



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3751/17

ע"א 4268/17

לפני : כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופטת י' וילנר

המערערת בע"א 3751/17
והמשיבה בע"א 4268/17 : המאגר הישראלי לביטוח רכב (הפול)

נ ג ד

המשיב בע"א 3751/17
והמערער בע"א 4268/17 : פלוני

ידידי בית המשפט :
1. עמותת אופק חזרה לחיים
2. איגוד חברות הביטוח בישראל

המבקשות להצטרף להליך :
1. שירותי בריאות כללית
2. מכבי שירותי בריאות
3. קופת חולים מאוחדת
4. לאומית שירותי בריאות

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים
בת"א 053143-09-12 שניתן ביום 28.03.2017 על ידי כבוד
השופט א' דראל

בשם המערערת בע"א 3751/17
והמשיבה בע"א 4268/17 : עו"ד עוזי לוי

בשם המשיב בע"א 3751/17
והמערער בע"א 4268/17 : עו"ד גיורא רואי

בשם ידיד בית המשפט 1 : עו"ד ד"ר אסף פוזנר ועו"ד נתנאל פוזנר
בשם ידיד בית המשפט 2 : עו"ד יורם בונן

בשם המבקשות 1-2 להצטרף להליך : עו"ד מאיר ליפא
בשם המבקשות 3-4 להצטרף להליך : עו"ד דורון איצקוביץ'

בשם היועץ המשפטי לממשלה : עו"ד שרון מן אורין

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. ערעורים מאוחדים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט א'
דראל) בת"א 53143-09-12 מיום 28.3.2017. חלקו הראשון של הדיון מתמקד בגובה

הפיצוי שנפסק לזכות המערער במקרה הקונקרטי. החלק השני של הדיון עוסק בסוגיה העקרונית של שיעור ההיוון, ועשוי להשפיע על כל המקרים שבהם בתי המשפט מהוונים פיצויים במסגרת תביעות נזיקין.

דיון במקרה הפרטני

רקע עובדתי ופסק הדין מושא הערעור

2. המערער בע"א 4268/17, שהוא המשיב בע"א 3751/17 (להלן: המערער), יליד 1989, נפגע בתאונת דרכים בשנת 2011. המערער רכב על אופנוע במהלך עבודתו, נפגע בתאונה באופן קשה, ונגרמו לו פגיעות חמורות שהותירו מגבלות פיזיות וקוגניטיביות. המשיב בע"א 4268/17, שהוא המערער בע"א 3751/17 (להלן: המשיב), כמבטח האופנוע, חב באחריות לנזקיו של המערער לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975, ועל כך אין מחלוקת. השאלה שעמדה בפני בית המשפט קמא היא גובה הפיצוי.

במסגרת ההליך שהתנהל בבית המשפט קמא מונו חמישה מומחים רפואיים, בתחומי האורתופדיה, נוירולוגיה, פסיכיאטריה, כירורגיה ושיקום. בית המשפט קבע כי הנכות הרפואית המצטברת עוברת את רף ה-100% והנכות הרפואית המשוקללת עומדת על 91% (פסקה 38 לפסק הדין), ונמנע מלקבוע את שיעור הנכות התפקודית (פסקה 58). הנזק הבלתי ממוני שנגרם למערער נאמד בסכום של כ-160,000 ₪. הפסד שכר לעבר הועמד על כ-340,000 ₪, ובגין עזרת צד ג' לעבר נפסקו 334,000 ₪. לעתיד, נקבע כי המערער איבד 80% מכושר ההשתכרות שלו, אשר הועמד על 150% מהשכר הממוצע במשק, ובהתאם להנחות אלה נקבע הפסד חודשי של 10,400 ₪ עד גיל 67. עלות של עזרת הזולת בעתיד נאמדה בסכום של 10,000 ₪ לחודש. לכך נוספו ראשי נזק של נסיעות לעבר 75,000 ₪, ולעתיד 1,000 ₪ לחודש; דיור 400,000 ₪; הוצאות רפואיות 150,000 ₪ לעבר, ו-750 ₪ לחודש לעתיד.

3. לאחר אומדן ראשי הנזק, נדרש בית המשפט קמא לטענותיו של המערער בדבר שיעור ההיוון של הסכומים שנפסקו כפיצוי לעתיד. צויין כי כיום מקובל שיעור היוון של 3% כחזקה או הנחה עובדתית המשמשת את בתי המשפט, ולא עלה בידי המערער לסתור הנחה זו. בין היתר, נדרש בית המשפט קמא לשינוי בתקנות הביטוח הלאומי (היוון), תשל"ח-1978 (להלן: תקנות ההיוון); למסקנות ועדת וינוגרד בעניין שיעור ההיוון של גמלאות המל"ל; ולחוות דעתם של המומחים הכלכליים שהובאו בפניו. בית

המשפט הגיע למסקנה כי מערכת הראיות שהובאה בהליך זה אינה מצדיקה שינוי של שיעור ההיוון, וחזר על הקריאה למחוקק להסדיר את הנושא.

נוכח קביעה זו, שהותירה את שיעור ההיוון על 3%, העריך בית המשפט קמא את נזקיו של המערער והעמידם על סך כולל של כ-8,837,000 ₪, בניכוי 2,118,000 ₪ גמלאות מ"ל. על סכום הפיצוי נוספו שכר טרחת עו"ד והוצאות משפט (למעט חוות דעתו של המומחה הכלכלי מטעם המערער), בניכוי תשלום תכוף ששולם למערער והקפאת הפיצוי בגין ניידות למשך שנתיים.

4. המערער שטח את טענותיו גם כנגד הקביעות בדבר אומדן הנזק במקרה הקונקרטי, וגם בסוגיית שיעור ההיוון. עוד קודם לכן, המשיב הגיש ערעור עצמאי (ע"א 3751/17), בטענה שיש להפחית את הפיצוי. נדון תחילה בפיצוי המגיע למערער בנסיבות המקרה, ולאחר מכן נידרש לדיון העקרוני בעניין שיעור ההיוון.

הערעורים על גובה הפיצוי במקרה הפרטני

5. בערעור נטען כי כושר ההשתכרות לעתיד נגרע במלואו, ולא רק בשיעור של 80% כפי שקבע בית המשפט קמא. המערער הפנה לעדויות ולראיות שונות והדגיש את המשמעות של שילוב הנכויות הפיזיות, הקוגניטיביות והנפשיות מהן הוא סובל. טענה נוספת נוגעת להנחה בדבר בסיס השכר של המערער לעתיד. לטענתו, היה צפוי לו עתיד תעסוקתי בתחום המחשבים ולכן יש להעמיד את בסיס השכר על סכום של למעלה מכפל השכר הממוצע במשק.

מנגד, המשיב טען כי בית המשפט קמא פסק לזכותו של המערער פיצוי מופרז, בפרט בראשי הנזק של אבדן השתכרות ועזרת צד ג'. לעניין בסיס השכר נטען כי המערער לא עבד כאיש מחשבים, ולא הובאו ראיות מובהקות שמצדיקות סטייה מן השכר הממוצע במשק בעניינו של צעיר שטרם השתלב בשוק העבודה. אשר לפיצוי בגין עזרת צד ג', נטען כי המערער העיד שהוא מבצע בעצמו את רוב עבודות הבית, ולאחר השיפור במצבו עקב טיפול תרופתי באפילפסיה, הוא זקוק לעזרה של 4 שעות ביום, לכל היותר.

6. בקשה לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט קמא נדחתה בהחלטתה של חברתי השופטת ע' ברון, מיום 4.6.2017, בין היתר משום שכספי הפיצויים הופקדו בחשבון נפרד, המנוהל על-ידי בא-כוחו של המערער.

7. טענות הצדדים מתמקדות בשני ראשי נזק: הפסד שכר לעתיד ועזרת הזולת לעתיד.

אבדן כושר השתכרות: כאמור, הנכות הרפואית המשוקללת עמדה על 91%. בית המשפט קמא לא ראה לקבוע במפורש את שיעור הנכות התפקודית, אך העמיד את שיעור הגריעה מכושר ההשתכרות על 80%. קביעה זו הוסברה בפסק הדין, ובין היתר נאמר כי:

“לתובע נכות הקרובה למלאה במגוון תחומים. הוא סובל מליקוי קוגניטיבי משמעותי, מבעיה נפשית ומבעיות אורתופדיות. מכלול הפגיומות שולל כמעט לחלוטין את כושר ההשתכרות שלו [...] אלא שמתוך הראיות עלה כי למרות הקשיים התובע מצליח לתפקד, גם אם חלקית, בעבודה מוגנת בהיקף של מספר שעות ובצורה סדירה ועקבית. נוכח התרשמותי מתפקודו הכללי בעת עדותו לפני, איני סבור כי ניטל ממנו מלוא כושר ההשתכרות ולהערכתני הוא יוכל להשתכר למרות הקשיים סכום מסוים, אף אם מתון, בעבודות חלקיות, שיבוצעו בישיבה ובמסגרת תומכת ומכילה. חיזוק לכך ניתן למצוא בהתמודדות היפה של התובע עם הקשיים, בכך שלמרות מצבו הוא הצליח בסיוע הדוד, בקידום פרויקט משותף של הספקת מזון לחיילים [...] בהתחשב בכל אלה הנחה ולפיה התובע ישתכר סכום של כ- 2,600 ₪ לחודש בממוצע [...] עולה בקנה אחד עם הראיות שהובאו לגבי מצבו” (פסקה 78).

מסקנה זו מבוססת אפוא על התרשמות ישירה ממצבו של המערער, לרבות חוות הדעת הרפואיות ונסיבותיו האישיות. המערער הדגיש את חומרת הנכויות והצטברותן המקשה על תפקוד והשתכרות, אך אין בכך כדי לשנות את המסקנה. גם בית המשפט קמא התרשם “כי מדובר בנכות בעלת השלכות תפקודיות משמעותיות” כאשר לצד הנכות הנוירולוגית-אורתופדית “שבאה לידי ביטוי בחולשת הצד השמאלי של הגוף, בצליעה מורגשת, ובקשיי תנועה, וזאת לצד מגבלות אורתופדיות נוספות” נלווית נכות נפשית משמעותית ואין עוררין על כך שגם מצבו הקוגניטיבי של המערער אינו פשוט (פסקה 59). יחד עם זאת, במסגרת תהליך השיקום המרשים של המערער, הוא הועסק – ללא שכר – בקיפול מגבות במלון וכן במחזור וגריסת מסמכים, ובנוסף הקים לדבריו דוכן פלאפל עבור חיילים במסגרת התנדבות שלו ב“פינה החמה” לחיילים בצומת שאינו מרוחק מאיזור מגוריו. על אף הקשיים עמם מתמודד המערער, בנסיבות המתוארות אין עילה

להתערב בקביעתו של בית המשפט קמא כי כושר ההשתכרות של המערער לא נגרע במלואו.

8. בסיס השכר: המערער נפגע בגיל 22, לאחר שסיים לימודים תיכוניים במגמת מדעי המחשב (סה"כ 13 יח"ל במדעי המחשב, מדעי הטכנולוגיה ותכנון ותכנות מערכות). בזמן התאונה המערער השתתף בקורס הכנה לבחינה הפסיכומטרית מתוך שאיפה ללמוד תואר במדעי המחשב, אך טרם ניגש לבחינה וטרם התקבל ללימודים אקדמיים. בעבר הועסק המערער בחנות למכירת ותיקון טלפונים סלולאריים. בהתחשב בנתונים אלה, קבע בית המשפט קמא כי אין מקום להתבסס על נתוני שכר ייחודיים אך "נכון להניח שכר גבוה יותר מהשכר הממוצע במשק" (פסקה 86). כושר ההשתכרות הועמד על סכום של 13,000 ₪ לחודש, תוך הסתמכות גם על פסק הדין בע"א 4772/02 סהר חברה לביטוח בע"מ נ' צ'יבוטארו (25.11.2009).

9. ענייננו באדם צעיר שנפגע קשות בשלב מוקדם של חייו, לפני שדפוס ההשתכרות שלו התגבש. כידוע, נקודת המוצא היא כי כאשר מדובר בקטין יש להיצמד לשכר הממוצע במשק, למעט מקרים חריגים, בהם הוצגו ראיות למימוש פוטנציאל השתכרות בעניינו של הניזוק הספציפי. כך לגבי קטין, וכך גם "לגבי צעירים בראשית דרכם, שנפגעו בטרם גיבשו מסלול מקצועי מוגדר" (ע"א 10064/02 "מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא, פ"ד ס(3) 13, 32 (2005); ע"א 9980/06 עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' עיריית ירושלים, בפסקאות 7-8 (26.1.2009)). אכן, המערער השלים בגרות במגמת מדעי המחשב, נטה לעסוק בתחום זה, ובראיון הקבלה לקורס ההכנה לבחינה הפסיכומטרית, ציין כי שאיפתו היא לרכוש השכלה גבוהה בתחום מדעי המחשב. אולם המערער טרם החל לכתוב את סיפור חייו באופן ממשי, ועל כן, לא סגי בתוכניות ובשאיפות שטרם באו לידי ביטוי ממשי, ולא די בכך שלמד בתיכון במגמה ריאלית או במגמת מדעי המחשב כדרכם של רבים אחרים, כדי לסטות מנקודת המוצא. לאור זאת, יש לקבל הערעור שכנגד בנקודה זו, ולהעמיד את בסיס שכרו של המערער על השכר הממוצע במשק. משמעות הדבר היא הפחתה של כ- 850,000 ₪.

10. עזרת צד ג': בית המשפט ביסס את הכרעתו בראש נזק זה על חוות דעתה של המומחית בתחום השיקום, ד"ר פרבר, שנתמכה בראיות נוספות. נקבע כי המערער עצמאי בפעולות היומיום אך זקוק לסיוע בעבודות תחזוקת משק הבית, ואף לליווי ונוכחות צמודים. להערכתה של ד"ר פרבר המערער "אינו יכול לגור לבד וזקוק להשגחה, הכוונה, סידורים וליווי משך כל שעות היממה" (פסקה 95 לפסק הדין). בהמשך לכך העמיד בית המשפט את העלות החודשית על סך 10,000 ₪, עבור עזרה "שמתמקדת בשהות עם

התובע, ליווי למקום העבודה וליווי בדרך חזרה וכן ליווי בעת שהוא יוצא מהבית" (פסקה 110ג).

בהינתן הנכות הגבוהה שנקבעה למערער; בהתחשב בחוות דעתה של ד"ר פרבר ז"ל כי המערער נזקק לליווי ולהשגחה צמודים; ובהינתן המשקל שערכאת הערעור נותנת להתרשמות הישירה של בית המשפט ממצבו של הניזוק – בהינתן כל אלה, לא מצאנו להתערב בפסק דינו של בית המשפט קמא בנקודה זו, הגם שהסכום שנפסק הוא על הצד הגבוה.

בנקודה זו, ולאחר שהכרענו במחלוקת בין הצדדים לגבי גובה הנזק, נעבור לנושא ההיוון, שעומד במוקד פסק דין זה.

רקע לסוגיית שיעור ההיוון בנזיקין

11. בסוגיית ההיוון, המערער חזר וטען כי הונחה תשתית ראייתית לשינוי שיעור ההיוון של פיצויים בתביעות נזקי גוף. הטענה היא כי במצב הכלכלי השורר בתקופתנו, יש להפחית את שיעור ההיוון כדי להשיג את המטרה של פיצוי הניזוק בגין מלוא נזקו, דהיינו השבת המצב לקדמותו. טענתו של המערער בדבר שינוי מהותי במצב הכלכלי מושתתת על ארבעה אדנים עיקריים, שמצדיקים לשיטתו שינוי במדיניות ההיוון: שינוי תקנות ההיוון; מסקנות ועדת וינוגרד; חוות דעתו של המומחה רו"ח בן דור; והוראות ההשקעה עבור חסויים, לפי תקנות הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות (דרכים להשקעת כספי חסוי), התש"ס-2000.

המשיב טען כי אין עילה לשינוי שיעור ההיוון המקובל כיום. צויין כי המומחים הכלכליים נחקרו ארוכות בבית המשפט קמא ואין עילה להתערבות במסקנה אליה הגיע בית המשפט, אשר עולה בקנה אחד עם הנחות עובדתיות לגבי המצב הכלכלי ועם פסיקה קודמת בנושא שיעור ההיוון.

12. נוכח השלכותיו הרחבות של הדיון על תביעות נזיקין ועל המשק בכללותו, התבקשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה, אשר הודיע על הצטרפותו כצד להליך ועל הקמת ועדה בינמשרדית שתידרש לסוגיה. כמו כן, גופים נוספים ביקשו להצטרף להליך: עמותת "אופק חזרה לחיים" (להלן: העמותה) תמכה בקבלת הערעור, ואיגוד חברות הביטוח הביע עמדה הפוכה. גם קופות החולים ולשכת עורכי הדין ביקשו להצטרף להליך; הראשונות תמכו בהותרת שיעור ההיוון על כנו והאחרונה (שהגישה ממילא

עמדה מאוחדת עם העמותה אך לא קיבלה מעמד של "ידיד בית המשפט"), ביקשה להפחית אותו. ההכרעה ניתנת כיום לאחר שהוועדה הבינמשרדית הגישה את מסקנותיה הסופיות בתום הליך ממושך, שכלל גם שמיעת הערות מטעם הציבור. להלן נפרט את העמדות השונות שהוצגו בפנינו, אך לשם בהירות הדיון ושלמות התמונה, נפתח בדברי רקע לסוגיית שיעור ההיוון בנזיקין וסקירה היסטורית של הסוגיה.

אקדים את המאוחר ואציין כי ההליך הנוכחי קיבל נופך עקרוני ונפרשה בו יריעה רחבה, אך בסופו של דבר הגענו למסקנה כי יש להותיר את שיעור ההיוון בנזיקין ללא שינוי.

רקע לדיון

13. היוון הוא "הפיכה להון; חישוב הערך הנוכחי של סכום כסף שישולם בעתיד או חישוב הערך העתידי של סכום כסף שישנו בהווה" (שושנה בהט ומרדכי מישור מילון ההווה (1995)).

במקרים רבים, תביעות בגין נזקי גוף מסתיימות בחיוב של המזיק לפצות את הניזוק בגין נזקים עתידיים שייגרמו לו עקב האירוע מושא התביעה, כגון אובדן שכר עתידי וצורך בעזרת הזולת בעתיד. ככל שהוכחו נזקים עתידיים, הנטייה בשיטת המשפט הישראלית היא לחייב את המזיק לשלם פיצוי חד-פעמי בסיומו של ההליך המשפטי, ולא פיצויים עתיים מתמשכים (רע"א 4932/97 אסרף נ' המגן חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נג(5) 129 (1999) (להלן: עניין אסרף)).

הבחירה בשיטה של פיצוי חד-פעמי בגין נזקי העתיד, מחייבת פעולה נלווית של היוון. על מנת להעמיד את הניזוק, מבחינה כלכלית, במקום בו היה עומד אלמלא נפגע – יש להוון את סכום הפיצויים העתידיים. כלומר, נדרשת פעולה מתמטית שתתאים את שווי הכסף בעתיד לשוויו ביום מתן פסק הדין. בפרפרזה על הביטוי המיוחס לבנג'מין פרנקלין, Time is money, הנחת העבודה הבסיסית היא כי ערכו של סכום כסף בהווה גדול מערכו של אותו סכום בעתיד (בעשור האחרון התערערה הנחה יסודית זו ואתיחס לכך בהמשך). כלומר, הקדמת תשלום עתידי מבטאת הטבה עבור מי שמקבל את התשלום, וכדי לא לחייב את המזיק בפיצוי מופרז, יש להפחית את הסכום שמשולם באופן מיידי. תבנית זו של הפיצוי הנזיקי מלווה אותנו מאז קום המדינה, ומתבטאת בדבריו של השופט ש' ז' חשין, שלא נס ליחם:

"את הנזק יש להיטיב אמנם בתשלום חד-פעמי. אולם בקביעת סכום זה-הנפרע בבת אחת בשל נזק אשר בדרך רגילה יהא מורגש במשך שנים, יש להביא בחשבון נכיון של סכום אשר מועד תשלומו יחול לאחר זמן [...] את הנזקים המשוערים האלה יש להיטיב על ידי תשלום חד-פעמי, אך תשלום זה חייבים לקבעו בהתחשב בגורם נוסף אחד לטובתו של המזיק, והוא כי אף על פי שהנזק יהיה ארוך וממושך, ובדרך רגילה היה מורגש במשך תקופה של שנים, הטבתו נעשית על-אתר ובבת אחת. ברור כי קביעת ערכם של כמה מן הגורמים האמורים — אם לא כולם — תיעשה בחלקה הניכר בדרך של סברה והשערה. אך אין להימנע מכך" (ע"א 111/50 "דן" אגודה שיתופית בע"מ נ' גולדנברג, פ"ד ה' 1537, 1543 (1951); ראו גם ע"א 357/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לו(3) 762, 779-785 (1982)).

