

האם פחות זה תמיד פחות? הרהורים על מטרות דיני הפיצויים ופיצוי עבור אובדן השתכרות נטו

מאת

אסף פוזנר ונתנאל פוזנר*

מבוא

בפסק דינו המכונן בפרשת **זליגמן** שרטט השופט מלצר, ערב פרישתו משיפוט, את דרך ההתייחסות לפרשנותו של מאסדר את הנחיותיו, והאיר זרקור על בעיית ה'שבי הרגולטורי'. בעיה זו, הנובעת מהקשר ארוך הטווח אותו מקיים המאסדר עם ה"שחקנים החוזרים" שבפיקוחו, יחד עם השוני המהותי בין יצירת ההסדרים (הצריכה להיעשות מאחורי מסך הבערות הרולסיאני) לבין הפרשנות הניתנת בדיעבד (וביחס לסכסוך משפטי נתון), מעלה חשש מהותי כי עמדת המאסדר נעשית לטובת המפוקחים (ועל חשבון הציבור) והובילה את השופט מלצר לקבוע כי יש לבוחנה בזהירות רבה.¹ בעיה דומה במידה רבה, מצויה גם בקשר בין שני כובעיה (הסותרים) של המדינה בהליכים נזיקיים: כ"מאסדר" שאמור להביע עמדה ביחס לדין הראוי שיש להחיל, וכנתבעת סדרתית (וכמסתבר, לכל הפחות בהליכי רשלנות רפואית, אולי הנתבעת הגדולה ביותר במשק) המבקשת לצמצם את חבותה ככל הניתן.² תפקיד כפול זה יוצר חשש דומה

* **ד"ר אסף פוזנר**, ד"ר למשפטים האוניברסיטה העברית, הרצה במשך עשרות שנים בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, בתחום הרשלנות הרפואית, דיני קניין ודיני פיצויים בגין נזקי גוף.

נתנאל פוזנר, עורך דין, בעל תואר בוגר ותלמיד לתואר שני מחקרי בפקולטה למשפטים ובעל תואר שני במינהל עסקים עם התמחות במימון מהאוניברסיטה העברית. תודתי נתונה למרכז המערכת של "ספר מלצר" מר עומר חרמוני, ולסגניתו, גב' מאיה הכט, וכן למר אלון שילי, על הערותיהם המחכימות והמועילות ועל הליווי המסור והמקצועי לאורך מלאכת הבאתו של המאמר להוצאתו לאור.

1 דנ"א 4960/18 **זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ**, פס' 52–59 לפסק הדין של המשנה לנשיאה מלצר (נבו 4.7.2021). יצוין שפסק הדין החדשני של השופט מלצר, הקדים את ההפתחות הפרשנית האמריקאית שנקבעה ב- 603 Loper Bright Enterprises v. Raimondo, 603 U.S. 369, 144 S. Ct. 2244, 219 L. Ed. 2d 832 (2024) ואשר בה נהפכה הלכת U.S.A., Inc. v. NRDC, Inc., 467 U.S. 837 (1984).

2 ודומה שבעיה זו חמורה אף יותר מ"בעיית הדלת המסתובבת" עליה הצביע השופט מלצר בעניין **זליגמן**, שם, בפס' 56. שכן בעוד שבעיית הדלת המסתובבת מתייחסת לניגוד עיתידי אפשרי העשוי

במהותו לבעיית השבי הרגולטורי, ומעמיד בספק את השאלה האם העמדות העקרוניות המובעות על ידי המדינה נועדו אכן לשקף את הדין הראוי לעמדתה מאחורי מסך הבערות הרולסיאני, או שהן משקפות (ולו בשל שיקולים שבתת-מודע) הסדרים פרטניים שנועדו להפחתת חבות המדינה על חשבון ציבור הניזוקים.

דוגמה מאלפת לשאלה מעין זו אירעה לאחרונה בת"א (מחוזי ת"א) 53623-05-17 **פלוני נ' מדינת ישראל**. באותו הליך טענה המדינה (בצירוף חוות דעת כלכלית), **כנתבעת** בתיק רשלנות רפואית, כי יש לשנות את דרך חישוב הפיצויים בגין אובדן השתכרות בתיקי נזיקין ולפצות על פי בסיס שכר הנטו (ולא ברוטו).³ זאת, מתוך הנחה אינטואיטיבית (המשותפת לחלק ניכר מהעוסקים במלאכה הנזיקית) כי שינוי דרך החישוב יוביל להפחתה משמעותית בגובה הפיצויים המשולמים. ואולם, ועל אף שעמדה זו הוצגה בתחילה על ידי המדינה כמשקפת את ההסדר הראוי במסגרת דיני הנזיקין, והיא אף נדרשה להחלטת בית המשפט המחוזי שאפשר לה להגיש חוות דעת, הרי לאחר שהוגשה חוות דעת נגדית ונטען כי הדבר עשוי להעלות את סכומי הפיצוי (בשל השפעת הטענה על שיעור ההיוון הרלוונטי), נסוגה בה המדינה מהטענה ומשכה את חוות הדעת שהגיש.⁴ וממה נפשך: האם השינוי הפתאומי בעמדת המדינה נובע מכך שהשתכנעה שטענתה מוטעית או מחשש שסכום הפיצויים יגדל (ובטענה – מצד המדינה – שיש להחיל דין שונה מהדין הראוי)? זאת לא ניתן לדעת.

לאחרונה הועלתה השאלה פעם נוספת במסגרת ערעור עקרוני שהגישה קופת חולים כללית לבית המשפט העליון, הכולל קריאה לשינוי דומה של ההלכה.⁵ בהתאם, נראה שהגיע הזמן לדון בסוגיה (ובכך אף, אולי, ליתן תשובה ביחס להתנהלות המדינה במקרה האמור), האם אכן ראוי לשנות את דרך חישוב הפיצויים? וחשוב מכך – האם האינטואיציה

להשפיע (ולו בתת-מודע) על העמדה שמציג המאסדר, ביחס לעמדות המובעות על ידי המדינה ומשפיעות על חבויותיה הפוטנציאליות כנתבעת מדובר בניגוד **נוכחי** העשוי להשפיע (ושוב, ולו בתת-מודע).

3 זאת בעקבות הלכת 185 [1956] A.C. *British Transport Commission v. Gourley* הוותיקה. יצוין שהלכה זו נבחנה כבר בע"א 81/55 **כוכבי נ' בקר**, פ"ד יא 225 (1957), בעת שהייתה הלכה חדשה, ונדחתה בדין הישראלי. כן יצוין, שההתחשבות במס אינה הכרעה שבשיקול דעת, ובמקרה שהערכאה הדיונית פסקה לפי שכר נטו, הרי שבית המשפט לערעורים יהפוך קביעה זו: ע"א 435/99 **שרפמן נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון**, פ"ד נה(3) 193 (2001). הלכה זו חלה גם ביחס לתביעות תלויות: ע"א 650/78 **כליף נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(2) 242 (1981).

4 להחלטה המתירה את הגשת חוות הדעת (למול התנגדות התובע באותו עניין): ת"א (מחוזי ת"א) 53623-05-17 **פלוני נ' מדינת ישראל** (נבו 6.6.2022). למשיכת חוות הדעת על ידי המדינה, שנעשתה לאחר הגשת חוות דעת נגדית (שכללה הפניית תשומת לב למשמעות השינוי, באופן הנדון בין היתר במאמר זה) ובטרם נערכו חקירות: ת"א (מחוזי ת"א) 53623-05-17 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פס' 4 (נבו 11.5.2023).

5 ע"א 1158/24 **שירותי בריאות כללית נ' עיזבון פלוני** (). לפסק הדין בבית המשפט המחוזי ראו ת"א (מחוזי מרכז) 32798-07-18 **עיזבון פלוני נ' שירותי בריאות כללית** (נבו 31.8.2023). המחברים ביקשו בהליך זה בשם עמותת אופק לחיים לזכרו של אופק טאוב ז"ל, וד"ר אסף פוזנר, להצטרף כידידי בית משפט.

שעמדה בבסיס הטענה, שלפיה הניזוק מקבל יותר מכפי נזקו נכונה? בכך נדון ברשימה זו, תוך שמעבר לדיון הנורמטיבי בסוגיה נטען כי יש דווקא בסיס למסקנה (או לפחות לאפשרות) כי הניזוקים הם המפסידים מכלל החישוב הנוכחי.

לצורך כך, בפרקים א–ב, נציג את הרקע הנדרש לדיון, תוך שבפרק א נתייחס בקצרה לחלק ממטרותיהן (המתנגשות לעיתים) של דיני הפיצויים, ובפרק ב נציג את בעיית "המשולש הקדוש" המשמשת כבסיס לדיון בסוגיה. בפרקים ג–ה נדון בשאלה הנורמטיבית בדבר קביעת התחשבות במס בפיצוי בגין אובדן השתכרות, כאשר בפרק ג נדון בשאלת הפטור ממס על פיצויים נזיקיים ומשמעותו לענייננו, תוך אימוץ בהקשר זה של עמדת השופט מלצר ביחס לפרשנות פטור מיסוי ומשמעותו. בפרק ד נדון בעמדות שהביע המחוקק הישראלי בסוגיה, ובפרק ה נדון בקשר בין פיצוי לפי שכר נטו לשיעור ההיוון הרלוונטי ובעמדות המשפט המשווה בסוגיה. לבסוף, בפרק ו נתייחס לשאלה שבכותרת רשימה זו, והיא מי מרוויח משיטת החישוב הנוכחית. נטען כי יש בסיס להניח שמדובר בחישוב הפוגע דווקא עם הניזוקים, ולהשלמת הדיון נתייחס בפרק ז למספר קשיים צפויים ככל שישונה הכלל והפיצוי יחושב לפי שכר נטו.

א. מטרות שונות ומתנגשות בדיני הפיצויים: השבת מצב הניזוק לקדמותו והפנמת מלוא הנזק בידי המזיק

על מטרות ותכליות דיני הנזיקין, נשתברו קולמוסין הרבה ומאמר זה אינו יכול להקיף את כולן. נעמוד על שתיים מהמרכזיות בהן: תכלית הצדק המתקן (או השבת המצב לקדמותו), אשר פרופ' ויינריב נחשב לתומך הנלהב שלה, סוברת שדיני הנזיקין נועדו לתקן מעשה עוולתי, ולהעמיד את הניזוק במצב שהיה לולא זה נעשה.⁶ לעומת עמדה זו, עומדים אנשי הגישה הכלכלית למשפט, ובראשם פרופ' קלברזי ופרופ' ריצ'רד פוזנר, השמים את הדגש על הרתעה אופטימלית של המזיק מפני מעשי נזיקין עתידיים, באמצעות כך שהמעוול יישא במלוא הנזק שנגרם על ידו ולא יחצין את תוצאות הפעולות העוולתיות; זאת תוך מניעת מצב שבו המעוול ינקוט באמצעי הזהירות שאינם אופטימליים, הנובעים מהפנמת תוחלת הפיצוי שהוא יצטרך לשלם בלבד ולא מהפנמת הנזק שגרם.⁷ ממילא, לפי גישה זו, מעוולים

6 ארנסט ג' ויינריב "קומפלימנטריות וצדק מתקן" ספר יצחק אנגלרד 39 (דפנה ברק ארז וגדעון ספיר עורכים 2009); אריאל פורת נזיקין א 59–63 (2013).

7 אהרן יורן היבטי מס בפיצוי נזיקין 109 ואילך (1987); בג"ץ 1756/10 עיריית חולון נ' שר הפנים (נבו 2.1.2013); בג"ץ 6971/11 איתנית מוצרי בניה בע"מ נ' מדינת ישראל (נבו 2.4.2013); ע"א 206/20 טבע תעשיות פרמצביות בע"מ נ' טי.אנד.אם גושן – שירותי ביטחון בע"מ, פס' 52 (נבו 13.12.2021); ע"א 8526/96 מדינת ישראל נ' פלוני (נבו 23.6.2005); ישראל גלעד דיני נזיקין – גבולות האחריות 547 (2012); עמוס הרמן דיני נזיקין 61 (מהדורה שניה 2020); פורת, שם, בעמ' 511–512. בצד העמדה שאין להתיר החצנה של הנזקים למדינה (למשל, Ariel Porat, *Misalignment in Tort Law*, 121 YALE L.J. 82 (2011)), היו שהצביעו על קשיים לתת למדינה את יכולת התביעה (מתוך הנחה שהשימוש בסכומים שיפסקו, לא יהא בהכרח כדי לנקוט צעדי מניעה שווינוניים, וכי המדינה תשתמש בכספים כדי להיטיב עם אוכלוסיות חזקות דווקא, לדוגמה

פוטנציאליים שיהיו מודעים לכך שיצטרכו לשאת במלוא הנזק, ינקטו בפעולות מניעה יעילות. יש הרואים בתכליות השונות תכליות נפרדות, שיכולות להסביר את דיני הנזיקין, ויש הסבורים שרק שילוב של הגישות השונות יכול להסביר את כלל דיני הנזיקין.⁸ כך או אחרת, במקרים שבהם התכליות השונות מובילות לתוצאות שונות, דיני הנזיקין נדרשים להכריע בין הגישות (לתומכים בגישות מוניסטיות, היינו גישה אחת בלבד) או להכריע בתוך הגישה המשולבת, הקומפלימנטרית, לאיזו תכלית תינתן העדיפות.

ב. "המשולש הקדוש" ומי צריך להרוויח מקום שבו הצלעות אינן שוות

גישת הצדק המתקן (השבת המצב לקדמותו) והגישה הכלכלית למשפט, עלולות לבוא לידי התנגשות (ולחייב הכרעה ביניהן) כאשר צד שלישי נושא בחלק מהנזק שנגרם. כזה הוא המצב כשהניזוק זוכה להטבה מגורם שלישי, בין אם מכוח החוק (למשל, המוסד לביטוח לאומי, קופת חולים או פנסיה תקציבית מכוח החוק), בין אם מכוח הסכם (למשל קרנות

בכך שתתקן כבישים דווקא במקומות שבהם מתגוררים עשירים): Ehud Guttel & Ariel Porat, *Tort Liability and the Risk of Discriminatory Government* 87 U. CHICAGO. L. REV. 1 (2020). במאמר מורחב Ehud Guttel & Ariel Porat, *Tort Liability and the Risk of Discriminatory Government*, PUB. L. AND LEGAL THEORY Working Paper Series, No. 698 (2019) לשנות מעמדתם ביחס לסיכונים בהחצנת נזקים והצורך במניעת החצנה זו, מציינים המחברים שתביעה זו בעייתית (עמ' 5), ומציעים שהמחוקקים ידונו בעניינים אלה (עמ' 60): אך אין בכך למנוע שהתשלומים ישולמו לגורם אחר (כגון הניזוק), וכל כולם נועדו למנוע מצב בו המזיק ישלם פחות מהנזק שגרם. ולמה הדבר דומה? לתביעה ייצוגית: כדי למנוע הרעת חסר, הדין מוכן שהתובע הייצוגי (ובא כוחו) יקבלו סכום משמעותי (הגבוה מהנזק שנגרם לו באופן אישי), ובלבד שהמזיק לא יחזיק בטרפו. חשוב לציין שאין באמור חידוש של ממש, לאור תיאוריות הקובעות שהסיבה שזכות התביעה ניתנת לקורבן כל עיקר, היא כדי להביא לכך שמי שיש לו את התמריץ הגדול ביותר לתבוע, יקבל את התשלום ויגיש תביעה: RICHARD POSNER, *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW* 223 (9th ed. 2014); Steven Shavell, *The Optimal Structure of Law Enforcement*, 36 J.L. & ECON. 255, 273 (1993). ולא יכול להיות חולק שהניזוק הוא "התובע הנכון": לדיון בתובע הנכון ראו אסף פוזנר *עוולות טרום לידתיות: הילד הרצוי והילד הבלתי רצוי* 264–263 (2019) והמקורות המובאים שם. ודוק: בשל סיבה זו פרופ' גוטל כתב מאמר נזיקי ביחד עם אחרים (Ehud Guttel, Alon Harel & Shay Lavie, *Torts for Non-Victims: The Case for Third Party Litigation*, 2018 U. ILL. L. REV. 1049 (2018)) שם הוא מדגיש שאין למזיק זכות לקבוע למי הוא ישלם את הנזק, ואפילו מציע הצעה (מהפכנית) שצד שלישי – שלא קשור לעניין – יוכל לתבוע את המזיק, ובלבד שהמזיק לא ירוויח ויפנים את מלוא הנזק שגרם. ראו לדיון בגישות השונות (1993) 29–92 IZHAK ENGLAND, *THE PHILOSOPHY OF TORT LAW*. פרופ' אנגלרד מבחין בין גישות מוניסטיות המבססות את דיני הנזיקין על תכלית אחת, לבין גישה קומפלימנטרית, המשלבת בין התכליות השונות. וראו לסקירה אצל ישראל גלעד "על גישה קומפלימנטרית למטרות דיני הנזיקין" **ספר יצחק אנגלרד** 57 (דפנה ברק ארז וגדעון ספיר עורכים (2009).

פנסיה ומכוח התקנון שבבסיסו) ובין אם מטיבים וולונטריים.⁹ לכאורה, התומכים בצדק מתקן יאמרו שהניזוק יקבל פיצוי מופחת מהמזיק, כיוון שפיצוי מופחת זה די בו כדי להעמידו במצב שבו היה אלמלא המעשה הנזיקי. לעמדה זו, אין מקום להתעלמות מההטבה וחייב המזיק לשלם את מלוא הנזק, שכן היא תביא לכפל תשלום כאשר הניזוק מקבל תשלום המכסה את מלוא נזקיו מהמזיק, אך בד בבד גם נהנה מההטבה.¹⁰ לעומת זאת, התומכים בגישה הכלכלית יטענו כי אין להתחשב בהטבה, שכן התחשבות משמעותה שהמזיק לא יישא במלוא הנזק שגרם, ולמעשה הוא מחצין חלק מהנזק לגורמים המטיבים. כתוצאה מכך, מזיק פוטנציאלי ינקוט בעתיד באמצעי מניעה פחותים מהאופטימליים (כי הוא סומך על קיומן של הטבות), וממילא תיפגע הרווחה הכוללת.

פתרון הדילמה מצוי בדיני השיכור, הגורמים לכך שהניזוק לא יקבל מעבר לנזקו תוך שהמזיק יישא במלוא הנזק, שחלקו יועבר לניזוק וחלקו למטיבים. כך, למשל, אם כתוצאה ממעשה עוולה הניזוק זכאי לתשלום מהמוסד לביטוח לאומי – סכום זה מנוכה מהפיצוי (ובכך מתקיים הרעיון של השבת המצב לקדמותו), כשהמוסד לביטוח לאומי יכול להשתכב למזיק, ולקבל את סכום ההטבה ממנו. במקרה זה, מתקיים, מה שכונה "המשולש הקדוש":¹¹ הניזוק אינו מקבל יותר מנזקו (שכן התשלום מהביטוח הלאומי מנוכה מהפיצוי), אך המזיק נושא במלוא הנזק, חלק בתשלום לניזוק וחלק בתשלום למוסד לביטוח לאומי. בדומה לכך, כאשר ניזוק זוכה, בשל האירוע העוולתי, לפנסיה בשל מצב בריאותו, המזיק ישלם לגורם שמשלם את הפנסיה את סכום הפנסיה, ואילו הניזוק יקבל

9 לדיון במיטיבים ומניעיהם ראו למשל רונן פרי **ריקושטים כלכליים** 405 (2002); הרמן, לעיל ה"ש 7, בעמ' 427 ואילך; ישראל גלעד ויונה סמט "האמנם אין שיפוי – אין ניכוי?" – פרשת יונה נ' כלל (1659/21) "משפטים" נד 359 פרק א (2026); נירה זלצמן "הטבת נזק גוף לפי חוק הטבת נזקי גוף: יחסי מזיק-מיטיב-מוטב" **עינוי משפט** ד 621 (1976). לדוגמאות נפוצות למיטיבים וולונטריים ראו ע"א 370/79 **פרפלוציק נ' מוטס**, פ"ד לד(3) 551 (1980) (עזרה מאחות הנפגעת); ע"א 4579/07 **עזבון נוואל נ' קופת חולים הכללית** (נבו 24.6.2009) (עזרת אם חורגת); רע"א 7361/14 **פלוגי נ' פלוגי** (נבו 6.1.2015) (עזרה מהורים); ד"נ 24/81 **כהן, פ"ד** לח(1) 413 (1984) (עזרה מהקיבוץ); ת"א (מחוזי י-ם) 14078-04-20 **פלוגי נ' אגודת אלמקאסד האסלאמית לצדקה בירושלים** (נבו 2.3.2022) (עזרת בני משפחה). כן ראו לעמדה שלפיה תשלום פיצויים ביתר על ידי מזיק מהווה אף היא הטבת נזק בתביעה כנגד מזיק אחר: רע"א 4474/20 **נון נ' הרשקוביץ**, פס' 4 לפסק הדין של השופט מינץ (נבו 1.11.2020).

10 לשם השלמות יצוין שמלומדים אחרים, הדוגלים בצדק מתקן, עשויים לסבור כי אין מדובר בכפל פיצוי כלל. כך למשל, ניתן לציין את גישתו של גרדנר הסבור שהצדק המתקן אינו השבת מצב זכויות הניזוק לקדמותו ותיקון הפגיעה בהן (כעמדת ויינריב), אלא בתיקון העוול שביצע המזיק ("reasons continuity"; לגישתו של גרדנר ראו John Gardner, *What is Tort Law? Part 1. The Place of Corrective Justice*, 30 L. & PHIL. 1 (2011)). בהתאם, ומכיוון שהיעדר פיצוי הניזוק בגין סכום ההטבה (הפיצוי הראוי לפי ויינריב) משמעו שלא יתוקן מלוא העוול שביצע המזיק, ייתכן שגרדנר דווקא יסבור שמדובר בפיצוי חסר ושיש חובה – מכוח עיקרון הצדק המתקן – לפצות את הניזוק בגין מלוא הסכום (ללא ניכוי ההטבה).

11 למשל ע"א 7453/12 **אלחבאנין נ' כריסי**, פ"ד סז(1) 519 (2014); ע"א 1896/15 **פלוגי נ' ג'יעיה** (נבו 8.12.2015); רע"א 5415/18 **המוסד לביטוח לאומי נ' חד אסף מתכות בע"מ** (נבו 30.4.2019). לשם השלמות נציין כי המונח שבו נעשה שימוש לעיתים בפסיקה הוא דווקא "השילוש הקדוש".

את סכום הנזק בניכוי סכום הפנסיה.¹² תהליך זה הורחב גם למקרה בו הניזוק זכאי לטיפול רפואי, ללא תשלום, מקופת החולים במסגרת סל הבריאות על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי. במקרה כזה הניזוק יקבל את הטיפול והוא כלל לא יחשב כחלק מהנזק, ואילו קופת החולים תוכל לקבל את שווי של הטיפול מהמזיק.¹³ משולש יחסים זה קיים גם כאשר מדובר בהטבה וולונטרית. במקרה כזה, יחולו הוראות חוק לתיקון דיני הנזיקין האזרחיים (הטבת נזקי גוף), התשכ"ד-1964, על פיהם המטיב רשאי להגיש תביעה כנגד

12 ע"א 154/70 **בידה נ' רובין**, פ"ד כה (2) 43 (1971). מדובר בפנסיה ותיקה, מאחר שפנסיה חדשה אין מנכים כלל מאחר שמדובר בחוזה ביטוח: רע"א 7946/09 **מקפת החדשה ניהול קרנות פנסיה ותגמולים נ' אנוך** (נבו 29.2.2012). לעמדה שמן הראוי לשנות הלכה זו, ראו רועי גילבר וליאור פרי "ניזוק המרוויח מנזק? על ניכוי תקבולי פנסיה מפיצויים בתביעת נזיקין" **מאזני משפט** טז 163 (2024). לכאורה למזיק לא צריכה להיות עמדה בשאלה האם הוא משלם יותר לניזוק או לקרן הפנסיה, ודומה שהסיבה לכך טעונה בכך שקרנות הפנסיה הן נושאות נוחות יותר. מכל מקום, גם ביחס לפנסיה ותיקה, דומה שההלכה שמנכים את סכום הפנסיה, היא בגדר הלכה שאין להורות כן. הסיבה לכך היא שלאחר קריסת קרנות הפנסיה הותיקות, נקבע להן תקנון אחיד (עמיתים קרנות הפנסיה הותיקות **תקנון אחיד** ס' 31-32 (מהדורה שתיים עשרה 2017), זמין לצפייה ב: www.amitim.com/wp-content/uploads/2023/07/Takanon-3-12-2017.pdf) הקובע שבמקרה שלזכאי לפנסיה יש עילה נזיקית, הרי שלאחר מתן פסק הדין הוא יצטרך להחליט אם להחזיר את כספי הפנסיה (שסווגו עד אז כהלוואה) ולממש את פסק הדין, או להעביר את פסק הדין לקרן הפנסיה (דבר שהוא ייעשה, למשל, אם הפנסיה גבוהה מהפיצוי). ממילא ברור, שאם התובע בוחר להמשיך ולהחזיק בפסק הדין, הרי שבפועל אין הוא יכול להחזיק בכספי הפנסיה. אין צריך לומר שפסק דין **אנוך** קבע שיש לנכות ממה שהניזוק מקבל מקרן פנסיה ותיקה, אך לא קבע שיש לנכות את הסכומים שאין הוא מקבל או שהוא נדרש להחזיר (וראו לפסיקה שקבעה מקדמת דנא שכאשר קיימת לניזוק חובה – ולו מוסרית – להשיב את ההטבה למיטיב, אין הצדקה לניכוי: ע"א 702/87 **מדינת ישראל נ' כהן**, פ"ד מח (2) 705 (1994); עניין **חונוביץ**, לעיל ה"ש 9; רע"א 7361/14 **פלונת**, לעיל ה"ש 9). מנגד, ניתן לציין את פסק דינו של השופט גוטליב בת"א (שלום ראש"צ) 39190-07-19 **עזבון מ.ב.ח נ' כלל חברה לביטוח בע"מ**, פס' 32 ואילך (נבו 18.8.2024), שהורה על ניכוי תשלומי פנסיה ותיקה על אף הודעה מפורשת של קרן הפנסיה שהיא לא תגיש תביעת שיכוב כנגד חברת הביטוח הנתבעת (ואף שכאמור בהתאם לתקנון נראה שבפני הניזוק עמדה חובת השבה של הכספים), לאור העובדה. סוגיית ניכוי הפנסיה אינה מעיקרו של מאמר זה, ולפיכך לא נרחיב בהקשר האמור, אולם נציין כי לעמדת המחברים מדובר בפסק דין שגוי אשר הפחית מהפיצוי לו זכה הניזוק סך של 958,625 ש"ח ללא הצדקה שבדין, ושבערעור (שלמולו הוגש ערעור שכנגד) קיבלו הצדדים את הצעת השופטים והוסיפו סך של 380,000 ₪ נטו לפיצוי שנפסק: ע"א (מחוזי מרכז) 61917-10-24 **פלונת נ' כלל חברה לביטוח בע"מ** (נבו 20.5.2025).

13 ס' 22 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994; ע"א 5557/95 **סהר חברה לביטוח בע"מ נ' אלחדר**, פ"ד נא (2) 724 (1997). בשלב מאוחר יותר פורש הסדר זה כחל גם על טיפולים שניתן לקבל במסגרת שב"ן (שירותי בריאות נוספים), כגון כללית מושלם, מכבי שלי ומאוחדת עדיף: ע"א 4431/17 **פלונת נ' פלונת** (נבו 3.10.2019). ויודגש: כלל השופטים, בצד הניכוי (או אי הפיצוי) בגין פעולות שהניזוק יכול לקבל במסגרת שב"ן, הבהירו במפורש שעניין זה תלוי בזכות החזרה של קופות החולים למזיק. ובהתאם, בעוד דעת המיעוט של השופטת וילנר סברה כי יש לנכות את הטבות השב"ן לעבר בלבד (בשל היקף זכות החזרה הרגילה של מיטיבים), דעת הרוב של השופטים עמית ומינץ – שסברה שיש לנכות את ההטבות גם לעתיד – נאלצה להרחיב את זכות החזרה לפי סעיף 22 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי ולקבוע שהיא חלה גם על הטבות עתידיות.

