

חלוקת נטל הנזקים בתאונות עבודה : המצוי והרצוי

מאת
ד"ר אוריאל פרוקצ'יה

פרק א': מבוא. 1. הגדרת הבעיה וחשיבותה; 2. אלטרנטיבות עיוניות לפיתרון; 3. מטרת הרשימה. פרק ב': זכות השיפוי: על שום מה? 1. כללי; 2. פטור המזיק האזרחי; 3. זכויות כפולה לפיצוי. פרק ג': זכות השיפוי של המוסד לביטוח לאומי: ההסדר המסגרי הקיים. 1. כללי; 2. גיחות הוראות החוק; (א) פשוטו של מקרא כשהמזיק איננו המעביד, (ב) קושיות פרשניות כשהמזיק איננו המעביד, (ג) דין המעביד. פרק ד': שחרור המזיק מבחינת המשפט הרצוי. 1. כללי; 2. אחריותו של המזיק כגורם מרתיע; 3. חקיקה סוציאלית כמכשיר להסבת נזקים אך לא לביטול אחריות בנזיקין; 4. התניית אחריותו של המזיק במעמדו של הניזוק; 5. שחרור המזיק: סיכום. פרק ה': פיצוי הנפגע משני המקורות מבחינת המשפט הרצוי. 1. כללי; 2. הנזקים המכוסים עלידי הגימלה; (א) דמי פגיעה, (ב) מענק לנכה, (ג) קיצבה לנכה וקיצבה מיוחדת, (ד) קיצבה לתלויים, (ה) גימלת שאירים; 3. בעית גימלאות השאירים; 4. על זהות התקבולים שמחזכם מממש המוסד את זכות השיפוי; 5. שיטת חישוב פיצוי הניזוק ויחסה לתורת השיפוי; 6. על ערכם הכלכלי הריאלי של תקבולי הפיצויים; 7. הוון פיצויים והוון גימלאות; 8. השפעת פשרה על שיפוי של הניזוק; 9. רשלנות תורמת; 10. השפעת הזכויות לסוגי גימלה מיוחדים על שיפוי הניזוק; 11. פיצוי הנפגע משני המקורות: סיכום. פרק ו': דין המעביד. 1. המשפט המצוי והגדרת הבעיה; 2. על הטעמים לפרייולגיה של המעביד. פרק ז': הצעה לתיקון ומחירה. 1. ההצעה; 2. התרת זכות השיפוי במקרים חריגים; 3. מחיר ההצעה.

פרק א': מבוא

1. הגדרת הבעיה וחשיבותה

הנפגע בתאונת עבודה זכאי על-פי חוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), תשכ"ח-1968 (להלן – החוק) לקבל גימלאות על הפגיעה בעבודה¹. אם נפטר – זכאים התלויים בו² לקיצבה או מענק בשל הפגיעה בעבודה³, או, לחילופין⁴, לגימלת שאירים⁵. גימלאות אלה, המתבטאות לעתים בסכומי כסף ניכרים, משתלמות לזכאי להן ללא קשר לשאלת

- 1 חוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), תשכ"ח-1968, פרק ג', סימנים ג', ד' וה'.
- 2 כמשמעות הביטוי בסעיף 74 לחוק.
- 3 חוק הביטוח הלאומי, פרק ג' סימן ו'.
- 4 אין המבוסס זכאי ליהנות מיותר מגימלה אחת. ראה סעיף 143(ג) לחוק.
- 5 חוק הביטוח הלאומי, פרק ב' סימן ד'.

האחריות בנויקין של מי שגרם לתאונה, ואף כאשר הפגיעה נגרמה באשמת הניזוק עצמו או בידי שמיים. בשנת התקציב 1971/72 שילם המוסד לביטוח לאומי כ-84 מיליון ל"י כגמלאות על פגיעות בעבודה ולמעלה מ-60 מיליון ל"י כגמלאות שאירים^{6,7}. בנסיבות אלה ניתן לאמר שמחיר התאונה מתווסף לעלות המוצר⁸, אם כי הנושאים המדידיים⁹ בנטל המימון הם ציבור המעבידים¹⁰, ציבור העובדים¹¹ ואוצר המדינה¹². ואולם מקרה התאונה עשוי גם להתרחש בנסיבות היוצרות עילת תביעה בנויקין של העובד שנפגע או התלויים בו כנגד צד שלישי. מאחר שהגדרת המונח "פגיעה בעבודה" כוללת גם פגיעות שנעשו בדרך אל העבודה וממנה¹³, פגיעות שהתרחשו בזמני הפסקות ומחוץ למקום העבודה¹⁴ ועוד¹⁵, ומאחר שלגבי עובדים רבים, כגון נהגים מקצועיים, פועלי כביש וכדומה, מקום העבודה הוא על הכביש, אין תימה בדבר שאחוז ניכר ביותר של תאונות העבודה הן גם תאונות דרכים. למרבית הצער, אין סטטיסטיקה הקובעת איזה אחוז מכלל תאונות העבודה הן תאונות דרכים, אולם ישנה סטטיסטיקה

- 6 ראה המאון והדו"ח הכספי לביטוח לאומי לשנה 1971/72. ראה לוחות 8 ו-10 לגבי גמלאות פגיעה בעבודה (כ-74 מיליון ל"י גמלאות לעובדים שכירים וכ-10 מיליון לירות לעובדים עצמאיים) ולוח 6 לגבי גמלאות זיקנה ושאירים. קיצבת השאירים שהשתלמה באותה שנה הגיעה לכ-60 מיליון לירות ומיליונים רבים אחרים בעד מענק שאירים, קיצבת זיקנה ושאירים מיוחדת, דמי קבורה, ושיקום ודמי מחיה לאלמנות ויתומים, (לוח 5). סך הכל עמד המוסד מאז הווסד בתשלומים בסך של כ-544 מיליון ל"י בענפי הפגיעה בעבודה וכ-1,466 מיליארד ל"י בענף הזיקנה ושאירים (לוח 17).
- 7 יש לשים לב לכך שתלויי המבוטח אמנם זכאים לבחור בגימלת שאירים כאשר המבוטח נפטר כתוצאה מתאונת עבודה, אולם הגימלה משתלמת גם לתלויי מבוטח שנפטר בנסיבות אחרות. ומאחר שגמלאות פגיעה בעבודה בדרך כלל גדולות בהרבה מגמלאות השאירים, רק חלק קטן מתלוייו של מי שנפטר בתאונת עבודה בוחרים לקבל גמלאות שאירים. התוצאה היא שחלק הארי מהסכום המשתלם כגימלת שאירים אינו משתלם בשל מוות כתוצאה מפגיעה בעבודה.
- 8 התבות לפצות עובד שנפגע, מקומה בין יתר הוצאות הייצור והיא נספגת על-ידי כלל הצרכנים בדרך של האמרת מחירים. כאמרתו המפורסמת של ליויד ג'ורג': "The cost of the product should bear the blood of the working man".
- 9 יש להבחין בין הנושאים המדידיים בנטל מימון התאונות, שזהותם במקרה זה נקבעה בחוק (ראה הערות 10, 11 ו-12 להלן) לבין מי שנושא בנטל הסופי של המימון. על כך יורחב הדיבור להלן.
- 10 סעיף 161(ב) לחוק קובע: "המעביד חייב בתשלום דמי ביטוח בעד עובדו; ...".
- 11 העובדים נושאים בנטל הביטוח בשתי דרכים. ראשית, לפי סעיף 161(א) "מבוטח שהוא עובד עצמאי ... [חייב] בתשלום דמי ביטוח בעד [עצמו]; ...". שנית, לפי סעיף 161(ג), "היו דמי ביטוח משתלמים בעד עובד לפי סעיף 157(א) ... ינכה המעביד משכרו של העובד אחוזים מההכנסה שלפיה משתלמים דמי הביטוח כאמור בלוח י"; ...". סעיף 157(א) דן בין היתר בביטוח זקנה ושאירים ולוח י', כפי שתוקן לאחרונה, קובע, שמותר לנכות 1.6% משכר העובד לצורך מימון ענף ביטוח זה.
- 12 לפי סעיף 217(א) לחוק על אוצר המדינה להקציב למוסד אחוזים מתקבולי המוסד מדמי ביטוח זקנה ושאירים בהתאם לשיעורים הנקובים בלוח י"ד. לוח י"ד קובע לענין ענף ביטוח זה השתתפות האוצר בשיעור 10% מן הפרמיות כאמור.
- 13 סעיף 36(1) לחוק.
- 14 סעיף 36(3) לחוק.
- 15 ראה סעיף 36 על כל סעיפיו הקטנים.

המפלגת בין תאונות המוכרות כתאונות עבודה מפני שקרו במקום העבודה, לבין תאונות המוכרות ככאלה בזכות סעיף ההרחבה המחיל את דין תאונות העבודה גם על תאונות שאירעו מחוץ למקום העבודה, כגון על הכביש בדרך אל העבודה או ממנה.¹⁶ לפי נתונים אלה רק 6.9% מכלל תאונות העבודה הוכרו ככאלה בזכות סעיף ההרחבה, אולם ככל שחומרת התאונה גדלה כן גדל גם האחוז, כך שבין כל תאונות העבודה הקטלניות, למשל, 42.8% הוכרו ככאלה בזכות סעיף ההרחבה.¹⁷ מכאן שלאחר ניפוי תאונות קלות במקום העבודה שממילא לא היו מביאות לידי התדיינות בבית המשפט, חלק חשוב מכלל תאונות העבודה מוכרות ככאלה בזכות סעיף ההרחבה. על כל אלה יש להוסיף שתי קטיגוריות חשובות של תאונות עבודה שהן גם תאונות דרכים. ראשית, תאונות הקורות לנהגים מקצועיים ולאחרים שמקום עבודתם הוא בכביש, כגון מהנדסים, מנהלי עבודה ופועלי סלילה. שנית, תאונות הקורות לעובד הנפגע בתאונה בזמן נסיעה בתוקף תפקידו. שתי קטיגוריות אלו מזכות את העובד הנפגע לגימלאות שלא על יסוד סעיף ההרחבה, ומכאן שאין זכרון בא באחרונים המצוטטים לעיל.

המעשה המוכה בגימלאות יכול גם להיות מעשה נזיקין שאינו כרוך בתאונת דרכים, כגון תקיפתו של העובד בדרכו לעבודה על-ידי צד שלישי.¹⁸ אולם ברור שמקרים כאלה אינם שכיחים ביותר, כך שמותר להניח שרוב רובן של תאונות העבודה שאינן תאונות דרכים מתרחשות במקום העבודה עצמו, ואם צד שלישי אחראי להן בנזיקין, הרי שאותו צד שלישי הינו המעביד או עובד אחר של אותו מעביד.

מן הדברים האלה נובע בעליל, מה רב הוא מספר התאונות המזכות בגימלאות על-פי החוק, היכולות אף לשמש מקור לחיובו של צד שלישי בנזיקין. השאלות הבסיסיות המתעוררות איפוא הן, מהי השפעת הזכאות לגימלאות על קיומה והיקפה של חבותו של צד ג' בנזיקין, ואם אמנם מתקבלים סכומי כסף כלשהם בתביעת הנזיקין, כיצד יש לחלקם בין כל הצדדים הנוגעים בדבר.

2. אלטרנטיבות עיוניות לפיתרון

באופן תיאורטי ניתן לאמר שקיימות ארבע אפשרויות לגבי הזכיה בכספי הפיצויים המשתלמים על-פי פקודת הנזיקין. ראשית, ניתן היה לאפשר לעובד לגבות כספים אלה במלואם בנוסף לגימלאות שקיבל מן המוסד. שיטה דומה היתה נוהגת, למשל, אילו הגימלאות היו משתלמות שלא על-ידי המוסד לביטוח לאומי כי אם על-ידי חברת ביטוח חיים או תאונות אישיות.¹⁹ שנית, ניתן היה לאפשר למוסד להשתפות מן המזיק

16 ראה שנתון כטיסטי של המוסד לביטוח לאומי לשנה 1971/72.

17 שם. תודתי הכנה על עזרה באיסוף נתונים אלה ואחרים שלוחה לעו"ד אברהם מאיר מן המוסד לביטוח לאומי, שלמרות עומס העבודה הרב המוסל עליו הסכים להקדיש לי מזמנו ולהדריכני בענין זה.

18 ראה באופן כללי לענין זה: ת"א 330/61 המוסד לביטוח לאומי נ. צימט, פס"מ כ"ח, 145.

19 לפי סעיף 86 לפקודת הנזיקין, למשל, "שעה שבאים לשום פיצויים המשתלמים בעד עוולה לא יובא בחשבון כל סכום ששולם או שמגיע לרגל אותה עוולה על-פי חוזה ביטוח". ראה גם סעיף 81 לאותה פקודה. מאחר שענפי ביטוח החיים והתאונות האישיות אינם נחשבים לחוזה שיפוי, אין גם סוכרונגציה למבטח כנגד הצד השלישי. ראה באנגליה, בביטוח חיים: *Dalby v. The India and London Life Ass. Co.* 15 C.B. 365, 139 E.R. 465 (Exch. Ch. 1854), ובתאונות אישיות: *Halsbury (Simonds), Laws of England*.

כדי שיעור הגימלאות ששילם. שיטה דומה היתה נוהגת, למשל, אילו הגימלאות היו משתלמות שלא על-ידי המוסד לביטוח לאומי, כי אם על-ידי חברת ביטוח רכוש²⁰. שלישית, ניתן היה לשחרר את המזיק כדי שיעור הגימלאות שקיבל הניזוק מן המוסד. שיטה דומה נוהגת למשל בכמה מארצות סקנדינביה לגבי ניזוקים הזכאים להטבת נזקים מתבררת ביטוח²¹. ורביעית, ניתן היה לעשות קומבינציה של שתיים או יותר מתוך השיטות האמורות. דוגמה לפיתרון מעורב כזה ניתן למצוא באנגליה, שם זכאי העובד הניזוק למחצית סכום פיצויי הנזיקין שהיה זכאי לו אילו זכאותו לגימלאות²². ההבדל בין שיטה לשיטה מתבטא בהפרשים ניכרים בנטליו הכספיים של כל אחד מן הצדדים ועל כן טמונה בו חסיבות מעשית גדולה. הבחירה בין החלופות אינה קלה והיא חייבת להיות מודרכת על-פי השקפת עולמו הכלכלית והסוציאלית של מבצע ההחלטה. בחירה כזו נעשתה על-ידי המחוקק בסעיפים 150 עד 155 לחוק הביטוח הלאומי וסעיף 82 לפקודת הנזיקין.

3. מפורת הרשימה

כאמור, הבחירה בין החלופות כבר נעשתה על-ידי המחוקק הישראלי. ואולם, אין בעובדה זו כדי לשחרר אותנו מלדון בסוגיה שלפנינו וזאת משני טעמים מעשיים. ראשית, כפי שיפורט להלן²³, אין לסווגו של החוק נקיה מספקות, ובכל אותם מקומות המומינים יצירה שיפוטית בדרך של פרשנות, מן הדין שהכופט היושב בדין יהיה ער לשיקולי המדיניות שיש לשקול אותם בבחירה בין החלופות. שנית, וזה העיקר, אם אמנם מלאכת החקיקה נעשתה מבלי שכל שיקולי המדיניות הרלבנטיים היו מונחים בפני המחוקק, מן הראוי היה לחזור ולהאיר את הסוגיה על כל צדדיה מתוך מטרה שהשיקולים החדשים ישמשו רקע לשינוי הדין על דרך של חקיקה.

Vol. 22, p. 261; בארה"ב, בביטוח חיים: *Security Ins. Co. v. Mangan*, 250 Md. 241, 242 A. 2d 482 (1968); ובביטוח תאונות אישיות: *Gatzweiler v. Milwaukee Electric R. and Light Co.* 136 Wis. 34, 116 N.W. 663 (1908). But see: *Michigan Hospital Service v. Sharpe*, 339 Mich. 574, 64 N.W. 2d 713 (1954); בישראל ראה באופן כללי: ע"א 682/69 המודיע נ. שפירא, פד"י כ"ד (1), 686.

20 בביטוח רכוש נדחת הוראת סעיף 86 לפקודת הנזיקין (ראה הערה 19 לעיל) מפני חלותו המיוחדת של סעיף 17 לחוק הביטוח העותמאני הקובע: "כשגרם נזק לנכסים נדים או בלתי נדים, חייב המבטח לשלם למבוטח את הפיצויים אשר עבורם הוא אחראי. במקרה כזה זכאי המבטח לתבוע את האנשים האחראים לנזק, ואין זכות למבוטח לתבוע פיצויים מהאנשים האחראים לנזק...".

