

## קביעת ניכוי המס בחישוב הפסד ההשתכרות של נפגעי תאונות-דרכים

מאת

ישראל גלעד\*

### א. השאלה

ראובן נפגע בתאונת דרכים. נקבע כי בכל תקופת הפסד ההשתכרות, בעבר ובעתיד, שכרו ברוטו אלמלא התאונה היה עומד על A ש"ח לחודש. שכרו המשוערך ברוטו לאחר התאונה, בעבר ובעתיד, נקבע ל-B ש"ח לחודש. זוהי הכנסתו היחידה של ראובן. מהי הנוסחה לחישוב הפסד ההשתכרות של ראובן לאור קביעת סעיף 4(א)(2) לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975, שעל פיו יחושבו הפסדי הנפגע "לפי הכנסתו לאחר ניכוי המס החל עליה בעת קביעתם..."; ובהיתן המגבלה האחרת שבסעיף, שלפיה "...ההפחתה בשל ניכוי מס כאמור לא תעלה על 25 אחוזים מן ההכנסה שלפיה יחושבו פיצויים אלה"<sup>1</sup>?

להלן נציג את שתי השיטות לחישוב הפסד הכנסה נטו ואת השפעת תקרת המס שבחוק (25%) על כל אחת מהן. נבחן את מידת התאמתן לעקרון השבת המצב לקדמותו. נמשיך בסקירה ובניתוח של הפסיקה שעסקה בסוגיה ונראה כי זו פיתחה שתי שיטות נוספות לחישוב הפיצוי – שיטות הנעדרות היגיון פנימי שאינן מתיישבות זו עם זו.

בנוסחאות חישוב הפיצויים, על פי כל השיטות, שלושה מרכיבים: השכר ברוטו אלמלא התאונה (A); השכר ברוטו לאחר התאונה (B); ושיעור או שיעור המס (t). לצורך הנוחות יבוצע חישוב המס השונים על בסיס שנה, על פי לוחות המס לשנת 1993<sup>2</sup>. הנחת הדיון היא, שהפיצויים עצמם פטורים ממס וכי תקרת הי

\* מרצה בכיר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית. תודתי לאהרן ירון ולישי בר על הערותיהם החשובות.

1 לדיון מקיף בסוגיית חישוב המס והפיצויים של נפגעי תאונות-דרכים ראה א' ירון, היבטי מס בפיצויי נזיקין (1987) 144-168 (להלן: ירון); י' אנגלרד, פיצוי נפגעי תאונות דרכים (מהדורה שניה, תש"ן) 166-172 (להלן: אנגלרד); ד' קציר פיצויים בשל נזקי גוף (מהדורה שלישית, 1993) 108-113.

2 ראה חוברת דע זכויותיך וחובותיך – מדריך למילוי טופס דין וחשבון של יחיד על ההכנסה לשנת המס 1993 (בהוצאת משרד-האוצר), 50-57. החישוב נעשה על פי עמדת "המס המצטבר לתושב" בשיעור מס התחלי של 20%. לצורך פשיטת ההצגה יעוגלו שקלים בודדים בסכומי הפיצוי.

25% היא תקרת מס אפקטיבי (ממוצע), ולא תקרת מס שולי<sup>3</sup>.

## ב. שתי דרכים לחישוב הפסד הכנסה נטו

### 1. שיטת המס הנחסף

דרך אחת לחישוב ניכוי המס ושיעור הפסד ההכנסה נטו היא לקבוע את סכום המס שהיה הניזוק משלם על הפסד ההשתכרות ברוטו (A-B) אלמלא התאונה. בהנחה שהפיצוי בראש נוק פטור ממס, הרי שבקבלת סכום זה לא בדרך של שכר חייב אלא בדרך של פיצוי פטור חוסך הניזוק את המס על הכנסה זו. התחשבות במרכיב המס מחייבת אפוא לנכות מהפסד ההשתכרות ברוטו את המס שהיה משולם על הפסד זה אלמלא התאונה, בכפיפות לתקרת ה-25%. דרך זו הוצעה על ידי יורן<sup>4</sup> ואומצה על ידי אנגלרד<sup>5</sup>.