המזיק ולקבל את מלוא ההטבה, אשר תנוכה מהפיצוי, ושתי התכליות – צדק מתקן והפנמת מלוא הנזק מתקיימים ללא סתירה כלשהי.

לעיתים המשולש הנזכר משתבש. במקרים שונים מדובר בשיבוש לכאורי בלבד. כך, למשל, כאשר המוסד לביטוח לאומי לא משתבש באופן פרטני כלפי מוסדות רפואיים, וזאת לאור הסדר חקיקתי לפיו מועבר לו מדי שנה תשלום מאוצר המדינה,¹⁴ שהוא בגדר התחשבות גלובלית בשם המזיקים.¹⁵ בדומה לכך, כשהמוסד לביטוח לאומי כרת הסכמים עם מבטחים, הקובע את אחוזי התשלום של המזיק מתוך הסכומים המשולמים על ידי המוסד לביטוח לאומי, ולמעשה מדובר בשיבוש גלובלי על בסיס פרטני,¹⁶ המביא בחשבון שבסיכום כללי חברות הביטוח ישלמו את מלוא הסכומים. במקרים אלה, שני הרציונלים – הפנמת מלוא הנזק על ידי המזיקים שהם "שחקנים חוזרים" כמו גם הצדק המתקן במקרה הפרטני (והשבת מצב הניזוק הפרטני לקדמותו) – מתמלאים.

מקרה אחר בו לכאורה "צלעות המשולש" אינן שוות הוא במקום שבו המזיק הוא מעביד. במקרה כזה המוסד לביטוח לאומי לא משתבש כלפי המעביד, מתוך הבנה שהמעביד שילם את הסכומים לביטוח הלאומי, ובכך, למעשה, רכש ביטוח. כאן, מטעם

14 סעיף 328(ד) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה–1995. וראו סעיף 328א, הקובע הסדר דומה של העברת תשלום גלובלי ממבטחים בגין תאונות דרכים.

15 במקרה זה הביטוח הלאומי אמור לקבל את הסכומים שהוא משלם לניזוקים בתיקי רשלנות רפואית, באופן גלובלי. הסיבה שהתשלום מבוצע על ידי המדינה, נובעת מכך שהמדינה תומכת בשירות הרפואי הציבורי. היה והוא יצטרך לשלם את הסכומים ביחס לכל תיק (על ידי שיבוש ספציפי של המוסד לביטוח לאומי), תגבר המצוקה של השירות הרפואי הציבורי, שיאלץ לחזור למדינה לצורך השלמת הגירעון. בתשלום הגלובלי (בהנחה, כמובן, שהוא מחושב כמבטא נכונה את הסכומים שהמוסד לביטוח לאומי משלם בתיקים אלה לניזוקים) נחסכים ההליכים המשפטיים, בעניינים אלה, בין המוסד לביטוח לאומי והמזיקים, ותוך חיסכון של עלויות ההתדיינות, הן הישירות (הוצאות ההליך המשפטי) והן העקיפות (העומס על מערכת בתי המשפט).

16 ההסדר הוא שחברת הביטוח משלמת אחוזים משתנים לפי השאלה האם התובע היה נהג, נוסע או הולך רגל. תשלום האחוזים יוצא מתוך נקודת הנחה שלחברות הביטוח יש טענות טובות על שום מה אין מקום לתשלום, בחלק מהמקרים, עליהן הן מוותרות. בסוף כל התיקים, הסכום שחברת הביטוח משלמת, אמור לשקף את הסכום הכולל הנכון (תוך חיסכון בעלויות ההתדיינות של הצדדים): דנ"א 10114/03 **המוסד לביטוח לאומי נ' "אורט" חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד ס(4) 132 (2006). בשלב מאוחר יותר בוטל ההסכם, אך חודש באותה מתכונת, עם כל הפגמים שהיו בו: ע"א 135/16 **המוסד לביטוח לאומי נ' רוזנטל** (נבו 7.3.2017). יצוין כי להסדרים אלו (בהנחה שאכן הסכום המועבר בהם משקף בקירוב את סכום השיבוש ה"נכון") חשיבות רבה באמצעות צמצום משמעותי של תביעות השיבוש תוך הפחתת עלויות העסקה והעומס בבתי המשפט. והשוו למשל דו"ח **הוועדה לבחינת ריבית ההיוון של הפיצויים בשל נזק לגוף בניזוקין** 68 (2018), זמין ב: www.gov.il/BlobFolder/reports/interest/he/committee-report.pdf (להלן: **דו"ח קמיניץ**). אשר מצא כי לאחר ההסדרים האמורים מספר תביעות השיבוש האופציונליות של המוסד לביטוח לאומי צומצם (ביחס למספר התביעות בתקופה שקדמה לשינוי) לכ-6% בלבד.

אחר, לא מדובר בשיבוש של המשולש: הביטוח הלאומי משלם במקרים אלה לעובד, כביכול בשם המעביד או מביטוח של המעביד.¹⁷

במקרים אחרים, הכף נוטה לכיוון הניזוק, המקבל – ממקורות שונים – תשלום מעבר לנזקו, אך ללא פגיעה ברציונלים השונים. כך במקרה של הטבה וולונטרית, המשולמת לניזוק, ומבקשת להיטיב איתו. נניח שבן משפחה של הניזוק מחליט לתת מתנה לניזוק, מתוך הכרה בקשיים שהוא עובר בשל האירוע הניזוקי. הפחתת ההטבה אינה סבירה, שכן בכך הדין "יכפה" על המטיב להיטיב עם המזיק דווקא (באופן שצפוי למנוע את מתן ההטבה כלל ועיקר). בנסיבות אלה, אכן, המטיב יכול להגיש תביעה עצמאית, אבל ככל שאין הוא נוהג כך, יש לראותו כמי שהעביר את זכותו לשיבוב לניזוק.¹⁸ דוגמה אחרת היא כאשר הניזוק רכש פוליסת ביטוח בטרם האירוע והוא זוכה, בנוסף לפיצוי בגין נזקו, לתגמולי הביטוח. סכומי הביטוח לא יופחתו מסכום הפיצוי, וזאת בשל כך שמדובר בפירות של הסכם הביטוח שנרכש על ידי הניזוק, ותשלום חוזי לכל דבר.¹⁹

17 סעיף 331 לחוק הביטוח הלאומי. מאחר שההתייחסות לכך היא כביטוח של המעביד, הרי שבמידה והניזוק לא פנה לביטוח הלאומי, ובשל כך אינו מקבל את הקצבאות, בית המשפט עורך "ניכוי רעיוני" של מה שהוא היה יכול לקבל: סעיף 82 לפקודת הניזוקין [נוסח חדש], ולמשל ע"א 3901/15 נחום בסה אביב תעשיות מתכת נ' בשאראת (נבו 1.2.2016). לעומת זאת, כאשר מדובר בקצבאות בגין נכות כללית (וכאשר יש למוסד לביטוח לאומי אפשרות שיבוב), הרי שאם הניזוק לא פנה לביטוח הלאומי, אשר לא שילם קצבאות, ובעת מתן פסק הדין כבר התיישנה העילה כנגד הביטוח הלאומי (ולכן אין לחשוש שהניזוק יחזור לביטוח הלאומי, וזה ישתבב למזיק, תוך הטלה על המזיק נטל כפול) אין לנכות את הסכומים: ת"א (מחוזי י-ם) 25671-01-12 י. נ' אבו חייט (נבו 29.12.2016). וראו שם, בפס' 37, לכך שגם כאשר מדובר בקצבת נכות מעבודה אך במעוול שאינו המעביד, אין לבצע ניכוי רעיוני ככל שהמעוול אינו חשוף לתביעת שיבוב מאת המוסד לביטוח לאומי (כתוצאה מהיעדר הפנייה של הניזוק לקבלת הקצבה).

18 גם אם במצב זה הניזוק אינו מתכוון להשיב את ההטבה שקיבל הוא יהיה זכאי למלוא הפיצוי: עניין נון, לעיל ה"ש 9, בפסק דינו של השופט מינץ. וראו גם ע"א 7099/16 פלוני נ' רוזנר, פס' 27 לפסק הדין של השופט עמית (נבו 8.8.2019). השור גם: GORDON EXALL, MUNKMAN, DAMAGES FOR PERSONAL INJURIES AND DEATH 226 (15th ed. 2024); ANDREW TETTENBORN, NIKOI TUBOT RAO גם CLERK & LINDSELL ON TORTS 1942–3 (24th ed. 2023); לשימוש בהצדקה זו כנימוק להיעדר ניכוי הטבות ראו גם STEPHEN TODD, CYNTHIA HAWES, BILL ATKIN, URSULA CHEER & ANDRU ISAC, TODD ON TORTS 1488 (9th ed. 2023). יצוין שבעבר הושמעה דעה שלפיה זכות התביעה של המיטיב שוללת את זכותו של הניזוק, באופן המוביל לביצוע ניכוי גם בהיעדר תביעת שיבוב: עניין פרפלוצ'יק, לעיל ה"ש 9 (אם כי באותו מקרה הדברים נאמרו כהערת אגב בלבד), יצחק אנגלרד, אהרן ברק ומישאל חשין דיני הניזוקין: תורת הניזוקין הכללית 648 (גד טדסקי עורך, מהדורה שנייה 1976). ואולם בפועל, נמנעה הפסיקה מאימוץ גישה זו, באמצעות אימוץ חובה מוסרית להשבת ההטבה למיטיב, ובהמשך, בפסיקה המודרנית שצוינה גם בהעדרה של חובה מעין זו.

19 ס' 81(1) ו-86 לפקודת הניזוקין. דין דומה קיים גם במדינות המשפט המקובל: MCGREGOR ON TORTS, DAMAGES §41-155-41-156 (22nd ed., James Edelman ed. 2024), שם, בעמ' 224. כן ראו את תיאורו של השופט ברנזון בעניין בידה, לעיל ה"ש 12. לאימוץ עמדה זו בדין הניזוקי: TODD, שם, שם. ניתן להסביר זאת באופן הבא: הבעייתיות לכאורה נובעת מכך שזכאות הניזוק לכספי הפיצויים בתוספת כספי הביטוח נראית פוגעת באיזון במשולש היחסים מזיק-ניזוק-מיטיב. ואולם, לאור תשלום הפרמיה (ונכון יותר, לאור התקיימות

במקרים אחרים, המוסד לביטוח לאומי (או מיטיב אחר) משתכב באופן חלקי בלבד, מטעמים ספציפיים, תוך השארת היתרה בידי הניזוק, ותוך "שיבוש מכוון" של המשולש. במקרה כזה הניזוק אכן מקבל – בסופו של דבר – מעל לסכום נזקו, על חשבון המוסד לביטוח לאומי. כך הדין למשל, במקרה שתביעת הניזוק נבלעת בתשלומי המוסד לביטוח לאומי, היינו התשלומים שיקבל הניזוק מהמוסד לביטוח לאומי גבוהים מהנזקים. במקרה כזה, הקפדה על עיקרון השבת המצב לקדמותו – כעיקרון יחיד – הייתה צריכה להביא לדחיית התביעה כל עיקר.²⁰ דא עקא, שלו כך היה נעשה, הניזוק היה נמנע מהגשת תביעה (שכן לא יקבל סכום כלשהו), וסביר להניח שהמוסד לביטוח לאומי, בסופו של יום היה יוצא נפסד בשל אי הידיעה על כך שיש מזיק שעשוי להימצא אחראי, היעדר שיתוף פעולה יעיל של הניזוק (המכיר את נסיבות התאונה ואת הנזקים אשר גרמה) וכיו"ב. בשל כך, המוסד לביטוח לאומי "מוותר" (מכוח הוראת חוק ספציפית) על חלק מהפיצוי, כשהפסדו יוצא בשכרו.²¹ לאחרונה נחקקה הוראה דומה בפעולתה (אם כי מניעה שונים מההוראה הכללית בחוק הביטוח הלאומי) בתיקון מס' 43 לחוק תגמולים לנפגעי פעולות איבה, התשפ"ד–2024, הקובע שנפגע פעולות איבה שתובע מתגמל טרור (קרי, ככלל, הרשות הפלסטינית), לא יצטרך להחליט האם הוא מעדיף את התגמולים (כפי המצב קודם לכן) או את הפיצויים²² אלא שהניכוי יהא בשיעור של 25%, באופן שהניזוק יזכה לכל הפחות ל-

הסיכון), הסתכלות נכונה יותר היא שאין מדובר במשולש יחסים אלא בשתי מערכות יחסים נפרדות: הראשונה, מערכת היחסים מזיק-ניזוק נובעת מהאירוע הנזיקי, ובה מושב המצב לקדמותו באופן מלא (והמזיק נושא במלוא הנזק). והשנייה, מערכת יחסים ניזוק-מיטיב ביטוחית הנובעת מחוזה הביטוח, בה זוכה הניזוק לזכויותיו מכוח חוזה הביטוח. ממילא, משמערכת היחסים השנייה אינה קשורה לאירוע הנזיקי כלל, אין פגיעה בעקרון השבת המצב לקדמותו. 20 אם כי הניזוק לא היה צריך לשלם למוסד לביטוח לאומי את סכום היתר על נזקו, בשל כך שתשלומי המוסד לביטוח לאומי מהווים עבורו ביטחון סוציאלי וקבלתם אינה תלויה בשאלה אם יש כלל מזיק. המתח בין תכליות הפיצוי הנזיקי לניכוי המוסד לביטוח לאומי בא לידי ביטוי גם במקרים שבהם זוכה הניזוק לפיצוי חלקי, תוך הבחנה בין מצב בו החלקיות נובעת מהתחשבות בסיכויי זכייה (שאו ינוכו רק חלק יחסי של הקצבאות והמוסד לביטוח לאומי יהיה זכאי לשיבוב חלקי בלבד: ע"א 3097/02 מלמד נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י, פ"ד נח(5) 511 (2004)), לבין חלקיות הנובעת מהפחתת אשם תורם (שאו מנוכים כל סכומי הגמלאות, כשהמוסד לביטוח לאומי זכאי לשיבוב מלא, תוך פגיעה משמעותית בסכומים המשולמים לניזוק). לביקורת על כלל זה ראו: פוזנר עוולות טרור לידתיות, לעיל ה"ש 7, בעמ' 238 ה"ש 732.

21 סעיף 330 לחוק הביטוח הלאומי. מן הראוי לציין, שבעוד שפסק הדין בעניין אנוך, לעיל ה"ש 12 קבע שמנכים תקבולי פנסיות ותיקות, הוא לא יצר מנגנון דומה לזה הקיים במוסד לביטוח לאומי. דבר זה גורם לכך שאם הניזוק מעריך שיתרונות הפנסיה עולים על פסק הדין הנזיקי הצפוי, הוא לא יזום, מלכתחילה, תביעה נזיקית. התוצאה מכך תהא שלקרון הפנסיה תהא תביעת שיבוב תיאורטית בלבד.

22 ע"א 1162/96 רייס נ' מאק, פ"ד נג(2) 79 (1999).

75% מהפיצוי. קביעה זו, כך נראה, נובעת מרצון להיטיב עם נפגעי פעולות איבה (ולא רק לסיוע לתביעות השיבוב), ואולי אף להמריצם להגיש תביעות כנגד מתגמלי טרור.²³ מה הדין כאשר הניזוק מקבל סכומים גבוהים בשל אירוע נזק, ממקור שלישי, אך אין מקום או אין אפשרות לשיבוב? איזו תכלית תגבר? האם "הצדק המתקן" יגבר והמזיק ייהנה מאותה הטבה של הגורם השלישי, או שמא הניזוק ייהנה ויקבל מעבר לנזקיו? בעניינים אלה דומה שהפסיקה עברה שינוי במהלך השנים. וראויים לציון בשנים האחרונות שני פסקי דין מרכזיים,²⁴ שהכריעו שההוראה הגוברת היא שהמזיק יפנים את מלוא הנזק שגרם, גם אם הניזוק יקבל בשל כך יותר מנזקו.

פסק הדין הראשון הוא ע"א 2278/16 פלונית.²⁵ באותו עניין התמודד בית המשפט עם "רעשי המשנה" של הלכת אלחבנין. הלכת אלחבנין דנה בהשפעת ההבדל בין תוחלת החיים הקבועה בתקנות הביטוח הלאומי (המכתיבה את גובה השיבוב שיכול המוסד לביטוח לאומי לתבוע, שכן באמצעותה מחושבים הסכומים שהמוסד לביטוח לאומי צפוי לשלם לניזוק במשך השנים), לבין תוחלת החיים "האמיתית"²⁶ של הניזוק, הנקבעת על ידי בית המשפט, והקובעת את גובה הפיצוי (שכן, למשל, הוצאות רפואיות והוצאות למטפלים, לעתיד, נקבעים על סמך השנים הצפויות, ולעיתים תוחלת החיים משפיעה אף על אובדן ההשתכרות).²⁷ אם תוחלת החיים "האמיתית" היא קצרה במיוחד, צפוי להיגרם חוסר צדק: מצד אחד הניזוק יקבל פיצוי לשנים מועטות בלבד, ואולם אם ינכו ממנו את הקצבאות על פי תקנות הביטוח הלאומי, ינכו ממנו סכומים גבוהים (למרות שהוא כלל לא

23 דברי ההסבר להצעת חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה (תיקון – זכאות לתגמולים ולפיצויים לפי חוק אחר), התשפ"ג–2022, פ/881/25; ראו גם ת"א (מחוזי י-ם) 19291-04-24 פלוני נ' הרשות הפלסטינית, פס' 61–63 לפסק הדין של סגן הנשיא דראל (נבו) 5.1.2026).

24 בנוסף לפסקי הדין הנדונים בטקסט, מן הראוי להפנות לפסיקה נוספת אשר קובעת שכאשר המטיב מוותר על השיבוב, אין לבצע ניכוי (ע"א 813/81 ציון חברה לביטוח בע"מ נ' עזבון בוסקילה, פ"ד לח(4) 785 (1985); ע"א 5915/96 שיבם נ' שיבם (נבו) 17.8.1999); ע"א 10090/03 חמרני נ' ביטוח אישי ישיר בע"מ (נבו) 20.6.2007; ת"א (מחוזי חי') 1411/00 שורין נ' סלקום ישראל בע"מ (נבו) 22.11.2005; ת"א (מחוזי י-ם) 7336-05 קרייזמן נ' שירותי בריאות כללית (נבו) 15.6.2011). מנגד, לפסק דין שקבע ניכוי גם כאשר המטיב הודיע במפורש שלא יגיש תביעת שיבוב, ראו עניין עזבון מ.ב.ח., לעיל ה"ש 12. כמפורט שם, לעמדתנו מדובר בפסק דין שגוי.

25 ע"א 2278/16 פלונית נ' מדינת ישראל (נבו) 12.3.2018).

26 כמוכך שלא מדובר בתוחלת חיים "אמיתית", שכן תוחלת חיים היא הערכה בלבד (ותוחלת, בתורה, היא מונח סטטיסטי). למעשה מדובר בתוחלת החיים הספציפית שנקבעת על ידי בית המשפט לניזוק על סמך תנאיו.

27 אובדן השתכרות נקבע על פי תוחלת חיי העבודה. ככל שהקיצור בתוחלת החיים הוא מעבר לשנות העבודה, הפיצוי בגין אובדן ההשתכרות יפחת. בשנים המקוצרות מעבר לשנות העבודה, יינתן פיצוי לתלויים (אם הניזוק נפטר) או לניזוק (ולעזובו) בשל השנים האבודות, פיצוי שהוא פחות ממה שהיה ניתן לניזוק שהיה עדיין חי, בשל הפחתת ידת המחיה של הנפגע: ע"א 140/00 עזבון אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, פ"ד נח(4) 486 (2004). במקרה שהניזוק נפטר כשהוא חסר תלויים, הפיצוי בשנים האבודות נמוך יותר: ע"א 10990/05 פינץ נ' הראל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד סא(1) 325 (2006).

צפוי לקבלם, שכן ניזוק זוכה לקצבאות רק בעודו בחיים). בפסק הדין **אלחבנין**, תוך ביטול הלכה קודמת,²⁸ נקבע שסכום הניכוי – בניגוד לתקנות – יהיה לפי תוחלת החיים המקוצרת שבית המשפט קבע ולא לפי תוחלת החיים הנובעת מהתקנות. משהוסרה חרבת הניכוי המוגדל מהניזוק, היה בית המשפט צריך להכריע מי יישא בפער שבין התקנות לבין הניכוי המצומצם: המזיק, או המיטיב. מאחר שאין מקום שהמזיק ישלם מעבר לשיעור הנזק שגרם, קבע בית המשפט שהביטוח הלאומי יסתפק בשיכוב ביחס לתקופה המקוצרת, ובכך בא המשולש על תיקונו: הניזוק יקבל את הנזק שנגרם לו (חלק מהמוסד לביטוח לאומי וחלק מהמזיק), והמזיק יישא במלוא הנזק שגרם, חלק לניזוק וחלק (קטן מזה הקבוע בתקנות) למוסד לביטוח לאומי.²⁹ בפרשת **פלונית**, עלתה השאלה האם הלכת **אלחבנין** חד כיוונית או דו כיוונית. באותו עניין דובר בתוחלת חיים (אותה קבע בית המשפט) ארוכה מזו שנובעת מהתקנות. המזיק טען שיש לפרש את הלכת **אלחבנין** באופן המגשים את השבת המצב לקדמותו, ולנכות סכומים שיחושבו לפי תוחלת החיים הארוכה יותר שנקבעה. דא עקא, שהביטוח הלאומי לא היה יכול להגיש תביעת שיכוב הגבוהה מהתקנות המחייבות אותו, ועל כן קבלת טענת המזיק הייתה מביאה למצב בו הוא היה מרוויח: הניזוק היה מקבל את מלוא נזקו (חלק מהמוסד לביטוח לאומי וחלק מהמזיק) ואילו המזיק היה נושא בפחות מהנזק שגרם (שכן הניכוי מהפיצוי לניזוק היה גבוה מזכות השיכוב של המוסד לביטוח לאומי כלפי המזיק). בית המשפט העליון דחה טענה זו: אכן, הניזוקה תקבל קצבאות על פני זמן ארוך, אך מתביעתה ינוכו רק הקצבאות על פי התקנות, כרף עליון לניכוי. במילים אחרות, בית המשפט קבע שהמזיק יישא במלוא הנזק שגרם, גם אם הניזוק יזכה לתשלום מעבר להשבת המצב לקדמותו.³⁰

פסק הדין השני הראוי לציון הוא עניין **יונה**.³¹ באותו עניין היה מדובר במשרת קבע שיצא לגמלאות, וזכה לקבל פנסיה תקציבית. לאחר מכן הוא נהרג בתאונה דרכים, ושאריו קיבלו – בגין שירותו בקבע ופטירתו – קצבת שארים. אלא, שעל פי הפסיקה הנוגעת לפנסיה התקציבית, ובהיעדר הוראות כלליות לעניין ניכוי של כל הטבה, המדינה, משלמת קצבת השארים, לא הייתה זכאית להחזיר מהמזיק. ממילא התעוררה השאלה במלוא עוזה: האם המזיק אמור לנכות את סכומי הקצבה (ובכך לא לשאת במלוא הנזק שגרם) או שמא האלמנה אמורה לקבל את מלוא הפיצוי ללא ניכוי כלשהו, גם אם הוא יעמיד אותה במצב טוב יותר בשל האירוע הנזיקי. בית המשפט העליון קבע שאין לנכות את קצבת השארים

28 ע"א 6935/99 קרנית קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים נ' אבו סרייה, פ"ד נה(3) 599 (2001).

29 להכרעה דומה במהותה המכפילה את היקף תביעת השיכוב של המוסד לביטוח לאומי לקביעות המהותיות המשמשות לחישוב הפיצוי בידי בית המשפט בתביעה הנזיקית ראו בע"א 4025/19 **המוסד לביטוח לאומי נ' מועצה אזורית מגילות ים המלח** (נבו 17.9.2020), שהכפיה את תביעת השיכוב לשיעור ההיוון הנזיקי של 3% (חלק שיעור של 2% שהיה קבוע בתקנות הביטוח הלאומי (היוון), התשל"ח-1978, שהיה מגדיל משמעותית את היקף השיכוב הנתבע).

30 וכפי שניסח זאת השופט עמית בפס' 11 לפסק הדין בע"א 2278/16 **פלונית**, לעיל ה"ש 25: "במקרים כאלה של א-סימטריה יש לקבוע סדרי עדיפויות בין קודקודי המשולש, ולטעמי – פיצוי יתר לניזוק עדיף על פני חיוב חלקי של המזיק".

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

מסכום הנזק וקבע שיש קשר הדוק בין זכות השיכוב לבין הניכוי, ובהיעדר זכות שיכוב לא יהיה ניכוי.^{32, 33}

ג. מיסוי פיצויים: מי אמור להרוויח מהפטור ממס

התנגשות נוספת, לכאורה, בין התכליות השונות, נוגעת לשאלת המס. למעשה, השאלה של ניכוי מס הכנסה מהפיצוי בגין אובדן ההשתכרות יכולה להיחשב כתת-שאלה של יישום המשולש.³⁴ מחד גיסא, המזיק גרם לנזקים שונים ובהם אובדן השתכרות מלא (לפני ניכוי

32 אכן, השופטת וילנר ניסתה "לרבע את המעגל" והתייחסה לעיקרון השבת המצב לקדמותו, תוך שהיא מבחינה בין תלויים, אשר הם הזכאים לקצבת השאירים, לבין היורשים אשר הם זכאים לפיצוי בגין הנזק. אף שלדעתנו צדק בית המשפט באי ניכוי, הרי שספק האם טענה זו עומדת במבחן הפסיקה. המקרה שבו גם יורשים וגם תלויים מתמודדים על אובדן ההשתכרות, הוא מקרה נפוץ, ונערכת חלוקה (תוך מתן עדיפות לתלויים) על אובדן ההשתכרות. "תחרות" זו, אף הניעה את השופט עמית, במקרה אחר, לצמצם את היקף התלויים הבגירים, כדי שאלה לא יבואו על חשבון האלמנה: ע"א 8961/16 פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוח חובה (נבו 14.6.2017). וראו לדיון בהקשר להתיישנות, והסוגיה של פיצול בין יורשים לתלויים: ע"א 2919/07 מדינת ישראל – הוועדה לאנרגיה אטומית נ' גיא-ליפל, פ"ד סד(2) 82 (2010).

