

הרבנית ד"ר שפרה מישלוב

פסיקת פיצויים בגין נזקי גוף בימינו

ראשי פרקים

- א. הסמכות לדון בנזקי גוף בימינו
- ב. תשלומי החבלה
 1. מקור חיוב התשלום
 2. תשלומי הפיצוי - ממון או קנס?
 - ג. שומת הנזק
 1. על פי עבד עברי או כנעני?
 2. אופן חישוב גובה התשלום
 - ד. חוקי המדינה בתחום הנזיקין
 1. תוקף חוקי המדינה
 2. גובה הפיצוי במשפט הישראלי ובמשפט העברי
 - ה. סיכום והמלצות



בתי דין הפוסקים על פי ההלכה בימינו דנים בסכסוכים אזרחיים במגוון תחומים. בין השאר מגיעות לפתחם לעתים תביעות הנוגעות לנזקי גוף. רוב התביעות הללו מתבררות בבתי משפט אזרחיים - הן משום שפעמים רבות מעורבות בהן חברות ביטוח, שאינן מגיעות להתדיין בפני בתי דין כבוררים, הן משום שרבים אינם מודעים לאפשרות להתדיין בפני בתי דין הפוסקים על פי התורה; אולם יש מקרים המגיעים לבתי הדין.

האתגר העומד בפני בתי הדין בתביעות אלה הוא כפול: ראשית, מזה מאות שנים אין לבתי הדין סמכות הלכתית לדון בנזקי גוף; ושנית, שומת הנזק בהלכה נעשית על פי מחיר עבד בשוק, כאשר מזה מאות שנים אין שוק עבדים שניתן להסתמך עליו.¹ במאמר ארחיב בשני האתגרים, בכללים ההלכתיים לשומת נזקי גוף, בשומת הנזיקין המקובלת במשפט הנוהג כיום בישראל, ולבסוף אחתום בהצעה מעשית לבתי הדין.

א. הסמכות לדון בנזקי גוף בימינו

בהתאם להלכה, בתי דין שאינם מומחים וסמוכים (ואלו הם כל בתי הדין בימינו מאז בטלה הסמיכה עם תום תקופת התנאים) אינם מוסמכים לדון בדיני קנסות, ובכללם בדיני חבלות (סנהדרין ח, א; ב"ק פד, ב). כך פסק השו"ע (חו"מ א, ב): "אדם שחבל בחבירו,

* אני מודה מקרב לב לראש תחום מחקר במכון 'משפטי ארץ', הרב עדו רכניץ, ולחבר צוות המחקר במכון - הרב משה גרינהוט, על הסיוע הרב בכתיבת מאמר זה.

1. הצעה לאומדן נזקי גוף בימינו בהשוואה למשפט הנוהג פורסמה כנספח לספרו של הרב מנחם סליי, הביטוח בהלכה, תל אביב תש"ס, עמ' 143-189 (יהודה כהנא, נתן מונק והרב מנחם סליי, 'שומת נזקי גוף על פי מקורות המשפט העברי, מחקר משפטי השוואתי').

אין מגבים דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל נזק, צער ופגם ובושת וכופר, אבל שבת וריפוי מגבים". על כך העיר הרמ"א, שגם בשבת וריפוי אין דנים.

ובכל זאת, מצאנו כמה מקורות הלכתיים שעל פיהם דנים בתי הדין בימינו דיני חבלות:

א. **מכוח תקנת הגאונים:** הרמ"א (שם) הוסיף כי דיינים בזמן הזה דנים נזקי קנסות וחבלות, אך אינם פוסקים את שיעור הנזק כדיינים סמוכים, אלא קונסים לפי ראות עיניהם. גם השו"ע פוסק: "אף על פי שדיינים שאינם סמוכים בא"י אינן מגבין קנסות, מנדין אותו עד שיפייס לבעל דינו; וכיון שיתן לו שיעור הראוי לו, מתירין לו".²

ב. **מכוח הסכמת הצדדים:** ערוך-השולחן (חו"מ א, יג) פוסק כי הצדדים יכולים להסכים לקבל עליהם את בית הדין לדון גם בדיני קנסות:

ואם קבלו הבעלי דין עליהם דיינים שידונו להם דין הקנס - מהני הקבלה, כמו בקבלת קרוב או פסול שיתבאר בסימן כ"ב. ובמקום דבשם אינם יכולים לחזור - גם בכאן אינם יכולים לחזור. ואף שיש מי שמסתפק בזה, מכל מקום נראה לי שכן עיקר לדינא. ולא גרע דין שאינו סמוך מקרוב או פסול.³

מכוח קבלת הצדדים מוסמכים הדיינים לדון על פי אומד דעתם, אך נראה שקבלת הצדדים נובעת מציפיה שהם יפסקו באופן הקרוב ביותר לדין תורה.⁴

ג. **כדי לאפשר למזיק לצאת ידי שמיים:** לדעת ספר החינוך (מצווה נא), למרות שאין סמכות לדיינים שאינם סמוכים לדון דיני קנסות, הרי שהמזיק עצמו חייב לשלם כדי לפטור עצמו מדיני שמיים.⁵ ממילא יש לערוך דיון כדי לקבוע אם המזיק חייב לשלם או לא.

ד. **בזמן הזה יש סמכות לדיינים שאינם סמוכים לדון דיני חבלות:** לדעת המאירי (בית-הבחיירה ב"ק פד, ב), דברי הגמרא שאין דנים דיני חבלות בחוץ לארץ מתייחסים רק לתקופה שיש בה דיינים סמוכים בארץ ישראל. לדבריו, בזמן הזה, שאין סמוכים

2. פסיקה זו מבוססת על "מנהג הישיבות" בנוגע לקנסות, הנוצר בדברי הרמב"ם (הל' סנהדרין ה, יז). הסמ"ע (א, יז) העיר בשם רב שרירא והרא"ש שגם אם המזיק לא שילם את כל דמי הנזק שנפסק, אלא "קרוב לאותו שיעור", אפשר להתיר את נדו. בנתיבות-המשפט (חידושים א, ג) ביאר שכיוון שסמכות בית הדין לדון דיני קנסות היא תקנת גאונים, ולא דינא דגמרא, הרי שיעורו של המזיק אינם יורשים את הקנס אם נפטר.

3. בשער-המשפט (סק"א) הביא שנחלקו הר"ן ורמב"ן (הביאו הר"ן בתשובה סי' עג), האם קבלת הצדדים מועילה בדיני חבלות, כיוון שהתורה אסרה להביא דינים אלו לפני דיינים הדיוטות ("לפניהם ולא לפני הדיוטות"), והתירה להם לדון רק בענייני הודאות והלוואות כשלוחי הדיינים. כאמור למעלה, השו"ע פסק שקבלה מועילה גם בדיני חבלות. ראו דיון בעניין זה בפסק דינו של בית הדין הרבני בירושלים (הרבנים רבינובין, אלגרבל ואליעזרוב), תיק מספר 1-35-9326, כ"ז חשון תשס"ח.

4. מעין זה קובעת הגמרא (סנהדרין ו, א) כי כאשר הצדדים מקבלים עליהם דיינים מסוימים, ומבקשים מהם לדון דין תורה, הדיינים חייבים לשלם אם טעו. וראו גם בית-יחזקאל (ב"ק פד, ב) על מחלוקת ראב"ד ורמב"ן האם חייבים הדיינים בימינו לאמוד את הקנס לפי הקצבה שקבעה התורה, או שמא עליהם לערוך אומדן כללי משום שאין להם סמכות לדון דיני קנסות.

5. ראו: הרב אריה כ"ץ, 'יצירת החיוב בקנס', חמדת הארץ, חלק ה, עמ' 44-61. יש להעיר כי לשיטת קצות-החושן (א, יז) אין חיוב לצאת ידי שמיים, אולם בפס"ד ארץ חמדה - גזית (הרבנים כרמל, ארנרין וכ"ץ, 'נזק בגין הכאה כהרתעה לאלומות בקהילה', תיק 108, תשע"א, באתר פסקים) כתבו על כך: "גם לשיטת ה'קצות', העובדה שחכמים תקנו שמועילה תפיסה על כל סכום הקנס, ושמנדים את החובל עד שיפייס את חבירו, מוכיחה שעל בית הדין להתניח למעשה החבלה במסגרת הדין, ולא להתעלם בטענה שאין לנו את היכולת לדון בעניין". גם לשיטת הסמ"ע (שם, יז), שאם הוטל נידוי על המזיק, די בתשלום קרוב לשיעור הנזק כדי להסירו, עדיין חייב המזיק לשלם את גובה הפיצוי המלא הראוי על פי חכמים.

בשום מקום, יש לדיינים סמכות לדון בתחומים אלה, "שאם לא כן בטלו כל הדינים והרי העולם חרב", "שבזמן שאין סמיכה כולם שוים, והכל הולך אחר החכמה".