14. השאלה המונחת בפנינו מתעוררת בשל הקושי העובדתי לאמוד את היתרון הכלכלי המגולם בהקדמת התשלום. כאמור, ההנחה המקובלת היא כי 1,000 ₪ שיתקבלו היום עולים בערכם על 1,000 ₪ שיתקבלו בעוד שנה. אך האם 1,000 ₪ שיתקבלו היום, שווים ל-1,050 ₪ שיתקבלו בעוד שנה, או אולי ל-1,030 ₪? שאלה זו מושפעת מגובה הריבית במשך. ככל שהריבית גבוהה יותר, כך גדל הערך הכלכלי של כל רגע שבו מוחזק הכסף. בניסוח כוללני ניתן לומר כי ריבית גבוהה מובילה לשיעור היוון גבוה ולכן תשלום מיידי בשל חיוב עתידי יהיה נמוך יותר. קיים אפוא יחס הפוך בין שיעור ריבית ההיוון לגובה הפיצוי: ככל שריבית ההיוון גבוהה יותר הפיצוי לעתיד קטן יותר, ולהיפך.

לדוגמה: נניח שניזוק מסויים זכאי לתשלום של 1,000 ₪ בחודש למשך 10 השנים הבאות. כאמור, הגישה המקובלת בפסיקה היא לחייב את המזיק לשלם את מלוא הסכום במועד מתן פסק הדין, ולא לפרוס את התשלום למשך 10 שנים. בהתאם להנחות שלעיל, הסכום שישולם במועד פסק הדין אינו 120,000 ₪ (1,000 X 10 שנים X 12 חודשים) אלא סכום נמוך יותר. כדי לקבוע את גובה הסכום המהוון, יש להכפיל את הסכום החודשי במשתנה שמכונה "מקדם היוון", שמבטא את שיעור הריבית הרלוונטית (כפי שאפרט בהמשך). שיעור היוון של 3% יעמיד את הסכום לתשלום מיידי על כ-103,000 ₪. לעומת זאת, שיעור היוון של 2% יזכה את הניזוק בסכום גדול יותר – כ-108,000 ₪. בדוגמה זו, השינוי בשיעור ההיוון מוביל להפרש של אלפי שקלים בודדים, אך בתיקי נזיקין "כבדים", מדובר בהפרש שמגיע למאות אלפי שקלים. לדוגמה: בחישוב פיצוי בגין אובדן השתכרות בסך 15,000 ₪ לחודש למשך 30 שנים – ההבדל בין שיעור היוון של 2% לשיעור היוון של 3% מגיע לסכום של כ-500,000 ₪.

ניתן להבין אפוא כי סוגיית שיעור היוון היא משמעותית ביותר עבור הניזוק הספציפי שבית המשפט דן בעניינו. בהתאם, לסוגיה זו נודעת השפעה כלכלית רחבה על גופים מרכזיים במשק הישראלי, המושפעים מתביעות נזיקין רבות (חברות ביטוח, קופת המדינה וקופות החולים). להמחשה, הפחתת שיעור ההיוון תגדיל את הפיצוי הכולל שמשלמות חברות הביטוח בגין תאונות דרכים במאות מיליוני שקלים בשנה. בדומה, הובאה בפנינו חוות דעתו של פרופ' דב צ'רניחובסקי, בדבר השפעת שיעור ההיוון על מערכת הבריאות: "הורדת שער ההיוון פירושו גידול של כ-127 מיליון ₪ בהוצאה השנתית של המערכת וצורך בהפרשה חד פעמית בסדר גודל של כמיליארד ₪ בגין תביעות הנמצאות בדיון".

רקע היסטורי – שיעור ההיוון בתביעות נזיקין

15. כאמור, סוגיית ההיוון של פיצויים נזיקיים מלווה את מערכת המשפט מאז קום המדינה. תחילה נרתעו בתי המשפט מחישוב באמצעות לוחות אקטואריים והדריכו עצמם "לפי הרגש", אך בהמשך התקבלה ההנחה כי "יש לחשב את הערך הנוכחי של סכום ההפסד על בסיס השקעת הכסף" (ע"א 209/53 ויצמן נ' צוקר, פ"ד ח 1412, 1427 (1954) בהסתמך על פסיקת בית המשפט העליון בארה"ב – Chesapeake & Ohio Ry. Co. v. Kelly, 241 U.S. 485 (1916); דוד קציר פיצויים לנזקי גוף 428 (מהדורה חמישית; 2003) (להלן: קציר)). בשנות החמישים של המאה הקודמת נהגו בתי המשפט להעמיד את שיעור ההיוון על כ-5% לשנה (ע"א 166/55 קופרשטוק נ' תמיר, פ"ד י 1116 (1956); ע"א 408/59 ברנטל נ' עזבון המנוח פסח רזנברג, פ"ד יד 527 (1960)). בסיס החישוב של 5% נותר גם בשנות השישים ובתחילת שנות השבעים (ע"א 470/64 גוזלן נ' שמש, פ"ד כ(1) 458, 464 (1966); ע"א 552/72 ח'ג'ג' נ' חסן, פ"ד כח(1) 673, 676 (1974)).

16. הדיון התפתח באמצע שנות השבעים של המאה הקודמת. לבית המשפט העליון הגיע ערעור על פסק דין מחוזי שהיוון את הפיצויים בשיעור שנתי של 7%, בשעה ששיעור ההיוון של גמלאות המל"ל עמד על 3% (לפי תקנות הביטוח הלאומי (היוון), התשל"ד-1974; ראו סקירה מקבילה להלן). הערעור התקבל ונקבע כי גם הפיצוי הנזיקי יהוון בשיעור של 3%. בפסק הדין הוסבר, בין היתר, כי "הדרך היחידה להגיע לתוצאה צודקת היא - שאחוז ההיוון יהיה שווה לגבי הפיצויים והקיבצאות, ועל-כל-פנים שלא יהיה הפרש ניכר בין אחוזי ההיוון". בנוסף, בהחלטה על הפחתת שיעור ההיוון ניתן משקל לעלייה הצפויה בגובה השכר הריאלי (ע"א 469/74 דה נ' בכר, פ"ד ל(1) 169, 171 (1976) (להלן: עניין דה)). בכך סטה בית המשפט מפסק דין קודם, שבו אישר בית המשפט ריבית היוון של הפיצוי הנזיקי בשיעור 6%, בעוד שריבית ההיוון של המל"ל

עמדה על 4% - ע"א 32/60 פלקסברג נ' המנהל כללי של רכבת ישראל, פ"ד יד 1629, 1639 (1960) (להלן: עניין פלקסברג)).

פסק הדין בעניין זדה זכה לחיזוק ולביסוס, ואף להרחבה, בפסק הדין בע"א 130/76 סעדה נ' חמדי, פ"ד לג(1) 589 (1979) (להלן: עניין סעדה). סוגיית שיעור ההיוון חזרה ותפסה מקום מרכזי על שולחן הדיונים, ובפני בית המשפט הוצגו גם חוות דעת כלכליות. בפסק הדין הוחלט להותיר את שיעור ההיוון על 3%, וזאת גם במקרים שבהם לא מנוכים תגמולי מל"ל מהוונים. הבסיס למסקנה זו הוא הירידה בתשואות האג"ח הממשלתיות, לצד ההתרשמות כי "בשוק ההון מצויות עדיין אפשרויות של השקעה צמודה למדד ומבטיחה ריבית שנתית של 3% לפחות" (שם, בעמ' 600). בתקופה זו התקבע בבתי המשפט השימוש בלוחות אקטואריים (קציר, בעמ' 436; אהרן יורן היבטי מס בפיצויי נזיקין 175 (1987) (להלן: יורן); שמואל ילינק ההיוון בתביעות נזיקין ולפי חוק הביטוח הלאומי 15 (מהדורה שלישית; 1990) (להלן: ילינק)).

בסמוך לאחר שניתן פסק הדין בעניין סעדה, נדרש בית המשפט פעם נוספת לטענה כי שיעור ההיוון אינו הולם את אפשרויות ההשקעה הזמינות, וכך נאמר בפסק הדין בה"מ 1021/78 הורוביץ נ' רשות הנמלים בישראל, פ"ד לג(2) 256, 269 (1979) (להלן: עניין הורוביץ):

"שיעורי ההיוון שנקבעו על ידי בית המשפט העליון מבוססים על ההנחה כי התובע ישקיע את כספו בהשקעה בטוחה, השומרת על הערך הריאלי של הכסף, ואף תעניק לתובע ריבית בשיעור שלושה עד חמישה אחוזים. אם אמנם המציאות הכלכלית היא [כי] השקעה כזו אינה אפשרית, והערך הריאלי של הכסף אינו נשמר, כי אז יש מקום להרהר אחר שיעורי ההיוון שנקבעו בעבר. דא עקא, שבא כוח התובע לא הביא כל ביסוס כלכלי לטענתו. בענין כגון זה, כאשר מבקשים מבית המשפט העליון לשנות הלכה המבוססת על מציאות כלכלית שאבד עליה הכלח, יש להניח את הבסיס העובדתי למציאות הכלכלית החדשה. על התובע להביא לפני בית המשפט דלמטה נתונים כלכליים באשר לאפשרויות ההשקעה העומדות לרשות התובע, ועל המידה שבה שומרות השקעות אלה על הערך הריאלי של הכסף תוך מתן תשואה ראויה לתובע. בענינים אלה אין לשופטי בית משפט זה ידיעה שיפוטית. בטיעון שלפנינו טען בא כוח התובע כי אין להשיג בשוק נירות הערך השקעות בטוחות, הצמודות הצמדה מלאה, והמעניקות תשואה ראויה. לעומתו טען בא כוח הנתבעים כי ניתן להשיג השקעות כאלה בשוק. בחללו של אולם נזרקו שמות של תכניות חיסכון שונות, אשר תנאיהן שונים ומשונים. לא זו הדרך לקבוע הלכה

בענין זה. בטרם יוכל בית משפט זה לקבוע הלכה בשאלה חשובה זו, יש להניח לפניו – בדרך של הבאת ראיות כדין בפני בית המשפט דלמטה – בסיס עובדתי איתן, המבוסס על האפשרויות הכלכליות המצויות בשוק. בנטל זה לא עמד התובע. מטעם זה הייתי דוחה את טענתו זו של בא כוח התובע.”

ובקיצור: בית המשפט דחה את הבקשה לשינוי שיעור ההיוון משום שלא הובא לה ביסוס כלכלי משכנע, ונקבע כי שיעור ההיוון ימשיך לעמוד על 3%.

גם העלייה התלולה בשיעורי האינפלציה והרחבת החיוב במס על רווחי הון (במסגרת תיקון מס' 22 לפקודת מס הכנסה, התשל"ה-1975) לא גררו שינוי בשיעור ההיוון, שהמשיך לעמוד על 3% (ראו: ע"א 750/79 קלאוזנר נ' ברקוביץ, פ"ד לז(4) 449 (1983); ע"א 813/81 ציון חברה לבטוח בע"מ נ' עיזבון המנוח דוד בוטקילה ז"ל, פ"ד לח(4) 785 (1985) (להלן: עניין בוטקילה)).

17. בשנים שלאחר מכן המשיכו להישמע קולות הקוראים להורדת שיעור ההיוון, ובשנת 1997 ניתן פסק דין נוסף שנדרש לסוגיה בהרחבה (ע"א 2099/94 חיימס נ' איילון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נא(1) 529 (1997) (להלן: עניין חיימס)). השאלה שהוצבה במוקד הדיון היא האם "שיעור היוון של שלושה אחוזים לשנה מבטא נכונה את הריבית הריאלית על השקעות בטוחות, הניתנת להשגה בשוק ההון" (שם, בעמ' 543). לצורך הדיון הוגשו חוות דעת כלכליות מפורטות, ובסופו של דבר הוחלט להשאיר את שיעור ההיוון על 3%. בתוך כך הובהרו ההנחות העומדות בבסיס ההחלטה על שיעור ההיוון:

”קביעת שיעור ההיוון מתבססת על הנחה בדבר יכולתו של הניזק להשקיע את כספי הפיצוי, אשר התקבלו בטרם עת, בהשקעה בטוחה המניבה ריבית מסוימת, עד לאותו מועד שבו יתגבש נזקו. הריבית שבה עסקינן היא ריבית שתתקבל בהשקעה שמאפייניה מתאימים לצרכיו של הניזק. בעיקרו של דבר, צריכות להתקיים בהשקעה כזו שתי דרישות: נזילות וסיכון נמוך” (שם, בעמ' 544).

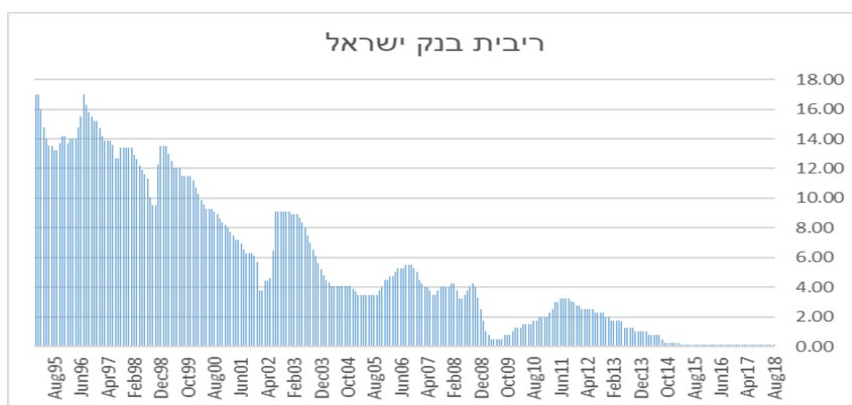
בית המשפט בחן את התשואות מהשקעה באגרות חוב ממשלתיות, באופן ישיר או באמצעות קרנות נאמנות, וכן את התשואה שמניבות קופות גמל. מסקנת הדיון היתה כי לא נסתרה ההנחה העובדתית לפיה ניזוקים יכולים להשקיע את סכום הפיצויים "בהשקעה נזילה, בסיכון נמוך, המניבה שיעור תשואה ריאלי של שלושה אחוזים לשנה, לאורך זמן" (עמ' 548). בנוסף נקבע באופן חד-משמעי כי שיעור ההיוון לא צריך להיות

מושפע מהצפי לעליית השכר הממוצע במשק (עמ' 541). בקשה לדיון נוסף בפסק הדין נדחתה בהחלטה מיום 14.12.1997 (דנ"א 3444/97). ניסיון "לפתוח" את נושא ריבית ההיוון נדחה על ידי בית משפט זה לפני כשבע שנים (ע"א 8488/08 עזבון המנוחה רוננה סושרד ז"ל נ' מדינת ישראל, בפסקאות 20-21 (5.6.2012)).

18. בהכללה ניתן לומר כי עד שנת 1975 נערך היוון על בסיס ריבית שנתית של 5%, ומאז ועד היום שיעור ההיוון עומד על 3%. בשני העשורים האחרונים, מאז פסק הדין בעניין חיימס, נדונה הסוגיה בערכאות הדיוניות (ראו פירוט להלן) אך טרם נערך דיון סדור בבית משפט זה.

השינויים בסביבת הריבית

19. לפני שנתאר את ההסדרים וההתפתחויות בארץ ובמדינות נוספות, עלינו לתאר בקצרה את השינוי שחל בסביבת הריבית בשנים האחרונות. שינוי זה מהווה את הסיבה העיקרית לפתיחתו של הדיון המחודש בסוגיית שיעור ההיוון. בחודש אפריל 2011 עמדה ריבית בנק ישראל על 3% ומאז היא במגמת ירידה. מאז שנת 2015 אנו נמצאים במצב שבו הריבית כמעט אפסית (ובחלק ממדינות העולם נהוגה בשנים האחרונות ריבית שלילית). עד לחודשים האחרונים הריבית עמדה על 0.1%, ואז הועלתה ל-0.25%. להמחשה (הנתונים מאתר בנק ישראל):



רבים וטובים מכלכלני העולם הוגים במצב זה, בהשלכותיו, במעלותיו ובחסרונותיו, בגורמים שהובילו אליו, ובאפשרויות לשנות אותו. גם התחזיות לעתיד הן מושא למחקר ולחילוקי דעות מקצועיים, ורק מעטים יחלקו על הזהירות המתבקשת ממי שמתיימר לנבא את העתיד בתחום מורכב זה. מהתבטאויותיהם של הבנקים המרכזיים בישראל ובארה"ב ניתן ללמוד כי הם שואפים להעלאת הריבית בשלב כלשהו, כדי

ליהנות מהיתרונות הגלומים בכך, אך איש אינו יודע מתי ובאיזה אופן תעלה הריבית. יש הסבורים כי רגלינו עומדות בסופו של עשור שנפתח במשבר כלכלי, וההתאוששות ממנו תוביל גם לעליית הריבית. אחרים מחזיקים בדעה כי סביבת הריבית הנמוכה איננה תוצר של משבר נקודתי אלא מאפיינת את המציאות הכלכלית בתקופתנו, אשר אינה צפויה להשתנות בשנים הקרובות. אף בתקופה שהתיק הנוכחי היה תלוי ועומד, חלו שינויים לכאן ולכאן במפת התחזיות העולמית והמקומית. מכאן גם המחלוקת מהי ריבית "נורמלית" בימינו, ולכך השפעה גם על הסוגיה מושא דיוננו. אין לכחד: לבית המשפט אין כלים לנבא את העתיד הרחוק, וחוות דעת המומחים שהובאו בפנינו מבטאות תפיסות שונות. יש הגורסים כי סביבת הריבית הנוכחית צפויה להשתנות (פרופ' צ'רניחובסקי בעמ' 14-15 לחוות דעתו), וכי "מבנה שערי הריבית הנוכחי מלמד על צפי לעליה תלולה בריבית" (פרופ' ברנע בעמ' 8 לחוות דעתו; וכן בעמ' 10 לחוות דעתו של פרופ' וינר), ולעומתם יש המחזיקים בדעה כי סביבת הריבית הנוכחית צפויה להתמשך, משום שהיא משקפת שינוי מבני במשק ולא אירוע זמני (פרופ' ישיב בעמ' 22-26 לחוות דעתו וד"ר סולברג בעמ' 8-14 לחוות דעתה).

היוון תגמולי מל"ל

20. השינויים בסביבת הריבית הובילו לשינוי שיעור ההיוון של תגמולי המל"ל, אשר מעוגן בתקנות ההיוון. התקנות מתייבות את שיעור ההיוון בשני סוגי מקרים: ראשית, הן מגדירות את שיעור ההיוון לקצבאות של נפגעי תאונות עבודה שמבקשים להוון את הגמלאות העתידיות שלהם (ודוק: לא ניתן להוון קצבאות נכות כללית). זהו תרחיש שאינו שכיח, ומסתבר שבקשות מסוג זה מתקבלות במשורה (סעיף 113 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי); בג"ץ 5874/18 רוחם נ' בית הדין הארצי לעבודה (28.11.2018); עב"ל 361/97 המוסד לביטוח לאומי נ' באשה (13.9.1999)). שנית, וחשוב יותר לענייננו, שיעור ההיוון בתקנות המל"ל משפיע גם על שיעור ההיוון לצורך ניכוי גמלאות המל"ל מתוך סך הפיצוי שהמזיק צריך לשלם לניזוק. אסביר להלן ובקצרה את הסיבה לכך.

זכות השיבוב של המל"ל כלפי המזיק מעוגנת כיום בסעיף 328 לחוק המל"ל. סעיף 333 לחוק זה, מסמיך את שר העבודה והרווחה להתקין תקנות לעניין היוון קצבאות. בסעיף 369 לחוק המל"ל אנו מוצאים התייחסות לתביעה לפי סעיף 328 לחוק, וסעיף 369(ב) קובע כי "השר רשאי לקבוע הוראות בדבר היוון קצבאות ובדבר חישוב ערכן הכספי של גמלאות בעין, לענין סעיף זה". סעיף 369 הוא גלגולו של סעיף 49 לחוק המל"ל משנת 1949, שנזכר בסעיף 82(ב) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת

הנזיקין): "הוראות שר העבודה לפי סעיף 49(ב) לחוק בדבר היוון קיצבאות ובדבר חישוב ערכן הכספי של גימלאות בעין, כוחן יפה גם לקביעת השווי הכספי של גימלאות לענין סעיף קטן זה".

כך נסגר המעגל. התקנות מגדירות את היוון הגמלאות כתביעת השיכוב של המל"ל נגד המזיק (להלן: ריבית השיכוב). ריבית השיכוב קובעת את שיעור ההיוון שלפיו בית המשפט מנכה את גמלאות המל"ל מתוך סכום הפיצוי במסגרת ההליך הנזיקי (מכוח סעיף 82(ב) לפקודת הנזיקין כאשר מדובר במזיק שהוא מעביד, ומכוח ההלכה הפסוקה כאשר המזיק אינו מעביד (ע"א 61/55 מגן ג'טווד בע"מ נ' גרוסברג, פ"ד י 190, 194 (1956); ע"א 3097/02 מלמד נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י, פ"ד נח(5) 511, 514-518 (2004)). הנה כי כן, ריבית השיכוב קובעת גם את שיעור ריבית הניכוי במסגרת תביעת הניזוק. ריבית הניכוי של תגמולי המל"ל נגזרת אפוא מהריבית על פיה המל"ל חוזר בתביעת השיכוב על המזיק, וזהה לה.