33 לצורך השלמות, מן הראוי להעיר שתי הערות בהקשר לפסק הדין: ראשית, באותו תיק ניתן פסק דין הפוך של השופט עמית, כדן יחיד, אשר קבע שיש מקום לניכוי: ע"א 1659/21 יונה נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (נבו 30.9.2021), שבו קבע השופט עמית כי "הכלל הוא כי גם במקרה בו שקרן הפנסיה או משלם התגמולים (המטיב) אינו חוזר על המזיק, יש לנכות מהפיצוי את תגמולי הפנסיה וגמלאות השאירים". אלא שפסק דין זה בוטל על ידו, כאשר התברר שהוא לא היה מוסמך לדון בתיק כדן יחיד: ע"א 1659/21 יונה נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (נבו 11.10.2021). שנית, על ידי הנתבעת, הוגשה בקשה לדיון נוסף, אשר נתקבלה על ידי השופט סולברג (דנ"א 4911/22 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' יונה (נבו 23.1.2022) ולאחר מכן, על פי החלטת הנשיאה חיות, קבע השופט פוגלמן שיהיה מדובר בהרכב של שבעה שופטים: דנ"א 4911/22 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' יונה (נבו 29.1.2023). והנה, אף שדיון נוסף לא נועד למטרה הפרטית של הצדדים אלא לצורך הבהרת הדין (ראו למשל דנ"א 5974/01 דגני נ' קופלמן (נבו 16.12.2001)), הציעו השופטים לב"כ המבקשת, להסכים לדחיית הדיון הנוסף. משסירב, ניתנה החלטה קצרצרה בדיון הנוסף (ונודה על האמת שלא מצאנו החלטה קצרה ממנה בהליך של דיון נוסף שכבר ניתן) "לא ראינו מקום לשנות מקביעותיו של פסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף. זאת בהינתן שפסק הדין חל רק על מצבים שבהם אין למיטיב זכות חזרה כלפי המזיק מכוח הדין וממילא אין חשש מפני חיוב יתר של המזיק": דנ"א 4911/22 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' יונה (נבו 13.12.2023). וכדי להוסיף למבוכה זו, נציין שהשופט עמית היה חלק מההרכב שדן בדיון הנוסף, ולא מצא לנכון להסביר את השינוי הקיצוני מהחלטתו שבוטלה ובדומה, השופט סולברג שקיבל את הבקשה לקיום דיון נוסף (וממילא, ברור שחשב שפסק הדין שניתן בערעור האזרחי הוא פסק דין מוקשה המצריך הבהרה), ושאלו הוא היה חלק מההרכב, לא מצא לנכון להסביר כיצד נפתרו, לפתע הספקות והקשיים. לעמדה המעדיפה את עמדת השופט עמית בפסק הדין שבוטל (היינו, שגם בהיעדר שיכוב יש לנכות את ההטבה), ראו גלעד וסמט, לעיל ה"ש 9, ובפרט בפרק ד.

34 עניין זה מותנה בכך שאכן הפיצוי הוא על אובדן השתכרות וכי הפיצוי מהווה "תחליף השתכרות". עניין זה לא הכרחי, וניתן להסתכל על הפיצוי כמתייחס לכושר השתכרות. אהרן ברק "הערכת הפיצויים בנזקי גוף: דין הנזיקין המצוי והרצוי" עיוני משפט ט 243, 257 ואילך (1983), ולדיון בהקשר למיסוי ראו גם יורן, לעיל ה"ש 7, בעמ' 33 ואילך. במקרה כזה, ולו באופן תיאורטי,

מס הכנסה). מאידך גיסא, הנזק שנגרם לניזוק הוא לכאורה לאחר ניכוי המס – מכוח הוראות הדין, וכשהניזוק אינו מחויב להשיב את הסכומים – בעוד שרשויות המס מוותרות על סכום זה,³⁵ ואינן זכאיות לשיבוב כלשהו. מי אמור להרוויח מעניין זה? האם המזיק או הניזוק? ודוק: השאלה לא הייתה מתעוררת אם המזיקים היו מחויבים להעביר את כספי המיסים למדינה (בדומה לשיבוב של הביטוח הלאומי), אם באופן פרטני ואם באופן גלובלי.

דומה שהדיון לעיל, מביא למסקנה שמי שאמור להרוויח מהפטור ממס הוא הניזוק, שאם לא כן, המזיק לא יפנים את מלוא הנזקים שגרם. ואכן, פסיקת בתי המשפט מקדמת דנא קובעת שהפיצוי משולם לפי אובדן השתכרות ברוטו, היינו ללא התחשבות במס, בהתאם לשיעור הנזק שגרם המזיק.

ניתן להסתכל על נושא זה גם מזווית אחרת: עם מי ביקש המחוקק להיטיב – האם עם הניזוקים או עם המזיקים?³⁶ ויובהר: סעיף 9(7) לפקודת מס הכנסה פוטר ממס "כל סכום הון שנתקבל כפיצויים כוללים על מוות או חבלה". במילים אחרות המחוקק היה מודע בהחלט לכך שהנישום קיבל פיצויים, ומדובר בפטור בעל מאפיינים סוציאליים וברצון של המחוקק לסייע לזכאים לפיצויים נזיקיים דווקא.³⁷ בכך, הפטור שונה, למשל, מסעיף 9(5) הנותן פטור להכנסה מיגיעה אישית של עיוור או נכה בעל נכות גבוהה; אף שגם שם מדובר בפטור השם את העיוור או הנכה במרכז, לא מדובר בפטור ממס על פיצויים, אלא מהבנה

התשובה לשאלה אם מן הראוי לנכות מס פשוטה עוד יותר שכן כושר השתכרות ממילא אינו ממוסח, לא לפני האירוע הנזיקי ולא לאחר האירוע הנזיקי (היינו, גם לפני האירוע הנזיקי, אם אדם החליט לשבת בביתו ולהתבטל, בין אם בשל עיסוקים אחרים ובין אם בגלל שאינו נזקק לשכר, לא נגבה ממנו מס כלשהו. וראו לנימוק זה לשלילת ניכוי מס מפיצויים, JOHN G. FLEMING, FLEMING'S THE LAW OF TORTS 334 (11th ed. 2024); ANDREW BOTTERELL ET AL., FRIDMAN'S THE LAW OF TORTS IN CANADA 627 (Erika Chamberlain & Stephen GA Pitel, general eds., 4th ed. 2020).

35 בהמשך נתייחס לשאלה אם תמיד קיים פטור על הפיצויים ומה המשמעות הנובעת מהטלת מס על פיצויי נזיקין.

36 וראו אהרון נמדר **מס הכנסה [יסודות ועיקרים]** 258 ואילך (מהדורה רביעית 2013).

37 ע"א 7957/13 **מדרך עוז בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב**, פס' 73 לפסק הדין של המשנה לנשיאה מלצר (נבו 1.11.2018). יצוין, כי בשל העובדה שמדובר בפטור המטיב עם הניזוק מעבר להשבת המצב לקדמותו, הוא הוגבל והוחל על פיצויים נזיקיים דווקא: ע"א 4635/94 **לב נ' פקיד השומה חיפה**, פ"ד נה(1) 344 (1999), שעל אף המחלוקות שהתגלעו בו הרי שלכל הדעות של השופטים שם, מדובר בהטבה שנועדה לטובת הניזוק. ויתכן שמחוקק המיסים "ויתר" על המס, דווקא משום הכרה בקשיים העומדים בפני הניזוק הנזקק לתבוע ולהוכיח את מלוא נזקיו (בהקשר אחר ראו בש"א 5894/18 **מנורה מבטחים ביטוח בע"מ נ' להבות ושירותים בע"מ** (נבו 19.8.2018)) ואולי דווקא מטעם זה, לא חשש המחוקק להפחית את הפיצוי לניזוקים בתביעות בגין תאונות דרכים, שבהם הניזוק אינו צריך להוכיח אשמה כלשהי (אם כי, המטרה המרכזית בפיצוי נטו, בתאונות דרכים, היא כמסתבר הפחתת הפרמיות המשולמות עבור ביטוח חובה).

שהעיוור והנכה העובדים נושאים בעלויות גבוהות מהאדם הבריא. אמור מעתה, כי הפטור בסעיף 9(7) נועד להיטיב עם הניזוק ולא עם המזיק.^{38,39} טיעון נוסף שהועלה בספרות בהקשר זה הוא שנושא גביית המס הוא בין גובה המס לבין הנישום, ואין להתיר לצד שלישי, המזיק, להתערב בכך.⁴⁰ יש לזכור גם שהניזוק קודם זכאי להכנסה ברוטו,⁴¹ ובהיעדרה (בגלל אירוע נזיקי) לפיצוי הנובע מכך, ולאחר מכן, ההכרעה של המחוקק היא האם לבוא עמו חשבון בעניין זה. חיזוק לטיעון זה עולה מהעמדה שהביע השופט מלצר, שלפיה פטור ממס כמוהו כחיוב ב"מס אפס" ביחס לאותם סכומים.⁴² וממילא, חיוב הפיצויים במס (גם אם בדרך עקיפה, באמצעות התחשבות במס בחישוב הפיצוי) כמוהו כהתערבות בעמדת המחוקק והעלאת גובה המס מ"אפס" למדרגת המס המשמשת לחישוב.

האם צריך להסתכל על מיהות המזיק בטרם מחליטים האם הפיצוי יהא לפי הנטו או לפי הברוטו? בפרשה התלויה ועומדת בבית המשפט העליון טענה קופת חולים כללית שהיא "גוף חיובי" ולכן מן הראוי להיטיב עמה (היינו, שהיא תשלם פיצוי לפי הנטו ולא

38 ודוק: המחוקק קבע פטור מפורש על הפיצויים כאשר הם משולמים בתשלום אחד. ניתן אף להבין מכך, שלולא הפטור, היו הפיצויים מחויבים במס לכל דבר ועניין, ואז אז כלל לא הייתה עולה השאלה לדיון. כמובן שניתן להתווכח, במסגרת דיני המיסים, האם מן הראוי לתת פטור ממס ובאיזה תנאים, כשעניינים אלה נוגעים לשאלות של צדק חברתי וצדק חלוקתי וההכרעה בהם נתונה למחוקק לאור קיומם של צדדים המושכים לכיוונים נגדיים. ראו למשל יוסי דהאן **תאוריות של צדק חברתי** 24 (מהדורה מעודכנת 2013). כן השוו לרע"א 299/24 **דויטש נ' מדינת ישראל לשכת רישום המקרקעין**, פס' 60–61 לפסק דינו של השופט שטיין (נבו 16.9.2025) שם נדחתה טענה להפחתת מס (ואף בתביעת נזקי רכוש) תוך הבהרה כי המזיק אינו בא בנעלי רשות המיסים ולפיכך אינו יכול ליהנות מהמס שלא גבתה (והבהרה כי ככל שרשות המיסים תסבור שתוצאה זו אינה ראויה ושיש מקום לחיוב מס, חזקה עליה שתפעל בהתאם). אנו מודים לניסן פוזנר על ההפניה לפסיקה זו.

39 וראו למשל (1979) 914A, TORTS (SECOND), RESTATEMENT OF THE LAW, הערה b המציין כי "But there are substantial reasons for assessing the damages in terms of present value of the gross earnings. First, the decision not to tax the earnings may be treated as made for the benefit of the injured party. To reduce the damage award because of this is to pass that benefit on to the tortfeasor..." PAUL M. DEUTSCH & FREDERICK A. RAFFA, גם **DAMAGES IN TORT ACTIONS**, Vol. 4, בס' 38A.02[1][a]. וראו גם פרי, לעיל ה"ש 9, בעמ' 708–709, המביע את דעתו שקיימות שתי אפשרויות: ביטול הפטור, או חיוב המזיק בתשלום המס, כשהאפשרות שהפטור יינתן, למעשה, למזיק, לא עולה על דעתו.

40 ראו למשל DEUTSCH & RAFFA, שם, בכרך 4 סעיף 38A.02[1][a]. דומה שהנמקה זו גם נתמכת בעמדת רשויות המס אשר מתנגדות למסור מסמכים שברשותן במסגרת הליכים אזוריים שאין הם צד להם. ראו למשל בש"ז (מחוזי ת"א) 42203-12-19 **בורנשטיין נ' לוי** (נבו 16.6.2020). לעמדה גמישה יותר לעניין עיון במסמכים ראו יצחק עמית **חסינות ואינטרסים מוגנים – הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי** 1022 ואילך (2021).

41 מבט כאילו אדם זכאי רק להכנסה "נטו" שלו והשאר "שייך" מלכתחילה למדינה, הוא מעוות. ייגזר מכך, שכאילו המדינה יכולה לאכוף על אדם לעבוד, או למנוע ממנו לעבוד במקום בו אין היא יכולה לגבות מס.

42 ע"א 8958/07 **פקיד שומה תל אביב יפו 5 נ' שבטון**, פס' 33 לפסק הדין של השופט מלצר (נבו 18.8.2011).

לפי אובדן השתכרות ברוטו). דא עקא, שהמחוקק – בדיני פיצויים – לא הבדיל בין המזיקים השונים.⁴³ יש גם לזכור שהזזת הדין בדיני הפיצויים, משמעותה כי גם רוצחים הנתבעים, יצטרכו לשלם על פי סכום נטו, כמו גם הרשות הפלסטינית אשר חויבה בגין היותה מתגמלת טרור. דומה שגם עניין זה מלמד היטב שמטרת המחוקק הייתה להיטיב עם הניזוקים, מקבלי הפיצויים ולא עם המזיקים, משלמי הפיצויים.⁴⁴

ניתן להסתכל על עניין זה גם מכיוון נוסף: אכן, המחוקק קבע פטור ממס הכנסה על תשלום של פיצויים בגין נזקי גוף. אך בפועל, הניזוק משלם גם משלם מיסים, ומיסוי הפיצויים עצמם (בין אם באופן ישיר ובין אם על ידי ניכוי סכום השווה למס הכנסה מהפיצוי בגין אובדן השתכרות), יביא למיסוי כפול. הניזוק, המקבל סכום משמעותי, נאלץ להשקיע את אותו סכום. פירות ההשקעה, ממסים במס רווחי הון (בשיעור של 25%) ובשים לב לכך שתקופת ההשקעה האופיינית, בתיקי נזיקין, היא ארוכה (ולעיתים עשרות שנים), מדובר במיסוי כפול.⁴⁵ דברים אלה נכונים פי כמה לאור העובדה שגם ראשי הנזק

43 בכך, כמובן, שונים הדברים כאשר מדובר בסיוע ישיר הניתן לגופים דוגמת שירותי בריאות כללית, שבכגון דא בהחלט נבדק האם הגוף הוא ראוי והאם יש לעודד את פעולותיו. ואכן, מעת לעת, המדינה מוצאת לנכון להוסיף לתקצוב קופות חולים בשל פעולות יתר שהן נדרשו לעשות, כגון בתקופת הקורונה או במלחמת חרבות ברזל. בדומה לכך, המדינה מסבסדת את המזיקים מתחום הרפואה הציבורית, בכך שהביטוח הלאומי אינו משתכב כלפיהם, ובמקום זאת המדינה מעבירה סכום לביטוח הלאומי.

44 לכך יש להוסיף עניין נוסף: בדיקה בכל פעם האם מדובר בגוף "חיוני" או "שלילי", היא שיקול שעיקרו הוא עונשי. הדין הישראלי, ככלל, סולד מפיצויים עונשיים: עניין **אטינגר**, לעיל ה"ש 27. וראו לפסק דין שעל פיו אפילו כאשר מדובר במעשה מכוון, מכוער שבמכווערים, שלא יוטלו פיצויים עונשיים אם היה הליך פלילי: רע"א 9670/07 **פלונת נ' פלוני** (נבו 6.7.2009). לעמדה תיאורטית שממנה עולה שיש להביא בחשבון את ההליך הפלילי, דווקא בכיוון של הפחתת הפיצויים (כדי להביא להרתעה אופטימלית באופן כללי) ראו אהוד גוטל ורם וינוגרד "עונשין ונזיקין: על הבחירה בין איזון לעקביות" **משפטים** מט 357 (2019) (אם כי נציין, מבלי למצות את הדיון, כי לעמדתנו שיקולים מעין אלו צריכים לבוא לידי ביטוי אם בכלל במסגרת קביעת פיצויים עונשיים, המתמקדים במזיק, ואין זה ראוי שישמשו להפחתת פיצויים נזיקיים, המתמקדים בניזוק). שינוי אפשרי בדיני הפיצויים העונשיים עולה מפסק הדין בעניין ע"א 2144/13 **עזבון מנצין נ' הרשות הפלסטינאית** (נבו 6.12.2017). אלא שפסק דין זה יושם בפועל – בפסיקה ובחקיקה ראשית ומשנה – בעיקר בענייני מפגעים ומתגמלי טרור. להחלה בחקיקה ראשית, ראו חוק לפיצוי קורבנות טרור (פיצויים לדוגמה), התשפ"ד–2024. להחלה בחקיקת משנה: תק' 20(32) לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז–2007 וכן תק' 33 לתקנות ההוצאה לפועל (אגרות, שכר והוצאות), התשכ"ח–1968.

45 להנמקה זו לתשלום לפי אובדן השתכרות ברוטו, ראו ANDREW BURROWS, REMEDIES FOR TORTS, BREACH OF CONTRACT, AND EQUITABLE WRONGS 183 (4th ed. 2019) וכך לעיל ה"ש 34, בעמ' 334; וכן השוו לדברי השופט שטיין, שלפיהם ככל שרשות המיסים סבורה שישנה חבות מס חזקה שתפעל בהתאם, בעניין **דויטש**, לעיל ה"ש 38. כן ראו לשימוש בהנמקה זו, מהכיוון הנגדי (קרי, שבשל העובדה שמשולם פיצוי לפי אובדן השתכרות ברוטו אין מקום להתחשבות בחיוב הניזוק במס רווחי הון) ראו להלן ה"ש 60–68 ובטקסט הצמוד אליהן.

הנוספים (כגון עזרת הזולת, טיפולים רפואיים וכיו"ב), שבהם לא זוכה הניזוק ל"הטבה" בדמות תשלום "ברוטו", השקעתם ממוסה.⁴⁶ בשולי הדיון בפטור, נציע להסתכל עליו בצורה אחרת: מי שמקבל את הפטור על המס בשל הפיצויים, הוא מי ששילם – במקרים רבים – מס גבוה בעבר. ניתן להסתכל על הפטור כמעין ויתור של המחוקק על המס עתה, למי ששילם את המס בעבר, וכאילו תשלום המס הגבוה, מהווה "פוליסת ביטוח" של הניזוק: בעת שהשתכר (לפני התאונה) הוא שתתם לקופה הציבורית, ועתה – כאשר הוא נזקק – הקופה הציבורית משלמת לו את "תגמולי הביטוח". הסתכלות שכזו תשווה את הניזוק למזיק שהוא מעביד של הניזוק. במקרה שהמזיק אחראי לאירוע נזיקי לעובדו, הרי שכפי שראינו, מנכים את תגמולי הביטוח הלאומי מתביעת העובד, אך הביטוח הלאומי אינו חוזר בתביעת שיכוב למעביד, בניגוד למזיקים אחרים. הסיבה לכך שהמעביד, כביכול, "מרוויח" מתשלומי הביטוח הלאומי, היא שהמעביד – בשלמו את דמי הביטוח הלאומי – למעשה רכש ביטוח. הסתכלות שכזו על תשלומי המס, מסבירה היטב מדוע הניזוק ששילם מס הכנסה, "מרוויח" מהפטור על הפיצויים.

ד. עמדת המחוקק הישראלי בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים והשלכתה לעניין תביעות הנזיקין

האמת ניתנת להיאמר, שדומה – ולו במשתמע – שהמחוקק הישראלי הביע את עמדתו, שמן הראוי שהפיצוי בגין אובדן השתכרות, יהא לפי שיעור השתכרות ברוטו, היינו ללא הפחתת מיסים. כאשר נחקק חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה–1975, קבע המחוקק בסעיף 4 כי הפיצויים יקבעו לפי הכללים הרגילים בפקודת הנזיקין, בכפוף להגבלת נזק שאינו נזק ממון, והגבלת פיצוי בגין אובדן השתכרות לשילוש השכר הממוצע במשק. מן הראוי לציין שבהצעת החוק⁴⁷ הוצע שמסכום הפיצויים ינוכה שיעור מס הכנסה, ובלבד שניכוי זה לא יעלה על 15%, ואולם הצעה זו לא התקבלה בנוסח החוק הסופי. בשנת 1978, ולאחר הרצה מסוימת של החוק, הוכנס תיקון בחוק⁴⁸ שנועד להקטין את דמי

46 והשווה יהושע ויסמן דיני קניין – חלק כללי 356 (1993) הדן בהבדל בין קניינים רוחניים לבין קניין רגיל, תוך שהוא מציין שאחד המאפיינים של קניין רוחני הוא ההגבלה בזמן. עם זאת, ויסמן מפנה לכך שהבדל זה אינו חד משמעי, שכן מלומדים שונים הפנו את תשומת הלב לכך שמדיניות המיסוי גורמת בהדרגה שגם נכסים רגילים יעברו לבעלות ציבורית. למעשה, לאור העובדה שכספי פיצויים משמשים את הניזוקים למשך שנים ארוכות, חלק ניכר מהם ממוסה.

47 הצעת חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ג–1973.

48 חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (תיקון), התשל"ח–1977.

הפרמיות,⁴⁹ וכי הפיצוי יהיה לאחר ניכוי סכום המס,⁵⁰ ובלבד שזה לא יעלה על 51.25% ודוק: העובדה שהיה ברור שבעצם ניכוי מס הכנסה, סוטה החוק מהדין הרגיל החל בפיצויי נזיקין, עולה במפורש מהדיון בכנסת⁵² וכדי לא להחריף את הסטייה מדיני הנזיקין הכלליים, קבעו תיקרה להפחתה. ממילא, הגבלה זו – שנעשתה כדי לא לחרוג בצורה קיצונית מדי מדיני הנזיקין הרגילים – מלמדת, ולו במשתמע על אישוש מאת המחוקק לכך שמשלמים על פי פיצויים ברוטו, בדיני הנזיקין הכלליים.

בהקשר זה מן הראוי להעיר שתי הערות: ראשית, חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים סוטה מדיני הנזיקין הרגילים, בשל קביעת האחריות ללא אשם. "תמורת" אחריות ללא אשם, וכדי לאפשר פרמיות סבירות, "משלם" הנפגע בהגבלת הפיצוי כדי שילוש השכר הממוצע במשק, פיצויים מוגבלים ביותר בגין נזק שאינו נזק ממון, וכן בניכוי מס ההכנסה.⁵³ עם זאת, הגיון זה אינו חל בתיקי נזיקין רגילים שבהם האחריות נקבעת על פי אשם, וכאשר ההליך מתנהל בין מזיק אשם לניזוק חף.⁵⁴ שנית, כאמור גם בהסדר שבו

49 ראו דברי ההסבר להצעת חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (תיקון), התשל"ח-1977. הניכוי לפי חוק זה מתייחס אך ורק למס ההכנסה ולא לניכויים אחרים. על כן, ככל שיש ניכויים בגין ביטוח לאומי, ביטוח בריאות או כל תשלום חובה אחר, הרי שלא ייערך ניכוי כלשהו.

51 השיעור של 25% הוא שיעור מקסימום. אם ההשתכרות היא עבור מס הפחות מ-25%, הניכוי יהא לפי שיעור זה. אך ראה לדוגמה שבית המשפט ניכר "כמובן" 25% בעוד שבדיקה מגלה שהמס על המשכורת היה כ-13%: ת"א (מחוזי י-ם) 1446/98 גלבוני נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ, פס' 67 (נבו 1.2.2004). בפועל, באותו עניין אף לא היה מקום להפחתה כלשהי, שכן הפיצוי נקבע כתשלום עתי (פס' 81 לפסק הדין), ולפיכך הפיצוי היה חייב במס (לטעות דומה ראו למשל ת"א (מחוזי ת"א) 1037-09 פלונית נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פס' 16 (נבו 15.10.2015); ת"א (מחוזי חי') 16902-11-09 פלוני נ' ביטוח חקלאי אגודה שיתופית מרכזית בע"מ (נבו 27.6.2016); ת"א (מחוזי י-ם) 239/95 סופר נ' שמעוני (נבו 19.2.1998)). עניין זה מלמד היטב עד כמה הכנסת נושא המיסים בתיקי נזיקין (בעניין זה, לפי מצוות המחוקק), הוא ערובה לסיבוכים מיותרים.

52 ראו דברי הכנסת חוברת ט' ישיבה נד', מיום 13.12.1977 בעמ' 742 שם הפנה ח"כ דב שילנסקי לפסיקת בית המשפט העליון לפסיקת בית המשפט העליון בע"א 70/52 גרוסמן נ' רוט, פ"ד ו 1242 (1952); עניין כוכבי, לעיל ה"ש 3. וכדברי ח"כ שילנסקי "הנני לסכם נקודה זו ולומר כי בתי המשפט בישראל חזרו ופסקו וביטלו כל ניסיון של חברות הביטוח לזכות במס ההכנסה שניזוק היה צריך לשלם למדינה לולא התאונה". ולא למותר לציין, שהעובדה שהמחוקק סבר שעליו לבצע את השינוי בדין באמצעות חקיקה, מעלה שאלה האם ניתן, או למצער ראוי, לעשות שינוי מעין זה באופן אחר.

53 ראו למשל יצחק אנגלרד פיצויים לנפגעי תאונות דרכים 31 (מהדורה חמישית 2022). יצוין, שהצדקה נוספת להגבלות הפיצוי שבחוק עולה מהניתוק הקיים בו בין המזיק לניזוק, באופן הפוגע ביסוד ההדדיות המהווה לעמדת ויניריב (הדוגל בצדק מתקן כעיקרון בלעדי) בסיס לדיני הנזיקין. בהתאם, ובהיעדר בסיס זה, ניתן להצדיק את הפגיעה בתכלית "השבחת המצב לקדמותו" בשל הפיצוי המוגבל המשולם.

54 והשוו בהקשרים מעט שונים: כאשר מוגשת תביעה, וכשנקבע שהמזיק גרם נזק (אם כי לא ברור היקף הנזק שגרם מכלל הנזק), הרי שהוא יחויב במלוא הנזק: ע"א 285/86 נגר נ' וילנסקי, פ"ד מג(3) 284 (1989). עם זאת כאשר כלל לא ברור שגרם נזק, ולו מזערי, אזי התביעה תידחה: דנ"א 4693/05 ביי"ח כרמל-חיפה נ' מלול, פ"ד סד(1) 533 (2010). בדומה כאשר מדובר מוגשת תביעה, והנתבע – מטבע הדברים ולפני פסק דין – הוא בגדר ספק מזיק, קיימות מגבלות

האחריות היא ללא אשם, ועל מנת לסטות בצורה חלקית מדיני הנזיקין הרגילים, הגביל המחוקק את התקרה של הפחתת מס. במילים אחרות, גם אם נטל המס הוא למשל 30%, הניכוי יהא בגדר 25% בלבד.⁵⁵ והנה, קביעה פסיקתית שעל פיה יש לשלם את הפיצוי לפי השיעור נטו, תתקשה לקבוע תקרה, "עולם הפוך ראיתי".⁵⁶ ולסיכום נקודה זו, דומה שהחקיקה בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, מהווה אישור וקביעה משתמעת של המחוקק כי מן הראוי לפצות, בתיקים מבוססי אשם, על פי אובדן השתכרות ללא ניכוי מס.

ה. סוגיית ההיוון והקשר לשאלת התשלום לפי שכר ברוטו או נטו

הדין בישראל, ככלל,⁵⁷ קובע שפיצוי בגין אירוע נזיקי יהיה בתשלום אחד, הכולל הן את הפיצויים הממוניים לעבר (שהם נזק מיוחד), והן את הפיצויים הממוניים לעתיד (שהם, ביחד עם הפיצויים בגין נזק שאינו נזק ממון, הנזק הכללי). עם זאת, ברור שלא ניתן לתת את הפיצוי על פי מכפלה מתמטית של הסכום, מאחר שבמקרה כזה הניזוק יקבל פיצוי יתר, שכן בד בבד עם שימוש בכספים (למשל שימוש בשכר שהוא היה אמור – לולא התאונה – לקבלו מדי חודש) הוא יוכל להשקיע את הכספים ולהרוויח ריבית,⁵⁸ שאלמלא התאונה

משמעותיות על הסמכות המקומית שהתובע יכול לבחור: תק' 7 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט–2018. לעומת זאת, כאשר כבר נפסק הדין, אפשרות הבחירה של הזוכה בבחירת לשכת ההוצאה לפועל בה הוא יגיש את התביעה, היא גמישה הרבה יותר והזוכה בוחר באיזה לשכה לפתוח את התיק סעיף 6(א) חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז–1967; רע"צ (שלום ת"א) 16235-03-12 **שגיב נ' עיריית אילת** (נבו 3.4.2012) (שם היה מדובר בעיריית אילת שבחרה לפתוח תיק בלשכת הוצאה לפועל בתל אביב. עם זאת, זכותו של הזוכה כפופה לסמכות רשם ההוצאה לפועל להעביר את התיק לביצוע ללשכה אחרת אם ראה שהדבר מוצדק: סעיף 11 לחוק, הוצ"פ (שלום אילת) 1005/98 **קמור מימון והשקעות** (1991) **בע"מ נ' גולי מיכון מחשבים בע"מ** (נבו 7.7.1998).

