

האמנם "אין שיפוי – אין ניכוי"? – פרשת יונה נ' כלל (1659/21)

מאת

ישראל גלעד* ויונדב סמט**

כאשר מזיק אחראי לנזק שגרם לניזוק, אך נזק זה מוטב חלקו או כולו על ידי צד שלישי, מתעוררת שאלת מערכת היחסים במשולש מזיק-ניזוק-מיטיב: האם אין לנכותה מחבות המזיק (הצטברות)? או יש לנכות את ההטבה מחבות המזיק (ניכוי)? או שמא יש לנכותה אך להכיר בתביעת שיפוי של המיטיב כלפי המזיק (ניכוי+שיפוי)? קשה להפריז באשר למורכבותה של שאלה זו בשל ריבוי סוגי המיטיבים, סוגי ההטבות והוראות החוק בסוגיה. פרשת יונה נ' כלל הציפה באחת סוגיות מורכבות אלה. זאת במסגרת הדיון בשאלה האם יש לנכות את קצבת השארים המשולמת למשפחת גמלאי צה"ל שנהרג בתאונת דרכים מהחבות לפיצויים בשל תאונת דרכים. על כך השיבו בחיוב שופטי השלום והמחוזי והשופט עמית בעליון, אך הרכב שופטים בעליון, אליו הועברה ההכרעה, פסק נגד הניכוי ובעד הצטברות, ואימץ עיקרון של "אין שיפוי אין ניכוי" תוך הסתמכות על סעיף 86 לפקודת הנזיקין, המוחל בחקיקה על מיטיבים רבים.

אנו טוענים כי העקרון של "אין שיפוי אין ניכוי" שגוי, כי יש ליתן לסעיף 86 פרשנות שונה מזו שניתנה לו בכל הערכאות, וכי התוצאה הראויה בפרשה זו, ובדומות לה, היא של ניכוי. להשקפתנו החלטת והנמקת ההרכב בעליון מכרסמת כרסום עמוק ובעייתי, בעקרון העל של דיני הפיצויים – "השבת המצב לקדמותו", ונסמכת על שיקולי אשמה והרתעה על אף שאלה אינם מתיישבים עם משטר האחראיות החמורה, תוך התעלמות מהשלכותיו של פיזור הנזק על ידי מבטחים.

מבוא. א. על המשולש מזיק-ניזוק-מיטיב. ב. האם יש לנכות הטבה גם בהיעדר זכות שיפוי למיטיב? דין רצוי. ג. יונה נ' כלל – פסיקת הערכאות השונות. 1. העובדות והשאלות המשפטיות. 2. בית משפט השלום. 3. בית המשפט המחוזי. 4. בית המשפט העליון – השופט עמית. 5. בית המשפט העליון – ההכרעה בערעור. ד. טיעונים "חדשניים" בפסקי הדין שאינם עומדים במבחן הביקורת. 1. "שופטי הניכוי". 2. שופטי "ההצטברות". 3. סיכום ומסקנה. ה. על פרשנותו הראויה של סעיף 86 לפקודת הנזיקין. 1. הטיעון בתמצית – סעיף 86 אינו קובע הסדר של הצטברות אלא נועד לאפשר שיפוי. 2. הטיעון כי סעיף 86 אינו קובע הסדר של הצטברות אלא בא לאפשר שיפוי הוא עתיק יומין. 3. הטיעון תואם את הדין הראוי. 4. הטיעון תואם גם את הוראות החוק – הסדרי ההטבה בחוק חוזה הביטוח. 5. "ההיסטוריה" של הוראת סעיף 86. 6. רוחב תחולתו של סעיף 86 ומשמעותו. 7. סיכום. 8. חולשתו של טיעון "תשלום הפרמיה" כמצדיק הסדר של הצטברות. 9.

* פרופסור (אמריטוס), הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית; פרופסור, המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט; דירקטור בחברת הביטוח "כלל" ובעבר חבר דירקטוריון בחברת הביטוח "הראל".

** תלמיד לתואר בוגר במשפטים ובתוכנית "אמירים" במדעי הרוח, האוניברסיטה העברית. אנו מודים ליצחק אנגלרד ולרם וינוגרד על הערותיהם הטובות. ותודה מיוחדת לחברי מערכת משפטים שחרשו את המאמר לאורכו ולעומקו ותרמו מהותית לשיפורו.

חולשת הטיעון כי הסדר הניכוי כהסדר כללי, בניגוד לזכות השיפוי, אינו מעוגן בחוק. ח. על קשר סיבתי בין ההטבה לנזק. ט. חוק הטבת נזקי גוף ופנסיה צוברת. י. הערת סיום: על פיצוי יתר לניזוק והלכת "השנים האבודות". סיכום.

מבוא

האם יש לנכות את קצבת השארים המשולמת למשפחת גמלאי צה"ל שנהרג בתאונת דרכים מהחבות לפיצויים בשל תאונת דרכים? בפרשת **יונה נ' כלל**¹ חמישה שופטים, בכל שלוש הערכאות, השיבו בחיוב (שלום, מחוזי והשופט עמית). שלושה שופטים שדנו בערעור בבית המשפט העליון השיבו בשלילה וכך נפסק (אלא אם כן תתקבל החלטה אחרת בדיון נוסף). הטיעון המועלה ברשימה זו הוא שהתוצאה הראויה היא ניכוי הקצבה מהחבות לפיצויים, אך זאת על בסיס הנמקה שונה מזו ששימשה את השופטים שהגיעו לתוצאה זו.

פרק א יציג וימחיש את "המשולש" מזיק-ניזוק-מיטיב, את הגישות השונות למערכת היחסים בין קודקודי המשולש (ניכוי, הצטברות וניכוי+שיפוי), את הכלל הראוי (ניכוי+שיפוי) ואת ההצדקות לבחירה ביוצאים מן הכלל הראוי. **פרק ב** יידון הדין הרצוי במצבים בהם החוק אינו מכיר בזכות שיפוי על אף קיומה של הטבה. **פרק ג** יסקור בתמצית את החלטות הערכאות השונות והנמקותיהן. **פרק ד** ייבחן בגישה ביקורתית ההנמקות שלדעת המחברים יש בהן "חידושים" בעייתיים בפסק הדין, הן הנמקות ששימשו את השופטים שתמכו בניכוי הן את אלה ששימשו את השופטים שהתנגדו לניכוי. **פרק ה** יתמקד בהוראה המרכזית שסביבה נסוב הדיון בכל הערכאות – סעיף 86 לפקודת הנזיקין שלפיו בהערכת הנזק אין להתחשב בסכומים ששולמו על פי חוזה ביטוח – ויציע לאמץ פרשנות שונה מזו שניתנה לו בערכאות השונות, פרשנות על פיה ראוי היה לנכות את קצבת שארים מפיצויי הנזיקין בפרשת **יונה נ' כלל**. על רקע פרשנות מוצעת זו של סעיף 86 **פרק ו** יציג על חולשתה של הגישה, שבאה לידי ביטוי גם בעניין **יונה נ' כלל**, המצדדת באי ניכוי תשלומים על פי חוזה ביטוח מהטעם של "תשלום פרמיה". **פרק ז**, יבוקר הטיעון השולל ניכוי מהטעם שזה אינו מעוגן בחוק. **פרק ח** יעסוק בסוגית הקשר הסיבתי בין הנזק להטבה. **פרק ט** ייבחן חוק הטבת נזקי גוף וההסדרים שבו המשליכים על הסוגייה הנדונה. **פרק י** יציג היבט בעייתי נוסף של הלכת אי הניכוי במצבים שבהם פיצויי הנזיקין ניתנים בשל "אובדן השתכרות בשנים האבודות".

א. על המשולש מזיק-ניזוק-מיטיב

לעיתים קרובות נזק לניזוק שלו אחראי מזיק² מתוקן בחלקו או במלואו על ידי צד שלישי – המיטיב. מיטיבי נזק עיקריים, להמחשה, הם המוסד לביטוח לאומי (הטבה על ידי גמלאות),

¹ רע"א 1659/21 **יונה נ' כלל חברה לביטוח בע"מ** (נבו 5.7.2022) (להלן – עניין **יונה**).

² לרבות מי שנושא בחבות המזיק, כמבטח אחריות, או מי שחיובו הוא תחליף לחבות המזיק, כקרנית וכביטוח האיש בנזקי גוף בתאונות דרכים.

מדינת ישראל (תגמולים, קופות החולים (טיפול רפואי) ומבטחים מסחרים (תגמולי ביטוח). במצבים אלה היחסים הדו-צדדיים (מזיק-ניזוק) הופכים לתלת-צדדיים (מזיק-ניזוק-מיטיב). מהי מערכת היחסים בתוך "המשולש"? כלומר, כיצד משפיעה הצלע השלישית, המיטיב, על יחסי מזיק-ניזוק? ומהו מעמדו של המיטיב מול כל אחד מהשניים? עקרונית ניתן לאמץ 3 גישות חלופיות: **ניכוי, הצטברות וניכוי+שיפוי**. נניח, לשם המחשת החלופות, כי הנזק לניזוק לו אחראי המזיק הוא 100, וכי ההטבה היא 40. על פי שיטת ה**ניכוי** תנוכה ההטבה מחבות המזיק כלפי הניזוק כך שזה יקבל 60 מהמזיק ו-40 מהמיטיב ובסך הכול 100 בהתאם לנזק. בשיטה זו המזיק, שחבותו מופחתת, הוא שנהנה מן ההטבה. על פי שיטת ה**הצטברות** משלם המזיק לניזוק את מלוא הנזק בסך 100 (אין ניכוי) והניזוק נהנה גם מן ההטבה בסך 40 ובסך הכול מקבל 140 למרות שניזקו הוא 100. בשיטה זו הניזוק הוא שנהנה מן ההטבה. בשיטת ה**ניכוי+שיפוי** תנוכה ההטבה מחבות המזיק כלפי הניזוק אך המיטיב זכאי להשבת ההטבה מן המזיק. התוצאה הסופית היא שהניזוק מקבל 100 בהתאם לנזקו (60 מהמזיק ו-40 מהמיטיב), המזיק משלם 100 בהתאם לחבותו (60 לניזוק ו-40 למיטיב), ומבחינתו של המיטיב המאזן הכולל מתאפס: ה-40 ששולמו לניזוק כהטבה מוחזרים לו על ידי המזיק. בשיטה זו, בהשוואה לשתי קודמותיה, הנהנה הוא המיטיב שכן ההטבה מוחזרת לו.

להשלמת התמונה יצוין כי ניתן לאמץ כל שיטה באופן חלקי באופן היוצר "שעטנז" בין השיטות. ניתן, למשל, לנקוט בשיטת ההצטברות **החלקית**, ולקבוע כי הניזוק לא יקבל יותר מ-125% מנזקו כלומר עד 125 בדוגמה שלעיל. תחת מגבלה זו הניזוק יקבל 40 מהמיטיב ורק 85 מהמזיק (ביחד 125). באשר ליחסי מיטיב-מזיק, ניתן לשלב את שיטת ההצטברות החלקית עם שיטת ה**ניכוי** (שאז ינוכו רק 15 מחבות המזיק ולא כל ה-40), או עם שיטת ה**ניכוי+שיפוי** (שאז זכות השיפוי של המיטיב מהמזיק תעמוד על 15 במקום על 40). "שעטנז" ממין אחר נוצר כאשר המיטיב מממש רק חלק מזכות השיפוי שלו נגד המזיק, נניח רק 20 מתוך ה-40. במקרה זה התוצאה הסופית תהיה שהמזיק נהנה מניכוי של 20 (שילם רק 60 לניזוק ו-20 למיטיב) וזכות השיפוי של המיטיב משיבה לו רק את מחצית ההטבה.

מהי השיטה הראויה? בצדק צוין בפסיקה כי זוהי "אחת השאלות הסבוכות בדיני נזיקין [...]" משום שהפתרונות לשאלה הם רבים ומגוונים [...] נראה שכל אחד מהפתרונות הללו אומץ לענין סוג זה או אחר של טובת הנאה, מבלי שהפסיקה בארץ ומחוצה לה – הצליחה לקבוע עקרון אחיד שיש בו לפתור את כלל המצבים האפשריים.³ לשם מענה על שאלה זו יש לפנות לעקרונות היסוד של דיני הפיצויים בדיני הנזיקין. העקרון המרכזי הוא עקרון **השבת מצב הניזוק לקדמותו** (restitutio in integrum), דהיינו, למצבו (בעבר ובעתיד) אלמלא בוצעה כלפיו העוולה. כדברי השופט ברק בפרשת **גדיש** "השבת מצב הדברים לקדמותו הינו עקרון או ערך בסיסי בתורת הפיצויים בנזיקין. ככל עקרון או ערך אחר, הוא מהווה נורמה משפטית השואפת להגשמתה

³ ע"א 370/79 **פרפלוצ'יק נ' מוטס**, פסקה 2 לפסק דינו של השופט ברק פ"ד (3) 551, 553 (1980).

המירבית".⁴ מעקרון מרכזי זה, מה"קביעה העוברת כחוט השני בפסיקתו של בית משפט זה מאז קום המדינה כי מטרתם של הפיצויים בנזיקין היא להעמיד את הנזוק, ככל האפשר, במצב בו היה נתון [...] לולא מעשה הנזיקין",⁵ נגזר כי הנזיק יקבל פיצוי על מלוא נזקו אך לא למעלה מכך, וכי המזיק לא ישלם יותר מכפי הנזק לו הוא אחראי. בלשונו של השופט ברק בפרשת **גדיש** "משמעות הדבר הינה מתן פיצוי מלא לנזוק. פיצוי זה לא נועד להעניש את המזיק, או לגלות רגשי הזדהות או סימפטיה לנזוק. הפיצוי נועד לפצות על הנזק – לא יותר ולא פחות. על כן, הפיצוי לא בא לאפשר לנזוק להיטיב את מצבו על חשבון המזיק, כשם שהוא לא בא לאפשר למזיק להיטיב מצבו על חשבון הנזוק".⁶

מעקרון היסוד של תורת הפיצויים בנזיקין, עקרון השבת מצב הנזוק לקדמותו, "היצוק כבטון" בפסיקה ובספרות בארץ ובעולם,⁷ עולה כי במצבי "המשולש" (ניזוק-מזיק-מיטיב) השיטה הראויה היא **ככלל שיטת הניכוי+שיפוי**. בשיטה זו הנזיק מקבל פיצוי על מלוא נזקו (מהמזיק ומהמיטיב), המזיק חב בשל מלוא הנזק שגרם (חלק לנזוק וחלק למיטיב) והמיטיב מקבל חזרה את ההטבה. בכך מוגשם בצורה המיטבית עקרון "השבת מצב הנזוק לקדמותו" וגם מובטח כי המזיק יחוב במלוא הנזק שגרם תוך העדפת המיטיב שלא פעל באשמה (ומקבל חזרה את ההטבה) על פני המזיק (שחבותו אינה פוחתת בשל ההטבה). לכאורה ניתן להקשות לשם מה נחוץ "הסיכוב" של מיטיב המשלם לנזוק ותובעו חזרה מן המזיק? מדוע שמלכתחילה לא תינתן כלל הטבה? המענה המתבקש לכך הוא שמנגנוני ההטבה והפיצוי אינם "מתואמים" ביניהם. מנגנון ההטבה פועל במנותק ממנגנון הפיצויים. למשל, גמלאות הביטוח הלאומי משולמות בין שנזקו של המבוטח נגרם בעוולה ובין אם לאו.

ומה באשר ל**יוצאים מן הכלל** הראוי של **ניכוי+שיפוי**? מתי ראוי לאמץ הסדר של **הצטברות** המוביל לפיצוי יתר או הסדר של **ניכוי** השולל מן המיטיב את זכות ההשבה?

⁴ ע"א 9474/03 **גדיש תשתית ובנייה ג' מוסא**, סא (3) 603 (2006) פסקה 9 לפסק דינו של השופט ברק. (להלן – עניין **גדיש**).

⁵ שם, בפס' 8.

⁶ שם. עוד הוסיף שם השופט ברק כי "העקרון של השבת המצב לקדמותו חל לגבי ההערכה והשומה של כל נזק הנגרם בשל עוולה. על כן הוא חל בהערכתם ובשומתם של נזקי גוף ונזקי רכוש. בכל אחד מאלה, הוא חל הן לעניין הנזק הממוני והן לעניין הנזק הלא ממוני. בכל אחד מאלה פיתח המשפט המקובל הישראלי מבחני משנה, אשר יש בהם כדי לסייע בקביעת ערכה הכספי של השבת המצב לקדמותו... מבחני משנה אלה משקפים את נזקו של הנזוק. רשימתם של מבחני משנה אלה אינה סגורה. מדי פעם מכיר בית המשפט במבחן משנה חדש המשקף באופן מלא יותר את נזקו של הנזוק".

⁷ ראו את עשרות האסמכתאות מהפסיקה ומהספרות, המובאות על ידי השופט ברק בפרשת **גדיש**, פס' 8 ו-9. ראו גם את הפרסום PRINCIPLES OF EUROPEAN TORT של קבוצת הנזיקין האירופית (European Group on Tort Law). בסעיף 10:101 נכתב כי מטרת הפיצוי לנזוק היא "to restore him, so far as money can, to the position he would have been in if the wrong complained of had not been committed". בקבוצה זו חברים אנשי אקדמיה (לרבות אחד המחברים) מ-16 מדינות (איטליה, בלגיה, ארה"ב, שבדיה, הולנד, ישראל, יוון, אוסטריה, גרמניה, ספרד, צרפת, דרום אפריקה, אנגליה, פורטוגל, צ'כיה ושווייץ) ראו: EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, PRINCIPLES OF EUROPEAN TORT 8 (2005).

הסדר של ניכוי – השולל מן המיטיב את זכות השיפוי, אך אינו פוגע בעיקרון השבת המצב לקדמותו – ניתן להצדקה במספר מצבים.

מצב אחד הוא כאשר כספי ההטבה משולמים למעשה מכיסם של **המזיקים**. אלה הם פני הדברים כאשר המוסד לביטוח לאומי מיטיב את נזקו של עובד שנפגע בתאונת עבודה לה אחראי המעביד. מאחר שההטבה ממומנת למעשה על ידי תשלומי המעבידים לביטוח הלאומי (באמצעות "ביטוח מעבידים"), הפעלת שיטת ה**ניכוי+שיפוי** תוביל למעשה לכך שהמזיק יאלץ לשאת פעמיים בעלות ההטבה: פעם אחת בתשלומים לביטוח הלאומי ל"ביטוח מעבידים" ופעם נוספת בתביעת השיפוי של המוסד. במקביל המוסד לביטוח לאומי יוצא נשכר – שכן הוא נחשב כ"מיטיב" על אף שמקור ההטבה לניזוקים הוא בתשלומי המזיקים בכוח. אכן, סעיף 82(ג) לפקודת הנזיקין קובע במצבים אלה הסדר של **ניכוי**.