21. לאורך השנים, השרים הפעילו את סמכותם ושינו מעת לעת את שיעור הריבית שעל פיה מהוון המל"ל את הקצבאות. בקצרה ייאמר כי בשנת 1957 הועמד שיעור הריבית על 4% (תקנה 13 לתקנות הביטוח הלאומי (היוון), תשי"ז-1957); בשנת 1961 הועלה השער ועמד על 5% (תקנה 3 לתקנות הביטוח הלאומי (היוון) (תיקון), תשכ"א-1961); בשנת 1974 נקבע שיעור היוון של 3%, והוסבר כי החישוב הוא 5% ריבית שנתית בניכוי 2.5% הצמדה לשכר הממוצע (תקנה 15 לתקנות הביטוח הלאומי (היוון), תשל"ד-1974). בשנת 1978 הותקנו תקנות ההיוון, בלי שינוי לעניין שיעור ההיוון. בשנת 2006 נערך תיקון בתקנות, במסגרתו נקבע כי שיעור ההיוון נותר 3%, ונותק הקשר בין שיעור ההיוון לבין השכר הממוצע במשק (הרקע לכך הוא הצמדת הגמלאות למדד המחירים לצרכן במקום הצמדה לשכר הממוצע במשק).

22. בשנת 2012 הוגשה לבית משפט זה עתירה הנוגעת לעדכון מנגנון החישוב של היוון קצבאות המל"ל, ובין היתר לעניין עדכון תוחלת החיים המתארכת (בג"ץ 3948/12 קרייס נ' השר לענייני רווחה ושירותים חברתיים). בעקבות הדיון בעתירה, הוקמה בשנת 2014 ועדה לבחינת היוון גמלאות המל"ל, בראשותו של השופט בדימוס ד"ר אליהו וינוגרד (לעיל ולהלן: ועדת וינוגרד). בשנת 2015 הגישה הוועדה את מסקנותיה, אשר מנוסחות בתמציתיות ומצמצמות עצמן לעמוד אחד. הוועדה המליצה להעמיד את שיעור ההיוון על 2% ולקבוע מנגנון עדכון שמושפע מהתשואה של אג"ח ממשלתיות לתקופות של 8-12 שנים. בהמשך פרסם המל"ל מסמך קצר ובו "מספר נקודות להבהרת המלצת הוועדה".

שר הרווחה אימץ את המלצותיה של ועדת וינוגרד ובשנת 2016 תוקנו תקנות ההיוון בהתאם (ק"ת 7669). תחילה נקבע כי התיקון יכנס לתוקף בתוך שלושה חודשים אך בהמשך נדחה מועד כניסתן לתוקף בשנה נוספת (ק"ת 7712). התיקון נכנס לתוקף ביום 1.10.2017, כך שבשנתיים האחרונות שיעור ההיוון של גמלאות המל"ל עומד על 2%.

23. שינוי ריבית ההיוון בתקנות המל"ל השפיעה על מערכת דיני הנזיקין ובמובן מסויים זעזעה אותם. זאת, משתי סיבות: ראשית, משום ששינוי ריבית ההיוון של המל"ל נתן גושפנקא משפטית (לפחות לכאורה) לטענה בדבר שינוי בסביבת הריבית. שנית, ועיקרו של דבר, נוכח ההשפעה הישירה שיש לריבית הניכוי על היחסים בין המזיק לניזוק. כיום, בעקבות ועדת וינוגרד, ניכוי גמלאות המל"ל מסך הפיצוי נעשה לפי ריבית היוון של 2%, מאחר שהמל"ל חוזר על המזיק בהיוון לפי ריבית של 2%. המשמעות היא שמתוך הפיצוי מנוכה סכום גדול יותר (בהשוואה לניכוי מהוון על פי 3%, והניזוק מקבל לכיסו סכום קטן יותר. בהמשך הדיון נתייחס לשאלה בדבר מערכת היחסים בין ריבית ההיוון בנזיקין לבין ריבית הניכוי וריבית השיבוב.

במאמר מוסגר: נשמעו בפנינו טענות שונות לגבי דרכי עבודתה של ועדת וינוגרד וביחס לשאלה עד כמה חברה היו מודעים להשפעות הצפויות של הפחתת שיעור ההיוון בתקנות. כפי שאפרט להלן, בהנחה ששיעור ההיוון נותר 3% ושיעור ריבית הניכוי יורד ל-2%, הניזוק יוצא נפגע. ספק אם הדברים היו נהירים מלכתחילה, וודאי שלא לכך היתה הכוונה, למצער בשלב של הדיון בבג"ץ 3948/12 בעניין עדכון תוחלת החיים. מכל מקום, עמדנו על כך שתקנות ההיוון ממלאות שני תפקידים: לצורך המקרה הבלתי שכיח של היוון קצבאות נכי עבודה ולצורך המקרה השכיח מאוד של תביעת השיבוב של המל"ל כנגד המזיק, וכפועל יוצא, ניכוי תגמולי המל"ל. דומה כי ועדת וינוגרד התמקדה במטרה הראשונה של תקנות ההיוון, ועל כך ניתן ללמוד, בין היתר, מהסעיף האחרון במסקנות הוועדה: "כל תקנות מעודכנות, כאמור לעיל, יחולו רק על מי שהגיש את בקשתו להיוון גמלאותיו לאחר מועד כניסתן של התקנות לתוקף...". אין במסקנות כל רמז לריבית שיבוב או ריבית ניכוי, הגם שלדו"ח הוועדה פורסם מסמך רקע שבו הוסבר כי מטרת הדוח הייתה לבחור ריבית היוון שתתאים למל"ל להיוון קצבאות וכן לעניין שיבוב מול חברות הביטוח. מנגד, יוער כי שמה הרשמי של ועדת וינוגרד הוא: "סבב בין משרדי לבחינת סוגיות נוספות במסגרת עדכון טבלאות תוחלת החיים בהיוון גמלאות, פגיעה בעבודה", ואין זכר להיוון בהקשרים נוספים. ניתן גם להיווכח כי לאורך הדיונים בוועדה, היו שתהו אם מסקנותיה צריכות להשפיע גם על הליכים נזיקיים (ראו

בפרוטוקול הוועדה עמ' 24-27 מיום 12.8.2014; עמ' 31 ועמ' 49 מיום 19.8.2014; עמ' 122 מיום 23.9.2014; עמ' 11 מיום 29.9.2014; עמ' 2, 6-7 מיום 19.3.2015).

אקדים ואומר כי פיצול בין שתי מטרות אלה של התקנות, יכול לפתור חלק מהבעיות שהתעוררו עקב שינוי תקנות ההיוון בעקבות ועדת וינוגרד.

שיעור ההיוון במדינות אחרות

24. מכיוון שהמציאות הכלכלית בישראל איננה מנותקת מהכלכלה העולמית, הצדדים הציגו בפנינו את הנעשה במדינות מערביות אחרות, תוך דגש מיוחד על ריבית ההיוון באנגליה, שם חלו שינויים מהותיים בשנים האחרונות. עם זאת, לצד מגמת הגלובליזציה, ראוי לציין כי שיעור ההיוון מושפע גם מהבדלים בשיטת המשפט וגם מהבדלים כלכליים בין מדינות. בין היתר, התשואה עבור אג"ח ממשלתיות משתנה ממדינה למדינה.

אנגליה: בעבר הנהיגו בתי המשפט שיעור היוון של 4-5%, ובשנת 1998 ניתן פסק דין *Wells v. Wells* 1 AC 345, שבמסגרתו הועמד שיעור ההיוון על 3%, נוכח הירידה בתשואות האג"ח הממשלתיות. בשנת 2001 עשה שר המשפטים שימוש בסמכותו על פי חוק, וקבע כי שיעור ההיוון יעמוד על 2.5%. בחודש פברואר 2017 חל שינוי דרמטי בשיעור ההיוון באנגליה, כאשר שרת המשפטים הורידה את שיעור ההיוון והעמידה אותו על מינוס 0.75%. שינוי זה הוביל כמובן להגדלה ניכרת של שיעור הפיצויים בתביעות נזיקין, ובעקבות זאת התעורר דיון ציבורי שהוביל לשינוי החקיקה. החקיקה העדכנית מסמיכה את בתי המשפט לקבוע את שיעור ההיוון, אך לשם כך עליהם להתחשב בשיעור ההיוון שנקבע על-ידי שר המשפטים (Lord Chancellor), בהתייעצות עם גורמים נוספים. החוק מנחה את שר המשפטים לקבוע את שיעור ההיוון על בסיס תשואה סבירה שניתן להשיג בתיק השקעות מגוון, בסיכון נמוך אך לא נמוך מאד, ובהנחה שההשקעה נעשתה לאחר ייעוץ מקצועי הולם (Civil Liability Act 2018). לאחרונה, ביום 15.7.2019, שר המשפטים העלה את ריבית ההיוון אך היא נשארה בשיעור שלילי: מינוס 0.25% (כאן).

25. עוד קודם לכן, בשנת 2017, המכון הבריטי למשפט השוואתי ערך מחקר עבור משרד המשפטים באנגליה, שבו נסקר המצב המשפטי במדינות מערביות שונות ([Briefing Note on the Discount Rate applying to Quantum in Personal Injury Cases:](#)) [Comparative Perspectives](#)). מן המסמך עולה כי רוב המדינות שנסקרו מתמודדות עם

שאלות דומות לשאלות שעומדות בפנינו היום, ומציעות הסדרים שונים. באוסטרליה שיעור ההיוון נע בין 5%-6, וועדות שעסקו בנושא המליצו להפחית את שיעור ההיוון ל-3%-4. בקנדה שיעור ההיוון נקבע באופן עצמאי בכל מחוז, ונע כיום סביב 2.5% (יש מחוזות שבהם נהוג שיעור היוון שונה לראשי נזק שונים). בהונג קונג שיעור ההיוון משתנה לפי אורך התקופה: לתקופות של מעל 10 שנים נקבע שיעור היוון של 2.5%; בין 5-10 שנים; 1% ופחות מחמש שנים – שיעור היוון שלילי של 0.5%-. בית המשפט באירלנד הפחית בשנים האחרונות את שיעור ההיוון מ-3% ל-1.5% (ובנסיבות מסויימות) 1%. בדרום אפריקה, שיעור ההיוון נקבע על פי חוות דעת של אקטוארים, והוא משתנה בין ראשי הנזק. שיעור ההיוון בגין הפסד השתכרות נע סביב 2.5% ובגין הוצאות רפואיות עתידיות – סביב 1%. מחוות דעתו של פרופ' צ'רניחובסקי (עמ' 6) עולה כי הביטוח הלאומי בארה"ב מהווה לפי 2.7% ושיעור הריבית אף צפוי לעלות.

26. על רקע נתונים אלה, ניתן לומר בזהירות כי שיעור היוון של 3% הוא לכל היותר גבוה, אך לא חריג, בהשוואה למדינות שנסקרו.

הפסיקה בערכאות הדיוניות

27. השינויים והתמורות המתוארים עוררו בבתי המשפט בארץ התדיינויות לעניין שיעור ההיוון בנזיקין. בעשור האחרון ניתן למצוא לסוגיה התייחסויות לא מעטות, ונזכיר כאן רק חלק מהן.

בת"א (מחוזי י-ם) 2265/08 עזבון דפן נ' המאגר לביטוח חובה (20.1.2010) (להלן: עניין דפן), התובע ביקש להפחית את שיעור ההיוון ל-1% והנתבעים ביקשו להעלות את שיעור ההיוון ל-5%. בית המשפט (השופט י' שפירא) השאיר את שיעור ההיוון על 3% והטעים כי "שינוי שיעור הריבית על פיו נעשה היוון הפיצויים, ראוי לו שיעשה על ידי המחוקק ולא על ידי בית המשפט, לאחר עבודת מטה מסודרת. בית המשפט אינו מומחה בתחום הכלכלי ותפקידו לשקול אך את הראיות ואת עמדות המומחים אשר הצדדים בחרו להביא בפניו, ולהכריע במקרה הנדון בפניו, לאור נסיבותיו. סוגיה כלכלית כה מובהקת כגון שיעור ריבית היוון, ראוי שתקבע על ידי המחוקק" (שם, בפסקאות 37-42).

בחמש השנים האחרונות, הנושא עלה על שולחן הדיונים בתדירות גבוהה יותר. בשנת 2016, בית משפט השלום בתל אביב-יפו העמיד את שיעור ההיוון על 2%, לאחר שהתרשם כי "חוסר היכולת להשיג תשואות שגלומות במקדמי ההיוון המקובלים ידוע

לכל והפכה לעניין שיכול להיחשב אף ל'ידיעה שיפוטית' (ת"א (ת"א) 15635-08-14 נ.ה נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (10.8.2016) (השופט מ' קליין); קדם לכך פסק הדין בת"א (שלום ת"א) 12411-05-12 ל.ז נ' עיריית חולון (2.5.2016) (השופטת א' מור-אל), שם נקבע פיצוי גלובלי המבוסס על שיעור היוון של 1.5% ונאמר כי "הסיכוי שבעשר השנים הקרובות, ניתן יהא לקבל תשואה של 3% על השקעות כספיות הוא קלוש" (פסקה 43)).

28. לאחר שינוי שיעור ההיוון של תגמולי המל"ל בתקנות ההיוון, בית המשפט המחוזי בירושלים נדרש לנושא בפסק הדין בת"א 29349-12-12 ד.ר. נ' שירותי בריאות כללית, בפסקאות 162-167 (17.8.2016) (השופט א' דראל) (להלן: עניין ד.ר.). צוין כי הפער בין ריבית השיכוב לבין ריבית ההיוון בנוזיקין מעורר "אי נוחות רבה", אך לבסוף הוחלט להשאיר את שיעור ההיוון על 3%, והוסבר כי "לעת הזו ונוכח העדרה של תשתית מספקת, איני סבור כי די בתיקון תקנות ההיוון, כאשר רק התיקון עומד בבסיס הטענה שהעלו התובעים, כדי להביא להפחתת אחוז הריבית לצורך היוון הפיצויים" (פסקאות 161-178). בפסקי דין נוספים, וביניהם פסק הדין מושא הערעור דנא, השאירו בתי המשפט את שיעור ההיוון על 3%: ת"א (מחוזי מרכז-לוד) 9584-14-12 מ.ס נ' יומטוב, בפסקה 18 (2.1.2017) (השופט צ' ויצמן); ת"א (מחוזי ירושלים) 1730-12-11 עזבון המנוח פלוני ז"ל נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, בפסקאות 53-55 (11.5.2017) ות"א (מחוזי ים-14-06-15728 דענה נ' גאנס, בפסקאות 32-35 (14.5.2017) (השופט ר' יעקובי); ת"א (שלום הרצליה) 15-01-22736 א.ל. נ' פלדטראק סוכנויות בע"מ, פס' 60-64 (23.10.2017) (השופטת ל' רייך); ת"א (שלום הרצליה) 11-02-27198 לוי נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, בפסקאות 26-38 (1.11.2017) (השופט י' הראל); ת"א (מחוזי חיפה) 12-03-23253 כהן נ' המאגר הישראלי לביטוחי אופנוע (הפול), בפסקאות 60-72 (28.3.2018) (השופט כ' טעב); ת"א (מחוזי חיפה) 17-03-60161 פלוני נ' כאן בונים בע"מ, בפסקאות 48-55 (25.9.2018) (השופט ר' טוקול).

29. במקביל ניתנו גם פסקי דין שבהם הוחלט להפחית את ריבית ההיוון ולהעמידה על 2%. בת"א (מחוזי מרכז) 12-05-53580 פלוני נ' שירותי בריאות כללית, בפסקאות 76-21 (15.3.2018) (השופטת ב' טולקובסקי), לאחר דיון נרחב בסוגיה והתרשמות מחוות דעת מטעם מומחים כלכליים, הועמד שיעור ההיוון על 2% לאור "התשואה שניתן לקבל על השקעה בטוחה דוגמת אג"ח ממשלתיות או אג"ח בעלות סיכון נמוך, ביחד עם הורדת שיעור ההיוון הקבוע בתקנות ההיוון" (כך גם בת"א (מחוזי מרכז) 08-8765-14 נמימי נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב- "הפול", בפסקאות 40-75 (30.7.2018) (השופט ש' טרחאן)). באחד המקרים היה זה השופט דראל עצמו שאמר: "הגעתי לכלל מסקנה כי בהליך שלפני יש לערוך את חישוב הפיצויים והניכויים על יסוד ריבית של 2%, וזאת אך

מן הטעם שהנתבעת טענה לניכוי המבוסס על היוון בריבית של 2%. מקובלת עלי עמדת התובע כי יש להוון את כספי הפיצויים ואת כספי הניכויים על פי אותה ריבית. מקום בו הנתבעת מבקשת לנכות מכספי הפיצויים את הערך המהוון של קצבאות המוסד לביטוח לאומי לפי ריבית של 2%, היא מנועה מלטעון להיוון כספי הפיצויים על פי ריבית של 3% "ת"א (מחוזי י-ם) 14-01-16809 מ.ט. נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, בפסקה 58 (4.6.2018); בדומה ראו ת"א (מחוזי מרכז) 03-11882-15 עיזבון המנוח א.מ.א ז"ל נ' המאגר הישראלי לביטוח רכב "הפול", בפסקאות 22-31 (15.5.2018) (השופט צ' ויצמן); וכן ת"א (שלום חיפה) 12-01-45006 פלוני נ' סלמאן, בפסקאות 40-56 (25.10.2018) (השופטת ע' וינברגר). כמו כן ראו מאמרו של ד"ר מנחם (מריו) קליין "אחרי 40 שנות מדבר פסיקתי יש 'לחשב מסלול מחדש' - שימוש במקדמי היוון אנכרוניסטיים בתביעות נזיקין כפגיעה קשה בניזוקים" (2016); ומאמרם של עדית סולברג, אסף פוזנר ונתנאל פוזנר "שיעור ההיוון: עשרה עקרונות להשבת המצב לקדמותו" משפטים על אתר (2019).

סיכום ההתפתחויות האחרונות

30. פסק הדין בעניין חיימס ניתן בשנת 1997. בשנים שחלפו מאז, השתנתה סביבת הריבית, ובעקבות המלצות ועדת וינוגרד השתנה שיעור ההיוון של קצבאות המל"ל והועמד על 2%. נוכח התפתחויות אלה, הסוגיה התעוררה שוב ושוב בערכאות הדיוניות ובמספר פסקי דין נפסק פיצוי על בסיס ריבית היוון של 2%. מכאן הצורך לפתוח מחדש את הדיון בסוגיה המורכבת המונחת לפנינו. אציין כי חוסר הוודאות השורר כיום כמובן אינו רצוי, אך ההכרעה בתיק התעכבה שוב ושוב בשל ההמתנה למסקנות הסופיות של הוועדה הבינמשרדית. בתוך כך דחינו בקשה להכריע בעניין שיעור הריבית למשך תקופת הביניים עד למתן פסק הדין (החלטה מיום 12.2.2018).

טענות הצדדים בעניין שיעור ההיוון

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

31. ביום 31.1.2018 הוגשה בתיק עמדה ראשונית מטעם היועץ המשפטי לממשלה. היועצמ"ש לא הביע עמדה נחרצת בשאלה שבמחלוקת, והודיע כי נוכח מורכבות הסוגיה הוחלט על הקמת ועדה בינמשרדית שתדון בנושא. היועצמ"ש ביקש לעכב את ההכרעה בערעור עד שהוועדה תשלים את עבודתה ותגיש את מסקנותיה. בנוסף עדכן היועצמ"ש כי החל מחודש אוקטובר 2017, הפרקליטים המייצגים את המדינה בערכאות הונחו

להתייחס לשיעור היוון של 2%, כדי ליצור הלימה בין שיעור ההיוון של הפיצוי לבין שיעור ההיוון של גמלאות המל"ל.

בראש הוועדה לבחינת ריבית ההיוון של הפיצויים בשל נזק לגוף בנזיקין עמד המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי), ארז קמיניץ (הוועדה תכונה להלן גם: ועדת קמיניץ). על חברי הוועדה נמנו פרופ' דניאל גוטליב סמנכ"ל מחקר ותכנון במוסד לביטוח לאומי; ד"ר שמואל אברמזון ראש אגף מחקר במועצה הלאומית לכלכלה; גיל כהן, סגן בכיר לחשב הכללי במשרד האוצר; אלון מסר, סגן הממונה על התקציבים במשרד האוצר; ואסף מיכאלי, סגן בכיר לממונה רשות שוק ההון ביטוח וחסכון. הוועדה ישרה על המדוכה, שמעה מומחים וגורמים שונים, ובחודש ינואר 2019 פורסמה טיוטת דוח הוועדה. לאחר שהתקבלו ונדונו הערות הציבור, פרסמה הוועדה את הדוח הסופי בחודש יוני 2019. בשלב זה הודיע היועץ המשפטי לממשלה כי הוא מצטרף למסקנות הוועדה ולהמלצותיה, שיפורטו להלן, והחשוב לענייננו הוא ההמלצה כי לעת הזו יש להתיר את ריבית ההיוון בשיעור של 3%.