55 ולמעשה, ניתן לראות את ההגבלה כהכרעה של המחוקק לשנות את שיעור "מס אפס" הגלום בפטור, למס בשיעור של עד 25%, וזאת כהוראת חוק ספציפית שכידוע גוברת על הוראת חוק כללית יותר: אהרן ברק **פרשנות במשפט** א 551 (1992), וכן בהקשר הספציפי של פרשנות הוראות מס: עניין **מדרך עוז**, לעיל ה"ש 37, בפס' 73 לפסק הדין של השופט מלצר.

56 בבלי, בבא בתרא י, ע"ב.

57 לכך קיימים חריגים מועטים: ראו למשל ע"א 283/89 **עיריית חיפה נ' מוסקוביץ**, פ"ד מז(2) 718 (1993). מן הראוי לציין שבעוד ששאלת שיעור ההיוון הייתה תלויה ועומדת בבית המשפט העליון, ואולי כדי לפתור את בעיית שיעור ההיוון, הועלתה אפשרות על ידי הממונה על שוק ההון, הביטוח והחיסכון, לשנות את ברירת המחדל ולקבוע תשלום עיתי. לאחר קבלת הערות מהציבור נזנחה אפשרות זו, שהיא – ברוב המקרים – לא מקובלת לא על ניזוקים ולא על חברות ביטוח. ראו לדיון בעניין זה גם: עדית סולברג, אסף פוזנר ונתנאל פוזנר "שיעור ההיוון: עשרה עקרונות להשבת המצב לקדמותו" **משפטים על אתר** יג 1, 29–31 (2019).

58 במקרה שהריבית שניתן לקבל היא פחות משיעור ההצמדה או פחות משיעור עליית מחירי הנכסים או השירותים שבית המשפט סבור שהניזוק צריך לקבל, ההיוון צריך להיות בשיעור ריבית שלילית. לא מדובר בתרגיל מתמטי בלבד או בתרגיל תיאורטי בלבד, אלא בפועל, באנגליה,

לא היה מצליח לקבל.⁵⁹ כדי לשערך את סכומי הנזק ליום פסק הדין, הרי שביחס לנזקי עבר מתוספת ריבית לסכומי הפיצוי, וביחס לעתיד הסכום מהווה.

כך, למשל, אם בית המשפט סבור שהניזוק יצטרך לרכוש כיסא גלגלים בעוד 10 שנים, הוא מתחשב בריבית הריאלית שהניזוק יקבל מהשקעת הסכום המתקבל במועד פסק הדין, כדי שבמועד רכישת כיסא הגלגלים יעמוד לרשות הניזוק הסכום המתאים (הכולל הן את הפיצוי והן את הריבית). על מנת להגיע לתוצאה זו, על בית המשפט להביא בחשבון את הריבית שתישאר לניזוק בפועל. ככל שחלים מיסים והוצאות אחרות על סכום הריבית (כגון עמלות בנק או דמי ניהול), הרי שאי התחשבות בהם, תביא את הניזוק למצב שבו לא יוכל לרכוש את כיסא הגלגלים.

השקעות שניזוק עושה, חייבות במס רווחי הון של 25% על התשואה הריאלית,⁶⁰ ומשמעות האמור לעיל היא שאם ניתן לקבל – באפיק ההשקעה המתאים לניזוקים – 3% ריבית, הרי שלניזוק יישארו "בכיס" רק 2.25% ריבית לצורך רכישת המוצרים שהוא נזקק

בתקופות מסוימות, נקבעה ריבית היוון בשיעור שלילי. ראו לעניין זה Damages (Personal Injury) Order 2017, SI 2017/206 (Eng.) מיום 27.2.2017.

59 אף שהאמור בטקסט הוא לכאורה פשוט, הרי שבפועל הדברים אינם פשוטים כל עיקר: הסכום שבית המשפט נוהג לפסוק, נוגע לשווי השכר הנוכחי, ולמשל כאשר מדובר בקטין, בית המשפט פוסק פיצוי על פי השכר הממוצע במשק: ע"א 10064/02 "מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא, פ"ד ס(3) 13 (2005); ע"א 9980/06 עיזבון אטינגר נ' עיריית ירושלים (נבו 26.1.2009). דא עקא, שהשכר הממוצע עולה, לאורך זמן (גם אם יש שנה נקודתית בה השכר יורד, הרי שהדברים מתאזנים), מעל מדד המחירים לצרכן, ועל כן המשמעות היא שההתייחסות להצמדה מביאה לפיצוי בחסר. בדומה לכך, בית המשפט פוסק את שכר המטפלים על פי המצב בעת מתן פסק הדין; מעבר לכך, שכר זה המושפע, במיוחד, משכר המינימום, עולה עוד יותר מהשכר הממוצע (ודברים דומים נכונים לשכר העובדים הזרים). כמו כן בית המשפט קובע את עלות הטיפול הרפואיים על פי המחיר בעת פסיקת הפיצוי. גם כאן, מדד הטיפולים הרפואיים, עולה בצורה ניכרת מעל מדד המחירים לצרכן. אכן, מדובר באחוזים בודדים, אבל אם נביא בחשבון, שפיצוי נזיקי עשוי להיקבע ביחס לעשרות שנים קדימה, הרי שההתייחסות להיוון לפי הריבית הריאלית (היינו מעל מדד המחירים לצרכן) וללא התחשבות בעליות בראשי הנזק השונים, מביא לפיצוי חסר באחוזים ניכרים. להרחבה בסוגיית ההיוון ולמודל (שלא התקבל בפסיקה) שהוצע על ידי המחברים, יחד עם פרופ' סולברג, לקביעת שיעור ההיוון באופן המתחשב בנתונים אלו ראו סולברג, פוזנר ופוזנר, לעיל ה"ש 57, בעמ' 7–24.

60 ס' 91(ב) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש].

להם. ממילא, דומה שההיוון במקרה כזה צריך להיות על בסיס של 2.25%⁶¹ עניין זה נדון בדיון שהותיר את שיעור ההיוון על בסיס של 3%⁶² שם קבע השופט עמית:

האם צריך להתחשב בנטל המס המוטל על השקעות בשוק ההון לצורך קביעת תשואה סבירה של השקעת סכום הפיצוי? בניגוד לעמדת אופק ולשכת עורכי הדין, ועדת קמיניץ המליצה⁶³ בדעת רוב (המל"ל במיעוט), שלא לנכות מס רווחי הון מתוך התשואה הצפויה. הוועדה נימקה עמדתה בכך שעד היום בתי המשפט לא התחשבו במס על ההשקעה, ובכך שנטל המס הוא אינדיבידואלי ומושפע מנתונים אישיים. השאלה אינה פשוטה, ולא בלי התלבטות החלטתי לקבל עמדה זו. בנוסף לנימוקים שהוזכרו, נתתי דעתי לכך שלצורך קביעת גובה הפיצוי לפי פקודת הנזיקין, בית המשפט מחשב את הפסדי ההשתכרות "ברוטו", ללא התחשבות בנטל המס. יש בעייתיות בגישה שלפיה המיסוי נכנס למשוואה רק כאשר הוא נעשה לטובת הנזוק, בהקטנת שיעור ההיוון...⁶⁴ ההשוואה לאנגליה אינה במקומה משום שהפיצוי באנגליה הוא "נטו"⁶⁵... ראוי לציין כי נימוק זה אינו תקף בכל

61 פיצוי על בסיס היוון של 3%, גורע למעשה 0.75% מכוח הקנייה העומד לרשות הנזוק. הפרש זה נראה לא משמעותי, אך בהתחשב בכך שמדובר בריבית דריבית ובפסיקת פיצויים למשך שנים ארוכות (למשל, ביחס לקטין צעיר ייתכן שמדובר גם ב-80 שנים) מדובר בפער דרמטי. בתור משל, יצויין שהיוון 1,000 ₪ לחודש, למשך 80 שנים, על בסיס של 3% יביא לסכום של 367,366 ש"ח, ואילו היוון של אותו סכום על בסיס ריבית היוון של 2.25% יביא לסכום של 447,952 ש"ח. ניתן להסתכל על זה גם מכיוון אחר: אם מהוונים לפי שיעור ריבית נטו, הרי גם אם שכר המטפלים לא ישתנה באופן ריאלי לאחר כ-80% מהתקופה, לא יוותר בידי הנזוק סכום מספיק על מנת לשלם למטפלים. ראו בהקשר זה סולברג, פוזנר ופוזנר, לעיל ה"ש 57, בעמ' 16.

62 ע"א 3751/17 המאגר הישראלי לביטוח רכב (הפול) נ' פלוני (נבו) (8.8.2019) (להלן: פסק דין ההיוון). מן הראוי לציין שבפסק הדין העקרוני שקדם לו, בנושא ההיוון, ע"א 2099/94 חיימס נ' איילון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נא (1) 529 (1997), חושב הפיצוי על בסיס היוון של 3%, שהייתה הריבית ברוטו שבית המשפט התייחס אליה. ואולם, באותו מועד טרם חל מס רווחי הון על השקעות מעין אלו בישראל ולכן הריבית ברוטו הייתה זהה לריבית נטו (לכל הפחות בכל הנוגע לסוגיית המס נשוא מאמר זה), ובית המשפט כלל לא נדרש לדון בסוגיה.

63 הפנינו בראשית מאמר זה לפסק דינו של השופט מלצר בעניין הרגולטור השבוי (עניין זליגמן, לעיל ה"ש 1). השופט עמית אינו מתייחס לכך שלמעשה וועדת קמיניץ הייתה ועדה ממשלתית (ואפילו ללא נציגי ציבור), כאשר האינטרס המובהק של המדינה, כנתבעת סדרתית, היה לקבוע שיעור ריבית היוון גבוה. ולא יפלא כי מי שהיה בדעת מיעוט בוועדה זו, היה נציג הביטוח הלאומי, שנראה שהיה היחיד שהסתכל על אינטרס הנזוקים.

64 מן הראוי לציין כי גם המומחים מטעם חברות הביטוח, בתיק ההיוון, פרופ' וינר ופרופ' ברנע הדגישו שלדעתם אין מקום לבצע היוון לפי שיעור הריבית נטו, מהטעם שהפיצוי מבוצע לפי שיעור ברוטו.

65 בפסק הדין המכונן בעניין Wells v. Wells [1998] UKHL J0716-2 של בית הלורדים, מיום 16.7.1998, והקובע את כללי ההיוון, מדגיש Lord Lloyd of Berwick, שלוש פעמים, שמדובר בריבית net of tax ועוד 4 פעמים שמדובר ב-net return. וראו להתפתחות ההלכה באנגליה ולכך שההיוון נטו נבע מכך שגם הפיצויים היו לפי הנטו David A. McI. Kemp & Margaret Sylvia Burrows; Kemp, The Quantum of Damages 12008–12009 (R. 174, 2025), לעיל ה"ש 45,

המקרים: הוא חל בעיקר ביחס להפסד השתכרות, והוא אינו רלוונטי ביחס לראשי נזק אחרים וכן לתביעות לפי הפלת ד, שם אובדן ההשתכרות מחושב "נטו", הגם שבהגבלת תקרת הניכוי ל-66.25%

שטר זה, שוברו בצידו: אי ההתחשבות במס רווחי הון, נובעת ישירות – כך אליבא השופט עמית – מכך שהפיצוי שאובדן ההשתכרות מחושב לפי השיעור ברוטו, תוך שבית המשפט דחה את האפשרות להתייחס לשיעורי היוון שונים לראשי נזק שונים. מכך נובע, שאם שיטת הפיצוי של אובדן ההשתכרות תחושב לפי שיעור נטו, יהיה מקום לקבוע את שיעור ההיוון לפי שיעור נטו.⁶⁷

נודה על האמת: אף שברור שאם משלמים פיצוי בגין אובדן השתכרות, לפי שיעור נטו, אין היגיון בהיוון לפי שיעור ברוטו, הרי שהקביעה ההפוכה – שאימץ בית המשפט העליון הישראלי – אינה מחויבת המציאות. כפי שראינו אי ניכוי מס מהפיצוי בגין אובדן השתכרות, נובע מכך שהמזיק צריך לשאת במלוא הנזק שהוא גרם, והפטור ממס (או קביעת "מס אפס") על הפיצויים, נועד להיטיב עם הניזוק ולא עם המזיק. למעשה, בהיוון לפי שיעור ברוטו, נהנה המזיק בעקיפין מהפטור ממס על הפיצויים, בניגוד למטרת המחוקק, תוך שהמזיק אינו נושא במלוא הנזק שגרם. מכל מקום, כפי שנראה בהמשך, בסקירת הדין ההשוואתי, הרי שקיימות מדינות כישוראל, שמפצות לפי אובדן הכנסה ללא התחשבות במס (ברוטו), ומהוות את הפיצויים לפי שיעור ברוטו; קיימות מדינות, כאנגליה והדין הפדרלי בארצות הברית, שבו הפיצוי על אובדן השתכרות נעשה לאחר ניכוי מס (היינו שיעור נטו) ואף ההיוון נעשה לפי שיעור נטו; וקיימות מדינות, כקנדה, שבהם הפיצוי על אובדן השתכרות, נעשה לפי שיעור ברוטו, ללא התחשבות במס, אך חרף זאת ההיוון נעשה לפי שיעור נטו (ולמעשה המזיק נושא במלוא הנזק שגרם).⁶⁸ ואולם, למיטב

בעמ' 184; HUCKLE QC, BUTTERWORTHS PERSONAL INJURY LITIGATION SERVICE I-1598 (r. April 2025). דין דומה, של היוון נטו קיים בסקוטלנד: McEwan & Paton on Damages for Personal Injuries in Scotland 37 (2nd ed, r. August 2023).

66 לקשירת ניכוי מס ההכנסה מהפיצוי לנושא ההיוון, ראו פסק דינה של השופטת בן פורת בעניין ציון, לעיל ה"ש 24, שם מצינת היא שאם נגבה מס הכנסה מהפיצוי אזי היוון לפי ריבית ברוטו היא הכבדה נוספת לא מוצדקת. וראו אנגלרד, לעיל ה"ש 53, בעמ' 331, המתייחס להלכה האנגלית ומציין ביחס להיוון כי "אין זה אלא הגיוני כי במשפט האנגלי ננקטת גישה הפוכה במסגרת הלכת Gourley".

67 חשוב להדגיש: השופט עמית מודע לכך שהנמקה לפסוק את שיעור ההיוון לפי שיעור ריבית ברוטו, אינה מתאימה למקרה שבו מנכים מס מאובדן ההשתכרות. דא עקא, שבאותו תיק עצמו, היה מדובר בתאונת דרכים, והפיצוי שנקבע על ידי בית המשפט העליון היה לפי שכר ממוצע, שבו הריבית האפקטיבית היא הרבה פחות מ-25%. מעבר לכך, השופט עמית היה מודע לכך שהנמקה לקבוע היוון לפי שיעור ברוטו, אינה מתאימה לראשי נזק אחרים, כגון רכישת כיסא גלגלים, בדוגמה שנתנו בטקסט. מטבע הדברים, כאשר הניזוק יגיע לרכוש את כיסא הגלגלים, הוא יאלץ לשלם את הסכום המלא.

68 בבתי המשפט הקנדיים הייתה ביקורת משמעותית על הפסיקה האנגלית שיש לשלם פיצוי בגין אובדן השתכרות על פי השיעור נטו (ראו למשל, FRIDMAN, לעיל ה"ש 34, בעמ' 627, וראו בעמ' 622, לכך שההיוון נעשה על פי השיעור לאחר מס; STEPHEN M. WADDAMS, THE LAW OF

ידיעתנו אין מדינה אשר בה הפיצוי על אובדן השתכרות נעשה לפי שיעור נטו, אך ההיוון נעשה לפי שיעור ברוטו.

ו. משפט משווה: הקשר בין סוגיית ההיוון לבין דיני המס: אין פיצוי נטו והיוון ברוטו

עיון במשפט המשווה, מגלה שקיימות מדינות, שבהם אכן משלמים פיצוי בגין אובדן השתכרות לפי השכר נטו, לאחר ניכוי מיסים, כשפורצת הדרך הייתה אנגליה בהלכת *Gourley*. הלכה זו קבעה שאם הניזוק לא משלם מס כלשהו על כספי הפיצויים, החישוב ייעשה על פי השכר נטו. לעומת זאת, אם הוא משלם סכום מס כלשהו, יהא אשר יהא, שוב לא יערכו חישובים השוואתיים, והפיצוי ייקבע לפי השכר ברוטו כשהמזיק אינו יכול לבקש "הנחה" בשל כך שהניזוק משלם עתה מס נמוך יותר.^{69,70}

DAMAGES (looseleaf edition, 2024) בס' 3–17 לדין בהלכה שאין מנכים מס מהפיצוי, ובס' 3–27 בדין בהשלכות המיסוי על שיעור ההיוון; BURROWS, לעיל ה"ש 45, בעמ' 183, ובדומה FLEMING, לעיל ה"ש 34, בעמ' 334 (ראו במקור האחרון, שמלמד גם על הדין בארצות הברית: "Canada traditionally followed the predominant American practice of assessing gross earnings"). כן ראו *The Queen v. Jennigs* [1966] SCR 532, שם בית המשפט העליון הקנדי הסתייג מפסק דין *Gourley*, לעיל ה"ש 3, ובחר בדעת המיעוט שם תוך הנמקה נרחבת. כן השוו לעניין דויטש, לעיל ה"ש 38, שנראה כמאמץ גישה דומה בישראל, הגם שלא בתביעת נזקי גוף. עניין זה עלה למשל בפסק דין *Julien Praet et Cie v. H.G. Poland* [1962] 69, בעמ' 636. באותו עניין היה מדובר בפיצויים שהיו כפופים בבגליה למס נמוך ביותר (2% בלבד). המזיק טען שבכך "מרוויח" הניזוק ולכן יש להפחית את ההפרש. טענה זו נדחתה. ודוק: עמדת רשות המיסים היא שלפחות חלק מהפיצויים הניתנים בישראל כפופים למס: ע"א 317/78 **בנאנו נ' מדינת ישראל** (נבו 8.4.1979). אשר אומץ לאחרונה בידי כב' השופט אוהד גורדון ברצ"פ (מחוזי י-ם) 69621-11-21 **פלוגי נ' התאגיד המנהל של המאגר לביטוח רכב חובה ("הפול") בע"מ** (אר"ש 7.6.2022) וראו גם בדומה לכך, שכאשר משולמים תשלומים עיתיים, קיים חיוב במס: אליעזר ריבלין **תאונת הדרכים – תחולת החוק, סדרי דין וחישוב פיצויים** 893 (מהדורה חמישית 2020), המציין שההשקפה המקובלת היא שאין להפחית פיצויים עיתיים בשל ניכוי מס, אפילו אם פטורים בחלקם בלבד ממס הכנסה (בדומה: אנגלרד, לעיל ה"ש 53, בעמ' 324): אך ראו ת"א (מחוזי חי') 1209-05 **פלוגי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ** (נבו 26.2.2012); ת"א (מחוזי חי') 10395-05-17 **פלוגי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ** (נבו 14.9.2022) שם בתי המשפט קבעו שחלק מהפיצוי בגין אובדן השתכרות יהא על דרך של פיצויים עיתיים, אך שרק החלק החייב במס (היינו התשלומים העיתיים) לא ינוכה ממנו – בעת קביעת הפיצויים – מס, בעוד שמהחלק שלא משולם על דרך של תשלום עיתי ינוכה מס (וראו עמדת אנגלרד, שם, שלדעתו ברגע שיש תשלום מס הכנסה ולו על חלק כלשהו, הרי שכל הסכומים בגין אובדן השתכרות ישולמו ללא ניכוי מס). ואשר לרוצים לאמץ את הדין האנגלי, נפנה ל-McGREGOR ON DAMAGES, לעיל ה"ש 19, שם הדיון בפיתולי הפסיקה משתרע על עשרות עמודים ומלמד איזה תיבת פנדורה תפתח אם ההלכה בישראל תשתנה.

פסק דין זה כבר נדון בפסיקת בית המשפט העליון, בסמוך לאחר נתינתו (עניין **כוכבי**, לעיל ה"ש 3), תוך דחייתו. לאימוץ דחייה זו ראו עניין **ציון**, לעיל ה"ש 24; ע"א 331/85 **ג'אבר נ' עטאף**, פ"ד מא(3) 54 (1987); ד"נ 29/83 **סהר חברה לביטוח בע"מ נ' כהנקא**, פ"ד לט(1) 833 (1985). בשולי עניין זה נציין שאף שהפנייה לפסיקה האנגלית היא יפה בתור הרעיונות שבו, אלא שברור

כפי שראינו, קיים קשר מהותי בין המס בפיצוי בגין אובדן השתכרות והמס בקביעת שיעור ההיוון. ואף שלא ראיתי אינה ראייה,⁷¹ הרי שדומה שאין מדינה שבה הפיצוי בגין אובדן השתכרות הוא לפי שיעור נטו וההיוון לפי ריבית ברוטו (ואכן, מבדיקה שביצענו, לא ידוע לנו על מדינה שכזו). לעומת זאת יש מדינות שבהן הפיצוי בגין אובדן ההשתכרות הוא לפי שיעור ברוטו וההיוון אף הוא לפי שיעור ריבית ברוטו (ישראל), יש מדינות שבהן הפיצוי בגין אובדן ההשתכרות הוא לפי שיעור נטו ואף ריבית ההיוון היא לפי שיעור נטו (אנגליה),⁷² ויש מדינות שבהן הפיצוי בגין אובדן ההשתכרות הוא לפי שיעור ברוטו ואילו ההיוון הוא לפי ריבית נטו (כקנדה). כמובן, שהאפשרות האחרונה היא המטיבה ביותר עם הניזוקים, בעוד ביחס לאפשרויות האחרות יש צורך בבדיקה, אולם קיימות סיבות טובות לסבור, כפי שיתברר בפרק ז' להלן, האפשרות של נטו-נטו, היא הבינונית, ואילו דווקא השיטה ברוטו-ברוטו (כבישראל) היא המרעה ביותר עם הניזוקים^{73,74}.

יצוין שבארצות הברית, הדין הפדרלי, מפצה על אובדן השתכרות נטו, אך גם ההיוון הוא לפי שיעור הריבית נטו. לעומת זאת, במדינות השונות (שכן, כידוע בכל מדינה יש דין נפרד), העמדות מתחלקות, ושוב, ללא מדינה שתקבע פיצוי לפי אובדן השתכרות נטו יחד עם היוון לפי שיעור ברוטו.⁷⁵

שאינן מקום להפניה כאילו מדובר בדין מחייב: עניין **בידה**, לעיל ה"ש 12. וראו להחלה דינמית, על חקיקה שבמקורה היא אנגלית, כגון פקודת הניזוקין, בפסק דינה של השופטת וילנר בע"א 10217/16 ב.ת.ב. – **בניני תעשייה באר-שבע בע"מ נ' גינר** (נבו) 17.1.2019.

משנה, עדויות ב, ב. 71

מעבר לפסק דינו של השופט עמית, ראו Burrows, לעיל ה"ש 45, בעמ' 184. כן ראו Kemp & Kemp, לעיל ה"ש 65, כרך 1 § 12-031–12-034, Huckle; לעיל ה"ש 65, חלק 1 עמ' 1598, גם סקוטלנד אימצה את האמור: McEwan & Paton, לעיל ה"ש 65, § 7-01. גם באוסטרליה, מתחשבים – בקביעת שיעור ההיוון ובשיעור המס על ההשקעות במסגרת קביעת ריבית ההיוון וראו בעניין זה Fleming, לעיל ה"ש 34, בעמ' 334 (במסגרתו מבקר המחבר את ההחלטה לפצות לפי שכר נטו) ו-332 (לעניין השימוש בהיוון נטו) וכן Katy Barnett, Sirko Harder, Remedies in Australian Private Law 41 (2024).

בבדיקה, יש כמובן להתעלם ממדינות שבהן מחויבים הפיצויים בגין אובדן השתכרות במס, וכן ממדינות בהן שיעור ההיוון נקבע בחקיקה באופן שאינו מאפשר לקבוע האם הוא על פי שיעור היוון נטו או ברוטו. אך ראו למשל Todd, לעיל ה"ש 18, בעמ' 1489 המבהיר שאף שברוב המקרים הפיצויים ממוסים (וכמובן הפיצוי עצמו הוא לפי שיעור ברוטו), הרי שבמקרים שבהם הפיצוי אינו ממוסה, נהנה מכך הניזוק.

לביקורת נוקבת במשפט ההודי, על העמדה בפסק דין Grouley שיש לשלם פיצוי תוך ניכוי המס (היינו שיעור נטו), ראו 3 C. Kameshwar Rao, Law of Damages & Compensation 2702 (7th ed., reprint with the latest case law, 2024). תוך ציון שהשאלה לא נדונה בפסיקה בהודו.