בשיטת המס הנחסף יש לנכות מהפסד ההכנסה (A-B) את המס על סכום זה שהוא  $t(A-B)$ . נוסחת הפיצוי היא אפוא  $A-B-t(A-B)$  או  $(1-t)(A-B)$ . נניח כי השכר החודשי ברוטו אלמלא התאונה (A) הוא 10,000 ש"ח, והשכר ברוטו לאחר התאונה (B) הוא 3,000 ש"ח. הפסד השכר החודשי ברוטו (A-B) הוא 7,000 ש"ח לחודש, דהיינו: 84,000 ש"ח על בסיס שנתי. מהו המס (t) שהיה משולם על סכום זה אלמלא התאונה? המס על מלוא הכנסה השנתית אלמלא התאונה (120,000 ש"ח) הוא 41,774 ש"ח. המס על 36,000 הש"ח הראשונים מתוך הכנסה זו הוא 4,368 ש"ח. המס על הפרש השכר האבוד של 84,000 ש"ח הוא אפוא 37,406 ש"ח, 44.5% בממוצע. אלמלא תקרת המס, הצבת הנתונים בנוסחת המס שנחסך היתה מובילה בהחלט לפיצוי חודשי של 3,880 ש"ח —  $(1-0.445)(10,000-3,000)$  — ולניכוי מס של 3,120 ש"ח. הצבת תקרת המס בנוסחת הפיצוי תביא להגדלת הפיצוי ל-5,250 ש"ח —  $(1-0.25)(10,000-7,000)$  — ולהקטנת ניכוי המס ל-1,750 ש"ח, כלומר, תוסיף לניזוק 1,370 ש"ח.

נניח עתה, כי השכר ברוטו אלמלא התאונה (A) היה 5,000 ש"ח לחודש. השכר ברוטו לאחר התאונה (B) הוא, כבדוגמא הקודמת, 3,000 ש"ח. השכר השנתי אלמלא התאונה הוא 60,000 ש"ח, והמס עליו — 12,642 ש"ח (בהנחה שהניזוק אינו נהנה מפטור ממס עקב נכותו). השכר השנתי לאחר התאונה הוא 36,000 ש"ח, והמס עליו — 4,368 ש"ח. הפסד ההכנסה ברוטו (A-B) הוא 24,000 ש"ח, והמס עליו הוא 8,274 ש"ח, שהם 34.5%. אלמלא התקרה, הפיצוי החודשי על פי הנוסחה היה 1,310 ש"ח —  $(1-0.345)(5,000-3,000)$  — וניכוי המס היה 690 ש"ח. בהינתן התקרה, הפיצוי הוא 1,500 ש"ח —  $(1-0.25)(5,000-3,000)$  — וניכוי

3 ראה ד"ר 29/83 סהר חברה לביטוח בע"מ נ' כהנא, פ"ד (1) 833, 837, והשווה יורן, בעמ' 160-156.

4 יורן, בעמ' 156-153.

5 אנגלרד, בעמ' 166.

המס הוא 500 ש"ח. במקרה זה הקטינה תקרת המס את הניכוי והגדילה את הפיצוי ב-190 ש"ח לחודש.

## 2. שיטת הפרש השכר נטו

דרך אחרת לחישוב המס היא לבחון מה היה שכרו נטו של הניזוק אלמלא התאונה ומהו שכרו נטו לאחר התאונה ולזכותו בהפרש תוך התחשבות באילוץ התקרה. זוהי שיטת הפרש השכר נטו. נוסחת חישוב הפיצויים בשיטה זו היא  $A(1-t)-B(1-t)$ .

בדוגמא הראשונה, כאשר  $A=10,000$  על בסיס חודשי, ו-120,000 על בסיס שנתי – סכום המס על A הוא, כאמור, 41,774 ש"ח, שהם 34.8% המס השנתי על B (36,000) הוא, כאמור, 4,368 ש"ח, שהם 12.1% הצבת הנתונים בנוסחת הפיצוי של שיטה זו, על בסיס חודשי ובהתעלם מתקרת ניכוי המס, היתה מביאה לפיצוי של 3,880 ש"ח:  $(1-0.121)(3,000) - (1-0.348)(10,000)$ . אלא שבשל תקרת המס נזכו מ-A רק 25% ויתקבל הפיצוי של 4,860 ש"ח –  $(1-0.121)(3,000) - (1-0.25)(10,000)$ . תקרת המס הקטינה את הניכוי והגדילה את הפיצוי החודשי ב-980 ש"ח, לעומת 1,370 ש"ח בשיטת המס הנחסך.

בדוגמא השנייה, כאשר  $A=5,000$ , סכום המס על ההכנסה השנתית של 60,000 ש"ח הוא, כאמור, 12,642 ש"ח שהם 21% הפיצוי החודשי עומד על סכום של 1,310 ש"ח –  $(1-0.12)(3,000) - (1-0.21)(5,000)$ . במקרה זה אין לתקרת המס כל השפעה, להבדיל משיטת המס הנחסך שבה הפיצוי עומד על 1,500 ש"ח כאשר ההפרש של 190 ש"ח נוצר על ידי תקרת המס.

