו גם פרק ג לעיל, שעסק בניתוח כלכלי, שהוא חלק מהגישה התועלתנית, אך עתה אנו מסתכלים על ההיבט הרחב של הגישה התועלתנית, ובפרט על ההיבט של חיי אדם ומידת ההגנה עליהם.

27 ראו לעיל, פרק ג.

28 בית המשפט מתייחס לסוגיה ולנוסחת הנד בעניין אטינגר, לעיל הערה 1, בפסקה 17.

29 ראו שם, בפסקה 40.

עד מות הילד. יש לשים לב שבשל המצב החוקי ההגנה מורחבת לחול גם על אנשים מבוגרים, אך בעניינם אין הבדל גדול כי ברוב המקרים יש להם תלויים. יש להביא בחשבון שמדובר כאן בהשגת שתי מטרות: ראשית, ההרתעה שעלולה לצמצם את הפגיעה בילדים; שנית, פיזור הנזק בקרב קבוצה גדולה יותר של אנשים כדי שהנושאים בעול לא יתמוטטו.

בסיכומו של דיון דומה שאין בנמצא פתרון מושלם, אולם המזיק לא יישא בעלות הנזק שגרם, אם לא ישלם על קיצור תוחלת החיים. מצד אחר, העיזובן מקבל תשלום בגין השתכרות עתידית שהוא אינו אמור להפיק, ואף שהוא הממשיך החוקי של המנוח, הקביעה שהוא זכאי לפיצוי בגין קיצור תוחלת החיים של המנוח, אינה מובנת מאליה. אולם לאור מבנה דיני הנויקין בישראל, משמוכרת הזכות לניזוק החי, היא חלה גם על העיזובן. לכן בסופו של יום הנמקתו של בית המשפט משכנעת: בהעמידנו את המזיק לעומת עיזובן המנוח, נעדיף את טובת העיזובן אף במחיר מעין התעשרות של העיזובן בגין מה שאפשר לומר שלא מגיע לו.

ה. ניתוח פסק הדין מהבחינה החברתית

הגישות הכלכליות והתועלתניות הן רק היבט אחד שבית המשפט שוקל, ולעתים הוא מכריע במובהק בניגוד להסו³⁰. לכן נדון בפרק זה בהצדקה הערכית לפסק הדין ובהשלכות החברתיות הצפויות מיישומו. ראשית, יש לשים לב לכמה גורמים המסתתרים מאחורי הקלעים של פסק הדין. מפסק הדין ייהנו בעיקר הורי ילדים. אמנם פסק הדין ישפיע גם על אנשים בוגרים חסרי תלויים, אך במצב זה יש סיכוי קטן יותר שיינקטו הליכים משפטיים היות שככל הנראה, העיזובן לא יהיה מעוניין, בדרך כלל, להיכנס להליכים משפטיים, למשל כאשר המנוח הוריש את רכושו וזכויותיו לגוף ציבורי והלה לא יהיה מעוניין בהליך משפטי. מובן שיהיו מקרים שהעיזובן לא יוותר בהם על ההליכים המשפטיים, אך בכל מקרה סביר שהסכומים יהיו קטנים יותר שכן תוחלת החיים עד היציאה לפנסיה תהיה קצרה יותר. היות שהמצב החוקי לא מאפשר יחס שונה למבוגרים, גם הם ייהנו מההלכה. אם נפטר אדם בוגר בעל משפחה, או קוצרו חייו, התלויים בו זכאים לתבוע לפי סעיף 78 לפקודה בלא קשר להלכת גבריא וגם טרם מתן פסק דין אטינגר. פסק הדין החדש משתלב במגמת הפסיקה להעניק חשיבות מרובה והגנה רבה יותר לילדים בשיטה המשפטית הישראלית³¹. בכך עולה המחיר שיש לשלם על פגיעה בילדים, היות שיש להם תוחלת חיים גבוהה עד גיל היציאה לפנסיה, והתשלום על "השנים האבודות" יהיה גבוה יותר בגינם³². עקב כך יש לקוות כי יוגברו האמצעים הנקטים כדי להגן עליהם, והסיכון לחייהם יפחת. לכן פסק הדין מוצדק מבחינה חברתית כחלק משינוי היחס לילדים בחברה הישראלית ומשיפור מעמדם המשפטי וההגנה הניתנת להם. ייתכן שהיה ראוי לקבוע פיצויים מוגברים על פגיעה בילד אף מעבר לשיעור הגבוה יותר של סכום הפיצוי, שנובע מכך שנתרו לו שנים רבות יותר לחיות עד גיל הפנסיה, אך מצד אחר יש להביא בחשבון את הקושי בהערכת השכר העתידי של הילד. פתרון אפשרי לבעיה הוא קביעה סטטוטורית של פיצוי בשיעור העולה על השכר הממוצע במשק, וכך בית המשפט לא יצטרך לקבוע פיצויים מתוך מחסור בנתונים רלוונטיים, ותהיה הגנה מוגברת על הילדים. אולם זוהי מלאכה שמוטלת על המחוקק, ולא נדון בסוגיה בהארה זו.