ראו הספר המקיף (11 כרכים) Damages in Tort Actions, לעיל ה"ש 39, בכרך 4 בס' [a][1] 38A.02, הדין בדיני המדינות השונות בסוגיה זו ומדגיש מפורשות כי (הכרך מעודכן ל-91 release, מאוקטובר 2024): "The majority of jurisdictions have held that damages are properly to be estimated without regard to future income taxes – that is, plaintiff's wage loss is to be measured by gross, rather than net, earnings", וראו גם Restatement, לעיל ה"ש 39, סעיף 914A, הקובע שבמקרים הרגילים הפיצוי יהא לפי אובדן השתכרות ברוטו. כמובא שם, יש מיעוט של המדינות המביאות בחשבון את המס בקביעת הפיצוי בגין אובדן השתכרות, אם כי יש מספר מדינות המביאות בחשבון את המס בקביעת אובדן ההשתכרות, כאשר מדובר בהכנסות

בשולי הדברים: האם יש הצדקה לפיצוי אובדן השתכרות לפי שיעור ברוטו, אך היוון לפי שיעור ריבית נטו? לכאורה מדובר בעירוב שתי שיטות, באופן המטיב עם הניזוק. לכאורה – וכך הייתה הנחת השופט עמית בתיק ההיוון – הבחירה היא בין השיטה הישראלית (ברוטו-ברוטו) לבין השיטה האנגלית (נטו-נטו). עם זאת, דומה שלאור עקרונות דיני הפיצויים, דווקא השיטה של הפיצוי לפי שיעור ברוטו והיוון לפי שיעור הריבית נטו, היא – בניגוד לעמדת השופט עמית – העמדה הנכונה. פיצוי לפי אובדן השתכרות ברוטו מוצדק, הן בשל הגישה שמן הראוי לפצות על כושר ההשתכרות, והן, אפילו אם מפצים בגין אובדן השתכרות, בשל העובדה שהמחוקק החליט להיטיב עם הניזוקים ומן הראוי שהמזיק יישא במלוא הנזק. היוון לפי שיעור ריבית נטו מוצדק, שכן אחרת הניזוק לא יוכל לקבל את מלוא הצרכים שבית המשפט סבר שמן הראוי להעניק לו: השקעותיו (גם אם השקעות של ניזוק סביר) לא יניבו לכיסו את מלוא הסכומים הנדרשים לרכוש כיסא גלגלים, לשלם עבור נידות, ועבור עזרת הזולת. כאשר יבוא הוא לרכוש כיסא גלגלים, יצרן הכיסא לא יעניק לו הנחה כלשהי בשל העובדה ששילם מס במשך השנים על השקעותיו. אם אנו מעוניינים להשיב את המצב לקדמותו, במובן של מתן אפשרות לרכוש את הצרכים הנדרשים, אין מנוס אלא מלהוון לפי שיעור נטו.^{76, 77}

גבוהות בלבד ובמספר קטן של מדינות יש אבחנה בין אובדן ההשתכרות עד למועד המשפט (שאז נושא מס ההכנסה הוא בגדר עובדה להבדיל מספקולציה ויש להביאו בחשבון) לעומת התקופה העתידית (שאז אין להביא בחשבון את נושא המס) בכל מקרה, בכרך 3, סעיף 17.02, מובאת טבלה מסכמת כאשר בכרך 4, סעיף [8] 38.02 מסוכמת עמדת המיעוט (על פיה מתחשבים בשיעורי המס) “Moreover, the Court stated that the discount rate should also represent the *after-tax rate of return to the injured worker*” (ובתרגום חופשי: יתרה מכך, בית המשפט הבחיר שעל שיעור ההיוון לשקף את התשואה, לאחר מס, לעובד הניזוק). תוך הפנייה לפסק הדין הפדרלי *Jones & Laughlin Steel Corp. v. Pfeifer*, 462 U.S. 523 (1983).⁷⁶

האמור נכון גם אם נתעלם מתוחלת החיים העולה, אשר בתי המשפט אינם נותנים לו את המשקל המלא. במילים אחרות, בית המשפט קובע את הצרכים, אבל לשנים פחותות מאלה שצפויות לניזוק עצמו. אכן, השופט עמית, הגם שלא כפר בכך שתוחלת החיים עולה, סבר שייתכן שהלשכה המרכזית לסטטיסטיקה כבר מביאה את השיפור הצפוי בחשבון: רע"א 5406/22 פלוני נ' **הראל חברה לביטוח בע"מ** (נבו 30.8.2022), אך עמדה זו – על פי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה עצמה, אינה נכונה. וכך היא מגדירה את תוחלת החיים הנמדדת על ידה, למשל בשנתון הסטטיסטי 2017 מבוא, מקורות והסברים לפרק 3, עמ' 5: “תוחלת חיים F: (ex) מספר הדנים הממוצע אשר אדם צפוי לחיות בגיל מסוים בהנחה ששיעורי התמותה הקיימים בתקופת ההתייחסות ישארו קבועים לאורך חייו”. ואם לא די בכך, נציין שכאשר נשאל ד"ר אחמד חליחל, ראש אגף דמוגרפיה ומפקד בלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, האם נכון שהלוחות המפורסמים בשנתון הסטטיסטי אינם מתחשבים בעלייה העתידית הצפויה (כולל זו המפורסמת על ידי הלמ"ס עצמו), התשובה שניתנה הייתה “הבנתכם לאופן חישוב תוחלת החיים נכונה” (מכתב מד"ר אחמד חליחל, מנהל אגף בכיר דמוגרפיה ומפקד, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לד"ר אסף פוזנר, עו"ד, בעניין שיפור עתידי בתמותה/תוחלת חיים והתחשבות בכך בפרסומי הלמ"ס (עותק מצוי בידי הכותבים)).

נציין שיתכן שהיה מקום לבצע הבחנה בין שיעור הפיצוי לזכאי לקבלתו, באופן שהמזיק ישלם לפי שיעור השתכרות ברוטו ובהיוון נטו (כפי הנזק שגרם), ומתוך סכום זה הניזוק יקבל את הפיצוי לפי שיעור השתכרות נטו ובהיוון נטו, ואילו היתרה (שיעור המס בהיוון נטו) תועבר לרשות המיסים (או לגורמים הרלוונטיים האחרים שהיו צפויים לקבל את הסכומים האמורים

ז. האם פחות זה תמיד פחות? מי ירוויח מפיצוי לפי הנטו והיוון לפי הנטו?

השופט אליעזר ריבלין, מגדולי השופטים בנזיקין, התייחס לדיני הנזיקין הרגילים בספרו בלשון הבאה:⁷⁸

ניתן להצביע על שורה של הנחות עבודה מכלילות המשמשות את בתי המשפט העוסקים בחישוב פיצויים. מקצת מהנחות העבודה מבטאות נטייה לטובת הנזוק, כגון...השתתפות חישוב הפסדי ההשתכרות של הנזוקים על שכר ברוטו ולא על שכר נטו...⁷⁹

מעבר לשאלה הנורמטיבית כיצד ראוי לקבוע את הפיצוי, אליה התייחסנו לעיל, קביעה זו, גם לסוברים שאין מקום לפיצוי בשיטת ברוטו-נטו, דומה שאינה מדויקת.⁸⁰ דומה שעל

מתוך השכר שהיה הנזוק משתכר). ואולם, כאמור לעיל, **דיני המס** הם המבקשים להיטיב עם הנזוק הזוכה לפיצויים באופן זה (תוך שלמעשה רשות המיסים "מוותרת" על זכות השיבוב – שהייתה דורשת חקיקה מתאימה – לטובת הנזוק), להבדיל מניזוק הזכאי לפיצוי עיתי, וממילא יש לכבד הכרעה זו וראוי שבגינה מלוא הפיצוי ישולם לנזוק.

ריבלין, לעיל ה"ש 69, בעמ' 43.

בדומה ראו **פסק דין ההיוון**, לעיל ה"ש 62, בפס' 55 לפסק הדין של השופט עמית.

עם כל הכבוד, גם הקביעות האחרות של השופט ריבלין, שעל פיהן נעשות הנחות לטובת ניזוקים, מוטלות בספק. לא נאריך בכך, עם זאת נציין: השופט ריבלין בדעה שקביעת אובדן ההשתכרות למשוללי היסטוריה תעסוקתית על השכר הממוצע במשק ולא על השכר החציוני, היא לטובת ניזוקים, דא עקא, שאם בית המשפט היה מביא בחשבון את השכר החציוני דווקא, היה בכך התעלמות מכך שהניזוק – שטרם החל "לכתוב את סיפור חייו" – עשוי היה להרוויח סכומי עתק. מעבר לכך, נציין שהשכר הממוצע על פי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, אינו משקף את השכר הממוצע האמיתי, מאחר שעל פי ההגדרות שבו, אינו כולל, למשל, את התשלומים לגורמים שלישיים, שמבצע המעביד, כגון לקופות גמל, קרנות השתלמות, וביטוח פנסיוני, כמו גם פיצויי פיטורין. אם ניקח, לדוגמה, את הפרשות לקרנות השתלמות וקופות גמל, הרי שמדובר בתוספות העומדות לרשות העובד, ובדומה לכך גם ההפרשות לפיצוי פיטורין. לכך יש להוסיף עוד שהביטוח הפנסיוני אינו כלול בשכר הממוצע; אכן, לאחר התקנת צו ההרחבה, החלו בתי המשפט להוסיף ראש נזק של אובדן הטבות סוציאליות (היינו, זכויות הפנסיה), אבל אלה – ביחס למי שהסכים נפסק לגביו על פי השכר הממוצע במשק – נפסקים לפי המינימום של צו ההרחבה (היינו הפרשות בשיעור של 12.5%) בעוד שרבים זוכים לתנאים טובים יותר ועל כן הממוצע הפנסיוני גבוה יותר. ראו גם עומר י' פלד "חישוב הנזק בתנאי אי ודאות – התאמת הנתון הסטטיסטי למטרותיהם של דיני הנזיקין" **עיוני משפט** 147 (2016). כן ראו המוסד לביטוח לאומי מינהל המחקר והתכנון **דוח שכר: דיווחי שכר חודשיים של מעסיקים לביטוח הלאומי 2023–2024** (2025) והמוסד לביטוח לאומי מינהל המחקר והתכנון **דוח שכר: דיווחי שכר חודשיים של מעסיקים לביטוח הלאומי ינואר עד יוני 2025** (2025), שפרסם נתוני שכר ממוצע גבוהים יותר מאשר נתוני הלמ"ס, והאיר זרקור על בעייתיות נוספת בנתוני הלמ"ס שאינם מפרסמים שכר ממוצע **לעובד** אלא שכר ממוצע **למשרה** (ולפיכך, שכירים העובדים במספר עבודות, גם אם שכרם הכולל גבוה מהממוצע, דווקא גורמים להפחתת הנתון שמפרסם הלמ"ס). להתייחסות לסוגיה זו ראו למשל עידן ארץ "הנתונים נחשפים: באיזו עיר בישראל מרוויחים הכי הרבה" **גלובס** (9.6.2025) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001512317 (וכמובן שהפיצוי הנזיקי ניתן **לעובד** שניזוק ולא למשרה שניזוקה) וכאמור, השכר הממוצע שנפסק, מתעלם באופן מוחלט

מנת לבדוק האם הנחה זו, מתחום דיני הפיצויים היא לטובת ניזוקים, יש לעסוק בשפיר ובשליה, לקחת מחשבון ולערוך חישוב, ולא להסתמך על האינטואיציה.⁸¹ ההנחה הנזכרת מתעלמת מכך שכנגד תשלום השכר ברוטו נעשה ההיוון גם על פי ריבית היוון ברוטו.⁸² ודוק: כמובן, שאם יעברו לפיצוי על פי אובדן השתכרות ברוטו, והיוון לפי הריבית נטו, סכום הפיצוי יעלה,⁸³ אך בחינה של מקרים אופייניים של פיצויים, ואף ללא בדיקה אמפירית רוחבית (המחייבת משאבים לא מועטים, וקבלת נתונים מלאים מחברות הביטוח) מלמדת שברוב המקרים מעבר לפיצוי בגין אובדן השתכרות נטו, עם היוון לפי הריבית נטו

מהעלייה הריאלית בשכר הממוצע בישראל והעובדה שהפיצוי נפסק למשך שנים ארוכות. בכל מקרה נציין שיתכן שהשאלה כלל לא מתעוררת, אם יש לפסוק על פי שכר ממוצע או על פי שכר חציוני, ולא נערוך דיון ממצה, נובעת מכך שהלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מפרסמת את השכר הממוצע ולא את השכר החציוני. בשולי הדברים נציין, שגם תוחלת החיים, על פיה נפסקים פיצויים היא לפי תוחלת חיים ממוצעת, אף שבהקשר ספציפי זו מדובר בתוחלת חיים נמוכה מתוחלת החיים החציונית.

81 האינטואיציה יכולה לעיתים להטעות. וראו אסף פוזנר "מזייצוב עד המר, חלק א' – האם יותר הוא תמיד יותר? היבטים מעשיים של חילוקי הדעות העקרוניים בסוגיית ההולדה בעוולה" ספר **שלמה לוי** 463 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאל קרייני עורכים 2013) שם הראיתי שבניגוד לאינטואיציה, חישוב הפיצויים לפי העמדה העקרונית שהשופטת בן פורת הביעה בנושא ההולדה בעוולה בע"א 518/82 **זייצוב נ' כץ**, פ"ד מ(2) 85 (1986) (המשווה בין היילוד בעל המוגבלות למי שכלל לא נולד), והעמדה העקרונית שהביע השופט ברק (המשווה בין היילוד בעל המוגבלות לילד בריא), הרי שחלק גדול מהמקרים, דווקא דעת השופטת בן פורת מביאה לפיצויים גבוהים יותר. מעבר לכך, נציין שבהרצאות שנתנו על הנושא בפני עורכי דין נזיקיים, העלינו את השאלה מה תהייה התוצאות של מעבר מפיצוי לפי השתכרות ברוטו והיוון לפי שיעור ברוטו, לפיצוי לפי אובדן השתכרות נטו והיוון לפי שיעור נטו; בהתחלת ההרצאות הובעה הסכמה, כמעט מקיר לקיר, כי התוצאה תהא הפחתה משמעותית בגובה הפיצויים, כשעמדה דומה הובעה גם על ידי המערערים המבקשים לשנות את דרך החישוב (ראו פס' 31 לערעור בע"א 1158/24 **שירותי בריאות כללית נ' עזבון פלוני**, שם נטען כי ההשוואה בין פיצוי בגין אובדן השתכרות ברוטו להיוון ברוטו נעשתה "[...] במסגרת דיון לא ממצה ואגבי, שסביר להניח כי לו היה מתקיים בצורה עמוקה ורחבה, היה עולה ממנו בבירור כי המס על פירות השקעת הפיצויים נמוך לאין שיעור ממש ההכנסה [...]"). כדאי גם לציין שכאשר נשאלו השומעים לגבי הערכה נורמטיבית מה עדיף, נחלקו עורכי דין המייצגים בדרך כלל תובעים (שסברו שצריך להישאר בשיטה הקיימת) לבין עורכי הדין המייצגים בדרך כלל נתבעים וחברות ביטוח (שסברו שיש לעבור לשיטה אחרת, גם במחיר של שינוי שיעור ההיוון). אין זה צריך להפתיע לכך שכאשר נשאלו השומעים, אותה שאלה, בסוף ההרצאה ולאחר שהועמדו על הנתונים, שחלו שינויים הן אצל עורכי הדין של התובעים והן אצל עורכי הדין של הנתבעים.

82 ודוק: חשבון ראוי היה צריך להביא גם את העמלות שמשקיעים מוציאים עבור ההשקעה. ההנחה שניזוק (כאשר הניזוק האופייני אינו מומחה להשקעות ולניירות ערך), ישקיע באופן אופטימלי ללא עמלות ודמי ייעוץ, אף שעמדה בבסיס הקביעות בדו"ח **קמיניץ**, לעיל ה"ש 16, ובפסק **דין ההיוון**, לעיל ה"ש 62, בפס' 59, אינה תואמת את המציאות. השוו בהקשר זה: Yevgeny Mugeran & Nadav Steinberg, *How Do Mutual Fund Management Fee Changes Impact Mutual Fund Flows?* (Discussion paper 2024.12, 2024), ובפרט בחלק 2 שם מפרטים המחברים את סוגי העמלות המשולמות במסגרת השקעה בקרנות נאמנות וכן טבלה 1 בעמ' 44 למאמר המציינת כי העמלה השנתית החציונית עמדה על 1.02% לשנה.

83 שכן במקרה כזה, דיני הפיצויים יישארו כפי שהם היום ורק ההיוון יהא לפי שיעור ריבית היוון נמוך יותר, דבר המגדיל את מקדמי ההיוון, וממילא את הפיצוי.

(היינו 2.25%),⁸⁴ צפוי באופן סביר להגדיל את סכום הפיצוי הכולל (אם כי בהחלט ייתכנו מקרים בהם ניזוק הרוויח סכומי עתק קודם לתאונה, ובהם מעבר לפיצוי על פי אובדן השתכרות נטו תביא לפיצוי נמוך יותר). נבחן עניינים אלה, כשמטבע הדברים נתייחס אך ורק לפרמטרים של פיצויים עתידיים, המושפעים מנושא ההיוון.⁸⁵ חלוקת הדוגמאות, תהא לפי הגיל בו נפגע התובע; קטין – היינו לפני שהחל לכתוב את סיפור חייו, ואשר הפיצוי בגין אובדן ההשתכרות נעשה לפי השכר הממוצע במשק, מבוגר – לאחר גיל ההשתכרות, שלגביו אין אובדן השתכרות, ונפגעים בגילאי הביניים, היינו בתקופת העבודה. במקרה האחרון, ומאחר שאובדן ההשתכרות נעשה לפי המצב הסובייקטיבי, נחלק את הדיון למי שהשתכר שכר מינימום, למי שהשתכר שכר ממוצע, למי שהשתכר כפל השכר הממוצע, ו"מגה" משתכרים.

84 המונח שבסוגריים, נגזר מריבית ההיוון שנקבעה על ידי בית המשפט העליון, ותוך ניכוי מס רווחי הון בלבד העומד לפי חוק על 25% מהתשואה הריאלית (וללא ניכוי של עמלות והוצאות השקעה).

85 אין לכחד שנושא התשלום על פי אובדן השתכרות נטו, או לפי תשלום ברוטו, משפיע גם על תשלומי עבר, מיום הפגיעה ועד פסק הדין (למעט ביחס לקטינים או מי שהשתכרותו הייתה אמורה להתחיל לאחר פסק הדין). עם זאת, עניין זה משפיע בצורה נמוכה יותר, שכן בצורה אופיינית מספר השנים של אובדן השתכרות מיום האירוע ועד למתן פסק דין הוא קטן הרבה יותר מהשנים העתידיות, ועל כן למעבר לתשלום לפי הנטו יש השלכה קטנה יותר. מן הראוי לציין בהקשר זה, כי דומה שביחס לתשלומי עבר, קיים לכאורה קושי, לאור העובדה שמתוספים להם, על פי רוב, ריביות על פי חוק פסיקת ריבית והצמדה. הריבית הנ"ל נמוכה הרבה יותר מריבית שחברות ביטוח (שברוב המקרים עומדים מאחורי המזיקים) מרוויחים מהשקעות הנעשות על ידן (והמפורסמות בדו"חות המפורסמים על ידם). בעניין זה, דומה שהיה מקום לחייב את המזיקים לשלם ריבית לעבר שלא תפחת מסכום הרווח הנובע מעיכוב התשלום. וראו ע"א 2395/17 ארנון נ' פיוטרקובסקי (נבו 10.12.2019); וכן ע"א 10557/06 אוד נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל, פס' 6 לפסק הדין של השופט מלצר (נבו 20.1.2009), שם הייתה התייחסות לתשלום ריבית בהקשר של עשיית עושר ולא במשפט. מעבר לכך: לשיטתנו, חברות הביטוח מושתקות מלטעון שאין הן זכות לריבית (בתקופת אי התשלום בין המעשה הנזיקי לבין מתן פסק דין ותשלום הפיצויים), הפחותה מ-3%, שכן הן טענו בפה מלא, שניזוקים (שמטבע הדברים אין להם ועדות השקעה והשקעות המאפשרות פיזור הנזק) יכולים, בהשקעות בטוחות להשיג תשואות אלה: **פסק דין ההיוון**, לעיל ה"ש 62, ואף זכו לרווח ניכר עקב טיעון זה, רווח שהתבטא בהשאת שיעור ההיוון על כנו ושינוי נקודת הייחוס מאג"ח ממשלתי לאג"ח קונצרני. וראו בעניין זה להשתק שיפוט: רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ, פ"ד נט(6) 625 (2005) שם אמר השופט – לימים הנשיא – גרוניס כי "ניתן לדמות את המבקשים ללהטוטן בקרקס הרוכב בעת ובעונה אחת על שני זוגות אופניים. הדבר אפשרי בקרקס אך לא בבתי המשפט". ויפים לכאן גם דברי השופט – לימים המשנה לנשיאה – רובינשטיין בע"א 8301/04 פקיד השומה למפעלים גדולים נ' פי גלילות מסופי נפט וצינורות בע"מ (נבו 28.10.2007): "והריהי אפוא כאותו אדם הבא לשכור דירה ברחוב הירקון בתל-אביב ושואל את המשכיר, היש בדירה משב רוח בקיץ מהים? והמשכיר אומר בוודאי, הנה הבית והנה הים, ואז שואל השוכר, היש טחב בחורף מהים? והמשכיר משיב: חלילה, איפה הבית ואיפה הים? כך, אוזחת המערערת בחבל בשני קצותיו כאמור, וטוענת דבר והיפוכו במקומות שונים – בתיק מס לחוד ובתכנון מקרקעין לחור".

דוגמה 1 – תביעות קטינים

סוג המקרים הראשון נוגע לתביעות המתייחסות לנזקים של תובעים קטינים (לרבות תביעות "הולדה בעוולה")⁸⁶, בהן מחושב הפיצוי בגין פגיעה בכושר השתכרו לפי השכר הממוצע במשק ולמשך כל תקופת ההשתכרות.

בהתאם לנתוני הלמ"ס, השכר הממוצע לחודש מרץ 2025 עמד על 14,345 ₪ לחודש ברוטו, שהם כ-11,990 ₪ נטו לגבר וכ-12,111 ₪ נטו לאישה.⁸⁷ אלא שעל אף הפחתה זו, נראה על פני הדברים שבחלק הארי של המקרים מעבר לפיצוי לפי שכר נטו (והיוון נטו) יוביל דווקא לעלייה בסכומי הפיצוי. זאת, שכן השוני בין מקדמי ההיוון (וההיוון הכפול) מוביל לכך שפסיקת פיצוי, גם בגילאי נערו מתקדמים, מובילה לכך שאפילו הפיצוי בגין ראש הנזק של אובדן השתכרות (שרק הוא מושפע ממעבר לפיצוי לפי שכר נטו) גבוה יותר.⁸⁸ יצוין, שנקודת שיווי המשקל (בין שתי דרכי החישוב) משתנה בהתאם לשכר ולנטל המס הספציפי, אולם ניתן לומר בבירור שככל שהפיצוי ניתן בגיל מוקדם יותר⁸⁹ (וממילא,

86 בתביעות בגין הולדה בעוולה, ההורים הם באופן פורמלי התובעים. עם זאת, החישוב של הנזקים נעשה על פי היילוד בעל המוגבלות, ועל כן החישובים דומים לאלה של קטין שנפגע: ע"א 1326/07 המר נ' עמית (נבו 28.5.2012). ממילא לצורך השאלה נשוא מאמר זה אין הבדל: ע"א 2600/09 מכבי שירותי בריאות נ' נ' ס' (נבו 10.11.2013). עם זאת, נציין שבתביעות הולדה בעוולה לא מדובר בפיצוי עבור אובדן השתכרות אלא בדמי מחיה של היילוד, שנקבעו בגובה זהה לשכר הממוצע במשק. ממילא תעלה השאלה – גם אם השיטה תעבור לחישובי נטו של אובדן השתכרות, האם יחול אותו הדין על דמי מחיה (או הוצאות קיום), שמטבע הדברים אינם חייבים במס הכנסה. לשאלה אחרת, מקבילה, הנובעת ממעבר משכר לדמי מחיה, ראו ת"א (מחוזי חי') 207-07 ע.ח. (חסויה) נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות, פס' 76 (נבו 30.4.2014), והנוגע לפיצוי עבור דמי קיום גם לאחר תוחלת חיי העבודה (כשאף דומה שביחס לשנים מאוחרות אלו, יש לבחון גם את ההנחה שלפיה השתכרות היילוד, המופחתת מדמי המחיה הנדרשים, תהיה באותו היקף כבשנות השתכרותו, אולם סוגיה זו חורגת מעניינו של מאמר זה).

87 לנתוני השכר לחודש מרץ 2025, שהוא הנתון האחרון שפורסם במועד כתיבת הגרסה הראשונה של מאמר זה בחודש יוני 2025: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ירחון שכר ותעסוקה מרץ 2025 לוח 1.1 (2025), זמין ב: https://www.cbs.gov.il/he/publications/DocLib/2025/y_labor0325/e1_01.pdf. ההמרה לשכר נטו נעשתה באמצעות מחשבון "חילן" תוך לקיחה בחשבון של הנתונים המרעם ביותר עם הניזוקים (קרי, נקודות זיכוי מינימלי של 2.25 לגבר ו-2.75 לאישה). למותר לציין, שבמציאות במקרים רבים נקודות הזיכוי של הניזוקים גבוהות יותר (למשל בשל מספר ילדים בגילאים שונים, הורות לילדים בעלי מוגבלות, בשל מעמד אידי (לגרשים), בשל תארים אקדמיים ועוד), באופן המעלה גם את שכר הנטו.

88 כך למשל, אם ניקח את עניינו של קטין (ששכרו נטו נמוך משל קטינה, וממילא ביחס אליה מדובר בקל וחומר) שנפסק לו פיצוי בעוד בן 15 (לפי בסיס שכר ממוצע, ותקופת אובדן השתכרות מגיל 21 ועד גיל הפרישה החוקי) נוכל לראות שפיצוי "ברוטו-ברוטו" מניב (בגין אובדן השתכרות מלא) פיצוי של כ-3.620 מיליון ₪ (מקדם היוון: 301.37; מקדם היוון כפול: 0.84), ואילו פיצוי "נטו-נטו" גבוה יותר ועומד על כ-3.621 ₪ (מקדם היוון: 345.2; מקדם היוון כפול: 0.88). לשם ההשוואה, אם הפיצוי נפסק בגיל 5 אזי ההפרש גדל משמעותית ("נטו-נטו" = כ-2.899 מיליון ₪; "ברוטו-ברוטו" = כ-2.694 מיליון ₪).

89 למעשה, בקביעת בית המשפט העליון שבתביעות ההולדה בעוולה, התביעה היא של ההורים, ובקביעה שההתיישנות במקרים כאלה היא התיישנות החלה על בגירים, הרי שהתובעים נאלצים להגיש את התביעה בתוך 7 שנים (במקום 25 שנים כפי שהיה בתביעות של חיים בעוולה): רע"א

ששנות "ההיוון הכפול" רבות יותר) או שנטל המס נמוך יותר (ולפיכך ההפרש בין שכר ברוטו לשכר נטו מצטמצם אף הוא), העלייה בסכומי הפיצוי לפי חישוב "נטו-נטו" גדולה יותר.⁹⁰

יצוין, כי החישוב האמור התעלם מיתר ראשי הנזק (שביחס אליהם פיצוי לפי היוון נטו בוודאות מעלה את הסכומים), וממילא ייתכן שגם באותם מקרים בהם הפיצוי ייפסק בגיל מתקדם יחסית, בפועל הפיצוי לפי "נטו-נטו" יהיה גבוה יותר.

על מנת להמחיש את ההפרשים, המשמעותיים ביותר, הקיימים בין שיטות החישוב ניקח לדוגמה את פסק דינה של השופטת כנפי-שטייניץ בעניין **בן דוד**⁹¹ שעסק בתביעת קטינה הסובלת מתסמונת דאון ושאיבדה את מלוא כושר השתכרותה.⁹² בפסק הדין הפיצוי נקבע לפי בסיס שכר ברוטו של 7,813 ₪, המהווה (ביחס לקטינה: 2.75 נקודות זיכוי, ולפי שיעורי המס באותו מועד) 7,515 ₪ נטו.

טבלה 1: השוואת הפיצוי בפסק דין בן דוד ("ברוטו-ברוטו") להמרתו ל"נטו-נטו"

ראש נזק	הפיצוי בהתאם לפסק הדין	הפיצוי בהמרה ל"נטו-נטו"
אובדן השתכרות עד תוחלת חיים (34.5 שנות עבודה, היוון כפול לגיל 21)	1,182,795 ₪	1,446,673 ₪ (מקדם היוון: 287.75, כפול: 0.669)
אובדן השתכרות בשנים האבודות (11.5 שנים)	57,907 ₪	89,909 ₪ (מקדם היוון: 121.49, כפול: 0.31)

398/18 מדינת ישראל משרד הבריאות נ' פלוני (נבו 15.3.2018). כתוצאה מכך, צפוי שפסקי הדין הניתנים יהיו בגיל מוקדם של היילודים, וממילא החישוב לפי שיטת נטו-נטו צפוי בסבירות גבוהה להביא לפיצויים גבוהים יותר.

90 כך למשל, השכר הממוצע ברוטו בחודש פברואר 2025 עמד על 13,376 ₪, המהווה שכר נטו של 11,333 ₪ לגבר. במקרה שכזה, ובנתוני ההערה הקודמת, ההפרש בין שיטות החישוב גדל משמעותית, ובעוד פיצוי "ברוטו-ברוטו" עומד על כ-3.376 מיליון ₪, פיצוי "נטו-נטו" עומד על כ-3.423 מיליון ₪.

91 ת"א (מחוזי י-ם) 7183/05 בן דוד נ' ענטבי (נבו 15.11.2007).