## 3. השוני בין השיטות

אלמלא תקרת המס, היו שתי השיטות מובילות אל אותה תוצאה של פיצוי נטו כפי שהוברר לעיל. תקרת המס פועלת להקטנת הניכוי ולהגדלת הפיצוי בשתי השיטות, אלא שהשפעתה חזקה יותר בשיטת המס הנחסך, כפי שמראה הטבלה הבאה:

שיטת הפרש השכר נטו	שיטת המס הנחסך	B	A
4,860	5,250	3,000	10,000
1,310	1,500	3,000	5,000

ההסבר לְשֹׁנוֹי בין השיטות הוא בכך, ששיעור המס האפקטיבי על השכר האבוד (A-B) יהיה לרוב גדול יותר משיעור המס האפקטיבי על השכר אלמלא התאונה (A). כאשר A עומד על 10,000 ש"ח, ראינו כי המס האפקטיבי על השכר האבוד  $(t_{A-B})$  הוא 44.5% מול שיעור של 34.8% על השכר כולו  $(t_A)$ . כאשר A עומד על 5,000 ש"ח, המס על השכר האבוד הוא 34.5% מול מס של 21% על השכר כולו. פער זה נובע מכך, שבשכר הכולל (A) קיים תמיד מרכיב של שכר

התחלי הפטור ממס אפקטיבי עקב הזיכויים וכן מרכיב שכר שהמס השולי עליו הוא נמוך. לעומת זאת, השכר האבוד (A-B) נמדד ממדרגת הכנסה נתונה (B) ולכן אינו כולל בשלמות את מערכת זיכויי המס ואת שיעורי המס השולי הנמוכים החלים על מדרגה זו. תקרת המס חותכת אפוא עמוק יותר משיעור המס המנוכה בשיטת המס שנחסך ( $t_{A-B}$ ) מאשר משיעור המס המנוכה בשיטת הפרש השכר נטו ( $t_A$ ). נוסחת הפיצוי המלאה בשיטת המס הנחסך היא אפוא  $(A-B)(1-t_{A-B})$  או  $A(1-t_A)-B(1-t_B)$ , ובשיטת הפרש השכר נטו הנוסחה היא  $A(1-t_A)-B(1-t_B)$ .

#### 4. איזו שיטה נכונה יותר?

מהי השיטה הנכונה? כדי לנסות ולהשיב על שאלה זו, נשווה את הפיצוי על פי כל שיטה לפיצוי המתבקש מן העיקרון החולש על הערכת הפיצויים בנוזקין – עקרון השבת המצב לקדמותו.

בשיטת המס שנחסך, כאשר A עומד על 10,000, יקבל הניזוק פיצוי פטור ממס בשיעור של 5,250 ש"ח בתוספת שכר נטו לאחר התאונה של 2,640 (כהנחה ששכרו ברוטו לאחר התאונה אינו פטור ממס בשל נכות). הכנסתו החודשית הכוללת לאחר התאונה (פיצוי ושכר) תעמוד אפוא על 7,890 ש"ח לאחר ניכוי מס. בשיטת הפרש השכר נטו יקבל הניזוק 4,860 ש"ח כפיצוי, ובתוספת שכר נטו לאחר התאונה תעמוד הכנסתו על 7,500 ש"ח. אלמלא התאונה היתה לניזוק הכנסה נטו של 6,520 ש"ח (על בסיס הכנסה שנתית נטו של 78,226 ש"ח, לאחר ניכוי המס של 41,774 ש"ח מ-120,000 ש"ח). הכנסתו של הניזוק בשיטת הפרש השכר נטו (7,500 ש"ח) קרובה יותר להכנסתו אלמלא התאונה (6,250 ש"ח) מאשר הכנסתו בשיטת המס שנחסך (7,890 ש"ח).

אותה תוצאה מתקבלת כאשר A עומד על 5,000 ש"ח. שיטת המס שנחסך מעניקה 1,500 ש"ח, ובתוספת 2,640 ש"ח חעמוד הכנסת הניזוק על 4,140 ש"ח. שיטת הפרש השכר נטו תקנה לניזוק פיצוי בסך 1,310, ובסך-הכול – הכנסה של 3,950 ש"ח. הכנסתו של הניזוק אלמלא התאונה היתה 3,950 ש"ח. במקרה זה שיטת הפרש השכר נטו משיבה את מצב הניזוק לקדמותו. שיטת המס שנחסך מעניקה לו הכנסה גדולה יותר מזו שהיתה לו אלמלא התאונה.

האם העובדה ששיטת הפרש השכר נטו מקנה לניזוק פיצוי הקרוב יותר לניזוק האמיתי או השווה לו מצביעה על עדיפותה בהשוואה לשיטת המס הנחסך? לא בהכרח. קביעת תקרת-המס לניכוי מעידה כי "עניינו של המחוקק לא היה בהחזרת מצב הניזוק לקדמותו"<sup>6</sup>. באמצעות תקרת-המס התכוון המחוקק להיטיב את מצבו של הניזוק בהשוואה למצבו אלמלא התאונה, וכך סטה בידועין מעקרון השבת המצב לקדמותו. השאלה האמיתית היא, עד היכן התכוון המחוקק לסטות מעקרון השבת המצב לקדמותו ולהיטיב עם הניזוק. התשובה לשאלה זו אינה חד-משמעית, אם כי יש משקל לטענה שלפיה בבחירה בין שתי שיטות הסוטות

מעקרון השבת המצב לקדמותו יש להעדיף את שיטת החישוב שתוצאתה קרובה יותר לניזוק האמיתי של הניזוק, דהיינו: את שיטת הפרש השכר נטו. עם זאת, ייתכנו מצבים שבהם דוקא שיטת המס הנחסך תקטין את הסטיה מעקרון ההשבה. ניזוקים שהכנסתם עובר לתאונה היתה גבוהה מתקרת שילוש השכר הממוצע במשק מקבלים בשל תקרה זו רק פיצוי חלקי. התוספת לפיצויים שמעניקה לניזוק שכזה שיטת המס הנחסך, בהשוואה לשיטת הפרש השכר נטו, עשויה לפעול לקיזוז חלקיות הפיצוי.