21 *Hellner, The Insurer's Right of Subrogation*, 1953, p. 259. בדבר המצב ביבשת אירופה השווה: *Comparative Studies in Auto Accident Compensation* (1970) (מחקר שהוגש למשרד התחבורה האמריקני).

22 Law Reform (Personal Injuries) Act, 1948, 11 and 12 Geo. 6 c. 41, §2(1). See also: W. G. Friedmann, "Social Insurance and the Principles of Tort Liability," 63 (1949) *Harv.L.Rev.* 241, 256.

23 ראה פרק ג', סעיף 1 להלן.

פרק ב': זכות השיפוי: על שום מה?

1. כללי

המוסד לביטוח לאומי אינו הגוף היחיד הנושא בחובה סטטוטורית לפצות נפגעי תאונות, שהחוק מעניק לו זכות שיפוי כנגד המזיק.²⁴ מבחינתו של המזיק אין נפקא מינה אם הגוף התובע ממנו שיפוי הוא גוף סטטוטורי או חברת ביטוח מסחרית, ואמנם הטעמים שניתנו לדין השיפוי אינם שונים בהרבה בכני המקרים. כדאי היה לעמוד בקצרה על טעמים אלה. שתי האלטרנטיבות האפשריות להענקת זכות השיפוי למוסד הן או לאפשר לגיוק לזכות בגימלאותיו מן המוסד וגם לתבוע פיצויים מן המזיק, או לאפשר לגיוק לזכות בגימלאותיו כאמור, אך לפטור את המזיק מאחריותו בשל העוולה שגרם.

2. פטור המזיק האזרחי

אלה המתנגדים לפטור את המזיק האזרחי מאחריותו בנוזקין מתבססים על כמה נימוקים עיקריים. ראשית, טוענים המתנגדים, מאחר שהמזיק עוול, חייב הוא ליתן את הדין על כך.²⁵ השלמה לרעיון זה מעלים אלה מבין המלומדים המצביעים על כך שמטרתו של חוק הביטוח הלאומי כחוק סוציאלי, איננה לשחרר את המזיק מאחריותו לפעולתו, כי אם להבטיח תנאים סוציאליים מינימליים לגיוק. מששולמו הגימלאות מוצתה מטרתו של החוק, ועל כן בשלב זה לא צריכה להיות מגיעה שהמוסד יהיה זכאי לשובב לעצמו את מה שנאלץ לשלם במסגרת תפקידיו הסטטוטוריים.²⁶ ומוסיפים המתנגדים ואומרים שפטירת מזיקים מאחריותם בנוזקין עשויה לבטל גורם הרתעה המונע התנהגות רשלנית, ועל כן תרבה את מספר התאונות.²⁷ טענה נוספת לחיזוק אותה פרופוזיציה היא, שלא יתכן להתנות את אחריותו של אדם בנוזקין בשל אותה התנהגות עצמה בשאלה האם הגיוק זכאי להשתפות מאת גוף המסלם לו גימלאות אם לאו. מן הראוי היה שהתנהגות נתונה תהיה מותרת או אסורה בהתאם למבחניה הפנימיים ולא בהתאם למקורות המימון החלופיים של הגיוק.²⁸ מכל הטעמים האלה נובע, שתהיה אשר תהיה חלוקת השלל בין המוסד לבין הזכאי לגימלאות, אין יחסיהם הפנימיים של שניים אלה צריכים להשפיע על קיומה או היקפה של החבות בנוזקין.

24 חובה אנלוגית מוסלת, למשל, על המדינה עליפי חוק שירות המדינה (גמלאות), השט"ו-1955, וראה לענין זה, למשל, ע"א 431/60 + 451 קיזור נ. שכבר, פד"י ט"ז 2170.

25 ראה למשל, ע"א 512/64 עיבון המנוחה רחל בן משה נ. יהושע בן נון, פד"י י"ט (1), 388.

26 Larson, *The Law of Workmen's Compensation*, Vol. 2, Section 71.10.

27 גם לשכת עורכי הדין בישראל נקטה בעמדה רשמית לפיה קיים קשר סיבתי בין קיומה של אחריות בנוזקין לבין מידת זהירותם של מזיקים פוטנציאליים. ראה תזכיר להצעת חוק הגימלאות לנפגעי תאונות-דרכים שהופץ עליידי לשכת עורכי הדין (1972). בעמ' 2, למשל, נאמר: "מעביר היודע שהינו צפוי לתביעות פיצויים של עובדיו ישירות נגדו חזקה עליו שישתדל לפתח במפעלו את תודעת הבטיחות בעבודה... לא כן יהיה המצב, כשהמעבידים יהיו משוחררים מכל תביעה נגדם מצד עובדיהם... באופן טבעי מספר תאונות העבודה במפעלים ילך ויגדל".

28 ראה למשל ע"א 306/68 כונם הנכסים הרשמי נ. חברת פלקופיל בע"מ (בפירוק), פד"י כ"ג (1), 256.

3. זכויות בפולחן לפיצוי

במשפט המקובל היה קיים הכלל שקיומו של מקור נוסף לפיצוי של קרבן מעשה נזיקין איננו פוטר את המזיק מאחריותו לתאונה, ולניזוק עמדה הזכות לגבות הן פיצויים בשל העולה והן לממש את המקור הנוסף.²⁹ כלל זה התקבל על דעת הפסיקה המקומית.³⁰ אם התאונה גרמה למות הניזוק, לעומת זאת, גרם המשפט המקובל שיש לנכות מתביעת התלויים את ערכה של כל טובת הנאה כלכלית שהם הפיקו מן הפטירה, כגון זכויות לפנסיה,³¹ וגם עמדה זאת הוכרה על-ידי הפסיקה הישראלית.³² לכן, אילו צריך היה הדין להחרץ על-פי עקרונות המשפט המקובל, נראה היה שמותר היה לנכות את ערך הגימלאות על הפגיעה בעבודה מתביעת תלוייו של העובד, אך לא מתביעת העובד עצמו. לפי הדין הסטוטורי המקומי, אם המקור הנוסף הוא דמי ביטוח, אין לנכות את ערכו מפיצויי הניזוקין.³³ אולם הדין הסטוטורי גם קובע זכות סוברוגציה למבטחי רכוש,³⁴ כך שכאשר המקור הנוסף הוא דמי ביטוח, מבדילים בין נזקי גוף לרכוש ומתירים לניזוק ליהנות משיני המקורות רק במקרה הראשון.³⁵ תוצאה זו אינה רק תולדה טכנית של פרשנות הוראות חוק, אלא היא גם הולמת את אופיו של חוזה הביטוח כחוזה שיפוי,³⁶ במנעה ממי שנפגע ברכושו בלבד מלהתעשר עקב התאונה, אך באפשרה לקרבן נזקי גוף להתפצות באופן הוגן על סוגי נזקים שממילא הכסף אינו אלא תחליף דל עבורם.³⁷ אילו נעצרנו כאן, הרי שבהנחה שדין גימלאות הביטוח הלאומי צריך להיות לענין זה כדין דמי ביטוח רגילים, ואמנם החוק מצווה עלינו את האנלוגיה הזאת,³⁸ ומאחר שכל הפגיעות המזכות לגימלאות על-פי החוק הן פגיעות גוף, מן הדין היה להנות גם את תלויי העובד שנפטר משיני המקורות גם יחד. גם לאפשרות כזו קמו מתנגדים. הנימוק העיקרי נגד פיצוי של העובד שנפגע משיני המקורות הוא, שפיצויי הניזוקין חושבו על בסיס הכלל הגדול של השבת המצב

29 ראה, למשל, *Parry v. Cleaver* (1969) 1 All.E.R. 555, ובאופן כללי: Fleming, "The Collateral Source Rule and Loss Allocation in Tort Law," 54 (1966) *Cal.L.Rev.* 1478; West, "The Collateral Source Rule Sans Subrogation: A Plaintiff's Windfall," 16 (1963) *Okla.L.Rev.* 395.

30 ראה למשל ע"א 453/59 עיריית נצרת נ. אוסולד ישראל סקל, פד"י ט"ו, 831.

31 ראה ע"א 154/70 בידה נ. רובין, פד"י כ"ה (2), 43.

32 ע"א 125/57 רובין נ. מנהל רכבת ישראל, פד"י י"ב, 1836, אך השווה ע"א 58/65 פורין נ. תעשיית אבן וסיד בע"מ, פד"י י"ט (2), 678.

33 פקודת הניזוקין, סעיפים 81 ו-86. וראה ע"א 125/68 מהכני ההבטח בע"מ נ. עובד המנהל פנהם ברגשטיין, פד"י כ"ב (2), 914.

34 חוק הביטוח העותמאני, סעיף 17.

35 ע"א 119/58 מזרחי נ. פרידמן, פד"י י"ג, 529, ובעיקר: ע"א 682/69 חמודה נ. שפירא, פד"י כ"ד (1), 686.

36 ראה, למשל, את פסה"ד המנחה בענין *Castellain v. Preston* (1883) 11 Q.B.D. 380, 387. ראה גם: *Phenix Ins. Co. v. First Nat. Bank* 85 (1889) Va. 765, 8 S.E. 719.

37 ע"א 682/69 חמודה נ. שפירא, פד"י כ"ד (1), 686.

38 לפי סעיף 154 לחוק "לענין סעיף 86 לפקודת הניזוקין (נוסח חדש) רואים גימלה כזכות הנובעת מחוזה". אמנם לשון הסעיף מגבילה את האנלוגיה לסעיף 86 בלבד, דהיינו תביעת הניזוק עצמו, אך לכאורה אין להניח שהמחוקק ביקש להבדיל לענין זה בין תביעת ניזוק לתביעת תלויים לפי סעיף 81.

חלוקת נטל הנוקשים בתאונות עבודה: המצוי והרצוי

לקדמותו. לאחר שהושב המצב לקדמותו, אין הצדקה סוציאלית לחזור ולפצות את הניזוק באופן שיפיק תועלת כלכלית מן התאונה³⁹. קל וחומר שאין הצדקה סוציאלית לעשות כן על חשבון מקורות המימון של קרנות הביטוח הלאומי שנועדו להבטיח את המינימום ההכרחי, הא ותו לא⁴⁰.

פרק ג': זכות השיפוי של המוסד לביטוח לאומי:

ההסדר הסטטוטורי הקיים

1. כללי

החוק קובע זכות שיפוי למוסד לביטוח לאומי כהסדר נורמטיבי מחייב. אולם כדרכם של דברי חקיקה, גם חוק זה מותיר פרצות שונות ושאלות ללא מענה. כדאי היה לסקור את הוראות החוק במטרה לחשוף פרצות אלה. ניתוח זה נועד לשם הגדרת התחום שבו חופשי השופט היושב בדין ליצור נורמות הנראות לו כרצויות ללא צורך בהתערבות המחוקק.

2. ניתוח הוראות החוק

(א) משומו של מקרא כשהמוזיק איננו המקביל

נקודת המוצא היא בסעיף 154 לחוק. סעיף זה קובע: "לענין סעיף 86 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש) רואים גימלה כזכות הגובעת מחוזה". מכאן שאין המוזיק רשאי לדרוש הפחתת שווי הגימלאות מסכום הפיצויים⁴¹. בכך נסתם הגולל על אפשרות מתן פטור למוזיק ללא התערבות חקיקתית. השאלה היא כיצד יס לחלק את סכום הפיצויים בין המוסד לבין הניזוק. סעיף המוצא לענין שאלה זו הוא סעיף 150(א). לפי סעיף זה רשאי המוסד לתבוע מאת הצד השלישי "פיצוי" על הגימלה ששילם או שהוא עתיד לשלם⁴². הסעיפים 151 ו-152 מסדירים את שאלת גובה ה"פיצוי" ומקומו במכלול

39 עיין דוק: ע"א 512/64 עובד המנוחה רחל בן משה נ. יהושע בן נון, פד"י י"ט (1), 388; ע"א 295/69 שמעון שושן נ. החברה לעבודות הדין והמלים בע"מ, פד"י כ"ג (2), 357; ע"א 61+62+64/55 מגן צ'מיר בע"מ נ. ארילוף גרוסברג, פד"י י', 190. השווה: ת"א חיפה 2103/66 מדרנו צלבון נ. המוסד לביטוח לאומי, פ"מ ס"ה, 165.

40 למשל: בר גיב, "ביטוח לאומי ופיצויים בנוזיקים אזרחיים", הפרקלים, י' (1954), 40.

41 ראה הערות 19 ו-38 לעיל.

42 הסעיפים הרלבנטיים לעניננו קובעים לאמור:

150" (א) היה המקרה שחייב את המוסד לשלם גימלה לפי חוק זה משמש עילה גם לחייב צד שלישי לשלם פיצויים לאותו זכאי לפי פקודת הנוזיקין (נוסח חדש) רשאי המוסד... לתבוע מאותו צד שלישי פיצוי על הגימלה ששילמו או שהם עתידים לשלמה.

(ב) הזכאי לגימלה לפי חוק זה חייב להושיט כל עזרה ולנקוט כל פעולה סבירה כדי לסייע למוסד במימוש זכותו לפי סימן זה, ולא יעשה כל פעולה העלולה לפגוע בזכויות המוסד לפי סימן זה או למנוע בעד מימושה; עבר הזכאי לגימלה על איסור לפי סימן זה, או לא עשה את המוטל עליו לפי, רשאי המוסד לשלול ממנו את הזכות לגימלה, כולה או מקצתה.

התקבולים מן המזיק במקרה בו המזיק אינו המעביד. לפי מקראם הפשוט של סעיפים אלה יש לחלק את התקבולים מאת המזיק באופן שהמוסד יהיה זכאי "ללא יותר" מ-75% והמבוטח "לפחות" ל-25% מכל סכום שנתקבל כאמור.⁴³ הלשון הטנטטיבית שהמחוקק נקט בה לענין החלוקה לאחוזים באה, ממבט ראשון, להסדיר את המקרים בהם סכום הגימלאות קטן מ-75% מסך כל הפיצויים, שאז יש להקטין את חלקו של המוסד

151. זכאי לגימלה שקיבל מצד שלישי תשלום על חשבון פיצויים כאמור, רשאי המוסד לזקוף סכום השווה ללא יותר מ-75% מאותו תשלום על חשבון הגימלה המגיעה ממנו; הוראות סעיף זה לא יחולו על פיצויים ששולמו לזכאי מכוח סעיף 152.

152. (א) הגיש הזכאי לגימלה תביעה לפיצויים נגד צד שלישי ותביעה זו התבררה יחד עם תביעת המוסד לפי סעיף 150(א) לא יהיה המוסד זכאי לסכום העולה על 75% מסך כל הפיצויים המגיעים מהצד השלישי למוסד ולזכאי לגימלה כאחד (בסעיף זה – סך כל הפיצויים) והזכאי לגימלה יהיה זכאי ליתרה.

(ב) הוגשה תביעת המוסד לפי סעיף 150(א) ובאותה שעה לא הוגשה תביעת הזכאי לגימלה לפיצויים נגד הצד השלישי, יודיע המוסד לזכאי על הגשת תביעתו כאמור; לא עשה כן והתבררה התביעה בלי שהזכאי לגימלה היה בעל דין בה, והמוסד גבה בעקבות פסק-דין שניתן בתביעה סכום העודף על 75% מסך-כל הפיצויים, ישלם המוסד לזכאי לגימלה את הסכום העודף.

(ג) הגיש הזכאי לגימלה תביעה לפיצויים נגד הצד השלישי ובאותה שעה לא הוגשה תביעת המוסד לפי סעיף 150(א) והזכאי לגימלה הוריע למוסד על הגשת תביעתו, יהיה הזכאי לגימלה זכאי לפחות ל-25% מסך-כל הפיצויים שנפסק באותה תביעה.

(ד) ...

153. היה המקרה שחייב את המוסד לשלם גימלה לפי חוק זה משמש גם עילה לחייב את המעביד, נוסף לצד השלישי, לשלם פיצויים לזכאי לגימלה לפי פקודת הנוזקים (נוסח חדש), לא יהיה הצד השלישי זכאי לתבוע מהמעביד להשתתף בתשלום הפיצויים שהצד השלישי חייב בו לפי סעיף 150(א) על אף האמור בסעיף 84 לפקודה האמורה, וסכום הפיצויים האמור יוקטן בסך שבו היה המעביד חייב בהשתתפות בתשלום הפיצויים אלמלא הוראות סעיף זה.