מצבים אחרים בהם ראוי לאמץ את שיטת ה**ניכוי** ללא שיפוי⁸, הם כאשר עלות הסדרי השיפוי גדולה מתועלתם בשל העלות הכרוכה בהפעלתם או בשל חוסר היכולת ליישםם הלכה למעשה;⁹ כאשר מטעם כזה או אחר (למשל היעדר אשמה אצל המזיק) אין הצדקה להעדיף את המיטיב על פני המזיק/נתבע; או כאשר ניתן להשיב למיטיב את ההטבה ללא הסדר שיפוי **ישייר** בתביעת מיטיב **מסוים** נגד מזיק **מסוים**, אלא בהסדרי שיפוי **עקיף קולקטיבי**. הסדרים ממין זה מצויים כיום בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים,¹⁰ ובחוק הביטוח הלאומי,¹¹ הסדרים אליהם נשזב בהמשך.¹²

ומכאן להסדר **ההצטברות**. להבדיל מהסדר ה**ניכוי**, הסדר ההצטברות מוביל ככלל לפיצוי יתר, ובכך סוטה מעקרון השבת המצב לקדמותו, וזאת תוך פגיעה בזכות המיטיב לשיפוי. מתי קיימת בכל זאת הצדקה להסדר ההצטברות? מצב אחד הוא כאשר הפיצוי הניתן לניזוק על פי הדין אינו מסוגל להשיב את מצב הניזוק לקדמותו או להוות תחליף ראוי, כך שהצטברות הפיצוי וההטבה **אינה** יוצרת **פיצוי יתר**. כך במקרי **מוות** שבהם נזקו של הנפטר הוא "אינסופי" והצטברות הפיצוי ותגמולי ביטוח חיים אינם עולים כדי "פיצוי יתר" וממילא ההצטברות אינה פוגעת בעקרון השבת המצב לקדמותו. כך אכן עולה מחוק חוזה הביטוח.¹³ מצב אחר הוא כאשר המיטיב, הזקוק לשיתוף פעולה של הניזוק כדי להצליח בתביעת ההשבה נגד המזיק, מוותר על חלק מתביעת

⁸ כאמור, שיטה זו אינה פוגעת בעקרון השבת המצב לקדמותו.

⁹ ראו להלן בפרק ט' את הדיון בסוגיית ההטבה של נזק גוף על ידי משפחתו.

¹⁰ סעיפים 12ד-1 לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975 (תיקון משנת 2009) קובעים הסדר שיפוי **עקיף קולקטיבי** בין קופות חולים כמיטיבות נזק לבין החייבים בפיצויים. השיפוי הוא קולקטיבי ועקיף שכן כספי השיפוי מועברים במרוכז לקופות החולים על בסיס קולקטיבי באמצעות המוסד לביטוח לאומי הגובה כספים אלה מקרנית הגובה אותם ממבטחים (הגובים אותם ממבוטחים).

¹¹ סעיף 328(ג) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 (תיקון משנת 2008) קובע הסדר שיפוי **עקיף קולקטיבי** בין המוסד לביטוח לאומי כמיטיב נזק לבין המדינה המשפה את הביטוח הלאומי בשל הטבה שנתן המוסד לניזוקים להם עילת תביעה נגד קופות חולים, מוסדות רפואיים ועובדיהם. מבחינת המוסד השיפוי הוא עקיף וקולקטיבי שכן הוא מתקבל כסכום שנתי מהמדינה "המתחשבת" מצדה עם הנושאים באחריות לנזק.

¹² ראו להלן פרק ז.

¹³ ראו להלן תת-פרק 4.

ההשבה שלו נגד המזיק לטובת הניזוק. הסדר זה של הצטברות חלקית מבחינת הניזוק, שלפיו המזיק משלם את מלוא הנזק (לניזוק ולמיטיב), והמיטיב מקבל רק חלק מן ההטבה (תמורת שיתוף הפעולה של הניזוק) מעוגן בסעיף 329 לחוק הביטוח הלאומי.

ב. האם יש לנכות הטבה גם בהיעדר זכות שיפוי למיטיב? דין רצוי

האם ניתן להצדיק את החלת שיטת ההצטברות בטענה כללית שבהיעדר הסדר של שיפוי אין זה ראוי כי המזיק ייהנה מן ההטבה ועדיף כי הניזוק ייהנה ממנה? הצדקה זו נתמכת לכאורה בשילוב השיקולים של **אשמה והרתעה**. הטענה היא שכאשר התנהגותו של המזיק אינה ראויה (**אשמה**) יש להטיל עליו את האחריות למלוא הנזק שגרמה כדי ליצור תמריצים ראויים להתנהגות ראויה (**הרתעה**). אלא שגם בהתעלם מהבעייתיות הקשה המובנית בטיעון ההרתעה,¹⁴ שילוב טיעונים זה אינו רלוונטי כלל למצבים בהם החבות נקבעת **בהסדרי אחריות חמורה או אחריות מוחלטת המוטלת גם בהיעדר אשמה**, כבהסדר פיצויים של נפגעי תאונות דרכים, כמומחש להלן.¹⁵ כמו כן, הלכה למעשה טיעון האשמה/הרתעה נחלש מהותית גם בהסדרי אחריות על בסיס אשמה במצבים המאוד שכיחים שבהם אחריותו של המזיק מכוסה על ידי מבטח, שכן אפקט פיזור הנזק (באמצעות ביטוח) מחליש מאוד את אפקט ההרתעה.¹⁶

להמחשת חוסר הרלוונטיות של שיקולי **אשמה והרתעה** בהקשר הנדון של הטבה שאין עמה זכות שיפוי נבחן את המקרה הבא. עובד הזכאי לפנסיה תקציבית מהמדינה נהרג בתאונת דרכים בעת שנהג ברכבו. בשל מותו אבדה זכותו לפנסיה תקציבית. החבות לפיצוי היורשים והתלוויים מוטלת על המבטח האישי של הרכב.¹⁷ אלא שנזק זה ליורשים ולתלוויים (בשל אובדן הפנסיה התקציבית ב"שנים האבודות") מוטב בחלקו על ידי המדינה או רשות מקומית, לפי אחד מחוקי הגמלאות, על ידי מתן קצבת שארים.¹⁸ חלופת ה**ניכוי** (של קצבת השארים מהנזק) תגשים כאמור את עקרון השבת המצב לקדמותו. האם שיקולי אשמה והרתעה מצדיקים את אימוץ חלופת ה**הצטברות**, את חיובו של המבטח האישי בפיצוי יתר בניגוד לעקרון השבת המצב לקדמותו? ברי כי אין כל אשמה בהתנהלות המבטח האישי ולכן אין כל צורך להרתיעו, ופשיטא שאין כל הצדקה לפיצוי יתר. זאת על אחת כמה וכמה אם התאונה נגרמה באשמתו של הנוהג/הניזוק, אשמה ממנה

¹⁴ ראו בהרחבה ישראל גלעד "על גבולות ההרתעה היעילה בדיני נזיקין" **משפטים** כב 421 (1993) (להלן – גלעד, גבולות ההרתעה היעילה); ישראל גלעד **דיני נזיקין – גבולות האחריות** 136 – 156 (2012) (להלן – גלעד, גבולות האחריות).

¹⁵ ראו תת פרק ד2(ג) ליד הערת שוליים 112.

¹⁶ ראו בהרחבה גלעד, גבולות ההרתעה היעילה, לעיל ה"ש 14, 485 – 496; גלעד, גבולות האחריות, לעיל ה"ש 14, 264 – 287. הבעייתיות שבגישת ההרתעה היעילה, להמחשה, היא שזו מתעלמת משיקולי צדק, הגינות ושוויון, מתמקדת בחיוב המזיק ולא בפיצוי הניזוק, כרוכה בבעיות מידע קשות ביותר וכן שהרתעה יעילה מסוכלת על ידי ביטוח אחריות.

¹⁷ סעיף 3(א)2(ב) לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], תש"ל-1970.

¹⁸ ראו הערת סיום למאמר.

מתעלמים שהרי מדובר באחריות מוחלטת.¹⁹ הניתוח אינו משתנה בהנחה שהמנוח נהרג לא בעת שנהג ברכב אלא בעת שנסע ברכב א' שנפגע בתאונה בשל אשמתו של נוהג כלי רכב ב'. תביעת יורשיו ותלויו תהיה נגד נוהג א' ומבטח האחריות שלו, ובהיעדר ביטוח אחריות נגד קרנית. גם במקרה זה שיטת הניכוי תגשים את עקרון השבת המצב לקדמותו, בעוד ששיטת ההצטרפות תביא לפיצוי יתר למרות שההצדקות לכאורה לפיצוי יתר, אשמת הנושא בחבות והצורך בהרתעתו, אינן מתקיימות לא בנוהג א', לא בביטוח האחריות של נוהג א' ולא בקרנית.

אף אם נניח כי במקרה המסוים קיימת אשמה של גורם הנזק וכי יש צורך בהרתעתו על ידי חיובו במלוא הנזק שגרם, צורך כזה עז הגובר על עקרון השבת המצב לקדמותו ככל שזה אינו מוביל לתוצאה ראויה מבחינת ההרתעה,²⁰ ניתן לספק צורך זה על ידי שינוי הדין והכרה בתביעת השיפוי של המיטיב נגד המזיק. אם המחוקק לא עשה כן, אפשר שסבר כי הצורך בהרתעה אינו גובר על עקרון השבת המצב לקדמותו. וגם אם תאמר כי המחוקק לא נתן דעתו לבעיה, ובית המשפט סבור כי אין הצדקה לשיטת הניכוי המתבקשת מעקן השבת המצב לקדמותו, יתכבד נא בית המשפט ויכיר בזכות שיפוי יצירת הפסיקה, זכות המעוגנת בדיני עשיית עושר. שיטת הניכוי מעשירה הרי את המזיק (שחבותו קטנה) על חשבוננו של המיטיב (שאינו זכאי לשיפוי בשל ההטבה). אם התעשרות זאת אינה ראויה, אם היא "שלא כדין", ראוי להכיר בתביעת השבת ההתעשרות (ניכוי+שיפוי), במקום להגיע למניעת התעשרות המזיק בדרך המאוד בעייתית של הצטרפות ופיצוי יתר לניזוק. יצוין כי גם תביעת ההשתתפות בין מעוולים יחד מעוגנת במהותה בדיני עשיית עושר.²¹

טיעון נוסף להצדקת הסדר של הצטרפות הוא שההטבה מומנה במישרין או בעקיפין על ידי הניזוק ולפיכך אין בהצטרפות משום פיצוי יתר. טיעון זה נסוב לרוב על תגמולים המתקבלים ממבטח לגביהם נטען כי אלה ממומנים על ידי המזיק באמצעות תשלום הפרמיות. טיעון ממין

¹⁹ סעיף 2(ג) לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975.

²⁰ יודגש כי ככלל אין התנגשות מובנית בין שיקולי הרתעה לבין עקרון השבת המצב לקדמותו, שכן אלה עוסקים לרוב בשתי שאלות שונות. שאלה אחת, ראשונה בסדר, נוגעת לעצם קיומה של אחריות לנזק נתון. ההכרעה בשאלה זו נעשית על פי שיקולי הטלת אחריות (הרתעה, הגינות, יעילות, שוויון, חופש וטובת החברה). השאלה השנייה, גם בסדר הדיון, היא משהוטלה אחריות לנזק כיצד יש לכמתו במונחי פיצויים. ההכרעה בשאלה זו נעשית ככלל על פי עקרון השבת המצב לקדמותו. במקרים רבים הרתעה ראויה מושגת באמצעות הפעלת עקרון השבת המצב לקדמותו. לדיון בהבחנה בין מטרות דיני האחריות (קביעת הנזק בר הפיצוי) למטרות דיני הפיצויים (כימות הנזק) ראו ביתר הרחבה להלן תת-פרק 4(ב).

²¹ ע"א 3765/95 חוסיין נ' טורם פ"ד נ(5) 573, 580 (1996) פסקה 4 לפסק דינו של השופט אור. "מן הבחינה המהותית יונקת זכות ההשתתפות מעקרונות כלליים שבדין. היא שייכת, מבחינת מהותה, לדיני עשיית עושר ולא במשפט".

זה התקבל במשפט האנגלי²² כאחד משני החריגים לעקרון הכללי של ניכוי הטבות מגורמים פרטיים.²³ בהמשך נצביע על חולשתו של טיעון זה עליו נמתחה אכן ביקורת במשפט האנגלי.²⁴ טיעון אחר להצדקת הסדר של הצטברות, המוכר באנגליה כחריג השני לכלל שלפיו יש לנכות הטבות שמקורן בגורם פרטי, הוא שהצטברות מוצדקת כאשר ההטבה נעשית בהתנדבות.²⁵ זאת מהטעם שניכוי עלול לפגע בנכונות לתרום לגופי צדקה המיטיבים נזק. האם חשש זה, שלא נבדק אמפירית, והמניח קשר בין נכונות לתרום לצדקה לבין שיטת ההצטברות מצדיק את החריג? ספק.²⁶ מכול מקום, גבולות הסדר ההצטברות, כחריג לכלל הניכוי, אינם ברורים וניכרת תנועת מטוטלת בפסיקה בהתייחסות להיקפו הראוי של חריג הצטברות זה.²⁷

המחשה יפה להתלבטות בין הסדרי הניכוי, ההצטברות והניכוי+שיפוי, והכיוון הראוי, מצויה בהתפתחות המשפט האנגלי בסוגיה של ניכוי הטבות סוציאליות מהפיצוי הנזיקי. חוק משנת 1948 קבע הסדר של "fifty fifty" – דהיינו, ניכוי מחצית ההטבה מהפיצוי והצטברות החצי האחר. החוק שונה בשנת 1989 ושוב בשנת 1997 על ידי מעבר להסדר שהוא בעיקרו הסדר של ניכוי+שיפוי – זהו ה Social Security (Recovery of Benefits) Act 1997.²⁸ המגמה היא אפוא מעבר מהסדרי הצטברות להסדרי ניכוי+שיפוי.

לסיכום, במצבי "המשולש" (ניזוק-מזיק-מיטיב) השיטה הראויה היא ככלל שיטת הניכוי+שיפוי. כאשר ליוצאים מן הכלל, הסדר של ניכוי ללא שיפוי מוצדק כאשר כספי ההטבה משולמים למעשה מכיסם של המזיקים, כאשר עלות הסדר השיפוי גדולה מתועלתם וכאשר קיימים הסדרי שיפוי קולקטיביים, ישירים או עקיפים. הסדר ההצטברות כיוצא מן הכלל מוצדק כאשר אין הוא מוביל לפיצוי יתר, כאשר הוא נועד לתמרץ את הניזוק להתנהלות מבוקשת או כאשר קיימת לו הצדקה מיוחדת אחרת. קיימת בעייתיות רבה בהסתמכות על שיקולי אשמה והרתעה להצדקת הצטברות, ובמיוחד כשמדובר באחריות חמורה, כבמקרה יונה נ' כלל. במשפט האנגלי הסדר ההצטברות הוא היוצא מן הכלל וניכרת מגמה של מעבר מהצטברות לניכוי+שיפוי. על רקע דברים אלה נבחן עתה את פרשת יונה נ' כלל.

²² Bradburn v Great Western Railway Co (1874) LR 10 Exch 1

²³ ראו: SIMON DEAKIN, ; MARK LUNNEY & KEN OLIPHANT, TORT LAW 840-842 (2nded., 2003) W.V. HORTON; ANGUS JOHNSTON AND BASIL MARKESINIS TORT LAW 795-800 (5th ed., 2003)

²⁴ ROGERS, WINFIELD AND JOLOWICZ ON TORT 1049-1052 (18th ed., 2010)

²⁵ להלן פרק ו.

²⁶ ראו האסמכתאות בהערה 23.

²⁷ במשפט הישראלי, כפי שנראה בהמשך, הכלל הוא שמנכים הטבות שנעשו בהתנדבות והסדר הצטברות הוא החריג – ראו להלן בפרק ט בעניין חוק הטבת נזקי גוף.

²⁸ לגישה המרחיבה יותר ראו 1 A.C. [1970] Parry v Cleaver וכן Smoker v London Fire Authority 502 A.C. [1991]. לגישה המצמצמת יותר ראו 514 A.C. Hussain v New Taplow Paper Mills Ltd.

²⁹ ראו Lunny & Oliphant, לעיל ה"ש 23, בעמ' 846 - 842 ; Deakin and Markesinis, שם, בעמ' 800 - 803 ; Rogers, שם, בעמ' 1052 - 1055.

ג. יונה נ' כלל – פסיקת הערכאות השונות

1. העובדות והשאלות המשפטיות

המנוח, שפרש משירות קבע בצה"ל בשנת 2001, נהרג בתאונת דרכים בשנת 2007, כנוסע ברכב, בתאונת דרכים שנגרמה באשמתו של נהג רכב אחר (שהורשע בפלילים). עם מותו פקעה זכותו לפנסיה תקציבית מהמדינה אך קמה זכותה של רעייתו לקבלת קצבת שארים לפי חוק שירות הקבע בצבא-הגנה לישראל (גימלאות) [נוסח משולב], התשמ"ה-1985 (להלן: חוק גמלאות צה"ל). מבטחת הרכב בו נסע המנוח, שנהגו לא היה אשם בתאונה (אלא כאמור נהג הרכב האחר), חברת הביטוח "כלל", חויבה בבית משפט בתשלום פיצוי כולל לרעייה (האלמנה) ולבנו של המנוח, כיורשים וכתלויים, בסך של כ-2,900,000 ₪. מנגד נקבע כי ערכה של קצבת השארים לאלמנה עומד על סך כ-3,005,000 ₪.²⁹ התעוררה השאלה שנדונה לעיל, האם יש להחיל את הסדר הניכוי של קצבת השארים מהנזק, מה שיוביל לדחיית התביעה, שכן הסכום המנוכה גבוה מן הנזק, או שמא יש להחיל הסדר ההצטברות שיזכה את התובע בפיצוי יתר.

נדונו שתי חלופות אלה בלבד (ניכוי מול הצטברות), ולא החלופה השלישית של ניכוי+שיפוי, שכן הצדדים הסכימו כי לא קיימת זכות שיפוי. זאת למרות לשונו של סעיף 64(א) לחוק גמלאות צה"ל הקובע הסדר של ניכוי+שיפוי לפיו כאשר הגמלה מיטיבה נזק שלו אחראי צד שלישי בנזיקין "רשאי אוצר המדינה לתבוע מאותו צד שלישי פיצוי על גמלה ששילם או שהוא עתיד לשלמה, עד לגובה הפיצויים שחייב בהם הצד השלישי". זאת בהסתמך על פסק דין בן יוחנן שם נפסק כי זכות השיפוי של המדינה על פי חוק הנכים (תגמולים ושיקום) אינה קיימת כאשר התגמולים לניזוק היו משולמים ממילא גם אלמלא התאונה.³⁰ זאת למרות שבפרשת יונה נ' כלל הקצבה המיטיבה לא שולמה לניזוק אלא לשארים, שלא היו זכאים לה אלמלא התאונה.

ברקע הדברים, בכל הערכאות, ריחפה שאלת תחולתו ומשמעותו של סעיף 86 לפקודת הנזיקין הקובע כך: "שעה שבאים לשום פיצויים המשתלמים בשל עוולה, לא יובא בחשבון כל סכום ששולם או שמגיע לרגל אותה עוולה על פי חוזה ביטוח". סעיף 64(ד) לחוק גמלאות צה"ל מאמץ הוראה זו בקבעו כי "לעניין סעיף 86 לפקודת הנזיקין... רואים גמלה כזכות הנובעת מחוזה".³¹ מסעיף זה משתמע הסדר של הצטברות, אך כיצד מתיישב הדבר עם הסדר הניכוי+שיפוי הקבוע בסעיף 64(א)?

יודגש שהשאלות המשפטיות שלעיל הועלו אמנם בהקשר של חוק גמלאות צה"ל אך צוין בכל הערכאות כי הן מתעוררות גם בחוקי גמלאות אחרים שלשונם דומה: חוק שירות המדינה

²⁹ כמו כן הייתה האלמנה זכאית לקצבת תלויים מהמוסד לביטוח לאומי בסך של כ-735,000 ₪ ולפיצוי ממקום עבודת המנוח בסך של כ-15,000 ₪.