דוח ועדת קמיניץ

32. בדוח הוועדה הובהר כי הבסיס לדיון בסוגיית ריבית ההיוון בנזיקין הוא העיקרון שלפיו הניזוק צריך לקבל פיצוי מלא בגין הנזק שנגרם לו ("השבת המצב לקדמותו"). רוב חברי הוועדה העדיפו את החלופה הפשוטה והיעילה (אך מדוייקת פחות) של שיעור היוון אחיד על פני החלופה של שיעור היוון שמושפע מתקופת ההיוון הקונקרטי בכל מקרה פרטני. לגבי מדיניות ההשקעה, שמשפיעה על שיעור ההיוון, רוב חברי הוועדה סברו כי "ריבית ההיוון הנזיקית צריכה לשקף השקעה בסיכון נמוך, אך לא נמוך ביותר". לאחר מחקר מקצועי ובחינה של תשואות צפויות במספר אפיקי השקעה (ובהם אג"ח ממשלתית צמודת מדד, אג"ח קונצרניות בדירוג גבוה, תיק השקעות סולידי (לפי הגדרת הרשות לני"ע), תיק נכסים לפי המודל הצ'יליאני (המודל החכ"ם), וקרנות פנסיה של מספר מדינות ב-OECD), המליצה הוועדה (ברוב דעות) להתיר את שיעור ההיוון על 3%. נוכח הערות הציבור, לפיהן בפועל הניזוקים מתקשים להשיג תשואה שנתית של 3%, סברו רוב חברי הוועדה כי הפתרון הראוי הוא בהנגשת אפשרויות ההשקעה. לשם כך, הוועדה המליצה כי רשות שוק ההון תבחן אפשרות לפתח אפיק השקעה שיאפשר לניזוקים לקבל תשלום עיתי על פי התשואה המגולמת בריבית ההיוון, ולמעשה מדובר בפיתוח אנונה שתהיה זמינה לניזוקים.

הוועדה התייחסה לצורך בעדכון שיעור הריבית בעתיד, והגיעה למסקנה כי ראוי לקבוע מנגנון עדכון קשיח, שמצד אחד ישקף נכונה את המציאות הכלכלית המשתנה ומצד שני יקנה יציבות וודאות. המנגנון המוצע הוא בחינה של התשואה הרלוונטית מדי שנתיים, ועדכון שיעור ההיוון בכפוף ל"רצועת ניוד" שתשמר את היציבות ותוביל לשינוי רק במקרים של תנודה ממשית, תוך הענקת "זכות וטו" לחשב הכללי במקרים חריגים.

בנוסף, רוב חברי הוועדה תמכו באחידות בין שיעור ההיוון בצלעות המשולש מזיק-ניזוק-מל"ל (ריבית הפיצוי: בין המזיק לניזוק, ריבית השיבוב: ביחסים בין המל"ל למזיק וריבית הניכוי: ניכוי גמלאות מל"ל מסכום הפיצוי). רוב חברי הוועדה המליצו לשנות את ריבית השיבוב, כדי שריבית הניכוי תחזור לעמוד על 3%. הוועדה סברה כי בשלב זה על בית המשפט להכריע בסוגיה ולקבוע את שיעור ההיוון, ובהמשך רצוי שהנושא יעוגן בחקיקה. כאמור, זוהי גם עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה.

בדעת מיעוט, הוצגה עמדת המוסד לביטוח הלאומי. המל"ל מסכים כי את ריבית ההיוון יש לחשב לפי השקעה "בסיכון נמוך", אבל לשיטתו, כדי שלא לחרוג מרמת סיכון זו, תיק ההשקעות צריך לכלול "רכיב ניכר של אגרות חוב ממשלתיות". המל"ל סבור כי תיק שמבוסס על אג"ח קונצרני מתאפיין בסיכון גבוה מן הראוי, וגם מניב תשואה נמוכה יותר מזו שצויינה בדוח הוועדה. כמו כן, ציין המל"ל כי המלצות הוועדה יפגעו באופן ממשי בקופת המל"ל ויגדילו את הגירעון (זאת, מאחר שאם המל"ל חוזר בתביעת שיבוב על המזיק לפי ריבית היוון של 2%, סכום השיבוב גדול יותר מאשר מצב בו ריבית ההיוון בתביעת השיבוב עומדת על 3% - י"ע). לסיכום, עמדת המל"ל היא כי אין לקבל את מסקנות ועדת קמיניץ אלא להעדיף את מסקנות ועדת וינוגרד, שהעמידה את שיעור ההיוון על 2%.

המשיב (הפול)

33. המשיב מסכים למסקנותיה של ועדת קמיניץ בכל הנוגע לשיעור ההיוון, למעט לעניין מנגנון העדכון, לגביו נטען כי הוא צריך להיעשות בתדירות נמוכה יותר. המשיב הדגיש כי לאור מסקנות הוועדה, יש לשנות את תקנות ההיוון כדי לשמור על אחידות בין צלעות המשולש מזיק-ניזוק-מל"ל.

34. המערער יצא חוצץ נגד המלצותיה של ועדת קמיניץ. לטענתו, דוח הוועדה לוקה בכשלים בסיסיים ואין לייחס לו חשיבות כלשהי. נטען כי הוועדה העניקה משקל יתר לאינטרסים של משרדי הממשלה וחברות הביטוח, וזנחה את השיקול העיקרי, שהוא פיצוי ריאלי לניזוק לאור המציאות הכלכלית הנוכחית. המערער סבור כי "אין לוועדה כלים להכריע בין עמדות מומחים שונים", ומה שהכריע את הכף היו האינטרסים של קופות החולים וחברות הביטוח וכן החשש מפני העלאת מחירי הפרמיות.

בבית המשפט קמא תמך המערער את עמדתו בחוות דעת מאת רו"ח בן דור, ובשלב הערעור צורפה חוות דעת כלכלית מאת ד"ר מיכאל שראל. על פי חוות הדעת, ריבית היוון של 3% אינה משקפת את התמורות שחלו בשנים האחרונות בשוק ההון, והיא מקפחת את הניזוקים. כדי להבטיח פיצוי מלא לניזוק, שיעור ההיוון צריך להיקבע לפי התשואה של אג"ח ממשלתיות צמודות-מדד לתקופה המותאמת לתקופת ההיוון. ד"ר שראל הדגיש כי גם אג"ח ממשלתיות אינן נטולות סיכון, ולעומתן אג"ח קונצרניות בדירוג גבוה מבטאות סיכון ממשי וההנחה היא כי חלק מהחברות יאלצו לערוך הסדרי חוב ("תספורות"). בחוות הדעת צויין כי בעשור האחרון חלה ירידה חדה בתשואה על אג"ח ממשלתיות ארוכות טווח, וכיום היא נמוכה מ-1.5% ללא צפי לשינוי ממשי. נוכח הציפיות לאינפלציה, ד"ר שראל העריך את שיעור הריבית הריאלי לטווח ארוך (25-30 שנה) ב-1%. לשיטתו זהו גם שיעור ההיוון המתאים לפיצוי נזיקי בגין תקופה ארוכה, ולתקופות קצרות ראוי להוון בשיעור נמוך אף יותר.

עמותת "אופק חזרה לחיים"

35. בהחלטתנו מיום 12.2.2018, עמותת "אופק חזרה לחיים" צורפה להליך כ"ידידת בית המשפט" [במאמר מוסגר אציין כי אכן יש חשיבות רבה לכך שקולם של הניזוקים, אשר מטבע הדברים מתקשים להתאגד, יישמע]. עמדתה של העמותה היא כי העיקרון של השבת המצב לקדמותו מחייב לקבוע שיעור היוון פרטני שייקבע בכל מקרה לגופו, בהתאם לאפשרויות ההשקעה הסולידית במועד פסק הדין, ועל פי תקופת הפיצוי בכל ראש נזק בנפרד. העמותה הדגישה כי אפשרויות ההשקעה הרלוונטיות חייבות להיות בסיכון נמוך, גם נוכח מאפייניו של הניזוק שזקוק לסכומים העתידיים לצורך מחייתו, וגם משום שההיוון נעשה בעל כורחו.

בתגובה לדוח הביניים של ועדת קמיניץ, העמותה הגישה (יחד עם לשכת עורכי הדין) עמדה מפורטת ומנומקת המתפרשת על פני 188 עמודים. לעמדה זו צורפו, בין היתר, חוות דעת כלכליות מאת ד"ר עדיט סולברג ופרופ' ערן ישיב. עמדתן של עמותת "אופק חזרה לחיים" ושל לשכת עורכי הדין (להלן: העמותה והלשכה), היא כי שיעור ההיוון צריך להתבסס על השקעות סולידיות במיוחד, באג"ח ממשלתי צמוד מדד בלבד, משום שלא ראוי "לדחוף ניזוקים להשקיע בהשקעות ספקולטיביות". עמדה זו מתבססת על מסקנות ועדת וינוגרד והדין האנגלי, ונטען כי גם פסק הדין בעניין חיימס מחייב מסקנה דומה. כמו כן, העמותה והלשכה סבורות כי יש לקזז מהתשואה הצפויה דמי ניהול, עמלות ומס רווח הון. לשיטתן, ניתן לערוך את החישוב הדרוש בקלות, ולשם כך אף פותחה גרסת בטא של יישומון מתאים.

העמותה והלשכה מתחו ביקורת חריפה על מסקנות ועדת קמיניץ. נטען כי הוועדה "לא ממלכתית לא מאוזנת ואף לא ראויה", מאחר שהיתה מוטה מלכתחילה לטובת מזיקים. נטען כי מסקנות הוועדה לוקות בחישוב תשואות לקוי ובהתבססות על אפיקי השקעה לא קיימים או לא זמינים, וכי עמדת המדינה לא נקבעה על סמך שיקולים ממלכתיים-ציבוריים אלא הושפעה ממעמדה של המדינה כנתבעת בנזיקין.

בחוות דעתה של ד"ר סולברג, הוצגה העמדה כי הגנה על כספי הפיצויים מחייבת את השקעתם (הנורמטיבית) באג"ח ממשלתיות בלבד, בהתאם למשך תקופת ההיוון במקרה הקונקרטי ובהתאם לראש הנזק הרלוונטי. מכיוון שהתשואה של אג"ח מסוג זה נמוכה כיום (על פי חוות הדעת: 0.37% לעשר שנים; 0.72% ל-20 שנים; 1.1% ל-30 שנים), ד"ר סולברג סבורה כי גם וריאציות מרחיבות שחורגות מאג"ח ממשלתיות לא מגיעות לשיעור ההיוון המקובל כיום, מה גם שלא ניתן להגדיר אותן כהשקעות "בסיכון נמוך". מסקנתה היא במצב הכלכלי הנוכחי, שצפוי להתמשך, ניזוק אינו יכול להשיא תשואה משמעותית, ולכן יש להפחית את שיעור ההיוון כדי לא לפגוע בניזוקים. ד"ר סולברג התייחסה בהרחבה גם לחוות דעתם של יתר המומחים וטענה כי נפלו בהן פגמים מהותיים.

לפי חוות דעתו של הכלכלן פרופ' ישיב, שיעור ההיוון "נטו" צריך לעמוד על מינוס 0.35%. פרופ' ישיב הראה בחוות דעתו כי שיעור התשואות על אג"ח ממשלתיות צמודות מדד, לפי "עקום אפס" (מונח כלכלי שמשמעו חישוב התשואה על פי מחירי השוק שמבטאים את הציפיות העתידיות, בהתעלם מ"תשלומי קופון" שמשולמים במשך חייה של איגרת החוב), נמצא בירידה, ומבטא תשואה לפדיון של 1.3%-1.4% לשנה, עבור תקופה של כ-18 שנים. מתוך התשואה ניכה פרופ' ישיב עמלות, דמי ניהול ומיסוי, וכך

הגיע לשיעור היוון של -0.35% (עמ' 46-47 לחוות דעתו). לשיטתו של פרופ' ישיב, "בהינתן הצורך של הניזוקים בדמי מחיה ובטיפול רפואי, ולעתים סיעודי, קבוע ומסודר, נראה מופרך שהחיסכון ייעשה באיגרות חוב קונצרניות, בנדל"ן או במניות" (עמ' 39; ובהרחבה בפרק יג). כמו כן, פרופ' ישיב סבור כי אפיק ההשקעה הרלוונטי הוא רק כזה שמניב תזרים קבוע של הכנסות, ואין להתבסס על תשואה שנובעת מעליית ערך של הנכס.

איגוד חברות הביטוח

36. איגוד חברות הביטוח צורף להליך כידיד בית המשפט בהחלטתנו מיום 13.9.2018. האיגוד הביע עמדתו כי הסוגיה שבפנינו מערבת שיקולים כלכליים ושיקולים של מדיניות משפטית וציבורית, אשר מובילים למסקנה כי אין להפחית את שיעור ההיוון, משום שקיימים כיום אפיקי השקעה בסיכון נמוך שמאפשרים להשיג תשואה ריאלית בשיעור של 3% . לעמדת האיגוד צורפו חוות דעת כלכליות מאת פרופ' וינר ופרופ' ברנע וכן חוות דעת משפטית מאת פרופ' גוטל.

האיגוד התייחס לשאלת ההיוון כחלק מתוך דיני הנזיקין, ונטען כי שיעור ההיוון צריך להיקבע בדרך של איזון בין האינטרסים של המזיק ושל הניזוק. בין היתר, האיגוד סבור כי בכפוף לכך שההשקעה תהיה בסיכון נמוך, מוטל על הניזוק למקסם את התשואה כחלק מהדרישה להקטנת הנזק. האיגוד הדגיש את ההשפעה המשקית הרחבה של הסוגיה מושא דיוננו ואת ההשלכות של שינוי שיעור ההיוון על גובה דמי הביטוח, מה שיכביד על המבוטחים ועלול להוביל לצמצום ברכישת פוליסות. האיגוד סבור כי יש לשאוף לאחידות בין ריבית ההיוון בנזיקין לבין ריבית ההיוון של המל"ל, ולמרות זאת, נטען כי במצב הנוכחי אין הצדקה לקבוע את ריבית ההיוון בנזיקין על פי הריבית שנקבעה בתקנות ההיוון.

על פי חוות דעתו של פרופ' וינר, תוחלת התשואה למשקיע הישראלי ברמת סיכון נמוכה לטווח ארוך (מח"מ 20 שנה) נעה בין 2.6% - 3.5% . מכאן עמדתו כי שיעור ההיוון הנוכחי הולם את המציאות הכלכלית ואין מקום לשנות ממנו. [מסקנתו של פרופ' וינר מבוססת על התחשיב הבא: ריבית נטולת סיכון לתקופה של 20 שנה (צמוד למדד) עומדת על 1.1% (בחוות הדעת המשלימה, מיום 19.11.2018, נאמר כי הריבית עלתה בינתיים ועומדת על 1.4% - 1.6% . בחוות דעת זו, התייחס פרופ' וינר גם לחוות דעתה של ד"ר סולברג). לצורך השקעה בסיכון נמוך יש להוסיף מקדם סיכון של 1.5% - 1.95% ; תוספת תשואה בגין ויתור על נזילות (למעט תזרים תקופתי יציב) של 0.5% ; הפחתת דמי ניהול של 0.25% - 0.5% . לשיטתו של פרופ' וינר, תשואה כזו ניתנת להשגה בדרכים

שונות: אג"ח בדירוג AA (שנחשבות באיכות גבוהה שהיא אקווילנטית להשקעה בסיכון נמוך), קרנות נאמנות שמערבות רכיב מנייתי קטן (עד 20%), קופות גמל והשקעה בנדל"ן.

איגוד חברות הביטוח הגיש גם את חוות דעתו של פרופ' ברנע, לפיה אפיק השקעה שעשוי להתאים לצרכי הניזוקים הוא סל של אג"ח קונצרניות בדירוג AA. לשיטתו, זוהי השקעה בטוחה דיה, שצפויה להניב לטווח ארוך תשואה של 2.9% ומעלה [פרופ' ברנע הדגים באמצעות סל השקעה שמיועד לצעירים מתחת לגיל 50, ובו התשואה החציונית הצפויה היא 5.6% והתשואה באחוזון 10, כלומר בתרחיש הגרוע שלא יתממש ב-90% מהמקרים, היא 2.9%].

קופות החולים

37. קופות החולים הצטרפו לעמדת איגוד חברות הביטוח והוסיפו חוות דעת של מומחה מטעמן, פרופ' צ'רניחובסקי, הסבור כי שיעור ההיוון צריך לעמוד לכל הפחות על 3%. פרופ' צ'רניחובסקי הדגיש את התשואה הנומינלית הגבוהה (כ-7% שנתית) של כלל קופות הגמל מאז שנת 2000, ולהשקפתו מדובר באפיקי השקעה סולידיים (לשיטתו, גם תיק שמכיל 25% מניות הוא סולידי).

38. ערב הדיון בתיק הוגשה בקשת הצטרפות נוספת כ"ידיד בית המשפט", מטעמם של ניזוקים שעניינם יושפע מן ההכרעה בהליך הנוכחי. הבקשה נדחתה ביום 19.6.2019.

דיון והכרעה

39. בשלב זה עלינו לדון בשאלות הבאות: א. מיהו הגורם המתאים להכריע בסוגיית שיעור ההיוון; ב. האם ראוי לקבוע שיעור היוון אחיד או פרטני; ג. מהו המנגנון הראוי לעדכון שיעור ההיוון בעתיד; ד. מהן אמות המידה המשפטיות לקביעת שיעור ההיוון; ה. מהו שיעור ההיוון הנכון במציאות הכלכלית הנוכחית.

הגורם המתאים לקביעת שיעור ההיוון

40. טרם נצלול לדיון עצמו, עלינו להידרש לשאלה המקדמית בדבר זהותו של הגורם המתאים לקבל את ההחלטה על שיעור ההיוון.

על פני הדברים, מלאכה זו מתאימה לבית המחקקים. למחוקק נתונה הסמכות הציבורית להכריע בסוגיות עקרוניות ורחבות כגון זו, אשר משפיעה מצד אחד על גובה הפיצוי שיגיע לניזוקים, ומצד שני נודעת לה השפעה רחבה על הקופה הציבורית, מערכת הבריאות וחברות הביטוח (בדגש על המבטחות בביטוח חובה). בידי הכנסת והממשלה אף מצויים הכלים המקצועיים המתאימים לגיבוש תשתית עובדתית רחבה לצורך קבלת ההחלטה. ראוי להדגיש כי קביעת שיעור הפיצוי אמנם תלויה בשאלות מקצועיות-כלכליות, אך היא אינה רק שאלה מקצועית של איתור התשובה הנכונה ופסילת התשובה השגויה. ההחלטה בסוגיה זו נעשית, באופן אינהרנטי, מתוך חוסר ודאות לגבי העתיד. השאלה היא לא רק מהן הריביות שניתן להשיג היום בסיכון מוגדר בשוק ההון, אלא מהן הריביות שניתן יהיה להשיג בעתיד הרחוק, בעוד עשר ועשרים שנה. ועדת קמיניץ הזכירה את דבריו של הלורד אוליבר לפיהם ההכרעה בסוגיית שיעור ההיוון דורשת מיומנות נבואית יותר מאשר חשבונאית או אקטוארית (Hodgson v. Trapp [1989] AC 807). מצד שני, חלק מתפקידם של כלכלנים ואקטוארים הוא לנסות לצפות את העתיד, למשל לצורך הערכת שווי העתידי של חיסכון פנסיוני. בנוסף, עסקינן בשאלה שאיננה רק מקצועית אלא מערבת שיקולי מדיניות רחבים שמשפיעים על ההכרעה בתנאי חוסר-ודאות. ההכרעה בסוגיה זו תשפיע על היקף הפיצוי לניזוקים בשיטת המשפט הישראלית, וראוי לה להיות מעוגנת בחקיקה, ולמצער בחקיקת משנה, לאחר עבודת מחקר יסודית.

41. במסגרת ההליך הנוכחי ביקשנו לקבל את חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. כאמור, בעקבות זאת הוקמה ועדת קמיניץ שמסקנותיה הובאו בפנינו, כמפורט לעיל. למעשה, גם היועמ"ש טען בפנינו כי נכון היה ששיעור ההיוון ייקבע על-ידי המחוקק. בהינתן שהדיון בתיק נערך בתקופה שבה מכהנת ממשלת מעבר, היועמ"ש הבהיר כי אין צפי לקידום הליכי חקיקה בחודשים הקרובים ולפיכך התבקשנו להכריע. ברם, במשך עשרות שנים, ולמעשה מאז קום המדינה, הרשות המחוקקת והרשות המבצעת לא הסדירו את הנושא, על אף אמירות שהדגישו את הצורך בכך. בין היתר, כבר בשנת 1991 המליצה ועדת ברנזון לעגן את שיעור ריבית ההיוון בחקיקה ראשית (עמ' 63 לדין וחשבון של הוועדה בנושא בדיקת יישומו של חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים). קריאה דומה נשמעה גם מכיוונו של בית משפט זה:

"שאלת שיעור ההיוון קשורה בנתונים רבים ומשתנים בשוק ההון. בית-המשפט, אשר בפניו מובאים נתונים נבחרים, אינו הבמה המתאימה לאיסוף ולבדיקה של הנתונים הרלוונטיים. ראוי שהדבר ייעשה על-ידי גורמים שבידם כל האינפורמציה. כפי שהיוון גימלאות המוסד לביטוח לאומי נעשה בחיקוק, כך ראוי שייעשה גם לגבי היוון בתביעות על נזקי גוף. ראוי שהדבר ייעשה בידי גוף

שיוכל לבדוק עצמאית – ולא מתוך ראיות נבחרות המובאות בפניו – מה שיעור הריבית הראויה בהיוון, תוך קביעת מנגנון אשר יוכל, כשיהיה הדבר מוצדק, לשנות את שיעור הריבית כאמור. נוכח המלצות כה רבות, מכיוונים שונים, הגיעה השעה שהמחוקק יאמר דברו בנושא זה" (עניין חיימס, בעמ' 549; הדגשה נוספה – י"ע).