כאשר בתי הדין דנים דיני חבלות, בהתאם לאחד מהמקורות שנמנו לעיל, עליהם לשום את שיעור הנזק. לפי ההלכה, כפי שנראה להלן, המדד לקביעת שיעור הנזק מסתמך על שוויו של עבד. בימינו אין שוק עבדים, והדבר מקשה על בית הדין בקביעת גובה הפיצוי הראוי. בעיה זו סבוכה עד כדי כך שאף הסוברים כי יש סמכות כיום לחכמים להעריך את שאר מרכיבי הפיצוי בגין חבלה (שבת, ריפוי, בושות וצער), קבעו ששומת הנזק, הנקבעת לפי שוויו של עבד, היא הערכה המצריכה "אומד מרובה ועיון גדול בשומא, לא עשו אותנו שלוחים בדבר".⁶

כדי לפתור קשיים אלה ואחרים, במרבית הסכמי הבוררות הנהוגים בבתי הדין מצוין כי בית הדין מוסמך לדון בדרך של פשרה,⁷ ומכאן שיש לו סמכות לפסוק פיצוי על פי שיקול דעתו. אולם כאמור, הצדדים מגיעים לבית דין הפוסק על פי ההלכה על דעת שהפיצוי יהיה לכל הפחות הקרוב ביותר האפשרי לדין תורה, ומכאן שראוי לברר כיצד ועל פי מה יש להעריך כיום את הפיצוי על נזק שנגרם לנחבל.⁸

ב. תשלומי החבלה

1. מקור חיוב התשלום

בפרשיית המלקות (דברים כה, א-ג) מזהירה התורה שאין להוסיף על מניין המלקות המגיעות לעבריין שהורשע:

כִּי יִהְיֶה רֵיב בֵּין אֲנָשִׁים וְנָגְשׁוּ אֶל הַמִּשְׁפָּט וְשִׁפְטוּם, וְהִצְדִּיקוּ אֶת הַצָּדִיק וְהָרָשָׁעוּ אֶת הָרָשָׁע. וְהָיָה אִם בֵּין הַכּוֹת הָרָשָׁע - וְהָפִילוּ הַשִּׁפְט וְהִכְהוּ לְפָנָיו כְּדִי רָשָׁעוֹתוֹ בְּמִסְפָּר. אַרְבָּעִים יִכְנוּ לֹא יוֹסִיף, כֹּן יוֹסִיף לְהַכּוֹתוֹ עַל אֵלֶּה מִכָּה רַבָּה וְנִקְלָה אֲחִידָ לְעִינֶיךָ.

חכמים למדו מפסוקים אלו איסור כללי על חבלה באדם אחר, וקבעו כי החובל בחברו חייב לפצותו וכן חייב מלקות (כתובות לב, א ורש"י ד"ה חובל). וכך פסקו הרמב"ם (הל' חובל ומזיק ה, א) והשו"ע (חו"מ תכ, א): "אסור לאדם לחבול בין בעצמו בין בחבירו, ולא החובל בלבד אלא כל המכה אדם כשר מישראל, בין קטן בין גדול בין איש בין אשה דרך נציון - הרי זה עובר בלא תעשה, שנאמר: לא יוסיף להכותו. אם הזהירה תורה שלא להוסיף בהכאת החוטא, קל וחומר למכה את הצדיק".

6. אנציקלופדיה-תלמודית, ערך: חובל, על פי ב"ח ודרישה חו"מ א, ד.

7. ראו מאמרי, 'הסכמי בוררות בבתי דין הפוסקים על פי ההלכה', תחומין ל"ח (תשע"ח), עמ' 322-334.

8. דיון משווה בנושא זה בין המשפט הישראלי לבין המשפט העברי ערכו השופט מנחם קליין (ת"א (ת"א) 11463/05 דיין יעקב נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, 9.3.11) והשופט משה דרורי (ת"א 5412/03 פלוני נ' שירותי בריאות כללית, 22.8.11) על יסוד: הרב יוסי שרעבי ויובל סיני, "הפסד השתכרות במשפט העברי", המרכז ליישומי משפט עברי, המכללה האקדמית נתניה, חו"ד מיום ט"ז במרחשוון התשע"א (24.10.10). אני מודה לרב חיים בלוח שהסב את תשומת לבי לפסקי דין אלה, ולפרופ' יובל סיני ששיתף אותי בנוסח חוות הדעת. בשורה התחתונה השופטים פסקו בעיקר לפי אמות המידה של המשפט הישראלי, ולכן להשוואה האמורה היתה השלכה מועטה יחסית על פסק דינם.

בתורה נאמר שהחובל בחברו מתחייב "עין תחת עין" (שמות כא, כד), וחכמים למדו מפי השמועה שהכוונה היא לפיצוי ממוני בגובה הנזק.⁹ במשנה נקבע כי החובל בחברו חייב לשלם חמשה מרכיבי פיצוי: נזק, צער, ריפוי, שבת ובושת.¹⁰

בשונה מאיסורים אחרים שכוללים הן חיוב ממון והן מלקות (כדוגמת עדים זוממים), שבהם הכלל העקרוני הוא שאם לוקה - פטור מלשלם,¹¹ חובל חייב בתשלום בכל מקרה כיוון שהתורה ציינה במפורש שהוא חייב בתשלומים (כתובות לב, ב; רמב"ם, הל' חובל ומזיק ד, ט).

החובל בשוגג או באונס חייב רק בתשלומי נזק, ולא בשאר התשלומים: צער, ריפוי שבת ובושת.¹²

2. תשלומי הפיצוי - ממון או קנס?

נחלקו הראשונים, האם חיובו של החובל בתשלום הוא קנס (כלומר, ענישה פלילית) או חיוב ממוני-אזרחי. הרמב"ן, הראב"ד, הריטב"א וראשונים נוספים סבורים שתשלומי חובל נחשבים כממון ולא כקנס,¹³ ואילו הרמב"ם (לפירושו של המגיד-משנה) והר"י מיגש סבורים שהנזק והצער הם קנס ושאר תשלומי הנזיקין הם ממון, שכן לא ניתן להתייחס לגופו ולצערו של אדם כדבר שניתן לשערך אותו בממון - "אין דמים לבן חורין" (לבוש מרדכי ב"ק כו).¹⁴ מבין האחרונים, יש שסברו כי רק הנזק נחשב קנס, ושאר התשלומים נחשבים כממון, וראייתם מכך ששמים את הנזק על פי ערכו של עבד, כפי שעושים בפגיעה בעבד עצמו הנחשבת קנס.¹⁵

למחלוקת זו השלכות חשובות, ונזכיר שתיים מהן. ראשית, כאמור, בתי הדין בימינו רשאים לדון דיני ממונות אך אינם רשאים לדון דיני קנסות. אם נגדיר לפחות חלק ממרכיבי הפיצוי בגין חבלה כחיוב ממון, ייתכן שבית הדין יוכל לדון בהם כשליח של חכמים, ולא רק מכוח סמכותו לפשר בין הצדדים. שנית, בדין הפלילי הכלל הוא ש"אין אדם משים עצמו רשע", ולכן לא ניתן לחייבו על פי עדות עצמו בלבד. בדין הממוני הכלל

9. ראו למשל: מכילתא משפטים ח; ב"ק פג, ב; רמב"ם, הל' חובל ומזיק א, ב.
10. ב"ק פג, ב; רמב"ם, הל' חובל ומזיק א, א; טוש"ע תכ, ג. בגמרא שם מובאת דעתו של רבי אליעזר בברייתא, ש"עין תחת עין - ממש", אך דעה זו לא התקבלה להלכה וראשונים פירשו שאין כוונתו לעקירת אבר, אלא לשומת הנזק על פי עינו של המזיק ולא על פי עינו של הניזק (ראו רש"י וחי'דושי הראב"ד שם).
11. אין מדובר בכלל גורף - ראו: מאיר דמסקי, 'לוקה ומשלם - הילכו שניהם יחדיו', אורות שאול, תשע"ח, עמ' 207.
12. ב"ק כו, א; וראו רש"י שם ד"ה אך סימא את עין חברו.
13. ראו: ראב"ד, הל' טוען ונטען א, טז; רמב"ן שבועות מו, ב ד"ה הא; ריטב"א שבועות שם; מאירי שבועות מד, ב; תרומת-הדשן פסקים סי' רח; ועוד. להרחבה ראו: אנציקלופדיה-תלמודית, ערך: חובל.
14. ר"י מיגש שבועות מו, ב (וכן הביאו בשמו רמב"ן, ריטב"א והמאירי); מגיד-משנה, הל' טוען ונטען א, טז. וראו רשימות שיעורים לרי"ד סולוביצ'יק ב"ק פג, ב, המסביר שהרמב"ם סובר שאדם פטור מלשלם על נזק שגרם בקטנותו שכן תשלומי הנזק הם קנס וקטן אינו בר עונשין; וראו גם: אנציקלופדיה-תלמודית, ערך: אדם.
- אחרונים נחלקו האם לשיטת הרמב"ם מרכיב הנזק הוא קנס ממש, או שגם לשיטתו אין מדובר בקנס גמור אלא בחיוב ביניים בין קנס לממון (כל אחד מטעמו - אם משום מהות מעשה החבלה הגורם נזק תמיד, אם משום שהחיוב נוצר על ידי פסיקת בית הדין, אם משום האופי הפלילי של המעשה). לשיטת חלק מהאחרונים, אדם אינו יכול לחייב עצמו בהודאתו כדין קנס, אך בניגוד לקנס רגיל, אם הודה ואח"כ באו עדים - חייב. ראו: אבן-האזל הל' חובל ומזיק ו, ג; חזון-יחזקאל לתוספתא ב"ק ט, י; הרב שלמה יוסף זיו, לאור-ההלכה, עמ' שכו-שכז; הרב השופט ד"ר אילן סלע, תשלומי הנזק של החובל בחברו במשפט העברי: בין דיני עונשין לדיני ממונות, עבודה לתואר שלישי, אוניברסיטת בר אילן, התשס"ח (2007).
15. מהרש"ל בביאורו על הסמ"ג, עשין ע. וראו פרישה חו"מ סי' צ; חסדי-דוד לתוספתא ב"ק ט, י.