מהי עמדתו של בית-המשפט העליון בסוגיית ניכוי המס?

### ג. ההלכה בבית המשפט העליון

#### 1. ד"נ כהנקה — שיטת הניכוי החד-צדדי?

בע"א כהנקה<sup>7</sup> נדון עניינו של ניזוק ששכרו ברוטו לאחר התאונה (B) היה פטור ממס עקב נכותו. בית-המשפט העליון פירש את הוראת סעיף 4(א)(1)<sup>8</sup> כך שאת ניכוי המס יש לעשות לפי המס החל על השכר ברוטו לאחר התאונה (B). שכר זה היה, כאמור, פטור ממס בשל נכות ולפיכך לא ניכה בית-המשפט מס מן הפיצוי. ברית הנוסף בעניין זה ננקטה גישה שונה. בית-המשפט פתח בהכרה עקרונית בנכונותה של נוסחת הפרש ההכנסה נטו: "מקום ששני המרכיבים הנזכרים (A ו-B — י"ג) עניינם בהכנסות נטו, ללא הגבלה בשעור ניכוי המס, יחושב הניזוק כדי להפרש בין שני מרכיבי השכר נטו"<sup>9</sup>. בהמשך נדרש בית המשפט לניתוח משמעותה של הוראת ניכוי המס בסעיף 4(א)(2). נקבע, כי הוראה זו עוסקת אך ורק בשכר אלמלא התאונה (A). המס ינוכה משכר זה על פי שיעורי המס החלים עליו, אך בכפיפות לתקרת-המס של 25%. במלים אחרות: בית-המשפט אימץ את המרכיב הראשון של נוסחת הפרש השכר נטו —  $A(1-t_A)$  (השכר נטו אלמלא התאונה). אך מה לגבי המרכיב השני של נוסחת הפיצוי — השכר לאחר התאונה? לפי נוסחת הפרש השכר נטו, יש לנכות מרכיב זה מן המרכיב הראשון על פי ערכו נטו בהתאם לשיעור המס החל עליו —  $B(1-t_B)$ . בית-המשפט העליון היה דרמטמעי בעניין זה. "המחוקק לא ראה להתייחס בסעיף 4(א)(1) למרכיב השני של החישוב, משום שסבר, ככל הנראה, שאין מדובר אלא בקביעה עובדתית פשוטה של הכנסתו של הניזוק, אותה הוא משתכר במומו". מאמירה זו לא ברור אם מן השכר נטו אלמלא התאונה ינוכה השכר ברוטו לאחר התאונה (B) או השכר נטו לאחר התאונה ( $B(1-t_B)$ ) אמנם, במקרה הנדון נוכח השכר ברוטו, אלא ששכר זה היה פטור ממס ולפיכך היתה מתקבלת אותה תוצאה גם בשיטת הפרש ההכנסות נטו.

7 ע"א 677/80 (לא פורסם).

8 כיום הוראת סעיף 4(א)(2).

9 ד"נ כהנקה, לעיל הערה 3, בעמ' 836.

את ההחלטה בד"נ כהנקא ניתן לפרש אפוא כשתי דרכים: או כמאמצת את שיטת הפרש ההכנסות נטו או כיוצרת שיטת פיצוי חדשה שאותה נכנה להלן שיטת הניכוי החד-צדדי. נוסחת הפיצוי על פי שיטה זו היא  $A(1-t_A)-B$ . המס מנוכה רק מן השכר אלמלא התאונה, בשיעור המס החל על שכר זה ובכפיפות לתקרת-המס של 25%.

כיצד פועלת שיטת הניכוי החד-צדדי בדוגמא שנדונה לעיל, כאשר A הוא 10,000 ש"ח ו-B 3,000 ש"ח? ניכוי המס המירבי (25%) ממרכיב A מעמיד את ההכנסה נטו אלמלא התאונה על 7,500 ש"ח, כשמסכום זה מנוכים 3,000 ש"ח (B) ללא ניכוי מס. הפיצוי לניזוק הוא 4,500 ש"ח —  $10,000(1-0.25)-3,000$ , זאת בהשוואה לפיצוי של 4,860 ש"ח בשיטת הפרש ההכנסות נטו ו-5,250 ש"ח בשיטת המס הנחסך. בשיטת-פיצוי זו תעמוד הכנסתו הכוללת של הניזוק לאחר התאונה<sup>10</sup> על 7,140 ש"ח, לעומת 7,500 ש"ח בשיטת הפרש השכר נטו ו-7,890 ש"ח בשיטת המס הנחסך.