דברים אלה, שנאמרו לפני למעלה מעשרים שנה, לא נפלו על אזניים קשובות (וראו גם אליעזר ריבלין תאונת הדרכים 956 (מהדורה רביעית; 2011) (להלן: ריבלין); עניין 197, בפסקה 42).

אמנם במרוצת השנים הוגשו לפחות שתי הצעות חוק שהתייחסו לשיעור ההיוון, אך שתיהן לא צלחו את הליכי החקיקה. הראשונה היא הצעת חוק ממשלתית ביחס לשיעור ההיוון של הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, במסגרתה הוצע להעמיד את ריבית ההיוון על 3% ולאפשר לשר האוצר (בהתייעצות עם שר המשפטים ובאישור ועדת הכספים) לשנות את שיעור הריבית (סעיף 3 להצעת חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (תיקון מס' 12) (חישוב פיצויים ותיקונים שונים), התשנ"ד-1994 (ה"ח 2291)). ההצעה השנייה לקביעת שיעור ההיוון בחקיקה באה במסגרת הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011. שם, בסעיף 463, הוצע לעגן בחוק את שיעור הריבית של 3% ולאפשר לשר האוצר לשנותו בצו. כאמור, שתי ההצעות לא התגבשו לכדי דבר חקיקה, אך ייתכן שניתן להסיק מהן שגם הכנסת והממשלה סבורות לכאורה שנדרש עיגון בחקיקה.

יש להצר על כך שהכנסת נמנעה מלעסוק בסוגיה כה יסודית, ואף הרשות המבצעת, אשר ברשותה הכלים המתאימים למחקר מקצועי ויסודי, לא קידמה את הנושא באופן שיאפשר לברך על המוגמר. אגב כך יוער כי הצעת חוק דיני ממונות, אשר טובי המשפטנים עמלו על גיבוש וליטוש ההסדרים החשובים שנכללו בה, מונחת כאבן שאין לה הופכין מזה שנים ארוכות, וגם על כך יש להצר.

ועוד הערה בהקשר זה: העמותה ולשכת עורכי הדין הלינו על כך שוועדת קמיניץ הניחה על השולחן את "אקדח החקיקה", כאיום שנועד לגרום לבית המשפט לאמץ את עמדת הוועדה. דא עקא, "איום החקיקה" אינו איום. בית המשפט אינו שחקן פוליטי שנאבק ברשויות השלטון האחרות כדי לנכס לעצמו תחומי שליטה. בית המשפט מכריע במחלוקות שמובאות בפניו, זהו תפקידו וזוהי חובתו. גם בענייננו, עלינו להכריע בשאלה שהונחה לפתחנו, למרות שמלכתחילה מוטב היה שהמחוקק יכריע בה.

42. לכן, בלית ברירה, ניגש להכריע בשאלה לגופה. בהכללה, עומדות בפנינו כיום שלוש אפשרויות עיקריות. אפשרות ראשונה היא לדחות את הערעור, להותיר את שיעור ההיוון בתביעות נזיקין על 3% עד אשר יחול שינוי מהותי במצב העובדתי או המשפטי. אפשרות שניה, ומנוגדת, היא לקבל את הערעור ולהעמיד את שיעור ההיוון מעתה ואילך על 2% או אף פחות. אפשרות שלישית היא לקבוע בפסק דינו נוסחה או מנגנון שיגדירו את שיעור ההיוון בהתאם למשתנים הכלכליים הרלוונטיים, כגון התשואה על אג"ח ממשלתיות לטווח ארוך.

43. לאור האמור נידרש גם למעמדה של ועדת קמיניץ בהליך הנוכחי. הוועדה מונתה על-ידי שרי המשפטים והאוצר, ותפקידה היה לייעץ לשרים. לוועדה זו ולמסקנותיה אין מעמד עצמאי בהליך הנוכחי. גם היועץ המשפטי לממשלה אינו מוסמך לקבוע את שיעור ההיוון, והנושא מסור למחוקק או לבית המשפט הדן בהליך נזיקי. עם זאת, בהינתן השאלה המשפטית העקרונית שהתעוררה בהליך הנוכחי, התבקשה עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה (החלטה מיום 29.11.2017). הרלוונטיות הישירה של מסקנות הוועדה בהליך זה, נובעות אפוא מהתייצבותו של היועמ"ש ומכך שעמדתו מבוססת על מסקנות הוועדה.

בדין המינהלי הכלל הוא כי: "מקום שהפעילה הרשות מומחים מטעמה, לא ישים עצמו בית המשפט מומחה, וודאי שלא ימנה מומחה תחתיו כדי להכריע לגופה של מחלוקת מקצועית" (בר"ם 3186/03 מדינת ישראל נ' עין דור, פ"ד נח(4) 754, 766 (2004); ו"מקום שמתעוררת מחלוקת בין הרשות לבין צד שנפגע מהחלטה בעניין שבמומחיות מקצועית, בית המשפט ימנע מלמנות מומחה מטעמו שיחווה דעה בעניין" (בג"ץ 6274/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 12 והאסמכתאות שם (26.11.2012)). אך ענייננו שלנו הוא בדין האזרחי, ולא בדין המינהלי, ומשכך, הוגשו לנו חוות דעת מומחים משני הצדדים.

בהערת אגב אציין כי המקרה דנא בוודאי נמנה על המקרים החריגים שמאפשרים לשמוע מומחה נוסף בשלב הערעור גם בתיק נזיקין (ע"א 1534/12 זידאן נ' הראל חברה לבטוח בע"מ, בפסקה 6 (14.2.2013)). [במאמר מוסגר: המחוקק עיגן את האפשרות למנות מומחה בשלב הערעור בתחום דיני המשפחה – ראו סעיפים 8-9 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995; בע"מ 10060/07 פלונית נ' פלוני, בפסקה 34 (2.10.2008)].

כאמור, אילו היינו מצויים בהליך מינהלי, לא היה מקום לקבל חוות דעת מומחים מהצדדים, אך ההליך שבפנינו הוא הליך אזרחי. עם זאת, בהינתן השלכות הרוחב של הסוגיה, ההליך הנוכחי אינו הליך אזרחי שגרתי, ולשם כך הוקמה ועדת קמיניץ. לכן, בכואנו לבחון את חוות הדעת שהגישו הצדדים, דומה כי בשאלות הכלכליות-מקצועיות יש ליתן משקל-יתר, הגם שלא משקל מכריע, לעמדתה של ועדת המומחים מטעם הרשות. אכן, הרכב הוועדה היה יכול להיות מגוון יותר, וחברי ועדה שמתמחים בדיני הנזיקין היו יכולים לתרום את חלקם לדיון. עם זאת, אינני מקבל את הטענה כי מדובר בוועדה שנועדה לשרת את האינטרסים של הגופים המיוצגים בה. היועץ המשפטי לממשלה הוא גורם ממלכתי מובהק, עמדתו הוצגה בפנינו גם בנפרד ממסקנות הוועדה, ואינני מקבל את הטענה כי עמדה זו מבוססת רק על שיקולים צרים של רווח לקופה הציבורית. לאור השקפתי כי סוגיית ההיוון ראויה להתייחסות הרשות המחוקקת והרשות המבצעת, אני רואה בחיוב את הקמת הוועדה, וסבור כי המלצותיה מסייעות גם להכרעה בשאלות המקצועיות שהתעוררו בהליך הנוכחי.

שיעור היוון אחיד או מותאם לנסיבות

44. עד כה הונהג בישראל שיעור היוון אחיד בכל תביעות הנזיקין. בפנינו נשמעה הטענה כי ראוי ליצור אבחנה בין מקרים שונים ולהתאים את שיעור ההיוון לנסיבות הפרטניות של כל מקרה ואף לכל ראש נזק בנפרד (שהרי פיצוי בגין עזרת צד ג' מחושב בדרך כלל לפי תוחלת החיים ופיצוי בגין אבדן השתכרות מחושב לתקופה קצרה יותר, עד גיל הפרישה). טענה זו אינה משוללת היגיון. לצורך קביעת שיעור ההיוון יש חשיבות למשך התקופה, וקיים הבדל רלוונטי בין פסיקת פיצויים לניזוק עבור עשר שנים לבין פסק דין שמהווה פיצויים המתפרשים על ארבעים שנה ויותר. [אציין כי על פי רוב הפיצוי הנזיקי לעתיד נפסק בגין מצב שלא צפוי להשתנות, ולכן יש הלימה בין משך תקופת הפיצוי לבין גילו של הניזוק; ברוב המקרים ניזוקים צעירים מקבלים פיצוי שמיועד לתקופה ארוכה יותר מאשר ניזוקים מבוגרים].

העמותה והלשכה תומכות בכך שהחישוב ייערך בכל מקרה לגופו, משום שרק חישוב זה יוביל לפיצוי "הנכון" לכל ניזוק ספציפי. לשיטתן, הסתמכות על שיעור היוון אחיד תיצור סבסוד צולב, באופן שחלק מהניזוקים (בדגש על ניזוקים מבוגרים) בהכרח מקבלים פיצוי-חסר, וחלק מהניזוקים (בדגש על ניזוקים צעירים) יקבלו פיצוי-יתר, והסטייה מהפיצוי הנכון היא משמעותית.

ועדת קמיניץ שללה את האפשרות לקבוע שיעור היוון פרטני לכל ניזוק, אך בחנה את "שיטת ארבע התקופות", שלפיה ייקבע שיעור היוון שונה לכל "מדרגת זמן" (עד 10 שנים; 10-20 שנים; 20-30 שנים; מעל 30 שנים). על פי שיטה זו, פיצוי על אבדן השתכרות למשך 40 שנה לעתיד, יחושב על פי ארבעה שיעורי היוון שונים. למרות זאת, בסופו של דבר רוב חברי הוועדה העדיפו שיעור פיצוי אחיד, מטעמים של פשטות ויעילות.

45. מבחינה אנליטית גרידא, לכאורה ראוי היה לקבוע את שיעור ההיוון בכל מקרה לגופו – אך מבחינה מערכתית אינני סבור כי זוהי תוצאה רצויה. יש יתרונות בקביעת שיעור היוון אחיד, שמתחשב בפרמטרים העיקריים ברזולוציה נמוכה ולא מתחשב בעובדות הפרטניות של כל מקרה ומקרה. פשטות חוסכת משאבים עבור הניזוק, המזיק ובית המשפט, וחוסכת חישובים אקטואריים שעלולים להוביל למחלוקות סבוכות. נדגיש כי שיעור ההיוון הוא "כלי עבודה", "חזקה מעשית", ולמעשה – פיקציה משפטית. איננו יודעים מה יהיה שיעור התשואה בפועל בעשרות השנים הבאות, ואף סביר להניח כי על פי כל שיטת חישוב או אומדן, תהא אשר תהא, שיעור התשואה על ההון לא יהיה זהה לשיעור ההיוון. גם חישוב פרטני לפי מאפייני הניזוק ותקופת הזמן הרלוונטית, אינו אלא השערה בלבד. שאלת התשואה בכל מקרה ומקרה תלויה כמובן גם באופן שבו ישקיע הניזוק את כספי הפיצויים, ולכן מושפעת מאופיו של הניזוק, ממומחיותו בתחום ההשקעות, ומהשאלה אילו משאבים נוספים עומדים לרשותו (ניזוק עשיר יכול "להרשות לעצמו" להשקיע בסיכון גבוה יותר בהשוואה לניזוק עני). למרות זאת, אין חולק כי מאפיינים אישיים אלה אינם חלק מהשיקולים הרלוונטיים.

מטעמים אלו, של פשטות, אחידות ויעילות, ראוי להעדיף שיעור היוון אחיד בכל המקרים. כך נעשה עד היום, והדבר מתיישב עם המגמה לאחד ולפשט את דיני הניזוקין ככל שניתן (בין היתר, ראו ע"א 10990/05 פינץ נ' הראל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד סא(1) 325, 338 (11.10.2005); ע"א 3590/08 המאגר הישראלי לביטוחי רכב בע"מ נ' פת, בפסקה 15 (2006); ע"א 13.5.2010). כדברי חברתי השופטת וילנר, ניתן לזהות מגמה של "מעבר מגישה אינדיווידואלית מסורתית ליצירת חזקות והנחות עבודה", ואחד הטעמים למגמה זו הוא "השאיפה להאחדה ולהפשטת מלאכת עריכת הפיצויים" (ת"א (מחוזי חיפה) 966-06 פינקלשטיין נ' הפול-המאגר הישראלי לביטוח רכב בע"מ, בפסקה 20 (3.12.2013)). ובכלל, בחישוב הנזק בתיקי נזיקין, בתי המשפט מרבים לעשות שימוש בחזקות ובפיקציות על מנת לצמצם התדיינות פרטנית בכל תיק. בענייננו, גם היועמ"ש תומך בקביעת שיעור היוון אחיד, חברי ועדת קמיניץ צידדו בחלופה זו, ועל פי הדוח זהו המצב ברובן המוחלט

של המדינות המפותחות (עמ' 56 לדוח הוועדה). כאמור, זהו הדין המצוי מימים ימימה, ולדעתי גם הדין הרצוי. שיעור ההיוון נקבע בהתאם לניזוק הסביר. כשם ששיעור ההיוון אינו מושפע ממאפיינים אישיים של ניזוק במקרה קונקרטי, כגון ניזוק "חובב סיכון" או "בקיא בשוק ההון", כך שיעור ההיוון יחושב לפי ממוצע תקופות הפיצוי ולא בכל מקרה לגופו. להסרת ספק, יובהר כי נוסחת ההיוון מופעלת בכל מקרה על פי תקופת הפיצוי שנקבעה בה, אבל הנוסחה עצמה היא קבועה ורק המשתנים מתחלפים. כלומר, שיעור ההיוון הוא X%, ונתון זה הוא הבסיס לחישוב ההיוון לפי אורך התקופה שבגינה נפסק פיצוי. שיעור ההיוון ל-10 שנים ול-20 שנים איננו זהה, אך הוא מחושב על פי אותה תשואה שנתית, ואין "תוספת תשואה" להיוון שנעשה לתקופות ארוכות.

46. שאלה מקבילה היא האם שיעור ההיוון צריך להיות מוגדר באופן קבוע או שראוי להגדיר נוסחה קבועה, שהיישום שלה ייעשה בכל פסק דין בהתאם למציאות הכלכלית העדכנית. כלומר, אפשרות אחת היא ששיעור ההיוון יעמוד על X%, והאפשרות השניה היא ששיעור ההיוון ייקבע כתשואה של תיק השקעות בהרכב מסויים, ובכל פסק דין ייקבע שיעור היוון בהתאם לתשואה האקטואלית באותו מועד. כך הוצע על ידי העמותה, שלטענתה קיים כבר כיום מחשבון זמין ופשוט לביצוע החישוב.

הדיון בשאלה זו דומה לדיון בשאלה הקודמת, משום שמבחינה כלכלית, התשואה הריאלית שהניזוק יכול להשיג אכן משתנה באופן תדיר. מנגד, חוזרים ועומדים השיקולים של פשטות ויעילות. שיקול נוסף בהקשר זה הוא חשיבותן של הוודאות והצפיות בשוק הביטוח. גם מבחינת הצדדים להליך יש חשיבות לוודאות. שיעור היוון קבוע יקל על האפשרות להגיע לפשרה מוסכמת, ולמנוע התנהגות אסטרטגית הקשורה בתחזית של כל אחד מהצדדים לגבי התפתחויות כלכליות (כגון שינויי ריבית) בעתיד הקרוב.

47. מאחר שהעדפנו מנגנון היוון אחיד וקבוע על פני נוסחת היוון שמשתנה בכל רגע בהתאם למציאות הכלכלית, מתעוררת השאלה אימתי יעודכן שיעור ההיוון ובאילו נסיבות ראוי "לפתוח" את הדיון העקרוני בסוגיה זו ולבחון את התאמת שיעור ההיוון למציאות הכלכלית העדכנית. כפי שכבר ציינתי, המצב הרצוי הוא שהנושא יוסדר בחקיקה, שתתייחס גם למנגנון העדכון של שיעור ההיוון, אם באופן שעליו המליצה ועדת קמיניץ ואם בדרך אחרת (יצויין כי מחלקת המחקר של בנק ישראל הציעה לוועדה חלופה שונה; עמ' 63 לדוח הוועדה). יש לקוות כי הכנסת אכן תפעל בנושא זה, אך אם הדבר לא ייעשה, יאלצו בתי המשפט לבחון אם חל שינוי ממשי במציאות הכלכלית, אשר מצדיק בחינה מחודשת של שיעור ההיוון (ע"א 702/87 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד מח(2)

705, 729 (1994): "אין לשלול לחלוטין את האפשרות ששיעור ההיוון המתאים יישקל מחדש עם שינוי העתים והנתונים הכלכליים הרלוואנטיים, ובלבד שהשינוי הנטען מבוסס על תשתית ראייתית מתאימה"; (וכן עניין הורוביץ). בהקשר זה, ועד לתיקון חקיקתי, ראיתי לאמץ את מנגנון העדכון שנקבע על-ידי ועדת קמיניץ, שלפיו המדד לשינוי כלכלי מהותי, שמצריך שינוי בשיעור ההיוון, הוא תנודה משמעותית (1% עמ') בשיעור התשואה הצפויה על אג"ח קונצרני בדירוג גבוה (AA) לתקופה של 25 שנה (עמ' 66 לדוח הוועדה).

אמות המידה לקביעת שיעור ההיוון

48. כעת אנו מגיעים ללב העניין, לשאלה מהו שיעור ההיוון הראוי. מבנה הדיון בשאלה זו יהיה כדלקמן: בשלב הראשון נציג את אמות המידה המשפטיות לקביעת שיעור ההיוון, בהתאם לעיקרון שלפיו הפיצוי נועד "להשבת המצב לקדמותו". על רקע אמות המידה הללו נבחן את השאלה העובדתית לגבי שיעור התשואה האפשרי מבחינתו של הניזוק הסביר. בשלב זה תהיה בידנו תשובה ראשונית, שאותה נמשיך לבחון תוך התייחסות לסוגיית ריבית ההיוון של תגמולי המל"ל, לדברי חקיקה נוספים ולשיקולי מדיניות.

49. הפיצוי הנזיקי מיועד, על פי רוב, להשיב את מצבו של הניזוק לקדמותו, במובן זה שהניזוק יעמוד, מבחינה כלכלית, במקום בו היה אלמלא התאונה. למעשה, נזקי גוף בדרך כלל אינם ניתנים לתיקון מלא באמצעות ממון, אך במסגרת ההליך הנזיקי נעשה ניסיון לכמת את הנזק שנגרם לניזוק. כפי שכבר נאמר, במקרים רבים חלק ניכר מהנזק מתגבש בחלוף הזמן, במשך השנים שלאחר התאונה ועד ליומו האחרון של הניזוק, אך גובה הפיצוי נקבע במועד מתן פסק הדין. הסכום שנפסק צריך לגלם אפוא גם את ההפסד העתידי של הניזוק. אם נניח, לשם הפשטות, שהניזוק היה משקיע את סכום הפיצויים בקרן נאמנות שתניב 5% בשנה, ומושך מהקרן כל חודש את הסכום הדרוש לקיומו, אזי שיעור היוון של 5% (בקירוב) הוא השיעור המתאים. בתרחיש כזה, הניזוק מקבל בדיוק את מה שהיה בידו אלמלא התאונה.

מושכלת יסוד בתחום השקעות ההון היא מקבילית הכוחות בין סיכון לבין תשואה. תשואה גבוהה בשוק חופשי מבטאת בהכרח סיכון גבוה יותר של ההון המושקע, ולהיפך. לכן, השאלה מהי רמת הסיכון שניזוק סביר יטול על עצמו בהשקעת כספי הפיצויים, משפיעה בהכרח על שיעור ההיוון. עמותת "אופק חזרה לחיים" סבורה כי ניזוק צריך להשקיע את כספי הפיצויים באפיק השקעה בסיכון נמוך מאד, וכך מגיעה

למסקנה שהתשואה האפשרית היא נמוכה, ושיעור ההיוון צריך לרדת. לעומת זאת, איגוד חברות הביטוח סבור כי ניזוק יכול להשקיע את כספו ברמת סיכון פחות נמוכה, ולכן ניתן להותיר את שיעור ההיוון על 3%. באופן תיאורטי, אילו היינו מגיעים למסקנה שהניזוק יכול וצריך להשקיע את כספי הפיצוי בסיכון גבוה (למשל בתיק מנייתי), היינו יכולים לקבוע כי שיעור ההיוון אף צריך לעלות. האפשרות האחרונה אינה עומדת בפנינו, והיא הובאה רק לצורך הבהרה.