³⁰ ע"א בן יוחנן נ' מדינת ישראל פ"ד מ(4) פס' 3 (1986).

³¹ סעיף 86 הוחל, ככול הנראה למען הסר ספק, גם על תביעת התלויים בניזוק שנפטר בעוולה, בסעיף 81(1) לפקודה. זאת למרות שעל פי לשונו סעיף 86 חל גם על תביעת התלויים (גם תביעת התלויים היא ל"פיצויים המשתלמים בשל עוולה"). עמד על כך השופט עמית בפס' 6 לפסק דינו בעניין יונה נ' כלל. ואמנם, בפקודת הנזיקין 1944 אין הוראה מקבילה לסעיף 81(1).

(גמלאות) וחוק הרשויות המקומיות (גמלאות),³² ואף בחוק הביטוח הלאומי.³³ לא ניתן אפוא להפריז בחשיבות המעשית והכלכלית של ההכרעה בשאלות אלה לצד מורכבותן העיונית.

2. בית משפט השלום

בית משפט השלום³⁴ קבע כי יש להחיל את שיטת הניכוי ולא את שיטת ההצטברות ודחה בהתאם את התביעה (שכן הניכוי גבוה מהנזק). קביעה זו התבססה על פסק דין בעניין אג'וד שם נפסק פה אחד, מפי השופט עמית, כי על פי חוק שירות המדינה (גמלאות) יש לנכות קצבת שארים ממשטרת ישראל מחבות בנזיקין.³⁵ בית המשפט דחה את הטענה כי יש להחיל את סעיף 86 לפקודת הנזיקין שלפיו "אין להביא בחשבון" תשלומים על פי חוזה ביטוח, מהטעם שקצבת השארים אינה תגמולי ביטוח, בציינו כי "לא ניתן לזהות בתוך התשלומים רכיב ספציפי כלשהו שהוא פרי תגמולי ביטוח".³⁶ זאת למרות הוראת סעיף 64(ד) הקובע כי "רואים גמלה כזכות הנובעת מחוזה".

3. בית המשפט המחוזי

בבית המשפט המחוזי נדחה הערעור על החלטת בית משפט השלום ודחיית התביעה נותרה בעינה.³⁷

השופטת שבח, בהסכמת השופט אטדגי, עמדה בפתח דבריה על "הכלל המנחה את בית המשפט מימים ימימה, לפיו נועד הפיצוי להעמיד את הניזוק במצב החומרי בו היה מצוי אלמלא קרות העוולה",³⁸ בהדגישה, בהתאם לדברי השופט ברק בעניין גדיש³⁹ כי "אין להפחית הימנו, ואין להיטיב עמו מעבר לכך". זוהי חלופת הניכוי. מנגד, ציינה השופטת, מהוראת סעיף 64(ד) לחוק גמלאות זה"ל, המחילה את סעיף 86 לפקודת הנזיקין, עולה הסדר של הצטברות.⁴⁰ מאחר שהסדרים אלה מושכים "לשני כיוונים מנוגדים", בלשון השופטת, נוצרת "דילמה" שיש להכריע

³² הוזכרו חוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], תש"ל-1970, סעיפים 28, 60; חוק הרשויות המקומיות (גמלאות) לראש רשות וסגניו, תשל"ז-1977, סעיפים 35, 35א, 35ג, 35ד.

³³ חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] תשנ"ה-1995, סעיפים 328, 332.

³⁴ תא (ת"א) 2380-08-10 יונה נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (נבו 8.9.2019) – פסק דין של סגן הנשיא השופט בשן. (להלן – עניין יונה שלום)

³⁵ ע"א 4574/11 אג'וד נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (נבו, 19.5.2013). בפסקה 8 ציין השופט עמית כי "אין ממש בטענת המערערים, לפיה אין לנכות את קצבאות השארים ממשטרת ישראל. המדובר בקצבת שארים שהמערערים מקבלים מכוח סעיף 28 לחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], תש"ל-1970, להבדיל מכספים המתקבלים על פי חוזה ביטוח, ומכאן כי יש מקום לנכות את סכומי הקצבה". ראו עניין יונה שלום, לעיל ה"ש 34, פסקה 25 לפסק דינו של השופט בשן.

³⁶ עניין יונה שלום, לעיל ה"ש 34, פסקה 24.

³⁷ ע"א 48891-10-19 יונה נ' כלל חברה לביטוח (נבו 10.1.2021) סגנית הנשיא יהודית שבח, השופט יונה אטגי והשופטת שלומית יעקובוביץ. (להלן – עניין יונה מחוזי).

³⁸ שם, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת שבח, תוך שהיא מפנה בפסקה 9 לע"א 110/80 גבאי נ' וליס (נבו 27.1.1982).

³⁹ עניין גדיש, לעיל, ה"ש 4.

⁴⁰ עניין יונה מחוזי, לעיל ה"ש 37, פסקאות 10-11 לפסק דינה של השופטת שבח.

בה.⁴¹ הכרעתה היא העדפת הסדר הניכוי. קבלת הסדר ההצטרבות, לדבריה, "יוצרת עיוות ואין משמעה אלא כפל פיצוי".⁴² לדבריה שיטת ההצטרבות "מעוררת אי נוחות, ואין בה מן הצדק".⁴³ בהכרעה זו היא מסתמכת, כבית משפט השלום, על פסק דין אג'וד,⁴⁴ וכן על פסק דין מאיר⁴⁵ תוך אבחון.⁴⁶ באשר לטענה כי בפסק דין מוקדם, בן דוד,⁴⁷ אומצה שיטת הניכוי בהקשר של חוק שירות המדינה (גמלאות), טענה זו נדחת מהטעם ש"פסיקה מאוחרת גוברת על פסיקה קודמת".⁴⁸ אך מה באשר להוראת סעיף 86 לפקודת הנזיקין (המוחלת באמצעות סעיף 64(ד) לחוק גמלאות צה"ל) והסדר ההצטרבות המשתמע ממנו?⁴⁹ לדידה של השופטת שבח, בהינתן הניגוד שבין הסדר הניכוי להסדר ההצטרבות,⁵⁰ האחרון "הוא בעייתי, ויש ליתן לו פרשנות מצמצמת",⁵¹ ובכך להימנע מ"התוצאה המשנה סדרי בראשית".⁵² הדבר נעשה, בהתאמה להנמקת בית משפט השלום,⁵³ על ידי שלילת תחולת סעיף 86 משום שלתשלומי פנסיה תקציבית אין את המאפיינים של תשלומים לפי חוזה ביטוח.⁵⁴ את מסקנותיה אלה תמכה השופטת שבח בנטייה בפסיקה לנכות הטבה גם כאשר המיטיב מוותר על זכות השיפוי.⁵⁵

41. שם, פסקאות 11, 12.

42. שם, בפסקה 11. כמו כן בפסקה 16 השופטת תוהה כיצד זה ניתן להחיל הסדר של הצטרבות כאשר המחוקק קובע הסדר של שיפוי המחייב ניכוי.

43. שם, פסקה 19.

44. שם פסקה 13. ראו עניין אג'וד, לעיל ה"ש 35. בהמשך, בפסקה 19, מסתמכת השופטת גם על העדפת הסדר הניכוי בע"א 8961/16 פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוח חובה (נבו, 14.6.2017).

45. ע"א 3045/07 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' מאיר (נבו, 7.9.2010).

46. השופטת שבח מציינת כי בעניין מאיר, בו נדון ההסדר המקביל בחוק הרשויות המקומיות (גמלאות) לא נוכחה אמנם הגמלה, אך זאת מטעם מיוחד והוא שהמיטיבה שם, העירייה, המחתה את זכותה לטובת העזובן והתלויים". אחרת, כך עולה מפסק הדין, ההסדר הוא של ניכוי. בהיעדר המחאה הוכרה שם שיטת הניכוי. ראו עניין יונה מחוזי, לעיל ה"ש 37, פסקה 14.

47. ע"א 760/88 מדינת ישראל נ' בן דוד, פ"ד מה(2) 169 (1991).

48. עניין יונה מחוזי, לעיל ה"ש 37, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת שבח.

49. כזכור סעיף 86 הוחל במקרה הנדון באמצעות סעיף 64(ד) לחוק גמלאות צה"ל וכן הוחל על חוקי גמלאות אחרים וחוק הביטוח הלאומי. ראו לעיל פרק ג.1 בטקסט שסביב הערות שוליים 32 ו-33.

50. שכן סעיף 64(ד) (המחיל את סעיף 86) "אינו מתיישב עם סעיף 64(א), שהוא ההוראה המרכזית, אלא הוא מעקר אותו מכל תוכן ותכלית". עניין יונה מחוזי, לעיל ה"ש 37, פסקה 16 לפסק דינה של השופטת שבח.

51. שם, פסקה 15.

52. שם, פסקה 16.

53. ראו עניין יונה שלום, לעיל ה"ש 34.

54. עניין יונה מחוזי, לעיל ה"ש 37, פסקה 17 לפסק דינה של השופטת שבח. מאפיינים אלה הם זיקה ישירה בין התשלום של העמית לקרן לבין הזכות לקצבה, חופש בחירה בבחירת הקרן, וניהול הקרן בהתאם לעקרונות אקטואריים.

55. שם, פסקאות 18, 19. השופטת מפנה לע"א 7696/09 עמיר נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (נבו, 12.5.2011) (שם הושארה בצריך עיון השאלה האם יש לנכות את תשלומי הביטוח הלאומי מחבות המזיק כאשר המוסד לביטוח לאומי מוותר על תביעת השיפוי, כשהשופט ריבלין נוטה לדעה שיש לנכות).

השופטת יעקובוביץ, לעומת זאת, הגיעה בדרך אחרת לאותה תוצאה של דחיית הערעור כדי למנוע פיצוי יתר ופגיעה בעקרון השבת המצב לקדמותו. לשיטתה תשלומי קצבת השארים מאיינים למעשה את הנזק שנגרם לעיזבון ולתלוי ב"שנים האבודות" של המנוח. לדבריה, "יוצא איפוא כי לעזבון לא נגרם בפועל כל הפסד הכנסה בשנים האבודות, ועל כן אין ולא היה מקום לזכותו בפיצוי בראש נזק זה".⁵⁶ לפי גישה זו אין מדובר בנזק שהוטב בדיעבד אלא בנזק שמלכתחילה לא נגרם. הנמקה זו תידון בהמשך.⁵⁷

4. בית המשפט העליון – השופט עמית

גם השופט עמית, בהחלטה שבוטלה,⁵⁸ סבר שיש לדחות את הערעור, דהיינו, להעדיף את הסדר הניכוי על פני הסדר ההצטברות מהטעם שעקרון היסוד "השבת המצב לקדמותו" (שלילת פיצוי יתר לניזוק) גובר על השאיפה שלא להקל על מזיק (על ידי ניכוי הטבה מחבותו על אף היעדר חשיפה לתביעת שיפוי). כקודמיו, גם השופט עמית סבור כי החלת הוראת סעיף 86 לפקודת הנזיקין, שממנה משתמע הסדר של הצטברות, על חוקי גמלאות ועל חוק הביטוח הלאומי, "עומדת לכאורה בסתירה" לעקרון הניכוי.⁵⁹ וכי למרות זאת יש להעדיף את הסדר הניכוי שכן מערכת היחסים בין המיטיב "למזיק אינה מעניינת של הניזוק, אשר שופה על ידי המיטיב ונזקו הופחת".⁶⁰ כקודמיו גם השופט עמית מוצא סימוכין לגישה זו בפסקי הדין אג'וד,⁶¹ מאיר⁶² ועמיר,⁶³ שניתנו על ידו, וכמותם הוא סבור כי את העדפת הסדר הניכוי על הסדר ההצטברות שבסעיף 86 ניתן לבסס על כך ש"מאפייני הפנסיה התקציבית אינם מאפיינים של 'חוזה ביטוח'",⁶⁴ ולפיכך לא חל סעיף 86.

5. בית המשפט העליון – ההכרעה בערעור

משבוטלה החלטת השופט עמית הועבר הדיון להרכב של שלושה שפטים, וזה פסק, פה אחד, תוך שהוא הופך את החלטת חמשת קודמיו,⁶⁵ כי דין הערעור להתקבל.⁶⁶ נקבע כי הסדר

⁵⁶ שם, פסקה 3 לפסק דינה של השופטת יעקובוביץ.

⁵⁷ ראו להלן בתת-פרק 1(ב).

⁵⁸ רע"א 1659/21 יונה נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (נבו, 30.9.2021) (להלן – עניין יונה השופט עמית).

⁵⁹ שם, פסקאות 9, 11.

⁶⁰ שם, פסקה 12.

⁶¹ עניין אג'וד, לעיל ה"ש 35.

⁶² עניין מאיר, לעיל ה"ש 45.

⁶³ עניין עמיר, לעיל ה"ש 55.

⁶⁴ עניין יונה השופט עמית, לעיל ה"ש 58, פסקה 15.

⁶⁵ שופט השלום, שלושה שופטי המחוזי והשופט עמית.

⁶⁶ רע"א 1659/21 יונה נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (נבו, 5.7.2022), בפני השופטות יעל וילנר, דפנה ברק-ארז והשופט

עוזי פוגלמן (להלן – עניין יונה עליון הרכב שלושה).

ההצטרבות המשתמע מסעיף 86 חל וגובר על הסדר הניכוי הנגזר מעקרון "השבת המצב לקדמותו".

פסק הדין המרכזי ניתן על ידי השופטת וילנר. בניגוד לקודמיה שסברו שניתן לשלול את הקצבה בשל כך שקצבת שארים נעדרת מאפיינים של "חוזה ביטוח", סבורה השופטת וילנר כי נוכח הוראת סעיף 64(ד) אין בסיס לשלילת תחולת סעיף 86.⁶⁷ קביעה זו מחייבת התייחסות לסתירה לכאורה בין סעיף 64(א) ממנו עולה הסדר של ניכוי+שיפוי לסעיף 64(ד) המחיל, להשקפתה של השופטת וילנר, את הסדר ההצטרבות שבסעיף 86.

כיצד אפוא ניתן ליישב את הסתירה? על כך השיבה השופטת וילנר כי הסדר ההצטרבות שבסעיף 86 חל מכוח סעיף 64(ד) רק **בהיעדר** זכות שיפוי, בעוד שכאשר **קיימת** זכות שיפוי יחול הסדר הניכוי+שיפוי שבסעיף 64(א).⁶⁸ את מסקנתה זו תומכת השופטת וילנר בטיעונים הבאים.

ראשית, לשיטתה מקורו וטעמו **העיקריים** של הסדר הניכוי אינם מצויים בעקרון השבת מצב הניזוק לקדמותו (מניעת פיצוי יתר) אלא בעקרון לפיו אין לחייב מזיק בתשלום העולה על הנזק לו הוא אחראי. במילים אחרות, המיקוד בהסדר הניכוי הוא מבחינתה לא **בניזוק** (השבת מצבו לקדמותו) אלא **במזיק** (מניעת פיצוי יתר). לדבריה "הניכוי מתחייב מזכות החזרה של המיטיב כלפי המזיק, ונועד, בראש ובראשונה, למנוע מצב שבו המזיק יחויב בתשלום העולה על הנזק שגרם".⁶⁹ לשיטת השופטת וילנר, "בהעדר הוראת חוק ספציפית המורה על ניכוי הטבות שקיבל הניזוק מהפיצוי שנפסק לחובת המזיק, הבסיס לניכוי כאמור הוא זכות החזרה של המיטיב כלפי המזיק, והעיקרון שלפיו אין לחייב את המזיק בתשלום פיצוי העולה על הנזק שגרם. ממילא, בנסיבות שבהן אין למיטיב זכות חזרה כאמור, נשמט הבסיס העיקרי לניכוי, בבחינת **'אין שיפוי – אין ניכוי'**".⁷⁰

שנית, לדעת השופטת "אי-ניכוי קצבת השארים מסכום הפיצויים, אינו עומד בסתירה לעקרון השבת המצב לקדמותו".⁷¹ זאת משום שיש לנכות הטבה רק כאשר קיים **קשר סיבתי** נדרש בין הנזק לו אחראי המזיק לבין ההטבה. קשר זה נעדר לדעתה במקרה הנדון משום ש"קצבת השארים משולמת... **בשל עצם פטירתו של המנוח**", בעוד שהפיצוי בתביעה הנזיקית משולם "בגין **פטירתו כתוצאה מהתאונה**".⁷²

שלישית, לדעתה התוצאה של אי-ניכוי תגמולי ביטוח היא גם **צודקת** משום שהניזוק/המבוטח שילם פרמיה עבור הכיסוי הביטוחי, ולכן ראוי כי בבחירה בין החלופות של פיצוי יתר לניזוק (הצטרבות) אל מול אחריות חלקית של המזיק לנזק (ניכוי) החלופה הראשונה צודקת יותר.⁷³

⁶⁷ שם, פסקה 9, 10 לפסק דינה של השופטת וילנר.

⁶⁸ שם, פסקה 11.

⁶⁹ שם, פסקה 16.

⁷⁰ שם, פסקה 18.

⁷¹ שם, פסקה 20.

⁷² שם, פסקה 22. השופטת מסתמכת על פסק דין **בן דוד**, לעיל ה"ש 47, שלפי השופטת שבח שונה בפסיקה מאוחרת. ראו עניין **יונה** מחוזי, לעיל ה"ש 37, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת שבח.

⁷³ שם, פסקה 24.

רביעית, השופטת וילנר מציינת כי עיקרון השבת המצב לקדמותו, המתמקד בניזוק, הוא **עקרון יחסי**, ובכך ממעיטה ממשקלו הנורמטיבי. זאת משום שיש ליתן משקל גדול יותר לערכים של הגדלת רווחה, חופש, שוויון, הגינות, וצדק מתקן ומחלק.⁷⁴ לדבריה אמנם לא "נס לחו של עקרון השבת המצב לקדמותו" אך "חשיבותו באה לידי ביטוי בעיקר בעת **חישוב** הפיצויים".⁷⁵ אמירה זו משנמכת כאמור את עקרון "השבת המצב לקדמותו" שכן משתמע ממנה כי מדובר בכלל בעל אופי "טכני", כלל הנסוג מפני שיקולים ערכיים.

השופטת ברק-ארז מוסיפה "מספר דגשים". **דגש אחד** הוא על שיקולי צדק. לדעתה בבחירה בין קבלת פיצוי יתר על ידי הניזוק (הצטברות) לבין תשלום פיצוי חלקי על ידי המבטח יש להעדיף משיקולי צדק את "עשיית העושר" של האלמנה והתלוי, וזאת בין היתר, משום שאין הם מפוצים על נזקם הנפשי עקב מות המנוח.⁷⁶ **הדגש האחר** הוא על כך ששיקולי הרתעה מצדיקים להטיל על החב בתשלום הפיצויים את מלוא החבות, שאם לא כן "קיים חשש להרתעת חסר".⁷⁷

ד. טיעונים "חדשניים" בפסקי הדין שאינם עומדים במבחן הביקורת

לאחר סקירת פסקי הדין והמחלוקת שנתגלעה בהם בין "שופטי הניכוי" לבין "שופטי ההצטברות", נבחן, על רקע הדיון בדין הרצוי,⁷⁸ את הטענות העיקריות של כל אחת מקבוצות השופטים. נזכיר כי הדיון בדין הראוי הוביל למסקנה כי עדיף הסדר הניכוי על הסדר ההצטברות. נפתח אפוא ב"שופטי הניכוי", שהגיעו לפי הבנת המחברים לתוצאה הנכונה אך בדרך הלא נכונה, ונמשיך ב"שופטי ההצטברות" שהגיעו לפי הבנת המחברים לתוצאה בלתי ראויה.