האם תוצאה זו ראויה? היא מקרבת את הניזוק יותר מן השיטות האחרות להכנסתו אלמלא התאונה (6,250 ש"ח), ולפיכך תואמת יותר לכאורה את עקרון השבת המצב לקדמותו. אך זאת רק למראית עין. הלכה למעשה ברור כי שיטת הניכוי החד-צדדי אינה השיטה הראויה. ראשית, ועיקר, שיטה זו נעדרת היגיון פנימי. מדוע מנכים מס מן ההכנסה אלמלא התאונה, אך לא מן ההכנסה לאחר התאונה? לעירוב זה של חישוב נטו עם חישוב ברוטו אין כל הסבר. שנית, ה"קירבה" לנוקו האמיתי של הניזוק באה על חשבון ההטבה שהמחוקק התכוון להעניקה לניזוק בקובעו את תקרת ה-25%.

חולשתה של שיטת הניכוי החד-צדדי והפגיעה שהיא פוגעת בניזוק מומחשים היטב בדוגמא השנייה. כאשר A עומד על 5,000, ינוכה ממנו מס של 21% מן השכר נטו של 3,950 יופחתו 3,000 ש"ח, והפיצוי יועמד על 950 ש"ח. הכנסת הניזוק לאחר התאונה תעמוד אפוא על 3,590 ש"ח כאשר הכנסתו אלמלא התאונה היתה 3,950 ש"ח. בנתונים אלה מביאה שיטת הפיצוי החד-צדדי זו לפיצוי חסר של הניזוק. שיטת הפרש המס נטו משיבה את מצב הניזוק לקדמותו בהעניקה לו 3,950 ש"ח, בעוד ששיטת המס הנחסך מיטיבה את מצבו ומעניקה לו הכנסה בשיעור של 4,140 ש"ח. בצדק נמתחה ביקורת על שיטת הניכוי החד-צדדי המשתמעת מד"נ כהנקא<sup>11</sup>.

כיצד נתפרשה הלכת כהנקא בפסיקה מאוחרת? האם אכן אומצה השיטה הבעייתית של הניכוי החד-צדדי המשתמעת ממנה?

10 לאחר הוספת ההכנסה נטו לאחר התאונה בסכום של 2,640 ש"ח, בהנחה שזו חייבת במס.  
 11 "אין הגיון בקביעת אחוז מסויים מההכנסות לפני התאונה כתקרה להפחתת הפיצוי, ואין ליחס למחוקק הוראה בלתי הגיונית כזו" — יורן, בעמ' 155. ראה עוד שם, בעמ' 155-157.

2. ההחלטות בברכיהו ובכפכפי – שיטת הניכוי האחיד הדו-צדדי בענין ברכיהו<sup>12</sup> אימץ בית-המשפט שיטת ניכוי נוספת, רביעית במניין. זוהי שיטת הניכוי האחיד הדו-צדדי. בית-המשפט פסל את שיטת המס הנחסך שכית-המשפט המחוזי נקט, וקבע: "הדרך הנכונה היא קודם לחשב את המשכורת נטו אליה יכול היה המשיב להגיע, ולאחר מכן לחשב איזה חלק ממנה היה מפסיד (ההדגשה שלי – י"ג)". בחישוב "חלק" השכר שאבד התכוון בית-המשפט לסכום השווה בגודלו לשכר נטו אלמלא התאונה כפול אחוז הנכות התפקודית. להבהרת שיטה זו נשוב לדוגמא המספרית שלעיל. כאשר A הוא 10,000 ש"ח ו-B 3,000 ש"ח, הנכות התפקודית היא 70%. על פי האמור בברכיהו, יש לנכות מס מ-A, ואת הסכום המתקבל של 7,500 ש"ח (בשל השפעה של הקרת-המס) יש להכפיל בנכות התפקודית של 70% וכך יתקבל סכום של 5,250 ש"ח. כאשר מתרגמים את הנכות התפקודית הנמדדת באחוזים מן השכר אלמלא התאונה למונחים של שכר לאחר התאונה, מתקבלת בשיטה זו נוסחת פיצוי של  $A(1-t_A)-B(1-t_A)$  או  $(A-B)(1-t_A)$ <sup>13</sup>. ייחודה של שיטה זו הוא בכך שהמס המנוכה מן ההכנסה אלמלא התאונה (A) ומן ההכנסה לאחר התאונה (B) הוא בשיעור אחיד ושווה למס שהיה מוטל על ההכנסה אלמלא התאונה ( $t_A$ ), להבדיל משיטת הפרש השכר נטו המנוכה מ-A ומ-B שיעור מס שונים בהתאם לשיעור ההכנסה ( $t_A$  ו- $t_B$ ) ומשיטת המס הנחסך המנוכה מס מהפסד ההכנסות A-B לפי שיעור המס שהיה חל על הפסד שכר זה ( $t_{A-B}$ ). מה יהיה שיעור הפיצוי בשיטת הניכוי האחיד הדו-צדדי בדוגמאות הנ"ל? כאשר  $A=10,000$ , שיעור המס ( $t_A$ ) בשיטה זו הוא 34.8%, אך בשל התקרה יורד שיעור זה ל-25%. נתוני הנוסחה הם  $(1-0.25)(10,000-3,000)$ , והתוצאה היא 5,250 ש"ח מול 4,500 ש"ח בשיטת הניכוי החד-צדדי, 4,860 ש"ח בשיטת הפרש השכר נטו וסכום זהה של 5,250 ש"ח בשיטת המס הנחסך. כאשר  $A=5,000$ , שיעור המס  $t_A$  הוא 21%, נתוני הנוסחה הם  $(1-0.21)(5,000-3,000)$  ושיעור הפיצוי הוא 1,580 ש"ח מול 950 ש"ח בשיטת הניכוי החד-צדדי, 1,310 ש"ח בשיטת הפרש השכר נטו ו-1,500 ש"ח בשיטת המס הנחסך. שיטת הניכוי האחיד הדו-צדדי של ברכיהו היא אפוא הנדיבה ביותר כלפי הניזוק מארבע השיטות.