הוא "הודאת בעל דין כמה עדים דמיי". על כן, הגדרת התשלום משפיעה על השאלה אם ניתן לחייב את החובל על בסיס הודאתו.

לא נדון במאמר זה באופן חישוב תשלומי השבת, הריפוי, הצער והבושת,¹⁶ אלא נתמקד ברכיב הנזק. רכיב זה היה הקשה ביותר להערכה גם בזמנים שנהג בהם שוק עבדים,¹⁷ וקל וחומר שהוא המסובך ביותר לחישוב בימינו.

ג. שומת הנזק

1. על פי עבד עברי או כנעני?

אופן שומת הנזק מובא במשנה במסכת ב"ק (ח,א):

בנזק כיצד? סימא את עינו, קטע את ידו, שבר את רגלו - רואין אותו כאילו הוא עבד נמכר בשוק ושמין כמה היה יפה וכמה הוא יפה.

רש"י (ב"ק פג,ב ד"ה החובל) מבהיר את הרציונל של שומה זו: "שהרי הזיקו ממון זה, שאם היה נצרך - היה מוכר עצמו בעבד עברי". לדבריו, ניתן להעריך את אובדן פוטנציאל ההכנסה של הנפגע על פי שווי מכירתו לעבד עברי.¹⁸

הרא"ש (ב"ק פ"ח סי' א) חולק על רש"י וסובר ששומת הנזק נעשית לפי אומדן מכירת הניזק כעבד כנעני: "סימא את עינו, קטע את ידו, שבר את רגלו - רואין אותו כאילו הוא עבד כנעני נמכר בשוק, שהוא נמכר לעולם". וכך פסק השו"ע (חו"מ תכ,טו).

מה בין עבד עברי לבין עבד כנעני? עבד עברי הוא יהודי שנמכר לעבד על ידי בית דין מאחר שאינו מסוגל להשיב רכוש שגנב או את עלותו (שמות כב,ב) או שמכר עצמו לעבד בשל כך שאינו מצליח לקיים את עצמו מבחינה כלכלית (ויקרא כה,לס-מו). עבד עברי נמכר לשש שנים ויוצא לחופשי בסיומן או בשנת היובל - המוקדם מבין השניים, וכן יכול לצאת לחירות בכל עת אם יפדה את עצמו (רמב"ם, הל' עבדים פ"א).

עבד כנעני הוא גוי שנמכר כעבד ליהודי, ובאופן עקרוני נחשב כרכושו לעולם (ויקרא כה,מו). הוא מחויב בכל המצוות שנשים חייבים בהן, ויכול לצאת לחירות בכמה דרכים:

16. **שבת** היא פיצוי עבור הנכות הזמנית - הפגיעה בפרנסתו של האדם בגין השבתה ממלאכתו בתקופה שבה הוא נאלץ לנוח ולהתאושש מהפגיעה, והיא מחושבת לפי שכרו של 'שומר קישואין' - עבודה פשוטה שכל אדם יכול לעשות אף ללא הכשרה. התקופה שעבורה משולמים תשלומי השבת מסתיימת כאשר הניזוק יכול לחזור לעבודה, או כאשר מצבו הרפואי מתייצב וניתן להעריך את הפגיעה הצפויה בפרנסתו מכאן ואילך בשל הנכות הקבועה (כשיטת התוס', רמב"ן וראב"ד). יש הסוברים שתשלומי שבת מתייחסים לפגיעה בכוחו ההשתכרות, ואילו תשלומי נזק משולמים עבור ירידת ערכו של הנפגע עצמו, ובמהלך החישוב יש לקזז אותם זה מזה - ראו: בית-הבחינה ב"ק פג,ב. על היחס בין תשלומי הנזק והשבת, ראו: הרב משה הרשלה, 'תשלומי נזקי הגוף ותשלומי שבת בזמן הזה', הלכה ורפואה א, עמ' שעט-שפד.

ריפוי משולם לפי ההוצאות שהוציא האדם לצורך ריפוי (רמב"ם, הל' חובל ומזיק ה,ו; סמ"ג עשין ע; רבנו ירוחם, מישורים נתיב לא,ב; ר"י מיגש שבועות מו,ב; טור חו"מ סי' צ).

בושת - הפוסקים נחלקו באופן חישוב גובה התשלום, ולא נעסוק בעניין זה.

צער - השיטה המקובלת לחישוב תשלומי הצער היא לפי הסכום שאדם מוכן לשלם עבור הרדמה שתחסוך את הכאב שנגרם לו (מאירי ב"ק כו,ב ד"ה כגון נקטעה ידו).

17. ראו ב"ק פד,א: "ההוא חמר א דקטע ידא דינוקא..." ממנו עולה הקושי לחשב את שיעור הנזק.

18. הב"ח (תכ,ז) כתב שאף רש"י מודה ש"עיקר השומא היא בעבד כנעני, אלא שאם יש אדם שמתבייש להיות נישום כעבד כנעני, בכהאי גוונא שמין אותו על כל פנים כעבד עברי שיוצא בשש, והמזיק מרויח שלא ישערו את הנזק בעבד כנעני שנמכר לעולם". בגידולי-שמואל (ב"ק פג,ב) מביא את היש"ש (ב"ק ח,ב) שכתב שגם לשיטת רש"י השומה היא לפי עבד כנעני, וביאר את דברי רש"י באופן אחר.

אם אחרים פודים אותו, אם אדוניו נותן לו שטר שחרור, או אם אדוניו פצע אותו באחד מראשי האיברים שעבד יוצא בהם לחירות (רמב"ם, הל' עבדים פ"ה).

על פי ההלכה יהודי אינו נמכר כעבד כנעני, ולכן ברור שהרא"ש אינו מנסה להעריך את אובדן ההכנסה הריאלית לניזק. מדוע אפוא לשיטתו השומה נעשית על פי מכירה כעבד כנעני? ניתן להציע כמה תשובות לשאלה זו:

א. חכמים ניסו לכמת את הפגיעה בשווי הגוף של הניזק, וכיוון שרק עבד כנעני נמכר לעולם, הרי שיש להעריך את הפגיעה על פי הפגיעה בשוויו.¹⁹

ב. לדעת הרא"ש דמי הנזק הם קנס עונשי, ולא פיצוי ממוני, ולכן לא צריכה להיות התאמה מוחלטת בין גובה התשלום לבין שיעור הנזק. כך עולה מפשט לשון הרמב"ם (הל' חובל ומזיק א, ג), המתייחס לתשלומי הנזק כ"כופר" על האבר שראוי היה לעקור למזיק, ולא כפיצוי על הנזק שנגרם לניזק.²⁰

זה שנאמר בתורה "כאשר יתן מוס באדם כן ינתן בו" - אינו לחבול בזה כמו שחבל בחבירו, אלא שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כאשר עשה, ולפיכך משלם נזקו. והרי הוא אומר: "ולא תקחו כופר לנפש רוצח" - לרוצח בלבד הוא שאין בו כופר, אבל לחסרון איברים או לחבלות יש בו כופר.

ניתן להטעים הסבר זה בכך שבשונה מחפץ, גופו של אדם אינו בבעלותו, ולכן לא ניתן להעריך את הפגיעה הממונית בו.²¹ בנוסף, בשונה מחפץ, את גוף האדם לא ניתן לתקן או להחליף כך שיחזור להיות בדיוק כפי שהיה.²² מסיבות אלה, לא ניתן לחייב את המזיק 'לתקן' את הנזק שגרם, וכל שניתן הוא להטיל עליו קנס עונשי. גישה זו, המתייחסת לתשלומי נזק כעונש ולא כפיצוי ממוני, הולמת את הגדרת מרבית הפוסקים את הנזק כקנס ולא כחיוב ממוני, או לכל הפחות כתשלום העומד באמצע בין חיוב ממוני לבין קנס, כפי שראינו לעיל.