1. "שופטי הניכוי"

(א) שלילת תחולת סעיף 86 לפקודת הנזיקין

ראינו כי שופט השלום, שני שופטי המחוזי והשופט עמית שללו את תחולת ההסדר שבסעיף 86 לפקודת הנזיקין (דרך סעיף 64(ד) לחוק גמלאות צה"ל) **מהטעם שקצבת השארים אינה מקיימת את מאפייניו של "חוזה ביטוח"**.⁷⁹ טיעון זה אינו עומד במבחן הביקורת מהטעם שהוראת סעיף 64(ד) לחוק גמלאות צה"ל קובעת במפורש הסדר של **השוואת מעמד**. ההוראה קובעת הרי כי "לעניין סעיף 86 לפקודת הנזיקין [...] רואים גמלה כזכות הנובעת מחוזה". המחוקק, בהיותו מודע לשוני בין מאפייני חוזה הביטוח למאפייני קצבת שארים, בחר בכל זאת, במודע ובמוצהר, להחיל את סעיף 86 על קצבת שארים, ולא ברי כיצד ניתן לבטל השוואת מעמד ברורה זו בפרשנות

⁷⁴ שם, פסקה 26.

⁷⁵ שם, פסקה 27.

⁷⁶ ולכן "פיצוי נוסף שנפל בחלקם אינו צריך להיחשב כמיטיב עמם יתר על המידה". שם, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

⁷⁷ שם.

⁷⁸ ראו מסקנות פרק א.

⁷⁹ ראו לעיל בהערות שוליים 36, 54, ו-64 והכיתוב סביבן.

שיפוטית מצמצמת. צודקת אפוא השופטת וילנר בציינה כי המחוקק קובע במפורש כי דין גמלת שארים הוא כדין "חוזה ביטוח" לעניין תחולת סעיף 80.86

(ב) הטענה כי ההטבה מאיינת את הנזק

השופטת יעקובוביץ בבית המשפט המחוזי הגיעה, כאמור, לתוצאה של מניעת פיצוי יתר ופגיעה בעקרון השבת המצב לקדמותו בדרך אחרת, והיא שתשלומי קצבת השארים ב"שנים האבודות" מאיינים למעשה את הנזק.⁸¹ לפי גישה זו אין מדובר בנזק שהוטב **בדיעבד** אלא בנזק **שמלכתחילה** לא נגרם. הקושי בגישה זו הוא שאם רואים הטבה כמאיינת את הנזק שוללים בכך את זכות השיפוי של המיטיב, שהרי זכותו היא להשבת הטבת נזק ובהיעדר נזק אין הטבה ואין זכות שיפוי. גישה זו ("יש הטבה – אין נזק") שומטת למעשה את הבסיס מתחת להסדר הניכוי+שיפוי שהוא **ככלל** ההסדר הראוי במצבי המשולש מזיק-ניזוק-מיטיב. בהקשר הנדון, אם קצבת שארים מאיינת את הנזק, מנין זכות השיפוי של מיטיב לפי 64(א) לחוק גמלאות צה"ל? בצדק נדחתה גישה זו על ידי השופטת וילנר.⁸²

2. שופטי "ההצטברות"

(א) מקורו וטעמו של כלל הניכוי

לטענת "שופטי ההצטברות" מקור הסדר הניכוי אינו בעקרון השבת מצב **הניזוק** לקדמותו, אלא בכלל השולל הטלת אחריות על **מזיק**⁸³ מעבר לנזק לו אחראי המזיק.⁸⁴ טענה זו אינה תואמת את הזרם המרכזי בהלכה וגם הגיונה אינו ברור.

באשר להגיונה, מדובר הרי ב"תורת הפיצויים", תורה המתמקדת מטבע מהותה ב**ניזוק** ולא ב**מזיק**. כך עולה בברור מעקרון היסוד של דיני הפיצויים – עקרון השבת מצב **הניזוק** לקדמותו. אין מדובר בדיני עשיית עושר המתמקדים בהתעשרות ה**נתבע** ולא בדיני העונשין המתמקדים בענישת ה**נתבע**. כלל הניכוי הוא אפוא כלל של תורת הפיצויים בנזיקין, כלל הנגזר מעקרון השבת מצב **הניזוק** לקדמותו. הניסיון של "שופטי ההצטברות" להעתיק את מרכז הכובד של כלל הניכוי מהניזוק למזיק, במקרה זה לצורך "הכשרת" פיצוי **יתר** לניזוק, הוא צעד בעייתי בכיוון "המדרון החלקלק". זאת במיוחד כאשר הוא נעדר כל הצדקה מבחינת שיקולי אשמה והרתעה, כנטען לעיל⁸⁵ ולהלן.⁸⁶ עצם כריכת הניכוי בזכות השיפוי מעוררת קושי. מדוע מערכת היחסים בין מזיק

⁸⁰ עניין **יונה** עליון הרכב שלושה, לעיל ה"ש 66, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת וילנר.

⁸¹ ראו לעיל בהערת שולים 56 ובכיתוב סביבה.

⁸² עניין **יונה** עליון הרכב שלושה, לעיל ה"ש 66, פסקה 21 לפסק דינה של השופטת וילנר.

⁸³ או, בהקשר החוזי, הטלת חבות על החייב החוזי (למשל חבות המבטח האישי בתאונות דרכים. ראו לעיל הערת שוליים 2).

⁸⁴ ראו לעיל הערת שוליים 69.

⁸⁵ ראו דיון בפרק ב ליד הערת שוליים 15.

⁸⁶ ראו תת פרק ד(ג) ליד הערת שוליים 112.

לניזוק תלויה במערכת היחסים בין מזיק למיטיב? מהו ההיגיון העומד מאחורי קביעה זו או מהן הצדקותיה? על שאלה בסיסית זו אין מענה משכנע בפסק הדין.

ומכאן להלכה הפסוקה. זו הבהירה הבהר היטב, לאורך שנים רבות, כי מקורו של כלל הניכוי הוא בעקרון השבת מצב **הניזוק** לקדמותו ולא במניעת התעשרות ה**נתבע** או "ענישתו". לא למותר יהיה לחזור על דברי השופט ברק בפסק דינו בפרשת **גדיש**,⁸⁷ פסק דין המבהיר ומסכם את תורת הפיצויים בנזיקין – בבחינת "משנה תורת הפיצויים". לדבריו משמעות החלת עקרון השבת מצב הניזוק לקדמותו "הינה מתן פיצוי מלא לניזוק. פיצוי זה לא נועד להעניש את המזיק, או לגלות רגשי הזדהות או סימפטיה לניזוק. הפיצוי נועד לפצות על הנזק – לא יותר ולא פחות".⁸⁸ ונוד ציין שם השופט ברק כי "הפיצוי אינו משתנה על פי מצבו הנפשי של המזיק. הפיצוי אינו קשור למידת זדוניותו, ולמידת סטייתו מרמת ההתנהגות הראויה" – אמירה ברורה באשר למיקוד **בניזוק** ולא ב**נתבע**.

על כך שכלל הניכוי מעוגן בעקרון השבת מצב הניזוק לקדמותו ומחייב את ניכוי של הטבות נזק בלי קשר לקיומה או להיעדרה של זכות שיפוי כלפי ה**נתבע** עמד בית המשפט מפי השופט אור בפרשת **זלסקי**:⁸⁹

הניזוק זכאי לפיצוי בגובה הנזק שנגרם, לאחר שקוזה ממנו התועלת שהופקה ממעשה העוולה. כלל זה מיוסד על העיקרון המנחה בקביעת היקף הפיצוי שעמדנו עליו. הניזוק זכאי אך ורק לפיצוי אשר מטרתו להחזירו למצב שהיה בו אלמלא העוולה. אם, בסופו של חשבון, נוכח מכלול הנתונים הרלוונטיים, מתחוור כי מצבו של הניזוק לא הורע עקב העוולה, אין מקום, על-פי אמת-מידה זו, לפצות את הניזוק: כבר עמדנו על כך שהניזוק אינו זכאי לפיצוי אשר יעשיר אותו מעבר לנזקו ויעניש את המזיק. אכן, הפיצוי שהניזוק זכאי לו אינו נתון בחלל ריק. כאשר לא נגרם לניזוק נזק בפועל עקב עוולתו של המזיק, אין הוא זכאי לפיצוי.

בראיה רחבה יותר, כלל הניכוי, כנגזרת של עיקרון השבת מצב ה**ניזוק** לקדמותו, הוא חלק מתפישה כוללת יותר שלפיה בפיצוי בפועל של הניזוק יש לבצע "ניתוח עלות-תועלת", דהיינו, לנכות מהפיצוי בשל הנזק את טובת ההנאה שצמחה לניזוק עקב גרימת הנזק. המחשה יפה ליישום "ניתוח העלות-תועלת", כמחייב ניכוי של הטבת נזק מכוח עקרון השבת מצב ה**ניזוק** לקדמותו (ולא כדי למנוע "התעשרות" של המזיק כסברת "שופטי ההצטברות") מצויה בדיון המבוסס היטב שעניינו פיצוי התלויים בניזוק שנפטר. על פי הלכה זו, הנוהגת מקדמת דנא, מנכים מתביעות התלויים הטבות שצמחו להם עקב מות הניזוק. כדברי השופט ברק בפסק הדין הידוע בעניין **צאיג**:⁹⁰

⁸⁷ עניין **גדיש**, לעיל ה"ש 4.

⁸⁸ שם, פסקה 9.

⁸⁹ ע"א 5610/93 **זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ראשון לציון**, נא(1) 68 (1997) פסקה 13 לפסק דינו של השופט אור.

⁹⁰ ע"א 489/79 **אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' צאיג**, לה(2) 123 (1980) פסקה 12 לפסק דינו של השופט ברק (להלן – עניין **צאיג**).

יש לזקוף לחובת התלויים את טובות ההנאה והיתרונות החמריים שהם מקבלים לרגל מות המנוח לעומת הנזק שנגרם להם... נזקו של התלוי הוא, אפוא, 'מאזן הריווח וההפסד שנגרם' במות התומך... במסגרת מאזן זה יש לקחת בחשבון, מחד גיסא, את הנזק שנגרם לתלויים בגין אבדן יגיעת כפיה של האם והרעיה... ומאידך גיסא, את ההימנעות מהוצאה שהוצאה בעבר על כלכלתה וצרכיה. הימנעות זו היא חיסכון, שנגרם לתלויים כתוצאה ישירה מהמוות, ויש לקחתו בחשבון... זהו הדין גם באנגליה... בארצות-הברית.⁹¹

המחשה להסדר הניכוי החל בתביעות התלויים, ללא תלות בקיומן של תביעות שיפוי, מצויה בהלכה שבאה לידי ביטוי בעניין מרמש שלפיה כאשר בן זוג תלוי נישא, לאחר מותו בעוולה של בן הזוג התומך, לבן זוג חדש התומך בבן הזוג ובילדיו התלויים, מדובר בהטבה לתלויים שאותה יש לנכות מן הפיצויים בהם חייב המזיק כלפי בן הזוג התלוי וילדיו התלויים.⁹² השופט ריבלין הדגיש כי מדובר בהלכה הנוהגת "במשך שנות דור ויותר" ואת חשיבות האחידות והודאות בפסיקה בהקשר זה.⁹³ האם בעקבות הלכת יונה נ' כלל, שלפיה "אין שיפוי – אין ניכוי", יש לשנות את ההלכה ולהתעלם מן ההטבה כיון שלמיטיב, בן הזוג החדש, אין תביעת שיפוי נגד המזיק? יתרה מזאת, לאמיתו של דבר עקרון ניכוי ההטבה הצומחת לתלויים, ללא תלות בקיומן של תביעות שיפוי, מובנה בלב שיטת הידוות המשמשת לחישוב נזקי התלויים (כמו גם לחישוב נזקי היורשים "בשנים האבודות"). מהותה ותמציתה של "שיטת הידוות", כידוע, הוא כי נזקי התלויים מחושבים באופן הבא: מעריכים את הנזק עקב המוות שהוא אבדן ההכנסה של המנוח. מנזק זה מנכים את ההטבה הצומחת ליורשים ולתלויים בשל מותו של המנוח – כלומר מפחיתים את יד

⁹¹ ודוק, הלכה זו נפסקה נגד דעתו של השופט ח' כהן שסבר כי אין לנכות הטבה זו. השופט ברק הסביר כי: "לעניין הצד הרכושי – והוא היחיד הזוכה לפיצוי בתביעת התלויים אין מנוס מהערכה קרה ואובייקטיבית. בסופו של דבר, יש להתחשב לא רק באינטרסים של התלויים אלא גם באינטרסים של המזיק. אין כל יסוד להטיל עליו נטל של תשלום כספי, כשזה לא בא לפצות כל נזק שהסב המזיק". שם, פסקה 13.

⁹² ע"א 9788/07 מרמש נ' שלזינגר, סד (1) 54 (2010).

⁹³ שם, פסקה 3 לפסק דינו של השופט ריבלין. השופט ריבלין ציין שם כי "התובע נישא מחדש [...] כארבעה חודשים לאחר פטירת רעייתו ועובדה זו צריך שתשפיע על זכאות ילדי המנוחה לפיצוי בגין ראש הנזק האמור [...] התובנה כי נישואיו מחדש של בן-הזוג של מי שמצא מותו במעשה נזיקין משפיעה על עצם הזכאות לפיצוי בראש נזק זה, שימשה את בתי המשפט, על כל ערכאותיהם, במשך שנות דור ויותר. תובנה זו, כשהיא מצטרפת לעקרונות ששימשו לחישוב סכומי הפיצוי כפי שהם נוהגים, וכפי שעודכנו על-פי הנדרש, אפשרו פסיקה אחידה, וודאות בהלכה – וממילא שימשו תנאי להשגת פשרות מושכלות – קודם לדין המשפטי או במהלכו". השופט ג'ובראן הצטרף לדברים אלה בציניו כי "מאחר שבעלה של המנוחה נישא בסמוך לאחר פטירתה ואשתו החדשה החלה לטפל בילדיו, אין האחרונים זכאים לפיצוי בגין אובדן שירותי אם". ראו שם, פסקה 58 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.

המנוח. הפחתת יד המנוח היא במובהק ניכוי הטבה שצמחה ליורשים/תלויים עקב המוות על אף היעדר תביעת שיפוי.⁹⁴

על רקע כל זאת קשה להלום כיצד עמדת "שופטי ההצטרבות" בפרשת יונה נ' כלל מתיישבת עם מוסכמה משפטית כה שורשית, בסיסית ורבת שנים באשר לניכוי הטבות מתביעת התלויים. לכאורה יש כאן חריגה בעייתית ביותר מכללי היסוד של תורת הפיצויים בנזיקין.

(ב) הכרסום במעמדו של עיקרון "השבת המצב לקדמותו"

פתח דבר. ראינו כי בדרך לתוצאה המכשירה פיצוי יתר לניזוק, בשל אי ניכוי הטבות נזק על ידי מיטיבים, בחרו "שופטי ההצטרבות" להמעט במשקלו של עקרון היסוד של דיני הפיצויים – עקרון השבת מצב הניזוק לקדמותו.⁹⁵ זאת כדי "להעביר דירה" את הסדר הניכוי – ממקומו המסורתי והמתבקש בעיקרון ההשבה, המתמקד בניזוק, למשכן אחר המתמקד ב"מניעת התעשרות" מן הנתבע או ב"הענשתו".⁹⁶ לצורך זה הוצג עקרון השבת המצב לקדמותו כ"יחסי" וכבעל אופי טכני.⁹⁷ כרסום זה במעמד עקרון ההשבה הוא בעייתי בשל היותו נוגד פסיקה קודמת, בשל אי הבחנה בין מטרות דיני הנזיקין למטרות דיני הפיצויים והסכנה, עקב כך, של ערעור תורת הפיצויים כולה.

פסיקה קודמת. כפי שהודגש לעיל, שנמוך זה של עקרון ההשבה אינו מתיישב עם פסיקה רבת שנים הרואה בו את עקרון היסוד של דיני הפיצויים בנזיקין. כפי שציין השופט ברק בפרשת גדיש "השבת מצב הדברים לקדמותו הינו עקרון או ערך בסיסי בתורת הפיצויים בנזיקין. ככל עקרון או

⁹⁴ בהקשר זה של יורשים ותלויים מתבקשת התייחסות לדברים הבאים של השופטת וילנר בפרשת יונה נ' כלל (בפס' 21 לפסק דינה) שבהם היא מעלה טענה חלופית לטענת ההצטרבות והיא שתשלום קצבת שארים לתלויים ופיצוי נזיקי ליורשים אינם עולים כדי פיצוי יתר כאשר התלויים והיורשים הן ישויות משפטיות שונות. לדבריה: הטענה שלפיה אי-ניכוי קצבת השארים מזכה את השארים והעזיבון בכפל-פיצוי, בניגוד לעקרון השבת המצב לקדמותו, מתעלמת מההבחנה העקרונית בין הישויות המשפטיות הנפרדות: התלויים – אשר זכאים לקצבת השארים; לעומת היורשים הבאים בנעליו של הניזוק – אשר זכאים לפיצוי הנזיקי בגין "השנים האבודות". ודוק, במקרים רבים יש אומנם זהות בין אלה לאלה, אולם אין הכרח – לא מבחינה עיונית ולא מבחינה מעשית – שכן יהיו פני הדברים.

טיעון חלופי זה אינו ברור. ראשית, לא תמיד התלויים הם גם השארים מקבלי הקצבה. ייתכנו מצבים בהם היישויות המשפטיות של השארים והתלויים שונות זו מזו: תנאי הזכאות של שארים קבועים הרי בחוקים הרלוונטיים ותנאי הזכאות של תלויים קבועים בפקודת הנזיקין. שנית ועיקר, האם אכן קיים הבדל בין מצב של זהות ישויות התלויים (בהנחה שהם שארים) והיורשים, ומצב שבו הזהויות שונות? נראה שלא כך. תמחיש זאת הדוגמה הבאה: קצבת שארים היא 300, הפסד השתכרות בשנים האבודות של היורשים 290 והפסד התמיכה הכספית בתלויים הוא 280. בהסדר הניכוי לא יקבלו התלויים (שהם גם השארים) דבר כשקיימת זהות בינם לבין היורשים שכן $280 > 300$. היורשים זכאים ל-10 (הפער בין 290 ל-280). התוצאה לא תשתנה כאשר הישויות המשפטיות של היורשים והתלויים שונות. זאת משום שבכל מקרה, בין שיש זהות כאמור ובין בהעדרה, מנכים את תביעת התלויים מתביעת היורשים.

⁹⁵ ראו בתת-פרק 53 ליד הערות שוליים 74 ו-75.

⁹⁶ ראו בתת-פרק 53 ליד הערות שוליים 76.

⁹⁷ שם.

ערך אחר, הוא מהווה נורמה משפטית השואפת להגשמתה המירבית.⁹⁸ אמירה זו נתמכת שם בעשרות אסמכתאות של פסיקה וספרות.⁹⁹ עוד ציין השופט ברק כי "עקרון השבת מצב הדברים לקדמותו אינו מיוחד להלכות הפיצויים בנזיקין. הוא חל, בשינויים המחויבים, בענפי משפט אחרים, כגון דיני החוזים [...] השבת מצב הדברים לקדמותו הוא עקרון-יסוד במשפט [...] עקרון-אב זה של השבת מצב הדברים לקדמותו מקובל הוא גם במשפט המשווה".¹⁰⁰ על רקע זה, כיצד מנמקים "שופטי ההצטברות" את הנחתתו, שנמוכו, של עקרון ההשבה?