חולשתה של שיטת הניכוי האחיד הדו-צדדי, כמו שיטת הניכוי החד-צדדי, הוא בהיעדר היגיון פנימי: מדוע מנוכה מן השכר לאחר התאונה אותו שיעור מס המנוכה מן השכר אלמלא התאונה, כאשר ברור כי במקרים רבים ייתכן שוני בין שני שיעורי המס<sup>14</sup>?

- 12 ע"א 707/89 "קרנית" קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים נ' ברכיהו, פ"ד מו(1) 388, 391.
- 13 הנכות התפקודית היא  $(1-B/A)$ . כאשר B הוא 3,000, ר A – 10,000, הנכות התפקודית היא 70%. נוסחת הפיצוי של ברכיהו היא  $A(1-t)(1-B/A)$ . פיתוח נוסחה זו מוביל לנוסחה  $A(1-t_A)-B(1-t_A)$  או  $(A-B)(1-t_A)$ .
- 14 שיעור המס ישתוו כאשר שיעור המס על השכר לאחר התאונה לא יקטן מ-25%. במצב זה לא יהיה למעשה הכולל בין שיטת המס הנחסך לשיטת הפרש השכר נטו ולשיטת המס האחיד החד-צדדי, שכן  $t_{A-B}$ ,  $t_A$  ו- $t_B$  עומדים על 25%.

למעשה, נקט בית-המשפט שיטת חישוב זו כבר בהחלטה מוקדמת יותר בעניין כפכפי<sup>15</sup>, שבו אישר בית-המשפט העליון דרך חישוב זו שנקט בית-המשפט המחוזי מבלי לדון בה לגופה. בכריהו הסתמך בית-המשפט הן על החלטה זו, והן על כהנקה, מבלי שנתן את דעתו לכך שמדובר בשני מבחנים שונים. אם אכן נקבע בכהנקה מבחן של ניכוי הדר-צדדי, הרי שנוצר מצב מוזר ובעייתי: בפסיקה משמשים שני מבחנים שאינם מתיישבים זה עם זה: האחד מחמיר עם הניזוק יותר מכל האחרים והאחר מיטיב עמו יותר מכל האחרים, כאשר שניהם חסרי היגיון פנימי. המבחן המחמיר של הניכוי הדר-צדדי מופעל כאשר השכר לאחר התאונה נמדד במונחים כספיים (B) – תופעה השכיחה בהפסד השתכרות בעבר (בהנחה שגם הפסד ההשתכרות בעבר פטור ממס). המבחן הנדיב של הניכוי האחיד הדר-צדדי מופעל כאשר השכר לאחר התאונה נמדד באחוזי נכות תפקודית, תופעה השכיחה בהפסד השתכרות בעתיד.