50. הקביעה לגבי אופי ורמת הסיכון של ההשקעה יכולה להתבסס על מציאות עובדתית-אמפירית או על הכרעה משפטית-נורמטיבית. על פי האפשרות הראשונה, עלינו לבדוק מה ניזוקים עושים בפועל – כיצד הם משקיעים את כספי הפיצויים, ובהתאם לכך להוון באופן שמחזיר את המצב לקדמותו. האפשרות של בחינה פרטנית-עובדתית של מדיניות ההשקעה של כל ניזוק בפני עצמו – כמובן איננה עומדת על הפרק ואינה ריאלית, והכוונה היא לניזוק הטיפוסי או הממוצע. אפשרות שניה היא לקבוע נורמטיבית מהי התנהגות סבירה של ניזוק: מהו שיעור הסיכון שניזוק סביר (להבדיל מהניזוק הטיפוסי או הממוצע) ייטול על עצמו.

ועדת קמיניץ המליצה כי שיעור ההיוון ייקבע לפי הניזוק הסביר, ועמדה זו מקובלת עליי. כלומר, גם אם היינו יודעים שכל הניזוקים מטמינים את כספי הפיצויים "מתחת לבלטות", או משתמשים באופן מיידי בכספי הפיצויים (והמצב האחרון הוא שכיח למדי), לא היינו מעמידים את שיעור ההיוון על 0% (לצורך הדוגמה נתעלם משיקולי אינפלציה). גם העמותה והלשכה טענו כי עלינו להתעלם מהאופן שבו ניזוקים מתנהגים במציאות (עמ' 86-101), אם כי לצד זאת חזרה ונשמעה מפיהן הטענה האמפירית כי ניזוקים נוהגים להשקיע בסיכון נמוך במיוחד (עמ' 20, 43, 56 ו-87).

בהקשר זה ראוי להוסיף הבהרה הנוגעת לפער בין הדיון התיאורטי לבין הפרקטיקה. העמותה והלשכה הדגישו בטענותיהן את התרחיש של ניזוק שאיבד לחלוטין את כושר השתכרותו, וצרכיו הבסיסיים תלויים אך ורק בתשואה שתשיג ההשקעה ההונית של הפיצוי החד-פעמי. ראוי לציין כי זהו אינו המקרה השכיח. רוב רובם של תיקי הנזיקין מסתיימים בפיצוי חד-פעמי שבפועל איננו משמש את הניזוק ליצירת קרן ממנה ימשוך תשלום קבוע מדי חודש או שנה לכל אורך התקופה עבודה נפסקו הפיצויים (ובשפת אנשי המקצוע – אנונה). במקרים שגרתיים אלו, המהווים להערכתי כ-99% מהמקרים, הניזוק מקבל את הסכום ומשתמש בו כרצונו. בפועל, ברוב המקרים הניזוק לא משקיע את כספי הפיצויים כדי להשתמש בהם בעתיד מדי חודש בחודשו לצרכים שנפסקו בפסק הדין. במובן זה, הדיון בשיעור ההיוון הוא תיאורטי יותר ממה שנראה במבט ראשון.

נדגים באמצעות מקרה היפותטי של ניזוק שנפגע בתאונת דרכים ונפסק לטובתו פיצוי של 3,000 ₪ לחודש למשך 20 שנה. הסכום המהוון על פי 3% הוא כ-541,000 ₪ (היוון לפי 2% יגדיל את הסכום בכ-52,000 ₪). בסיטואציה כזו, ניתן להניח כי רוב הניזוקים לא יבחרו להשקיע את סכום הפיצוי במנגנון שיאפשר להם למשוך תשלום קבוע של 3,000 ₪ במהלך 20 השנים הבאות, אלא יעשו בסכום הפיצויים שימוש "הוני" כלשהו, כגון לרכישת רכב, דירה, הקמת עסק, סיוע לבני משפחה וכיו"ב. הדברים נכונים במיוחד בהינתן שהסכום הממוצע שנפסק בתיקי נזיקין בבית משפט השלום, שם נדונים כ-95% מתביעות הנזיקין, נמוך בהרבה מהסכום של 541,000 ₪ שהובא בדוגמה דלעיל (בדיון בפנינו נקב עו"ד פוזנר, ב"כ העמותה, בנתון לפיו הסכום הממוצע שנפסק כפיצוי נזיקי בבתי משפט השלום עומד על כ-140,000 ₪).

נקודה זו הודגשה כדי להמחיש את ההיבטים המעשיים של הדיון הנוכחי, אך אין להסיק מכך שהדיון אינו חשוב או ששיעור ההיוון יכול להתבסס על השערה גרידא. גם כאשר אנו יודעים בוודאות שהניזוק לא ישקיע את כספי הפיצויים, עדיין עלינו להוון אותם על פי שיעור התשואה הסבירה. ההיוון נדרש כדי להוביל לתוצאה צודקת על פי דיני הנזיקין, גם כאשר אנו יודעים ששיעור היוון גבוה מדי לא ישנה את מסלול חייו של הניזוק. המקרים שבהם שיעור ההיוון משפיע בפועל על מימון הצרכים השוטפים של הניזוק, הם בעיקר המקרים הקשים, והנדירים יחסית, של נכות קשה ואבדן כושר השתכרות בשיעור ניכר. כך, בחוות דעתו של פרופ' וינר הובא נתון שלפיו רק באחוז אחד מהתיקים נקבעת נכות תפקודית של מעל 50%. מבלי להידרש לנכונותו של נתון זה, הרי שרק באחוז מזערי של תיקי הנזיקין, נקבעת נכות רפואית ותפקודית גבוהה שמנביעה פיצויים בסכומים של מליוני שקלים בגין הפסדי השתכרות ועזרת צד ג' (בעיקר תיקי הולדה בעוולה, ונפגעים קשים שהאירוע התאונתי הותיר אותם פראפלגים או קוודרופלגים). הדילמה כיצד להשקיע את סכום הפיצוי על מנת לקבל אנונה חודשית היא בעיקר מנת חלקם של נפגעים קשים אלה.

51. על אף האמור לגבי ההיבט המעשי, עלינו לבחון את מדיניות ההשקעה הנורמטיבית של ניזוק סביר, בשונה ממשקייע סביר. הפגיעה בכושר ההשתכרות של הניזוק, והעובדה שכספי הפיצויים נועדו לממן את צרכיו היומיומיים, מובילות למסקנה כי ההשקעה צריכה להיות בסיכון נמוך. כפי שנפסק בעניין חיימס:

"כספי הפיצוי ניתנו לניזוק כדי שיוכל לכסות את נזקיו בעתיד. אין הכוונה לפתוח בפני הניזוק פתח לספקולציות פיננסיות. טיבן של ספקולציות אלה הוא שכגודל הסיכון הטמון בהן לשיעורי תשואה ניכרים, כך גם גודל הסיכון

לאובדן שיעור ניכר מקרן ההשקעה. ירידה לטמיון של כספי הפיצויים בעקבות השקעה ספקולטיבית בלתי מוצלחת עלולה להביא את הניזוק אל עברי פי פחת, בלי שיוכל לכסות את הוצאותיו וצרכיו שלשם ניתן לו הפיצוי. הציפייה היא אפוא כי הניזוק ישכיל להשקיע את כספי הפיצויים בהשקעה סולידית, אשר מטבע הדברים התשואה שהיא מניבה נמוכה יותר" (שס, עמ' 544).

הניזוק אינו צריך ליטול על עצמו את הסיכון שכספי הפיצויים ירדו לטמיון בעקבות כישלון של השקעה ספקולטיבית. כספי הפיצויים צריכים להיות מושקעים באפיק סולידי בסיכון נמוך, כדי להבטיח את צרכיו של הניזוק בהתאם לקביעות בפסק הדין.

אם כן, המגבלה העיקרית שראוי להציב בנוגע להשקעה (התיאורטית) של הניזוק היא הימנעות מסיכון גבוה. ניזוק שמקבל במועד מתן פסק הדין סכום מוגדר עבור אובדן הכנסה בעשורים הבאים של חייו – אינו יכול להרשות לעצמו להפסיד את ההשקעה. הפיצוי בראש נזק זה הוא תחליף למשכורת שהניזוק היה מקבל, וממנה היה צריך להתפרנס במשך חייו. כך גם ביחס ליתר ראשי הנזק שנפסקים לעתיד, ובהם עזרת צד ג', ניידות והוצאות רפואיות. המשמעות היא ששיעור ההיוון הרצוי אינו כזה ש"מחייב" את הניזוק להשקיע את כספי הפיצויים באפיק מסוכן. נדגיש פעם נוספת כי שיעור ההיוון כמובן אינו מגביל את השימוש של הניזוק בכספי הפיצויים. גם אם שיעור ההיוון נמוך (והפיצוי בפועל גבוה יותר), הניזוק יכול להשקיע בסיכון גבוה, וגם אם שיעור ההיוון גבוה (והפיצוי בפועל נמוך יותר), הניזוק יכול לשמור את הכסף בחשבון העו"ש. הדיון הוא נורמטיבי, ומבוסס כאמור על ההנחה ששיעור ההיוון צריך להיקבע בהתאם להתנהגות סבירה של הניזוק.

אחת המחלוקות העיקריות בהליך הנוכחי היא בשאלה אם הסיכון צריך להיות "בסיכון נמוך" או "בסיכון נמוך מאד", ואדרש לכך בהמשך.

52. למשוואה של סיכון ותשואה יש להוסיף את הרכיב של משך ההשקעה. על פי רוב, ככל שהשקעת הון נעשית לטווח ארוך יותר, כך ניתן להשקיע בסיכון גבוה יותר, מתוך הנחה שגם במקרה של התממשות סיכון, יש עדיין זמן ל"תיקון". טענה זו מבוססת על ההנחה שמגמות העלייה ההיסטוריות בשוק ההון יכולות לנבא את העתיד, לא בהתחייבות לעליות שערים בטווח של שנים בודדות אלא בקנה מידה של עשרות שנים. בהקשר זה, כמובן שתקופת ההשקעה הפוטנציאלית משתנה מניזוק לניזוק (בין היתר,

בהתאם לגיל), אך כאמור לעיל, אנו תרים אחר שיעור היוון אחיד שיתאים לכל המקרים. ועדת קמיניץ הניחה כנתון עובדתי תקופת היוון של 25 שנה, על סמך נתונים שלפיהם תקופת הפיצוי הממוצעת היא ארוכה יותר (ראו עמ' 58 לדרו"ח הוועדה). מסתבר כי נתון זה, כמייצג את התקופה הממוצעת לתשלומי פיצויים בתביעות נזקי גוף, אינו שנוי במחלוקת של ממש וניתן להסתמך עליו.

53. היבט נוסף שמשפיע על שיעור התשואה הוא הצורך בנזילות ההון. ככלל, השקעה נזילה תניב תשואה פחותה בהשוואה להשקעה שאינה נזילה. להמחשה, ניזוק שיפקיד את כספו בתכנית חיסכון בנקאית "סגורה" לתקופה ממושכת, יקבל ריבית גבוהה יותר מניזוק שיפקיד את כספו בחיסכון נזיל שניתן "לפתוח" כל חודש. כלומר, כמו הפרמטרים של סיכון וטווח ההשקעה, גם הפרמטר של נזילות משפיע על התשואה האפשרית, וקשה יותר להשיג תשואה גבוהה על השקעה של הון שצריך להיות נזיל בכל רגע נתון. כאשר מדובר בהשקעה של פיצוי בגין נזקי גוף, עלינו להציב דרישה לנזילות חלקית, דהיינו ההשקעה הרצויה היא כזו שמאפשרת בכל רגע נתון נגישות לחלק קטן מההון המושקע. סך הפיצוי הנזיקי מורכב מהערכה של נזק חודשי מצטבר, ולכן ההשקעה של הסכום כפופה לכך שבכל נקודה על ציר הזמן, הניזוק יוכל ליהנות מהפיצוי שנפסק עבור אותה נקודת זמן. אמת, הפיצוי הנזיקי שנפסק עבור כל חודש הוא משוער, אך זהו טיבה של ההכרעה השיפוטית בקביעת נזק לעתיד. בניגוד לטענת העמותה והלשכה, אין להציב דרישה לנזילות גבוהה יותר כ"שולי ביטחון" למקרה שהניזוק יזדקק לסכומים נוספים מתוך סך הפיצוי. ניתן להמחיש את הנזילות הנדרשת באמצעות השוואה לפיצוי עיתי, שבו הסכום הכולל איננו נגיש עבור הניזוק בשום שלב. מכיוון שההיוון נועד להקביל את הפיצוי החד-פעמי לפיצוי עיתי (מבחינת השווי הכלכלי), כך גם לצורך קביעת שיעור ההיוון אין להציב דרישה לנזילות של כל הסכום, שאז היינו מיטיבים עם הניזוק מעבר למה שמגיע לו (ראו גם עניין חיימס, בעמ' 544).

54. עמדנו על כך שההשקעה הרלוונטית היא סולידית, לטווח ארוך ונזילות חלקית. בשלב זה נחזור למחלוקת בין הצדדים בשאלה אם ההנחה צריכה להיות של השקעה ב"סיכון נמוך" או "סיכון נמוך מאד". אבהיר כי בית המשפט אינו מתיימר למומחיות בתחום הכלכלה, וגם הכלכלנים שהתבטאו בהליך לא הציגו הגדרה חד-משמעית למונחים אלה. בסופו של דבר, השאלה היא שאלת מדיניות לגבי הסיכון שהניזוק הסביר צריך לקחת על עצמו. בהליך הנוכחי, מי שמצדד בחלופה הראשונה ("סיכון נמוך") סבור כי נכס שמייצג השקעה כזו הוא אג"ח קונצרני בדירוג גבוה, והתומכים בחלופה השנייה ("סיכון נמוך מאד") סבורים כי הנכס המתאים להשקעה של ניזוק הוא אג"ח ממשלתיות בלבד.

במובן מסויים, מחלוקת זו היא שעומדת במוקד הדיון הנוכחי, ואני נוטה לדעה כי ההשקעה הראויה היא "בסיכון נמוך" ולא "בסיכון נמוך מאד". מסקנתי מבוססת, בין היתר, על הפרמטרים שהובאו לעיל בדבר משך התקופה וצרכי הנזילות. אם היינו מדברים על השקעה לתקופה קצרה, שבמהלכה הסכום הכולל צריך להיות נזיל וזמין, אזי היה עלינו לבחור באפיק הסולידי ביותר. כל השקעה, מטבעה, כרוכה בסיכון, וכל אפיק השקעה טומן בחובו את הסיכונים שמאפיינים אותו. גם אג"ח ממשלתית, שהיא מהנכסים הבטוחים ביותר, היא תנודתית עד למועד הפירעון. אג"ח קונצרנית חשופה מטבע הדברים לסיכון גבוה יותר, של הסדר חוב ("תספורת") או חדלות פירעון. בבואו להשקיע באג"ח קונצרניות, נעזר המשקיע בדירוג האג"ח, שמבטא את הסיכון על ההשקעה. רוב חברי ועדת קמיניץ הגיעו למסקנה כי אג"ח קונצרניות בדירוג גבוה היא עדיין השקעה בטוחה דיה (לטווח ארוך) עבור הניזוק הסביר, ועמדה זו מקובלת עליי. יובהר כי זהו נכס שמייצג רמת סיכון מסויימת, וניתן ליצור תיק השקעות שצפוי להניב תשואה דומה גם בדרכים אחרות, כגון תמהיל של אג"ח ממשלתי כאפיק השקעה מרכזי לצד רכיב מנייתי מינורי.

העמותה וההלשכה הציגו בפנינו עמדה שמרנית יותר, ולהשקפתי, שמרנית מדי. על פי עמדה זו, ראוי לבסס את שיעור ההיוון רק על אפיקי השקעה שמבטיחים מראש תשואות עתידיות; אי אפשר להסתמך על תשואות העבר כניבוי לתשואות העתיד; ולא ראוי לבסס את החישוב על נכס פיננסי שאינו זמין לרכישה היום (על פי הטענה, אג"ח קונצרניות אינן מונפקות לתקופות של עשרות שנים). עמדה זו מבטאת את התפיסה העקרונית שלפיה הניזוק צריך לבחור באפיק ההשקעה הבטוח ביותר עבורו, ובית המשפט צריך לפסוק באופן שיבטיח את הפיצוי העתידי בלי להתבסס על השערות. תפיסה עקרונית זו אינה מקובלת עליי. אכן, אין לצפות מהניזוק להשקיע את כספי הפיצויים בהשקעה מסוכנת. עם זאת, כאשר מרווח הביטחון רחב מדי, מי שמשלם את המחיר הוא המזיק. בהקשר זה מסייע לנו הכלל שלפיו המזיק לא ישא בנטל הפיצוי בגין נזק שהניזוק היה יכול להקטין אותו בהתנהגות סבירה (ע"א 252/86 גולדפרב נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מה(4) 45, 51-53 (1991); ע"א 544/10 פלונית נ' עיריית כפר קאסם, בפסקה לט (12.3.2013)). הרלוונטיות של עקרון זה לעניין אופן ההשקעה של כספי הפיצויים, מקובלת בעיקרה על כל הצדדים והמחלוקת נוגעת בעיקר ליישום הפרדיגמה, ביחס לשאלה מהי השקעה סבירה של הניזוק.

55. כפי שחזרתי והדגשתי, כאשר בית המשפט פוסק פיצוי בגין נזקי העתיד, הוא שואף לפצות את הניזוק בגובה הנזק העתידי, אבל ברור לכל הנוגעים בדבר כי לא ניתן

לחזות את העתיד. ההכרעה נעשית במצב של חוסר ודאות, ומתבססת על הנחות ופיקציות שונות. כך לדוגמה, אחת ההנחות היא שהניזוק היה ממשיך לעבוד עד גיל פרישה. הניסיון לאמוד את נזקי העתיד מסתמך בהכרח על המציאות העובדתית והכלכלית כפי שהיא מוכרת לנו, ואמנם ייתכנו תרחישים שונים, אך כשם שבהקשרים אחרים איננו מנתקים עצמנו מן המציאות – כך גם לגבי שיעור ההיוון אין לדיין אלא מה שענינו רואות. העמדה שמבקשת לבסס את שיעור ההיוון רק על תשואה ודאית, שמבטיחה מראש תשואה קבועה ויציבה, איננה עולה בקנה אחד עם הדרך שבה מחושבים הפיצויים בדיני הנזיקין. המערער צודק כי השאלה המרכזית היא "מהו גובה הפיצוי אשר יאפשר לניזוק לשחזר את התקבולים [שנפסקו לטובתו]". אך בניגוד לטענת המערער, איננו בוחרים את התרחיש הנוח ביותר לניזוק, אשר מבטיח לו מדאש את מלוא התקבולים ועשוי להניב לו גם סכום גדול בהרבה. עמדה זו מוטה לטובתו של הניזוק, ובכך פוגעת במזיק ומחייבת אותו לשלם מחיר שבסבירות גבוהה יתברר בדיעבד כפיצוי-יתר. להשקפתי, הדרך הנכונה היא לחשב את גובה הפיצוי לפי אפיק השקעה שבטבירות גבוהה יספק לניזוק את הסכום שנפסק לטובתו, אף שייתכן כי בדיעבד יתברר שאפיק ההשקעה היטיב עם הניזוק או להיפך. בניגוד לטענת המערער, איני סבור כי בחירה בדרך זו מטילה על הניזוק סיכון משמעותי שמי שנהנה ממנו הוא המזיק; אלא מדובר בפיצוי על בסיס הנחה שמייחסת לניזוק סיכון נמוך, והוא יכול להרוויח יותר מהתשואה הסבירה הצפויה או פחות ממנה. זוהי הדרך הנכונה לקבוע את שיעור ההיוון גם מפני שבפועל הניזוק מחליט איזה שימוש לעשות בכסף, וניזוק סביר לא ישקיע את כל כספי הפיצויים באפיק ההשקעה בסיכון הנמוך ביותר. כמו כן, שיעור ההיוון אינו "מאלץ" את הניזוק לסכך את כספי הפיצויים, אלא הניזוק בוחר את אפיק ההשקעה בהתאם לסיכון שהוא מוכן ליטול על עצמו.

עקב חשיבות הנושא אסביר זאת מזווית נוספת: מצד אחד, בניגוד לטענת איגוד חברות הביטוח, גובה הפיצוי אינו מבוסס על "איזון אינטרסים" בין המזיק לבין הניזוק, אלא הפיצוי מחושב כך שיפצה את הניזוק על כל נזקיו. מצד שני, אינני מקבל את הטענה כי "צריך, מטעמי זהירות, ללכת על המינימום האפשרי (וזאת מבין התשואה הצפויה על השקעות המתאימות לניזוק)" (עמ' 65 לחוות דעתה המשלימה של ד"ר סולברג, ראו גם עמ' 86).