92 פסק דין זה נהפך בערעור תוך קביעה להיעדר אחריות, ע"א 9936/07 בן דוד נ' ענטבי (נבו 22.2.2011), דבר שאינו משליך על הדיון בעניינו. מעבר לכך, פסק דין זה אינו רלוונטי עוד מטעם של ביטול עוולת החיים בעוולה: עניין **המר**, לעיל ה"ש 86. עם זאת, פסק הדין הנ"ל בדק את הפיצויים הניתנים לקטין כאשר הוא נפגע, וזאת בצורה מדוקדקת, והוא ישים היום למקרים שבהם נפגע קטין.

עזרת הזולת	גילאי 5-21 (היוון כפול לשנתיים): 5,160 ₪ לחודש	740,945 ₪	794,749 ₪ (מקדם היוון 161.11, היוון כפול 0.956)
	גילאי 21 ואילך (34.5 שנים): 8,917 ₪ לחודש	1,349,928 ₪	1,716,565 ₪ (מקדם היוון 287.85, היוון כפול: 0.669)

עיון בטבלה 1 מעלה תמונה ברורה: בראש נזק של **אובדן השתכרות פיצוי "נטו-נטו"** משמעו עלייה של 290,880 ₪, שהם יותר מ-22% מהסכום שנפסק. בפיצוי בגין עזרת הזולת התמונה משמעותית אף יותר (שכן אין בבסיס הפחתה כלשהי בגין מס) ומדובר בעלייה של 420,441 ₪ המהווים יותר מ-27% מהפיצוי בגין ראש נזק זה. יתרה מכך, חישוב זה מוסיף יותר מ-700,000 ₪ לסך הפיצוי הכולל שנפסק באותו עניין, המהווים יותר מ-17.5% מהפיצוי הכולל (לאחר ניכויים).⁹³

מהאמור עולה, שקיים בסיס סביר להניח שבמקרים רבים (גם אם לא בכולם) בהם נדונה תביעת קטינים, הפיצוי לפי "נטו-נטו" עשוי להיות גבוה יותר (ואף באופן משמעותי).

דוגמה 2

דוגמה קיצונית אחרת, הנותנת תשובה חד משמעית, **בכל המקרים**, היא כאשר מדובר בניזוק שנפגע לאחר שהפסיק לעבוד. במקרים אלו, לא קיימת "הפחתה" כלשהי (שכן אין אובדן השתכרות שיש להמיר מ"ברוטו" ל"נטו"), אולם עדיין תהיה עלייה כתוצאה ממעבר להיוון נטו בחישוב ראשי הנזק העתידיים, כגון טיפולים רפואיים, עזרת הזולת, דיוור, ניידות וכיו"ב. במקרה כזה יש רק "צד אחד" למשוואה, היינו תוספת כספית בשל הורדת שיעור ההיוון (בשל היוון נטו).

⁹³ יצוין, שחישוב זה משקף הטיה לצד הנמוך משני טעמים: (א) שלא ניתן היה לחשב את העלייה הנובעת משינוי שיעור ההיוון בראשי נזק אחרים בהם נפסק סכום פיצוי גלובאלי, אף שהסכום הגלובאלי שנפסק משקף פיצוי עתידי שהיה צריך לעלות בהתאם. וכן (ב) שסכום הפיצוי המלא כולל בתוכו גם רכיבים שאינם מושפעים כלל משאלת המס או ההיוון כדוגמת נזק לא ממוני (ותוך שביחס לפיצויים לעבר, נמנענו – בשל מורכבות החישוב – מלנטרל את נטל המס על הריבית ששולמה). לדוגמה נוספת ראו ת"א (מחוזי י-ם) 29349-12-12 ר' נ' **שירותי בריאות כללית** (נבו 17.8.2016). באותו מקרה נפסק פיצוי המתבסס על בסיס שכר ממוצע (9,500 ₪ ברוטו, שבהמרה לנטו עומד על 8,815 ₪), וכן נפסקו פיצויים בגין עזרה בסך 6,000 ₪ לחודש עד גיל 21 ו-12,000 ₪ לחודש לאחר מכן. המרת נתונים אלו להיוון נטו (ושכר נטו) משמעו עלייה של יותר ממיליון ₪ בפיצוי הכולל באותו מקרה. וכמפורט בטקסט העיקרי, נראה שיש צורך בבחינה רוחבית ומעמיקה של הנתונים כולם, אם כי די במקרים אלו על מנת ליצור צפי ברור ביחס לתוצאה הצפויה.

בהקשר זה חשוב להדגיש: לפי תוחלת החיים הנוכחית, תקופת החיים לאחר גיל הפרישה עומדת על 18–21 שנים.⁹⁴ בהתאם, עשוי ההפרש להגיע לכ-6%–7% מסכום הפיצוי בראשי נזק אלו, ולשקף הבדלים של עשרות אלפי שקלים אם לא למעלה מכך.⁹⁵

דוגמה 3

דוגמה שלישית, המשקפת חלק ניכר מהמקרים ושמחייבת בדיקה מלאה לאור המגוון הרחב של הסיטואציות העובדתיות הכלולות בה, היא המקרה של ניזוק שנפגע במהלך תקופת חיי העבודה.

ניזוקים אלו צפויים להוות חלק ניכר מהתובעים, לאור השנים הרבות שכוללת תקופה זו, שונים זה מזה בצורה מהותית לא רק ביחס לתקופות הפיצוי אלא גם ביחס לבסיס השכר הפרטני שנקבע להם על בסיס נתוני כל מקרה ומקרה (שכן מדובר במי שכבר החלו "לכתוב את סיפור חייהם"). כתוצאה מכך, ובהיעדר אפשרות לבחון במסגרת מאמר זה את כל מגוון המקרים הרחב, תיעשה הבחינה באופן כללי לפי שלוש נקודות השוואה: ניזוק בגיל 20 (47 שנות השתכרות), ניזוק בגיל 40 (27 שנות השתכרות) וניזוק בגיל 60 (7 שנות השתכרות).

עם זאת, בטרם נעבור לבחינת הדוגמאות יש להעיר שלוש "הערות אזהרה": הראשונה, נוגעת לכך שניזוקים מעין אלו – להם נקבע בסיס שכר על פי נתונייהם הפרטניים – זכאים במקרים רבים לנקודות זיכוי (כגון בגין ילדים) או פטורים שונים ממס (כגון בגין מגורים ביישוב מזכה או תולדה של תארים אקדמאיים) המעלים את שכר הנטו (וממילא, מעלים את סכום הפיצוי לפי "נטו-נטו") מעבר לבסיס השכר המשמש לחישוב (במסגרתו נלקחו בחשבון מספר נקודות הזיכוי המינימלי בלבד). בדומה, החישובים במאמר נעשים על פי שיעורי השכר הממוצע ושיעורי המס נכון ליום כתיבתו, כשבפועל בכל מקרה לגופו יש לבחון את שיעורי השכר והמס הרלוונטיים לאותה העת. השנייה, נוגעת לכך שהחישובים הנעשים על ידינו מתייחסים לאובדן השתכרות מלא, בעוד שברוב המקרים הפיצוי ניתן

94 ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **השנתון הסטטיסטי לישראל 75** לוח 3.6 (2025), לפיו תוחלת החיים של גבר בגיל 67 עומדת על כ-18.7 שנים ושל אישה על כ-20.9 שנים. זאת, כאשר מדובר בתוחלת חיים סטטית שאינה לוקחת בחשבון את העלייה הצפויה בתוחלת החיים במהלך חיי הניזוק. וראו לקביעת תוחלת חיים דינאמית (הלוקחת בחשבון עלייה זו): ת"א (מחוזי י-ם) 30943-12-11 **פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוחי רכב ("הפול")**, פס' 34–37 לפסק הדין של השופט יעקובי (נבו 27.5.2020).

95 לשם ההמחשה ראו ת"א (מחוזי ת"א) 1282-01-14 **ש' י' גבאי** (נבו 25.1.2017), שם נקבע כי תוחלת חיי התובעת עומדת על 9.25 שנים, ונפסקו סכומים של 14,320 ₪ לחודש לעתיד (13,800 ₪ בגין עזרה וסיעוד ו-520 ₪ בגין שכר אפטרופוס). במקרה זה, ועל אף מספר השנים המועט, מעבר להיוון "נטו" היה מעלה את הפיצוי בגין ראשי הנזק העתידיים בכ-3.5% (ממקדם היוון 96.82 למקדם היוון 100.23) המהווים בפועל תוספת של כ-48,744 ₪. כן השוו ת"א (שלום רמ') 41991-10-20 **פלוני נ' פלוני** (נבו 14.1.2024), שם נדון מקרה של ניזוק בן 73 במועד פסק הדין עם תוחלת חיים (שנקבעה) של 86.43. בהתאם, המעבר להיוון "נטו" היה מעלה את הפיצוי בגין ראשי הנזק העתידיים בכ-4.5%, המהווים באותו מקרה (ביחס לראש נזק של עזרת הזולת לעתיד) יותר מ-13,000 ₪.

ביחס לאובדן השתכרות חלקי (וממילא, הסכומים, והפער ביניהם, מצטמצמים בהתאם). והשלישית, שהחישובים הנעשים על ידינו מתייחסים לפיצוי העתידי בלבד, ואינם לוקחים בחשבון את השפעת המעבר לפיצוי "נטו" בכל הנוגע לאובדן השתכרות לעבר.⁹⁶ בהתאם, נתייחס למספר סיטואציות משקפות של ניזוקים אלו:

דוגמה 3.1: ניזוק שנקבע לו בסיס שכר בגובה שכר המינימום במשק

בכל הנוגע לבסיס שכר מינימום,⁹⁷ ניתן להצביע על שני מאפיינים עיקריים: הראשון, הפחתה מינימלית באופן יחסי משכר ברוטו של 6,247.67 ₪ לשכר נטו של כ-5,893 ₪ לגבר (2.25 נקודות זיכוי) וכ-6,159 ₪ לאישה (2.75 נקודות זיכוי). השני, האפשרות הסבירה כי ניזוקים בעלי שכר מעין זה היו זכאים למענק עבודה,⁹⁸ שעמד בשנת 2023 על 400 ₪ לחודש בממוצע.⁹⁹ בהתאם, המשמעות היא שאם כתוצאה מהעוולה נשללת זכאות הניזוק למענק זה,¹⁰⁰ הרי שהמעבר לשכר "נטו" מעלה אפילו את בסיס השכר (עוד בטרם ההיוון) וממילא אין ספק שהפיצוי לניזוק יעלה.

עם זאת, כפי שניתן לראות בנתונים המופיעים בטבלה 2, גם בהתעלם מאובדן מענק העבודה, ניזוק שנקבע לו בסיס שכר בגובה שכר המינימום במשק צפוי להרוויח (לכל הפחות במרבית המקרים) ממעבר לשיטת חישוב "נטו-נטו".

96 השפעה זו, אף שנראה שיהיה מקום לאזנה גם עם "ריבית נטו", קרי בהפחתת שיעורי המס החלים על הריבית לעבר (ראו הדיון לעיל בה"ש 69 והאסמכתאות שם) צפויה להפחית במידה מסוימת את הפיצוי ובפרט בהליכים המסתיימים שנים רבות לאחר האירוע הנזיקי. עם זאת, ובפרט בשם לב להבדלים בין השניים (המצומצמות יחסית) לעבר לבין שנות ההיוון הרבות לעתיד, לא סביר שתהיה לנתונים אלו השפעה משמעותית על הניתוח הכולל. בשולי נקודה זו, נציין: המועד של מתן פסק הדין הוא אקראי בלבד ולא תלוי בצדדים ובמקרה. גם אם "משיכת הזמן" של התיק, לכאורה תקטין את הפיצוי לפי שיטת "נטו נטו" (כשל אי תשלום ריבית נכונה מבחינה כלכלית על תשלומי העבר), הרי שהתחשבות בה היא בעייתית. הן בשל התמריץ למשוך דיונים, והן בשל היותה גורם אקראי: ע"א 123/80 **אויבון נ' ברוברניק**, פ"ד לו(3) 431 (1982) "כאשר משתנה תוצאת המשפט אך ורק בגלל הטכניקה של דרך הפנייה לבית המשפט ולא בגלל עניינים שבמהות, לוקה מידת הדין". והשוו לביקורת בעניין פיצוי שלא לפי שכר מנוכה עונתיות: אסף פוזנר "תוצאת פסק הדין – תלוי בעונה: (על השכר הממוצע במשק)" **עורך הדין** 17 (2012).

97 לדוגמה לניזוקים שנקבע להם בסיס שכר בגובה שכר המינימום ראו: ע"א 1952/11 **אבו אלהווא נ' עיריית ירושלים** (נבו 6.11.2012); ת"א (מחוזי ת"א) 2046-09 **ליבוביץ נ' עמותת איגוד האופניים בישראל** (נבו 15.12.2014); ת"א (שלום נת') 22507-08-14 **פלוני נ' פלוני** (נבו 15.3.2020).

98 מענק עבודה ידוע בשמו הפופולרי גם כ"מס הכנסה שלילי".

99 הודעות דוברות "244 אלף זכאים למענק עבודה יקבלו תשלום עד סוף השבוע: המענק הממוצע – 4,800 ₪; הסכום הכולל ששולם – 365 מיליון" **רשות המיסים** (27.11.2024) www.gov.il/he/pages/sa271124-3. יצוין שמענק העבודה משולם באופן שנתי, וממילא 4,800 ₪ לשנה משקפים סך של 400 ₪ בכל חודש.

100 זאת, שכן תנאי בסיס לזכאות למענק עבודה הוא השתכרות מעל הרף המינימלי (ומתחת לרף המקסימלי) הקבוע בס' 2 לחוק להגדלת שיעור ההשתתפות בכוח העבודה ולצמצום פערים חברתיים (מענק עבודה), התשס"ח-2007 על תתי סעיפיו השונים.

דוגמה 3.2: ניזוק (בגילאי ההשתכרות) שנקבע לו בסיס שכר בגובה השכר הממוצע במשק

בכל הנוגע לבסיס השכר הממוצע במשק, הרי שניתן להצביע על שני מאפיינים מהותיים: הראשון, שלאור התפלגות השכר במשק עולה בבירור כי כאשר נבחנות תביעותיהם של ניזוקים שנקבע להם בסיס שכר ספציפי, עיקר התביעות צפויות להתייחס לבסיס שכר **עד** לגובה השכר הממוצע במשק.¹⁰¹ והשני, חשיבות השכר הממוצע גבוהה אף יותר, לאור העובדה שהוא משמש ברגיל כבסיס השכר הרלוונטי בחלק גדול מהתביעות של מי שלא השתכר קודם לתאונה, ובפרט בתביעות קטינים (אליהן התייחסנו בדוגמה 1) ואף צעירים שטרם החלו למצות את הפוטנציאל ההשתכרותי שלהם.¹⁰² לכאורה, עיון בנתוני טבלה 2 מלמד כי ניזוקים אלו "מפסידים" ממעבר לחישוב "נטו-נטו". עם זאת, כפי שנפרט בהמשך, תחושה זו מטעה ונראה על פני הדברים שלפחות לגבי חלק ניכר מניזוקים אלו יוביל השינוי להעלאת סכומי הפיצוי הכוללים.

דוגמה 3.3 – ניזוק שנקבע לו בסיס שכר בגובה כפל השכר הממוצע במשק

קבוצת ניזוקים נוספת, מצומצמת באופן יחסי, היא ניזוקים שנקבע להם בסיס שכר גבוה באופן משמעותי מהשכר הממוצע במשק. אצל ניזוקים אלו, קיים מטבע הדברים הבדל משמעותי יותר בין השכר ברוטו לשכר נטו, כאשר אצל ניזוקים המרוויחים כפל השכר

¹⁰¹ זאת, שכן מרבית השכירים במשק מרוויחים שכר הנמוך מהשכר הממוצע. וראו למשל ויקטור פתאל **תיאור וניתוח של פערי השכר בישראל בשנים האחרונות** 1–2 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע (2013), שמצא שבשנת 2012 68% מהשכירים הרוויחו שכר נמוך מהשכר הממוצע. עוד נציין, כי מסקנה זו הכרחית כל עוד השכר החציוני (המשקף את השכר ש-50% מהשכירים מרוויחים סכום נמוך ממנו) נמוך מהשכר הממוצע, כפי המצב בישראל. די היה בהתפלגות זו, ובהנחה שהתפלגות הניזוקים על פני האוכלוסייה היא התפלגות נורמלית, על מנת להניח שעיקר הניזוקים ירוויחו עד לשכר הממוצע. אלא שלאחרונה התברר כי חלקם של ניזוקים אלו צפוי להיות גבוה אף יותר, שכן קיימת היפגעות יתר משמעותית (לכל הפחות בתאונות דרכים, ונראה באופן סביר שגם בתחומים נוספים) של אנשים במעמד סוציו-אקונומי נמוך יותר: פאדי כבהה **הקשר בין סטטוס חברתי-כלכלי למעורבות בתאונות דרכים: רקע, תמונת מצב ונתונים, וכיוונים לפעולה** (2025). וראו אריאל פורת "דיני נזיקין" **הגישה הכלכלית למשפט** 271, 334 (אוריאל פרוקצ'יה עורך (2012), המסביר שדרכי הפיצוי (המבקשות להשיב את מצב כל ניזוק לקדמותו) מובילים לכך שלמזיקים יש תמריץ גדול יותר להיזהר מלפגוע בניזוק עשיר לעומת ניזוק עני. ואף שכפי שמציין פורת, שם המשפט בוודאי אינו הולך בדרך זו, הנתונים מלמדים שבפועל – בין אם בשל זהירות המזיקים ובין אם בשל השפעת התמריצים על הניזוקים (למשל, בכך שאדם עשיר ירכוש אמצעי זהירות טובים יותר לאור היקף הנזק שעשוי להיגרם לו, או לאור יכולותיו הכלכליות ומודעותו לאפשרות הנזק) או המדינה (למשל, בכך שתתחזק את הכבישים באזורים העשירים בצורה טובה יותר) – העשירים נפגעים פחות.

¹⁰² ע"א 4772/02 סהר חברה לביטוח בע"מ נ' צ'יבוטארו (נבו 25.11.2009); ת"א (מחוזי מרכז) 37540-01-14 פלוני נ' איוב (נבו 30.7.2021).

הממוצע הפער עומד על כ-103.30% בהקשר זה יצוין, כי אומנם לעיתים קיימים בסיסי שכר גבוהים יותר (כדוגמת בסיסי שכר בגובה שילוש השכר הממוצע במשק),¹⁰⁴ אולם בשים לב לדוגמה 3.4 להלן (אשר יש בה כדי לשקף שכר גבוה אף יותר), אנו סבורים שדי בבחינה הנעשית על ידינו על מנת לשקף כדבעי.

דוגמה 3.4 – "מגה משתכרים"

קבוצת ניזוקים אחרונה, היא הניזוקים אותם ניתן להגדיר כ"מגה משתכרים", שלשם הניתוח במאמר זה נתייחס אליהם כמשתכרים בעלי שכר של 100,000 ₪ (בערך פי 7 השכר הממוצע במשק). משתכרים אלו, שביחס אליהם קיים הבדל קיצוני (של כ-47%) בין השכר ברוטו לשכר נטו, מהווים חלק מצומצם ביותר מהמשתכרים במשק, ובהתאם מספר ההליכים בעניינם נמוך מאוד.¹⁰⁵

את נתוני החישובים המתייחסים לדוגמאות 3.1–3.4 לעיל, ניתן לראות באופן מסודר בטבלאות 2א (המתייחסת לגברים) ו-2ב (המתייחסת לנשים) להלן:

טבלה 2א. השוואת פיצוי בגין אובדן השתכרות מלא לעתיד – גברים¹⁰⁶

103 למקרים בהם נקבע בסיס שכר העומד, בקירוב, על כפל השכר הממוצע במשק: ע"א 7358/95 הסנה, חברה ישראלית לביטוח בע"מ נ' צוקרמן (נבו 4.8.1996); ת"א (מחוזי-י) 3498/09 פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב ("הפול") (נבו 29.1.2021).

104 ת"א (מחוזי-י) 3041/01 סמואל נ' האוניברסיטה העברית בירושלים (נבו 2.4.2006); ת"א (מחוזי-י) 38/94 אליהו נ' רוזן (נבו 25.12.1998); ת"א (מחוזי-י) 53623-05-17 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 11.5.2023).

105 כך למשל, מעיון שביצענו במאגר נבו נמצאו שני הליכים עיקריים רלוונטיים: ההליכים בעניין עיזבון פלוני נ' שירותי בריאות כללית (והערעור שהגישה שירותי בריאות כללית התלוי ועומד כיום בע"א 1158/24 עיזבון פלוני, לעיל ה"ש 5) (ושבמסגרתו העלתה שירותי בריאות כללית את הטענה שיש לעבור לפסיקת אובדן השתכרות לפי שכר נטו), בו הועמד בסיס השכר לחישוב על 79,600 ₪ לחודש (בערך פי 6.4 מהשכר הממוצע במשק דאז); ות"א (מחוזי-י) 7096/05 אופנהיימר נ' זולפה מחסני מזון בע"מ (נבו 17.12.2007) בו נקבע שבסיס השכר עומד על 47,274 (כמעט פי 6 מהשכר הממוצע דאז). יצוין עם זאת, שלכותבים ידוע גם על מקרים נוספים בהם דובר בבסיסי שכר גבוהים בצורה דומה המתנהלים כיום או שההליך ביחס אליהם הסתיים בהסכם פשרה, ולפיכך לא ניתן להתייחס לנתונים הספציפיים.

106 לגברים ערכנו, לצורך ההשוואה במאמר, את החישוב לפי אותן שנות עבודה של נשים, וזאת למרות שבדרך כלל (למעט אוכלוסיות מיוחדות שאינן משרתות בצבא) החישוב לגברים נעשה על פי 46 שנות השתכרות ואילו לנשים על פי 47 שנות השתכרות (וזאת חרף הפסיקה שהשוותה את גובה ההשתכרות הממוצע החודשי, הן לגברים והן לנשים). ואולם, למותר לציין כי בכל מקרה לגופו יש לערוך את החישוב לפי מספר שנות העבודה הספציפיות על פי נתוני הניזוק (ולרבות תוך התחשבות במועד תחילת גיל העבודה, וההבחנה בין גברים לנשים ובין אוכלוסיות שונות בהקשר זה).

בסיס שכר (2.25 נקודות זיכוי)	שיטת החישוב	גיל 20 (47) שנות השתכרות)	גיל 40 (27) שנות השתכרות)	גיל 60 (7) שנות השתכרות)
3.1 שכר מינימום: 6,247.67 ₪ ברוטו; 5,893 ₪ נטו	ברוטו-ברוטו	1,901,813 ₪	1,392,807 ₪	473,485 ₪
	נטו-נטו	2,059,387 ₪ (+8.23%)	1,433,955 ₪ (+2.95%)	457,963 ₪ (-3.28%)
	פיצוי חודשי נדרש ל"קזוז" (ראשי נזק נוספים)	--	--	29 ₪
3.2 שכר ממוצע: 14,345 ₪ ברוטו; 11,990 ₪ נטו	ברוטו-ברוטו	4,366,669 ₪	3,197,962 ₪	1,087,149 ₪
	נטו-נטו	4,190,064 ₪ (-4.04%)	2,917,550 ₪ (-8.77%)	931,779 ₪ (-14.29%)
	פיצוי חודשי נדרש ל"קזוז" (ראשי נזק נוספים)	330 ₪	523 ₪	290 ₪
3.3 כפל השכר הממוצע: 28,790 ₪ ברוטו; 20,144 ₪ נטו	ברוטו-ברוטו	8,763,778 ₪	6,418,218 ₪	2,181,876 ₪
	נטו-נטו	7,039,587 ₪ (-19.67%)	4,901,678 ₪ (-23.6%)	1,565,451 ₪ (-28.25%)
	פיצוי חודשי נדרש ל"קזוז" (ראשי נזק נוספים)	4,129 ₪	3,632 ₪	1,476 ₪
3.4 "מגה מרוויחים":	ברוטו-ברוטו	30,440,353 ₪	22,292,220 ₪	7,578,591 ₪
	נטו-נטו	18,523,997 ₪	12,898,294 ₪	4,119,335 ₪

(-45.65%)	(-42.14%)	(-39.15%)		100,000 ₪
12,733 ₪	34,581 ₪	43,862 ₪	פיצוי חודשי נדרש ל"קיוזוז" (ראשי נזק נוספים)	ברוטו ; 53,007 ₪ נטו

טבלה 2ב. השוואת פיצוי בגין אובדן השתכרות מלא לעתיד – נשים

גיל 60 (7 שנות השתכרות)	גיל 40 (27 שנות השתכרות)	גיל 20 (47 שנות השתכרות)	שיטת החישוב	בסיס שכר (2.75 נקודות זיכוי)
₪ 473,485	₪ 1,392,807	₪ 1,901,813	ברוטו-ברוטו	3.1 שכר מינימום: ₪ 6,247.67 ברוטו ; 6,159 ₪ נטו
₪ 478,635 (+1.09%)	₪ 1,498,681 (+7.6%)	₪ 2,152,344 (+13.17%)	נטו-נטו	
--	--	--	פיצוי חודשי נדרש ל"קיצוץ" (ראשי נזק נוספים)	
₪ 1,087,149	₪ 3,197,962	₪ 4,366,669	ברוטו-ברוטו	3.2 שכר ממוצע : 1,435 ₪ ברוטו ; 12,111 ₪ נטו
₪ 941,183 (-13.43%)	₪ 2,946,993 (-7.85%)	₪ 4,232,349 (-3.08%)	נטו-נטו	
₪ 272	₪ 468	₪ 251	פיצוי חודשי נדרש ל"קיצוץ" (ראשי נזק נוספים)	
₪ 2,181,876	₪ 6,418,218	₪ 8,763,778	ברוטו-ברוטו	3.3 כפל השכר הממוצע :
₪ 1,574,855	₪ 4,931,121	₪ 7,081,872	נטו-נטו	

28,790 ₪		(-19.19%)	(-23.17%)	(-27.82%)
ברוטו ; 20,265 ₪	פיצוי חודשי נדרש ל"קיצוז" (ראשי נזק נוספים)	4,028 ₪	3,561 ₪	1,454 ₪
	ברוטו-ברוטו	30,440,353 ₪	22,293,220 ₪	7,578,591 ₪
3.4 מגה מרוויחים :	נטו-נטו	18,566,282 ₪	12,927,738 ₪	4,128,738 ₪
100,000 ₪	פיצוי חודשי נדרש ל"קיצוז" (ראשי נזק נוספים)	43,706 ₪	34,472 ₪	12,698 ₪
ברוטו ; 53,128 ₪				

מעיון בטבלה, עולה על פני הדברים כי הפגיעה לכאורה בניזוקים כתוצאה ממעבר ל"נטו-נטו" גדולה יותר, ככל שבסיס השכר עולה, וככל שתקופת ההשתכרות יורדת. בהתאם, בעוד שניזוק הזכאי לשכר מינימום צפוי (בהחרגה של גבר בגיל 60) יעדיף שהפיצוי יחושב לפי "נטו-נטו" (שכן אפילו אובדן ההשתכרות יהיה גבוה יותר), הרי שניזוק שנקבע לו בסיס שכר גבוה יותר יעדיף לכאורה להישאר בשיטת החישוב "ברוטו-ברוטו". בנוסף, ניתן לראות שה"הפסד" שנגרם לניזוקים צעירים גבוה יותר בסכומו, אך משקף אחוז הפסד נמוך יותר.