### 3. עניין פילו

ההחלטה שלא פורסמה בעניין פילו מלמדת על המבוכה והסתירות הפנימיות שהפסיקה נקלעה אליהן<sup>16</sup>. A נקבע ל-951 ש"ח, והנכות התפקודית – ל-70%. בית-המשפט המחוזי הפעיל את מבחן בכריהו: תחילה ניכה מס מ-951 וקיבל סכום של 807 ש"ח. שיעור המס ( $t_A$ ) עמד אפוא על 15%. הסכום המנוכה הוכפל בשיעור הנכות התפקודית וכך נתקבל הפסד של 565 ש"ח. זוהי שיטת הניכוי האחיד הדר-צדדי  $(A-B)(1-t_A)$ . קביעת הפסד השתכרות של 70% כמוה כקביעה כי בערכים כספיים השכר לאחר התאונה (B) הוא 30% מ-A, דהיינו 285 ש"ח. A-B עומד על 666 ש"ח, ומכפלתו ב- $(1-t_A)$  – 85% – מביאה את הפיצוי ל-565 ש"ח. בא-כוח הנתבעים טען כי שיטה זו מובילה לפיצוי יתר. מכיוון שההכנסה לאחר התאונה בסכום של 285 ש"ח היתה פטורה ממס, נטען כי יש לנכותה במלואה מהסכום של 807 כך שהפיצוי הנכון הוא 522 ש"ח. במלים אחרות: טענתו היתה, כי יש לחשב לפי הנוסחה  $A(1-t_A)-B$  שאינה אלא נוסחת הניכוי הדר-צדדי העולה מכהנקה, ובמקרה זה גם נוסחת הפרש השכר נטו<sup>17</sup>. בית-המשפט דחה טענה זו והסביר, כי שיטת החישוב הנכונה היא זו שנקבעה ב...כהנקה. סיכומו של דבר: בית-המשפט, שאישר חישוב פיצויים לפי השיטה הנדיבה של הניכוי האחיד הדר-צדדי של בכריהו וכפכפי, הסתמך לשם כך על שיטה המחמירה של הניכוי הדר-צדדי העולה מכהנקה, המובילה לתוצאה שונה, ודחה אגב כך את הצעת הנתבעים להפעיל את מבחן הניכוי הדר-צדדי של כהנקה...

15 ע"א 480/87 "צור" חברה לביטוח בע"מ נ' כפכפי, פ"ד מג(1) 302, 305.

16 ע"א 19/88 פילו ואח' נ' שושנה.

17 בנתונים אלה גם שיטת הפרש השכר נטו מובילה לאותה נוסחה, שכן B פטור ממס.



## 4. עניין גיגי

דוגמא נוספת לבעייתיות המצב הקיים מצויה בהחלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים בענין גיגי<sup>18</sup>. בית-המשפט בפסק דינו הפעיל את הנוסחה  $(A-B)(1-t)$ , שהיא נוסחת הניכוי האחיד הדר-צדדי של ברכיהו וכפכפי וגם נוסחת המס הנחסך<sup>19</sup>. לאחר מכן נעתר לבקשת הנתבעות ותיקן "טעות חישוב", כאומרו שהנוסחה הנ"ל בטעות יסודה וכי הנוסחה הנכונה היא נוסחת הניכוי החד-צדדי העולה מכהנקה  $A(1-t_A)-B$ . בית-המשפט בא לתקן ונמצא מקלקל, שכן ראינו כי דווקא נוסחת הניכוי החד-צדדי היא הבעייתית מכולן משום שהיא שוללת מן הניזוק חלק מן ההטבה שהעניק לו המחוקק בתקרת-המס, ולעיתים אף מביאה לפיצוי חסר.

## ד. סיכום

מן הפסיקה והספרות עולות ארבע שיטות להתחשבות במרכיב המס בעת קביעת הפיצוי בהפסד ההשתכרות של נפגעי תאונות-דרכים. השיטות השונות ותוצאותיהן מוצגות בטבלה הבאה המבוססת על נתוני הדוגמאות שנבחנו לעיל, דהיינו: כאשר השכר ברוטו אלמלא התאונה (A) הוא 10,000 ש"ח או 5,000 ש"ח, והשכר ברוטו לאחר התאונה (B), שאינו פטור ממס, הוא 3,000 ש"ח.

הפיצוי כאשר $A=5,000$	הפיצוי כאשר $A=10,000$	השיטה
1,310	3,880	השבת מצב לקדמותו $(A-B)(1-t_{A-B})$ או $A(1-t_{A-B})-B(1-t_{A-B})$ המס שנחסך
1,500	5,250	$A(1-t_A)-B(1-t_B)$ הפרש השכר נטו
1,310	4,860	$A(1-t_A)-B$ הניכוי החד-צדדי
950	4,500	$(A-B)(1-t_A)$ או $A(1-t_A)-B(1-t_A)$ הניכוי האחיד הדר-צדדי
1,580	5,250	

18. ת.א. (רם) 89/90 גיגי ג' "אגוד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח' (לא פורסם).

19. כאשר המס על B הוא 25%, לא יהיה הכול בין השיטות הנ"ל ובינן לבין שיטת הפרשי השכר

נטו. ראה לעיל, הערה 14.

20. המ' 1476/91 בחיק הנ"ל.

שיטת המס הנחסך ושיטת הפרש השכר נטו הן שיטות ראיות לחישוב הפיצוי נטו. בהיעדר תקרת-מס לניכוי שתי השיטות זהות ומובילות אל אותה נוסחת פיצוי. תקרת-המס היא היוצרת שוני בין השיטות וגורמת לכך ששיטת המס הנחסך נדיכה יותר כלפי הניזוק – ההטבה שמעניקה תקרה המס לניזוק מעל לגזק האמיתי מתורגמת לסכום גדול כשיטת המס הנחסך.