154. לענין סעיף 86 לפקודת הנוזקים (נוסח חדש) רואים גימלה כזכות הנובעת מחוזה.

155. לענין סיכון זה רשאי השר לקבוע בתקנות הוראות בדבר הוון קצבאות.

סעיף 82 לפקודת הנוזקים (נוסח חדש) קובע לאמור:

"(א) המבוטח לפי חלק ב' לחוק הביטוח הלאומי, תשי"ד-1953, (להלן בפרק זה – החוק) לרבות התלוי בו כאמור בסעיף 22(ב) לחוק שהיו זכאים לפי פקודה זו עקב מאורע אחד גם לפיצויים מן המעביד וגם לגימלה לפי פרק ב' לחוק – תנוכה הגימלה מסכום הפיצויים שהיו מגיעים להם ממעבידם אילולי סעיף זה.

(ב) לענין סעיף זה –

'גימלה' – השווי הכספי של הגימלאות, להוציא גימלה בעין, שניתנו או שעתידות להינתן לפי חלק ב' לחוק, לרבות תמורת דמי פגיעה המשתלמת לפי סעיף 38 לחוק וגימלה שהופחתה או שנשללה עקב מעשה או מחדל של העובד, או שלא ניתנה בגלל בחירה בגימלה אחרת לפי החוק, רואים אותה כאילו ניתנה או שעתידה להינתן בשלמותה. הוראות סר העבודה לפי סעיף 49(ב) לחוק בדבר הוון קצבאות ובדבר חישוב ערכן הכספי של גימלאות בעין, כוחן יפה גם לקביעת השווי הכספי של גימלאות לענין סעיף קטן זה.

'מעביד' – החייב לפי החוק בתשלום דמי ביטוח בעד המבוטח, לרבות מי שהמעביד אחראי למעשהו לפי סעיף 13 לפקודה זו.

(ג) בנסיבות האמורות בסעיף קטן (א) לא יראו, לענין סעיף 70 לחוק את המעביד כצד שלישי שזכויות כלפיו מועברות למוסד לביטוח לאומי.

יש לשים לב לכך שההפנייה לחלקיו ולסעיפיו של החוק היא כפי מתכונתו בנוסח המקורי.

43 ראה נוסח הסעיפים, הערה 42 לעיל.

בהתאמה, באופן שישוּבב לעצמו את מלוא שווי הגימלאות, אך לא יותר. מה שיוצא הוא שבכל אותם מקרים בהם פיצויי הנזיקין שווים לפחות לארבעה שלישים משווי הגימלאות, המוסד זוכה בשיפוי על מלוא שווי הגימלאות ומצבו הסופי של המבוטח הוא כאילו שהגימלה כלל לא נשתלמה. זכאותו של הנפגע למינימום של 25% מסכום פיצויי הנזיקין אינה בעלת ערך כלכלי אלא באותם מקרים בהם הפיצויים נקבעו בסכום נמוך למדי, שהוא בדרך כלל פחות מהסכום המשתלם בעד אב הנזיקין של אובדן כושר ההשתכרות בלבד.⁴⁴

(ב) קרשיות פרשנות כשהמוזק איננו המעביד

שתי קרשיות מרכזיות תובענות את תשומת ליבו של הפרשן, האחת דיונית והאחרת מהותית. הקושיה הדיונית היא האם זכאי המבוטח לתבוע מאת המוזק ולקבל כחלק מפיצויי הנזיקין את מלוא הסכום שהיה זכאי לו אילו זכאותו לגימלאות, או שהמוזק רשאי לדרוש הפחתה בסכום שוויון של הגימלאות. לכאורה ניתן היה לסבור שלאור הוראת סעיף 154 המשווה את דין הגימלאות לדין תקבולי חוזה ביטוח⁴⁵, זכותו הדיונית של המבוטח נשמרה במלואה⁴⁶. השערה זו מקבלת חיזוק לאור לשונו של סעיף 151 לחוק הקובע לטובת המוסד זכות זקיפת תקבולי נזיקין שהמבוטח "קיבל מצד שלישי" כנגד הגימלאות המגיעות למבוטח, ומכאן ניתן היה ללמוד שאכן יש למבוטח זכות דיונית לקבלת הפיצויים האלה. פרשנות זו לא נתקבלה על דעת הפסיקה. כדי להבטיח קיומה של קרן שבית המשפט כינה אותה "קרן שמורה" שממנה יוכל המוסד לממש את זכות השיפוי שלו, נקבע בשורה של פסקי-דין שהמוזק רשאי לעכב תחת ידו סכום ששוויו כשווי הגימלאות, ואשר ממנו רק המוסד זכאי להיפרע⁴⁷. לכאורה קשה לתבין את החשש לזכויות המוסד לאור העובדה שתשלומיו הם בדרך כלל עיתיים, וכי הוא רשאי לזקוף את חלקו בתקבולי הנזיקין כנגד הגימלאות שהוא חייב, אולם מאחר שסוגיה זו אינה אלא מסדירה זכויות תביעה, להבדיל מאשר את האלוקציה הסופית של מקורות הפיצוי, נראה גם בכך.

הבעיה המהותית קשה הרבה יותר. סעיף 152, הקובע את גוסחת החלוקה של שלושה רבעים ורבע, איננו קובע את התקבולים שלמעשה נתקבלו מאת הצד השלישי

44 מסקנה זו מתבססת על חשבון פשוט: הגימלאות הגבוהות ביותר משתלמות בעד אובדן כושר ההשתכרות כתוצאה מפגיעה בעבודה, אם כדמי פגיעה (סעיף 48(א)) ואם כקצבה לבנה (סעיף 67). גימלאות אלה שוות לשלושה רבעים משכרו של המבוטח עובר לתאונה, אך לא יותר מ־37.50 ל"י ליום (סעיפים 53(א) ו־67). חישוב זה מבוסס על ימי העדרות מן העבודה או נכות של 100%, והסכום גולש כלפי מטה באופן יחסי לאחוז הנכות שנקבע למבוטח. לכן אם פיצויי הנזיקין מייצגים את מלוא כושר ההשתכרות, הרי שבכל מקרה הם מהווים ארבעה שלישים מן הגימלה הנ"ל, ואם הגימלה הופחתה בגלל אחוז נכות הקטן ממאה, יהיו פיצויי הנזיקין בסכום העולה על ארבעה שלישים.

45 ראה הערה 42 לעיל.

46 כפי שנטען, למשל, בע"א 295/69 שמעון שושן נ. החברה לעבודות חוץ ונמלים בע"מ, פד"י כ"ג (2), 357. ראה באופן כללי: קרוסטר, "הסוברוגציה של המבוטח", הפרקליט, י"ג (תשי"ז), 344.

47 ע"א 61+62+64/55 מנג צ'טויר בע"מ נ. אדולף גריסברג, פד"י י', 190; ע"א 412/59 אליעזר פירמל נ. משרד הביטחון, פד"י ט"ו, 1273; ע"א 295/69 שמעון שושן נ. החברה לעבודות חוץ ונמלים בע"מ, פד"י כ"ג (2), 357.

כבסיס לחלוקה הזאת. בסיס ההישוב הוא "סך כל הפיצויים" המוגדרים כ"סך כל הפיצויים המגיעים מהצד השלישי למוסד ולזכאי לגימלה כאחד"⁴⁸. ההבדל בין שתי החלופות עשוי להתבטא מבחינה עובדתית בשני מקרים מרכזיים. האחד, כאשר הצדדים הגיעו לידי פשרה. הפשרה משקפת את נקודת המפגש של ויתוריהם ההדדיים של הצדדים, ולא דוקא את הנקודה הממצה את זכויותיו של הנפגע. אמנם, בהעדר פסק-דין יקשה להעריך את שווי "הפיצויים המגיעים" להבדיל מהסכום המוסכם בפשרה. לכן ההבחנה המוצעת תהיה מוקשה מבחינה מעשית במקרים של פשרה, וכנראה, טוב יהיה להותיר את מציאת המבחנים המתאימים לעת מצוא.⁴⁹

חיזוק מסוים לרעיון, שאין הפשרה משקפת בהכרח את כל מה ש"מגיע", ניתן למצוא בלשונו של הסעיף 152(ג) הדן ב"סך כל הפיצויים שנפסק", ללמדך, כביכול, על קיומה של הבחנה בין "סך כל הפיצויים", קרי: "הפיצויים המגיעים", לבין "סך כל הפיצויים שנפסק", כלומר, רק אותו חלק מהפיצוי "המגיע" שנפסק בתובענה. הבחנה זו עשויה להיות מבוססת על הסיטואציה העובדתית בה פוסק בית המשפט סכום פלוני לנפגע, שהושג כתוצאה מפשרה בין הצדדים. אילו כל סכום ש"נפסק" היה נפסק כתוצאה מהתדיינות ללא פשרה לא היה מקום להבחנה בין סכום זה לבין הסכום "המגיע".

בעוד מקרי הפשרה הם פרובלמטיים מבחינה מעשית, סוג המקרים השני הוא פשוט בתכלית. אלה הם המקרים, בהם אין המזיק מסוגל למלא אחר פסק הדין מחמת אי-סולבנטיות. נוצר איפוא מצב, בו קיימת הבחנה ברורה בין מה ש"מגיע" לבין מה שהשתלם בפועל על-ידי המזיק חסר האמצעים.

אם אמנם יש רגליים להבחנה זו – ומכל מקום אסמכתה בפסיקה אין לה – יוצא שהבסיס לחלוקה עשוי להיות סכום היפותטי הגבוה מהסכום שנפסק בפועל. לגביו נאמר שהמוסד זכאי לכל היותר לשלושה רבעים ממנו, ושהניזוק זכאי ליתרה. ואם משמעות ההוראה הזו היא שהניזוק זכאי לפחות לרבע מן הסכום ההיפותטי האמור, התוצאה היא שזכות השיפוי של המוסד עשויה להיות מוגבלת לסכום הקטן מ-75% מסך כל הפיצויים ש"נפסק" בתובענה.⁵⁰ השערה זו היא מוקשה במקצת לאור ההבדל בין ניסוח הסעיפים הקטנים (א) ו-(ב) של סעיף 152 מצד אחד לבין ניסוח הסעיף הקטן (ג) מצד שני. לפי שני הסעיפים הקטנים הראשונים, אם התביעה הוגשה במשותף על-ידי המוסד ועל-ידי המבוטח או על-ידי המוסד לבדו, "לא יהיה המוסד זכאי לסכום העולה על 75% מסך כל הפיצויים... והזכאי לגימלה יהיה זכאי ליתרה". לעומת זאת לפי הסעיף הקטן השלישי אם התביעה הוגשה על-ידי המבוטח לבדו, "יהא הזכאי לגימלה זכאי לפחות ל-25% מסך כל הפיצויים שנפסק באותה תביעה". מכאן גובע, כביכול, שבהתאם לשתי החלופות הראשונות זכותו של המוסד ל-75% היא קודמת, שהרי אין זכותו של המבוטח אלא רודוארית, ליתרה. לעומת זאת

48 ראה הערה 42 לעיל.

49 על סוגיית הפשרה ראה בהרחבה בפרק ה', סעיף 8 להלן.

50 למשל, אם שווי הגימלאות הוא 50,000 ל"י, הסכום המגיע כאת המזיק הוא 100,000 ל"י אך בפועל נתקבלו רק 50,000 ל"י, הרי אם הבסיס לחלוקה הוא התקבול בפועל ישופה המוסד כדי 37,500 ל"י וסופו של הניזוק להפיק כשני המקורות סכום של 62,500 ל"י. אך אם הבסיס לחלוקה הוא 100,000 ל"י והניזוק זכאי לרבע ממנו, סופו שיחזיק בסכום כולל של 75,000 ל"י וזכות השיפוי של המוסד תוגבל ל-25,000 ל"י.

לפי החלופה האחרונה זוכה המבוטח ב-25% מסכום הפיצוי לא כבזכות ריזוארית, כי אם כבזכות מיידית. וגם טעם יש לאבחנה, שכן היא מייבשת את מצבו של מבוטח שטרם ותבע בגפו, לעומת מצבו של מבוטח שהשתתף בתביעת המוסד או סתם מבקש ליהנות מפירותיה. אבחנה זו אמנם תומכת בפרופוזיציה שהבסיס לחלוקה לשלושה רבעים ולרבע הינו סכום היפותטי המגיע לתובעים, להבדיל מהסכום שגשתלם בפועל, שכן אם לא תאמר כן אין הבדל אם זכותו של המוסד לקבל 75% קודמת לזכותו של הנפגע לקבל 25% או להיפך. אולם אבחנה זו מערערת את הפרופוזיציה שמשמעות זכותו של המוסד לפחות ל-75% כמות כהבטחת זכותו של הנפגע לפחות ל-25%. אם בכל זאת יש רגליים גם לפרופוזיציה האחרונה הזו, הרי זה משום שכל תוצאה אחת איננה מתקבלת על הדעת. שכן אילו זכותו של המוסד לשלושה רבעים מהסכום ההיפוטי הייתה קודמת לזכותו של המבוטח לרבע מאותו סכום, הרי שבכל מקרה בו סך כל הפיצויים היה גבוה מארבעה שלישים משווי הגימלאות היה המוסד משתפה על סכום הגבוה משווי הגימלאות, וגם אילו זכות השיפוי היתה מוגבלת לשווי הגימלאות, היתה הפעלת זכותו הקודמת של המוסד מסכלת את זכותו של המבוטח לרבע מסכום הפיצויים בכל מקרה בו קיים הפרש ניכר בין "סך כל הפיצויים" לבין הפיצויים שנשתלמו בפועל⁵¹. ובכן – האם יש רגליים להבחנה זו? נראה שישועה פרשנית לא תצמח מהתבוננות נוספת במלים הכתובות, ובסופו של חשבון יש לייחס להן את המשמעות הגראית בעיני הפרשן כרצויה.

בעיה פרשנית נוספת לענין חלוקת תקבולי הפיצויים נובעת מן העובדה, שהמחוקק קבע את החלוקה רק לענין אלטרנטיבות אחדות, מה שהותיר ללא הסדר את החלוקה במקרים אלטרנטיביים אחרים. למשל, לפי סעיף 152(ב) אם הוגשה תביעת המוסד נגד הצד השלישי מבלי שהמבוטח היה צד בתובענה – על המוסד להודיע על כך למבוטח. אם לא עשה כן והתביעה התבררה בלי שהמבוטח היה בעל-דין – יחולקו פיצויי הנוזיקין לפי המפתח של שלושה רבעים ורבע. אך מה הדין אם המוסד הודיע למבוטח על הגשת התביעה אך המבוטח בכל זאת לא הצטרף לתובענה? על כך אין החוק משיב. או לפי סעיף 152(ג) אם התביעה הוגשה על-ידי המבוטח והלה הודיע למוסד על הגשת התביעה, יהיה המבוטח זכאי לפחות לרבע מפיצוי הנוזיקין. אך מה הדין אם לא הודיע כאמור? גם כאן גותר חלל ריק.

או לפי סעיף 152(ב) מוחלת נוסחת החלוקה על סכומים שגבה המוסד "בעקבות פסק-דין שניתן בתביעה". ומה אם המזיק נענה לפניית המוסד ושילם למוסד מה ששילם מחוץ לכתלי בית המשפט, או שהמשפט התנהל והסתיים בפשרה?⁵² גם כאן

51 אילו היתה זכותו של המוסד ל-75% קודמת לזכות המבוטח, הרי שבדוגמה הנ"ל, הערה 50 לעיל, היה המוסד זכאי לשיפוי על-סך של 75,000 ל"י שהוא סכום גבוה מהגימלאות ששילם, ואף אם לאור האופי המכסימליסטי של זכותו ל-75% היתה הזכות מוגבלת לזכות הגימלאות ששילם, היה בהפעלת זכות זו כדי לסכל את זכותו של המבוטח לרבע. ואם תמצי לאמור שהפרשנות ההפוכה מסכלת את זכותו של המוסד לשלושה רבעים, הרי שיש לזכור שזכות זו היא מכסימליסטית גרידא, ולשון החוק סובלת פירוש לפיו יקבל המוסד פחות מ-75%.