ג. יש שכתבו שבכל מקרה לא ניתן לחייב פיצוי נזיקי על אובדן הכנסה ריאלית, שכן חיוב זה הוא גרמא בלבד, מעין "מבטל כיסו של חברו" (ירושלמי ב"מ ה, ג). לכן, לדבריהם, על בית הדין להעריך אך את שווי הפגיעה בגוף, ולא את ההשלכות של פגיעה זו, כפי פשט הפסוק: "עין תחת עין..."²³, והערכה זו נעשית על פי ערך המכירה כעבד כנעני.²⁴ כך כתב הרי"ז סולובייצ'יק (חידושים, מכתבים, דף פ, ב):

כל תשלומי חבלות, כקוטע יד חבירו, אין עיקר חיובו כלל משום הפסד ודורא דממונא (=חיסור ממוני), ורק דגזירת הכתוב הוא לשלם כפי שיווי הנזק, והוא כעין 'תשלומי כופר' שצריך לשלם לו דמי העין שהזיקו. אם כן כל עיקרו הוא רק שומא בעלמא, כמה הוא דמי העין האמור בקרא ד"עין תחת עין".

ד. רבי עקיבא איגר (ב"ק פג, ב) מסביר כי אין זה הוגן כלפי המזיק לשום את הפגיעה לפי שווי מכירת הניזק כעבד עברי שכן "עבד עברי דאי אפשר להיות נמכר לעולם, ואם

19. ייתכן שגם לשיטת רש"י אין מדובר באובדן פוטנציאל ההכנסה, שהרי לא כל אחד יכול להימכר לעבד עברי - כך לדוגמה אישה בוגרת אינה נמכרת לשפחה. ראו: יש"ש ב"ק ח, א.

20. כך הבין האור-שמח (שם), וראו הסברו של הרב זיון, לאור-ההלכה, עמ' שכז.

21. ראו: עודד יהוד, 'נזקי חבלות', מישורים, תשע"ב, עמ' 493, ע"פ שו"ע הרב, הל' נזקי גוף ד.

22. ראו: רשימות-שיעורים, לעיל הע' 14, סי' ד, בשם הרב חיים מברסק.

23. הרב משה הרשור, לעיל הערה 16, עמ' שעו.

ישומו בכל ו' שנים פעם אחר פעם - יעלה הערך יותר ממה שיעלה הערך כששמן אותו פעם אחת".²⁴

2. אופן חישוב גובה התשלום

הרמב"ם והשו"ע לא פירטו כיצד נערך חישוב גובה תשלום הנזק, והביאו רק את העיקרון עצמו (חו"מ תכ,טו):

כיצד משערים הה' דברים? נזק - אם חסרו אבר או חבל חבורה שאין סופה לחזור, שמין אותו כאלו הוא עבד נמכר בשוק, כמה היה שוה קודם שחבל בו וכמה נפחתו דמיו אחר החבלה, וכך יתן לו.

הרא"ש (שם) גורס שהשומה נעשית על פי כישוריו ומלאכתו של הניזק: ושומת הנזק - לכל אדם לפי מלאכתו. ואם היה נוקב מרגליות ושובר רגלו, שמין עבד נוקב מרגליות כמה יפחתו דמיו בחסרון רגלו, והוא דבר מועט; ואם קטע ידו - דבר מרובה.

מדברי הרא"ש עולה שיש רף מינימום לתשלום, ולכן אם יהלומן - שעיסוקו בידיו - נפגע ברגלו, הוא זכאי לפיצוי על אובדן היכולת לעשות מלאכות שעבד עושה לאדונו. וכך פסק הרמ"א (שם):²⁵

ואם היה בעל אומנות, כגון נוקב מרגליות וקטע לו ידו, משערינן הזיקו כפי מה שהוא. אבל אם קטע רגלו, שאין מזיק לו כל כך, משערינן הזיקו כאלו לא היה בעל אומנות.

המהרש"ל (יש"ש ב"ק ח,יא) מציג גישה אחרת, שעל פיה החישוב קרוב לאחיד לכלל הנפגעים. לשיטתו החישוב אינו לוקח בחשבון את מקצועו הספציפי של הניזק, אלא רק את מידות גופו ותכונות בולטות אחרות שלו, משום שהפגיעה היא בגוף האדם עצמו, ולא ב'מעלתו' - כלומר, בתכונותיו הייחודיות:

והקילה תורה גבי נזקין, לשום כעבד הנמכר בשוק. אפילו בן מלך, או חכם גדול, שאין שומא למעלתו, אפי"ה אם הזיקו וחרשו - לא משלם לו דמי כולו, אלא כעבד כנעני בעלמא... א"כ מאחר שאין השומא תלוי במעלתו, רק בדרך עבדות, אם כן לא שמין ג"כ רק סתם, כעבד שאינו יודע שום אומנות, רק לעבוד ולמשא ולכל צרכי הבית, כדרך שאר העבדים. ולא שמין אלא במעלת גופו, כגון איש ארוך וחזק ויפה חן, דברים פשוטים הנראים לעינים, אז שמין כמה היה יפה עם אותו האבר וכמה נפחתו דמיו. אבל במה שתלוי באומנות האדם ושכלו, אין שומא לזו.

יתכן שגישת המהרש"ל מתבססת על התפיסה שצינו לעיל, שאין ערך לשוויו המהותי האמתי של אדם, ולכן כל שנותר לנו הוא להעריכו על בסיס 'הקליפה' שבתוכה מאוחסנת אישיותו - גופו, ובהתאם לתפקודו הבסיסי של עבד, שגופם של כל האנשים יכול לבצע, ללא קשר לתכונותיהם המשוכללות יותר.

24. רבי עקיבא איגר מציין כי עבד עברי יכול למכור עצמו גם ליותר משש שנים (קידושין יד, ב; רמב"ם, הל' עבדים ג,יב), ולכן ניתן לשער את שווי מכירתו עד ליובל. אולם יש ששללו סברה זו מהטעם ששווי המכירה לאחר שש שנים נחשב כגרמא ולא ניתן לחייב עליה (ראו הרש"ר, לעיל הע' 16, עמ' שעח).

25. כך פסק גם הש"ך (חו"מ תכ,ג), ששלל את דעת המהרש"ל: "ומהרש"ל פסק דלענין נזק אין חילוק בשום בני אדם בעולם, אלא שמין אותו כעבד שאינו יודע שום מלאכה... ומכל מקום אין טעם לדבריו דהא מכל מקום הזיקו הוא רב יותר מעבד שאינו יודע שום מלאכה".

עוד ייתכן, שהמהרש"ל סבור, כפי שצינו לעיל, שלא ניתן לפצות על אובדן ההכנסות של האדם בעתיד משום שזק זה הוא גרמא, ולכן כל שנותר הוא להעריך באופן כללי את שווי הפגיעה בגופו. הערכה מעין זו מטבע הדברים תהיה קרובה לאחידה בין נפגעים שונים, שכן היא אינה לוקחת בחשבון את נתוני ההשתכרות הספציפיים שלהם.

ד. חוקי המדינה בתחום הנזיקין

1. תוקף חוקי המדינה

כיום, לאחר שזכינו ב"ה למדינה משלנו, הסמכות החוקית לחוקק חוקים בתחום הנזיקי נתונה לכנסת ישראל, ופרשנות החקיקה מתבצעת על ידי בית המשפט. יש שקבעו שיש לחוקי הכנסת תוקף לפי ההלכה על יסוד סמכות טובי העיר לתקן תקנות. כך למשל הייתה עמדתו של הרב אליעזר ולדנברג (הלכות-מדינה ח"א עמ' רנח):²⁶ ואם כח כזה היה לראשי קהילות בגולה, ושהיו רק נבחרים קהילה אחת, על אחת כמה וכמה שישנו הסכמות המלאה לנבחרים עם כולו כאן בארצנו בהתאספם יחד במושב הכנסת שלהם להיוועץ על הדרך אשר ילכו בה לטובת העם והמדינה, לחוק ולתקן תקנות מועילות למדינה שאינן מנוגדות לדברי תורה.²⁷

בייחוד נכון הדבר בדיני קנסות, שבשל הקושי להעריך את הפיצוי הראוי על פי דין תורה, יש שהציעו כי טובי העיר ידונו בהם. כך כתב המרדכי (גיטין שפד): "ודיני קנסות שפירש שאין דנין בזמן הזה, שמעתי בשם הר"י מאייור"א שיש לדון ע"פ שבעה טובי העיר, וכן הוא מקובל מרבתי". דברי המרדכי הובאו על ידי אחרונים רבים, כגון: הסמ"ע (ח"מ א, כ), האורים (א, טו), נתיבות-המשפט (חידושים א, טו) ובשו"ע הרב הביא (ח"מ, הל' נזקי גוף ונפש ודיניהם, טו): "ומכל מקום שבעת טובי העיר יש להם רשות לדון דיני קנסות כפי ראות עיניהם לגדור פרצת הדור כפי צורך השעה לקנוס ממון או להכותו אם אין לו ממון".