אפשר לנסות למקם את פסק הדין כחלק ממארג זכויות האדם, ובייחוד לטעון כי הוא פועל למניעת הפליה לרעה של אנשים שיש להם תלויים לעומת אנשים שאין להם תלויים, בכך שהחוק משווה את המצב

30 ע"א 44/76 אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שורץ, פ"ד (3) 785.

31 ראו ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 145; תמ"ש 23860/96 פלוני נ' אלמונית ואח' (לא פורסם); דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48.

32 ראו עניין אטינגר, לעיל הערה 1, בפסקה 50.

של שתי הקבוצות ואת גובה הפיצויים שיקבלו. אך ניתן לומר שקיים שוני רלוונטי בין הקבוצות.³³ הפיצוי לתלויים ניתן בגלל שמטרת הפיצויים היא להשיב את המצב לקדמותו, ובמשך חיי הנפגע הוא תמך בתלויים, ואילו העיזבון משתכלל רק עם מות הנפגע, והשבת המצב לקדמותו פירושה שהעיזבון לא היה נוצר. מטרת הפיצויים אינה תיקון החברה, ולכן מנהל שנפצע מעוולה נזיקית, יקבל פיצוי גבוה יותר מהעוזר שלו שהשתכר מחצית ממשכורתו. כשם שלא ניתן לטעון כי מדובר כאן בהפליה, כך גם בדבר רמת החיים של התלויים לפני מות הנפגע. יש חשיבות לרמת החיים שבה חיו ברגע התרחשות העוולה, ולכן אין בהשבה למצב שהיה טרם פסק הדין משום חריגה מהכללים הבסיסיים של דיני הנזיקין לעניין הפליה, ואם רוצים לשנות את המצב, הרי שזהו תפקיד המחוקק.

ו. ניתוח פסק הדין לפי גישת הצדק המתקן

על פסק הדין לעמוד גם בדרישות ערכיות-מוסריות: גישת הצדק המתקן (הגישה האריסטוטלית) והגישה התועלתנית.³⁴

לפי עקרון הצדק המתקן האריסטוטלי, על המזיק לתת לניזוק פיצוי מלא כדי להשיבו למצב שבו היה לפני העוולה. בענייננו בחלק גדול מהמקרים לא ניתן לפצות את הניזוק עצמו אם הניזוק נפטר במהלך האירוע הנזיקי, אך תשלום לעיזבון, שהוא הישות המשפטית שממשיכה את דרכו, מגשים את המטרה ומשיב לעיזבון את הכספים שהיה יכול להשתכר הניזוק לולא קוצרה תוחלת חייו. כמו כן מבחינה מוסרית ניתן לומר שגרימת מותו של אדם חמורה יותר תמיד מפגיעה שלא מסתיימת במוות. באנלוגיה למשפט הפלילי, כשם שחומרת המעשה הפלילי של הריגת אדם כבדה יותר ממעשה שאינו גורם למוות, כך בעוללות על פי דיני הנזיקין מצב שבו משולם סכום פיצוי נמוך יותר בגין הרג אדם מזה שמשולם בגין פציעתו, צורם מן הבחינה המוסרית ופסק הדין תיקן מצב אבסורדי זה.

ז. התייחסות הקודקס החדש לסוגיה

בסעיף 545 לתזכיר הקודקס החדש המוצע³⁵ נקבע שעזיבון הנפטר זכאי "לפיצויים שלהם היה זכאי אותו [הנפטר] אלמלא נפטר, אולם אין הוא זכאי לפיצויים בשל פגיעה בכושר השתכרותו של הנפטר בעד התקופה שלאחר פטירתו". בדברי הסבר נרשם במפורש שהעיזבון לא יהיה זכאי לפיצוי בגין "השנים האבודות". הדבר מלמד על כוונת המחוקק לאמץ את ההלכה שקבע בית המשפט העליון בפסק הדין גבריאל (הדבר די מעניין מכיוון שהנשיא ברק, שהיה שותף בוועדת הקודיפיקציה, היה בדעת מיעוט בפסק דין גבריאל) היות שהתזכיר קדם לפסק הדין אטינגר, לא ברור מה תהיה ההשפעה של פסק הדין עליו. אם הקודקס החדש יתקבל כמוצע כעת, הרי יהיה צורך לשנות את ההלכה כחלק משינוי כולל ומשמעותי שיחול במשפט האזרחי הישראלי, שכן החוק החדש יגבר על ההלכה הפסוקה מכוח מעמדו הנורמטיבי העליון יותר. אך לא ברור מתי יושלם הליך חקיקתו של הקודקס, ואין סיבה שבית המשפט ישנה כעת את מדיניותו בטרם שינה המחוקק את החוק הרלוונטי, וכל עוד הדבר בגדר הצעה בלבד.

