

## שו"ת נזיקין לקראת בוחן 1

תשובה	שאלה
<p>יש נושא שנקרא סיבתיות עמומה או עמימות סיבתית (מונח שטבע אלכס שטיין בהיותו פרופ' באוני' העברית לפני עשרות שנים).</p> <p>פירושו שהקשר הסיבתי עמום ולא ניתן להוכיחו במעל 50%. זו הכותרת, הדילמה.</p> <p>כעת, ישנם שני ענפים שעולים מאותה כותרת – האחד הוא פגיעה בסיכוי או אובדן סיכויי החלמה, שתואר למשל בפס"ד Herskowitz האמריקאי, ועניינו באדם חולה שנפגעו סיכוייו לשרוד (רלוונטי לא רק לענייני רפואה אולם זה המקרה הקלאסי. תואר למשל גם המקרה של פגיעה בסיכויים לקבל משרה עקב העלמת המלצות) עקב עוולת הרופא, והאחר הוא הגברת סיכון לבריאים לחלות או להינזק, ועניינו בהתנהגות עוולתית כמו קרינה או רשלנות רפואית המגבירה סיכון לחלות או להינזק, כמו במקרה מלול, קרישוב.</p> <p>ייתכן שזו סימטריה וייתכן שלא – בין הורדת אחוזי סיכוי לשרוד למי שכבר פגוע לבין הגברת סיכוי לחלות או להינזק למי שבריא. כך או כך, בשני סוגי המקרים הללו יש שאלה האם עוברים לבחון הסתברויות ואז מדברים על פיצויי בכל זאת, למרות העמימות הסיבתית, או שלא.</p> <p>עד שנות השמונים התשובה הייתה לא – הכל או כלום. מאז מדינות שונות מטפלות בכך בדרכים שונות. הסברתי בכיתה שההכרה בדוקטרינה של פיצוי על פי הסתברות במקרי סיבתיות עמומה, אם במקרי פגיעה בסיכוי ואם במקרי הגברת סיכון, יכולה להיתפס כחידוש ביני הראיות, בכך שמקלים ראייתית ומאפשרים להוכיח גם בפחות מ-50%, אבל אין שינוי ביני הנזיקין, ויכולה להיתפס גם כשינוי ביני הנזיקין, שם רואים את עצם הפגיעה בסיכוי או הגברת הסיכון כסוג של נזק, ואותו צריכים להוכיח במעל 50% כמו כל נזק אחר, ואז זה אומר שאין מהפכה ביני הראיות – עדיין צריכים להוכיח מעל 50% - אך יש מהפכה ביני הנזיקין בהכרה בנזק חדש, שהוא החלק בר הייחוס לפעילות העוולתית של הנתבע (כפי שהסברנו בכיתה – להוכיח נניח את ה-30% במעל 50%).</p> <p>בפס"ד מלול מתואר העניין – פגיעה בסיכוי הוכרה בישראל בעבר הרחוק בפס"ד בשם פאתח, שמאוד דומה ל-Herskowitz. הגברת הסיכון נדונה בערעור במלול (כמו גם בפסקי דין אחרים שלא קראתם, כגון יהונתן כהן) ועברה תהפוכות שונות במחוזי, בערעור ובדין הנוסף.</p> <p>השורה התחתונה של הדיון הנוסף – קשה להגיע לרוב. כנראה שהרוב הוא מבין ההטיה הנשנית של השופט ריבלין. דהיינו, לדעת הרוב כן מכירים בהגברת סיכון (פגיעה בסיכוי כבר הוכרה בעבר, כאמור) אולם רק בתנאי ההטיה הנשנית. ישנן דעות שונות בתוך דעת הרוב, אפילו סייגים אצל השופט ריבלין עצמו, וקיימות דעות מיעוט ודעות ביניים שונות כפי שלמדנו בכיתה, חלקן סבורות שאין להכיר בהגברת סיכון כלל, חלקן סבורות שיש להכיר אך רק אם המהפך יהיה בחקיקה, חלקן סבורות שגם אם</p>	<p>בסילבוס בסעיף 8'ד' מופיע פסק דין מלול, ובתוכו מפורטים הנושאים: סיבתיות עמומה, הגברת הסיכון ופגיעה בסיכוי. ברור כיצד בא לידי ביטוי נושא הסיבתיות העמומה בפסק הדין, אך לגבי נושא הגברת הסיכון ופגיעה בסיכוי אנחנו מעט מבולבלים. חוץ מהתייחסותה של השופטת נאור לדוקטרינה זו כאחת הדוקטרינות שלא מתאימות במקרה מלול, לא מצאתי שום התייחסות משמעותית לנושא, אז שאלתי למעשה היא האם יש מקום אחר בו כן יש התייחסות? מה חשוב לדעת בקשר שבין פסק הדין לדוקטרינה?</p>