יחד עם זאת, סמכות טובי העיר בעניין זה אין משמעותה הוצאה גורפת של הסמכות לדון בעניינים אלה מידי בית הדין. ב'קיצור שולחן ערוך' (קפד, י) כתב: "היו נוהגין ששבעה טובי העיר דנין דיני קנסות, כגון על חבלות וחירופים וכדומה שאין להם לעשות דבר בלי בית דין, כי יש בעניינים אלו הרבה חילוקי דינים, ואין לעשות יותר מן הראוי על פי הדת, ואל יהי קל בעיניהם כבוד הבריות". גם מתקנת הגאונים שהזכרנו בפתח המאמר משמע שהפתרון העדיף הוא דיון בבית דין של תורה, ולא על ידי שבעת טובי העיר. מסתבר שדברי המרדכי והפוסקים שאחריו נאמרו רק במקום שבו לבית הדין לא הייתה סמכות לדון בנזקי גוף, ולכן הנושא הועבר לטובי העיר, כברירת מחדל במקום שאין גוף אחר שיטפל בעניין. מכאן יש להסיק לא רק לגבי הגוף המועדף לדיון בעניינים, אלא גם לגבי הדין הנוהג. על בית הדין לאתר את עמדת ההלכה בנושא, ורק לאחר מכן לשקול שילוב הסדרים שנקבעו על ידי המחוקק ובתי המשפט שיש בהם משום תקנה נחוצה וראויה.

26. כך גם הייתה עמדתו של הרב הרצוג, אם כי הוא סבר שהחוקים צריכים לקבל את אישורה של הרבנות הראשית - ראו: תחוקה לישראל על פי התורה ח"ב עמ' 58. עוד על סמכות החקיקה על של טובי העיר, ראו בספרו של הרב עדו רכניץ, מדינה-כהלכה, עמ' 252-257.

27. במקום אחר (הלכות-מדינה ח"ג, עמ' צז) כתב הרב ולדנברג כי למדינת ישראל סמכות של מלך ישראל, ומסתבר שאף מלך ישראל, כמו טובי העיר, יכול לדון דיני קנסות - ראו: דרשות הר"ן, דרשה יא; מדינה-כהלכה, לעיל הע' 26.

דרך נוספת לאימוץ חוקי המדינה בתחום דיני הנזיקין עולה מדבריו הידועים של החתם-סופר (שו"ת ח"ה סי' מד),²⁸ שכאשר הציבור מעוניין בתקנה מסוימת - יש לה תוקף הלכתי גם אם התקבלה על ידי גוף שאינו מוסמך על פי ההלכה, כגון על ידי בתי המשפט. גם על פי דרך זו, עשוי להיות תוקף משלים לחוקים שנקבעו לפיצוי על נזקי גוף, אולם הערכאה שאמורה לדון על פיהם היא כאמור בית דין של תורה.

נסכם אפוא בכך שעל בתי הדין לדון דיני חבלות בהתאם להלכה, אולם חשוב שיכירו גם את חוקי המדינה הרלוונטיים ויתחשבו בהם במסגרת אומד דעתם בנוגע לפיצוי הראוי, במקום שהדבר אינו עומד באופן מובהק מול המדיניות ההלכתית, כפי שאציע להלן.

2. גובה הפיצוי במשפט הישראלי ובמשפט העברי

ההסדר החוקי בישראל לעניין פיצויי נזיקין קבוע בסעיף 76 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], המעניק לבית המשפט סמכות לפסוק פיצויים לניזק.²⁹ סעיף זה אינו קובע את ראשי הנזק ואת אופן חישובם.

בתי המשפט בישראל אימצו את הגישה המשפטית המקובלת בעולם, שעל פיה מטרת הפיצוי היא השבת מצבו של הניזק לקדמותו - כלומר, העמדתו במצב המתקרב ככל שניתן למצבו קודם להיזק, בגבולות שקבע החוק.³⁰ מטרת הפיצוי היא השבה ממונית, ולא פיצוי עונשי. אם מדובר בחבלה מכוונת, שנלווה לה יסוד נפשי מתאים לעבירה פלילית לפי חוק העונשין, אזי ההיבט העונשי עשוי לבוא לידי ביטוי בהליך פלילי.

לעומת זאת, נראה שבמשפט העברי המגמה הבולטת היא להתבונן על הפיצוי כקנס שמטרתו העיקרית הענשת המזיק, ולא פיצוי הניזק - אם משום שלא ניתן להעריך את שווי הפגיעה בגוף האדם, שאין לו מחיר, ואם משום שתוצאות החבלה הן גרמא בנזיקין.

על פי פסיקת בתי המשפט, חישוב פיצויי הנזיקין נערך על פי כמה ראשי נזק, הכוללים הן נזק ממוני והן נזק שאינו ממוני, וביניהם: אובדן השתכרות (בעבר), אובדן כושר השתכרות כתוצאה מהפגיעה (בעתיד), הוצאות רפואיות, כאב וסבל. בהשוואה למרכיבי הנזק המנויים במשנה, את אובדן השתכרות בעבר - מעת הפגיעה ועד להחלמה - אפשר להקביל לחיוב שבת,³¹ את ההוצאות הרפואיות אפשר להקביל לריפוי, את נזקי הכאב והסבל לבושת וצער, ואילו את אובדן כושר השתכרות העתידי יש להקביל לחיוב נזק, המבטא את הנזק הכלכלי הקבוע שנגרם לנפגע.

בפועל, בהתאם לפסיקת בתי המשפט, הפסדי הנזיק מחושבים לפי הכנסתו הצפויה אלמלא התאונה בניכוי מס ההכנסה החל עליה בעת קביעת הפיצויים. חישוב זה מבוסס על נתוניו הפרטניים של הניזק, ועל כן מממש את מטרת החוק - להשיב את הנפגע ככל

28. כדבריו פסק המנחת-יצחק ח"ב סי' פו.

29. לשיטת המשפט השונית יש גישות שונות בדבר התנאים הנדרשים להטלת אחריות נזיקית על הפוגע - ראו: הרב אברהם שיינפלד, חוק לישראל - נזיקין, ירושלים תשנ"ב. אנו יוצאים מתוך הנחה שבית הדין או בית המשפט קבעו שהמזיק נושא באחריות לנזק וחייב לפצות את הנפגע, וכעת נותר לקבוע מה גובה הפיצוי שיש להטיל עליו.

30. אליעזר ריבלין, תאונות הדרכים: תחולת החוק, סדרי דין וחישוב פיצויים (מהדורה חמישית), תשפ"א, עמ' 839.

31. לפי השיטות ההלכתיות שמגדירות כך חיוב זה - ראו הע' 16 שלעיל.

הניתן למצבו לולא הפגיעה.³² עם זאת, חוקרי משפט הצביעו על כך שבפסיקת בתי המשפט קיימת מגמה של מעבר מחישוב אינדיבידואלי של גובה הנזק לפיצוי המבוסס על נתונים אחידים. מגמה זו מתבטאת בין השאר בקביעת 'רצפה' לתשלום בגובה השכר הממוצע במשק למי שאין להם כרגע מקצוע מוגדר - קטינים או מי שאינם מועסקים באופן זמני, בהתחשבות בנתונים סטטיסטיים (לדוגמה: תוחלת החיים הממוצעת), ובהכפפת הפיצוי לאמות מידה אובייקטיביות (למשל: פרישה מעבודה בגיל פנסיה).³³ נבחן להלן את עמדת המשפט העברי ביחס למגמה זו.

פיצוי מינימלי: כאמור לעיל, על אף הגדרת פיצויי הנזק כקנס, מרבית הפוסקים קבעו בעקבות הרא"ש כי גובה הפיצוי מתבסס על הנתונים הספציפיים של הניזק. יחד עם זאת, מצינו גם רף מינימום אובייקטיבי - אם לניזק לא הייתה עבודה ייחודית ספציפית, הרי שלדברי הרא"ש יש לפסוק לו לכל הפחות פיצוי כעבד שאינו בעל אומנות, שמשמעו אולי בלשון ימינו - שכר מינימום. עצם קביעת פיצוי מינימלי עולה בקנה אחד עם מגמת ההאחדה שתוארה לעיל, אך הפיצוי המינימלי לפי פסיקת בתי המשפט גבוה משכר המינימום באופן משמעותי, ועומד על השכר הממוצע במשק.³⁴