טשטוש ההבחנה בין מטרות דיני הנזיקין לבין מטרות דיני הפיצויים: ראינו כי השופטת וילנר רואה בעקרון ההשבה עקרון יחסי וטכני הנדחה מפני שיקולים ערכיים של הגדלת רווחה, חופש, שוויון, הגינות, וצדק מתקן ומחלק.¹⁰¹ בדבריה אלה היא מפנה בין היתר לדברים שכתב אחד המחברים.¹⁰² אלא שבכך טשטשה ההבחנה הראויה בין **מטרות דיני הנזיקין לבין מטרות דיני הפיצויים**. תחת הכותרת של "הבחנה בין מטרות דיני האחריות למטרות דיני התרופות" ציין המחבר כי הערכים של הגינות, שוויון, יעילות, חופש וטובת הכלל משמשים **בשלב הראשון** להכרעה בשאלת **האחריות** בשל נזק, בעוד שעקרון ההשבה משמש **בשלב השני** של **הערכת הנזק**.¹⁰³ המחבר הדגיש כי בשל "דו שלביות" זו לא קיים ככלל מתח בין הערכים המשמשים בהכרעה בשאלת האחריות (שלב ראשון) לבין ההכרעה בשאלת היקף הפיצויים (שלב שני) הנעשית על ידי עקרון העל של השבת מצב הניזוק לקדמותו. נהפוך הוא, צוין כי "השבת מצב לקדמותו, ככלל משפטי של דיני הפיצויים, אמורה לשמש אמצעי לקידום השוויון, ההגינות היעילות החופש וטובת הכלל לפי תמהיל המטרות שהדריך את בית המשפט בשלב הטלת האחריות".¹⁰⁴ אמנם המחבר הכיר בכך כי קיימים **יוצאים מן הכלל**, "מצבים שבהם עקרון השבת המצב לקדמותו אינו אמצעי מתאים לקדם את המטרה או את תמהיל המטרות שלקידומן הוטלה האחריות",¹⁰⁵ מצבים המצדיקים את הקטנת הפיצוי או הגדלתו,¹⁰⁶ אך ציין כי "יש לעשות כן בזהירות שכן הכלל של השבת המצב לקדמותו הוא לרוב האמצעי המתאים לקידום מטרות דיני הנזיקין וחשוב לשמרו, במיוחד בהינתן תרומתו לודאות וליציבות".¹⁰⁷

⁹⁸ עניין **גדיש**, לעיל ה"ש 4, פסקה 9.

⁹⁹ שם, פסקה 8.

¹⁰⁰ שם.

¹⁰¹ עניין **יונה** עליון הרכב שלושה, לעיל ה"ש 66, פסקה 26 לפסק דינה של השופטת וילנר.

¹⁰² גלעד, גבולות האחריות, לעיל ה"ש 14, בעמ' 51.

¹⁰³ שם, בעמ' 78.

¹⁰⁴ שם.

¹⁰⁵ שם, בעמ' 79.

¹⁰⁶ לדיון בשאלה האם ראוי להקטין או להגדיל פיצוי מעבר למתבקש מעקרון ההשבה כדי לקדם שוויון או את "תקנת הציבור" ראו גלעד, שם, בעמ' 357 – 369 (קביעת בסיס אחד לפיצוי בשל הפסד השתכרות לקטנים בעלי פוטנציאל השתכרות שונה) ובעמ' 345-347 (שלילת פיצוי כספי בשל הצורך ב"שירותי ליווי" מטעמי "תקנת הציבור").

¹⁰⁷ שם.

ההבחנה לעיל בין מטרות הסדרי האחריות (שלב ראשון) לבין מטרת הסדרי הפיצויים (שלב שני), שטושטשה על ידי "שופטי ההצטרבות", מעוגנת היטב בפסיקה. עמד על כך השופט ברק בפרשת **גדיש** בהבחינו בין "שאלת האחריות בנוזיקין" לבין "תרופת הפיצויים".¹⁰⁸

ערעור תורת הפיצויים. הלכת **יונה** "מזמינה" מתקפות מכיוונים שונים על עקרון השבת המצב לקדמותו שהרי זה הפך לעקרון **יחסי וטכני**. עלולה להיפתח "תיבת פנדורה" של ניסיונות ליצור חריגים לעקרון שירד מגדולתו, מה שעלול להוביל ל"מדרון חלקלק" של חוסר ודאות ואי יציבות. להמחשה, ההלכה יוצרת מתח בין ניזוקים למיטיבים במצבים שבהם הדין באשר לקיומה של זכות שיפוי אינו ברור (לדוגמה קיומה של זכות שיפוי לפי דיני עשיית עושר). עד להלכת **יונה**, היה הניזוק מקבל פיצוי מלא על נזקו – חלקו מהמזיק וחלקו מהמיטיב. לא היה לניזוק עניין בשאלה האם למיטיב יש או אין זכות שיפוי כלפי המזיק. הלכת **יונה** יוצרת תמריץ לניזוק לא להסתפק בפיצוי מלא אלא לדרוש פיצוי יתר בטענה כי למיטיב אין זכות שיפוי ולפיכך אין לנכות את ההטבה.

סיכומו של דבר, הטיעון כי ערכי האחריות בנוזיקין "גוברים" על העקרון של השבת המצב לקדמותו בהיותו יחסי וטכני מטשטש את ההבחנה הראויה, והנוהגת בפסיקה, בין שלב האחריות לנזק לשלב הערכת הנזק. ברגיל, כלל הערכת הנזק (עקרון השבת המצב לקדמותו) **מקדם** את מטרות האחריות למעט יוצאים מן הכלל שבהם יש להכיר בזהירות רבה. מתן פיצוי יתר לתובע כדי למנוע "התעשרות" של הנתבע או כדי "להענישו", על ידי אי ניכוי הטבות, אינו **יוצא מן הכלל** ממין זה אלא כלל חלופי, כלל בעייתי שהשלכותיו מרחיקות לכת, המאיים לערער עקרונות תורת הפיצויים. זאת במיוחד במצבים הנידונים בפרשת **יונה**, כמוסבר מיד.

(ג) שיקולי צדק ושיקולי הרתעה והשלכות פיזור הנזק

לצורך הצדקת פיצוי היתר לניזוק בדרך של אי ניכוי הטבות שניתנו לו על ידי צד שלישי מגייסים "שופטי ההצטרבות" טיעוני **צדק** וטיעוני **הרתעה**.¹⁰⁹ ברקע טיעונים אלה עומדת התפישה כי הנתבע פעל באשמה וכי הניזוק הוא **קורבן** של אשמה זו. לפיכך בבחירה בין "התעשרות" הקורבן (הצטרבות) לבין "התעשרות" הנתבע בן האשמה (ניכוי) יש להעדיף את הקורבן, ולחייב את הנתבע במלוא הנזק, בהתעלם מן ההטבה, כדי **להרתיע** בעתיד מפני התנהגויות בנות אשמה. בכול הכבוד, טיעונים אלה אינם עומדים במבחן הביקורת, ובמיוחד במצב שנדון בפרשת **יונה נ' כלל**. עמדנו על כך בדיון בדין הראוי,¹¹⁰ וראוי לשוב ולחדד את הדברים, ולהבהיר כי בהקשר זה יש ליתן משקל נכבד גם לשיקולי **פיזור נזק**, שיקולים המערערים אף הם את טיעוני הצדק וההרתעה של "שופטי ההצטרבות".

שיקולי צדק: הטיעון של "שופטי ההצטרבות" כי הסדר אי-הניכוי **צודק** יותר מהסדר הניכוי מבוסס כאמור על ההנחה כי הנתבע פעל באשמה ולכן, כאשר הבחירה היא בין "התעשרות" של

¹⁰⁸ עניין **גדיש**, לעיל ה"ש 4, פסקה 6.

¹⁰⁹ ראו לעיל בהערות שוליים 73 ו-77.

¹¹⁰ לעיל בפרק ב.

אחד מהם, יש להעדיף על פניו את הניזוק כקורבן תמים.¹¹¹ אך כמודגש בדיון בדין הרצוי, בכל המצבים (המאוד שכיחים למרבה הצער) בהם הנזק נגרם בתאונת דרכים החבות לפיצויים אינה תלויה כלל באשמה. האחריות היא הרי "מוחלטת ומלאה, ואין נפקא מינה אם היה או לא היה אשם מצד הנוהג, ואם היה או לא היה אשם או אשם תורם של אחרים".¹¹² אחריותם בנוזקין של נוהגים כלפי נוסעים ונפגעים אינה מבוססת ואינה מעידה אשמה. הדברים אמורים מקל וחומר לגבי מצבים בהם החבות מוטלת על מבטח אישי כלפי הנוהג או על קרנית. הרי ברי שלא ניתן לייחס להם אשמה. ניתן להעריך כי במרבית מצבי החבות בתאונת הדרכים הנושא בחבות אינו בן אשמה, וכי בלא מעט מצבים דווקא הניזוק הוא בן אשמה (בין שמדובר בנפגע מחוץ לכלי הרכב ובין שמדובר בנוהג). מאחר שהניזוק בפרשת יונה ניזוק בתאונה שנגרמה לא באשמתו ולא באשמת נהג הרכב בו נסע, אלא באשמת נהג רכב אחר הפטור מאחריות בנוזקין, טיעון "האשמה" הוא בעייתי ביותר דווקא בהקשר הנדון בפסק הדין.

זאת ועוד, גם באותם מצבים שאינם תאונות דרכים והמזיק אכן פעל באשמה, אשמה זו לרוב היא אשמה חברתית ולא אשמה מוסרית. מדובר בסטייה מסטנדרט ההתנהגות האובייקטיבי והמחמיר של "האדם הסביר", המתרחשת פעמים רבות בשל היסח דעת או טעות, ולעיתים אף בהיעדר יכולת אישית לנהוג אחרת.¹¹³ אשמה "רכה" ממין זה אינה מצדיקה, כשיקול מדיניות, סטייה מעקרון היסוד של השבת המצב לקדמותו על ידי אי ניכוי הטבות לניזוק מאחריותו של המזיק על מנת "להעניש" את המזיק בדרך של "מניעת התעשרות".

שיקולי פיזור:¹¹⁴ גם באותם מצבים שאינם תאונות דרכים, ושבהם הנתבע אכן פעל באשמה והניזוק הוא בבחינת קורבן, לרוב הפעלת הסדר ההצטברות אינה באמת "מענישה" את המזיק, או מונעת את "התעשרותו", כטענת שופטי ההצטברות. זאת בכל אותם מצבים שכיחים שבהם חבותו של הנתבע המזיק מכוסה על ידי ביטוח אחריות. במצבים אלה התשלום נעשה מקופת המבטח, והנושא בנטל הוא ציבור המבוטחים (משלמי הפרמיות) אליהם משתייך המזיק, ציבור שרוב חבריו אינם גורמים כלל לנזק. במצבים אלה מיהו הנהנה מהסדר הניכוי, או "הנענש" על ידי הסדר ההצטברות? לכאורה המבטח, אך הלכה למעשה מדובר בציבור המבוטחים משלמי הפרמיות. נבהיר. תחת הסדר הניכוי עלות הסיכון המשפטי של המבטח קטנה יותר (בשל הניכוי) ועלות הפרמיות מותאמת לעלות מופחתת זו. מעבר להסדר הצטברות מגדיל את עלות הסיכון המשפטי של המבטח, וזה יגדיל בהתאם את הפרמיות לכלל ציבור המבוטחים. התוצאה הסופית היא שבעלות הסדר פיצוי היתר נושא בסופו של דבר כלל ציבור המבוטחים אליהם משתייך המזיק, ציבור שרוב חבריו אינם גורמים כלל לנזק שמפניו הם מבוטחים. נחדד. המעבר מהסדר ניכוי להסדר הצטברות מעשיר ניזוקים על חשבונם של משלמי הפרמיות המוגדלות שמרביתם לא

¹¹¹ ראו בהרחבה בתת-פרק ג.

¹¹² סעיף 2(ג) לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975.

¹¹³ ראו גלעד, גבולות האחריות, לעיל ה"ש 14, 482 – 488.

¹¹⁴ לדיון נרחב בשיקולי הפיזור ראו גלעד, גבולות האחריות, לעיל ה"ש 14, 251 – 259.

גורמים כלל לנזק! תוצאה הזו אינה מתיישבת עם טיעון הצדק שלו נזקקו שופטי ההצטברות. נראה מיד כי תוצאה זו אינה מתיישבת עם שיקול ההרתעה.

שיקולי הרתעה: הדיון לעיל בהקשרי הצדק והפיזור מצביע על חולשתו של טיעון ההרתעה כטיעון התומך בהסדר ההצטברות.¹¹⁵ כדי שתושג הרתעה ראויה צריכים להתקיים שני תנאים. ראשית, קיומה של אשמה אצל הנתבע שהרי בהיעדר אשמה אין מפני מה להרתיע. שנית, צריך כי נטל הנזק יוטל במלואו או לפחות ברובו על המזיק בן האשמה כדי להרתיע מזיקים בכוח מפני התנהגות בת אשמה. התנאי הראשון אינו מתקיים כשמדובר בתאונות דרכים, ככפרשת יונה נ' כלל, שהרי האחריות היא "מוחלטת ומלאה", ואשמה, על פי הוראות החוק, היא שיקול בלתי רלוונטי.¹¹⁶ התנאי השני אינו מתקיים גם במצבים בהם המזיק הוא בן אשמה אך נטל הפיצוי מוטל לא על המזיק אלא על קבוצת המבוטחים בביטוח אחריות אליהם משתייך המזיק, שכן פיזור הנזק באמצעות ביטוח מחליש משמעותית ומשבש את אפקט ההרתעה הראויה.¹¹⁷

כללו של דבר, טענת שופטי ההצטברות כי זו מוצדקת בשל שיקולי אשמה והרתעה רחוקה מלשכנע במצבים, ככפרשת יונה נ' כלל, שבהם אחריות הנתבע היא אחריות שלא על בסיס אשמה אלא אחריות שמטרתה היא פיצוי באמצעות פיזור נזק ושלגביה שיקול ההרתעה אינו רלוונטי בעיקרו. גם במשטר של אחריות על בסיס אשמה אובייקטיבית הסדרי פיזור נזק מכרסמים עמוקות בשיקולי האשמה וההרתעה.

3. סיכום ומסקנה

מניתוח הדין הראוי עולה כי התשובה לשאלה האם יש להעדיף הסדר הצטברות או הסדר ניכוי בקבוצת המצבים שנדונה בעניין יונה נ' כלל, מצבים בהם לא עומדת למיטיב זכות שיפוי סטטוטורית מן החייב בפיצויים בשל תשלומי גמלאות וקצבאות, היא שיש להעדיף את הסדר הניכוי.¹¹⁸ אלא שבפני "שופטי הניכוי" ניצב מכשול בדמות שלוחותיו בחוקי הקצבאות והגמלאות

¹¹⁵ לדיון נרחב בסוגיית ההרתעה הנזיקית ראו גלעד, גבולות ההרתעה, לעיל ה"ש 14.

¹¹⁶ ראו בהרחבה לעיל פרק ב ובהערת שוליים 19.

¹¹⁷ ראו בהרחבה גלעד, גבולות ההרתעה, לעיל ה"ש 14, 485 – 496; גלעד, גבולות האחריות, לעיל ה"ש 14, 264 – 287. וכן בעמ' 488 – 489 "הביטוח מנטרל במידה רבה תמריצי-הרתעה שיוצרים דיני הניכוי".

¹¹⁸ יכול שתעלה טענה כי ככול שמדובר בפיצויי נפגעי תאונות דרכים הפיצוי הוא חסר בשל התקרות לפיצויים ולכן שיטת ההצטברות אינה מובילה לפיצוי ייתר. מענה עקרוני לטענה הוא שאחת ממטרות תקרות הפיצויים שבחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים היא הקטנת פרמיות ביטוח חובה. כלל של הצטברות יביא להתייקרות הפרמיות בניגוד למטרת התקרות. כמו כן יש לזכור כי האחריות המוחלטת מכסה גם את נזקיהם של מי שגרמו באשמה לתאונה ואף פגעו באחרים. קשה להבין כיצד ניתן לדבר על פיצוי חסר בהקשר זה. במישור המעשי התקרות רלוונטיות בעיקר כשמדובר בנזק שאינו ממוני שאז המושגים של פיצוי יתר ופיצוי חסר עמומים ביותר נוכח הקושי בכימותו הכספי של נזק זה. אך גם אם התקרות יוצרות פיצוי חסר בשל הנזק הבלתי ממוני, מדובר במרכיב לא גדול בנזק הכולל, שהוא בעקרו ממוני, כך שככלל שיטת ההצטברות תביא לפיצוי יתר משמעותי למרות התקרות. באשר לנזק הממוני, נראה כי מטרת התקרות החלות עליו היא הן להוזיל פרמיות והן להקטין את השוויין בין בעלי הכנסות גבוהות מאוד (מעל שילוש השכר הממוצע) לבין יתר אוכלוסיית הניזוקים בהינתן אופיו הסוציאלי של ההסדר. לכן הגבלת הפיצוי בגין הנזק הממוני היא רק בראש הנזק של הפסד השתכרות ולא בראשי נזק אחרים כהוצאות רפואיות ועזרת צד ג.

של סעיף 86 לפקודת הנזיקין הקובע לכאורה הסדר של **הצטברות**. הטענה כי סעיף 86 עוסק ב"חווה ביטוח" ולא בגמלאות ובקצבאות אינה משכנעת בשל "השוואת המעמד" הסטטוטורית של גמלאות וקצבאות לבין חווה הביטוח. גם הטענה כי ההטבה מאיינת את הנזק ולכן אין להכיר בהסדר הצטברות אינה עומדת במבחן הביקורת, שכן אין היא מתיישבת עם קיומו של הסדר שיפוי סטטוטורי המניח קיומו של נזק.

מנגד "שופטי ההצטברות", כדי להגיע לתוצאה זו, בחרו בדרך בעייתית של החלשת עקרון השבת המצב לקדמותו – "חוט השידרה" של דיני הפיצויים – על ידי הפיכתו ליחסי ולטכני, והעברת מרכז הכובד של דיני הפיצויים, בניגוד לזרם המרכזי בפסיקה, מהניזוק למזיק. זאת תוך טשטוש ההבחנה בין מטרות דיני האחריות למטרות דיני הפיצויים, הסתמכות על טיעוני אשמה והרתעה שאינם רלוונטיים למקרה הנדון והתעלמות מהשלכות קיומו של פיזור הנזק על ידי מבטחים.

המסקנה המתבקשת היא שכדי להגיע לתוצאה הראויה של ניכוי יש להתגבר על המכשול שמקורו בסעיף 86 לפקודת הנזיקין, סעיף שיש להחילו, במצוות המחקק, על תשלומי גמלאות וקצבאות. נעבור אפוא לדרך שבה ניתן להתגבר על מכשול זה על ידי פרשנות ראויה לסעיף 86 אשר תוצג להלן.