52 ראה, למשל, תיק 0/9/69 שרלוטה הפנ"נ. המזכ"ר לביטוח לאומי, סס"ד בהוצאת המוסד לביטוח לאומי י"א 269. (נפטק: המוסד זכאי להחזיק במלוא תקבולי הפיצויים מאחר שהתובה להתחזר למבוטח 25% חלה רק כאשר פיצוי הנוזיקין נתקבלו כתוצאה מפסק-דין).

אין החוק עונה על השאלה. אפשרות אחת היא למלא את החללים על-ידי פרשנות – אם בדרך האנלוגיה ואם בהפעלת כללי קל וחומר – בהתייחס למקרים המוסדרים על-ידי החוק. דרך אחרת היא להתייחס למקרים הבלתי מוסדרים כאל כל סוגיה שאינה מוסדרת באופן סטטוטורי ולפתרם על-פי עקרונות הדין הכללי כאילו חוק הביטוח הלאומי מעולם לא בא על ספר החוקים. הברירה בין החלופות עשויה להתבטא בהפרשים כספיים ניכרים⁵³ וגם כאן אין לו לפרשן אלא לסמוך על השקפת עולמו ותחושת הצדק שלו. ויש דוגמאות נוספות לסיטואציות שלפיו החוק איננה מכסה אותן. כיצד למשל יש לקבוע את הבטוח של המזיק כאשר אין המבוטח מקבל גימלאות מאת המוסד, אם משום שאין רצונו בכך⁵⁴ ואם משום שנוצר מחסום חוקי למימושו⁵⁵? האם יש להתיר למזיק לנכות את סכום הגימלאות גם במקרה בו אבדה למוסד מטעם זה או אחר זכות השיפוי, כך שאין המזיק צפוי לסיכון כפול גם אם ישלם למבוטח את מלוא פיצויי הנוזקין⁵⁶? האם יש לאפשר למוסד לעכב תחת ידו את פירות השיפוי גם כאשר אלה עולים על ערך הגימלאות ששילם, כאשר גם המבוטח מצידו בא על שיפוי המלא⁵⁷? כיצד מפעילים את סעיפי השיפוי כשהתובע הוא תלוי של המבוטח, אך התביעה מוגשת בשם העובד, שהוא מצידו אינו זכאי לגימלאות⁵⁸? נראה שדי בדוגמאות אלה כדי להמחיש את הצורך לשקול בכוונה ראש את שיקולי המדיניות הרלבנטיים, שלאורם תהיה ההכרעה קלה יותר.

(2) דין המעביד

ההסדר הסטטוטורי החל על מעביד מזיק⁵⁹ הוא פשוט ביחס. לפי סעיף 82 לפקודת הנוזקין⁶⁰ אחריותו של המעביד לנזק מופחתת בסכום הגימלאות שהמוסד שילם,

53 בהיות הגימלאות סכום המשתלם בעד נזקי גוף, הרי שבהצד נורמת שיפוי סטטוטורית עשוי היה המבוטח לנכות בפיצוי משני המקורות כאחד באופן מלא: ע"א 682/69 חמודות נ. שפירא, פד"י כ"ד (1), 686. אנלוגיה למקרים המוסדרים בחוק, לעומת זאת, עשויה לקצץ בזכותו של המבוטח לפיצויי הנוזקין אם לפי גישת החלוקה הסטטוטורית, ואם גם למעלה מזה, ראה הערה 52 לעיל.

54 ת"א חיפה 509/61+155/62 זהרה אלפלם נ. יעקב אבידוב, פ"מ ל"ג, 385 (נפסק: יש לנכות מסכום הפיצויים את הגימלאות שהמבוטח יכול היה לקבל מהמוסד, לו חפץ בכך) והשווה: ע"א 592/66 "הקורח" נתניה בע"מ נ. נביה כימון, פד"י כ"א (1), 281.

55 ת"א חיפה 265+678/63 שמואל זיידה נ. שלמה סבה, פ"מ מ"ב, 316 (נפסק: אם סיבת אי-קבלת הגימלה היתה חלוף תקופת ההתיישנות לענין הגשת התביעה נגד המוסד, אין לנכות את סכום הגימלאות מסכום הפיצויים).

56 ע"א 295/69 שמעון ירושן נ. החברה לעבודות חוץ ונמלים בע"מ, פד"י כ"ג (2), 351 (נפסק: המזיק זכאי להפחתה גם במקרה כזה).

57 ת"א חיפה 2103/66 מורנו צלבון נ. המוסד לביטוח לאומי, פ"מ ס"ה, 165 (נפסק: יש לאפשר למוסד לעשות זאת כאמור).

58 ע"א 512/64 עובד המנוחה רחל בן משה נ. יחזקע בן נון, פד"י י"ט (1), 388. ראה גם ת"א 230/56+235/58 עובד המנוחה יהודה כהן נ. ארזין אנג'ל, פ"מ כ"ג, 128.

59 המושג "מעביד" מוגדר ככולל את מי שהמעביד אחראי אחריות שילוחית למעשיו, היינו עובד אחר. ראה פקודת הנוזקין, סעיף 82(ב) הערה 42 לעיל.

60 הערה 42 לעיל.

עתיד לשלם או היה משלם אילו נתבע לכך בדרך הרגילה⁶¹. אם הנזק נגרם במשותף על-ידי מעביד ועל-ידי צד שלישי, מונע החוק חיוב המעביד בדלת האחורית על-ידי פטירת הצד השלישי מאותו סכום מדמי הנזק שאילו נתבע לפיצוי מלא יכול היה לגולל על המעביד כמזיק משותף⁶².

פרק ד': שחרור המזיק מבחינת המשפט הרצוי

1. כללי

שחרורו של מזיק אזרחי מחבותו בשל נזקי גוף המכוסים על-ידי הביטוח הלאומי יחולל שינוי באלוקציה של מקורות הפיצוי. הטענה עשויה להיטען שהשינוי הזה יתבטא, בין היתר, בהכבדת נטליו הכספיים של המוסד, ומאחר שאין למוסד מקורות למימון הנטלים הנוספים אין להתיר את השינוי. טיעון זה ייבדק בקצרה להלן⁶³. די אם יצוין כאן, שנכונותו של הטעון תלויה בשאלות שאינן ערכיות כי אם מדידתיות. בפרק זה תוסב תשומת הלב לשאלות הערכיות בדבר הצדקת מתן הפטור למזיק. מאחר שגם סוגיה זו היא קשה ומסועפת, ומאחר שקצרה היריעה מלדון בה לפרטיה, ייערך הדיון בה במסגרת פרק זה בקיצור גמיר.

2. אחריותו של המזיק כגורם מרתיע

ההשערה שאחריות בנזיקין משמשת גורם המדרכך, בדרך ההרתעה, להתנהגות זהירה, איננה השערה משפטית כי אם פסיכולוגית. לכן האסמכתאות המשפטיות לביסוסה של הפרופוזיציה הינן לכל היותר חוות דעת של הדיוטות. מספר סימני שאלה עיקריים מתבלטים לעיני מי שבוחן את הפרופוזיציה הזאת.

ראשית, והדבר הוא מן המפורסמות, קשה להניח שהמזיק לא יירתע מהסנקציות של המשפט הפלילי, וחמורה מזאת, מן הסיכון להיות מעורב בתאונה ועל-ידי כך להחבל ולחבל באחרים, אך יישמר לעורו מפאת החשש להתחייב בתשלום פיצויים⁶⁴. שנית, וגם זה לעוס וידוע היטב, בהיות המזיק הטיפוס, היינו נהג בכלי רכב מנועי, מבוטח ביטוח חובה כנגד סיכוני צד שלישי⁶⁵, יש בכוחו לגולל את המעמסה הכספית הנובעת

61 הדבר נובע מלשונו הברורה של המחוקק בסעיף 82 לפקודת הנזיקין, הערה 42 לעיל, אולם ניתן גם להגיע לאותה תוצאה בדרך פרשנית יותר מסובכת, ראה ע"א 552/71 נסים כהן נ. אלכסנדר ולד, פד"י כ"ז (1), 201.

62 סעיף 153 לחוק. סעיף זה מבטל למעשה את אחריותם של המעביד והצד השלישי כמזיקים משותפים החבים ביחד ולחוד, ויוצר מצב לפיו רק הצד השלישי אחראי לעוולה לחוד, אך עם הגבלה בנטליו הכספיים, המקבילה לטובת התגאה שהיה מפיק אילולי קיומו של הסעיף ואילו גולל על המזיק המשותף את הנטלים הכספיים שהיה חב בהם כמזיק משותף.

63 ראה פרק ז' להלן.

64 רבות נכתב על כך ולא יהיה זה מועיל לצטט את כל מה שכבר נאמר. ראה באופן כללי: אנגלרד, ההפדר לפיצוי נפגעים בתאונות דרכים (1972); ראה גם: "דין וחשבון הוועדה לפישוט הענינים ולשיפור ההליכים בתביעות נזיקין", בראשותו של השופט ברנזון (1972).

65 כפי שגדרש בישראל על-ידי פקודת ביטוח רכב מנועי (סיכוני צד שלישי) [נוסח חדש], תש"ל-1970.

מן התאונה אל חברת הביטוח שלו, ודרכה אל ציבור המבוטחים⁶⁶. שלישית, ארגומנט ההרתעה מבוסס על שתי הנחות, כלומר שהתנהגותו של האובייקט אמנם ניתנת לשינוי, ושינוי כזה יכול להיגרם באופן יעיל על-ידי מערכת של ציוויים, המלווים באיום בסנקציה על הפרתם. שתי ההנחות גם יחד, שתיהן מתחום הפסיכולוגיה, שנויות במחלוקת חריפה בין המלומדים שאומנותם בכך, ולכאורה מסתמנת ביניהם דעת רוב שאף אחת משתי ההנחות האמורות אינה נכונה⁶⁷. ובעוד שיש הדוגלים בהנחה שמעורבות בתאונה היא ברוב המקרים פונקציה לנטיות הנפשיות הנברוטיות של הנהג שאין לו שליטה עליה ושלא תפסיק להיות כוח דחף אפקטיבי למרות קיומם של כל מיני אמצעי הרתעה⁶⁸, הרי גם אלה הדוחים הנחה זו כבלתי מוכחת⁶⁹, נוטים לראות את תופעת התאונה כתופעת לואי לעצם החשיפה לסיכון, והמתפלגת באופן כמעט שווה על פני כל אוכלוסיית הנהגים⁷⁰.

3. חקיקה פוזיטיוולית כמכשיר להטבת נזקים אך לא לביטול אחריות בנזיקין
כאמור⁷¹, אחריותו בנזיקין של המזיק אינה מטילה את המעמסה הכספית הסופית של התאונה על שכמו. לכן מדיניות מודעת לפיה זכות השיפוי גועדה לשמר את החבות בנזיקין, מהיותה נעדרת ממשות כלכלית, היא גם נעדרת חוט שדרה מבחינת המשפט הרצוי. ומאחר שזכות השיפוי לא היתה קיימת אילולי נקבעה במפורש⁷², אין לנו אלא להסיק שאמנם הסבת הנטל הכלכלי אל המזיק היא פעולה מודעת, שנועדה לסמך, לא את החבות שהיתה קיימת אילולי נקבעה זכות השיפוי, כי אם החבות שהיתה קיימת אילולי היה הניזוק זכאי לגימלאות.

4. התניית אחריותו של המזיק במעמדו של הניזוק
הרעיון כאילו אחריותו בנזיקין של אדם צריכה להיקבע לפי מבחנים פנימיים המעוגנים

66 ראה, למשל, Keeton and O'Connell, *Basic Protection for the Traffic Victim*, 1965; "Automobile Insurance... for whose Benefit?" (A report to Governor Nelson A. Rockefeller) 1970.

67 ראה למשל את המחקר שהוגש בנושא זה למשרד התחבורה האמריקאי הקרוי, "Causation, Culpability and Deterrence in Highway Crashes," 1970.

68 המאמר המנחה: Greenwood and Woods, "The Incidence of Industrial Accidents Upon Individuals with Special Reference to Multiple Accidents," Report No. 4, 1919, *Medical Research Committee, Industrial Fatigue Research Board* (Great Britain), reprinted in Haddon, Suchman and Klein, 1964, *Accident Research* p. 387. See also: Farmer and Chambers, "A Study of Accident Proneness Among Motor Drivers," Report No. 84, 1939, *Medical Research Council, Industrial Health Research Board* (Great Britain), reprinted in Haddon etc. *op. cit.*, p. 410.

69 Arbous and Kerrich, "The Phenomenon of Accident Proneness," למשל: 1953, Reprinted in *Industrial Medicine and Surgery*, 22:5, 141-148, April 1953, Reprinted in Haddon etc., *op. cit.*, p. 417.

70 ראה למשל את המחקר שהוגש בנושא זה למשרד התחבורה האמריקאי הקרוי: "Driver Behavior and Accident Involvement: Implications for Tort Liability" (1970).

71 הערה 66 לעיל והטכסס המתלווה אליה.

72 ראה, למשל, ע"א 682/69 המודיע ג. שפירא, פד"י כ"ד (1), 686.

בהתנהגותו ולא בסטטוס של הנפגע אין לה אחיזה בדין הפוזיטיבי בישראל. אילו מהיבכי הרעיון היו עקביים בגישתם, היו מצדדים בהטלת אחריות גם במקרים שבהם לא נגרם למעשה כל נזק. אותה התנהגות רשלנית גופה יכולה לגרום לנזקים כבדים במקרה אחד, לנזקים קלים בנסיבות שונות ושלא לגרום לכל נזק במקרים אחרים. גם במישור האנלוגי לעניננו לא חסרות דוגמאות למזיקים הפטורים מאחריות, בשל קיומן של נסיבות מיוחדות במינן המצמיחות טובת הנאה לנפגע, כגון היותו זכאי לתגמולים עקב פטירת הניזוק בו היה תלוי⁷³. וניתן לטעון את ההיפך : דוקא חבותו של המזיק במקרים בהם הוא אחראי להטבת הנזק, נקבעה בשל קיומן של נסיבות מיוחדות, היינו הזדקקותו של הניזוק לפיצוי, ובמקרים בהם הצורך הזה בטל, נמוג גם הטעם להטלת האחריות בנויקין.

5. שחרור המזיק : סיכום

בדרך האלימינציה למדנו שאם יש טעם כלשהו בשימור אחריותו של המזיק כלפי המוסד לביטוח לאומי, טעם זה אינו נעוץ בטיב התנהגות הצדדים או בשאיפה להסדירה באמצעות אלוקציית פיצוי הקיקתית. אם הטעם קיים הריהו קיים בצרכים התקציביים של המוסד וצרכים אלה הם ענין למדידה אשר בה יובאו בחשבון היקף התקבולים נטו מצד אחד לעומת הוצאות הגביה, ומשמעותם הכלכלית הריאלית של החבויות בנויקין מצד שני.

פרק ה' : פיצוי הנפגע משני המקורות מבחינת המשפט הרצוי

1. כללי

הפרופוזיציה של פרק זה הינה שהמבוטח אינו זוכה בהכרח לשיפוי נזקיו מן המזיק ואינו זוכה לפיצוי מלא מן המוסד לביטוח לאומי. מכאן שזכיה משני המקורות איננה מהווה "פיצוי כפול". הכפילות איננה אלא במקורות הפיצוי, אך לא בסכומי הפיצוי. לכן אם מטרתה של זכות השיפוי היא למנוע מהמבוטח מלהתעשר כתוצאה מן התאונה, הרי שהמטרה מוחטאת בשל היותה מבוססת על נתונים מוטעים.

2. הנזקים המכוסים על-ידי הגימלה

רק פריט אחד בחשבון נזקיו של הנפגע בתאונת עבודה מכוסה במלואו על-ידי החוק לביטוח לאומי. אלה הן הגימלאות בעין הכוללות ריפוי, החלמה, שיקום רפואי ושיקום מקצועי⁷⁴. חלק אחר מנזקיו, דהיינו הנזקים הכלליים מסוג כאב וסבל אינם מכוסים כלל, ובאין מקור נוסף לפיצוי, פשיטא שהם נותרים ללא פיצוי. החלק החשוב ביותר מנזקיו הממשיים של הקורבן, זה המשתלם בשל אובדן כושר ההשתכרות, מפוצה על-ידי הביטוח הלאומי באופן חלקי בלבד. להלן סקירה קצרה על הוראות החוק, שנועדה להבליט את חלקיותו של ההסדר.

