במאמרו **"כאשר דברים טובים ורעים באים יחדיו: ניכוי טובות-הנאה מן הפיצויים[[1]](#footnote-1)"**, דן פרופ' אריאל פורת בעוולות נזיקיות אשר יוצרות יחד עם הנזק גם טובות הנאה לניזוק. אריאל מציג מספר מקרים טיפוסיים של טובות-הנאה הנלוות לגרם נזק, ומציע תיאוריה לאמות המידה שעל פיהן יש לקבוע האם יש לנכותן מן הפיצויים. ישנם שני תנאי סף לניכוי טובות-הנאה: טובת ההנאה היא חברתית ולא פרטית; והפגיעה העוולתית מעלה את ההסתברות שטובת ההנאה תיווצר. מאידך, מציע הפרופ' שלושה שיקולים שעשויים לשכנע שלא לנכות את טובות ההנאה מן הפיצויים: השפעה שלילית על תמריצי הניזוק; קשיי אומדן ובעיית טובת-הנאה שלא התבקשה; ונזקים בלתי מפוצים. חלקו האחרון של המאמר עוסק בקשר בין ניכוי טובות הנאה בדיני הנזיקין לבין דיני עשיית עושר ולא במשפט, ומציין כי ישנם מקרים בהם אין התאמה בין השניים. המאמר נחתם במסקנות – במקרים רבים ניכוי טובת-הנאה אינו מוצדק. אם ישנו מקרה אשר עומד בשני תנאי הסף, יש לתת משקל הולם לכל אחד משלוש הסייגים הנוספים ע"מ לבחון האם הניכוי הוא רצוי או בלתי-רצוי. הפרופ' מציין כי לדעתו ההכרעה צריכה להיעשות ביחס לסוג המקרה הכללי ולא אינדיווידואלית לכל מקרה לגופו (לדוג'- ניכוי טובת הנאה לתלוי עקב נישואיו מחדש או סיכוייו לעשות כן, צריך להיות חישוב סטטיסטי ולא חישוב יחסי למקרה הטיפוסי), מכיוון שדבר זה עלול להגביר את אי-בהירות הדין.

ברצוני לדון בשתי נקודות ספציפיות אשר הסבתי אליהן את תשומת ליבי באופן מיוחד בעת הקריאה במאמר- הראשונה ביקורת על אחת מדרישות הסף, והשנייה הבעת עמדה מנוגדת לדעת כותב המאמר בנוגע לניכוי פיצויים במקרה של נישואין מחדש.

אחד מתנאי הסף המוצגים במאמר ע"מ לנכות במקרה ספציפי פיצויים מטובות ההנאה הוא **הדרישה כי טובת ההנאה תהיה חברתית ולא פרטית**. תנאי זה נגזר למעשה **מהגישה התועלתנית**- מטרתו של כל אדם צריכה להיות הטבת מצבם של כלל בני האדם[[2]](#footnote-2). ברצוני לנתח תנאי זה בעזרת המקרה הראשון שמציג פורת במאמרו- **התרסקות המטוס**: מקרה שבו המזיק פגע ברכבו של אדם שהיה בדרך לשדה התעופה ושבר את רגלו. בעקבות הפציעה האדם החמיץ את טיסתו, אך המטוס התרסק וכל הנוסעים שהיו עליו נהרגו. לעניות דעתי, הגישה התועלתנית שבה יש חשיבות אם עלה אדם אחר במקומו על המטוס והוא נהרג, אינה רלוונטית לדיון בניכוי הפיצויים. מהות דיני הנזיקין היא הגנה על אינטרסים לגיטימיים של הפרט ולא ענישה בעקבות "מעבר על האמנה החברתית" כמו בדיני עונשין. לא אמורה להיות חשיבות לעובדה אם ישנו צד שלישי שסבל בעקבות התרסקות המטוס, אלא התייחסות אך ורק לפגיעה הבין אישית שנעשתה בין הפוגע לנפגע (ולדעתי, לא אמורה להיות התייחסות גם לעובדה כי האדם היה בדרך לשדה התעופה. זה עלול להיות תמריץ מסוכן שיפתח צוהר לתביעות ספקולטיביות בסגנון אפקט הפרפר[[3]](#footnote-3)- "מה היה קורה אילו האדם היה מקדים לשדה, ומקבל שם הצעת עבודה שתשנה את חייו ובעקבות כך לא היה עולה על המטוס?"). למסקנתי הגעתי לאחר עיון בשיקולי המדיניות של דיני הנזיקין וניתוח המקרה ביחס לדרישת הסף. **השגת צדק מתקן**- התיאוריה טוענת כי אדם שפגע באחר, עליו לשאת בעול תיקון הנזק שנגרם. במקרה דנן, אם מתקיים מצב שבו ניצלו חיי אדם (מכיוון שאף אחד לא עלה על המטוס במקום הנפגע בת"ד), מטרה זו לא בהכרח תושג. הצלת חייו בעקיפין תחשב לטובת הנאה, וע"כ יקבל סכום פיצויים נמוך מהרגיל בעקבות תאונתו. שיקול נוסף שיש להתייחס אליו, אשר דומה מאוד לצדק המתקן הוא **השבת המצב לקדמותו-**השבת מצב הנפגע כפי שהיה לפני התרחשות העוולה, משמע- פיצוי מלא של הנזק שנגרם לאדם בעקבות התאונה, אף אם הדבר מעניק לנפגע לכאורה טובת הנאה כלשהי. מצב זה יוצר תוצאה של **חוסר הוגנות,** גם הוא שיקול מדיניות שיש לקחת בחשבון**.** אלמנט נוסף שיש לקחת בחשבון הוא **הגברת אי-בהירות הדין**- אמנם לא מדובר בדיני עונשין, שבהם בהירות הדין היא הכרחית, אך גם בשאר החוקים יש חשיבות לכך. בעיתיות שיכולה להופיע במקרה דנן היא האם מותר לפצוע אדם בת"ד, כיוון שניתן לטעון שהפגיעה בת"ד הצילה אותו ממוות עתידי, וע"כ תנוכה טובת ההנאה של החיים ש'זכה בהם' הניזוק. **פיזור הנזק** היא מטרה נוספת שכותב המאמר בחר שלא להתמקד בה- אם מדובר בנזק מת"ד, הרי שפיזור הנזק האופטימלי הוא שהמזיק ישלם את הפיצויים המלאים, מכיוון שהוא אמור להיות מבוטח דרך חברת הביטוח, וע"כ זה לא יצא מהכיס הפרטי שלו, אלא **מכיסה העמוק** של חברת הביטוח.