ה. על פרשנותו הראויה של סעיף 86 לפקודת הנזיקין

1. הטיעון בתמצית – סעיף 86 אינו קובע הסדר של הצטברות אלא נועד לאפשר שיפוי

סעיף 86 קובע כזכור כי "שעה שבאים לשום פיצויים המשתלמים בשל עוולה, לא יובא בחשבון כל סכום ששולם או שמגיע לרגל אותה עוולה על פי חווה ביטוח". כאמור, הן שופטי הניכוי והן שופטי ההצטברות הניחו כי סעיף 86 לפקודת הנזיקין¹¹⁹ (דרך הוראת החלתו בחוקי הגמלאות והתגמולים) קובע הסדר של הצטברות.¹²⁰ המחלוקת הייתה האם יש להחילו על חוקי התגמולים והגמלאות. הטיעון המועלה כאן הוא שהסעיף אכן חל על חוקי התגמולים והגמלאות – בהתאם לעמדת שופטי ההצטברות, אלא שבניגוד לעמדתם – הסעיף אינו קובע הסדר של הצטברות. מטרתו של סעיף זה, כך ממשיך הטיעון, הוא לאפשר או לבסס את תביעת השיפוי של המיטיב נגד המזיק/הנתבע. אלמלא הסעיף אפשר היה לטעון כי ההטבה מקטינה את הנזק, ובהתאם את חבות הנתבע לנזק, ולפיכך אין להכיר בתביעת שיפוי של המיטיב כלפי המזיק/נתבע שכן חבותו של האחרון היא רק לנזק המוקטן ואין הוא חב בשל הנזק שהוטב. תמחיש זאת הדוגמה שהובאה בפתח הרשימה לצורך הצגת מערכת היחסים ניזוק-מזיק-מיטיב. הנזק הראשוני הוא 100 וההטבה היא 40. אם ההטבה מקטינה את הנזק ל-60 וחבותו של המזיק/נתבע קטנה בהתאם ל-60, הרי שלאחר תשלום ה-60 לניזוק יצא המזיק/נתבע ידי חבותו

¹¹⁹ ההוראה הוחלה כאמור על תביעת התלויים בניזוק שנפטר בשל עוולה, בסעיף 81(1) לפקודת הנזיקין.

¹²⁰ כך הניח בית המשפט גם בפרשת **בן דוד**, לעיל ה"ש 47, עמ' 203.

כלפי הניזוק ועקב כך נשמט בסיסה של תביעת השיפוי של המיטיב, שהרי אליבא דכולי עלמא, לרבות שופטי ההצטרבות, המזיק/נתבע אינו חייב לשלם מעבר לחבותו. בא סעיף 86 וקובע שההטבה אינה מקטינה את הנזק, ובהתאם אינה מקטינה את חבות הניזוק ל-60, אלא מותירה אותם על 100, וכך נוצר הבסיס לתביעת השיפוי של המיטיב מן המזיק/נתבע לקבלת ההטבה של 40.121

על הצורך בהבהרה זו המעוגנת בסעיף 86 יעיד פסק דינה של השופטת יעקובוביץ בבית המשפט המחוזי.¹²² לשיטתה ההטבה הקטינה את הנזק,¹²³ ולפיכך אין המזיק/נתבע חב כלל בשל הנזק שהוטב וממילא נשמטה בסיסה של תביעת השיפוי של המיטיב בשל ההטבה. כדי לשלול טיעון מסוג זה באה החלת סעיף 86 (באמצעות סעיף 64(ד) לחוק גמלאות צה"ל) ומבהירה כי הנזק לא הוקטן עקב ההטבה, וחבות המזיק נותרה למלוא הנזק ולפיכך גם כלפי מיטיב הנזק.¹²⁴ פרשנות זו מיישבת את "המתח" לכאורה עליו עמדו כל השופטים בין סעיף 64(א) לחוק גמלאות צה"ל (הקובע הסדר של ניכוי+שיפוי) לבין סעיף 64(ד) המחיל את סעיף 86. האחרון אינו קובע הסדר נוגד של הצטרבות אלא בא לאפשר את תביעת השיפוי. בכך מושגת ההרמוניה החקיקתית בין ההוראות, בניגוד ל"מתח" כביכול אותו ניסו השופטים לתרץ. הדברים יפים לגבי כל חוקי התגמולים והקצבאות שנדרשו ביונה נ' כלל.

נסכם אפוא. כול השופטים הבינו את לשון הסעיף "לא יובא בחשבון כל סכום ששולם ... לרגל אותה עוולה" כעוסקת בגובה התשלום בפועל, דהיינו, שהסעיף מורה שאין לנכות הטבה על פי חוזה ביטוח מתשלום המזיק לניזוק. הפרשנות המוצעת כאן היא שהסעיף עוסק בהערכת הנזק ולא בתשלומו, כלומר, שבעת הערכת הנזק אין להביא בחשבון את ההטבה ולקבוע שהנזק הוקטן.

2. הטיעון כי סעיף 86 אינו קובע הסדר של הצטרבות אלא בא לאפשר שיפוי הוא עתיק יומין

הטיעון שלעיל אינו חידוש עכשווי של המחברים אלא הועלה לפני למעלה מיובל שנים בספרות בהתבסס על פסיקה מחוזית מוקדמת. פרופ' ברק (בטרם מינויו לשופט) הציג כבר אז את הטיעון לפיו מטרתו של סעיף 86 (אז סעיף 65) היא להבהיר כי לצורך הערכת הנזק אין להתחשב בהטבה, כלומר שההטבה אינה מקטינה את הנזק ובהתאם אינה מקטינה את חבות המזיק, מה שמאפשר

¹²¹ "כל הטבת נזק במובן מסוים 'מקטינה' את נזקו של הניזוק. ואולם, במקרים בהם למיטיב הנזק יש זכות שיפוי כלפי המזיק, כי אז הלכה למעשה הנזק לא 'הוקטן' אלא אך 'גולגל' מהניזוק למיטיב. במצב דברים זה – גם הפיצוי שייאלץ המזיק לשלם לא הוקטן, אלא אך הועבר למיטיב" – ע"א 4431/17 פלוני נ' פלוני (נבו 3.10.2019), בפס" 60 (השופטת וילנר).

¹²² עניין יונה מחוזי, לעיל ה"ש 37, פסקה 3 לפסק דינה של השופטת יעקובוביץ. ראו בפרק 33 סביב הערת שוליים 56, וכן דיון בתת-פרק 1(ב).

¹²³ במקרה הספציפי בפרשת יונה היא "בלעה" את הנזק.

¹²⁴ ראו להלן, ה"ש 127, עניין מגן צ'טורד.

את תביעת השיפוי נגדו.¹²⁵ בצדק ציין פרופ' ברק כי אם סעיף 86 יפורש בדרך אחרת, כקובע הסדר כללי של הצטברות כל אימת שהוא חל (כסברת שופטי ההצטברות), הרי שנוצרת מניה וביה סתירה בין הוראה זו של פקודת הנזיקין לבין הסדרי הניכוי+שיפוי בחוק הביטוח העות'מני ובחוק הביטוח הלאומי.¹²⁶ סתירה זו התעצמה מאז בעקבות הרחבת תחולתו של הסעיף לחוקי התגמולים והקצבאות. פשיטא שפרשנות המיישבת סתירות בין הוראות חוקים שונים עדיפה על פרשנות המותירה סתירות אלה בעינן כשמספרן אף הולך וגדל. ודוק, לא מצאנו בפסקי הדין של שופטי ההצטברות הצעה כיצד ליישב את הסתירה ועל בסיס מה ניתן לקבוע, כפי שנקבע, כי סעיף 86 יחול רק בהיעדר זכות שיפוי? זאת כאשר אין מגבלה שכזו בסעיף.

יתרה מזאת. גם בפסיקת בית המשפט העליון לפני כשבועיים שנים מצויים תימוכין לטיעון כי סעיף 86 עניינו הערכת הנזק ולא קביעת הסדר של הצטברות, וזאת בפרשת מגן צ'טווד.¹²⁷ נדונה שם השאלה, לגבי הטבות הביטוח הלאומי, האם החלת סעיף 86¹²⁸ על הטבות אלה יוצרת הסדר של הצטברות או הסדר של ניכוי+שיפוי. כל השופטים סברו כי החלת סעיף 86 אינה יוצרת הסדר של הצטברות אלא עניינה הוא הערכת הנזק. השופט ויתקון ציין כי אלמלא הוראה זו "יש סכנה שהשופט הקובע פיצויים לפי פקודת הנזיקים יתחשב בסכום הגימלה ויפחית במידה זו את זכות הפיצויים" שאז "נשקפת למוסד סכנה שזכותו (לשיפוי) תסוכל".¹²⁹ הנשיא אולשן הצטרף לדעה זו בציינו כי בהוראת הסעיף המחוקק "נתכוון לקביעת הנזק ואין הוא מתכוון לקבוע דבר בענין אופן התשלום של הנזק לאחר שנקבע".¹³⁰

3. הטיעון תואם את הדין הראוי

הטיעון כי סעיף 86 (ושלוחותיו) נועדו לאפשר את תביעת השיפוי ולא לקבוע הסדר של הצטברות מתיישב היטב עם הדין הרצוי במשולש מזיק-ניזוק-מיטיב כפי שהוצג לעיל.¹³¹ ברירת המחדל הראויה היא ניכוי+שיפוי: הניכוי מגשים את עקרון השבת מצב הניזוק לקדמותו (מניעת פיצוי יתר) וסעיף 86 מאפשר את תביעת השיפוי כשזו קבועה בחוק או בפסיקה.

כאמור בדיון בדין הראוי, הסדר של הצטברות, כמו גם היפוכו, הסדר של ניכוי, הם בבחינת יוצאים מן הכלל הטעונים הצדקה. ראינו כי הצדקות להסדר ניכוי ללא שיפוי, או עם שיפוי עקיף וקולקטיבי, קיימות כאשר ההטבה ממומנת על ידי החבים בפיצוי (סעיף 82 לפקודת הנזיקין);

¹²⁵ דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית (גד טרסקי עורך), 644, האסמכתאות שם. הדברים נדונו בהקשר של זכות השיפוי של מבטח רכוש, הנדונה להלן. הפסיקה המחוזית אליה מפנה ברק היא ע"א (מחוזי חיפה) 50/50 בומבך נ' כהן, ו(1) 80 (1951); המר' 271/59 לינצר נ' ניר-זילנד כ"ג פ (מ) 28.

¹²⁶ שם.

¹²⁷ ע"א 61/55 מגן צ'טווד נ' גרוסברג, פ"ד י 190 (1956). אנו מודים למערכת כתב העת על שהפנתה את תשומת ליבנו לפסק הדין.

¹²⁸ אז סעיף 65 לפקודת הנזיקין האזרחיים 1944. ראו להלן תת-פרק 5.

¹²⁹ בעמ' 194 (הסוגריים הוספו). ראו לעיל תת-פרק ד.1(ב).

¹³⁰ בעמ' 195.

¹³¹ ראו פרק ב.

כאשר עלות הסדרי השיפוי גדולה מתועלתם בשל העלות הכרוכה בהפעלתם או בשל חוסר היכולת ליישם הלכה למעשה; כאשר מטעם כזה או אחר (למשל היעדר אשמה אצל המזיק) אין הצדקה להעדיף את המיטיב על פני המזיק/נתבע; כאשר ניתן להשיב למיטיב את ההטבה ללא הסדר שיפוי ישיר בתביעת מיטיב מסוים נגד מזיק מסוים אלא בהסדרי שיפוי עקיף קולקטיבי.¹³² כאשר להצדקות להסדר הצטברות, כיוצא מן הכלל, ראינו כי הצטברות מוצדקת כאשר הנזק הוא "אינסופי" (במקרי מוות) או כאשר מבקשים להעניק תמריץ לניזוק לסייע בתביעת השיפוי נגד החב לשם פיצויים (סעיף 329 לחוק הביטוח הלאומי).

4. הטיעון תואם גם את הוראות החוק – הסדרי ההטבה בחוק חוזה הביטוח

סעיף 86 לפקודת הנזיקין קובע כי "לא יובא בחשבון כל סכום ששולם או שמגיע לרגל אותה עוולה על פי חוזה ביטוח". אילו היה הסעיף קובע הסדר של הצטברות, כסברת כל השופטים, ולא סעיף המאפשר את תביעות השיפוי, כפרשנותו הראויה, היה מקום להחיל את הסדר ההצטברות בכל חוזה הביטוח המיטיבים נזק שנגרם בעוולה. הסעיף הרי אינו מבחין בין סוגי ביטוח שונים. אלא שחוק חוזה הביטוח כן מבחין לענייננו בין סוגי ביטוח שונים. החוק קובע הסדר של ניכוי+שיפוי בביטוח נכסים,¹³³ בביטוח אחריות¹³⁴ ובביטוח תאונה, מחלה ונכות "שבו חייב המבטח לשלם תגמולי ביטוח לפי שיעור הנזק שנגרם".¹³⁵ אין בחוק התייחסות להטבות שמקורן בביטוח חיים או בביטוח תאונה, מחלה ונכות "שבו חייב המבטח לשלם תגמולי ביטוח לפי שיעור מוסכם מראש, ללא תלות בשיעור הנזק שנגרם".¹³⁶ מה דינן של ההטבות האחרונות לגביהן לא מוחל הסדר הניכוי+שיפוי? על פי הדין הראוי ההסדר הראוי אינו הסדר של ניכוי על אף שהוא "ברירת המחדל", אלא הסדר של הצטברות שאין עמו פיצוי יתר שכן מדובר ביוצאים מן הכלל המצדיקים הסדר של הצטברות.¹³⁷ אבדן חיים הוא כאמור נזק "אינסופי", ותגמולי ביטוח תאונה, מחלה ונכות שאינם בשיעור הנזק שנגרם מצדיקים גם הם הצטברות.¹³⁸ ודוק, תוצאה זו, התואמת את הדין הנוהג, מתקבלת ללא היזקקות לסעיף 86. זאת בהתאמה לטיעון לפיו תפקידו של האחרון הוא לאפשר את תביעות השיפוי ולא ליצור הסדר של הצטברות.

5. "ההיסטוריה" של הוראת סעיף 86

סעיף 86 לפקודת הנזיקין הוא גלגול של הנוסח המקורי באנגלית המצוי בסעיף 65 לפקודת הנזיקים האזרחיים 1944. הוראה זו קבעה כדלקמן:

¹³² ראו פרק א וכן הערת שוליים 10.

¹³³ סעיף 62 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981.

¹³⁴ סעיף 67 לחוק מחיל את סעיף 62 על ביטוח אחריות.

¹³⁵ סעיף 54(ב) לחוק.

¹³⁶ סעיף 54(א) לחוק.

¹³⁷ ראו לעיל, הדיון בסוף פרק א' על ההצדקות החריגות לשיטת ההצטברות.

¹³⁸ סעיף 54(א) לחוק חוזה ביטוח אכן מחיל את הסדרי ביטוח חיים על תגמולי ביטוח שאינם לפי שיעור הנזק שנגרם.

In assessing any compensation...any some paid or payable under any contract ... of insurance ... shall not be taken into account.

לפי רוזנטל וטרסקי "הסעיף מועתק ללא שינוי מסעיף 62 לחוק הנזיקין הקפריסאי" משנת 1932.¹³⁹

המקור האנגלי להוראה תומך בפרשנות המוצעת, שכן לפי לשונו אי ההתחשבות בביטוח חלה בעת הערכת (in assessing) הפיצויים והנזק ולא בעת התשלום בגינו.¹⁴⁰

6. רוחב תחולתו של סעיף 86 ומשמעותו

על הפרשנות המוצעת, שלפיה סעיף 86 עניינו בהערכת הנזק ואין הוא קובע הסדר של הצטברות אלא נועד לבסס את זכות השיפוי בהסדר הבסיס של שיפוי+ניכוי, ניתן להקשות בשאלה מדוע סעיף זה חוקק דווקא בהקשר של תגמולי ביטוח, שעל חלקם כן חלים הסדרי הצטברות, ולא בהוראה כללית אשר נועדה לאפשר שיפוי? המענה לשאלה זו הוא שאכן במהלך השנים הפך סעיף 86 להוראה "מעין-כללית" על ידי החלתו על חוקי הגמלאות והתגמולים, הרחבת תחולה מעבר לתחום הביטוח שנועדה לאפשר את זכות השיפוי הקבועה בחוקים אלה, ולא הוראה שבאה לקבוע הסדר של הצטברות.

7. סיכום

בניגוד לסברת כול השופטים בפרשת יונה נ' כלל, לפיה סעיף 86 לפקודת הנזיקין נועד לקבוע הסדר של הצטברות לגבי הטבות שמקורן בחוזה ביטוח, ראוי לאמץ את הטיעון כי מטרת הסעיף היא להבהיר שהטבות אלה אינן מקטינות את הנזק, וזאת על מנת לאפשר את תביעות השיפוי של המבטחים. טיעון זה נותן מענה ל"מתח" כביכול בין הסדר ההצטברות שבסעיף ושלוחותיו בחוקי הגמלאות והקצבאות לבין הסדרי הניכוי+שיפוי הקבועים בחוק. הטיעון הועלה בספרות, בעקבות פסיקה מוקדמת, כבר לפני למעלה מיובל שנים, הוא תואם את הדין הראוי וגם את הוראותיו והגיונו של חוק חוזה הביטוח. הוא מתיישב עם "ההיסטוריה" של ההוראה ומסביר את הרחבת תחולתו של סעיף 86 מחוץ לביטוח פרטי לחוקי הגמלאות והתגמולים.

אברהם רוזנטל וגד טרסקי, פקודת הנזיקין לאור תולדות התהוותה ותיקוניה 146 (1963).

¹³⁹ יצוין כי מנסח הצעת החוק הקפריסאית ציין בדבריו ההסבר להוראה (שם) כי "This incorporates the general principle of English law" (שם). דבריו אלה, המתייחסים למשפט האנגלי לפני כמאה שנים, עמומים. לאיזה עקרון כללי כיוון הנסח ועד כמה דייק? ניתן להניח כי כוונתו הייתה לחרוג לעקרון הניכוי ששלט אז במשפט האנגלי והוא חריג הצטברות תשלומי הביטוח כפי שנקבע בעניין Bardburn. על הדין האנגלי, ראו לעיל ה"ש 23. ברי כי כוונתו, ככול שיש לה חשיבות כלשהי כיום, לא הייתה לטעון כי במשפט האנגלי לפני כמאה שנים חל הסדר כללי של הצטברות.

ו. חולשתו של טיעון "תשלום הפרמיה" כמצדיק הסדר של הצטברות

שופטי ההצטברות מבקשים להצדיק את החלת הסדר ההצטברות בפרשת יונה נ' כלל בכך ש: מבחינת הניזוק, כספי הביטוח אינם "הטבה" רגילה, אלא משולמים לו תמורת פרמיה ששילם למבטח (המיטיב). מבחינת המיטיב, אין מקום לשפותו בגין התגמולים ששילם לניזוק-המבטח שהרי עבורם גבה פרמיה.¹⁴¹

טיעון זה מעורר מספר קשיים. ראשית, הטענה כי תשלום פרמיה מצדיק הסדר של הצטברות אינה מתיישבת עם חוק חוזה הביטוח. כפי שראינו זה עתה, החוק המחיל הסדר של ניכוי+שיפוי ולא הסדר של הצטברות במרבית תחומי הביטוח: בטוח נכסים, ביטוח אחריות וביטוח תאונה, מחלה ונכות בסכום קצוב מראש. זאת על אף שבחוזי ביטוח אלה משלם המבטח פרמיה. שנית, בביטוח אישי מפני נזקים הפרמיה מקנה למבטח כיסוי ביטוחי לא רק מפני נזק שנגרם בעוולה אלא גם מפני נזקים שאין עמם אחריות, כך שהמבטח מקבל תמורה לכספו גם בהיעדר הצטברות. שלישית, בחישובי הפרמיה המבטח מתחשב בתביעות השיפוי העומדות לו נגד אחראים בניזקין מה שמאפשר את הקטנת הפרמיות. החלת הסדר של הצטברות במקום הסדר של ניכוי+שיפוי מגדילה את הסיכון מבחינת מבטח, שכן אין עומדות לרשותו תביעות שיפוי, ומכיוון שכך יפעל המבטח להעלאת הפרמיה בהתאם. ודוק, הפרמיה תועלה לכלל המבוטחים, לרבות אלה שלא ניזוקו כלל או שאין אחריות נזיקית לנזקם, וכל זאת כדי ל"העשיר" ניזוקים הזוכים לפיצוי יתר.¹⁴² תוצאה זו אינה הוגנת והיא נטולת היגיון כלכלי.¹⁴³ רביעית, טיעון הפרמיה אינו רלוונטי להטבות שאין כנגדם תשלום פרמיות או הפרשות כספיות של הניזוק. כך היה בפרשת יונה נ' כלל שבו מקור ההטבה היה פנסיה תקציבית של הניזוק בתקופה שבה העובדים לא הפרישו משכרם לפנסיה זו. נדגיש כי הטיעון שתשלום פרמיה אינו מצדיק הסדר של הצטברות אינו חידוש מבית

¹⁴¹ עניין יונה עליון הרכב שלושה, לעיל ה"ש 66, פסקה 24 לפסק דינה של השופטת וילנר. "לטיעון הפרמיה" ראו: רע"א 7946/09 מקפת החדשה ניהול קרנות פנסיה ותגמולים נ' אנוך פסקה 23 לפסק דינו של השופט ריבלין (נבו 29.2.2012) (להלן – עניין אנוך); ע"א 4431/17 פלוני נ' פלוני פסקה 38 לפסק דינה של השופטת וילנר (נבו 03.10.2019).