(א) דמי פגיעה. בחצי השנה הראשונה⁷⁵ מיום הפגיעה זכאי המבוטח לקבל דמי

73 למשל, ע"א 154/70 בירה נ. רובין, פד"י כ"ה (2), 43.

74 ראה סעיף 42 לחוק.

75 לפי סעיף 48(ב) לחוק, דמי הפגיעה ישולמו לכל היותר בעד עשרים וששה שבועות. הזכאות

פגיעה בלבד. תשלום דמי הפגיעה מותנה באי יכולתו לצאת לעבודה⁷⁶. דמי הפגיעה ליום הם שלושה רבעים משכרו הרגיל של המבוטח, אך לא יותר מ-37.50 ל"י ליום⁷⁷.

(ב) מענק לנכה. מענק לנכה משתלם למי שנעשה נכה⁷⁸ עקב הפגיעה בעבודה עם תום תקופת הזכאות לדמי פגיעה, ובלבד שאחוז הנכות שנקבע לו נע בין 5% ל-20%⁷⁹. המענק נקבע על-ידי הכפלת מספר אחוזי הנכות פי שלושה ובדמי הפגיעה לשבוע ימים שהיו מגיעים לו בתקופת זכאותו לכך אילו הפגיעה היתה מונעת בעדו מלצאת לעבודה⁸⁰. כל הטורח לחשב את התוצאה נוכח לדעת שהמענק לנכה הוא גימלה בשיעור נמוך ואין בו כדי לפצות את הנכים הווכחים לה אפילו על נזקם הכלכלי הטהור⁸¹.

(ג) קיצבה לנכה וקיצבה מיוחדת. מי שנעשה נכה במאה אחוז זכאי לאותה קיצבה שזכה בה בתורת דמי פגיעה בחצי השנה הראשונה דחינו עד שלושה רבעים משכרו הקובע ולא יותר מ-37.50 ל"י ליום⁸². מי שדרגת נכותו גופלת במאה אחוז מופחתת גם קיצבתו באופן יחסי לדרגת נכותו⁸³. כך למשל, אם הנפגע נעשה נכה ב-70%⁸⁴, יחשבו לו שלושה רבעים משכרו הקובע כאמור וקיצבתו תהיה בשיעור של שבעים אחוזים מן התוצאה, מה שאינו עולה אלא כדי מהצית מן ההכנסה הקובעת ולא יותר מכ-28 ל"י ליום. יחד עם זאת נכה שדרגת נכותו עולה על 75% זכאי לקיצבה מיוחדת לצורך החזקתו מה שמכסה חלק מההוצאות המיוחדות שנכה חייב לעמוד בהן⁸⁵.

לקיצבה או מענק לנכה לפי סימן ה' בפרק ג' נוצרת רק עם תום תקופת הזכאות לדמי הפגיעה כאמור. ראה סעיף 60 לחוק.

76 וזו לשון סעיף 48(א): "מבוטח שפגיעה בעבודה גרמה לו שאינו מסוגל לעבודתו... ישלם לו המוסד דמי פגיעה...".

77 ראה סעיף 53(א) לחוק וכן לוח ה'. המכסימום של 37.50 ל"י הוא יומי. לכן לכאורה, כשמחשבים את דמי הפגיעה החודשיים, יש להכפיל סכום זה במספר ימי העבודה בחודש. לפי חישוב של 25 ימי עבודה, מכסימום הגימלאות הוא 927.50 ל"י לחודש.

78 "נכה" מוגדר בסעיף 59 לחוק.

79 סעיף 66(א) לחוק.

80 שם.

81 טול, למשל, מקרה של עובד המשתכר 40 ל"י ליום וכתוצאה מפגיעה בעבודה נעשה נכה ב-20% לצמיתות. לפי הפורמולה הנ"ל יש לקחת את דמי הפגיעה שהיו משתלמים לעובד כזה במשך שבוע ימים, היינו 30 ל"י כפול שבע, ולהכפיל בשלוש פעמים אחוז הנכות. התוצאה היא: $12,600 = 3 \times 20 \times 7 \times 30$ ל"י.

לצורך קבלת קנה-מידה בענין אחוזי הנכות בהקשר זה ניתן להזכיר: בקע מפשעתי גדול שאינו ניתן להחזרה או להחזקה על-ידי חגורה (20%). אובדן אשך (20%), חוסר בעצמות הגולגולת בין 5 ל-10 סמ"ר (20%), קטיעת אגודל עם עצם המסרק (20%-25%), התקצרות הרגל עד 7.5 ס"מ (20%), אובדן כל שיני הלסת התחתונה ללא אפשרות להתקין תותבות (20%). ראה תקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז-1956, התוספת.

82 סעיף 67 לחוק.

83 סעיף 68 לחוק.

84 נכות כזו היא רצינית ביותר, ולעתים קרובות אינה מאפשרת ניווק כל עיסוק מקצועי של ממש. למשל, תגובות סכיופוניות עם הגבלות קשות בהתאמה סוציאלית וכושר עבודה (70%) או מצב שלאחר פציעה של הקיבה והמעיים, אחרי יותר מגיתוח אחד, עם סימנים של חסימה חלקית חשוכת מרפא (60%), הן דוגמאות ל"העריפי הנכות" שבתקנות.

85 סעיף 69 לחוק.

חלוקת נטל הנזקים בתאונות עבודה: המצוי והרצוי

(ד) קיצבה לתלויים. אם המבוטח נהרג כתוצאה מתאונת עבודה זכאים התלויים בו כמפורט בחוק לקיצבה חודשית⁸⁶. הבסיס לחישוב הקיצבה הזו היא קיצבת הנכות השלמה, ותאחווים המגיעים מתוך בסיס זה לתלוי התובע נקבעו בחוק לפי מידת הקירבה של אותו תלוי⁸⁷. כך למשל, אלמנה בת חמישים ומעלה זכאית ל-60%, ועל מנת שהקיצבה תעלה ל-100% צריכים להיות תלויים במנוח לפחות שלושה ילדים קטינים⁸⁸. אלמנה זקנה ללא ילדים קטינים אינה זכאית, איפוא, אלא ל-60% משלושה רבעים משכרו האחרון הקובע של המנוח, ונקל לתאר מקרים בהם הקיצבה הזו גולשת אל מתחת לסף הריאליות. סכום זה עשוי להיות מקוצץ עוד יותר עקב ההוראה הקובעת שאם מספר תלויים תובעים קיצבה וסך כל תביעותיהם עלה על מה שהיה משתלם כגימלת נכות שלמה, מותר לקצץ מתביעותיהם לפי מידת תלותם במנוח ולפי צרכיהם הכלכליים⁸⁹.

(ה) גימלת שאירים. במקרה של מות המבוטח עשויים התלויים לקבל גימלאות שאירים במקום קיצבה לתלויים⁹⁰. הסכומים המשתלמים בענף ביטוח זה הם הרבה יותר מצומצמים ואינם ריאליים כמקור למחיה. למשל, הקיצבה החודשית לאלמנה, החל מיום 1 בינואר 1974 תהיה בשיעור מכסימלי של 15% מהשכר הממוצע במשק, לילד אחד 7.5%, לשני ילדים 13.5%, ולשלושה ילדים 19% מהשכר הממוצע במשק⁹¹. מובן, שהצמדת הגימלה לשכר הממוצע במשק⁹² תמנע את ירידת ערכה הריאלי. הגימלה עשויה אף לגדול עקב הצטברות הוותק של המבוטח⁹³. אולם, למרות אלה, ניתן לסכם בביטחון, שאין גימלת השאירים מהווה סכום ריאלי כמקור למחיה, ובודאי, שאין לאמר על מקבליה, ששופו על נזקיהם הכלכליים.

3. בעיית גימלאות השאירים

אף-על-פי שגימלאות השאירים אינן בסכום ריאלי⁹⁴, אין זכות השיפוי הסטטוטורית מבחינה בין גימלה לגימלה⁹⁵, והתוצאה היא שגם גימלאות שאירים יש לנכות מפיצוי הנזיקין⁹⁶. כאשר המזיק הוא המעביד הרי שלמרות שאין המוסד נהנה מזכות שיפוי⁹⁷,

86 סעיף 75 לחוק.

87 ראה סעיפים 76, 77 ו-79 לחוק.

88 סעיף 82 לחוק.

89 סעיף 21 לחוק.

90 לוח ד', פרט 4.

91 ראה הגדרת "השכר הממוצע", כפי שיופיע בסעיף 1 לחוק, החל מיום 1 בינואר 1974. עד לאותו תאריך תהיה גימלת השאירים מחושבת לפי לוחות ולא באחוזים מהשכר הממוצע. חלקה של האלמנה לפי לוחות אלה הוא כ-30% ל"י לחודש, אולם סכום זה עשוי להיות מוגדל עקב הצמדה למדד. סעיף 141, הקובע את ההצמדה למדד, יבוטל עם הגדרת גימלת השאירים באחוזים מן השכר הממוצע במשק.

92 סעיף 24 לחוק.

93 ראה הערה 90 לעיל והטקסט המתלווה אליה.

94 ראה סעיף 150(א) לחוק, הערה 42 לעיל.

95 ראה, למשל, ת"א 54/65 סלימה בורה נ. יהודה נפתלי, פסקי-דין בהוצאת המוסד לביטוח לאומי, כרך י', 281.

96 ראה סעיף 82(ג) לפקודת הנזיקין, הערה 42 לעיל.

זכאי המעביד להפחתת סכום הגימלאות⁹⁷, וגם דין זה הל ללא הבחנה⁹⁸ על גימלאות שאירים⁹⁹.

4. על זהות התקבולים שמתוכב מממש המוסד את זכות השיפוי

מאחר ובדרך כלל הגימלאות משולמות על אובדן השתכרות¹⁰⁰, ומאחר שמטרתה של זכות השיפוי איננה אלא למנוע התעשרות כתוצאה מן התאונה¹⁰¹, ניתן היה להניח שמותר לממש את זכות השיפוי רק מאותם תקבולים, שנועדו לפצות את הנזק עליו משתלמות הגימלאות. אך היקש זה אינו בא על ביטוי הסטטוטורי המפורש¹⁰², והוא נדחה על-ידי הפסיקה¹⁰³. כך למשל, אם סכום הגימלה גבוה מסכום הפיצויים שנפסקו בגין אובדן כושר ההשתכרות, אך נמוך מתקבולי הפיצויים הכוללים, ניתן לנכות את סכום הגימלה גם מהסכום שנפסק בתביעת הנזיקין בעד כאב וסבל¹⁰⁴. באופן דומה, אם הגימלאות שולמו על פגיעה ברגל, אך פיצויי הנזיקין כללו פריטים בעד פגיעה ברגל וביד, ניתן לנכות את שווי הגימלאות גם מהסכום שנפסק בעד הפגיעה ביד¹⁰⁵. וישנן הלכות נוספות באותה רוח¹⁰⁶. התוצאה הסופית של הלכות אלה היא, שבכל אותם מקרים, בהם אין דיני הנזיקין מביאים לידי שיפוי מלא של הקרבן, אין תשלומי הביטוח הלאומי משלימים את החסר. הם מותירים את הקרבן באותו מצב שבו היה נמצא אילולי קיומו של הביטוח הלאומי, ועליו להסתפק בפתרון החלקי של דיני הנזיקין.

- 97 ראה סעיף 82(א) לפקודת הנזיקין, הערה 42 לעיל.
- 98 אמנם נפסק פעם שאין המעביד המזיק זכאי להפחתת גימלת שאירים: ע"א 439+469/61 + 407 עיריית נתניה נ. וייס, פד"י ט"ז, 853, אולם נראה שאין לכך אחיזה בלשון החוק.
- 99 ראה, למשל, ע"א 518+520/59 מדינת ישראל נ. שרה שניידר, פד"י י"ד, 1202. אמנם לשון החוק מדברת בניכוי גימלה על פגיעה בעבודה, אך גימלה זו מוגדרת בסעיף 82(ב) לפקודת הנזיקין ככוללת גימלה, "שלא ניתנה בגלל בחירה בגימלה אחרת לפי החוק". ולכאורה התוצאה היא שאם קיצבת התלווים גדולה מקיצבת השאירים, יפחיתו מפיצויי הנזיקין המגיעים לשאירים את שווי הגימלה הגדולה יותר, שלא קיבלו.
- 100 ראה סעיף 2 לעיל.
- 101 ראה סעיף 10 להלן.
- 102 ראה סעיף 150 לחוק, הערה 42 לעיל.
- 103 ראה באופן כללי: ברנזון, "הרהורים על אחריותו של מעביד", הפרקליט, ט"ז (תש"ך), 113.
- 104 ע"א 269+271/57 הבצלת צבאי נ. מלביץ, פ"ע ל"ג, 213. השופט ויתקון השווה את המערכת הסטטוטורית הנוכחית לזו שקדמה לה, לפיה הברירה היתה בידי העובד לתבוע את מעבידו לפי פקודת הנזיקין או לפי פקודת הפיצויים לעובדים, ואיש לא העלה על הדעת שיכול היה לתבוע את מעבידו לפי פקודת הפיצויים לעובדים לענין ראשי הנזק המוכרים על ידה, ולמלא את החסר על-ידי תביעה נזיקית רגילה. מכאן הסיק השופט שבהעדר הוראה מפורשת אחרת לא בקש המחוקק להגות את הנזיק סוגי הנזקים כאחד, אלא אחרי שבאה זכות השיפוי של מי שמשלם לו גימלאות על סיפוקה. גם כי אין ספק שהמחוקק יכול היה לנקוט בעמדה ברורה יותר, נראה שאין מסקנתו של השופט המלומד מתבקשת מהניתוח ההיסטורי האמור, שכן ההבדלים בין הזכאות לפי פקודת הפיצויים לעובדים ולפי חוק הביטוח הלאומי הם כל כך מרחיקי לכת, שספק אם אמנם ניתן להסיק מתוך חוסר בהיריונות בניסוח החוק על כוונה לטכר הסדרים שהם אנלוגיים לאלה שהיו קיימים בעבר.
- 105 ע"א 74/58 פנהם גולדברג נ. שלמה פליינשטיין, פד"י י"ב, 1893.
- 106 למשל, ע"א 526+528/64 יוחליל ב"מ נ. ויקטוריה כנחם, פד"י י"ט (4), 455.

5. שיטת חישוב פיצויי הנזיקין ויחסה לתורת השיפוי

החשש פן פיצוי ממקור גוסף עשוי להעמיד את הנזיקין יותר מכפי שנחוצה לצורך שיפוי, חייב להתבסס על ההנחה שפיצויי הנזיקין מחושבים במטרה מודעת לגרום לשיפוי שכוון. מספר פסקי-דין אחרונים של בית המשפט העליון בעניין כללי חישוב פיצויי נזיקין מעוררים ספק אם אמנם קיימת מטרה מודעת שכזו. יש בין שופטי בית המשפט העליון הסבורים, שחישוב מדעי, כביכול, של הסכום שיהיה בו כדי לשפות, הוא מן הנמנע. בהיותו תלוי ביותר מדי משתנים שאינם ניתנים לצפייה במקרה האינדיבידואלי העומד לדיון, כגון תוחלת חיים, סיכויים להינשא ולהעמיד ולדות, סיכויי החלמה, תנודות שכר ושינויים באורח החיים¹⁰⁷. כפועל יוצא מכך חייב בית המשפט להסתפק בהערכה סתמית של שיעור הפיצוי שאין בו יומרות מדעיות יסופן ממילא להתבדות¹⁰⁸. וגם כי יש לגרסה זו גם עוררין¹⁰⁹ וגם מרכיבים¹¹⁰, מותר להניח שהיא אמנם משקפת את הלך רוחו האחרון של בית המשפט העליון בישראל¹¹¹. אם אמנם כך הוא הדבר, ויש המכנים זאת פסיקת פיצויים על בסיס של סטטוס (נכות אובייקטיבית) יותר מאשר צרכים ממשיים של הנזיקין התובע במשפט¹¹², המסקנה המתבקשת מאליה היא, שאפילו הנסיון המודע לגרום לשיפוי הממשי של הקרבן נזנח כבלתי ניתן לביצוע מבחינה מעשית. מכאן שאין גם בפיצוי נוסף – אם ישתלם – להביא בהכרח ליותר ממה שנחוצה לצורך שיפוי של הנזיקין.