ואולם, הסתכלות זו מתעלמת מקיומם של ראשי נזק נוספים, בהם הניזוק יכול רק להרוויח ממעבר לחישוב "נטו-נטו". בהתאם, חושב בטבלה גם הפיצוי החודשי (בראשי נזק אחרים) הנדרש לצורך "קיצוז" ההפסד בראש הנזק של אובדן השתכרות לעתיד.¹⁰⁷ נתון זה כבר משנה במידה רבה את התמונה, שכן אם ניקח למשל ניזוק בן 40 המרוויח שכר ממוצע, די בכך שיהיה זכאי לפיצוי של 523 ₪ לחודש בגין כל ראשי הנזק העתידיים

¹⁰⁷ החישוב בוצע באמצעות חלוקת סכום ההפסד הנומינלי, במקדם ההיוון הרלוונטי לאותו ניזוק לפי תוחלת חייו. נתוני תוחלת החיים לפי גיל נלקחו משנתון סטטיסטי לישראל, לעיל ה"ש 94, לוח 3.6 ועומדים על 61.3 שנים, 42 שנים ו-23.7 שנים לגברים (בגילאי 20, 40 ו-60 בהתאמה) ועל 65.2 שנים, 45.6 שנים ו-26.6 שנים לנשים בגילאים האמורים. יובהר שמקדמי ההיוון שנלקחו התייחסו לחישוב "נטו-נטו", ובהתאם חושבו לפי שיעור היוון 2.25%. כן יובהר שבמידה ובמקרה הספציפי נקבע קיצור תוחלת חיים, יש להתאים את החישובים לפי הנתונים שייקבעו.

הנוספים (כדוגמת עזרה, הוצאות רפואיות, ניידות, שכר אפוטרופוס ועוד)¹⁰⁸ על מנת ש"יצא הפסדו בשכרו" והפיצוי הכללי יהיה גבוה יותר.

כפי שצינו, החישובים בטבלה 2 נעשו בהנחה של אובדן בשיעור 100% מהשכר. לעניין זה משמעות כפולה: ראשית, כאשר – ודומה שאלו רוב המקרים – נפסק אובדן השתכרות חלקי, הרי שגם ה"הפסד" (הנומינלי, ולא האחוזי) וגם הפיצוי החודשי הנדרש לקיוזו יצטמצמו בהתאם. ושנית, למעט מקרים בהם מדובר באדם שנפטר ובתביעת עיזבון (שגם בהם יינתן פיצוי חלקי בהתאם ל"שיטת היתדות"), קשה להניח שאותו ניזוק לא יהיה זכאי לסכומים ניכרים ביותר בגין ראשי נזק נוספים.¹⁰⁹ בהתאם, נראה שקיים בסיס סביר ביותר להניח כי גם ניזוקים שנפסק להם פיצוי לפי השכר הממוצע, וייתכן שאף לפי כפל השכר הממוצע, "יצא הפסדם בשכרם" ויזכו לפיצוי גבוה יותר לפי "נטו-נטו".

אף שיש מקום בבדיקה מלאה של נתוני כלל התביעות,¹¹⁰ הרי שלאור ניתוח המקרים הנזכרים, סביר שמעבר מפיצוי בשל אובדן השתכרות ברוטו והיוון לפי שיעור ברוטו,

108 בהקשר זה נציין שלא התייחסנו בנפרד לאובדן הפרשות סוציאליות. הסיבה לכך היא שעל אף שבתי המשפט נוהגים לחשבן כאחוז מתוך אובדן השכר, הרי שעיון בצו הרחבה [נוסח משולב] לפנסיה חובה 2011, מלמד שיש להפרישם בהתייחס לשכר ברוטו וממילא (במקרים הרלוונטיים) נראה שגם אם הפיצוי יחושב לפי שכר נטו, ראש נזק זה יחושב לפי שכר ברוטו (ולמעשה רק יעלה, בהתאם לשיעור ההיוון נטו שילקח). לכך יש להוסיף, שאצל ניזוקים בעלי בסיס שכר גבוה, בכל מקרה נעשה החישוב בדרך כלל על פי ההפרשות בפועל, ולפיכך – בשים לב גם להוראות צו הרחבה בעניין – עשוי להיווצר הבדל משמעותי בין ההפרשות לבסיס השכר באופן שהיה מוביל לסרבול הדיון במאמר שלא צורך.

109 לשם ההמחשה נציין, שכאשר ניזוק זקוק לעזרה מלאה (מצב שבהחלט אינו נדיר כשמדובר על ניזוקים שאיבדו את כושר השתכרותם באופן מלא), נוהגת הפסיקה להעריך את עלות העזרה בהתאם ע"א 3375/99 **אקסלרד נ' צור-שמיר חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד נד(4) 450 (2000), בו נפסק סך של 12,000 ₪ נכון למועד פסק הדין בבית המשפט המחוזי (30.4.1999), בהצמדה למועד פסיקת הפיצוי. סכום זה נכון להיום עומד על כ-19,188 ₪. נציין בהקשר זה, אם כי האמור חורג מעניינו של המאמר, כי דומה שיש מקום לשימוש בבסיס הצמדה אחרים, ומתאימים יותר לסוג התשלומים הרלוונטי, כדוגמת הצמדה לשכר המינימום, לשכר הממוצע או לשכר עובדים זרים. לדוגמה להצמדה מעין זו ראו ת"א (מחוזי חי') 121/05 **ע.ק. נ' "הפול"**, פס' 31 (ד) (נבו) 26.8.2014. הצמדה זו, המשקפת את ההוצאות לאשורן, תגדיל את הפיצוי בראש נזק זה.

110 למען הסר ספק: גם אם חברות הביטוח ימסרו את כלל הנתונים של התביעות והסכומים שנפסקו (אפשרות זו אינה סבירה לאור דרישות הסודיות המועלות על ידי הנתבעים וחברות הביטוח כדבר שבשגרה. ואולם, נראה שלאחרונה נעשה צעד קטן, וחשוב, להגברת השקיפות וקידום פומביות הדיון בהחלטת סגן-נשיא בית המשפט המחוזי וינוגרד בת"א (מחוזי י-ם) 28281-08-24 **פלוני נ' הסתדרות מדיציניית הדסה (חל"צ)** (נבו) 29.4.2026), שדחה בקשה – מוסכמת על שני הצדדים – להטלת סודיות על פרטי הפשרה והבהיר שלא ניתן להורות על איסור פרסום שאינו קבוע בחוק), צפוי להיות קושי של ממש בסקירה מלאה של הנתונים. הסיבה לכך היא שבמקרים רבים מסתיימות התביעות בהסכמי פשרה גלובליים, שקשה לחלץ מהם את נתוני אובדן השכר, לעומת ראשי נזק אחרים, מצד אחד, וכן את נתוני הנזקים העתידיים לעומת נזק שאינו נזק ממון ונזקי עבר, מצד שני. יצוין שבמהלך הדיון בעניין **ב.ת.ב.**, לעיל ה"ש 70, התעוררה השאלה כיצד – אם התיק מסתיים בסכום גלובלי – יבחינו בין הפיצוי בגין אובדן ההשתכרות בתקופת חדלות הפירעון (סכום, שבהתאם לפסק הדין, אמור להיות משולם לנאמן, בניגוד לסכומים אחרים שאמורים להיות משולמים לניזוק, פושט הרגל) – הועלתה הצעה על ידי אחד מהצדדים שיסתמכו

לפיצוי לפי אובדן השתכרות נטו והיוון לפי שיעור ריבית נטו, יביא לעלייה בסכומים הכלליים שישולמו על ידי נתבעים (וקל וחומר בתביעות בגין תאונות דרכים, בהן כבר עתה מופחת מס הכנסה מבסיס השכר הנקבע).¹¹¹ פחות (פיצוי חודשי באובדן כושר השתכרות), אינו תמיד פחות (בגובה הפיצוי הכולל בגין אובדן השתכרות, בכלל, ובפיצוי הכולל בפרט). ודוק: אומנם, סביר שיהיו ניזוקים שונים שיפסידו מהמעבר האמור (ובכללם אותם "מגה מרוויחים", או במקרים שבהם מדובר בתביעות עיזבון או בניזוקים שכל הפיצוי העתידי שלהם מסתכם באובדן השתכרות בלבד) ויזכו לפיצוי נמוך יותר. ואולם, נראה סביר שהניזוקים בכלל, ומאחורי מסך הבערות בפרט, צפויים להרוויח משינוי מעין זה. מן הראוי לציין: בבחינת הספרות בנושא, לא ידוע לנו על השוואה בין התוצאות של פיצוי ברוטו-ברוטו (פיצוי בגין אובדן השתכרות ללא התחשבות במס והיוון לפי שיעור ריבית ללא התחשבות במס על ההשקעה) לבין פיצוי נטו-נטו (פיצוי בגין אובדן השתכרות לאחר ניכוי מס, והיוון לפי שיעור ריבית לאחר ניכוי המס החל על ההשקעות). **במובן זה, הבחינה המוצעת היא חדשנית גם אם היא חלקית ומחייבת השוואה מלאה.** תופעה דומה גם מצאנו במקומות אחרים (כגון בעניין ההשוואה בין גישה של פיצוי בגין הולדה בעוולה תוך השוואה להיעדר חיים, לבין גישה של פיצוי בגין הולדה בעוולה תוך השוואה לחיים בריאים).¹¹² תופעה זו של היעדר השוואה בין אפשרויות שונות להכרעה, טעונה הסבר.

על תחשיבי הנזק שהוגשו על ידי הצדדים, הצעה שנדחתה באולם על ידי בית המשפט מתוך אמירה שתחשיבי הנזק של הצדדים (המאופיינים, במקרים רבים, בהבדלים קיצוניים זה מזה), אינם יכולים לשמש מדד לאבחנה. גם מטעם זה, בסופו של דבר, ננקטה טכניקת חלוקה אחרת: דנ"א 1996/19 **קוגן נ' ב.ת.ב. – בנייני תעשייה באר-שבע בע"מ** (נבו 11.1.2021). בשולי עניין זה יצוין שחברות הביטוח נמנעות מלתת מידע בעניין התיקים שהסתיימו בפשרה (ובמקרים רבים אף עומדים על כך שיאסר פרסומם, פעולה שלשיטתנו היא בעייתית ואכזמ"ל), הרי שכאשר נמסרים נתונים, מתברר שהם לא תמיד תואמים את האווירה הכללית. וראו למשל, **דין וחשבון הוועדה לבדיקת האחריות לפגיעה בטיפול רפואי** (1999), בראשות השופט ד"ר גבריאל קלינג, כאשר בס' 3 לדו"ח מצוינות הסיבות להקמת הוועדה, ובתוכם הפרסומים בדבר עליה בסכומי התביעות, ואילו בס' 4 לאותו דו"ח מצוין כי לאחר קבלת הנתונים מחברות ביטוח התברר כי לא היה בסיס לטענה זו. והשוו להפרכה אמפירית של מיתוסים שונים של "רפואה מתגוננת": Gijs van Dijk, *Should Physicians be Afraid of Tort Claims? Reviewing the Empirical Evidence*, 6 JETL 282 (2015).

111 בשל כך אין להתפלא על כך שהמדינה, כנתבעת, לאחר שהגישה חוות דעת בתמיכה בטענה שיש לשלם פיצוי לפי אובדן השתכרות נטו (ואף עמדה על זכותה לטעון לשינוי ההלכה), הרי שלאחר שהתובע הגיש חוות דעת נגדית תוך הפניית תשומת הלב למשמעות של היוון לפי שיעור נטו, משכה את חוות הדעת בטרם חקירות: ראו לעיל ה"ש 4 וההפניות שם. דומה שהחלטה זו של המדינה, למשוך את חוות הדעת, למרות שבית המשפט המחוזי אישר את הגשתה, מלמדת כמאה עדים שבחשבון הכללי, מזיקים יפסידו ממעבר לשיטת פיצוי אובדן השתכרות נטו, אך גם היוון נטו (והשוו בהקשר אחר, לכך שאצל המזיקים, המיוצגים על ידי חברות ביטוח "המספרים מתיישרים" ואין להסתכל על תיק אחד בנפרד: בש"א 3401/02 **הרץ נ' עיזבון מנטל**, פ"ד נו(4) 589 (2002), בהקשר של תוחלת חיים). בשולי הדברים נציין שהמדינה משכה את חוות הדעת, למרות שהיא המזיק היחיד שלא היה ניתן לטעון כלפיו ל"משולש", שכן המדינה עצמה היא ה"מטיבה" (או, ליתר דיוק, מעניקת הפטור) בתשלום המס (אם כי בכובע אחר).

112 וראו פוזנר "מזייצב עד המר, חלק א'", לעיל ה"ש 81.

ייתכן שכך נעשה מאחר שאת השופטים, לא מעניינות התוצאות, אלא הם בודקים "מה נכון" ויהיו התוצאות אשר יהיו. ייתכן מאחר שהפעולה היא על בסיס אינטואיציה בלבד, שכן "A true lawyer hates facts",¹¹³ ולפיכך קיימת העדפה להתמקדות בטענות ערטילאיות. ייתכן שהסיבה היא שעורכי הדין המופיעים (ובמיוחד מטעם לקוחות שאינם שחקנים חוזרים), מתעניינים בתוצאה הספציפית ולא בהשלכות הרוחב.¹¹⁴ וקיימת גם אפשרות (לדעתנו סבירה), ששחקן חוזר, אשר ערך בדיקה מקיפה של ההשלכות, והתוצאות של שינוי הדין לא ייטיבו עמו באופן רוחבי, יעדיף להטמין את הבדיקה במגירה ולא להביאה לידיעת בית המשפט, גם בתיקים בהם באופן נקודתי ישתפר מצבו. עם זאת, לדעתנו, מן הראוי שמבקר הפסיקה והדין ידעו מה התוצאה של הלכה זו או אחרת. יש גם חשיבות גדולה, במישור הצדק החלוקתי, שבתי המשפט יהיו מודעים גם לא רק לתוצאה הכוללת אלא גם לשאלה איזה ניזוקים ירוויחו משינוי הדין ואיזה ניזוקים יפסידו (ולמשל, מעבר לשיעור היוון נטו, יטיב ביותר עם ניזוקים צעירים מאוד, ותהיה לו השפעה פחותה על ניזוקים מבוגרים, ויטיב גם אם ניזוקים שראשי הנזק העתידיים שלהם, כטיפולים רפואיים ועזרת הזולת, הם משמעותיים, ומעבר לפיצוי לפי אובדן השתכרות נטו, יפגע בניזוקים שהרוויחו שכר גבוה מאוד).¹¹⁵ כך, למשל, ברור שככל ששיעורי המס הם פרוגרסיביים (כנהוג בישראל וברוב, אם לא כל שיטות המשפט במדינות המפותחות), ומיסוי רווח בשיעור קבוע (כמצב בישראל) תתעדף השיטה של פיצוי לפי שכר נטו והיוון לפי שיעור

113 FRANK O'CONNOR, *Counsel For Oedipus*, MORE STORIES (1954)

114 והשוו פסק דין ההיוון, לעיל ה"ש 62, שם מציין השופט עמית, לגבי הצטרפות ידיד בית המשפט כי "במאמר מוסגר אציין כי אכן יש חשיבות רבה לכך שקולם של הניזוקים, אשר מטבע הדברים מתקשים להתאגד, יישמע". ניזוקים אינם "שחקנים חוזרים", ומטבע הדברים מי שבטרום התאונה היה "מגה מרוויח" יעדיף את הפיצוי "ברוטו-ברוטו", ולעומת זאת מי שתובע בגין פגיעה בלידה, יעדיף את הפיצוי "נטו-נטו". החשש הוא שהדין הכללי ייקבע ללא מבט רוחב.

115 והשוו עניין אבו חנא, לעיל ה"ש 59. בתיק מכונן זה, נקבע כי כל קטין שטרם התחיל לכתוב את סיפור חייו, יהיה זכאי לפיצוי לפי שכר ממוצע במשק, גם אם קיימים נתונים המעלים ספק אם הוא היה מרוויח שכר זה לולא האירוע הנזיקי. פסק דין מאוחר יותר, עניין אטינגר (השני), לעיל ה"ש 59 הבהיר כי תמונת המראה היא שהדין חל גם על ניזוקים שנתוני הבסיס שלהם מעלים אפשרות סבירה שהם היו מרוויחים מעבר לשכר הממוצע במשק. כמובן שלא מדובר ב"הטבה" לגורם זה או אחר: אם ניקח שני זוגות נשואים (ובהנחה שמדובר בגבר ואישה), אזי אם האישה היא זו שנפגעה בהיותה קטינה, הרי שלתא המשפחתי יעמדו (בממוצע) סכומים גבוהים יותר ממשפחה ממוצעת בה שני בני הזוג לא נפגעו, ואם מדובר במצב שהגבר הוא שנפגע בהיותו קטין, הרי שלתא המשפחתי יעמדו (בממוצע) סכומים נמוכים יותר ממשפחה ממוצעת שבה שני בני הזוג לא נפגעו. האם תוצאה זו בהכרח ראויה? הוסיפו לכך שעל פי נתוני "אור ירוק" בשנת 2022, 94% מהנהגים הצעירים שנפגעו בתאונות דרכים, היו גברים (לנתונים המבוססים על הלמ"ס

ראו https://www.oryarok.org.il/_files/ugd/b29dff_7cb55863fd8d4a4ab0a504e6be0d5b34.pdf ויתברר כי בעוד שביחס לניזוקים מדובר בהסטת פיצוי ממשפחה פגועה אחת למשפחה פגועה אחרת, הרי שמבחינת חברות הביטוח ה"שוויון" הוא מאוד רוחבי (אם כי בהקשר זה יש לבחון כיצד משפיעים הנתונים שנמצאו על ידי כבהה, לעיל ה"ש 101, בכל הנוגע להשתייכות הסוציאל-אקונומית של מרבית הנפגעים). האם תוצאה זו ראויה? עניין זה יכול להיות שהוא נתון לויכוח, אך בוודאי שהויכוח צריך להיעשות על סמך נתונים ולא בהתעלמות מהם.

ריבית נטו (גם אם התוצאה הכוללת תהא זהה מבחינת כלל המזיקים) את בעלי ההשתכרות הנמוכה, על פני בעלי ההשתכרות הגבוהה יותר, תוך תרומה לצדק חלוקתי.¹¹⁶ בכל מקרה, דומה שהמסקנה מהבדיקה מלמדת על כך שיש לשקול אפשרות להקמת גוף מחקר (בדומה למחלקת המחקר בכנסת המציגה עובדות לצורך חקיקה) שיביא לידיעת בתי המשפט את השלכות פסקי הדין (ולמצער, העקרוניים) לפני נתינתם.¹¹⁷

ח. על קביעת שכר נטו: המשמעות הדיונית וחזקת ההמשכיות

פסיקת בתי המשפט קובעת, באופן מסורתי, שפיצויים נקבעים על פי מדדים סובייקטיביים-אינדיווידואליים של הניזוק,¹¹⁸ היינו השאלה כמה הוא סבל,¹¹⁹ בכמה קוצרה תוחלת

¹¹⁶ והשוו לביקורת של יפעת ביטון "קפיטליזם בדיני הניזוקין: לשחק את המשחק או להמציא משחק חדש?" **דין ודברים** יא 77 (2018), הטוענת כי דיני הפיצויים מעדיפים אוכלוסיות חזקות. אף שאין אנו מסכימים לכל ההנחות של המחברת (ולמשל, יש לציין כי הפיצויים בגין נזק לא ממוני – האמורים להיות זהים ביחס לכל שכבות האוכלוסיה – הוגדלו בפסיקה במידה נכרת: למשל ע"א 2055/99 **פלוני נ' זאב**, פ"ד נה(5) 241 (2001)) הרי שיש מקרים בהם טענת המחברת נכונה, והצענו בעבר הצעות לצורך תיקון הפער (אסף פוזנר "עיתוב תשלומים על ידי חברות ביטוח: האם אור בקצה המנהרה? בעקבות חוק חוזה ביטוח (תיקון מס' 4), התש"ע-2010" **רפואה משפט** 42 115 (2010)). מעבר לשיטת "נטו נטו" יכולה להביא לתוצאות טובות בהקשר זה. מן הראוי לציין: בעניין זה לא מדובר בדין המגדיל את הפיצוי למשפחות משכבות סוציאקונומיות נמוכות אך מקטין את הפיצוי למשפחות משכבות סוציאקונומיות נמוכות אחרות (דוגמת פיצוי על פי שכר ממוצע לקטינים ולקטינות, כמפורט בדיונון שם), אלא הגדלת פיצוי למשפחות ממעמד סוציאקונומיות נמוך על חשבון משפחות ממעמד סוציאקונומיות גבוה (פעולה שיש בה בכדי לשפר, לכל הפחות, את הצדק החלוקתי, ובאופן סביר גם את הרווחה הכללית לאור כלל "התועלת השולית הפוחתת"), ותוך שהתועלת החלוקתית צפויה להיות מובהקת עוד יותר כאשר מרבית הניזוקים הם ממעמד סוציאקונומי נמוך באופן יחסי (כפי שמצא כבהה, שם, ביחס לניזוקים בתאונות דרכים). ודוק: שאלה זו נבדלת מהשאלה – השנויה במחלוקת – האם יש מקום שכללי המשפט הפרטי, להבדיל מדיני המיסים, ייעשה בהם שימוש כדי לקדם את הצדק החלוקתי. וראו Daphna Lewinsohn-Zamir, *In Defense of Redistribution through Private Law*, 91 MINN. L. REV. 326 (2006). למעשה, במעבר לפיצוי נטו והיוון נטו, דיני המשפט הפרטי משתמשים בדיני המיסים כדי להביא לצדק חלוקתי טוב יותר.

¹¹⁷ והשוו לניסיון לעשות בדיקה דומה על ידי השופט עמית ברע"א 7451/19 **עזבון אסולין נ' דרויש** (נבו 12.10.2020), שהתייחס לנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ומרכז המחקר והמידע של הכנסת, לצורך הערכת השלכות הקביעה שאופניים חשמליים אינם כלי רכב ומספר המקרים בהם רוכב אופניים חשמליים או נפגע מהם, יישאר ללא פיצוי, לעומת קביעה הפוכה שהם כלי רכב.

¹¹⁸ ע"א 2577/14 **פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוחי רכב בע"מ** (נבו 11.1.2025); ריבלין, לעיל ה"ש 69, בעמ' 44.

¹¹⁹ למעט בתיקי תאונות דרכים. וראו לדחיית ניסיון לאמץ (ולו עם מכפלה מסוימת) את הפיצוי מתאונות הדרכים לתיקי חבות רגילים: ע"א 398/99 **קופת חולים של ההסתדרות הכללית נ' דיין**, פ"ד נה(1) 765 (1999). כדי ליצור אחידות מוגבלת, הצענו במקום אחר לאמץ "מתחם" פיצוי, בדומה למתחם הענישה הקיים במשפט הפלילי: פוזנר **עוולות טרנס לידתיות**, לעיל ה"ש 7, בעמ' 276 ואילך.

החיים שלו,¹²⁰ הטיפולים והעזרה להם הוא נזקק ואובדן ההשתכרות שנגרם לו.¹²¹ עם זאת, בנושאים שונים, בתי המשפט מסגלים הנחות מוצא, המובילות – במקרים שונים – לאימוץ גישה תעריפית בפועל.¹²² מטרות הנחות עבודה אלה, נועדו לקדם פסיקה מהירה יותר ויעילה יותר.¹²³ מטעמים דומים – יעילות ומהירות – בתי המשפט משתמשים ב"חזקת ההמשכיות".¹²⁴

גישה מעין זו – תוך הדגשה שהיא מתייחסת לתיקי תאונות דרכים ובשל איזונים מפורשים של המחוקק – הופעלה לאחרונה, בדעת רוב, בע"א 4611/22 הפול המאגר הישראלי לביטוחי רכב¹²⁵ ביחס לניכוי מס הכנסה מבסיס השכר (וזאת ביחס לתאונות דרכים בהם משלמים על פי שכר נטו).¹²⁶ לניזוק היו בנות צעירות מגיל 5, שמכוחן זכה לנקודות זיכוי. מאחר – שעל פי דין המיסוי באותו זמן – זכאות הניזוק לנקודות הזיכוי תפקע כשהבנות יגיעו לגיל 5, חברת הביטוח טענה – בשם השבת המצב לקדמותו – שיש לערוך חישוב דינמי של אובדן ההשתכרות נטו, תוך התחשבות בנקודות הזיכוי בזמנים בהם יזכה להן בלבד. טענה זו התקבלה על ידי שופטת המיעוט, השופטת רונן. השופטת רונן התייחסה לנוסחו של הסעיף בחוק הפיצויים, "היו הפיצויים האמורים פטורים ממס הכנסה יחושבו הפסדי הנפגע לענין פיצויים אלה לפי הכנסתו לאחר ניכוי מס הכנסה החל עליה בעת קביעתם" וסברה שאת המונח "בעת קביעתם", יש לפרש על פי דיני המס החלים בעת הקביעה ולא על פי הנתונים האישיים של הניזוק בעת פסיקת הפיצויים. השופטת רונן אף מבחינה בין גורמים שאינם מחייבים "ניחוש" (היינו מתי הבנות של הניזוק יגיעו לגיל 5), לבין נתונים אחרים שלא ברור אם יקרו (כגון, אם הניזוק יעבור לישוב ספר או יולדו

120 רונן פרי "על חוסר העקביות בפסיקת פיצויים בגין קיצור תוחלת חיים" **עלי משפט** ד' 151 (2005).
121 גם בתאונות דרכים, בהם יש מגבלות על דרך קביעת הפיצויים, מדובר במגבלות החלות **לאחר** קביעת הנזק הסובייקטיבי: עניין **נון**, לעיל ה"ש 9, בפסק הדין של השופט עמית.
122 אליעזר ריבלין וגיא שני "השבת המצב... לאן? על הציר שבין שונות לבין אחידות בפסיקת פיצויים בדיני הנזיקין" **ספר אשר גרוניס** 479 (קרן אזולאי, אהרן ברק, רון גולדשטיין, קרן וינשל, גלעד לובינסקי-זיו, שלמה לוי ואליעזר ריבלין עורכים) (2022).

123 שם, עמ' 514.

124 ע"א 8673/02 **פורמן נ' גיל**, פ"ד נח(2) 375 (2004); ע"א 9703/10 **סאמר נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ** (נבו) 12.6.2011; ע"א 7625/11 **אסולין נ' בן-ישי** (נבו) 27.3.2012; ע"א 1615/11 **מרפאת עין טל – מרכז לרפואת עיניים נ' פינקלשטיין (אלבלך)** (נבו) 6.8.2013; ת"א (שלום י-ם) 43166-12-15 **פלוני נ' התאגיד המנהל של המאגר לביטוח רכב חובה ("הפול") בע"מ** (נבו) 11.1.2021; ביחס לתשלומים המשולמים על ידי הביטוח הלאומי; עניין **אבו חנא**, לעיל ה"ש 59, בעניין טיב העיסוק ומקום התעסוקה של הניזוק; ע"א 7564/01 **כלל חברה לביטוח בע"מ נ' עמית** (נבו) 17.10.2002 (לעניין בחינת השתכרות עתידית כמבוססת על השתכרות בעבר).

125 ע"א 4611/22 **הפול המאגר הישראלי לביטוחי רכב נ' מדינת ישראל משרד הביטחון** (נבו) 3.7.2023.

126 העובדה שהמדינה תבעה, נבעה מכך שהניזוק בחר למצות את זכויותיו בהתאם לחוק הנכים (תגמולים ושיקום) התשי"ט-1959, ובמקרה כזה, בהתאם לס' 36(א)(2) זכאית המדינה לשיכוב.