בדיני הנזיקין בישראל ניתן למצוא כללים שמבטאים נטייה לטובת הניזוק (כגון: שכר ממוצע ולא שכר חציוני; שכר ברוטו ולא שכר נטו (ובפלט"ד – עד ; 25% הנחה שכושר העבודה של הניזוק לא היה נגרע בעתיד). בהליך הנוכחי, כל אחד מהצדדים טען כי כללים אלו מחזקים את עמדתו-שלו: מצד אחד נטען שבהינתן כללים שמיטיבים עם הניזוק, צריך "לאזן" אותם אל מול שיעור היוון שמייחס לניזוק סיכון שאינו מזערי; מצד

שני נטען כי כללים אלה מבטאים את העמדה העקרונית של שיטת המשפט הישראלית, ולכן גם בקביעת שיעור ההיוון צריך להעניק לניזוק "ביטחון מקסימלי". כשלעצמי הייתי דוחה את שתי הטענות (למעט חריג של התחשבות קונקרטיה בנטל המס, כפי שאפרט להלן). ראשית, "בכל שאלה צריך לקבל החלטה נכונה לגופו של ענין. רק אז יהיה לנו סל החלטות נכון. הדין אינו יכול להיות סלט של כללים לא נכונים המקוזים זה את זה" (יורן, בעמ' 189; אך אסתייג קמעא משום שהדברים יפים בעיקר לגבי המחוקק, ואילו החלטות שיפוטיות נעשות בתוך מסגרת של כללים נתונים). שנית, הפסיקה אכן העדיפה כי "בכל מקרה בו מתעורר חשש שהניזוק 'פול בין הכסאות', לא הניזוק הוא שצריך לשאת בכך" (ע"א 7453/12 אלחבאנין נ' אברהם, בפסקה 29 (9.9.2014) (להלן: עניין אלחבאנין); ע"א 7325/12 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מכבי שירותי בריאות, בפסקה 13 (12.11.2013)). עם זאת, אין כלל גורף אשר מכווין את בית המשפט לפנות לטובת הניזוק בכל צומת הכרעה. הכלל העקרוני הוא כי בתנאים של חוסר ודאות לגבי העתיד, יש להתבסס על הערכה מושכלת ועל תרחישים סבירים, ללא הטיה מובנית לטובת הניזוק. כך לדוגמה: אם לא ברור מהו כושר ההשתכרות העתידי של הניזוק, בית המשפט לא יקבע את הפיצוי לפי התרחיש הטוב ביותר עבור הניזוק, אלא לפי תרחיש סביר.

56. אינני מקבל את הטענה כי פסק הדין בעניין חיימס מחייב לקבוע את שיעור ההיוון לפי התשואות שמניבות אג"ח ממשלתיות. כמו כן אינני מקבל את הטענה לפיה שיעור ההיוון במועד שבו ניתן פסק הדין בעניין חיימס הוא נקודת הייחוס שלפיה עלינו לבחון את השינוי במציאות הכלכלית ולעדכן את שיעור ההיוון. כפי שכבר ציינתי, השאלה בעניין חיימס היתה האם הוכח כי "בשוק ההון הישראלי מצויים כיום מכשירים פיננסיים המבטיחים למשקיע שיעור תשואה של שלושה אחוזים בסיכון נמוך ולאורך זמן?". המומחים משני הצדדים "התייחסו בעיקר לאלטרנטיבת ההשקעה של רכישת אג"ח ממשלתיות", והסכימו כי השקעה כזו "מהווה אפיק מתאים להשקעת פיצויי הניזוקין". בעקבות זאת נפסק כי "לא ניתן לקבוע כי התשואה הצפויה בהשקעה באפיק זה לאורך זמן ירדה מתחת לשיעור של שלושה אחוזים לשנה" (שס, בעמ' 544-545). לפיכך, גם מבלי להידרש לשינויים שחלו מאז בשוק ההון, פסק הדין לא התיימר לקבוע את שיעור התשואה המדוייקת באותה עת, ואינו שולל את הרלוונטיות של אפיקי השקעה אחרים.

57. יובהר כי השאיפה היא לקבוע את שיעור ההיוון באופן המדוייק ביותר, כך שמבחינה עובדתית התשואה המגולמת בשיעור ההיוון תהיה תשואה ריאלית שניתן להשיג בפועל, בסיכון נמוך, תוך סיפוק צרכיו של הניזוק כפי שנקבעו בפסק הדין. אלא שהקושי לצפות את העתיד הופך שאיפה זו לבלתי-אפשרית, ולכן עלינו לבחור בשיעור

ההיוון שמקרב אותנו ככל הניתן לאמת העובדתית (תוך התחשבות גם בשיקולים נוספים כגון פשטות ויעילות). שיעור היוון נמוך, שמבוסס על השקעה באג"ח ממשלתי בלבד, מבטיח את הפיצוי המלא של הניזוק גם בתרחיש של משבר כלכלי שיפגע ביכולת הפירעון של אג"ח קונצרני. אין בכך כדי להוכיח שזהו שיעור היוון "נכון יותר" משיעור היוון גבוה. הניסיון לנבא את העתיד לצורך קביעת גובה הפיצוי לוקח בחשבון תרחישים צפויים ומתעלם מתרחישים בלתי צפויים, בין אם הם "לטובת הניזוק" ובין אם "לטובת המזיק". "השקעה סבירה" נקבעת באופן זהיר, תוך הסתמכות גם על ניסיון העבר. כשם שאיננו "דוחפים" את הניזוק להשקעה מסוכנת ואיננו מצפים ממנו להשקיע את כספי הפיצויים במניות בלבד (אף שהשקעה במדדי המניות הניבה בעשורים האחרונים תשואה שנתית ממוצעת של 7-8%, כך גם איננו מבססים את החישוב על השקעה נטולת סיכון (או כמעט נטולת סיכון) באג"ח ממשלתיות בלבד.

ראוי להדגיש שאיננו קובעים חזקה חלוטה כי מה שהיה הוא שיהיה. ייתכן שהמציאות הכלכלית שלתוכה אנו צועדים בימים אלה שונה מהמציאות שאליה התרגלנו. בית המשפט אינו עוצם את עיניו בפני השינויים במשק ובעולם. נדרשת ערנות והתאמה של הכללים המשפטיים למציאות המשתנה, אך נדרשת גם זהירות מפני זעזועים מיותרים בשלב שבו הצורך בשינוי לא הוכח די צרכו. מבלי להקל ראש בטענות לגבי השינויים וההתפתחויות האחרונות, ראוי לציין כי הטענה שאין אפשרות להשיג תשואה שנתית בטוחה של 3% אינה חדשה, והיא נטענה בהזדמנויות שונות גם בעבר. לדוגמה, בעניין הורוביץ (שנדון בשנת 1979) טען המערער כי "השקעת הכסף במלוות ממשלתיים צמודים מביאה תשואה של לא יותר מאשר 1% ולעתים אף תשואה שלילית" (עמ' 269; לדוגמאות נוספות משנות השמונים ראו קציר, בעמ' 439). ובשנת 1997, במסגרת הדיון בעניין חיימס, "בא-כוח המערער לא חסך מאמצים לשכנענו כי בשנים האחרונות חלה ירידה דרסטית בשיעורי התשואה המושגים על השקעות בטוחות" (שם, בעמ' 543). לא למותר להזכיר את השנים הרבות בהן סביבת הריבית הייתה גבוהה ביותר, ולמרות זאת הפסיקה לא הזדרזה להעלות את שיעור ריבית ההיוון.

58. 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 המליצה, 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 הניזוק, בהקטנת שיעור ההיוון. עמד על כך פרופ' אנגלרד באמרו כי "נוכח החיוב של מס הכנסה המוטל על ההכנסה מן הקרן המושקעת, אין לנכות מס בחישוב אבדן ההשתכרות" (יצחק אנגלרד פיצויים לנפגעי תאונות דרכים 343 (מהדורה רביעית; 2013) (להלן: אנגלרד), וכפי שניתן לראות שם, ההשוואה לאנגליה אינה במקומה משום שהפיצוי באנגליה הוא "נטו"; ראו גם ע"א 125/57 רובין נ' מנהל רכבת ישראל, פ"ד יב 1836, 1841 (1958); יורן, בעמ' 115-119). ראוי לציין כי נימוק זה אינו תקף בכל המקרים: הוא חל בעיקר ביחס להפסד השתכרות, והוא אינו רלוונטי ביחס לראשי נזק אחרים וכן לתביעות לפי הפלת"ד, שם אבדן ההשתכרות מחושב "נטו", הגם שבהגבלת תקרת הניכוי ל-25% (ראו: אנגלרד, בעמ' 344; ריבלין, בעמ' 958-960; עניין בוטקילה, בעמ' 793; ע"א 550/83 זולונדק נ' הלבנון חברה לביטוח בע"מ, תק-על 86(2), 468 (1986); ת"א (מחוזי י-ם) 7073/05 עזבון המנוח גבריאל אשכר ד"ל נ' ביטוח ישיר אי.די.אי, בפסקאות 14-16 (12.4.2007)).

59. שאלה קרובה היא אם מתוך שיעור התשואה הסבירה האפשרית צריך לנכות דמי ניהול. זוהי שאלה עובדתית. למעשה, השאלה היא אם אפיקי התשואה הרלוונטיים עבור הניזוק מאלצים אותו לשלם דמי ניהול ליועץ השקעות או לגוף פיננסי אחר. רוב חברי ועדת קמיניץ סברו שאין הכרח כזה, וניתן למצוא אפיקי השקעה שיניבו את התשואה הרצויה גם ללא דמי ניהול, למשל, באמצעות יועץ ההשקעות בבנק. חלק מהמומחים שהובאו בהליך סברו אחרת, אך בהינתן שמדובר בשאלה עובדתית, לא השתכנעתי כי עלינו לסטות ממסקנות הוועדה.

60. סיכום ביניים: את שיעור ההיוון בנזיקין יש לקבוע בהתאם להנחות הבאות: שיעור היוון אחיד לכל המקרים; השקעה בסיכון נמוך ולא "נמוך ביותר"; השקעה לתקופה ארוכה; השקעה שמאפשרת נזילות של חלק קטן מהסכום הכולל בכל רגע נתון; אין לנכות מהתשואה מס רווחי הון ודמי ניהול.

שאלה עובדתית: מהו שיעור התשואה לפי הפרמטרים הרלוונטיים?

61. זהו שלב היישום של הפרמטרים הנורמטיביים שהוצגו לעיל, וכאן הדיון נצבע בגוון עובדתי-כלכלי. השאלה שעומדת לפנינו כיום, בשנת 2019, היא בדיוק אותה שאלה שעמדה בפני השופטים ד' לוין, ת' אור וד' דורנר בשנת 1997, והיא האם "בשוק ההון הישראלי מצויים כיום מכשירים פיננסיים המבטיחים למשקיע שיעור תשואה של שלושה אחוזים בסיכון נמוך ולאורך זמן?" (עניין חיימס, עמ' 544; ההדגשה נוספה – י"ע).

62. בבואנו לדון באפשרויות ההשקעה העומדות בפני הניזוק, נציין כי שוק ההון רווי כיום מכשירי השקעה באפיקי השקעה שונים ומגוונים, בפרט בהשוואה לשוק ההון של המאה הקודמת, ויש יסוד להניח כי אפיקי ההשקעה הזמינים אף ילכו וישתכללו. את אפיקי ההשקעה השונים ניתן להציב על משרעת שבקצה האחד סיכון נמוך מאד ובקצה השני סיכון גבוה. לאור נקודת המוצא שלפיה אין לצפות מניזוק לסכן את כספי הפיצויים, הדיון מתמקד באפיקי השקעה סולידיים, בסיכון נמוך, ובשלב זה עלינו לבחון את המשמעות המעשית של אמות המידה שהוצגו לעיל.

63. רוב חוות הדעת שהוגשו בהליך הנוכחי עמדו גם בפני ועדת קמיניץ, ששמעה גם גורמים ומומחים נוספים. הוועדה המליצה על שיעור היוון שמבוסס על נכס בסיס בדמות אג"ח קונצרני בדירוג גבוה (AA). הוועדה סברה כי זהו נכס מייצג מיטבי של רמת סיכון נמוכה; ניתן לחלץ ממנו תשואה ברורה; והתשואה מתעדכנת בהתאם לתנאי השוק. על פי דוח הוועדה, זוהי "השקעה סולידיה ויציבה אשר צפויה להניב תשואה ריאלית גבוהה ברמת ביטחון גבוהה". כאמור, תקופת ההשקעה נקבעה ל-25 שנה, ובהמשך לכך צויין כי תשואה של אג"ח בדירוג גבוה ל-25 שנה עומדת על 3.06% (לאחר ניכוי פרמיית אי-סחירות של) 0.5%. רוב חברי הוועדה סברו כי זהו ייצוג אפשרי (proxy) לרמת הסיכון והתשואה לאפיק השקעה סביר עבור ניזוקים, אך הובהר כי ניתן להשיג תשואה דומה באפיקי השקעה נוספים בשיעור נמוך.

כפי שציינתי, עומדות בפנינו חוות דעת מנוגדות מטעם מומחים שמחזיקים בעמדות שונות לגבי שיעור ההיוון. ברם, המחלוקת העיקרית בין המומחים היא ביחס למידת הסיכון המתאימה. המומחים מטעם המערער, העמותה והלשכה מתנגדים להסתמכות על ההשקעה באג"ח קונצרני (כנכס מייצג), בעיקר משום שלהשקפתם מדובר בהשקעה ספקולטיבית ומסוכנת מדי. בשאלה זו כבר דנתי והכרעתי לעיל, וכאמור, אינני מקבל את הטענה העקרונית. השאלה כעת היא האם, בהינתן שהשקעה צריכה להיות "בסיכון נמוך" (להבדיל מ"סיכון נמוך ביותר"), תשואה שנתית ממוצעת של 3% (בהשקעה למשך 25 שנה) היא אפשרית וסבירה. ביחס לכך לא מצאתי טענה שמוכיחה טעות במסקנות הוועדה. הערכת התשואה באג"ח קונצרני לטווח כה ארוך אמנם אינה מובטחת מראש בוודאות, אך כפי שכבר ציינתי, אין בכך כדי לגרוע מן האפשרות להסתמך עליה לצורך קביעת שיעור ההיוון. זוהי השקעה שאינה נטולת סיכון, וכדי לאזן אותו נזכיר כי מדובר באג"ח בדירוג גבוה, לתקופת זמן ארוכה, כאשר הנזילות הנדרשת היא חלקית בלבד. כפי שציינה הוועדה, זהו נכס מייצג בלבד, ותשואה של 3% ניתנת להשגה גם באפיקי השקעה נוספים. כך, לדוגמה, בהינתן שמדובר בהשקעה ארוכת טווח,

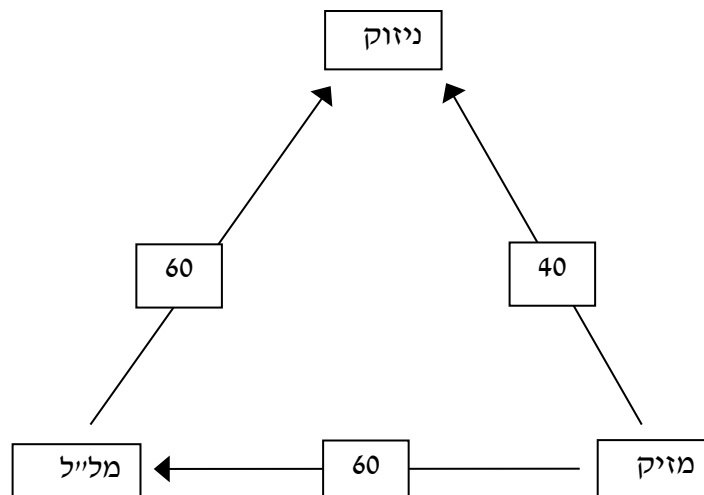
גם תיק השקעות שמכיל 80% אג"ח ממשלתי מגוון ו-20% מניות (מפוזרות ומאוזנות), יכול להיחשב כהשקעה "בסיכון נמוך".

64. המסקנה, בשלב זה, היא כי שיעור היוון של 3% עודנו סביר, נוכח אפשרויות ההשקעה בסיכון נמוך.

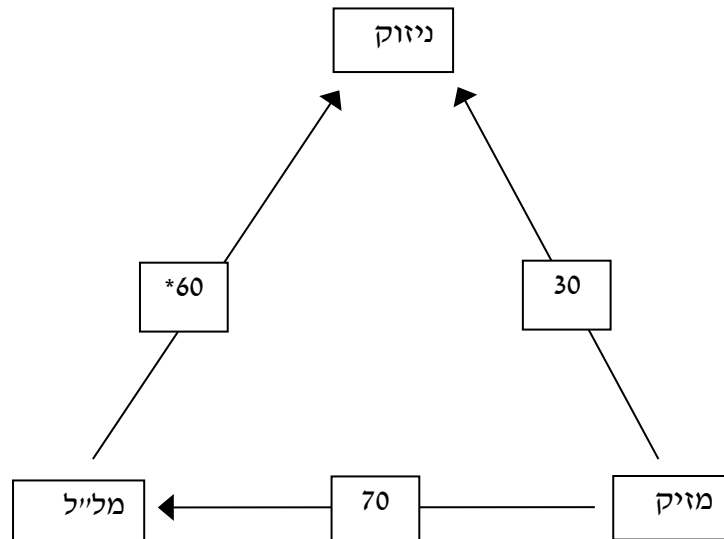
השפעת תקנות ההיוון על שיעור ההיוון בניזיקין

65. כאמור לעיל, שיעור ההיוון של המל"ל, המעוגן בתקנות ההיוון, עומד כיום על 2%, בעקבות מסקנות ועדת וינוגרד, ודומה כי שינוי זה בתקנות ההיוון היה ה"טריגר" העיקרי להעלאתה של סוגית ריבית ההיוון על שולחן הדיונים. כפי שהוסבר (לעיל בפסקה 20), שיעור ההיוון בתקנות משפיע גם על ניכוי גמלאות המל"ל במסגרת תביעה נזיקית. כלומר, כאשר בית המשפט מנכה מהפיצוי לניזוק את הגמלאות שהניזוק צפוי לקבל מהמל"ל בעתיד, הניכוי מבוסס על היוון של הגמלאות בהתאם לשיעור ההיוון שקבוע בתקנות. כיום, הניכוי נעשה לפי שיעור היוון של 2%, והמשמעות היא שהניזוק מקבל פיצוי נמוך יותר בהשוואה למצב הקודם, שבו שיעור ההיוון של גמלאות המל"ל עמד על 3%. בהמשך לכך, כאשר המל"ל יחזור על המזיק בתביעת שיכוב, המזיק יידרש לשלם את הסכום על פי היוון של 2% (כלומר סכום גבוה יותר מאשר על פי היוון של 3%).

על מנת להקל על הבנת הדברים, אבהיר שוב את העיוות העלול להיווצר ואת הפגיעה בניזוק נוכח תקנות ההיוון. במצב הדברים של שיעור היוון 3% גם בניזיקין וגם בתקנות ההיוון של המל"ל, נוצר שיווי משקל בין שלושת הגורמים: הניזוק קיבל פיצוי מלא, המזיק משלם פיצוי בגובה הנזק, והמל"ל משלם לניזוק גמלאות ומקבל מהמזיק שיפוי בגובה הגמלאות ששילם (ראו עניין אלחבאנין בפסקאות 2-3). נניח שהנזק הוא 100 והגמלאות הן 60 (שני הסכומים מהווים בשיעור של 3% [החיצים מצביעים על מסלול התשלום]):



בדוגמה זו נשמרת הסימטריה: המזיק משלם את מלוא הנזק, והניזוק מפוצה באותו סכום (40 מהמזיק + 60 בגמלאות בעין מהמל"ל). ברם, כאשר שיעור ההיוון של המל"ל שונה משיעור ההיוון בתביעת נזיקין, מתקבלת תוצאה שונה ובעייתית. נניח לצורך הפשטות כי היוון של הגמלאות לפי ריבית בשיעור של 2% מעמיד אותן על 70:



הסבר: הניזוק אמור לקבל בסך הכל 100 (לפי שיעור היוון בנזיקין של 3%), אך המל"ל מהוון את הגמלאות בתביעת השיכוב נגד המזיק לפי ריבית היוון נמוכה יותר (2%). בהתאם, כאשר מנכים מסכום הפיצוי המלא את גמלאות המל"ל, מנכים גם אותם על פי היוון של 2% ולכן מנכים 70 והמזיק משלם לניזוק רק 30.

* גמלאות המל"ל משולמות לניזוק בעין, כך שקשה לכמת אותם בתרשים זה, אך בהנחה שבמציאות הכלכלית שיעור ההיוון הוא 3% - התגמולים מסתכמים בסכום של 60, וכך אנו מגיעים למצב שבו הניזוק מקבל בסך הכל 90 (30 מהמזיק + 60 בגמלאות בעין מהמל"ל) במקום 100.

הנה כי כן, אם שיעור ההיוון הנזיקי יישאר 3%, וריבית השיכוב תישאר 2%, הפער בין שיעורי ההיוון יוביל לתוצאה שפוגעת בניזוק, שיצא קרח מכאן ומכאן - שהרי סכום הפיצויים מהוון על פי שיעור של 3%, מה שמקטין את סכום הפיצוי, אך הניכוי נעשה בהיוון של 2%, מה שמגדיל את סכום הניכוי.

66. חשיבותה של התאימות בין צלעות המשולש כבר הודגשה והוסברה לא פעם (ראו ע"א 6935/99 קרנית נ' אבו-טרייה, פ"ד נה(3) 599 (2001); ריבלין, בעמ' 953; לחריגים

ראו: עניין אלחבאנין, בפסקה 29; ע"א 2278/16 פלונית נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (12.3.2018)). והדברים נאמרו גם ביחס לפער בין שיעורי ההיוון (בין היתר, ראו עניין פלקסברג, בעמ' 1638-1639; עניין זדה, בעמ' 171).