6. על ערכם הכלכלי הריאלי של תקבולי הפיצויים

מן המפורסמות הוא, והדבר מוזכר כאן רק למען הסדר הטוב, שאין הנזיקין נהנה או משתפה ממלוא התקבולים שנפסקו לו בתביעת הנזיקין. הוצאות ההתדיינות לרבות שכר סדחת עורך-דין, מכלות חלק ניכר מן התקבולים האלה¹¹³, ועל כן לעיתים אין הגימלה מן המוסד לביטוח לאומי מכסה אלא את הפרצות התקציביות שנתהוו כתוצאה מן ההוצאות האמורות¹¹⁴.

7. הוון פיצויים והוון גימלאות

אין המבוטח הנזיקין זכאי בתביעת הנזיקין אלא להפרש שבין פיצויי הנזיקין המהווים וגימלאות הביטוח הלאומי המהווים¹¹⁵. בקטע זה תבואר הפרופוזיציה שלאור הבדלים

107 דעת הרוב בפרשת ע"א 629+680+681/70 מאיר סקירה נ. אוניקו רויטמן, פד"י כ"ה (2), 299.

108 ש.ב.

109 ראה דעת המיעוט שם, וכן דעת הרוב בפרשת ע"א 611/70 מסעוד והניס נ. נזית דהם בע"מ, פד"י כ"ה (2), 317.

110 ראה חוות דעתו של הנשיא אגרנט בפרשה מסעוד והניס, הערה 109 לעיל.

111 ראה, למשל ע"א 668/71 בנימין מרגנשטרן נ. ברוך דימנשטיין, פד"י כ"ז (2), 841.

112 אבנור, "התפתחות בדרך הערכת נזקי גוף", הפיקלים כ"ח (השל"ב), עמ' 176.

113 ראה, למשל, בארצות-הברית "A Whose Benefit? Automobile Insurance...for Whose Benefit?" Report to Governor Nelson A. Rockefeller (1970). ראה בישראל, באופן כללי: "דין וחשבון הוועדה לפישוט הענינים ולשיפור ההליכים בתביעות נזיקין" (1972).

114 ראה ברנזון, "הרהורים על אחריותו של מעביד", הפיקלים ט"ז (תש"ד), עמ' 113.

115 ע"א 61+62+64/55 מגן צ'סוד נ. גרוסברג, פד"י י', 190. באשר לטכניקה של הוון הגימל לאות ראה: ע"א 545/67 מרבי עבודה בע"מ נ. לוי, פד"י כ"ב (1), 261.

הקיימים בין דיני הוון הגימלאות לבין דיני הוון הפיצויים עשוי הניכוי האמור לפעול לרעתו של הניזוק.

האחוז שנקבע לצורך הוון הגימלאות הוא 5%¹¹⁶. מאחר שאחוז ההוון הוא מעין "ריבית שלילית", ככל שהאחוז נמוך יותר, כך הסכום המהוון גבוה יותר. לכן, כאשר ההוון נועד לצורך הפחתת הסכום המהוון מסכום הפיצויים, ככל שהאחוז נמוך יותר כן מופחת סכום גבוה יותר והתקבול שנותר לאחר הניכוי הוא קטן יותר. מאחר שאחוז הוון הגימלאות הוא סטטוטורי, אין בית המשפט חופשי ליישמו והוא מהווה גודל קבוע. לעומת זאת האחוז שמשמש בו לצורך הוון הפיצויים אינו סטטוטורי¹¹⁷, ולהלכה יש לקבוע אותו במנותק משאלת שיטת הוון הגימלאות¹¹⁸. קרן הפיצויים המהוונת צריכה להיות בסדר גודל כזה, שתספיק לפצות את הניזוק, אם תיאלץ – קרן ופירות – בשיעורים קצובים וזהים, במשך כל התקופה הרלבנטית, כגון תקופת הפסד כושר ההשתכרות¹¹⁹. לכן כללי הוונה של קרן זו חייבים להיקבע, בין היתר, על-פי הריבית שניתן להשיגה בשוק ההון עבור השקעה בטוחה לזמן ארוך, ושאלה זו היא שאלה שבעובדה¹²⁰. עד כה סירבו בתי המשפט להכיר בקיומה של ריבית שכזו העולה בשיעורה על 5%¹²¹. אולם נראה שבהחלט ישאלה שבעובדה יהיו בתי המשפט מחוייבים להטות אוזניהם לראיות מפורשות, ואין להניח שיקשה להוכיח קיומן של מילואות בטוחות לזמן ארוך בריבית גבוהה יותר¹²². אם אמנם כך ייעשה, ייאלץ בית המשפט להתיר הפחתת סכום המהוון באחוז נמוך מסכום המהוון באחוז גבוה יותר, וההפרש עשוי להיות קטן ממה שמגיע לניזוק. דבר זה כבר קרה בעבר כאשר האחוז הסטטוטורי של הוון הגימלאות היה 4% בלבד¹²³, ואין מגיעה עקרונית שישוב ויקרה בעתיד. ולבסוף – יש שופטים המעדיפים להוון את הפיצויים באופן גלובאלי במקום באחוזים כמוסבר למעלה, וגם דרך הוון כזו מותרת¹²⁴. וגם כי דרך הוון זו תיפסל אם תגרום לעיוות דין סובסטנטיבי למבוטח הניזוק¹²⁵, יש להניח שהפחתה קלה מפיצוייו נטו כתוצאה מהפרשיות הנוצרת מדרכי הוון שונות תאסר.

116 תקנות הביטוח הלאומי (הוון), תשי"ז-1957, תקנה 13(1).

117 ראה באופן כללי: טדסקי, דתי הניזוקין (תש"ל), כעין 364 מאת אהרן ברק.

118 למשל, ע"א 32/60 פרידה פלקסברג נ. מנהל רכבת ישראל, פ"ע מ"ז, 285.

119 באופן כללי: הררי, "שיטות שונות בשומת דמי נזק", הפרקליט י"ז (תשכ"א), עמ' 334.

120 ראה ע"א 15/66 פסח שניער נ. פריד חב"ן, פד"י כ' (2), 455.

121 ראה הלכת פסח שניער, הערה 120 לעיל; ע"א 180/65 יובל פיק נ. עמי ברינג, פד"י י"ט (4), 255.

122 למשל, מילואות פיתוח נמכר בריבית של 6½% כשהקרן והריבית צמודים למדד יוקר המחיה. אין גם קושי להתאים תוכנית חיסכון מיוחדת המתאימה לצרכיו האינדיבידואליים של החוסך.

123 הלכת פרידה פלקסברג, הערה 118 לעיל. נוצר כאן מצב פרדוקסאלי שבו בתי המשפט יהססו להכיר באחוז הוון גבוה יותר לענין הפיצויים כדי שלא ליצור אי-התאמה עם אחוז הוון הגימלאות הסטטוטורי. יחד עם זאת מהקבל הרושם שהאחוז הסטטוטורי נקבע כל כך נמוך כדי שתיווצר התאמה עם האחוז שקובעים בתי המשפט במשפטי נזיקין.

124 למשל, ע"א 342/67 פייכל שוורץ נ. בדינת ישראל, פד"י כ"א (2), 681.

125 ע"א 470/67 דור גזולן נ. אליהו שמר, פד"י כ' (1), 458.

8. השפעת פשרה על שיפויי של הניזוק

משפט נזיקין הם ארוכים ומייגעים, ואין פלא בדבר שרבים מהם נגמרים בפשרות. רבים הם המניעים הדוחפים גיוזקים להתפשר, וביניהם יש למנות את לחצו של בית המשפט, את היתרון בקבלת סכום (אם כי מוקטן) על אתר ובאופן ודאי, מקום שהמתנה לפסק-דין עשויה להימשך מספר שנים או להיות מסיכלת עקב בעיות של הוכחת אשמה, רשלנות תורמת וכדומה, ואת הצורך הכלכלי המידי במקורות מחיה, בייחוד כאשר משפט הניזוק מתנהל בשל נזקי גוף קשים. וגם כי הפשרה חוסכת משאבים רבים המבוזבזים בהתדיינות ועל כן יש לראות בה תופעה רצויה, יוצר הדין הקיים בישראל תמריץ חזק נגד פשרות הנעשות על-ידי ניזוקים המבוטחים בביטוח הלאומי.

החוק אינו מבחין לענין זה בין תקבולי פיצויים ששולמו עקב פסק-דין לבין תקבולים ששולמו בפשרה¹²⁶. לכן רואים את הניזוק שהתפשר כאילו קיבל את כל הסכום שהגיע לו לפי העילה הניזוקית¹²⁷, ומתקבל זה רשאי המוסד להשתפות על הגימלה אם בדרך הקטנתה ואם בדרך שלילתה¹²⁸. יתירה מזאת: אם המוסד חפץ בכך הוא רשאי לראות בפשרה שהושגה בין המבוטח למזיק מעשה מרמה ולהתעלם ממנה, ולהגיש תביעת שיפוי חדשה נגד המזיק על מלוא שווי הגימלאות¹²⁹. נקל לתאר שדין זה אינו ממריץ מזיקים להסכים לפשרות, אלא אם יש בכוחם לגול את תוצאותיהן הכלכליות על המבוטח הניזוק¹³⁰. בגלל הטעמים הלגיטימיים שהוזכרו למעלה הממריצים ניזוקים להגיע לפשרות, מותר להניח שהן תיעשינה גם בעתיד. ומשמעות ההלכות הרוואות בפשרות כאלה מעין מרמה כלפי המוסד¹³¹, איננה אלא שעל המבוטח לשאת לבדו בעול הכלכלי של הפשרה ללא השתתפותו של המוסד. תוצאה זו אינה מוצדקת מטעם נוסף. הנחתה היא שלולי הפשרה היו תקבולי הפיצויים גדולים יותר ולכן היתה קרן גדולה יותר למימושה של זכות השיפוי. למעשה, ייתכן שהניזוק קיבל בפשרה יותר ממה שהיה מקבל בפסק-דין. לכן אלוקציה של פיצויי הניזוקים המפחיתה את ההפרש בין

126 סעיפים 150, 151 ו-152 לחוק, הערה 42 לעיל.

127 ע"א 479/65 צבי וידר נ. גרעון הרניו, פד"י כ' (1), 468.

128 לפי סעיף 151 לחוק, הערה 42 לעיל, רשאי המוסד "לזקוף" את תקבולי הפיצויים על חשבון הגימלה שטרם שולמה. חריפה יותר היא הסנקציה של סעיף 150(ב), הערה 42 לעיל, המתירה למוסד "לשלול" מן המבוטח את זכותו לגימלה אם עשה מעשה הפוגע בזכויות המוסד. פשרה פורשה כמעשה כזה, ראה הערה 129 להלן והטקסט הנלווה לה.

129 ע"א 434/60 המוסד לביטוח לאומי נ. דורון, פד"י ט"ז, 7; ע"א 463/63 מצבקה ואשפרה לספקטיל קשת נ. המוסד לביטוח לאומי, פד"י י"ח (1), 524.

130 כגון על-ידי התניה מפורשת בהסכם הפשרה שהניזוק ישפה את המזיק על כל תוצאה שהמזיק יאלץ להוציא בשל אותה עילה מעל ומעבר למותנה בפשרה. התניה כזו היתה קיימת למשל בפרשת המוסד לביטוח לאומי נ. דורון, הערה 129 לעיל.

131 קשה להבין את הטעם לקביעת זו. בפרשת המוסד לביטוח לאומי נ. דורון, הערה 129 לעיל, הסביר השופט כהן שהמקרה הוא אנלוגי לשחרורו של נתבע על-ידי בעל-דין נומינלי או שותף רדום. אנלוגיה זו מתבססת כנראה על ההנחה שעקב תשלום הגימלאות מפסיק המבוטח להיות בעל-דין בעל אינטרס כלכלי בתובענה. אולם כבר ראינו שהגימלאות אינן אלא הסדר פיצוי חלקי, ומכאן שהאינטרס של המבוטח בקבלת הפיצויים הוא ריאלי. ראה גם תה"מ 1777/57, ת"א 1657/56 שמואל ולגרמן נ. המוסד לביטוח לאומי, פסק-דין של המוסד לביטוח לאומי, כרך ב', עמ' 53.

הפיצוי המלא המגיע לצורך שיפוי לבין הסכום שנתקבל בפשרה רק מחלקו של הניזוק אך לא מחלקו של המוסד, הינה תד צדדית ופוגעת בעקרון השיפוי. מעניין לציין שהתומרה הרבה שבה רואה ההלכה הפסוקה את פשרותיו של הניזוק אינה מתגלה כלל כאשר הגוף המתפשר הוא המוסד המבטח עצמו. ראובן ושמעון גרמו במשותף לתאונת דרכים ולוי נפגע. המבטח של ראובן מסכים לפצות את לוי מחוץ לכותלי בית המשפט. האם הוא זכאי לשיפוי קונטריבוטורי נגד שמעון או מבטחו? להלכה, אין בפשרה אפילו אסמכתה לכך שנעשתה עוולה אורחית. בכל זאת כיבד בית המשפט העליון את הפשרה והכיר בזכות השיפוי.¹³²

9. רשלנות תורמת

אם פיצוי הניזוק הופחתו עקב רשלנותו התורמת של הניזוק, נפסקה הלכה שהסכום המוקטן כאמור עומד במלואו לכיסוי זכות המוסד לשיפוי.¹³³ זכות השיפוי, לעומת זאת, אינה מוקטנת עקב רשלנותו התורמת של המבוטח.¹³⁴ מכאן נובע שרשלנות תורמת לא רק מקטינה את סך כל התקבולים, אלא מותירה מבוטחים רבים ללא כל פיצוי מעל ומעבר לתקבולי הגימלאות. תוצאה זו מביאה לכך, שאין הבדל בין תקבולי של מבוטח שהתגרש במאה אחוז, או שהפגיעה באה לו מידי שמיים מצד אחד, לבין אלה של מבוטח שאחוז רשלנותו היה פחות ממאה אך יותר מאותו אחוז שדי בו להפחית את שווי הפיצויים עד כדי שווי הגימלאות, מצד שני. לעומת זאת ניתן לטעון, שאילו היו הגימלאות מופחתות מן הסכום שהיה מתקבל אילויל תרם המבוטח ברשלנותו לנזק, כי אז היה מוטווה מצבו של מבוטח שהתגרש ברשלנות תורמת למצבו של מבוטח שלא התגרש כלל.¹³⁵ לכן ניתן למקד את הדילמה בשאלה הבאה: האם עדיף להשוות את מעמדו של מי שהתגרש ברשלנות תורמת למצבו של מי שלא התגרש כלל, או למצבו של מי שהביא את הנזק לעצמו ברשלנותו הבלעדית? נראה שהתשובה לשאלה זו טמונה במטרה שתפצים להשיגה באמצעות זכות השיפוי. אם המטרה אינה אלא מניעת התערבות מן התאונת, נראה שאמנם יש להשוות את מעמדו של המבוטח למעמדו של מי שלא התגרש כלל.

10. השפעת הזכאות לפוגי גימלה מיוחדים על שיפוי הניזוק

לעיתים אפשרות מימושה של גימלה מיוחדת עשויה לפגוע בשיפוי של הניזוק. כך למשל אם היה זכאי לגימלה מיוחדת המשתלמת לבעלי שיעור נכות של 75% ומעלה.¹³⁶

132 ע"א 370/63 בבס נ. "הפול" לביטוח הדיבה בע"מ, פד"י י"ח (1), 533. ראה גם ע"א 425/59 + 424/420 עמאב אליהו נ. היות"ע, פד"י ט"ו, 715, שם התפשר המוסד לביטוח לאומי עם המזיק, אך בית המשפט התיר למזיק לנכות מפיצוי הניזוק את מלוא שווי הגימלאות שהיה נפסק לזכות המוסד אילויל התפשר.

133 ע"א 342/56 + 323 ברשקב נ. שירצקי, פד"י י"א, 1429; ת"א 1715/56 הוטניק נ. נוימן, פ"מ י"ג, 292.

134 פרשת ברשקב נ. שירצקי, הערה 133 לעיל.

135 בפרשת ברשקב נ. שירצקי, הערה 133 לעיל, התייחס בית המשפט בשלילה לאפשרות שאחוזי הרשלנות התורמת צריכים להיות מופחתים גם מתביעה הגימלה, מן הטעם שאין להחיר למבוטח להפיק תועלת מרשלנותו התורמת.

136 הערה 85 לעיל והסקסט הנלווה לה.