לו ילדים נוספים),¹²⁷ וסבורה שאין לאמץ פרשנות שתגדיל את הפיצוי ותטיל עומס על משלמי הביטוח (בהקשר של תאונות דרכים, בהן הפיצוי לא מותנה באשם).¹²⁸ דעת הרוב דחתה את טענת חברת הביטוח,¹²⁹ וזאת בשל המטריה של תאונות דרכים (והדין החל לגביה) וקביעתו המפורשת של המחוקק, שמשקפים את האיזונים המיוחדים. השופטת וילנר הפנתה לתכליות **חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים** ולאיונים שבו, לצורך לייעל הליכים אלה, וכן לניסוח המדויק בחוק הנ"ל הקובע במפורש שהחישוב ייעשה לפי שיעורי המס "בעת קביעתם".¹³⁰ השופט עמית אף הוא מציין שהמונח "בעת קביעתם" מתיישב יותר עם פרשנות זו, מדגיש שהסיכוי שדיני המיסים ישתנו הוא גדול ולכן יש למנוע "מדרון חלקלק" ודיון מורכב בשינויים צפויים, כשהמגמה היא לפשט את דיני הפיצויים, והכל תוך הפרדה בין גורמים שהם בלב חישוב הפיצויים (כגון גיל פרישה,

127 השאלה אם יש להתחשב ב"משפחה וירטואלית" ובכך שניזוק רווק, היה מתחתן והיו נולדים לו ילדים, לצורך חישוב שיטת הידוע, נדחתה: עניין **פינץ**, לעיל ה"ש 27.

128 השופט עמית מדגיש בפסק דינו, שההוראה שמשלמים לפי הנטו, היא בגדר הפחתה לעומת דיני הנזיקין הרגילים, וכי אין להגדילה.

129 לעמדה שגישת הרוב "אינה נקייה מספקות", אפילו במקרה שהניזוק עומד לשנות את מעמדו האישי במועד קרוב, ראו אנגלרד, לעיל ה"ש 53, בעמ' 328, שאף הוא העלה את האפשרות לפרש את "בעת קביעתם" כמתייחסת למצב משפטי בלבד. וראו למשל, באנגליה, שבה הפיצוי הוא לפי הנטו (לפי פסק דין *Gourley*, לעיל ה"ש 3) שבית המשפט עורך את החישובים מתוך הנחה **שהדין** לא ישתנה, אלא במקרים נדירים בהם כבר נחקק גם אם לא נכנס לתוקף: *KEMP & KEMP*, לעיל ה"ש 65, בעמ' 12007. לעומת זאת ילקחו בחשבון שינויים אפשריים בפעולות הניזוק לצורך הערכת המס: *THE LAW OF DAMAGES 816–817* (Andrew Tettenborn general ed., 2nd ed. 2010).

130 ההתייחסות היא לעתיד. דומה שביחס לעבר, שהוא כבר ידוע בתור עובדה, יש להביא בחשבון את המס הספציפי. מכל מקום, דעת הרוב עלולה להביא להתנהגות אסטרטגית של הניזוק, באופן שיבחר להגיש את תביעתו לאחר שיוולדו לו ילדים או לעבור ליישוב ספר, ואף להתנהגות אסטרטגית של חברת הביטוח בניסיון לעכב את הדיון עד שהילדים של הניזוק (במקרה של פסק הדין), יעברו את הגיל המקנה נקודות זיכוי. לכך שבתיקי נזיקין, שלא בהתאם לפל"ד, לא יביאו בחשבון את המיסוי גם ביחס לעבר, למרות שהוא כבר ידוע, ראו ריבלין, לעיל ה"ש 69, בעמ' 883.

המובא בחשבון) לבין עניינים חיצוניים (כגון דיני המיסים)¹³¹ שאין להביא ביחס אליהם שינוי.¹³²

החלטה זו, המיוחדת לחוק הפיצויים הנפגעי תאונות דרכים, מלמדת היטב על הקושי הטמון בקביעה פסיקתית – מכוח השבת המצב לקדמותו – כי יש לחשב את אובדן ההשתכרות לפי השיעור נטו. במקרה כזה, בית המשפט יצטרך לשער איזה מס יחול במשך השנים, בבחינת ה"מדרון החלקלק" ממנו הזהיר השופט עמית.¹³³ בתוך כך יצטרך בית

¹³¹ היקפה של "חזקת המשכיות" אינו ברור: בתור משל, אין חולק על כך שאם בגין קטין שניזוק המוסד לביטוח לאומי משלם קצבת ילד נכה, הרי שניכוייה מסתיים כאשר הקטין מגיע לגיל 18, ומכאן ואילך יש לבדוק את הקצבאות המשולמות לבגירים. בהקשר של הביטוח הלאומי, דומה שזמן הראוי היה להבחין בין שינוי בוועדה של המוסד לביטוח לאומי, לבין שינויים שהם חיצוניים לה, כגון השאלה האם הניזוק השלים לימודים וישתכר סכום אשר יבטל את זכאותו לקבלת קצבאות. דברים אלה נכונים במיוחד כאשר בית המשפט הדן בתיק הנזיקי, קובע במפורש (ועל פי רוב בהתאם לטענות של המזיק) שהניזוק ישתכר סכומים משמעותיים. וראו גם ביחס לשאלה האם המוסד לביטוח לאומי ישנה את קביעת הנכות (ויתאים אותה לנכות הנמוכה שנקבעה על ידי בית המשפט בתיק הנזיקי) את דברי השופט עמית בעניין **מרפאת עין טל**, לעיל ה"ש 124, על פיהם **לאור מעבר הזמן**, לא סביר שהמוסד לביטוח לאומי יפחית את הקצבה. לשיטתנו היה מקום להבדיל בין הקטנת הנכות (אשר לא סביר שועדות הביטוח הלאומי היו משנות לאחר זמן), לבין הקטנת הקצבה, הנובעת מהדין ולאור יכולת הניזוק לעבוד על פי קביעת בית המשפט. ויודגש: במקרים מסוימים, בהם המצב היה הפוך, היינו בית המשפט קבע שהנכות היא גבוהה מזו שנקבעה על ידי המוסד לביטוח לאומי, נקבע שעל הניזוק לפנות למוסד לביטוח לאומי כדי להגדיל את הקצבה, ובינתיים יוקפאו סכומי פיצוי: ת"א (שלום נצ') 5741/02 **נור נ' קדמני קורפריישן בע"מ** (נבו 18.3.2008); ת"א (שלום עכו) 21337-03-12 **פאעור נ' פאעור** (נבו 30.11.2016); ת"א (מחוזי ב"ש) 5039-08 **לרמן נ' פחיתה** (נבו 1.5.2012); ת"א (מחוזי חי') 41/93 **קנוואת נ' הסנה חברה לביטוח בע"מ** (נבו 9.4.2001); ת"א (מחוזי י-ם) 2228-08 **א' ז' נ' גיושה** (נבו 14.10.2013). אך ראו, ועדיין מכוח המשכיות, לאי הפחתה בשל האפשרות שהקצבה תגדל: ת"א (מחוזי י-ם) 44047-02-17 **פלונני נ' חלילי** (נבו 9.3.2022); ת"א (מחוזי י-ם) 44047-02-17 **פלונני נ' חלילי** (נבו 24.3.2022).

¹³² לא ברורה היקפה של הלכת הרוב. בתור דוגמת קיצון, נניח שנציג דיפלומטי, הזכאי לפטור ממס בהתאם לס' 9(4) לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש) נפגע בתאונת דרכים. האם הפטור שלו, "ישתכר" גם להכנסות שהוא אמור להרוויח לאחר תוך כהונתו? דומה שבעניין זה – כמו בדיון בסוגיה בכללותה – מתברר ששיקולים שונים בדיני המיסים, שבינם לבין שיקולי נזיקין, אין ולא כלום. וראו לענייננו מעבר לכך דעת המיעוט של Lord Keith of Avonholm, בפסק *Gourley*, לעיל ה"ש 3 המציין כי המס יש להם שיקולים משל עצמם, שאינם רלוונטיים לתיקי הנזיקין.

¹³³ וראו למשל RESTATEMENT, לעיל ה"ש 39, בסעיף 914A הערה b המציין כי [T]he calculation of the potential tax for future earnings is a very complicated one, the potential tax for future earnings is very complicated one, fraught with many imponderables, such as the potential number of exemptions or exclusions, the tax bracket that the injured party would be because of income from other sources and the uncertainty as of the tax rate in the future. בדומה ראו ותיק (ראו להנמקה זו למשל Vol. 4 DAMAGES IN TORT ACTIONS, בסעיף [a] 38A.02, וכן BURROWS, לעיל ה"ש 45, בעמ' 183. במקרה זה בית המשפט לא יוכל גם להתעלם מאובדן הנובע מ"מס הכנסה שלילי" (בשמו הנכון – מענק עבודה) שהניזוק מפסיד בשל אי עבודתו. וראו בהקשר זה 318–DIGEST OF EUROPEAN TORT LAW: VOL 2 ESSENTIAL CASES ON DAMAGES (Benedict Winiger, Helmut Koziol, Bernhard A. Koch & Reinhard Zimmermann eds., 2001) באותו מקום מובא פסק דין שוודי שנגע לניזוקה שעבדה בנציבות האירופית ועקב כך

המשפט לשקול האם היה סביר שהניזוק, שמשכורתו הייתה צפויה לעלות במשך השנים, היה מקבל מהמעסיק קרן השתלמות, על ההקלות בדיני המיסוי המתלוות לה, היה מחליט לנהל את עסקיו באמצעות "חברת ארנק" או שהיה נוסע לרילוקיישן בחו"ל,¹³⁴ או היה צפוי לשלם מס על ההכנסה שקיבל בחו"ל.^{135, 136} צפוי גם שהצדדים ידאגו להצטייד בחוות דעת מתאימות מתחום המיסוי.¹³⁷ אכן, הכרעה בנושאים כאלה אינה בלתי אפשרית, אך היא תצרוך משאבים שיפוטניים רבים.¹³⁸

נהנתה משיעורי מס מקלים ביותר (6.5% בלבד). כאשר היא נפגעה, היא נאלצה לעזוב את מקום עבודתה בנציבות. מאחר שבשוודיה משלמים מס על הפיצויים (בשיעור גבוה הרבה יותר מהמס שבו נשאה כעובדת), היא טענה שיש לפצותה על אובדן הקלת המס. בית המשפט העליון בשוודיה קבע שהכלל הוא שמפצים לפי השיעור ברוטו (ונזכיר: גובים מס מהפיצויים), אך בנסיבות מיוחדות וכאשר מדובר בהפרשים גבוהים, הרי שיש לפצות את התובעת על אובדן ההקלה. ויובהר: לא ניתן לקחת את מה שהניזוק הרוויח וישראל בשנה האחרונה בתור עובדה, שכן פסיקת פיצויים אינה מתייחסת למצב ביום הפגיעה, אלא למה שהיה צפוי להתפתח עד תום חיי עבודה.

134 עמ"ה (מחוזית ת"א) 32608-01-10 ספיר נ' פקיד שומה כפר-סבא (נבו 21.5.2013).

135 ע"א 9488/16 קרצמר נ' פקיד שומה ירושלים (נבו 9.10.2018).

136 ראו להלן, כי "הדעה המקובלת" היא שביחס לתשלומים עיתיים, הם חבים במס, ולכן הפיצוי יהיה לפי שיעור ברוטו: ריבלין, לעיל ה"ש 69, בעמ' 893; אנגלרד, לעיל ה"ש 53, בעמ' 324 (וראו עניין ציון, לעיל ה"ש 24, בס' 4 לפסק הדין שם מדגיש בית המשפט את העובדה פיצויים, שאינם עיתיים, פטורים ממס). ניתן להניח שחברות ביטוח – אם ישתנה הדין – ינסו לאתגר את ה"דעה המקובלת" בבתי המשפט הנזיקיים, ובתי המשפט יצטרכו גם להכריע בשאלה מיסוית זו. בשולי נקודה זו נציין שכיוון שהתשלומים העיתיים חייבים במס, הרי שיתכן שביחס לסכומי התשלומים שאינם בגדר אובדן השתכרות (למשל כפי שנפסק בת"א (מחוזית ת"א) 126/92 מדלסי נ' גוני (נבו 11.7.2000)), ובמקרה זה יש – בפיצוי צורך – לגלם את הסכום ולהוסיף לו את מס ההכנסה שייגבה, שאם לא כן הניזוק לא יוכל לשלם עבור המוצרים והשירותים שבית המשפט התכוון שירכוש (ראו למיסוי אנונה: אהרן יורן "מיסוי קצבה, מלוג ואנונה" משפטים י 38 (1980), ובהקשר נזיקי ולמשמעות אנונה ולשאלת הסיווג ראו ע"א 209/53 ויצמן נ' צוקר, פ"ד ח 1412 (1954); ע"א 466/58 פקיד השומה, חיפה נ' בודנהיימר, פ"ד יד 16 (1960); עם זאת, לא ידוע לנו על מקרה בו גולם הסכום, ודומה שהניזוק יוצא בחסר.

137 ובמידה ומדובר בתושב חוץ, או באזרח ארצות הברית, גם את דיני המס הזרים: עניין כהנקא, לעיל ה"ש 70, בעמ' 836 (וראו לדיון בעניין המס הזר אצל אנגלרד, לעיל ה"ש 53, בעמ' 322). להלכה דומה Kemp & Kemp, לעיל ה"ש 65, בעמ' 12009–12010, תוך הפניה שבהיעדר הוכחה על המס הזר, ישולם הפיצוי לפי השכר ברוטו ((Mathieu v. Hinds [2022] EWHC 924 (QB)). יצוין שכאשר הגיע הדבר לחישוב הנזקים, השתמש בית המשפט בטבלאות האנגליות הרגילות (Ogden tables) כלומר על פי הויון נטו.

138 הקושי לכמת נכון עוד יותר אם יובאו בחשבון ניכויים נוספים (חוץ ממס הכנסה) אשר כנגדם יש זכויות ישירות, ואשר לגביהן לבד מחישוב הניכוי, יצטרכו לחשב את שווי הזכויות שמפסיד הניזוק בהיעדר הניכוי. בתור דוגמה נפנה למשל לניכויי ביטוח לאומי, אשר אם יילקחו בחשבון יהיה מקום לחשב את אובדן הזכויות (ובין היתר, תשלום עבור ימי מילואים, מענק לידה, דמי אבטלה, פגיעה עתידית בעבודה וכיו"ב). כמו כן יהיה צורך בהתייחסות מלאה לשאלה האם ניזוק היה דוחה את זמן קבלת קצבת הזיקנה כדי לקבל קצבה גבוהה יותר, על כל ההשלכות הנובעות מכך. אין צורך לומר שיהיה גם צורך לבחון עד כמה היו צריכות להיות ההפרשות לביטוח לאומי בהיעדר עבודה. בנושא קרוב, הפרשות פנסיוניות, העדיפו בתי המשפט להימנע, בדרך כלל, מחישוב מסובך של סכומי הפנסיה שהיו מתקבלים (ולרבות התועלת הנובעת מהאפשרות לצאת

יתירה מזו. חשוב לזכור: בפסק הדין בעניין *Gourley* נקבע שיש לבדוק לא רק כמה היה הניזוק אמור להרוויח לולא התאונה, אלא גם כמה מס הוא היה אמור לשלם לולא התאונה. בתור דוגמה, אם הניזוק לא היה אמור לשלם, ממילא, מס על השתכרותו (גם לולא התאונה), הרי שהברוטו משתווה לנטו, ולא יפחיתו סכום כלשהו. מעבר לכך, יש לבדוק את השכר שהוא היה אמור להרוויח לאחר התאונה. במילים אחרות, גם לפי הלכה זו יש שני תנאים מצטברים: האחד, פטור ממס על כספי הפיצויים, והשני, חיוב במס על סכום ההשתכרות שהניזוק הפסיד. עניין זה צפוי להעלות את השאלה, מה קורה כאשר היה צפוי – ובמשך חיי ההשתכרות – שהניזוק היה מקבל פטור בשל סיבות אחרות, או סיבות המשתלבות עם הפסיקה הנזיקית (ולמשל לזכות לפטור ממס, לא בגלל העובדה שמדובר בפיצויים, אלא בשל נכותו הגבוהה, כאשר רק חלק מהנכות נובע מהאירוע הנזיקי).¹³⁹ כמובן שסיבוך זה צפוי להביא לחוות דעת שיתייחסו גם לנכויות אחרות של הניזוק, ותוך סיבוך מהותי של ההליך הנזיקי.¹⁴⁰

העמדה שיש לחשב את הפיצוי בהתחשב בעקרונות המס, אף תביא לאפליה לא ראויה בין ניזוקים שונים בעלי אותו כושר השתכרות. טול לדוגמה, ניזוק שזקף כהכנסה את כל הכנסותיו, לעומת ניזוק שהחליט להפריש לפנסיה או לקרן השתלמות, ולכן זכה להקלות מס. טול ניזוק אחר, אשר החליט כלל לא למשוך משכורת, כדי להשביח עסק שיעמוד לזכותו בעת הפרישה וישמש מעין קרן פנסיה.¹⁴¹ האם ייקבע שאחד מאלה – כאשר כולם הם בעלי אותו כושר השתכרות – יהיה זכאי לפיצוי גדול יותר? או אולי, בית המשפט

לפנסיה מוקדמת מסיבות בריאות), אלא הוסיפו את הפרשות המעביד לפיצוי הכספי בגין אובדן השתכרות (ותוך שנראה שבכל מקרה, גם אם הפיצוי בגין אובדן השתכרות יהיה לפי שכר נטו, את הפיצוי בגין אובדן ההפרשות יהיה צורך לחשב לפי השכר ברוטו), כך יהא מקום לעשות כן ביחס לניכויי ביטוח לאומי, ולהניח שהתמורה היא זהה לניכויים. וראו ביחס להפרשות פנסיה: ת"א (מחוזי חי') 16951-04-10 **ע.מ.מ. נ' ע.מ.ר** (נבו 31.12.2013) מפי השופטת וילנר. לא יפלא, על כן, שגם כאשר המחוקק קבע כי יש לשלם – בתאונות דרכים – לפי שכר נטו, הרי שלא התייחס לניכויי ביטוח לאומי.

139 למשל סעיף 9(5) לפקודת מס הכנסה הקובע פטור לעיוור או לבעלי נכות גבוהה אחרת.
140 חשוב לציין: שאלה קיימת זו, ניתנת לפתרון, ואנו רק מבקשים להראות את השלכת הרוחב על ההליך הנזיקי. סוגיה מעין זו עלתה למשל ברע"א 3953/01 **עמר נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד נז(4) 350 (2003). להתפתחות ההלכה ראו למשל הנוסחה שנקבעה ברע"א 1459/10 **המוסד לביטוח לאומי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד סה(1) 1 (2011). כמובן שהנוסחה הנ"ל (או הצורך למלא את הנוסחה המתמטית ב"נתוני אמת") יצרה סיבוך שמתייחס לדרך לקביעת הנכויות (לצורך חלוקה) ולמעשה חייב הגשת חוות דעת על נכויות שאינן קשורות לתביעה באופן ישיר ושללא נגרמו על ידי המזיק. זו ההלכה, והגם שהשופט עמית – שראה את ההשלכות כתוצאה מכך – הביע עמדה ש"הלכה ואין מורים כן" (רע"א 9388/12 **מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' ליונוב** (נבו 28.05.2013)), הרי שזו עדיין – כל עוד לא בוטלה – הלכה. וראו בהקשר אחר, שבו פסק דין בערעור, היה מביא לכך שיהיה מקום להארכת הדיונים, ולפיכך בית המשפט העליון בדיון נוסף, הבהיר את ההלכה כדי למנוע זאת: עניין **ב.ת.ב. לעיל ה"ש 70**, ובעקבותיו עניין **קוגן**, לעיל ה"ש 110. והשוו גם פס' 19 לפסק הדין של השופט עמית בע"א 3166/22 **פלוגית נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות המרכז הירושלמי לבריאות הנפש** (נבו 27.4.2023) שם התייחס לניכוי פנסיה.

141 ת"א (מחוזי ים-י) 7073/05 **עזבון אשכר נ' ביטוח ישיר אי.די.איי** (נבו 12.4.2007).

יצטרך (למשל במקרה האחרון) לערוך חשבון רעיוני של מס ההכנסה?¹⁴² על קשיים אלה, עמד שופט המיעוט Lord Keith of Avonholm, בפסק הדין *Gourley*: דיני המס הם בעלי שיקולים משל עצמם, שאינם רלוונטיים לתיקי הנזיקין. הכנסת שיקולי המס בתוך הפיצוי הנזיקי, עלולה להביא לאפליה בין ניזוק לניזוק ובין מזיק למזיק מטעמים לא רלוונטיים: כך, למשל, אם ניזוק אחד שילם מס הכנסה גבוה, בשל הכנסת אשתו או בשל הכנסה פסיבית מנכסים שונים: האם הוא צריך לקבל פחות מניזוק אחר שאשתו אינה עובדת? בדומה לכך, האם ניזוק שהשתכר סכומים שונים, והיה לו נוח לשלם מס הכנסה גבוה, צריך לקבל פיצוי גבוה יותר מניזוק שבחר להשתמש בכל הניכויים המותרים, ולמשל הפריש לפנסיה, לקרן השתלמות, תרם תרומות, התגרש והתחתן שוב וכיו"ב. כפי שציינה דעת המיעוט, בקביעה כי יש לערוך חישוב לפי ההשתכרות נטו, למעשה הופכים את המזיק לגובה מס. ואך נזכיר, כי כפי שקבע השופט ויתקון (מגדולי המומחים בעניין מיסים, מרצה ומחבר ספרים מרכזיים בענייני מס) בעניין **כוכבי**, דומה שדעת המיעוט היא הנכונה יותר (וראו גם פסק הדין הקנדי בעניין *The Queen v. Jennigs*,¹⁴³ שם בית המשפט העליון הקנדי הראה בעליל את העיוותים והמניפולציות שיכולות להיעשות בשיטה של פיצוי נטו).

ט. במקום סיכום

ברשימה זו דנו בשאלה, שבה נבדלות שיטות משפט שונות, האם מן הראוי שהפיצוי הנזיקי עבור אובדן השתכרות יהיה לפי ההשתכרות שאבדה, לאחר ניכוי מיסים (השתכרות נטו) או ההשתכרות שאבדה ללא התחשבות בנושא המס (ברוטו). ניסינו להראות, שלא ניתן לנתק את השאלה מהכרעה בין השבת המצב לקדמותו לבין הרצון שהמזיק יישא במלוא הנזק שגרם. אך מעבר לכך, הראינו שלא ניתן לנתק את ההכרעה משאלות אחרות בדיני הפיצויים, ובראשן השאלה של שיעור ריבית ההיוון, אם ברוטו ואם נטו. מזיקים הטוענים שיש להפחית את הפיצויים על דרך של תשלום לפי אובדן ההשתכרות נטו, מתעלמים מכך שהכרעה בשאלת אובדן ההשתכרות תביא להכרעה גם בשיעור ריבית ההיוון. התוצאה, לא בהכרח, תהא על דרך של הפחתת הפיצוי, ובמקרים רבים אף תגדיל את הפיצוי. תוצאה זו מאירה זרקור על כך שדיני פיצויים הם מכלול: הראינו שההרגשה האינטואיטיבית, שאם מפחיתים את הפיצוי בגין אובדן ההשתכרות, תביא להקטנת הפיצוי (ועל כן שהכלל של פיצוי עבור אובדן השתכרות ברוטו הוא "בונוס" לטובת התובעים), אינה בהכרח נכונה. בכך הלכנו בעקבות מאמר קודם של אחד המחברים, שהראה

¹⁴² בדומה לכך יחול שוני בין מזיקים שונים, בין מצב בו התשלום מבוצע כתשלום אחד – הפטור ממס – לבין תשלומים עיתיים החייבים במס: ריבלין, לעיל ה"ש 69, בעמ' 893. ודוק: אבחנה (בעייתית) זו חלה גם היום בתאונות דרכים, על פי מצוות המחוקק. וניתן לתמוה: האם בית המשפט הקובע פיצויים עיתיים, אמור להביא גם עניין זה בחשבון בין יתר שיקוליו? ואם כן, האם הוא עושה זאת בפועל?

¹⁴³ *The Queen v. Jennigs* [1966] SCR 532, לעיל ה"ש 68.

שההרגשה האינטואיטיבית שהשוואת הפיצוי בהולדה בעולה למצב שבו כאילו היה נולד ילד בריא היא גדולה יותר מאשר אם היו משווים אותו למצב שלא היה נולד כלל, אינה נכונה. זה "משחק של מספרים", ובתור שכזה טעון בחינה והבהרה ולא ניתן להסתמך על ההרגשה בלבד.

שלוש נקודות נוספות ראויות למחשבה, עולות מהבדיקה שערכנו: ראשית, שגם אם רוצים להיטיב עם צד כזה או אחר (מזיק או ניזוק) צריך להסתכל על השפעות הרוחב, ולבחור את הכלל הראוי להתערבות. הפחתת פיצוי בגין אובדן השתכרות (גם לו הייתה קורה) הייתה מפחיתה את הפיצוי עבור כלל המזיקים: מוסדיים ולא מוסדיים, כאלה שפעולתם הכללית היא רצויה וכאלה שאינה רצויה. כל מי שמתערב לטובת המזיקים צריך לדעת שבצד קופות החולים, הוא מתערב לטובת רוצחים שפלים. שנית, הכרעה בשאלה האם הפיצוי צריך להיות נטו או ברוטו, צריכה לעבור, בראש ובראשונה דרך דיני המס, ותוך מתן מעמד לרשויות המס לקבל את מלוא המס מהמזיקים. אין זה מתקבל על הדעת, שהטבה שהמחוקק מבקש לתת לניזוקים, תגולגל למזיקים. שלישית, לשינוי הכלל (ומעבר מפיצוי ברוטו והיוון ברוטו לפיצוי נטו והיוון נטו) עשויות להיות תוצאות חלוקתיות במובן של העדפת ניזוקים חסרי יכולת על פני ניזוקים בעלי יכולת. היא גם תשפיע על העדפת ניזוקים צעירים (לגביהם השינוי בהיוון הוא משמעותי יותר) על פני ניזוקים מבוגרים, העדפת ניזוקים שנזקיהם המשמעותיים הם בראשי נזק של עזרת הזולת, טיפולים רפואיים, דיור וניידות (בדרך כלל ניזוקים קשים יותר), על פני ניזוקים שנזקיהם המשמעותיים הם בראש הנזק של אובדן השתכרות. גם בהנחה (המוטלת בספק כפי שהראינו) שהכלל של פיצוי ברוטו והיוון ברוטו, מביא לתוצאות כלליות דומות לכלל של פיצוי נטו והיוון נטו, הרי שהיא הכרעה של מדיניות חלוקתית ראויה. הכרעה שכזו, לבד מהיותה, לדעתנו, תפקיד המחוקק, מחייבת בדיקה אמפירית מקיפה, לרבות חשיפת מלוא הנתונים העובדתיים המצויים בידי חברות הביטוח, קופות החולים והמדינה עצמה, כמייצגות כלל המזיקים.¹⁴⁴ ברור לנו, שכאשר דנים בכלל בדיני פיצויים, מן הראוי לערוך בדיקה אמפירית מקיפה (שספק אם מתאימה לבתי המשפט) לפני קביעת הכלל.

144 ובהקשר אחרון זה נציין: במסגרת ההליך שהתנהל בבית המשפט העליון בעניין ההיוון, הוגשה חוות דעתו של פרופ' צבי וינר מטעם איגוד חברות הביטוח, במסגרתה ציין פרופ' וינר שאחת מחברות הביטוח פתחה בפניו את מאגר הנתונים שלה והציג ניתוח סטטיסטי של נתונים אלו. דא עקא, עיון בחוות הדעת לימד שאותו ניתוח סטטיסטי – שהתבסס על נתונים משנים רבות – כלל (!) מקרים בלבד. אף שמסד הנתונים אינו בפנינו, הרי שלא סביר שלחברת ביטוח היה על פני מספר רב של שנים מספר תיקים כה מצומצם, באופן המעלה חשש ברור שהנתונים שנותחו הושגו לאחר "cherry picking" ניכר. בהתאם, הרי שכלל שהמחוקק ירים את הכפפה ויבצע בחינה אמפירית מלאה כמוצע על ידינו, יהיה עליו ליתן פתרון גם לבעיה זו ולוודא כי בידי הבוחנים יעמדו מלוא הנתונים (ולא רק הנתונים שמעבירי המידע מבקשים שיהיו בידיהם).