מד"ג כהנקא עולה, אם כי לא באורח חד-משמעי, שיטת חישוב שלישית. זוהי שיטת הניכוי החד-צדדי. שיטה זו, המנכה מס מן השכר אלמלא התאונה, אך לא מן השכר אחריה, נעדרת היגיון פנימי ופוגעת בניזוק ללא הצדקה. במקרים מסוימים תביא לפיצוי חסר ללא השבת מצב לקדמותו. במקרים אחרים תפגע בהטבה שהתכוון המחוקק להעניק לניזוק באמצעות תקרת-המס. מן ההחלטות בעניין ברכיהו וכפכפי עולה שיטת חישוב רביעית – שיטת הניכוי האחיד הדו-צדדי. גם שיטה זו נעדרת היגיון פנימי, שכן היא מנכה מן ההכנסה לאחר התאונה (B) את אותו שיעור מס המנוכה מן ההכנסה אלמלא התאונה (A). שיטה זו מעניקה לניזוק פיצוי גבוה יותר מאשר כל השיטות האחרות.

שיטת הניכוי החד-צדדי, העולה לכאורה מכהנקא, ושיטת הניכוי האחיד הדו-צדדי של ברכיהו וכפכפי סותרות זו את זו. הראשונה מחמירה במיוחד עם הניזוק, והאחרת נדיכה במיוחד כלפיו. ההחלטות בעניין פילו וגיגי ממחישות את המבוכה והסתירות הפנימיות הקיימות בפסיקה בסוגיא זו.

הגיעה אפוא העת להעמיד את ההלכה בעניין זה על מכונה. לצורך זה יש להכריע בין שיטת המס הנחסך לבין שיטת הפרש השכר נטו. מאחר שההחלטה בעניין כהנקא יכולה, כאמור, להתפרש ככזו המאמצת את שיטת הפרש השכר נטו<sup>21</sup>, ומאחר שהפרשנות האחרת של כהנקא – שיטת הניכוי החד-צדדי – מובילה לגרועה שבשיטות, מוצע לאמץ את שיטת הפרש השכר נטו. ראינו כי שיטה זו קרובה יותר לעקרון השבת המצב לקדמותו משיטת המס הנחסך<sup>22</sup> והיא מעניקה לניזוק את ההטבה הגלומה בתקרת ניכוי המס<sup>23</sup>. עם זאת, גם הכרעה לטובת שיטת המס הנחסך לא תהיה ראויה. יש להבהיר, כי שיטת הניכוי החד-צדדי ושיטת הניכוי האחיד הדו-צדדי אינן השיטות הראויות ואין לנהוג לפיהן<sup>24</sup>.

21 ראה לעיל, סעיף ג.1.  
 22 למעט מצבים שבהם פיצוי הניזוק הוא חלקי עקב תקרת שילוש השכר הממוצע במשק שאז עשויה שיטת המס הנחסך לקדם טוב יותר את עקרון ההשבה – ראה לעיל, סעיף ב.3.  
 23 שם.  
 24 אם כי ראינו שתקרת-המס יכולה ליצור זהות בין השיטות השונות. ראה לעיל, הערות 14 ר' 19.

ובאשר ללשוננו של סעיף 4(א)(2) – זו ודאי סובלת הן את שיטת המס הנחסף<sup>25</sup> הן את שיטת הפרש השכר נטו, שהרי "המחוקק – גם לו רצה – לא יכול היה להביע את כוונתו בצורה ברורה פחות מכפי שהיא משתקפת מלשון הסעיף האמור"<sup>26</sup>.

- 25 ראה יורן, בעמ' 156.
- 26 השופט ש' לוי בד"צ כהנקה, לעיל הערה 3, כעמ' 1836. ניחן אף לומר כי שיטת הפרש השכר נטו מחייבת יותר עם לשון הוראת החוק מאשר שיטת המס הנחסף. "ההפחתה בשל ניכוי מס", כך נאמר, "לא תעלה על 25 אחוזים מן ההכנסה שלפיה יחושבו פיצויים אלה". הניכוי הוא מן ההכנסה המשמשת בסיס לחישוב ההפסד, ולא מהפסד ההשתכרות ברוטו. כאן מצויה התשובה לקושי לכאורה בשיטת הפרש השכר נטו, עליו הצביע בפני פרופ' יורן, והוא שהניכוי בשיטה זו עולה על 25 אחוזים מהפסד ההשתכרות ברוטו. אם הבסיס לחישוב הניכוי אינו הפסד ההשתכרות ברוטו, אלא השכר על פיו חושבו הפיצויים, כפי שעולה מלשון החוק, הרי ששיטת הפסד השכר נטו אינה חורגת מתקרת הניכוי.