חלוקת נטל הנזקים בתאונות עבודה: המצוי והרצוי

אך לא תבעה, יש להפחית מסכום הפיצויים את מה שיכול היה להשיג ולא השיג¹³⁷. זה גם הדין במי שנמנע מלתבוע הגדלת שיעור נכותו למרות שהיה זכאי לכך¹³⁸. לעומת זאת הזכאות לקיצבת זקנה מיטיבה את מצבו של הניזוק, שכן יש להפחית את שוויה המהוון משוויה המהוון של קיצבת הפגיעה בעבודה, לצורך ניכוייה של האחרונה מתקבולי הפיצויים¹³⁹.

11. פיצוי הנפגע משני המקורות: סיכום

הפסיקה מגיחה הנחה מודעת המחזקת את זכות השיפוי של המוסד ומונעת את פיצוי של המבוטח משני המקורות. הנחה זו נחלקת לשנים. ראשית, ההנחה היא שהגמלאות מכסות את נזקיו הכלכליים של הנפגע¹⁴⁰. מכאן נובעת ההנחה השנייה, והיא שפיצוי הנפגע מן המקור הנוסף בא להיטיב את מצבו הכלכלי מעל ומעבר למה שהיה עובר לתאונה¹⁴¹. ראינו ששתי ההנחות הללו הן בלתי מדויקות. ניתן גם להוסיף את ההשערה שגם פיצויי הגזיקין אינם מכסים את נזקיו הכלכליים של הנפגע, בעיקר בתאונות חמורות¹⁴². המסקנה הנובעת מכל אלה הינה, שאם מטרתה של זכות השיפוי היא למנוע התעשרות כתוצאה מן התאונה אין המטרה הזאת מושגת, והטעם לשלילת פיצוייו של הניזוק משני המקורות בטל.

פרק ו': דין המעביד

1. המשפט המצוי והגדרת הבעיה

המשפט המצוי מיטיב עם המעביד. לפי סעיף 82 לפקודת הגזיקין¹⁴³ מפחיתים מפיצויי הניזיקין שעליו לשלם לנפגע את סכום הגמלאות שהנפגע מקבל, ואין בצידה של

137 ע"א 164/68 החברה לבניין ולעבודות ציבוריות נ. אנזאר, פד"י כ"ג (1), 58.

138 ע"א 592/66 "הקדחים" נתניה בע"מ נ. נסים ביטוי, פד"י כ"א (1), 281.

139 ראה תקנה 8 לתקנות הביטוח הלאומי (הוון), תשי"ז-1957, וכן ע"א 617/66 חברת נצרת לממתקים בע"מ נ. ישראל דמבינסקי, פד"י כ"א (1), 443.

140 למשל, בע"א 295/69 שמעון ערשן נ. החברה לעבודות חוץ ונמלים בע"מ, פד"י כ"ג (2), 357, התיר בית המשפט למזיק לנכות את שווי הגמלאות מסכום הפיצויים למרות שלא היה צפוי כלל לתביעת הגמלאות מאת המוסד, שהיה חסום על-ידי מעשה בית-דין. הטעם להלכה היה שהניזוק אינו נפגע מההחלטה, שכן את גמלאותיו הוא מקבל בלאו הכי ואין להגותו באופן כפול עבור אותה פגיעה.

141 ראה, למשל, ע"א 344/67 "מקורות" חברת מים בע"מ נ. אלקה גרינברג, פד"י כ"א (2), 706.

142 בישראל לא נעשו על כך מחקרי שדה מקיפים, אולם ראה: אנגלרד, ההסדר לפיצוי נפגעים בתאונות דרכים (1972). אולם השערה זו אומתה במחקרים רבים בארצות חוץ. ראה *Economic Consequences of Automobile Accident Injuries*, U.S. Dept of Transportation (1970). למשל, בין אלה שנוקיהם הכלכליים היו מעל \$25,000 לא קיבלו הגזיקים מכל המקורות אלא ממוצע של 20% מגזיקים אלה. בטווח של 10,000-25,000 דולר היה שיעור הפיצוי הכלכלי הממוצע 50%, וגזיקות השבירה אל עבר הפיצוי המלא לא היתה אלא בטווח של 1,500-2,500 דולר. לעומת זאת בנזקים הקלים זכו הנפגעים ביותר מפיצוי כלכלי מלא. ראה שם, עמ' 38, טבלה 3.10.

143 ראה הערה 42 לעיל.

הפחתה זו חבות לשפות את המוסד לביטוח לאומי. הטבה זו משוריינת מכל צדדיה הן על-ידי החוק והן על-ידי הפסיקה. כך, למשל, אם המעביד אחראי בנוזקין בחדר עם צד שלישי, דואג החוק לפטור גם את הצד השלישי מחלק יחסי מאחריותו¹⁴⁴, על מנת שלא ישוב אל המעביד בתביעת השתתפות¹⁴⁵. זכות ההפחתה של פיצויי הנוזקין עומדת למעביד גם כאשר העובד הנפגע בחר לקבל קיצבת זיקנה במקום גימלה על הפגיעה בעבודה, וזאת לאור הגדרת "גימלה" ככוללת גם גימלה "שלא ניתנה בגלל בחירה בגימלה אחרת לפי החוק"¹⁴⁶. אם נמנע העובד מלקבל גימלה או מלהגדילה, נפסק שבכך הפר את חובתו כלפי המעביד להמתיק את נזקו של האחרון, ומשום כך זכאי המעביד להפחתת הסכום שהעובד יכול היה לקבלו כגימלאות אילו מימש את זכויותיו על-פי החוק במלואן¹⁴⁷.

המונח "מעביד" מוגדר בסעיף 82 ככולל גם אחרים שהמעביד אחראי למעשיהם אחריות שילוחית, היינו עובדים אחרים¹⁴⁸. הרהבה זו גורעת להגן על המעביד מפני האפשרות שהניזוק יגיע אליו דרך הצינור השילוחי¹⁴⁹, אם כי לכאורה נראה שהמטרה היתה מושגת באותה מידה של אפקטיביות על-ידי השארת האחריות בנוזקין של העובדים האחרים בעינה, ומתן פטור אישי למעביד. ההריג היחיד לזכותו של המעביד להפחתת הפיצויים הוא לענין הגימלאות בעין כמשמעם בסעיף 42 לחוק¹⁵⁰, שכן אלה מוצאות במפורש מהגדרת המונח "גימלה" בסעיף 82 לפקודת הנוזקין¹⁵¹. נשאלת איפוא השאלה, מה ראה המחוקק להיטיב את מצבו של המעביד, כך שלמרות עוולתו יוכל ליהנות ממלוא שווי הגימלאות ששולמו או שתשלמנה לעובד הנפגע.

2. על הטעמים לפריוולגיה של המעביד

החוק מטיל את החובה לשלם דמי ביטוח בענף ביטוח נפגעי עבודה על המעביד¹⁵². אמנם הביטוח הוא ביטוח תאונות אישיות של העובד, אולם מאחר שהמעביד משלם

144 סעיף 153 לחוק, הערה 42 לעיל.

145 לפני שהחוק סעיף 153 לחוק, הערה 42 לעיל, יכול היה הצד השלישי לחזור אל המעביד כאל מוזיק משותף, שכן העקרון הבסיסי הוא טאין להטיל על המוזיק מעמסה כבדה יותר מזו שהיה עליו לשאת בה אילולי היה הניזוק מבוטח בביטוח הלאומי. ראה ע"א 213/60+210 קמר נ. שריקי, פד"י ט"ז, 2064.

146 סעיף 82(ב) לפקודת הנוזקין, הערה 42 לעיל. וראה ע"א 518+520/59 מרינת ישראל נ. שרה שניידר, פד"י י"ד, 1202, אך ראה ע"א 407+439+469/61 עיריית נתניה נ. וייס, פד"י ט"ז, 853.

147 למקרה של אייקבלת גימלה שהעובד היה זכאי לה, ראה ע"א 164/68 החברה לבנין ולעבודות ציבוריות נ. אנור, פד"י כ"ג (1), 58. למקרה של אייגדלת גימלאות שהעובד היה זכאי לה, ראה ע"א 592/66 "הקורחים" נתניה נ. נסים ביטוח, פד"י כ"ו (1), 281.

148 סעיף 82(ב) לפקודת הנוזקין, הערה 42 לעיל.

149 כך מכל מקום נפסק בפרשת ע"א 426/63 המיכד לביטוח לאומי נ. זינגר, פד"י י"ח (2), 299. 150 סעיף 42 לחוק: "פגיעה בעבודה מזכה את המבוטח לריפוי, להחלמה, לשיקום רפואי ולשיקום מקצועי...".

151 סעיף 82(ב) לפקודת הנוזקין, הערה 42 לעיל, וראה ע"א 391/65 לוי פירומה נ. גנאים כהמד ריב, פד"י כ' (1), 381.

152 סעיף 161 לחוק.

את הפרמיה ניתן להשקיע על כך כאילו המדובר היה בביטוח אחריות של המעביד.¹⁵³ ואמנם, אם המעביד לא עמד בחובת התשלום זכאי המוסד, לאחר ששילם לעובד את גימלאותיו, לתבוע לעצמו השבה מן המעביד.¹⁵⁴ בדרך זו הוטלה על המעביד דרך הדלת האחורית אחריות מוחלטת להטבת נזקי גוף של נפגעי עבודה, ותשלום הפרמיה נועד לשחרר אותו מתוצאותיה הכלכליות של אחריות זו. ואמנם, כשורה ארוכה של פסקי-דין נפסקה ההלכה, שבאמצעות תשלום הפרמיה קנה לעצמו המעביד פטור מאחריות כדי שווי הגימלאות, ושכל תוצאה אחרת לא תהיה צודקת.¹⁵⁵ בפסק-דין אחד הגיע בית המשפט למסקנתו זו על סמך העקרון הכללי שהמעביד הוא המבוטח ושלא ייתכן לחייבו בתוצאות אותו אירוע שכנגדו שילם את הפרמיה, מבלי שבית המשפט אפילו הודקק להוראות החוק המסדירות את הסוגיה.¹⁵⁶ אך ניתן להניח שאילולי היו הוראות חוק אלה בנמצא, לא ניתן היה להגיע לאותה תוצאה. כך למשל, אם בתוקף הסכם עבודה על המעביד להמשיך לשלם שכר לעובד שנפגע, נפסק שאסור לו לנכות מן השכר את שווי הגימלאות שהעובד מקבל מן הביטוח הלאומי.¹⁵⁷ על כן תוזרת השאלה לעינה, האם הוראות החוק היוצרות את הפרייילגיה הזו לטובת המעביד הינן מצדקת.

לולי ההסדר לתשלום גימלאות לפי חוק הביטוח הלאומי היה שוק העבודה חייב למצוא הסדר חילופי להטבת נזקי גוף הנגרמים תוך כדי ועקב העבודה. בשוק עבודה בתנאי תחרות משוכללת, ניתן היה לפתור את הצורך באמצעות תוספות לשכר המיוחדות לפיצוי תאונות עבודה, ובתנאים לא תחרותיים ניתן היה להגיע לאותה תוצאה על-ידי חיוב המעביד באמצעות חקיקה לשלם תשלומים מיוחדים כאלה.¹⁵⁸ אולם אילו נפת כל התשלומים המיוחדים הללו היה כנפח הפרמיות שהמעביד משלם לפי ההסדר הקיים, היו העובדים יוצאים נפסדים, שכן הסכום המשתלם כפרמיה עבור כל עובד לא היה מספיק לפצותו במקרה של תאונה. לפי חוק התועלת השולית הפוחתת של הכסף, התועלת השולית שהיה ציבור העובדים מפיץ מן התוספת לשכרם, לא היתה משתווה לנזק השולי שהיה ציבור זה סובל עקב תאונות לא מפותות. מכאן נובע שכדי להגיע להסדר פיצויים דומה לזה הקיים עכשיו, היה המעביד צריך להגדיל את נפח תשלומיו.¹⁵⁹

Livneh, "The Influence of Insurance on the Award of Damages," 4 (1969) 153
Isr.L.Rev. 494, 501 et seq.

154 סעיף 185(א) לחוק קובע: "לא נרשם מעביד בהתאם לתקנות על-פי סעיף 193 או לא שילם במועד התשלום את דמי הביטוח בעד עובד פלוני, ולפני הרישום, או אחרי מועד התשלום ולפני סילוק הפיגורים, קרה לעובד מקרה המזכה לגימלה, רשאי המוסד לתבוע מהמעביד סכום השווה לגימלאות בכסף ששילם המוסד או שהוא עתיד לשלמן, ואת השווי הכספי של גימלאות בעין שניתנו לזכאי לגימלה, בקשר לאותו מקרה."

155 ע"א 28/57 "ציחק", חברה לביטוח בע"מ נ. המוסד לביטוח לאומי, פד"י י"ב, 20; ע"א 420+424+425/59 עמאם אליהו נ. היוה"מ, פד"י ט"ו, 715; ע"א 426/63 המוסד לביטוח לאומי נ. זינגר, פד"י י"ח (2), 299, ולאחרונה: ע"א 552/71 נסים כהן נ. אלכסנדר ולר, פד"י כ"ז (1), 201.

156 פרשת נסים כהן נ. אלכסנדר ולר, הערה 155 לעיל.

157 ע"א 453/59 עיריית נצרת נ. אוסולר ישראל סקל, פד"י ט"ו, 831.

158 Turnbull, Williams and Cheit, *Economic and Social Security* (1968), pp. 314-317
reprinted in Franklin, *Injuries and Remedies* (1971) at pp. 514-515

159 שם.

אם ניתוח זה הוא נכון, יוצא שאין לאמר שהמעביד זכאי לפרייוליגיות מיוחדות עקב נשאו בעול הביטוח. נהפוך הוא, תשלום הפרמיה לביטוח הלאומי הוא ההסדר הזול ביותר שהמעביד יכול להשיג כדי לקנות את כוח העבודה של עובדיו. מבחינה זו יש להשקיף על הפרמיה כעל חלק אינטגרלי מהשכר, ומתן פטור בנוזיקין בשל כך איננו אלא מתן פטור בשל עצם תשלום השכר. בתוצאה זו יש משום טעם לפגם. נובע ממנה, כביכול, שתשלום שכר עבודה מתיר למעביד את דמו של העובד¹⁶⁰. באופן תיאורטי ניתן היה לאמר, שאילו היה תשלום הפרמיה מפקיע את אחריותו בנוזיקין של המעביד, צריך היה המעביד לשלם פרמיה מוגדלת לחברת ביטוח מעבידים מסחרית, כדי שחברת ביטוח זו תישא בנטל המוגדל בנוזיקין. באופן כזה היו מוגדלות הוצאות ההעסקה, והדבר היה עשוי לפגוע בשכרם הנקי של העובדים. אך לטענה זו שתי תשובות. ראשית, יש לזכור שהפטור בנוזיקין אינו אלא על שווי הגימלאות. לכן חייב המעביד ממילא לבטח את עצמו בחברה מסחרית על ההפרש בין שווי הפיצויים לשווי הגימלאות. לפי סטטיסטיקות מארצות חוץ נובע, שאין השחרור החלקי של המעביד מתבטא כלל בהפחתת הפרמיה¹⁶¹, ואף בישראל גורמת הכפילות הזו בתשלום פרמיות, לביטוח הלאומי ולחברה המסחרית, לייקור ניכר של ההסדר כולו¹⁶². שנית, יש לזכור שהשאלה שלפנינו איננה האם יש לפטור את המזיק מאחריות כדי שווי הגימלאות, כי אם מדוע יש לפטור את המעביד, אך לא מזיקים אחרים. אותה הנמקה נגד חיובו של המעביד במלוא הסכום בנוזיקין, היינו ייקור הוצאות הייצור, ניתן היה להעלות גם נגד חיובו המלא של צד שלישי סתם: אי הפחתת באחריותם בנוזיקין של מזיקים שאינם מעבידים מייקרת את הוצאות ביטוח צד שלישי בענף הרכב. פרמיות מוגדלות אלה מייקרות אף הן את הוצאות הייצור וזאת בשתי דרכים. ראשית, מכיון שגם המעביד הינו צד שלישי לענין עוולות שמבצעים עובדיו במי שאינם עובדיו. שנית, מכיון שהוצאות ביטוח הרכב מועברות באמצעות מערכת מסובכת מממשלמי הפרמיה אל הציבור הרחב¹⁶³, וציבור המעבידים נושא חלק נכבד בנטל הכולל הזה.