¹⁴² לעניין זה ראו דברי השופט י' כהן בע"א 154/70 בידה נ' רובין, פ"ד כה(2) 43 (1971)/בפרשה זו נדונה השאלה האם יש לנכות מהפיצוי הנזיקי לתלויי המנוח שנפטר בעוולה את הקצבה החודשית ששילמה להם עקב מותו קרן הפנסיה. הוחלט פה אחד כי בחוק הישראלי חל הסדר הניכוי המעוגן בפסיקה האנגלית ולא הסדר ההצטברות. אלא שהדעות נחלקו מהו ההסדר הרצוי. השופטים ברנזון וח' כהן סברו כי ההסדר הראוי הוא של הצטברות. השופט י' כהן לעומתם סבר כי הניכוי הוא ההסדר הראוי ונימק זאת בדברים הבאים (בעמ' 53):

גם המניע של מניעת 'הנאה' מהמזיק, אינו נראה לי כהצדקה מספיקה לתיקון החוק. עובדה היא, שברוב המקרים של המקרים לא המזיק הוא שנושא בנטל הפיצויים, אלא המבטח של המזיק או מעבידו. בסופו של דבר כל הגדלה בשיעור הפיצויים אינה נופלת על שכמם של מבצעי עוולות, אלא היא מועברת לשכמו של הציבור בדרכים שונות, כגון על-ידי הגדלת תעריפי ביטוח, כשדמי הביטוח מהווים חלק מהוצאות היצור ומשתלמים בחשבון סופי על-ידי הצרכנים.

¹⁴³ ראו לעיל בתת-פרק ד(ג) ליד הערת שוליים 114.

מדרשנו אלא טיעון שהועלה בספרות המשפטית בישראל כבר לפני למעלה מיובל שנים,¹⁴⁴ וההתלבטות בעניין זה קיימת גם במשפט האנגלי מקור המצבים החריגים בהם מוחל הסדר ההצטרות.¹⁴⁵

ז. חולשת הטיעון כי הסדר הניכוי כהסדר כללי, בניגוד לזכות השיפוי, אינו מעוגן בחוק

נקודת המוצא של שופטי ההצטרות לאי החלת הסדר הניכוי היא זו:

אין עיגון בחוק לחובה כללית (להבדיל מהוראות קונקרטיות) בדבר ניכוי הטבות שמקבל ניזוק מהפיצויים שנפסקים לטובתו כתביעת הנזיקין [...] הניכוי אם כן הוא יציר-פסיקה, אשר מקורה בזכות המיטיב, שמשלם את הגמלה, לחזור אל המזיק כתביעת שיפוי [...] העדר ניכוי עשוי לגרור חיוב של המזיק בכפל-פיצוי – העומד בניגוד לעקרונות יסוד בדיני נזיקין.¹⁴⁶

גם טיעון זה מעורר קשיים.

ראשית, תורת הפיצויים **בנזיקין** היא יצירת הפסיקה. עמד על כך השופט ברק בפרשת **גדיש**.¹⁴⁷ "פקודת הנזיקין אינה כוללת משנה סדורה של דיני פיצויים. אלה נקבעו על ידי בתי המשפט. בתי המשפט פרשו את ההנחיה החקיקתית כי הניזוק זכאי לפיצוי בגין הנזק שהמזיק גרם לו בעוולתו וגיבשו סביבה את הלכות הפיצויים בנזיקין. לפנינו דוגמה למשפט מקובל נוסח ישראל".¹⁴⁸ אם עקרון היסוד של תורת הפיצויים, עקרון השבת מצב הניזוק לקדמותו, אינו מעוגן בחקיקה, פשיטא שגם עקרון הניכוי הנגזר ממנו אינו מעוגן בחקיקה כעקרון כללי.

שנית, גם הסדר ההצטרות אינו מעוגן בחקיקה שהרי סעיף 86 לפקודת הנזיקין, עליו הסתמכו שופטי ההצטרות, בא כאמור לאפשר תביעת שיפוי ולא לקבוע הסדר של הצטרות.

¹⁴⁴ ראו יורם גלין "ניכוי קצבה מפיצוי הניזוק – פרס למעוול ועוול לניזוק?" **עיוני משפט** ב' 897 (1972). בעמ' 903 כותב גלין:

גם נימוקו של לורד Read בעניין Parry בדבר בזבוז כספי הפרמיה ששולמו, ואשר הניזוק יכול היה, אילו לא ביטח עצמו, ליהנות מהם בצורה אחרת אינו נימוק משכנע. המבוטח לא הוציא כספו לשווא, משום שתשלום הפרמיות (או הניכויים ממשכורתו לקרן הפנסיה) הבטיחו מפני נזק על כל סוגיו, לרבות נזק לאו ברתביעה בנזיקין ונזק שאין פיצוייו ניתנים לגביה, והעובדה שסיכון זה לא התממש, אינה גורעת מהתמורה שקיבל עבור כספו... כי אדם זה מבטח עצמו, חייו או גופו, אינו עושה זאת מתוך כוונה לגבות פיצויי כפל במקרה של נזק ברתביעה, אלא בראש ובראשונה מתוך רצון להבטיח עצמו או בני משפחתו מפני משבר כלכלי כתוצאה מנזק, שלא יוכל לגבות בגינו פיצויים.

¹⁴⁵ לדיון בשאלה האם תשלום הפרמיה בחוזה ביטוח מצדיק הסדר של הצטרות או שמא מדובר בהצדקה שהיא אינטואיטיבית אך בעייתית ראו Rogers, לעיל ה"ש 23, בעמ' 1050 – 1052.

¹⁴⁶ עניין **יונה** עליון הרכב שלושה, לעיל ה"ש 66, פסקה 8 לפסק דינה של השופטת וילנר.

¹⁴⁷ עניין **גדיש**, לעיל ה"ש 4.

¹⁴⁸ שם, פסקה 7 לפסק דינו של השופט ברק.

שלישית, בשנים האחרונות עוגנו **בחוק הסדרי ניכוי** של הטבות הנזק, הטבות המנוכות מחבות המזיק כלפי ניזוקים. חוק המוסד לביטוח לאומי, מיטיב נזק מרכזי, מכיר כיום בסעיף 328(א1)(1) מפורשות בזכות מזיקים או מבטחיהם לנכות מחבותם כלפי ניזוקים את הטבות הנזק של המוסד.¹⁴⁹ סעיף 328(ג)(1) לחוק קובע מפורשות הסדר של **ניכוי** הטבות המוסד מחבות המדינה ועובדיה, ומחבות מוסד רפואי, קופת חולים ועובדיהם.¹⁵⁰ בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים קובע כיום סעיף 2(ב1)(1) כי יש לנכות את הטבות על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי מחבות הנוהג והמתיר.¹⁵¹ גם חוק הטבת נזקי גוף, הסדר שיורי שעניינו הטבות בשל נזקי גוף, מכיר ב"זכותו של המיטיב להיפרע מן המזיק".¹⁵² התפתחויות אלה אינן מתיישבות עם הטיעון לעיל לפיו הניכוי "הוא יציר הפסיקה" והן מעידות על "כלליותו" של הסדר הניכוי גם בראיית המחוקק.

ח. על קשר סיבתי בין ההטבה לנזק

ראינו כי טענה חלופית שמעלים שופטי ההצטרבות היא כי "אי-ניכוי קצבת השארים מסכום הפיצויים, אינו עומד בסתירה לעקרון השבת המצב לקדמותו".¹⁵³ זאת משום שיש לנכות הטבה רק כאשר קיים **קשר סיבתי** נדרש בין הנזק לו אחראי המזיק לבין ההטבה. קשר זה, כך נטען, נעדר במקרה הנדון משום ש"קצבת השארים משולמת...בשל עצם פטירתו של המנוח", בעוד שהפיצוי בתביעה הנזיקית משולם "בגין פטירתו כתוצאה מהתאונה".¹⁵⁴

אין חולק על כך שדרישת הקשר הסיבתי בין ההטבה לנזק לו אחראי המזיק היא תנאי בסיסי לניכוי ההטבה, שהרי בהעדרו אין מדובר בהטבה המקטינה את הנזק לו אחראי המזיק. אכן לעיתים קיומו של קשר סיבתי כאמור יכול שיהיה שנוי במחלוקת.¹⁵⁵ לא כך במקרה הנדון שבו הגיונה של טענת "היעדר קשר סיבתי" אשר נשמע מפי שופטי ההצטרבות אינו ברור. ההטבה בה מדובר היא הרי **הקדמת תשלום** קצבת השארים ממועד המוות אלמלא התאונה למועד המוות בשל

¹⁴⁹ תיקון משנת 2013. ההוראה מחייבת מבטחי אחריות לדווח למוסד על ניכוי או על זכאות לניכוי גמלאות של המוסד מחבות המזיקים/מבטחים כלפי ניזוקים.

¹⁵⁰ תיקון מ-2008. זאת במסגרת הסדר שיפוי קולקטיבי ועקיף שעל פיו המדינה היא המממנת של ההטבה הניתנת על ידי המוסד לביטוח לאומי. ראו לעיל הערת שוליים 11.

¹⁵¹ תיקון מ-2009. זאת במסגרת הסדר שיפוי קולקטיבי ועקיף לפיו המיטיבים מקבלים שיפוי מהמדינה הגובה אותו מקרנית הגובה אותו ממבטחים. ראו לעיל שם.

¹⁵² סעיף 2 ראו להלן ליד הערת שוליים 162.

¹⁵³ עניין **יונה** עליון הרכב שלושה, לעיל ה"ש 66, פסקה 20 לפסק דינה של השופטת וילנר.

¹⁵⁴ שם, פסקה 22. השופטת מסתמכת על פסק דין **בן דוד**, לעיל ה"ש 47, שלפי השופטת שבח בפרשת **יונה** בכלל שונה בפסיקה מאוחרת. ראו עניין **יונה** מחוזי, לעיל ה"ש 37, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת שבח. הטיעון השולל ניכוי בשל היעדרו של קשר סיבתי בין ההטבה לנזק, בהקשר דומה, הועלה גם בפרשת **אנוך**, לעיל ה"ש 141, פסקה 23 לפסק דינו של השופט ריבלין. ("בדומה לכלל התשלומים לפי חוזה ביטוח, פעולתו של הניזוק היא הגורם הסיבתי העיקרי לתשלומים, ולא האירוע העולתי").

¹⁵⁵ "The problem lies in distinguishing between those receipts which go to reduce the loss and those which are 'indirect' or 'collateral' and do not do so", Rogers, לעיל ה"ש 23 עמ' 1049.

התאונה.¹⁵⁶ הקדמת תשלום זו נגרמה הרי עקב התאונה. סיבתיות עובדתית ודאי קיימת כאן שהרי אלמלא התאונה לא הייתה קצבת השארים מוקדמת. גם סיבתיות משפטית מתקיימת כאן שהרי אין גורם אחר מלבד התאונה שהביא להקדמת התשלום. זאת להבדיל ממצב בו "הגורם המכריע"¹⁵⁷ להטבה הוא אחר. ימחיש זאת מקרה בו בת הזוג שעקב מות בן זוגה בעוולה החלה לעבוד, והכנסתה מיטיבה את הנזק. הטבה זו אין לנכות, למרות קיומו של קשר סיבתי עובדתי בינה לבין הנזק, שכן "הגורם המכריע" בהטבה זו הוא יציאתה לעבודה.

זאת ועוד, צמצום ההכרה בקשר הסיבתי בין נזק לבין הטבה, למרות שזו לא הייתה ניתנת אלמלא הנזק, ולמרות העדרו של "גורם מכריע" אחר להטבה, עשוי לערער את ההסדר הבסיסי של משולש היחסים מזיק-ניזוק מיטיב, שהוא כזכור ניכוי+שיפוי.¹⁵⁸ בהיעדר קשר סיבתי לא ניתן לנכות את ההטבה ובכך נשמט הבסיס לתביעת השיפוי של מיטיבים. התוצאה תהיה הרחבה משמעותית של תחולת הסדר ההצטרבות, דהיינו, של פיצוי היתר לניזוקים ופגיעה בזכות השיפוי של מיטיבים. זהו "מדרון חלקלק" שמוטב להתרחק ממנו.

ט. חוק הטבת נזקי גוף ופנסיה צוברת.

שופטי ההצטרבות¹⁵⁹ טוענים כי ככול שמדובר בחוזי ביטוח שעליהם חל סעיף 86, או הטבות אחרות שגם עליהן הוחל סעיף 86, הסדר הצטרבות עולה גם מסעיף 4 לחוק הטבת נזקי גוף שכן זה, בשילוב עם סעיף 86, שולל זכות שיפוי של הטבה מכוח חוזה ביטוח בקבעו:

[...] אם היה המיטיב תאגיד העוסק בעסקי ביטוח – למעט תאגיד המבטח את חבריו בלבד – ופעל לפי חוזה ביטוח עם הניזוק או המוטב, לא יהיה זכאי להיפרע לפי חוק זה, אולם אין בהוראה זו כדי לגרוע מזכותו לפי חוק אחר.¹⁶⁰

הקושי בטיעון זה הוא שהוראה זו שוללת זכות שיפוי בחוזי ביטוח, ובכך יוצרת לכאורה הסדר של הצטרבות בחוזים אלה, "לפי חוק זה" בלבד. ההוראה מדגישה כי אין היא גורעת מזכות שיפוי לפי חוק אחר. החוק האחר, העיקרי, החל על חוזי ביטוח הוא חוק חוזה הביטוח וזה כאמור קובע במרבית סוגי הביטוח הסדר של ניכוי+שיפוי, ולא הסדר של הצטרבות.¹⁶¹

¹⁵⁶ אכן, בפרשת יונה נ' כלל קבע בית משפט השלום (לעיל ה"ש 34, פס' 27) מפורשות כי קצבת השארים המנוכה היא זו שבין מועד התאונה לבין מועד תום תוחלת חייו הצפויה של המנוח, קרי – אך ורק הקדמת התשלום, ולא קצבת השארים כולה. בלשון שופט השלום: "האלמנה צפויה להמשיך לקבל אותה גמלה עד מועד תום תוחלת חייו של המנוח אלמלא התאונה (אחר-כך היתה צפויה לגמלה גם אלמלא התאונה)".

¹⁵⁷ השוו סע' 64(2) לפקודת הנזיקין השולל קשר סיבתי משפטי בשל "סיבה מכרעת" לנזק שאינה אשמו של הנתבע. ראו לעיל פרק א.

¹⁵⁸ ראו עניין יונה עליון הרכב שלושה, לעיל ה"ש 66, פסקה 23 לפסק דינה של השופטת וילנר.

¹⁵⁹ סעיף 4 לחוק לתיקון דיני הנזיקין האזרחיים (הטבת נזקי גוף), תשכ"ד-1964.

¹⁶⁰ סעיף 62 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981.

¹⁶¹

באשר להטבות אחרות של נזקי גוף שאינן מוסדרות בחוקים אחרים,¹⁶² חוק הטבת נזקי גוף קובע הסדר של **ניכוי+שיפוי** ולא הסדר של **הצטברות**. כך קבוע מפורשות בסעיף 2 לחוק שכותרתו "זכותו של המיטיב להיפרע מן המזיק", זכות שיפוי המחייבת ניכוי כדי להימנע מחבות יתר של המזיק.

חיזוק לכך שבהקשר זה של הטבת נזקי גוף אין להחיל הסדר של הצטברות מצוי בפרשת **פרפלוצ'יק**.¹⁶³ בפרשה זו הוטב נזק הגוף של הניזוקה על ידי אחותה ועלתה השאלה האם יש לנכות הטבה זו שניתנה בהתנדבות. בית המשפט קבע שלא: "בכל הנוגע לטובות הנאה שניזוק קיבל מצד שלישי, הפועל ללא כל חובה חוקית, אלא מתוך מניע מוסרי, מקובל על הכל כי טובת הנאה זו אינה מפחיתה את סכום הפיצויים לו זכאי הניזוק מאת המזיק לולא ההטבה".¹⁶⁴ לכאורה אימץ בית המשפט בדברים אלה הסדר של הצטברות המיטיב עם הניזוק אך לא כך. בית המשפט קבע כי "יש להניח כי הניזוק יבקש להשיב את ההטבה לנותנה מתוך רגש של חובה מוסרית לעשות כן, ובמקרים מתאימים רשאי אף בית-המשפט להורות כי המוטב-הניזוק יעשה כן".¹⁶⁵ במילים אחרות, החובה המוסרית של הניזוק להשיב את ההטבה **מאיינת למעשה את ההטבה** ולכן יש להתעלם ממנה ולא לנכותה מחבות המזיק. מהטעם הזה היעדר הניכוי, בהיעדר הטבה אינו עולה כדי הצטברות. ואמנם, בית המשפט הדגיש כי הסדר מיוחד זה **מונע מתן פיצוי יתר לניזוק**, כלומר כי אין מדובר בהסדר של **הצטברות**.¹⁶⁶ בית המשפט השאיר בצריך עיון את השאלה האם הסדר מיוחד זה מתיישב עם חוק הטבת נזקי גוף הקובע הסדר של **ניכוי+שיפוי**,¹⁶⁷ אך בין כך ובין כך, ברי כי במצבי ההטבה בהתנדבות **לא** חל הסדר של הצטברות המקנה **פיצוי יתר** לניזוק. כללו של דבר, לא ניתן להסתמך על חוק הטבת נזקי גוף כתומך בהסדר רחב של הצטברות כשמדובר בחוזי ביטוח או בהטבות אחרות שעליהן חל סעיף 86 זאת משום שחוק ההטבה מכפף עצמו להוראות חוק חוזה הביטוח שלפיהן ההצטברות מוגבלת לחוזי ביטוח מסוימים כשלגבי סוגי הביטוח האחרים חל הסדר הניכוי+שיפוי.

האם מסקנה זו אינה מאותגרת על ידי פסק הדין בפרשת **אנוך**?¹⁶⁸ בפרשה זו הוחלט כי אין לנכות תשלומים מסוימים מקרן פנסיה **צוברת** מסוימת (להבדיל מתקציבית) כהטבה, כלומר על

¹⁶² סעיף 8 לחוק לתיקון דיני הנזיקין האזרחיים (הטבת נזקי גוף) קובע כי "אין חוק זה בא לגרוע מזכותו של מיטיב לתבוע את הטבת הנזק לפי עילה אחרת".