33 על הקשר בין הבחנה בשל שונות רלוונטית ובין הפליה מסיבה שאינה שונות רלוונטית ניתן ללמוד מבג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מט(4) 94.

34 שתי הגישות שעומדות בבסיס דיני הנזיקין בישראל. ראו ד"ר 15/88 מלך נ' קורנהויזר ואח', פ"ד מד(2) 89.

35 הצעת חוק דיני ממונות, התשס"ד-2004 (ניתנת לצפייה ב-<http://www.justice.gov.il/MOJHeb/Codex/Codex1/>).

ח. השפעה אפשרית של פסק הדין על הפרקטיקה ועל המצב המשפטי

אמנם הזמן הקצר שחלף מאז מתן פסק הדין לא מאפשר לבחון את ההשפעה האמיתית שלו, אולם ניתן לנסות להעריך מה היא תהיה. ראשית, ניתן להעריך שסכומי התביעות יגדלו באופן כללי אף שיהיו מקרים שבהם לא ברור אם השינוי בהלכה אכן יעלה את שיעור הפיצוי שייפסק³⁶. הדבר יכול להפחית את הסיכוי לפשרה בין הצדדים, לפחות עד שיווצרו סכומים קבועים במידה כלשהי לפיצוי על אבדן ההכנסה ב"שנים האבודות". הדבר ייצור בעיה של חוסר ודאות בטווח הקצר משום שיהיה קשה להעריך מה יהיה שיעור הפיצויים שייקבע, אולם כל שינוי בהלכה יוצר בעיות כאלה לטווח הקצר עד שההלכה החדשה מופנמת וניתן להביאה בחשבון. השפעה נוספת של פסק הדין היא ששיעורי הביטוח יעלו, כפי שנאמר בפרק ג. הרחבת היקף האחריות תגרום להעלאת פרמיות הביטוח כדי שחברות הביטוח יוכלו לעמוד בפיצויים הנוספים שיוטלו עליהן. התפתחות צפויה נוספת היא בעיות ביישום פסק הדין בערכאות הנמוכות, במיוחד בדבר שיעור הפיצוי. אמנם ניתנו הנחיות כלליות בפסק הדין בעניין, אך הדיון הוחזר לבית המשפט המחוזי לפסיקה סופית. פסק דין אטינגר עתיד להשפיע על תחום הביטוח באמצעות שינוי חוזה הביטוח והתאמתם כדי "לעקוף" את פסק הדין בתמורה לפרמיה מופחתת או על ידי העלאת הפרמיות לחוזים הסטנדרטיים. נוסחם של החוזים הסטנדרטיים בתחום ישונה, או שעלותם תעלה כדי לשקף את העלות האמיתית שתיווצר בעקבות פסק הדין. כמו כן, ייתכנו גם שינויים בדיני הביטוח באמצעות חקיקה בעקבות לחץ של חברות הביטוח. ישנה אף אפשרות שיוחלט לאמץ את ההסדר המוצע בקודקס החדש³⁷.

מובן שתהיה לפסק הדין השפעה על הקודקס העתידי. במסגרת הדיונים על אודות הקודקס יהיה צורך להתייחס אל פסק הדין, וניתן יהיה לקבל את ההסדר החדש או לדחות אותו³⁸.

סיכום

הארה זו התייחסה להיבט בעייתי בפסק דין אטינגר: מתן פיצוי לעיזבון של אדם בגין אבדן ההשתכרות של המנוח עקב קיצור תוחלת חייו בשל עוולה. ניתן הסבר קצר על המצב לפני פסק הדין ואחריו, ונערכה בדיקה של פסק הדין לאור המטרות והגישות השונות של דיני הנזיקין. כן נערך דיון בסיסי בלבד, בשל הזמן הקצר שחלף ממתן פסק הדין, בהשפעתו על הפרקטיקה ועל המצב המשפטי. למרות הבעייתיות בפסק הדין, מסקנתי היא שלאור העקרונות הכלליים של דיני הנזיקין וכן לאור החקיקה והפסיקה בארץ יש מקום לקביעה המשפטית שבפסק הדין, קביעה העולה בקנה אחד עם עקרונות דיני הנזיקין בכללותם.

36 כפי שנכתב בעניין אטינגר, לעיל הערה 1, בפסקאות 38 ו-48, יש מקרים שבהם בגלל הגיל הצעיר של הניזוק יועמד הפיצוי עבור ה"שנים האבודות" על 0 בהתחשב ב"חיסכון" שהעולה גרמה.

37 ראו לעיל, פרק ז.

38 ראו שם. כאמור, הקודקס המוצע היום מאמץ את הלכת גבריאלי, לעיל הערה 2.