הנקודה השנייה שברצוני להתייחס אליה היא **מסקנתו של המחבר בעניין המקרה השני שמוצג במאמר- נישואין מחדש**: מקרה שבו המזיק גרם למותו של אדם, ובעקבות כך נגרם נזק של אבדן תמיכה לבן זוגו התלוי בו. התלוי נישא בשנית (או ייתכן ויינשא בשנית), ובן הזוג החדש מרוויח כפי שהרוויח הראשון (או אף יותר) אילולא נהרג, האם הוא עדיין זכאי לפיצוי בגין אובדן תמיכה? בתי המשפט בארץ מנכיםאת טובת-ההנאה מהפיצויים[[4]](#footnote-4), ואם בן הזוג לא נישא בשנית- מבררים את סיכויי הנישואין מחדש ע"מ להעריך את סכום ניכוי הפיצויים בצורה האולטימטיבית. למרות זאת, נשמעו דעות חלוקות לגבי קביעה זו ע"י הש' כהן[[5]](#footnote-5) ובהסתמכות על פסק דינו גם ע"י הש' אלון[[6]](#footnote-6) והש' רובינשטיין (שאף כתב את הפס"ד)[[7]](#footnote-7), בטענה כי "הליך הבירור" הוא פולשני, מבזה ומשפיל את האלמנים/ות. מצטרפת אני לדעתם כי אין לתת כל משקל לסיכויים להינשא בשנית, ואין דרך מתאימה ונאותה (ללא מעבר על ציווי "כָּל אַלְמָנָה וְיָתוֹם לֹא תְעַנּוּן[[8]](#footnote-8)") לנסות לחשבם בצורה שתחזה את מה שעתיד להתרחש. לטענה זו מתנגד כותב המאמר במסקנותיו. הוא טוען כי שאלת הניכוי לא צריכה להבחן בכל פעם מחדש ע"פ הנסיבות, אלא צריכה להיקבע ע"פ נתונים סטטיסטים המתייחסים אך ורק לסיכויו של אדם בגילו להינשא מחדש לאחר אובדן בן-זוג. אני סבורה כי אם יש רצון לנסות לבנות מאגר אמין, יש לבנות מאגר רחב אשר יתייחס לנסיבות הרבות האחרות בסיטואציה, ולא רק לגיל. ישנם קשרים הדוקים בין נישואין לבין מראה חיצוני, תכונות אופי, מצב נפשי, מצב סוציו-אקונומי, מקום מגורים, דת ועוד גורמים רבים אחרים, אשר ייתכן והם משפיעים על הסיכויים להתחתן בשנית יותר מפרמטר הגיל- ועליהם להיכנס לתוך חישוב הסטטיסטיקה של נישואים שניים.

אך אליה וקוץ בה, כמובן שגם מאגר שכזה לא יכלול בתוכו את כל התחזיות האפשריות, וע"מ לגלות את מירב הפרטים נזדקק לשת"פ מלא מצד התלוי. ייתכן ובמצב זה יתקיים הסייג הראשון לניכוי המוזכר במאמר, והוא **תמריצי הניזוק[[9]](#footnote-9)**- הניזוק עלול להימנע מלמסור פרטים מדויקים כדי שינוכה לו סכום נמוך יותר בפועל מן הפיצויים. לאחר העמקה, מסקנתי היא כי הדרך הקלה והנכונה ביותר להתמודדות עם מצב שכזה הוא לא לנכות כלל את טובות ההנאה מן הפיצויים שלהם זכאי התלוי. גם במצב שאינו תיאורטי, ושבו התלוי נישא לבן-זוג שמרוויח סכומי כסף גבוהים בהרבה מהסכומים שהרוויח (או היה מרוויח) בן הזוג המקורי, ייתכן ובעקבות הנישואין השניים יהיו הוצאות רבות שלא תוכננו אצל בני הזוג המקוריים- הרשמה לאתר היכרויות בתשלום או תשלום לשדכנית, יציאה לדייטים על מנת להכיר בני זוג פוטנציאלים חדשים, תשלום על חתונה נוספת, מעבר לבית אחר, טיפול זוגי ועוד. כל אלה מסתכמים בסכום בלתי מבוטל, שספק שפער המשכורות יכסה על כך. סיבה נוספת לכך שבניית המאגר המקיף היא אינה מיטבית, היא שמדובר בפתרון בעל **נטל עלויות מנהליות גבוהות** יותר מאשר הטלת הפיצוי המלא על המזיק, תוצאה אשר מסתדרת בצורה מיטבית עם **התיאוריה הדאונטולוגית** (צדק מתקן) ו**תורת הגמול**.

לסיכום, מאמרו של אריאל פורת כתוב בצורה מאלפת ומעמיקה, אך אני סבורה כי תנאי הסף של טובת-הנאה חברתית הוא לא רלוונטי ולא אמור להיות פרמטר לניכוי פיצויים באף מצב. בנוסף, לדעתי אין לבצע ניכוי פיצויים כלל במקרה של נישואין מחדש, גם במקרה שייווצר לכאורה מצב של טובת-הנאה ("כפל פיצויים"). הגדיר זאת הרמב"ם בהלכות דעות: "חייב אדם להזהר ביתומים ואלמנות... והיאך נוהגין עמהן?... ויחוס על ממונם יותר מממון עצמו..[[10]](#footnote-10)". למרות זאת, אני מבינה את הקושי הקיים ואת רצונו של פרופ' פורת לקבוע סטנדרטים ברורים מתי ואיך יתקבלו מקרים של ניכוי פיצויים מטובות הנאה. מדובר בנושא ספקולטיבי מאוד בדיני הנזיקין, אשר חלק גדול ממנו מתבסס על ניסיון לצפות את העתיד (המטוס המתרסק, נישואים מחדש).

1. אריאל פורת "כאשר דברים טובים ורעים באים יחדיו: ניכוי טובות-הנאה מן הפיצויים" **משפט ועסקים**, כ 41 (2017). (להלן: המאמר). [↑](#footnote-ref-1)
2. בועז שנור **תביעות נזיקין סביבתיות** 357–362 (2011) [↑](#footnote-ref-2)
3. ביטוי מתחום תורת הכאוס, משל לכך שמשק כנפיו של פרפר עלול להשפיע בצורה דראסטית על הווצרות טורנדו בקצה השני של כדו"א. [↑](#footnote-ref-3)
4. ע"א 7244/97 **פנינה חכמי נ' רותם חברה לביטוח בע"מ** פ"ד נד(2) 30 (2000), אהרן ברק "אלמנה התלויה בשני בעלים" **הפרקליט** כה 289 (1969). [↑](#footnote-ref-4)
5. ע"א 111/68 **"לפידות" חברת מחפשי נפט לישראל בע"מ, ו-3 אח' נ' לאה**, כב(2) 379 (1968) [↑](#footnote-ref-5)
6. ע"א 110/80 **מזל גבאי נ' יוסף וליס**, לו(1) 449 (1982) [↑](#footnote-ref-6)
7. ע"א 4579/07 **עזבון בחירי נ' קופת חולים הכללית**, פס' כ-כא לפסק-דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 24.06.2009) [↑](#footnote-ref-7)
8. שמות כב 23. [↑](#footnote-ref-8)
9. המאמר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 54. [↑](#footnote-ref-9)
10. משנה תורה, ספר המדע, הלכות דעות, פרק ו', הלכה י'. [↑](#footnote-ref-10)