¹⁶³ ע"א 370/79 **פרפלוצ'יק נ' מוטס**, פ"ד לד(3) 551 (1980).

¹⁶⁴ שם, פסקה 2 לפסק דינו של השופט ברק.

¹⁶⁵ שם.

¹⁶⁶ שם. ("ואם תישאל השאלה, אם אין בפיתרון זה כדי להיטיב את מצבו של הניזוק לאחר התאונה לעומת מצבו לפניו, הרי התשובה לכך היא כי יש להניח כי הניזוק יבקש להשיב את ההטבה לנותנה").

¹⁶⁷ שם, בפסקה 4. לא נשמעו טענות לעניין זה.

¹⁶⁸ עניין **אנוך**, לעיל ה"ש 141.

הסדר של הצטברות בנסיבות המקרה המסוים.¹⁶⁹ אלא שבית המשפט שם הסתמך גם הוא על סעיף 86 לפקודת הנזיקין שעל פי הניתוח שלעיל אינו קובע הסדר של הצטברות.¹⁷⁰ כמו כן, בית המשפט שם, על אף שהבחין נכונה בין **מרכיב החסכון** בהפרשות לפנסיה, שהוא כסף השייך למבוטח, לבין הפרשות **למרכיב הביטוחי** של ההפרשה לפנסיה, לא הבחין בין תגמולי ביטוח שהם בבחינת "פיצוי" (סכום קבוע מראש), שאז לפי חוק חוזה הביטוח חל הסדר של הצטברות, לבין תגמולי ביטוח שהם בבחינת "שיפוי", שאז לא חל הסדר ההצטברות.¹⁷¹ גם אם תחולתו של חוק חוזה הביטוח נשללת בהסדרים פנסיוניים כאלה ואחרים, טעמה של ההבחנה בעינו עומד.

תמחיש זאת הדוגמה הבאה. לזכותו של עובד מופרשים מדי חודש (על ידי העובד והמעביד) 1,000 ש"ח לקרן פנסיה. 950 מתוכם לצבירה הפנסיונית ו-50 לביטוח תאונה, מחלה ונכות. ארע מקרה הביטוח, והעובד, שנפגע בעוולה, זכאי לתגמולי ביטוח מקרן הפנסיה (המיטיב), וכן לפיצוי מהמזיק בשל נזק של 100,000 ₪. האם ינוכו תגמולי הביטוח מזכאות העובד הנזוק כלפי המזיק? תלוי בסוג הביטוח. אם מדובר בתגמול לפי **שיעור מוסכם מראש** ("פיצוי") (למשל 20,000 ₪) יחול במישרין או באנאלוגיה סעיף 54(א) לחוק חוזה ביטוח (אלא אם נשללה תחולתו) הקובע הסדר של הצטברות על פיו זכאי העובד/נזוק ל-120,000 ₪. לעומת זאת, אם הביטוח הוא ביטוח **שיפוי** (על מלוא הנזק), יחול כאמור סעיף 54(ב) לחוק חוזה ביטוח והנזוק יהיה זכאי רק ל-100,000 ₪ מהמבטח (שלו זכות שיפוי מן המזיק על סכום זה). ודוק, הצבירה הפנסיונית (לאחר ניכוי הפרמיה) היא רכושו של העובד ואין לנכותה כנגד הטבה כלשהי.

לפי ברור שערכנו תגמולי הביטוח המשולמים מקרן הפנסיה נחשבים כתגמולי "פיצוי" ולא כתגמוליים "שיפוי" ולפיכך אין זה נהוג לתבוע שיפוי ממזיקים בשל תגמולים אלה ובפועל חל הסדר ההצטברות. לפיכך ההחלטה בפסק דין **אנוך** תואמת את הניתוח לעיל.

¹⁶⁹ בית המשפט הדגיש כי מדובר ב"נקודת מוצא" לפיה סעיף 86 לפקודת הנזיקין חל על תשלומי קרנות פנסיה, שכן "עם זאת, וכמו בעבר, נתון הדבר גם לבחינה עובדתית של ההסדר הפנסיוני המסוים של הנפגע בכל מקרה ומקרה. מתוך מגוון ההסדרים הפנסיוניים הקיימים בשוק, בחנו את מאפייניה הכלליים של קרן פנסיה חדשה טיפוסית בלבד. ככל שבמקרה מסוים שונים מאפייני תשלומי הפנסיה של העמית ממאפיינים טיפוסיים אלה, הרי שיש לבחון אם מהווים הם תשלומים לפי חוזה ביטוח, לפי מבחן מהותי. ניתן לציין מספר מאפיינים עיקריים שהימצאותם מקנה לתשלומים מקרן הפנסיה אופי ביטוחי. **האחד**, הוא עצם מטרת ההצטרפות לקרן הפנסיה, שהיא ביטוח מפני סיכונים של זקנה, נכות או מוות בתמורה לתשלום מצד העמית, וזיקה ישירה בין תשלום זה לבין זכותו לקבל קצבה מהקרן; **השני**, הוא מידת חופש הבחירה הנתון לעמית ביחס לזהות הקרן, המסלול המועדף וגובה ההפרשות לקרן; **והשלישי**, הוא ניהול הקרן בהתאם לעקרונות אקטואריים" – בפסקה 26 לפסק דינו של השופט ריבלין. קביעה זו מצמצמת את תחולת הלכת **אנוך**. אכן, תנאי **אנוך** לא התקיימו בפרשת **יונה נ' כלל** אך השופט וילנר, שהייתה ערה לכך, ציינה כי: "לא ראיתי לבחון את קצבת השאירים שמשולמת במקרה דנן בהתאם לאמות המידה שנקבעו **בעניין אנוך**, משום שהסיווג של קצבת השאירים מושא ההליך דנן כזכות הנובעת מחוזה נקבע בחקיקה מפורשת" – עניין **יונה** עליון הרכב שלושה, לעיל ה"ש 66, פסקה 39 לפסק דינה של השופטת וילנר.

¹⁷⁰ ראו לעיל תת-פרק ה1.

¹⁷¹ הבחנה המצויה כאמור סעיף 54 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981.

י. הערת סיום: על פיצוי יתר לניזוק והלכת "השנים האבודות"

הבעייתיות שבפיצוי היתר המוקנה לניזוק על פי הלכת יונה מתחדדת בשל כך שהנזק העיקרי שממנו לא נוכחה ההטבה במקרה זה הוא הפסד השתכרות בשנים האבודות. עם חלוף הזמן אפשר שנשתכח כי עד לשנת 2004, עד לפסק הדין בעניין אטינגר,¹⁷² הפסד זה לא הוכר כנזק בר פיצוי. ההכרה בהלכת אטינגר בהפסד ההשתכרות בשנים האבודות כנזק בר פיצוי בוקרה בטענה כי מדובר בפיצוי יתר שגוי ובעייתי,¹⁷³ והדי ביקורת זו באו לידי ביטוי בהצעת חוק דיני ממונות (הקודיפיקציה) השוללת ככלל את הפיצוי לניזוק בשל אובדן השתכרות שנים האבודות.¹⁷⁴ תמצית הביקורת בסוגיה מורכבת זו היא שהלכת השנים האבודות הרחיבה יתר על המידה ושללא לצורך את היקף אחריות המזיק במצבים בהם נפטר הניזוק עקב עוולה. הבעיה שבשלה התעורר הצורך בשינוי הדין הייתה בעיית התלויים בניזוק החי שתוחלת חייו קוצרה. על פי הדין נשלל מתלויים שכאלה פיצוי על הפסד התמיכה בשנים האבודות (השנים בהם קוצרה תוחלת החיים) שכן זכותם כתלויים נולדת רק עם מות הניזוק עקב עוולה. הלכת השנים האבודות נתנה מענה לצורך זה,¹⁷⁵ אלא שתוחלתה לא הוגבלה למצבים של תלויים בניזוק החי שתוחלת חייו קוצרה, אלא הורחבה משמעותית לכלל מצבי המוות של ניזוק בעוולה, גם אם נפטר קודם למתן פסק דין נגדו (שאז התלויים זכאים לפיצוי מלא בשל אובדן התמיכה) וגם אם לא היו לו כלל תלויים. התוצאה היא שהפיצוי בשל הפסד השתכרות בשנים האבודות ניתן למעשה במרבית המקרים לעיזבונן של הנפטר כתוצאה מעוולה על אף הוראת סעיף 19(ב) לפקודת הנזיקין שלפיה יש להתעלם מן "ההפסד או הרווח שנגרם לעזבון עקב המוות". עקב הרחבת יתר בלתי נחוצה זו נוצרה מציאות משפטית בעייתית כמו למשל מצב שבו משפחתו של יילוד שנפטר בשל רשלנות דקה לאחר לידתו זכאית בפועל לפיצוי של מאות אלפים או מיליונים, כעזבון, בשל "הפסד השתכרותו בשנים האבודות", בעוד שאם העובר נפטר בשל רשלנות דקה לפני לידתו אין

¹⁷² ע"א 140/00 עיזבון אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, פ"ד נח (4) 486 (2004).

¹⁷³ ראו ישראל גלעד, "בעקבות פסק דין אטינגר – לשאלת הפיצוי הראוי על נזקי 'השנים האבודות' עלי משפט ד 47 (2005).

¹⁷⁴ הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, סעיף 468. ראו הדיון בסעיף להלן.

¹⁷⁵ לשם המחשה, נניח כי בשל עוולה קוצרה תוחלת חייו של הניזוק החי בחמש שנות השתכרות (השנים האבודות). בשנים אלה אובדן הכנסתו הוא שני מיליון שמתוכם היה מקצה מיליון וחצי שקל לתלויים בו. על פי הדין הקודם הניזוק התובע לא היה זכאי לפיצוי על שני מיליון נזק זה בחייו, ותלוייו לא היו זכאים לפיצוי על הפסד התמיכה בהם בשנים האבודות, שכן תביעתם נולדת רק עם מות הניזוק קודם שניתן פסק הדין לזכותו. הלכת השנים האבודות נועדה לאפשר לניזוק לקבל את שני המיליון בהנחה שיפריש מתוך סכום זה מיליון וחצי לתלויים ובכך יזכו לפיצוי בשל אובדן התמיכה בשנים האבודות.

למשפחתו זכאות כלשהי. הפתרון הראוי, שאכן אומץ בהצעת חוק דיני ממונות, הוא לפצות בשל השנים האבודות רק את תלויו של הניזוק החי שתוחלת חייו קוצרה.¹⁷⁶ הדברים הובאו כדי להדגיש כי הלכת אי ניכוי ההטבות שנקבעה ביונה, מוסיפה פיצוי יתר (הצטברות) על פיצוי יתר (הפסד השתכרות בשנים האבודות שלא במצבים התלויים בניזוק החי שתוחלת חייו קוצרה).

סיכום

- במצב שבו נזקו של ניזוק, הזכאי לפיצויים מן הנתבע, מוטב על ידי צד שלישי (המיטיב) קיימות עקרונית שלוש גישות להסדרת היחסים ב"משולש" מזיק-ניזוק-מיטיב: ניכוי, הצטברות וניכוי+שיפוי.
- מעקרון היסוד של השבת מצב הניזוק לקדמותו עולה כי במצבי "המשולש" (ניזוק-מזיק-מיטיב) הגישה הראויה היא ככלל שיטת הניכוי+שיפוי. בשיטה זו הניזוק מקבל פיצוי על מלוא נזקו (מהמזיק ומהמיטיב), המזיק חב בשל מלוא הנזק שגרם (חלק לניזוק וחלק למיטיב) והמיטיב מקבל חזרה את ההטבה. בכך מוגשם בצורה המיטבית עקרון "השבת מצב הניזוק לקדמותו" וגם מובטח כי המזיק יחוב למלוא הנזק שגרם תוך העדפת המיטיב שלא פעל באשמה (ומקבל חזרה את ההטבה) על פני המזיק.
- יוצאים מן הכלל, בהם ראוי להחיל הסדר של ניכוי או הסדר של הצטברות, או הסדר "מעורב" כהסדר של הצטברות חלקית וניכוי חלקי מצריכים הצדקה מיוחדת. לדוגמה, שיקולי מידת האשמה של הנתבע והצורך החיוני בהרתעתו יכול שיצדיקו הסדר של הצטברות. כמו כן, העובדה שההטבה ממומנת על ידי קבוצה אליה משתייך הנתבע יכול שתצדיק הסדר של ניכוי.
- במצבים בהם זכות השיפוי של המיטיב אינה מוכרת בחוק ההסדר הראוי כנקודת מוצא, ככלל, הוא של ניכוי. הסדר זה הנגזר במישור מעקרון היסוד של תורת הפיצויים שהוא כאמור השבת מצב הניזוק לקדמותו. יוצאים מן הכלל מצריכים הצדקה מיוחדת. חלופה אחרת היא הכרה של הפסיקה בזכות השיפוי, כמו למשל מכוח העקרון השולל התעשרות שלא כדין של הנתבע על חשבון המיטיב.
- במצבים שנדונו בפרשת יונה נ' כלל, בהם חבות הנתבע אינה מבוססת על שיקולי אשמה והרתעה, אין הצדקה לסטייה מהסדר הניכוי הנגזר מעקרון השבת מצב הניזוק לקדמותו.
- גם במצבי רשלנות "פשוטה" אין הצדקה לסטייה מניכוי הנגזר מעקרון השבת מצב הניזוק לקדמותו ול"הענשת" המזיק על ידי מתן פיצוי יתר לניזוק. זאת על אחת כמה וכמה כאשר חבות הנתבע מגובה בכיסוי ביטוחי המחליש מאוד את האפקט המרתיע של החבות.
- הסדר הניכוי כהסדר ראוי אינו נשלל על ידי הוראת סעיף 86 לפקודת הנזיקין שלפיו בהערכת הפיצויים אין להתחשב בהטבות מכוח חוזה ביטוח. הוראה זו, על שלוחותיה בחוקי הגמלאות

¹⁷⁶ סעיף 468 קובע בהתאם "קוצרה תוחלת חייו של נפגע עקב הפרה, זכאי הנפגע, בחייו, לפיצויים בשל נזק הממון שעתידי להיגרם לתלויים". דברי ההסבר לסעיף מבהירים כי "אם נפטר הנפגע עקב ההפרה ובאותה עת לא היו לו תלויים, לא יפסקו פיצויים בשל 'השנים האבודות'".

והתגמולים, ניתן וראוי לפרש, כפי שצוין בפסיקה ובספרות זה מכבר, לא כקובעת הסדר של הצטברות, כסברת כול השופטים בפרשת **יונה נ' כלל**, אלא כהוראה המבהירה כי ההטבה אינה מקטינה את הנזק ואת חבותו הכוללת של הנתבע בגינו. על פי פירושה הנכון, הוראה זו נועדה לאפשר תביעות שיפוי של המיטיב נגד החב בפיצויים.

- פרשנות זאת נותנת מענה ל"מתח" כביכול בחוקי הגמלאות והתגמולים בין הסדר הניכוי+שיפוי הקבוע בהם לבין תחולת סעיף 86, כשזה מתפרש כהסדר של הצטברות. "מתח" שכזה אינו קיים לפי פרשנות זו. נהפוך הוא. החלת סעיף 86 תואמת את הסדר הניכוי+שיפוי שכן היא מאפשרת את השיפוי.
- על כך שסעיף 86 אינו קבע הסדר של הצטברות יעיד חוק חוזה ביטוח שלפיו במרבית תחומי הביטוח נוהג הסדר של ניכוי+שיפוי ולא הסדר של הצטברות, וכשהאחרון נוהג רק כאשר אין בהחלתו משום פיצוי יתר לניזוק.
- ההלכה שנקבעה בפרשת **יונה נ' כלל** – החלת הסדר ההצטברות כאשר זכות השיפוי אינה מעוגנת בחוק – לוקה בכל אלה: כרסום ניכר ובעייתי ב"עמוד השדרה" של תורת הפיצויים שהוא, על פי הפסיקה, עקרון העל של השבת מצב הניזוק לקדמותו על ידי הפיכתו ל"חסוי" ובעל אופן טכני; העתקת מרכז הכובד של דיני הפיצויים מן הניזוק אל המזיק; טשטוש ההבחנה בין מטרות דיני האחריות לבין מטרות דיני הפיצויים; התייחסות והסתמכות על שיקולי אשמה והרתעה במשטר האחריות המוחלטת שבו שיקולים אלה אינם רלוונטיים.
- ראוי גם להסתייג מהטיעון לפיו תשלום פרמיה על ידי המבוטח מצדיק הסדר של הצטברות, שכן בקביעת הפרמיה המבוטח מתחשב בקיומה של זכות שיפוי. מעבר להסדר הצטברות יביא להגדלת הפרמיות כשהתוצאה היא ש"התעשרותו" של הניזוק בכפל פיצוי ממומנת על ידי כלל ציבור המבוטחים. על כך שתשלום פרמיה אינו מצדיק הסדר של הצטברות יעיד חוק חוזה הביטוח המחיל הסדר של ניכוי+שיפוי במרבית תחומי הביטוח, ולא הסדר של הצטברות, על אף תשלום הפרמיות. מכול מקום, טיעון "תשלום הפרמיה" אינו חל במצבים שנדונו בפרשת **יונה נ' כלל** שבהם לא שולמה כלל פרמיה (כמצבי הפנסיה התקציבית).
- שלא כסברת שופטי הערעור בבית המשפט העליון, הסדר הניכוי מעוגן כיום בחקיקה, ודווקא הסדר ההצטברות אינו מעוגן בה (על פי הפרשנות המוצעת לסעיף 86 לפיו זה אינו קובע הסדר של הצטברות).
- באשר לקשר הסיבתי בין הנזק להטבה, כאשר ההטבה, כפרשת **יונה נ' כלל**, היא לא בעצם תשלום הטבה אלא **בהקדמת** התשלום, קיים קשר סיבתי מובהק בין הנזק לבין ההטבה.
- חוק הטבת נזקי גוף כשלעצמו אינו מהווה אסמכתא להסדר הצטברות בחוזי ביטוח אלא מפנה להוראות חוק חוזה הביטוח.
- הבעייתיות שבפיצוי היתר לניזוק תחת הסדר ההצטברות מתחדדת במצבים שבהם הפיצוי משולם בשל "אובדן כושר השתכרות בשנים האבודות".

ועוד הערת סיום

בפרשת **יונה** נדונו זכויות בני משפחה של ניזק שנפטר בשלושה מסלולי זכאות: קצבת שארים, הפסד השתכרות בשנים האבודות (היורשים) והפסד תמיכה כספית (התלויים). אלא שלכול מסלולי הזכאות **מקור משותף אחד** והוא הפסד ההשתכרות של המנוח. בשל הפסד זה משולמת קצבת השארים, בשלו זכאים היורשים להפסד השתכרות בשנים האבודות ובשלו זכאים התלויים לפיצוי בשל אובדן תמיכה כספית. כיון שכך, **השכל הישר** מורה, מעבר לכל הטיעונים המורכבים שנדונו לעיל, שקיימת תקרת פיצוי אחת והיא המקור המשותף לכול מסלולי הזכאות – הפסד השתכרות של המנוח. להמחשה, אם שכרו של המנוח אלמלא התאונה היה 10,000 ₪ לחודש, כל פיצוי מעל סכום זה, ולא משנה באיזה תמהיל של הסדרי זכאות (שארים, יורשים ותלויים), יהיה על פניו פיצוי ייתר. לתוצאה זו לא נמצאה הצדקה עניינית בדיון שלעיל, ומאחר שקיימת דרך מוכרת להימנע מכך מוצע כאן ללכת בדרך זו ולפרש את סעיף 86, נשוא המחלוקת, בדרך המובילה לתוצאה הראויה.