בעניין ההיוון שמענו טענות לפיהן השיקולים הרלוונטיים לקביעת ריבית ההיוון של המל"ל שונים מהשיקולים הרלוונטיים לקביעת ריבית ההיוון בנזיקין. אני מוכן להניח כי כך הדבר בכל הנוגע להיוון קצבאות של נפגעי עבודה, שאז ההיוון נעשה מול המל"ל במנותק מתביעה נזיקית. בסוג זה של מקרים, ניתן לקבוע שיעור היוון שונה. לכך יכולות להיות מספר סיבות - למשל, בגלל הבודל במשך התקופה הממוצעת לפיצוי או בגלל אפשרויות ההשקעה של המל"ל בשוק ההון או באג"ח ממשלתיות ייעודיות. אך דומה כי הסיבה העיקרית לקביעת ריבית נמוכה עבור היוון קצבאות של נפגעי עבודה חלף הגמלה היא גישה סוציאלית, וזו עמדה ככל הנראה בבסיס המלצות ועדת וינוגרד (ראו, למשל, דבריו של יו"ר הוועדה: "אני לא דואג לביטוח הלאומי אם הוא עד כדי כך יפסיד [...] אנחנו לא מקפחים את האזרח. אולי הביטוח הלאומי יקופח בזה שאנחנו מהוונים את זה, עושים את ההיוון הזה בריבית כזאת או אחרת, אבל בלבד שהאזרח לא יקופח. זו המטרה"; עמ' 98 לפרוטוקול הוועדה מיום 23.9.2014, וכן ראו עמ' 105-106 לפרוטוקול מיום 3.12.2014). המל"ל כגוף סוציאלי מבקש להבטיח רף קיום מינימלי למבוטחיו ומעדיף כי מקבל קצבת נכות מעבודה לא יהוון את קצבאותיו. זאת, מחשש שהסכום החד-פעמי שיינתן לו ירד לטמיון והמבוטח יהיה לחסר אמצעי קיום שיחזור למל"ל שוב והפעם באמצעות קצבת הבטחת הכנסה, או שיפול בדרך אחרת למעמסה על הציבור. אך אם למרות זאת, מקבל קצבת נכות מעבודה בחר להוון את קצבתו והמל"ל אישר זאת, יש להקל עמו ככל שניתן. היוון בריבית של 2% מיטיב את מצבו של מקבל קצבת נכות מעבודה, מאחר שהוא נותן לו יותר כסף "ביד" חלף הקצבה החודשית שאותה בחר להוון. זאת ועוד. תקופות ההיוון במל"ל קצרות יותר באופן משמעותי מממוצע תקופת ההיוון בתביעות נזיקין, מאחר שקצבת הנכות מעבודה משולמת עד לגיל הפרישה ולא עד תחלת חיים, כפי שנעשה לגבי חלק מראשי הנזק בפיצוי הנזיקי (כמו עזרת צד שלישי או ניידות).

לעומת זאת, אי התאמה בין ריבית השיבוב לבין ריבית ההיוון מעוררת קושי שראוי להימנע ממנו. ריבית השיבוב משפיעה על גובה הפיצוי שהניזוק מקבל, וכפי שהוסבר, חוסר הסימטריה בין צלעות המשולש פוגע בניזוק. נקודה זו אינה שנויה במחלוקת של ממש, וברור לכל שהעיוות טעון תיקון.

67. לפיכך, ראוי להנהיג שיעור היוון אחיד בין צלעות המשולש מזיק-ניזוק-מל"ל. השאלה היא אם שיעור ההיוון הנוכחי של המל"ל לפי התקנות (2%) הוא נתון שבכוחו לשנות את הכרעתנו בעניין שיעור ההיוון בנזיקין, או שעלינו להשיג את ההתאמה בין שיעורי ההיוון בדרך אחרת.

בעיה זו נחסכה מאיתנו, משום שוועדת קמיניץ המליצה לשנות את ריבית ההיוון של המל"ל, להעמיד אותה על 3% ובכך לחזור למצב שלפני אימוץ מסקנות ועדת וינוגרד (נזכיר כי המל"ל מתנגד לכך, ועמדתו הובאה בדעת מיעוט שצורפה לדוח הוועדה). ודוק: על מנת להשיג את הסימטריה המיוחלת, אין צורך לבטל את המלצת ועדת וינוגרד. כל שנדרש הוא לנתק את "הקשר הגורדי" בין הריבית לצורך היוון קצבאות נכי עבודה (וגם נכות כללית) בכובעו של המל"ל כצד המשלם, לבין הריבית לצורך תביעת השיכוב של המל"ל (וכפועל יוצא ריבית הניכוי) בכובעו של המל"ל כמקבל התשלום. דרך זו מצריכה פיצול של תקנות ההיוון לשני סוגי המקרים, ויש בה כדי לתקן את העיוות שנוצר כתוצאה מהחלת מסקנות ועדת וינוגרד גם על ריבית השיכוב, אך מבלי לפגוע באותם מקרים מעטים יחסית, שבהם מתאפשר למקבלי קצבת נכות מעבודה להוון את קצבתם.

אף שאנו מצויים כיום בתקופת בחירות (מתמשכת), אנו מניחים ומצפים כי השינוי ייעשה בהקדם, כדי למנוע את העיוות המתואר. כדי למנוע פגיעה בניזוקים בתקופת הביניים, המשיב (הפול), קופות החולים ואיגוד חברות הביטוח נתנו הסכמתם לכך שגמלאות המל"ל ינוכו מסכום הפיצויים לפי שיעור היוון של 3%, על אף האמור בתקנות ההיוון. על הצהרה זו יש לברך, וכל עוד לא תוקנו תקנות ההיוון, שומה על בית המשפט לנהוג בדרך זו, הגם שהיא עלולה לפגוע בכיסו של המזיק, ככל שהמל"ל ימשיך לחזור עליו בתביעות השיכוב לפי ריבית היוון של 2%. לכן, חזקה על המל"ל כי גם בתביעת השיכוב יחזור על המזיק לפי היוון של 3%.

בהערת אגב אציין, כי במישור המעשי, הבעיה של אי התאמה בין ריבית השיכוב לבין ריבית ההיוון מתעוררת רק בחלק קטן מן המקרים. בשנים האחרונות נערכו תיקוני חקיקה בשאיפה לחסוך את הצורך בחלק ניכר מתביעות השיכוב (כך, המל"ל אינו חוזר בתביעת שיכוב אל המדינה, מוסדות רפואיים, קופות חולים וחברות ביטוח כאשר עילת התביעה של הנפגע היא על פי הפלת"ד). המל"ל קשור בהסכמים שונים עם שחקנים חוזרים בתחום הביטוח והנזיקין, הסדרים קונקרטיים אלה כוללים גם הסכמות על שיעור היוון שממילא אינו תלוי בתקנות, והיועמ"ש עדכן כי בעתיד הקרוב רק 6% מסך תביעות השיכוב יחושבו על פי מנגנון ההיוון הקבוע בתקנות.

68. כיוון שנדרשנו לתקנות ההיוון, נתייחס כאן לשני דברי חקיקה נוספים שהוזכרו על-ידי הצדדים.

תקנה 2(2) לתקנות הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (דרכים להשקעת כספי חסוי), התש"ס-2000, מסדירה השקעה של כספים שאינם נחוצים לצרכיו השוטפים של החסוי. לגבי כספים שאינם צפויים להידרש בשנתיים הקרובות, האפשרות להשקיע בניירות ערך מוכוונת להשקעה באג"ח ממשלתיות. בכך מצאו העמותה והלשכה תימוכין לעמדתם כי השקעה באג"ח ממשלתיות היא השקעה סבירה בסיכון נמוך שמאפשרת תשואה סבירה לצד הגנה ראויה על צרכיו של הניזוק בנוזקין.

לא השתכנעתי מטענה זו. תקנות ההשקעה מסדירות את ברירת המחדל הסולידית להשקעת כספים שאינם נחוצים לשנתיים הקרובות. לצד אפשרות זו, ניתן להשקיע את הכספים באמצעות האפוטרופוס הכללי או לבקש את אישור בית המשפט להשקעה באפיק שונה, ואין חובה נורמטיבית להשקיע באג"ח ממשלתי. לטעמי, כאשר מדובר בהשקעה לתקופה של עשרות שנים, זהו גם צעד מתבקש, אך הדברים נאמרים למעלה מן הצורך וכמובן מבלי לקבוע מסמרות. עוד אציין כי ועדת ההשקעות של האפוטרופוס הכללי אכן משקיעה במגוון אפיקים. אינני סבור כי ניתן להשוות בין ועדת ההשקעות לבין השקעות של ניזוק ספציפי, ויש הבדלים לכאן ולכאן. אסתפק בכך שמדיניות ההשקעות של האפוטרופוס הכללי אינה תומכת בעמדה שלפיה השקעה עבור חסויים מוגבלת לאג"ח ממשלתי בלבד.

69. מקור נורמטיבי נוסף שהוזכר הוא חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961. מכוח חוק זה הותקנו תקנות פסיקת ריבית והצמדה (קביעת שיעור הריבית ודרך חישובה), התשס"ג-2003, שמבוססות בעיקרן על תשואה של אג"ח ממשלתיות. מכאן טענת העמותה והלשכה כי מבחינה כלכלית אין הבדל בין הריבית שלעבר והריבית שלעתיד, ולכן כשם שמדד הייחוס לעבר הוא אג"ח ממשלתיות, כך יש לחשב גם את ריבית ההיוון.

במבט ראשון הטענה נחזית כמשכנעת, אך למעשה אין הנדון דומה לראיה. פסיקת ריבית והצמדה מפצה את הזוכה בפסק דין על השיהוי בתשלום, בתנאים שבהם הזוכה לא ידע מתי יקבל את כספו; לעומת זאת, ההיוון מגלם את הרווח מהקדמת תשלום עתידי, לתקופה מוגדרת מראש וממושכת הרבה יותר.

70. כפי שציינתי בפתח הדברים, לשינוי של שיעור ההיוון יש השפעה ניכרת על הניזוק הפרטי וגם על גופים גדולים שמהווים שחקנים חוזרים בהליכים נזיקיים, כגון המל"ל, המדינה, קופות החולים וחברות הביטוח. הפחתת שיעור ההיוון והעמדתו על 2% היתה מובילה להגדלה משמעותית של גובה הפיצוי, וכתוצאה מכך לפגיעה בקופת המדינה, במוסדות רפואיים ובכיסן של חברות הביטוח, שמצידן היו מנסות לגלגל את העלויות על ציבור המבוטחים באמצעות ייקור דמי הביטוח. בחוות דעתו של פרופ' גוטל נטען כי ייקור הפרמיות יגרום לתוצאות חברתיות שליליות: ירידה בהיקף הביטוח ובעקבות זאת פגיעה בניזוקים עתידיים, בין היתר בשל החשש כי מזיקים יקלעו לחדלות פירעון; שינוי מערך התמריצים של מזיקים באופן שיוביל אותם להתנהגות לא יעילה; וייקור שירותים מבוטחים (כגון טיפול רפואי) עד כדי ירידה בביקוש.

האם תוצאות אלה של שינוי שיעור ההיוון צריכות לשמש שיקולים רלוונטיים לצורך קביעת שיעור ההיוון? ועדת קמיניץ התחשבה בכך במסגרת שיקוליה, וציינה בין היתר את החשש להכבדה דרמטית על מערכת הבריאות שתיאלץ לספוג גירעון של מאות מיליוני שקלים. מנגד, העמותה והלשכה טענו כי מדובר בשיקול זר, משום שגובה הפיצוי צריך להיקבע בהתאם לצרכיו של הניזוק, ושיקולי מדיניות רחבים אינם מצדיקים פגיעה בניזוק ספציפי. בנוסף, לשיטתן של העמותה והלשכה, הפחתת שיעור ההיוון ממילא לא תגרום זעזוע, משום שחברות הביטוח כבר תמחרו את האפשרות הזו, ולכל היותר מדובר בהעלאת הפרמיות ב-15%.

71. מכיוון שגם במנותק משיקולים אלה הגעתי למסקנה שיש להותיר את שיעור ההיוון על 3%, ההליך הנוכחי אינו מצריך הכרעה חד-משמעית במחלוקת זו. עם זאת, אציין כי אני נוטה לשלול במקרה דנן את ההתחשבות ב"השלכות הרוחב" כנימוק שמשפיע על שיעור ההיוון. אף שאינני מקל ראש בהכבדה על מערכת הבריאות, בהעלאת הפרמיות וכיוצא בזה, לדעתי אין להפוך את היוצרות: גובה הפיצוי בניזוקין הוא הנתון שצריך להשפיע על יתר המערכות הנלוות, ולא להיפך. לשיקולי מדיניות יש מקום במסגרת דיני הנזיקין (בין היתר, ב"משבצת" של חובת זהירות; ראו למשל ע"א 4486/11 פלוני נ' פלוני (15.7.2013)), אך ככלל, מרגע שנקבעה חבות נזיקית, גובה הפיצוי צריך להיקבע בראש ובראשונה על פי הנזק שנגרם לניזוק, וספק עד כמה ראוי להכניס לתמונה אינטרסים ציבוריים כאלה או אחרים. נדגים באמצעות מקרה קיצוני: נניח שבית חולים מסויים התרשל באופן סדרתי, והענקת פיצוי מלא לניזוקים תוביל לקריסה של בית החולים, מה שיפגע בתושבי האזור ובאפשרות שלהם לקבל טיפול רפואי נאות. גם

במקרה כה קיצוני, קשה להלום כי הניזוקים הם אלה שצריכים "לממן" את המשך פעילותו של בית החולים. כך גם לעניין פרמיית הביטוח, שצריכה להיגזר מן העלויות של קרות הנזק, ולא להיפך.

בענייננו, מתחדדת הבעייתיות הכרוכה בהתחשבות ב"שיקולים ציבוריים", שכן אל מול החשש הציבורי מפגיעה במערכת הבריאות עומדת טענת המל"ל שהעלאת שיעור ההיוון תפגע בו באופן מהותי ותעמיד אותו על סף תהום כלכלי (כאמור, ככל שריבית ההיוון נמוכה יותר הסכום המתקבל גבוה יותר, ולהיפך. לכן, ככל שריבית השיבוב תשתנה ל-3%, סכום השיבוב יהיה נמוך יותר). הנה כי כן, לכאורה שופט בהליך נזיקי נדרש להעמיד זה מול זה את האיתנות הפיננסית של המוסד לביטוח לאומי מול העמקת הגירעון של מערכת הבריאות הציבורית. הדבר ממחיש כי שיקולים אלה אינם ממין העניין. ככל שהמחוקק סבור כי ראוי להקטין את שיעור הפיצוי הנזיקי – יש בידו את הכלים לעצב הסדר ראוי ומאוזן.

פתרונות חלופיים לבעיית ההיוון בנזיקין

72. המציאות הכלכלית אינה יציבה, ובכך מקשה עלינו לספק תשובה חד-משמעית לשאלה מהי התשואה שישיא הניזוק מהשקעת כספי הפיצויים. לאחר הפעלת כלי העבודה הנתונים לנו ועל בסיס החומר המקצועי שהוצג, הגעתי למסקנה כי בהשקעה ארוכת טווח, תשואה של 3% היא סבירה ואפשרית גם כיום. הכרעה זו אינה פותרת את כל הקשיים: הוועדה כבר ציינה שיהיו ניזוקים שיתקשו למצוא את דרכם בשוק ההון, וגם לניזוקים שלא יתקשו בכך – ראוי לאפשר פתרון פשוט אשר יניח את דעתם כי שיעור ההיוון לא פוגע בהם. ניתן להציע לכך שני פתרונות, לפחות עד להסדרת הנושא בחקיקה, ואולי גם לאחר מכן.

הפתרון הראשון הוא יצירת אנונה, קרן השקעה המיועדת לניזוקים שתאפשר להם לקבל תשלום חודשי. ועדת קמיניץ המליצה "להמשיך ולבחון לעומק ובטווח הזמן המידי מנגנונים שיאפשרו תשלומים קצבתיים", וניתן לצפות כי רשות שוק ההון ומשרד המשפטים יבחנו את הנושא ויקדמו אותו במידת האפשר. בהנחה שהמציאות הכלכלית מאפשרת להשיג תשואה של 3%, יצירת מסלול השקעה כזה איננה הפסדית ולא אמורה להיות מניעה לעשות זאת, אם באמצעות המדינה ואם באמצעות גופים מוסדיים. מסתבר כי קרן כזו פעלה בעבר, וייתכן שניתן להיעזר בניסיון העבר (יורן, בעמ' 181-183). הרשות לניירות ערך התבקשה לעדכן את ועדת קמיניץ במסקנותיה עד סוף השנה הנוכחית, וחזקה על המדינה כי תשכיל לקדם את המהלך.

[במאמר מוסגר: בהנחה שהקמת קרן השקעה המעניקה תשואה של 3% תצריך הקצאת אג"ח ייעודי, ובהנחה שהמדינה אינה ששה להקצות אג"ח ייעודי (השוו בג"ץ 6925/14 פורום החוסכים לפנסיה בישראל נ' שר האוצר (24.12.2017)), הרי שניתן לשקול את האפשרות להגביל את ההשקעה בקרן רק לניזוקים קשים שיהיו מעוניינים בכך, דוגמת הניזוק בע"א 3375/99 אקסלרד נ' צור-שמיר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נד(4) 450 (2000) (להלן: עניין אקסלרד), שנפסק לזכותם סכום פיצוי משמעותי].

73. לחלופין, וככל שגם יצירת מסלולי השקעה תיתקל בקשיים, במשך תקופת הביניים ניתן לבחון את האפשרות לפסוק לניזוקים הקשים דוגמת אקסלרד פיצויים עתיים, וזאת בנסיבות המתאימות על פי ההלכה הפסוקה. החסרונות של שיטה זו ידועים (ע"א 357/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לו(3) 762 (1982); עניין אסרף; דניאל מור "תשלומים עיתיים לנפגעי תאונות דרכים" עיוני משפט ו 645 (תשל"ח-תשל"ט)), אך במקרים השכיחים שבהם הנתבע הוא גוף יציב כלכלית, וכאשר מדובר בניזוק דוגמת אקסלרד, וכאשר בית המשפט מוצא זאת לנכון – הרי שאפשרות זו נותרה גם כיום על כנה.

סוף דבר

74. כפי שהיה בעשרות השנים האחרונות, שיעור ההיוון ימשיך לעמוד על 3%. שיעור זה מגלם תשואה שניתנת להשגה, בסבירות גבוהה, באמצעות השקעה בסיכון נמוך של כספי הפיצוי, לתקופה ממושכת ותוך שמירה על אפשרות לנזילות חלקית בהתאם לצרכי הניזוק כפי שנקבעו בפסק הדין. יש לקוות כי המחוקק יפעל בנושא בהקדם ויקבע הסדר ברור שיכלול גם מנגנון עדכון לריבית ההיוון, אם בהתאם להמלצות ועדת קמיניץ ואם בדרך אחרת. עד להכרעת המחוקק יעמוד שיעור ההיוון על כנו, אלא אם יוכח שינוי על פי הפרמטר שנקבע בדוח ועדת קמיניץ (כאמור לעיל בפסקה 47). כדי לספק מסלול חלופי ו"בטוח" לניזוקים, המדינה הודיעה כי תפעל לפתח אפשרות השקעה שתניב לניזוק תשלום חודשי (אנונה), ועל כך יש לברך.

75. הפער בין ריבית ההיוון בנזיקין לבין ריבית הניכוי (שנגזרת מתקנות ההיוון של המל"ל) אינו ראוי ומוביל לתוצאות בעייתיות. ועדת קמיניץ המליצה לשנות את התקנות כך ששיעור ההיוון יחזור ל-3%. אפשרות אחרת היא להותיר את מסקנות ועדת וינוגרד על כנה אך לגבי הריבית לצורך היוון קצבאות נכי עבודה, להבדיל מהריבית לצורך תביעת השיבוב, מה שמצריך תיקון של תקנות ההיוון לשם ניתוק הקשר בין שתי סוגיות

אלה, ויש לקוות כי הדבר ייעשה במהרה. בתקופת הביניים, תעמוד בתוקף הסכמת הצדדים לנכות את סכומי הגמלאות לפי ריבית היוון של 3%.

76. על אף השלכות הרוחב של הסוגיה שבפנינו, הרי שבחיי המעשה, מספר המקרים שבהם הניזוק נדרש באמת וכתמים לאנונה חודשית, אינו גדול, ומדובר בעיקר בנכויות קשות בתיקים דוגמת אקסלרד, שמספרם מועט. לכך יש להוסיף, כי גם מבחינת המל"ל, הצפי הוא שתביעות שיכוב תוגשנה רק ב-6% מהתיקים, לאור ההסדרים של המל"ל מול השחקנים החוזרים הרלוונטיים.

77. לפיכך אציע לחברותיי לקבוע כי שיעור ההיוון בנזיקין יעמוד על כנו. אשר למקרה הפרטני שלפנינו – לדחות את הערעור בע"א 4268/17 ולקבל באופן חלקי את הערעור בע"א 3751/17, ובהתאם לאמור בפסקה 9 לעיל, יופחת סכום של 850,000 ש"ח "נטו" (קרי, בצירוף שכ"ט ומע"מ) מתוך סכום הפיצוי הכולל.

בנסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה לחוות דעתו המקיפה, היסודית והמעניינת של חברי השופט י' עמית.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, ז' באב התשע"ט (8.8.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט