

אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למשפטים, שנה א', שנה"ל תשפ"ב, מסלול 01
המרצה: פרופ' בנימין שמואלי. המתרגלים: עו"ד עדן כהן, אביעד חלפון, נוי פלח

בוחר בדיני נזיקין: מבוא כללי ויסודות האחריות הנזיקית

הנחיות:

- משך הבוחן – 70 דקות.
 - כל חומר עזר אסור בשימוש, למעט מה שמצורף לבוחן.
 - יש לענות על השאלות על גבי טופס זה, לנמק (גם כשלא כתוב במפורש לעשות כן), להניח הנחות חלופיות ולהשתמש באסמכתאות במקום שהדבר נדרש.
 - יש להקפיד לא לחרוג מהשורות המסומנות לכל תשובה ולא להוסיף שורות ביניים. כל חריגה לא תיבדק.
 - מובן שאין חובה לנצל את כל השורות בכל שאלה.
 - יודגש כי יש לענות על כל חלק בנפרד.
 - הסילבוס לבוחן מצורף בסופו. מובן שלא כל המופיע שם רלוונטי לתשובות.
- בהצלחה!

1. פלוני הורשע בביצוע עבירת אונס בבת-זודתו בבית המשפט המחוזי. טרם מתן גזר הדין, שואלת אתכם אימה של הקורבן כיצד תוכל בתה לממש את זכויותיה ולקבל גם פיצויים בגין הנזק הטראגי אליו נקלעה ממבצע האונס וגם ממי שסייע בעדו, לטענתה, באונס אך לא נאשם בפלילים, ומהם השיקולים בדבר הדרך הראויה בתשובתכם התייחסו לכל הדרכים האפשריות, תוך ציון חקיקה רלוונטית (20 נק')

- (א) **תביעה אזרחית נגרת לפלילים (סעיף 77 לחוק בתי המשפט):** הגשת תביעה נגרת, ללא צורך ברשות, לאותה ערכאה שנתנה את פסק הדין הפלילי (תוך 90 יום מיום היות פסק הדין חלוט). ראיות וממצאי המשפט הפלילי יהוו ראיה חותכת (חלוטה) לאחריות הנתבע ויראו אותם כאילו נקבעו במשפט האזרחי. החיסרון בתביעה מעין זו שהקרבת בלבד יוכל להיות התובע והנאשם בלבד (שהורשע בפסק הדין לבדו) יהיה הנתבע. מכאן שאין מקום לצדדים שלישיים וכאלו החבים באחריות שילוחית לנוק, וגם לא נגד המסייע.
- (ב) **תביעה נזיקית רגילה תוך שימוש בפסק הדין הפלילי כראיה במשפט האזרחי (סעיף 42א(א) לפקודת הראיות):** במקרה שכזה ראיות פסק הדין הפלילי המרשיע (הממצאים והמסקנות בהכרעת הדין בלבד) ישמשו ראיה לכאורה, להבדיל מתביעה נגרת בפלילים (שניתן לסתור אותה ולהביא ראיות אחרות). תביעה אזרחית הנסמכת כראיה על פסק דין פלילי כאמור תוכל לכלול מסגרת נתבעים רחבה יותר מאשר תביעה נגרת. לגבי מי שנטען כי סייע – אפשר לתבוע אותו בנזיקין בתביעה רגילה (למשל לפי ס' 12 לפקודה) אך אי אפשר להשתמש בסעיף 42א(א) כנגדו.
- (ג) **פיצויים נזיקיים במסגרת ההליך הפלילי (סעיף 77 לחוק העונשין):** לבית המשפט יש סמכות לחייב נאשם שהורשע בתשלום פיצויים לקרבן העבירה. הדבר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט וכפוף לתקרה הנקבעת בצו מדי תקופה. הדבר רלוונטי כמובן רק למבצע, ולא למסייע שלא הואשם בכלל.

2. בשיחת מסדרון בכנס בדיני נזיקין, הפטיר פרופ' שמרני: "אין פיצוי בלא נזק, תביעת נזיקין איננה אירוע ספורטיבי ותכליתה להשיב את המצב לקדמותו".

(א) חוו דעתכם על אמירתו של פרופ' שמרני והסבירו את היתרונות והחסרונות שבגישתו, מה היה קורה אילו היינו מאפשרים תביעה בגין עוולות ללא הוכחת נזק? (12 נק')

(ב) הדגימו שני מקרים בהם ניתן להגיש תביעה נזיקית גם בהיעדר נזק מוכח. (8 נק')

(א) דבריו של פרופ' שמרני נכונים ביחס לרוב תביעות הנזיקין. יסוד הנזק הוא חלק מהותי מיסודות העוולה ונדרש להוכיח אותו במסגרת התביעה הנזיקית. היתרונות הנובעים מכריכת הנזק בתביעה הנזיקית הם מניעת הצפת בתי המשפט בתביעות תיאורטיות או סרק; מניעת תמריץ לרמאים שינסו לנצל זאת לרעה; הקפדה כי תביעה נזיקית, הכוללת ברגיל עלויות גבוהות, תוגש במקרים המתאימים בלבד כשתכליתה פיצוי הנזוק והשבת המצב לקדמותו; מניעת העמסת עלויות גבוהות ובלתי סבירות על מזיקים פוטנציאליים מחשש לתביעות מרובות; וכד'.

מנגד, ניתן לומר כי כריכת התביעה הנזיקית עם יסוד הנזק, תולה יתר על המידה את שאלת האשם באלמנט המזל ובשאלה האם נזק או לא, במקום בשאלה האם מדובר בהתנהגות שאנו כחברה נרצה לגנות (שהרי אם מישהו זרק קליפת בנה ורק במזל מישהו לא החליק, ולעומתו במקרה אחר מישהו אחר כן החליק, אין זה צודק להטיל אחריות רק על הזורק במקרה השני) ובאמצעותה למנוע נזקים עתידיים פוטנציאליים.

(ב) דוגמאות למקרים בהם ניתן להגיש תביעה נזיקית בהיעדר נזק קיים:

- עוולת התקיפה (עוולה פרטיקולרית), שאינה כוללת נזק בין יסודותיה. הפרשנות המקובלת היא שיש חזקת נזק.
- לשון הרע. יש בחוק זה "מסלול ירוק" של תביעה ללא הוכחת נזק, אך אז יש תקרת פיצויים (ס' 7א לחוק איסור לשון הרע). אפשר להוכיח נזק ("מסלול אדום") ואז אין תקרה.
- הגנת הפרטיות – כנ"ל (ס' 29א לחוק הגנת הפרטיות).
- כאשר ישנו נזק עתידי צפוי (למשל במסגרת תביעה לצו מניעה או במסגרת תביעה על פיצוי לעבר, כאשר העוולה נמשכת וצפוי גם המשך הנזק בעתיד. דוגמה קלאסית – מטרדים. הדבר רלוונטי למשל גם בתביעה נמשכת ברשלנות בגין סרבנות גט, שם אפשר באופן עקרוני לפסוק פיצוי על העתיד אם מדובר בעוולה נמשכת).

3. לפניכם שני ציטוטים מתוך שני פסקי דין שנלמדו בסילבוס:

- א. "חומר הראיות מלמד שהייתה קיימת ציפייה סבירה שהמשיב היה משתלב בעבודה אקדמית, ויש ליתן משקל מסוים לאפשרות שהיה הופך עורך-דין. שיקול זה "מושך" לכיוון קביעת אובדן ההשתכרות של המשיב מעבר לשכר הממוצע במשק האמריקני".
- ב. "עניינו של הקטין הוא דוגמה מובהקת לכך. לרוב טרם היה סיפק בידיו של זה לכתוב, ולו את הפרקים הראשונים, בסיפור חייו המקצועי. ואם הדרך טרם החלה – כיצד ינבא המשפט את המשכה? ... ואכן, כבר בימי ראשונים באה לידי ביטוי בפסיקה העמדה השוללת שיעתוק מצבו הכלכלי הנמוך של הקטין אך בשל מוצאו, מעמדה הסוציו-אקונומי של משפחתו או מינו...".

שייכו את הציטוטים לפסקי הדין הנכונים. לאחר מכן הסבירו את הקושי הקיים בהערכת אובדן ההשתכרות כאשר מדובר בקטין, ונמקו מהו השוני בין הגישות המופיעות בכל אחד מפסקי-הדין הנ"ל, מהם השיקולים שנשקלו בפסק הדין וכיצד הכריע בית המשפט בכל אחד מהמקרים? (30 נק')

שני פסקי הדין לעיל הם בעניין גיון כהן ואבו-חנא, בהתאמה. בהערכת אובדן השתכרות, ולמעשה, כושר ההשתכרות של אדם מסוים, אנו נסמכים על ראיות אובייקטיביות הקשורות בו, למשל: כושר השתכרותו עד אותה העת; הכשרה וניסיון מקצועי; אפיקי קידום; השתכרות אנשים דומים המצויים בעמדתו; וכד'. כאשר מדובר בקטין, הניזוק טרם הספיק להעמיד בפנינו ממצאים לפיהם ניתן להעריך את כושר השתכרותו והמשימה הופכת מורכבת וקשה יותר. לרוב, אומדן השכר הממוצע במשק מהווה נקודת עוגן במקרים אלו, בכפוף לחריגים.

בשני פסקי הדין קיים שוני מסוים ביחס לגישת בית המשפט בבואו להעריך את אובדן השתכרותו של קטין. בפס"ד גיון כהן, הסכים בית המשפט להעריך כי השתכרות הקטין הצפויה עתידה הייתה להיות גבוהה מהשכר הממוצע במשק וזאת בהינתן אומדנים שנבעו ממעמדו הסוציאקונומי ומכך שסביר להניח שבדומה לבני משפחתו היה מתמקצע ועוסק בעריכת דין, ובכך חידש לעומת המצב שהיה קיים קודם לכן, ששכר הגבוה מהממוצע במשק נפסק רק במצבים שבהם הקטין הראה בפועל יכולות מיוחדות באופן קונקרטי, ולא כאשר רק חי בסביבה סוציאקונומית גבוהה.

בפס"ד אבו חנא, ביקשה חברת הביטוח לבצע היקש דומה, ולאור מעמדה הסוציאקונומי הנמוך יחסית של הניזוקה (ילדה שתגדל להיות אישה, ערביה, המתגוררת ביישוב קטן שבו אחוז האבטלה גבוה), לקבוע כי זו עתידה הייתה להשתכר נמוך מהשכר הממוצע במשק, אם בכלל. בית המשפט לא קיבל עמדה זו, וקבע, הלכה למעשה, סוג של רף מינימום לאובדן ההשתכרות שהוא השכר הממוצע שבמשק, תוך שהוא מנמק זאת בכך שטרם הספיקה הקטינה לכתוב ולו את הפרקים הראשונים בסיפור חייה המקצועיים, ואין למשפט יכולת לנבא בנסיבות אלו את המשכו, כך שאין לפגוע בסיכוייה להשתכר בכלל ו"לכתוב את סיפור חייה" בהנחה שיש סיכוי כלשהו שתשתכר ואפילו כדי השכר הממוצע במשק, מה שאפשר לכמת כמו ברגיל בשכר הממוצע במשק.

הלכה למעשה, ניתן לומר כי בחיבור שני פסקי הדין אנו למדים כי בפני הניזוק הפוטנציאלי פתוחה הדלת להוכיח כי עתיד היה להשתכר מעבר לשכר הממוצע במשק, אך מאידך, המזיק (או חברת הביטוח לרוב) יתקשו מאוד לנסות ולהוכיח את ההפך על-בסיס הערכות סוציאקונומיות בלבד. דהיינו, אין "סימטריה", למרות שניתן היה להבין שאם כהן מקבל יותר מהשכר הממוצע במשק, אבו חנא מקבלת פחות.

4. לפניכם שלושה מושגים. בחרו שני מושגים מתוך השלושה והסבירו אותם בקצרה. יש להוסיף דוגמה או לאזכר פסיקה וחקיקה במידה והדבר רלוונטי לתשובה. אם עניתם על שלושת המושגים, רק שני הראשונים ייבדקו. (10 נק' לכל מושג; סה"כ: 20 נק')

(א) סוגי נזקים וראשי נזק.

בדיני הנזיקין יש שלושה נזקים עיקריים – גופני, נפשי ורכושי (ולדעות מסוימות גם נזק ראייתי, כפי שהוזכר) – אשר מהם נגזרים ראשי נזק ממוניים וראשי נזק לא-ממוניים. ראשי הנזק הממוניים הם כאלה הניתנים לכימות בכסף ומחושבים על ידי התובע, והם כוללים אובדן השתכרות והוצאות שונות. ראשי הנזק הלא ממוניים אינם ניתנים לכימות בכסף ונישומים על ידי בית המשפט בהערכה כללית, והם כוללים כאב וסבל, אובדן הנאות חיים (פס"ד אגבבה) וקיצור תוחלת חיים (פס"ד אטינגר). שני האחרונים אינם עצמאיים, לפחות נכון לעתה, והנושא נמצא בצריך עיון אם הם חלק מכאב וסבל או אכן צריכים להיות עצמאיים. פגיעה באוטונומיה (פס"ד דעקה) הוכרה כראש נזק לא ממוני נוסף תחת עולת הרשלנות.

(ב) סיבתיות עמומה:

מושג אשר מתייחס למצבים בהם הקשר הסיבתי העובדתי בין העוולה לנזק איננו ברור ולא מוכח במעל 50% - מאזן הסתברויות. בפסיקה קיימת מחלוקת כיצד להכריע במקרים כאלו- לדוגמא, עניין קרישוב שם לא היה ברור כי החשיפה לחומר המסוכן היא שהביאה לפרוץ המחלה. למעשה, דעת הרוב (השופט דורנר, לה הסכים השופט לוי) ככל הנראה לא ראתה כאן סיבתיות עמומה כלל, אלא מכיוון שהנתונים שניתנו לגבי תחלואת 14 אנשים שעבדו במוסד לא נראתה מקרית, הדבר הביא לסיבור אוזני השופטים ולכן ניתן פיצוי מלא. לדעת המיעוט של השופט נאור, אין כאן קשר סיבתי עובדתי מוכח שכן אין ביסוס מדעי מספק, ולכן דין התביעה ליפול. בכיתה נלמדה גישת ביניים, שמכוחה היה אולי מקום לראות את המקרה כסיבתיות עמומה - הגברת סיכון, ולפסוק לקרישוב פיצוי חלקי ויחסי, כגובה החלק בר הייחוס להגברת הסיכון של הקיבוץ, אם כהקלה ראייתית ואם כנזק או ראש נזק חדש בנזיקין. הסוגיה עלתה בפס"ד מלול בו עלתה השאלה האם האיחור בביצוע ניתוח קיסרי לאור סימני מצוקה (דימום לאם, פגות של העובר) הוא שגרם לפגימה של הילדה. בעקבות מקרה מלול "נולד" מבחן ההטיה הנשנית בדעת רוב של השופט ריבלין (יש הטוענים כי אין זו דעת הרוב) אשר, במקרים מסוימים אמור לתת מענה למקרים בהם ישנה סיבתיות עמומה, כאשר יש מזיק ברור, קבוצת ניזוקים, הסיכון חוזר ומשותף ויש הטיה עקבית בהחלת כלל מאזן ההסתברויות ותביעות נדחות בזו אחר זו עקב אותה סיבתיות עמומה, יתקבל פיצוי חלקי ויחסי. דעת הרוב נשענת על מטרת ההרתעה. בפס"ד דעות שונות הנשענות על מטרת שונות ושיקולים משלימים שונים.

(ג) "כיס עמוק" (הגדירו והדגימו מהפסיקה בפרשיות מלך נ' קורנהויזר וקרישוב):

כינוי לנתבע פוטנציאלי בעל יכולת פירעון (לדוגמה: מדינת ישראל, גוף ציבורי, חברת ביטוח, בית חולים, מפעל, אדסגוף אמיד וכד'), אשר מתוקף שיקולי יעילות וודאות קבלת פיצוי מקום בו התביעה תתקבל, מעדיף הניזוק לצרף לתביעתו. לעניין זה קיימת משמעות בדיני הנזיקין, גם אם הדבר לא בהכרח צודק. מדובר בשיקולי מדיניות שאינם כתובים בחוק, אך מקבלים התייחסות ומשמעות בפסיקה במסגרת השיקולים ששוקל בית המשפט בהחלטתו, לעיתים נאמר הדבר במפורש ולעיתים בין השורות. בין היתר, ניתן להדגים מפס"ד מלך נ' קורנהויזר (שם נדמה כי נטיית בית המשפט לפסוק פיצוי מלא בסופו של דבר בדיון הנוסף, אף שהיה כלב נוסף שהשתתף בתקיפה ולא היה שייך לנתבע, נבעה גם מיחסי הכוחות בין הצדדים – מצד אחד ניזוק שניזוק קשות בגופו, ומנגד בני זוג אמידים שהכלבים היו שייכים להם); פס"ד קרישוב (תביעת פועל פשוט נגד הקיבוץ בו עבד ונגד המדינה); פס"ד גורדון (בו נתבעה העירייה ככיס עמוק על ידי אדם פשוט שלא לגמרי התייחסו לתלונותיו) וכד'. ניתן לראות בכיס העמוק גם ביטוי לצדק חלוקתי ועקרון פיזור הנזק.

לפניכם שלוש שאלות. בחרו שתיים מהן והקיפו בהן את התשובה הנכונה ביותר (שימו לב ששתי השאלות הראשונות הן רב ברירתיות ("אמריקאיות"), והאחרונה היא היגד שיש להקיף אם הוא נכון או לא נכון). אם מחקתם ותיקנתם, דאגו שהבחירה הסופית תהיה ברורה! אם תענו על שלוש השאלות, רק שתי הראשונות ייבדקו. (5 נק' לכל שאלה, סה"כ: 10 נק')

(א) סמנו את ההיגד הנכון ביותר:

1. שני מזיקים שגרמו לנזק בצוותא, הניזוק מוכרח לתבוע את שני המזיקים – אלא אם כן הוא לא יודע על המזיק האחר ואז המזיק שכן נתבע יכול להגיש הודעת צד ג' או לתבוע בתביעת שיפוי. בית המשפט עשוי לחייב את המזיקים "ביחד ולחוד". (לא נכון. רק הסיפא נכונה. לניזוק יש פררוגטיבה להחליט את מי הוא תובע. לדבר יש כמובן השלכות על תוצאות התביעה.)
2. בשונה מפסקי הדין של המחוזי ושל הערעור בעליון בפרשת מלך נ' קורנהויזר, במסגרת הגלגול השלישי בפרשה, דהיינו הדיון הנוסף, הוכרע כי על המזיק לפצות את התובע בגין 2/3 מהנזק שנגרם לו, וזאת לאור מעורבותו של כלב שלישי בתקיפה שלא היה שייך למזיק ושזהות בעליו לא הייתה ידועה, וזאת תוך הנחה שישנה הסתברות של גרימת נזק של שלישי לכל כלב. (לא נכון. נקבע כי המזיק חייב בכל הנזק היות שמדובר בנזק שלא ניתן לחלוקה. דווקא בגלגול השני, בערעור, נקבע 2/3)

3. בתביעה נזיקית המוגשת לפני הרשעה בפלילים לא תהיינה הקלות ראייתיות. (נכון. תביעה נזיקית שמוגשת לאחר ההרשעה בפלילים תזכה להקלות ראייתיות. אין משמעות ראייתית מיוחדת לתביעה נזיקית המוגשת לפני הרשעה בפלילים, ולכן אם הפיצוי לא דחוף כדאי לחכות עד לאחר סיום הדיון הפלילי.)

4. ניזוק שרופא ממליץ שהוא זקוק לטיפול רפואי במסגרת ביתו, לא יוכל לקבל מהמזיק (או מהביטוח של המזיק) אלא את מימון הטיפול במוסד רפואי ויוכל להשלים מכיסו (או מביטוח פרטי, אם יש לו והוא מכסה זאת) את ההפרש לטובת הטיפול בבית. (לא נכון. הלכת מוסקוביץ' שונתה בהלכת סורוקה.)

(ב) סמנו את ההיגד שאינו נכון:

1. להבדיל מדיני העונשין, בדיני הנזיקין לעולם לא ייבחן היסוד הנפשי של המעוול. (לא נכון. עוולת התקיפה למשל דורשת יסוד נפשי מסוג "כוונה", וכמוה עוד כמה עוולות בפקודת הנזיקין (כגון גרם הפרת חוזה, נגישה שנלמדה בפס"ד גורדון, תרמית, הבסיס לפיצויים עונשיים הוא פעולה במתכוון/במזיד לפי הלכת אטינגר ועוד).)

2. סרבנות גט עשויה להקים אחריות נזיקית בגין נזק שאינו ממוני. (נכון. כגון נזק רגשי או גם פגיעה באוטונומיה.)

3. פיזור הנזק יכול להיעשות למשל באמצעות רכישת ביטוח. (נכון. זו דרך אחת של מזיק פוטנציאלי לפזר את הנזק העתידי. דרך נוספת היא על ידי העלאה מבוקרת של תעריף המוצר (ללקוח) מושא הסיכון.)