פיצוי לקטינים: דוגמה מובהקת לנטיית ההאחדה של גובה הפיצוי במשפט הישראלי היא הפיצוי לקטינים. לא ניתן לדעת במה הקטין יעסוק בעתיד, ולכן הפיצוי בגין רכיב זה מתבסס בדרך כלל על אמות מידה אחידות ומכלילות: שהם ייכנסו לשוק העבודה בגיל 20 (לאישה) או 21 (לגבר); שהם יפרשו מהעבודה בגיל 67; ששכרם יהיה השכר הממוצע במשק;³⁵ ששיעור הפגיעה בכושר ההשתכרות יהיה זהה לשיעור הנכות הרפואית (למרות שייתכן שהם יעבדו במקצוע שלא יושפע כלל מהנכות הרפואית); ועוד. באופן עקרוני המשפט העברי לא ייטה להאחדת הפיצוי לקטינים, שכן שוק העבדים תמחר גם את ערכם של קטינים לפי נתוניהם האישיים. אולם בימינו, כאשר קטינים אינם יוצאים לעבודה, ויש לפניהם בדרך כלל שנים רבות לפתח מקצוע ייחודי בהתאם לכישוריהם, לא ניתן לדעת בעת הפגיעה מה יהיה שווי מלאכתם. לכן, סביר לקבוע פיצוי אחיד על פי השכר הממוצע, שכן אין לדעת מה היה עתיד להיות שווי של הקטין אילו היה נמכר בשוק העבדים. עם זאת, אם יש לקטין נתונים אישיים מובהקים המאפשרים לשער את שווי העתידי של הקטין בשוק העבדים, נראה שיש להתחשב בהם. כך נוהגים גם בתי המשפט,

32. ביחס לנזקים שנגרמו בתאונות דרכים, שהפגיעות הקשות בגללן הן הנפוצות ביותר, נקבע בחוק הסדר מיוחד שלפיו הפיצוי המרבי הוא פי שלוש השכר הממוצע במשק (ראו: סעיף 14(א) לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשמ"ד-1984).

33. גיל הפרישה לפנסיה מוערך בגיל 67 לשכיר וגיל 70 לעצמאי, אלא אם כן יש אינדיקציות לגיל פרישה צפוי אחר - ראו: יוסי ברכיה ויוליה שנקר, תחשיבי נזק בדיני נזיקין, תל אביב תשפ"ב, עמ' 59-62, וראו ההתייחסות שם לחישוב שנות העבודה של עצמאים. על מגמת ההאחדה באופן כללי, ראו: אליעזר רבלין וגיא שגיא, 'השבת המצב... לאן? על הציר שבין שונות לבין אֶחידות בפסיקת פיצויים בדיני הנזיקין', ספר אשר גרוניס, עמ' 479-513.

34. במשפט העברי, כמו גם במשפט הישראלי, לא מצינו רף מרבי לגובה הפיצוי. כאמור לעיל, ביחס לתאונות דרכים נקבע הסדר ייחודי הכולל ביטוח חובה ורף מרבי לפיצוי בגובה פי שלוש מהשכר הממוצע במשק. ייתכן שלהסדר זה, שתכליתו למנוע ייקור בלתי-סביר של מחירי ביטוח החובה, יש תוקף לפי ההלכה. נכון להיום מדובר בהערה תיאורטית בלבד, שכן תביעות נזקי גוף בגין תאונות דרכים מערבות חברות ביטוח, ועל כן הן אינן מגיעות לבתי דין הפוסקים על פי ההלכה. למדיניות בית דין ארץ חמדה-גזית בעניין תבחינים לקבלת חוקי המדינה ראו: <https://www.beitdin.org.il/Article/524>.

35. המהרש"ל סובר שגובה הפיצוי לקטין שעדיין לא עובד מחושב לפי שכרו של עבד ללא הכשרה - ראו: יש"ש ב"ק ח, ח; הובא בנספח לספר הביטוח-בהלכה, לעיל הע' 1, עמ' 156.

הפוסקים במקרים ייחודיים יותר מהשכר הממוצע, אולם ייתכן שהמשפט העברי ייטה יותר מבתי המשפט לתור אחר נתונייהם הספציפיים של קטינים.

אומדן הנכות התפקודית לפי שיעור הנכות הרפואית: כאשר הניזק הוא בוגר, בתי המשפט אינם מניחים באופן אוטומטי קיומה של זהות בין גובה הנכות הרפואית לבין שיעור נכות התפקודית בעבודה, אך הם מתחשבים ביותר בגובה הנכות הרפואית, ובהיעדר ראיות סותרות הם מניחים קרבה עד זהות בין השתיים.³⁶ גישה זו דומה לשיטתם של המהרש"ל והגר"ז, המעניקה משקל יתר בהערכת הנזק לשיעור הפגיעה הכללית בגופו של האדם, וכתוצאה מכך ביכולותיו הפיזיות הכלליות, ומחשיבה פחות את הפגיעה הספציפית הקשורה ליכולת השתכרותו. אולם נראה כי הגישה המרכזית יותר בהלכה מעניקה משקל גבוה לנתוני יכולת ההשתכרות.

שיקולים של הוגנות וסבירות: כחלק מהשיקולים הנורמטיביים של בתי המשפט המובילים להאחדת הפיצוי, ניתן למנות את העמדת הפיצוי במבחנים של הוגנות וסבירות, שיביאו לשיקומו של הניזק ברמה דומה לזו הקבועה בחוקים סוציאליים, אך מבלי להטיל על המזיק מעמסה מוגזמת לצורך שיקומו של הניזק ברמה הגבוהה ביותר האפשרית.³⁷ גם שיקולים מעין אלה נראים קרובים לחלק מעמדות הפוסקים, אשר אינם רואה לנגד עיניהם את הפגיעה שנגרמה לניזק בלבד, אלא גם את השפעת הקנס על המזיק.³⁸

פיצוי עתי לעומת פיצוי חד-פעמי: בבתי המשפט נהוג לפסוק פיצוי חד פעמי, ולא תשלום עיתי לאורך כל חייו של הנפגע.³⁹ קביעת פיצוי חד פעמי מחייבת אומדן של גובה השתכרותו הצפוי של הניזק לאורך כל ימיו, ומתבססת במידה רבה על ניבוי ספקולטיבי.⁴⁰ כדי להתמודד עם חוסר הוודאות, שיטה זו מסתמכת על חזקות והנחות עבודה אחדות. כך לדוגמה, שכרו האחרון של הנפגע משמש בסיס לחישוב השכר העתידי שלו, על אף שלא מעט עובדים מחליפים מקומות עבודה ומשפרים את תנאי עבודתם לאורך השנים.⁴¹ גם במשפט העברי, על פי גישת הרא"ש, התשלום הוא חד-פעמי, וכיוון שהחישוב נעשה על פי מחיר עבד בשוק, יש להניח שמחיר השוק נקבע על פי הנחות עבודה צופות פני עתיד ביחס לניזק (לדוגמה: היותו ראוי לעבודה לאורך ימים ושנים), ללא אפשרות להתחשב בשינויים עתידיים בפועל.⁴²

36. על היחס בין נכות רפואית לנכות תפקודית ובין אלה לכושר השתכרות - ראו: תחשיבי נזק בדיני נזיקין, להלן הע' 33, עמ' 58-45. לעיתים גם בהיעדר נכות רפואית צמיתה מוגדרת, יינתן פיצוי בשל הגבלה המקשה על העבודה - ראו שם, עמ' 81-84.

37. ראו: ע"א 357/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לו(3) 762 (1982), רבלין ושגיא, לעיל הע' 33, עמ' 506.
38. כך כתב המאירי (בית-הבחירה ב"ק פג,ב), שהקביעה שלפיה חישוב הנזק נעשה על פי שוויו של הניזק כעבד כנעני נועדה להקל על המזיק. ראו על כך: שרעבי וסיני, הע' 8 לעיל, עמ' 7-8. לדבריהם, הגר"ז חולק על כך, ואף הדין ש"אין מסדרים חוב למזיק" - כלומר שבשונה מחובות הנובעים מהלוואות וכד', הנושים אינם חייבים להשאיר למזיק דמי קיום בסיסיים (שו"ע חו"מ צו, כט) - אינו עולה יפה עם קביעה זו.

39. ברכיה ושנקר, לעיל הע' 33, עמ' 30 ו-43.
40. כדברי השופט אהרן ברק - "תורת הפיצויים היא תורת חוסר הוודאות" (ע"א 237/80 ברששת נ' האשאש, פ"ד לו(1) 281 (1981)).

41. עו"ד ארז עזרא, חישוב והערכת נזק בתביעות נזיקין, רמת גן תשפ"ג, עמ' 95. לעיתים בית משפט קובע כי שכרו האחרון של הנפגע אינו בהכרח המדד היחיד לקביעת הפסד ההשתכרות. כך לדוגמה במקרה של עובד שבשל נסיבות אישיות לא עבד פרק זמן ארוך טרם התאונה, אך היה בכוונתו לשוב ולהשתלב בשוק העבודה - ראו עזרא שם, עמ' 103.

42. ראו: נספח לביטוח-כהלכה, לעיל הע' 1, עמ' 188.

הפחתת תשלומי הנזק: במשפט הישראלי, ההתמודדות עם חוסר הוודאות בנוגע לכושר ההשתכרות העתידי של הניזק בא לידי ביטוי בנטייה להפחית מרכיב זה על חשבון הגדלת הרכיבים האחרים - בעיקר הפיצויים על הנזקים הלא-ממוניים, הצער ועוגמת הנפש, המושפעים פחות מנתונו האינדיבידואליים של הנפגע.⁴³ גם במשפט העברי, על כל פנים לדעת הרא"ש והמאירי,⁴⁴ הבחירה לשום את הניזק כעבד כנעני מביאה לידי ביטוי מגמה להפחית את מרכיב הפיצוי הנזקי. זאת, אם מתוך רצון להקל על המזיק, ואם בשל הקושי לכמת את השלכות הנזק. אולם יש החולקים על כך ששיטת הרא"ש מבטאת נטייה להקלה על המזיק, ולכן נראה כי קשיים בקביעת ערך הפגיעה לאו דווקא יובילו להפחתת הפיצוי, אלא לעתים דווקא להגדלתו, בהתבסס על כך שאין מדובר בחישוב ממוני מדויק אלא בקנס.

התחשבות בכושר השתכרות שלא נוצל: בבתי המשפט קיימות תפיסות שונות באשר לשאלה אם לפצות את הניזק בגין פגיעה בכושר השתכרות שלא נוצל, לדוגמה: מהנדס שלא עבד בתחום הכשרתו. הגישה המחייבת פיצוי מתבססת על כך שיכולת ההשתכרות של האדם היא סוג של 'נכס' שנפגע בשל התאונה, בין אם הוא בחר לממש אותו ובין אם לאו. התפיסה השנייה טוענת שהפיצוי הוא רק על ניצול בפועל של יכולת ההשתכרות, וכך אם עבודתו האחרונה של המהנדס היתה בעבודה שהוא השתכר בה פחות משכר מהנדס, גובה הפיצוי יחושב לפי שכרו בעבודה זו. הפסיקה בישראל נוטה לגישה המוחשית, המקנה פיצוי על פוטנציאל השתכרות גם אם לא מומש, אך רק אם צפוי היה שהנפגע יממש אותה.⁴⁵ נראה שהמשפט העברי נוקט בגישה מרחיקת לכת אף יותר, המפצה על כושר השתכרות פוטנציאלי גם אם ערב התאונה נראה היה שהניזק אינו מעוניין לממשו בעתיד, שכן ערכו של עבד בשוק העבדים נאמד לפי מכלול הכישורים שלו, מתוך הנחה שהקונה יוכל לאלץ את העבד לממש את הכישרון שבו הוא מעוניין וששלו רכש אותו. סברה זו עולה יפה עם הגישות שצינו שאין ראות את הפיצוי הנזקי כפיצוי ממוני ריאלי, אלא כפיצוי על האבר שחסר. לכן, הערכת הפסד ההשתכרות אינה הערכה ריאלית, התלויה במיצוי בפועל של כושר ההשתכרות של הנפגע, אלא היא רק מדד להערכת שיעור הפגיעה בשל החסרת האבר.

פיצוי בהיעדר נכות: בבתי המשפט מקובל לפסוק פיצוי גלובלי בגין פגיעה בכושר השתכרות גם אם לא נקבעה לניזק נכות שעשויה להשפיע על גובה השכר העתידי, בהנחה שתוצאות התאונה ישפיעו במידת מה בעתיד.⁴⁶ במשפט העברי הדבר תלוי בשאלה אם הפיצוי נועד להעריך את שווי האיברים שניזוקו (כשיטת הגרי"ז למשל) או את האובדן הריאלי של ההכנסות הצפויות מהשתכרותו (כפי שהבנו בשיטת רש"י). על כל פנים, נראה כי לכל השיטות ביסוס אומדן החישוב על שוק העבדים מחייב התחשבות בחבלות שאין להן השפעה ישירה וודאית על כושר העבודה, אך הן משפיעות על מראהו החיצוני של הנפגע ומכאן גם על 'שווי'. במשפט הישראלי נראה שתוצאות מעין אלה, של חבלה שאין להן השפעה על כושר ההשתכרות, יזכו לפיצוי לכל היותר תחת ראש הנזק של עוגמת נפש.

43. לפירוט האופן שבו בתי המשפט מתמודדים עם חוסר הוודאות, ועל המעבר לשימוש במדדים אחידים, ראו אצל רבלין ושגיא, לעיל הע' 33.

44. ראו: שרעבי וסיני, לעיל הע' 1.

45. עזרא, לעיל הע' 41, עמ' 104-105. ראו בהמשך הפרק שיקולים נוספים המשפיעים על הערכת הפגיעה בפוטנציאל ההשתכרות.

46. עזרא, לעיל הע' 41, עמ' 107.

היוון הפיצוי: בתי המשפט נוהגים לחשב את גובה הפיצוי בפועל על בסיס הנחה שהניזק ישקיע את הפיצוי החד-פעמי שמשולם לו באופן שקול וללא נטילת סיכונים יתרים, ויפיק רווח שנתי של 3%. שיטת חישוב זו מבוססת על רציונל דומה לזה המקובל במשפט העברי, שלפיו חישוב הנזק מתחשב בכל הרווחים העתידיים שיוכל מוכר העבד להפיק מהתשלום שקיבל בגין מכירתו.

אם הפגיעה מחייבת אשפוז הנפגע במוסד, והפוגע נושא בעלות זו, יש לנכות מהשכר שנקבע את החיסכון שיופק עקב שהותו במוסד.⁴⁷ לא מצינו דיון באפשרות זו במשפט העברי, אך היא נראית סבירה ודומה שיש לאמצה.

ה. סיכום והמלצות

1. למרות שבתי הדין בימינו אינם סמוכים, במרוצת הדורות התקבע הנוהג כי יש להם סמכות לפסוק פיצוי בגין נזקי חבלה לפי אומד דעתם, ואף לנדות את המזיק עד שישלם פיצוי ראוי. זאת, הן מכוח סמכותם לפסוק בדרך פשרה בין בעלי הדין שקיבלו אותם עליהם, והן על מנת שלא ירבו בעלי זרוע בקרב קהילות ישראל "והרי העולם חרב".
2. על אף שהדיינים מוסמכים לפסוק על פי אומד דעתם, צדדים המגיעים לבית הדין מצפים שהפסיקה תהיה לכל הפחות קרובה לשיעור הפיצוי שקבעה התורה, כדי שהמזיק ייפטר מדיני שמיים.
3. ראשונים ואחרונים נחלקו האם תשלום הנזק - שנועד לפצות את הניזק על הפגיעה הקבועה שנגרמה לו, הכוללת השלכות לעתיד על יכולת עבודתו ועל השתכרותו - הוא חיוב ממוני או קנס. לשאלה זו משמעות רבה, בין השאר משום שאם מדובר בחיוב ממוני, יש לחשב במדויק את היקף הפגיעה והשלכותיה, ואילו אם מדובר בקנס הרי שמדובר בסנקציה פלילית שבסמכות בית הדין לקבוע את שיעורה בהתחשב בגורמים נוספים, ולא רק בהיקף הפגיעה. יש שהגדירו את תשלום הנזק כחיוב ביניים בין קנס לממון - אם בשל כך שגופו של אדם וצעריו אינם ניתנים להערכה מדויקת, ואם בשל האופי הפלילי של המעשה.
4. רש"י והרא"ש נחלקו האם חישוב הנזק נעשה על פי שוויו של עבד עברי או של עבד כנעני. ייתכן שמחלוקת זו נעוצה בשאלה אם החישוב משקף את הפסד ההשתכרות העתידי של הניזק או שהוא ניסיון לכמת את שווי הפגיעה בגוף. יש הטוענים כי מדברי הרמב"ם עולה שהפיצוי הוא קנס עונשי המחליף את האבר שהיה ראוי עקרונית לעקור למזיק.
5. לדעת הרא"ש, חישוב גובה הפיצוי נעשה בהתחשב בכישוריו של הניזק ובמלאכתו הספציפית, אך בכל מקרה - גם אם הפגיעה לא גרמה לנפגע לאובדן הכנסה - לא ישולם פחות משוויו של עבד פשוט. לעומתו, המהרש"ל סובר שאין לקחת בחשבון את כישוריו של הנפגע את מקצועו הספציפי, אלא רק את מידות גופו ותכונות בולטות אחרות, שכן ממילא לא ניתן להעריך את הפגיעה בתכונותיו הייחודיות.
6. נוכח חוסר היכולת להעריך בצורה מדויקת את השלכות הפגיעה על מידת השתכרותו של הנפגע, וכן היות שהשלכות אלה מוגדרות כנזקי גרמא, יש שהסיקו כי חישוב הנזק בגין חבלה הוא "שומא בעלמא", ואין לשאוף לחישוב מדויק של הפסד הממון הצפוי.

47. להרחבה נוספת על אופן החישוב בנסיבות שונות, ובייחוד בתאונות דרכים, ראו: ריבלין, לעיל הע' 30, עמ' 852-840.

7. לדעת המרדכי, שדבריו הובאו על ידי אחרונים רבים, בשל היעדר הסמכות ההלכתית לדון בדיני קנסות, הסמכות לפסוק בעניין נתונה לטובי העיר. לחוקי הכנסת יש תוקף כתקנות טובי העיר או לכל הפחות מכוח משפט המלך או כתקנה שהציבור מעוניין בה. על כן, על בתי הדין לדון נזקי גוף בהתאם למשפט הנוהג, ובלבד שהוא תואם את עקרונות החיוב של התורה, וכאמור - גובה הפיצוי צריך להיות קרוב לדין תורה.

מהשוואת פסיקת בתי המשפט לעקרונות שהובאו לעיל עולות מספר מסקנות אופרטיביות לבתי דין הנדרשים לפסוק בדיני חבלות:

א. במשפט הישראלי, מטרת הפיצוי היא השבת מצבו של הניזק לקדמותו. ההיבט העונשי, אם ישנו, יבוא בדרך כלל לידי ביטוי במסגרת ההליך הפלילי.⁴⁸ במשפט העברי, לעומת זאת, המגמה המרכזית של הפוסקים רואה את הפיצוי הנזקי כקנס או כקרוב לקנס, שמטרתו העיקרית עונשית. על כן, בקביעת גובה הפיצוי, לצד השאיפה להשיב את מצב הניזק לקדמותו, עשוי בית הדין להתחשב בשיקולים נוספים כדוגמת חומרת המעשה, הרתעה, הגנה על המזיק מענישת יתר וכד'.⁴⁹

ב. במשפט הישראלי, גובה הפיצוי נקבע על פי נתוניו הפרטניים של הנפגע, ובפרט על פי כושר ההשתכרות העכשווי שלו, על פי מקצועו ויכולותיו. רק כאשר החישוב הפרטני אינו אפשרי, בשל הקושי לצפות פני עתיד, נלקחים בחשבון נתונים סטטיסטיים ואובייקטיביים כדוגמת תוחלת החיים הממוצעת, גיל הפרישה הצפוי מעבודה, ואף קביעת רף מינימום לפיצוי בדמות השכר הממוצע במשק למי שאין לו כרגע מקצוע מוגדר. ההתחשבות בנתוני האישיים של הניזק תואמת את גישת הרא"ש, שהתקבלה על מרבית הפוסקים, ואף הוא קובע רף מינימום לתשלום - פיצוי כעבד פשוט, אשר משמעו בימינו ככל הנראה שכר מינימום (הנמוך מהשכר הממוצע במשק).

ג. במקרים שבהם לא נקבעה נכות שעשויה להשפיע על גובה השכר, בתי המשפט מעניקים פיצוי גלובלי בגין פגיעה בכושר ההשתכרות בשיעור נמוך למדי. לדעת הרא"ש יש לקבוע במקרה כזה פיצוי מינימלי המחושב לפי נתוניו של עבד פשוט, ולכן נראה שהפיצוי שיוענק על ידי בית הדין יהיה גבוה מהפיצוי הגלובלי הניתן על ידי בית המשפט. בנוסף, חבלות שאין להן השפעה על כושר העבודה אך משפיעות על מראהו החיצוני של האדם עשויות להשפיע על גובה הפיצוי המחושב לפי השווי בשוק העבדים.

ד. כאשר הניזק הוא קטין, גובה הפיצוי במשפט הישראלי משולם לפי השכר הממוצע במשק ועל בסיס הנחה של זהות בין שיעור הנכות הרפואית לבין שיעור הפגיעה בכושר ההשתכרות. המשפט העברי מאפשר לחשב את גובה הפיצוי המגיע לקטינים לפי שוויים המוערך בשוק העבדים, אך נראה כי במציאות ימינו, נוכח הקושי לשער במה יעסוק הקטין בעתיד והאם הפגיעה הרפואית תשפיע על כושר השתכרותו, יש לאמץ את עמדת המשפט הישראלי ולקבוע פיצוי אחיד לקטינים לפי השכר הממוצע. עם זאת, אם יוצגו נתונים מובהקים המצביעים על כך שכושר השתכרותו של ניזק קטין מסוים צפוי להיות גבוה במיוחד, נראה שהמשפט העברי יתחשב בכך יותר מבתי המשפט.

48. אם כי על אף ההפרדה הקיימת במשפט הישראלי בין המישור הפלילי לבין המישור הנזקי-אזרחי, הרי שבמקרים חמורים חריגים פוסקים בתי המשפט פיצויים עונשיים גם במסגרת ההליך אזרחי. אני מודה לשופט בדימוס משה דרורי שהסב לכך את תשומת לבי.

49. כפי שצינו למעלה, גם בבתי המשפט מתפתחת מגמה להתחשב בשיקולים נוספים, מעבר להשבת מצב הניזק לקדמותו, ובהם שיקולים של הוגנות וסבירות כדוגמת השפעת גובה הפיצוי על המזיק.

ה. כאשר לבתי המשפט אין די נתונים להעריך את מידת ההשפעה של הנכות התפקודית ('אחוזי נכות') על יכולת ההשתכרות, הם יניחו קרבה עד זהות בין השתיים. גישה זו נראית קרובה לגישתו של המהרש"ל ופרשניו (למשל הגרי"ז), אך הגישה המרכזית בהלכה - הנוטה לכיוונו של הרא"ש - סבורה שיש להשתדל לתור ככל הניתן אחר נתונים מדויקים של הפגיעה בכושר ההשתכרות של הנפגע, ולא להסתפק בהערכה שקיימת זהות בין הפגיעה הפיזית לבין הפגיעה בהשתכרות.

ו. אם אדם אינו מממש את כושר ההשתכרות שלו, הפסיקה בישראל נוטה ל'גישה המוחשית', שלפיה ייפסק פיצוי בגין פוטנציאל השתכרות בלתי-ממומש אם צפוי שהנפגע יממש אותו. המשפט העברי, הקובע את הפיצוי על פי המחיר בשוק העבדים, יקבע את גובה הפיצוי לפי פוטנציאל ההשתכרות של הניזק, בין אם מימש אותו בין אם לאו, ואף אם לא תכנן לממש אותו בעתיד.

ז. בתי המשפט נוהגים לקבוע פיצוי חד-פעמי, שיש בו מידה רבה של ניבוי משוער, המבוסס במידה רבה על אומדן ועל חזקות אחידות. גם התמחור הנהוג במשפט העברי, על פי שוויו של הניזק בשוק העבדים בעת הנזק, לוקח בחשבון צפי עתידי משוער. בשל הקושי בתמחור מדויק, נוטים בתי המשפט להפחית את מרכיב הנזק על חשבון הגדלת הפיצוי בראשי נזק אחרים. אף במשפט העברי מצאנו מגמה להפחית את מרכיב הפיצוי הניזקי, בין השאר בשל הקושי בחישוב, אולם אין מדובר בכלל גורף. הגמישות הנתונה לבית הדין בקביעת גובה הקנס עשויה להביא דווקא לפסיקה מחמירה יותר בהתאם לנסיבות, למשל כאשר המזיק מקשה במכוון על החישוב.⁵⁰

ח. שיטת ההיוון שבה נוקטים בתי המשפט מבוססת על ההנחה שהניזק ישקיע את הפיצוי החד-פעמי שמשולם לו באופן שקול ויצבור רווחים. שיטה זו מתאימה לגישת המשפט העברי, המחשב את גובה הפיצוי על פי שוויו העכשווי של העבד בשוק העבדים, תוך לקיחה בחשבון של הרווחים העתידיים שיוכל המוכר להפיק מהתשלום שקיבל.

ט. בהתאם למשפט הישראלי, אם הפגיעה הובילה לאשפוז הנפגע במוסד, והפוגע נושא בעלות זו, יש לנכות מהפיצוי את החיסכון לניזק עקב שהותו במוסד. לא מצינו דיון בשאלה זו במשפט העברי, אך נראה שיש לאמץ את גישת המשפט הישראלי, בהתאם לשיטת החתם-סופר המנחה לאמץ את תקנות המדינה שיש בהן הגיון ואינן סותרות דין תורה.

50. בנספח לספר הביטוח-בהלכה, לעיל הע' 1 לעיל, עמ' 154, נטען כי מגמת ההלכה בדיני נזיקין היא לבחור בכל מקרה בחישוב המופחת מבין האפשרויות השונות. כך טוענים גם סיני ושרעבי בחוות דעתם, הע' 8 לעיל, עמ' 7-8, בשל חשש מגזל הפוגע ומפגיעה במזיק יתר על המידה. אני סבורה שאין מדובר במדיניות גורפת, ויש לשקול אותה בהתחשב בכלל נתוני המקרה, ובייחוד כאשר מעורבת בעניין חברת ביטוח, שפיצוי גבוה לא יטיל עליה מעמסה גבוהה יתר על המידה. על כך ראו פסקאות 360-403 לפסק דינו של השופט דרורי, לעיל הע' 8, המצטט ומנתח את שו"ת צדקה-ומשפט חו"מ סי' מה.