יש גם המסגרים על הפחתת אחריותו של המעביד, מטעם אחר. על החברה לעשות להבטחת פיצוי נפגעי תאונות עבודה, וזאת היא עושה על-ידי חוק הביטוח הלאומי. החוק מבטיח פיצוי גם בהעדר אשמה, ובכך יצאה החברה ידי חובתה. הסדרים נוספים אינם רצויים, כי משמעים עלות נוספת תמורת הסדרי מותרות¹⁶⁴. מבלי להיכנס לגופו של הארגומנט, יוער כאן כי אם החברה יצאה ידי חובתה בהסדר פיצויים מינימלי לעובד, לא יהיה זה עקבי להותיר את אחריותם של מזיקים שאינם מעבידים בעינה, שכן כמוסבר למעלה שימור האחריות בנוזיקין כאמור גם היא איננה ללא מחיר.

160 ראה פסק-דין של השופט הדגול טריינר בפרשת *Witt v. Jackson* 57 Cal. 2d 57, 366 P. 2d 641 (1961).

161 ראה בר ניב, "ביטוח לאומי ופיצויים בנוזיקים אזרחיים", הפרקליט י' (תשי"ד), עמ' 40, הדן בין היתר, בהשפעת הפחתת האחריות של מעבידים באנגליה על גובה הפרמיה שעליהם לשלם לביטוח המסחרי.

162 ברנזון, "הרהורים על אחריותו של מעביד", הפרקליט ט"ז (תש"ד), עמ' 113; ברנזון, "פישוט הענינים בתביעות נוזיקין", עיני משפט ב' (תשל"ג), עמ' 575.

163 ראה פרק ז' להלן.

164 בר ניב, הערה 161 לעיל.

פרק ז': הצעה לתיקון ומחירה

1. ההצעה

כבר ראינו שבמקרים רבים אין העובד הניזוק בא על פיצויי הריאלי¹⁶⁵. מאידך גיסא גם ראינו שאין הצדקה מוסרית או אחרת ברורה להטלת המעמסה הכספית על המזיק בשל עצם כך שהתרשל¹⁶⁶. מזה נובע, שבהתעלם מנתונים אחרים, צריך היה לתקן את המצב על-ידי מתן פטור למזיק והגדלת סכום הגימלאות¹⁶⁷. מסקנה זו היא בחינת פועל יוצא הכרחי מכל האמור לעיל. כשהגענו למסקנה, שהקשר הסיבתי בין הרשלנות לבין חובת התשלום איננו מבוסס מבחינה מוסרית, הופך שחרורו של המזיק לכורת המציאות ממש. מאידך גיסא, גם ראינו, שאפילו במצב הקיים, אין הניזוק בא על תיקונו באופן ריאלי. ואולם, מצב זה אינו תוצאה של העדר מקורות פיצוי מרובים מבחינה מספרית. זוהי תוצאת העובדה, שעל המקורות הללו אין מוטלת החובה לשלם סכומי כסף מספיקים. אם יוגדלו סכומי הגימלאות, יבוטל גם הצורך להשתפות ממקורות נוספים, בכפוף להערה הכללית, שכל סכום כספי לא ייטיב נזקי גוף קשים.

עד היכן יש להגדיל את הגימלאות, היא שאלה נכבדה, ולא כאן המקום לדון בה. רק יצויין, שמבחינה טכנית אין מניעה לכלול בתוכן אפילו פיצויים בשל כאב וסבל, לפי סקלה קבועה המחושבת על-פי אחוזי נכות, ימי אשפוז וכדומה¹⁶⁸. כפי שיוצע להלן¹⁶⁹, ניתן להעביר את הנטל הכלכלי אל המזיק במקרים יוצאי דופן כגון גרימת הנזק בודון. במקרים אלה יש לאסור את האפשרות, שהמזיק יבטח את עצמו כנגד סיכונים אחריותו כלפי הגוף המשפה על-ידי קניית פוליסה מתאימה מחברת ביטוח מסהרית. ההצעה לפטור את המזיק ולהגדיל את סכומי הגימלאות, מעוררת מיד שאלות בדבר מימונה. ניתן היה לטעון, שגם אם ההצעה היא סבירה מבחינה עקרונית, יש לדחות אותה מפאת יוקרה הרב. טענה זו איננה בדוקה, וכפי שיוסבר להלן יש רגליים לסברה שאיננה מוצדקת¹⁷⁰.

2. התרת זכות השיפוי במקרים חריגים

לאחר שיוחלט מהו סכום הגימלאות האופטימלי שיש לשלמו לנפגעי תאונות עבודה – והחלטה זו היא פוליטית יותר מאשר משפטית¹⁷¹ – יש לחסום כל יכולת תביעה נוספת של מקבל הגימלאות כנגד הצד השלישי, תהיינה נסיבות הפגיעה אשר תהיינה. ומאחר

165 ראה פרק ה' לעיל.

166 ראה פרק ד' לעיל.

167 בר ניב, הערה 161 לעיל. ברנזון, "הרהורים על אחריותו של מעביד", הפרקליט, ט"ז (תש"ד), עמ' 113.

168 ברנזון, "פישוט הענינים בחביעות נזיקין", עיוני משפט ב' (תשל"ג), עמ' 575.

169 סעיף 2 להלן.

170 סעיף 3 להלן.

171 מטבע הדברים הוא, שנוציגי ציבור העובדים במשק יציגו את העמדה לפיה יש להגדיל את הגימלאות ונוציגי הסקטורים האחרים יבקשו להקטין. מבחינה זו שאלת גובה הגימלאות היא שאלה שתוכרע במאבק פוליטי בין הימין והשמאל. ראה: Friedmann, "Social Insurance and the Principles of Tort Liability," 63 (1949) Harv.L.Rev. 241, 256.

שבדרך כלל רואים את זכות השיפוי של המוסד המבטח כזכות דריבטיבית הנובעת מזכותו של המבוטח עצמו¹⁷², הרי שבאין זכות למבוטח עצמו יקץ גם הקץ על זכות השיפוי של המוסד המבטח¹⁷³. אולם לעתים התנהגותו של הצד השלישי נראית כראויה לגנאי עד כדי כך, שקיימת נכונות להכיר בזכויות של המוסד המבטח מעל ומעבר לזכויותיו של הניזוק כנגד הצד השלישי¹⁷⁴. אם אמנם הניתוק המושגי בין זכות הנפגע כלפי הצד השלישי לבין זכות המוסד המבטח כלפי הצד השלישי הוא אפשרי, אין לנו אלא להגדיר מהי ההתנהגות המצדיקה יצירת זכות עצמאית כזו למוסד המבטח. לא כאן המקום להיכנס לפרטי ההגדרה, אך עליה לכלול רשימת מעשים הנראים כבלתי רצויים במיוחד, כגון התנהגות מכוונת או זדונית, או מעשה ניזקין שנעשה תחת השפעת משקאות משכרים או סמים. במקרה כגון זה תשרת זכות השיפוי פונקציה מעין עונשית, והיא עשויה גם לשמש גורם הרתעה, שכן ההתנהגות שתוענש על-ידי זכות השיפוי תהיה התנהגות מודעת הנעשית תוך הפעלת בחירה חופשית¹⁷⁵. מבחינה טכנית ניתן להכיר בזכות עצמאית כזו אפילו ללא הקיקה מיוחדת, על-ידי החלת דיני הרשלנות הכלליים. לפי דינים אלה כל אדם חב חובת זהירות כלפי כל אדם אחר אם צריך היה לצפות שייגרם נזק לאותו אחר על-ידי התרשלנותו¹⁷⁶. ופשיטא שמי שגורם לנזק בודון צריך לצפות את נזקיו של המוסד לביטוח לאומי¹⁷⁷. לעומת זאת מי שגרם לנזק ברשלנות גרידא אמנם יכול היה לצפות את הנזק למוסד, אך מטעמים של מדיניות משפטית¹⁷⁸ אין לאמר שצריך היה לצפות אותו.

172 הכלל הוא שאין למוסד המבטח אלא מה שיש למבוטח. בסוגיית הביטוח הלאומי, ראה, למשל, ע"א 51/65 מרקשייד נ. רוזן, פד"י י"ט (2), 184. כלל זה שאוב בעצם מהלכות הסוברוגציה בביטוח המסחרי. ראה ע"א 23/64 חסנה, חברה ישראלית לביטוח בע"מ נ. מדינת ישראל, פד"י י"ח (2), 523; המ' 119/62 ארמנדו נסים נ. בנין, חברה לביטוח בע"מ, פד"י י"ז, 683; ע"א 627/68 אביקורציוני ג'נרלי, חברה לביטוח בע"מ נ. נשר תורם שירות מזנונית, אגודה שיתופית בע"מ, פד"י כ"ג (1), 239.

173 למשל, הלכת מריקשייד נ. רוזן, הערה 172 לעיל.

174 למשל, הפסיקה ראתה בעין רעה פשרה שנעשתה בין המזיק לבין העובד המבוטח, מאחורי גבו, כביכול, של המוסד. למרות שהפשרה הפקיעה את זכויותיו של הניזוק, נפסק שלא הפקיעה את זכויותיו של המוסד. ראה ע"א 463/63 מנכמה ואשפרה למקסמיל קשת נ. המוסד לביטוח לאומי, פד"י י"ח (1), 524; המ' 177/57, ת"א 1657/56 שמואל ולגרמן נ. המוסד לביטוח לאומי, פסקי-דין של המוסד לביטוח לאומי, כרך ב', עמ' 53.

175 ברעיון שימור אחריות אזרחית מתוך מוטיבציה מעין עונשית אין חידוש רב. בהרבה שיטות סטטוטוריות לפיצויי נפגעי תאונות דרכים מבוטלת האחריות בניזקין של הנהג, למעט באותם מקרים בהם הוא אשם ביותר מרשלנות גרידא, כמבואר למעלה. ראה באופן כללי: Rokes, *No Fault Insurance*, 1971.

176 סעיף 35 לפקודת הנזיקין.

177 כדי לבסס פרופוזיציה זו יש להכיר ברעיון שגרימת נזק לאדם אחד עשויה להיות הפרת חובת זהירות כלפי אדם אחר. אין כל מניעה עיונית להכרה ברעיון זה, והשאלה היא שאלת מדיניות משפטית. ראה, למשל, Imperial Ice Co. v. Rossier 18 Cal. 2d 33, 112 P. 2d 632, 354 P. 2d 1073 (1960); 2d 631 (1941); *Fifield Manor v. Finston* 54 Cal. 2d 632, 354 P. 2d 1073 (1960); *Saunders v. Schultz* 20 Ill. 2d 301, 170 N.E. 2d 163 (1960); *Kilkenny v. Kenny* 68 N.M. 266, 361 P. 2d 149 (1961).

178 ראה פרק ד' לעיל.

3. מחיר ההצעה

סך כל התקבולים בענף ביטוח נפגעי עבודה שכירים היה בשנת התקציב 1971/72 123,783,878.54 ל"י. מתוך סכום זה רק 3,289,160.53 ל"י היו תקבולי פיצויים מצד שלישי¹⁷⁹. בענף ביטוח נפגעי עבודה עצמאיים היה סך-כל התקבולים 9,901,797.44 ל"י, ומתוך זה היו 248,085.43 ל"י תקבולי פיצויים מצד שלישי¹⁸⁰. מכאן נובע שתקבולי הפיצויים מצד שלישי אינם מהווים אלא כ-2.7% מסך כל התקבולים, וזהו גם האחוז שבו צריך היה להעלות את הפרמיה כדי לממש אחד משני עקרונותיה של ההצעה, היינו, מתן פטור לצד השלישי, אפילו בהנחה שלא היתה נכתבת בסעיף זה אף מלה אחת נוספת. העקרון השני, היינו, הגדלת הגימלאות, טעון מקורות מימון משלו. קשה להתנבא באופן מתימטי ומספרי, אולם יש לבדוק את השאלה, האם המימון הדרוש לא יכול להיות מושג באמצעות חיסכון בשתי החזיתות הבאות. החזית הראשונה היא זו: כדי לממש את זכות השיפוי נאלץ המוסד להקדיש למלאכה משאבים נוספים שלא נעשה להם ביטוי סטטיסטי כלשהו. עליו לחקור את נסיבות הפגיעה של העובד התובע גימלה, עליו לקבל החלטה לראות במי שגרם נזק מעוול אזרחי ולהגיש נגדו תביעה, עליו להעסיק צוות משפטי מאומן לצורך ניהול ההתדיינות, עליו לשלם לעדים מומחים ולשאת ביתר הוצאות ההתדיינות, ויש להניח שעליו גם לשאת בהוצאות של משפטים אבודים. כל זאת נעשה תוך הכבדה נוספת על מערכת בתי המשפט, וגם זה עולה בכסף רב למדינה ולמשלם המיסים. ואמנם, כדי להימנע מהוצאות אלה במשפטים שממילא לא יכניסו הון רב לקופת המוסד, חתם המוסד על הסכם עם חברות הביטוח, לפיו בכל מקרה בו שווי הגימלה אינו עולה על 3,000 ל"י והתאונה נגרמה על-ידי נהג המבוטח בחברת ביטוח שהיא צד להסכם, תשלם חברת הביטוח למוסד מחצית שווי הגימלה ללא כל קשר לשאלת האשמה של הנהג המעורב בתאונה¹⁸¹. החזית השניה היא זו: הבה נתבונן במערכת פיזור הנזק, במקרים בהם המוסד מממש את זכות השיפוי שלו. כאשר המאמץ מוכתר בהצלחה, מעביר הנהג המעורב בתאונה את הנטל הכספי אל חברת הביטוח שלו. חברות הביטוח מפזרות את הנזק על-ידי העברתו לציבור המבוטחים כולו באמצעות העלאת הפרמיה. פרמית ביטוח סיכוני צד שלישי איננה אלא חלק אינטגרלי מהוצאות החזקת הרכב. השאלה מי ומי נושא בנטל החזקת כלי הרכב הנעים בכבישי ישראל היא שאלה מדידתית, ולא כאן המקום לפתרה. אך יש מקום לבדוק את ההנחה שהנושאת האחרונה בנטל היא מדינת ישראל עצמה. הנחה זו מתקבלת על הדעת מכמה טעמים. ראשית, כלי רכב רבים שייכים למדינת ישראל על שלוחותיה

179 מאזן ודו"ח כספי לשנת 1971/72 של המוסד לביטוח לאומי, לוח 7.

180 שם, לוח 9.

181 הסעיפים המרכזיים בהסכם קובעים לאמור:

"1... הסכם זה יחול אך ורק לגבי תביעות המוסד לחברה לפי סעיף 150 לחוק הביטוח הלאומי... אם הסך הכל של הגימלה שניתנה על-ידי המוסד אינו עולה על 3,000 ל"י... בגין כל נפגע.

2...

3. בכפוף לאמור בסעיפים 1-2 תפצה החברה את המוסד במחצית הגימלה ששולמה לנפגע ללא כל קשר עם שאלת אחריותו של הנהג לתאונה...". מקור: אנגלרד, ההסדר לפיצוי נפגעים בתאונות דרכים, 1972, נספח 3.

השונות. פשיטא שהוצאות החזקה כלי רכב אלה, לרבות ביטוח, חלות על המדינה. שנית, חלק גדול ממשלמי המס בישראל רשאים לנכות את הוצאות החזקה הרכב, או לפחות חלק נכבד מהוצאות אלה, מהכנסתם החייבת במס. עורכי דין הם דוגמא לסוג זה של משלמי מס. בדרך זו חל חלק נכבד מן הפרמיה השנתית על אוצר המדינה. שלישית, גם בסקטור השכירים רבים הם אלה המקבלים "החזקה רכב", כתוספת לשכרם, והמעביד מנכה את ההוצאה הזו מהכנסתו החייבת במס. ואם תאמר שהוצאות החזקה הרכב אינן אלא תוספת סמויה לשכר, התשובה היא שתוספות סמויות אינן חייבות במס, ושוב נמצא אוצר המדינה חסר.

מבלי להיכנס לבירור מספרי מצאנו, איפוא, שהעלאת הפרמיה פוגעת בסקטור הפרטי רק במיעוטם של המקרים. ואם אמנם אוצר המדינה מממן חלק נכבד מן הפרמיה, אולי טוב היה לעשות שימוש בכספי ציבור אלה כדי לממן את הגדלת הגימלאות כמוצע. כמסבר, הגדלת גימלאות בדרך זו לא תעלה למשק יותר, הואיל וההוצאה הנוספת של מימון הגימלאות תופחת בסכומי החסכון בביטוח כלי רכב.