<p>יש להכיר מקרה מלול אינו המקרה המתאים בכלל לדיון בכך.</p>	
<p>החלק הראשון שלך מדויק. בחלק השני אני לא יודע למה אתה מתעקש ללכת על העתיד.</p> <p>אבל- במקרים בהם אין אפשרות להוכיח שהם קרו בוודאות- מכיוון שיש סיבתיות עמומה שמקשה לקבוע זאת (לגבי מקרים בעבר), או מכיוון שמדובר באירועים שטרם קרו אלא רק עתידים להתרחש, אז יפנה ביהמ"ש לפיצוי על פי מאזן הסתברות. עזוב את עניין העתיד. לך במקרה כזה לאמירה על חידוש בנזיקין או בראיות, שדיברנו על כך בכיתה.</p> <p>אם זה מעניין אותך, דווקא העתיד, אפנה אותך למאמר המסכם את זה, בתקווה שזה יבהיר ולא יבלבל.</p> <p>לגבי השאלה על פיצויים עונשיים - שאלה מעולה. כבר נשאלתי אותה בעבר. אני לא יודע מה שאוול ופולינסקי היו עונים. אין הגיון לחייב בהמשך, כי זו הרתעת יתר, וגם אין אפשרות לא לאפשר תביעות ולחסום אותן אם הן בתחום ההתיישנות.</p> <p>תשובה אפשרית: במסגרת הוכחת 4 המקרים שלא נתבעו, יובאו ראיות, ובמסגרתן תהיה הוכחת מה של העוולות לצד וידוא מסוים שאין כוונה להגיש תביעות, או שעברה תקופת ההתיישנות.</p>	<p>לגבי קביעת כלל מתי בית המשפט ילך לפי קביעת פיצוי על פי מאזן הסתברויות ומתי יקבע פיצוי לפי הסתברות ונראה לי שלא ניסחתי אותו כל כך טוב, אשמח לשמוע האם הכלל הזה יותר מתאים:</p> <p>כשמדובר במקרה בו יש אפשרות לקבוע אם הוא קרה בוודאות, בית המשפט פונה לבחינה במאזן הסתברויות. אם בעל הנטל הצליח להוכיח במעל 50%, הדבר קרה. פחות מ-50% לא קרה. מקרים כאלה מן הסתם יהיו מקרים שקרו בעבר, מכיוון שרק במקרים כאלה קיימת ודאות ברמה הזאת.</p> <p>אבל- במקרים בהם אין אפשרות להוכיח שהם קרו בוודאות- מכיוון שיש סיבתיות עמומה שמקשה לקבוע זאת (לגבי מקרים בעבר), או מכיוון שמדובר באירועים שטרם קרו אלא רק עתידים להתרחש, אז יפנה ביהמ"ש לפיצוי על פי מאזן הסתברות.</p> <p>אשמח לשמוע האם הכלל הזה מדויק מספיק או לא.</p> <p>בנוסף, שאלה שעלתה לי בשיעור בנוגע לגישת המולטיפלייר בעניין פיצויים עונשיים. איך גישת המולטיפלייר מתמודדת עם האפשרות שאומנם רק 2 מתוך 6 בחרו להגיש תביעה, אך ייתכן שבעתיד עוד ניזוקים יבחרו להגיש תביעה. קיים חשש או לחסימת תביעות של הניזוקים האחרים בעתיד, או לחיוב המזיק בכפל פיצוי.</p>
<p>אכן, פסק הדין מקומם ביותר. היה מקום לפסוק שם פיצוי בגין הגברת סיכון וגם פיצוי עונשי, לעניות דעתי.</p> <p>במובן מסוים פסיקת השופט ריבלין במיעוט מרגיזה הרבה יותר. הוא החליט לשלש את הפיצוי, אך לא מאף אחד משני הטעמים הללו. לכן הוא ידע גם שהוא נשאר במיעוט וגם שלדעת המיעוט שלו לא תהיה משמעות לעמייני ניסיון להשתמש בה בהמשך כדי לבקש במקרים עתידיים דומים הגברת סיכון או פיצוי עונשי. אם להעלות את הפיצוי סתם כי זה לא מספיק, לדעתו, במקרה הקונקרטי, זה אומר שדעת המיעוט תגווע לגבי מקרים עתידיים.</p>	<p>שאלה שעלתה לי שפחות נוגעת לנושא המאמר אך נוגעת לשיעור הקודם. הזכרת שם את פלונית נ' פלוני, שם אדם מבוגר תקף מינית ילדה בת 6, והיא תבעה אותו נזיקית. ראיתי שבפסק הדין הוחלט לא לפסוק לה פיצויים עונשיים. קשה לי להבין, אם במקרה כזה, שברור שמדובר בעוולה זדונית ומכוונת לא נפסקו פיצויים עונשיים, באיזה מקרים, אם בכלל, ביהמ"ש כן יבחר לפסוק פיצויים כאלה?</p>
<p>אתה צודק. בדיני נזיקין הגישה היא לא לפסוק יותר מ-100% פיצוי מהנזק שנגרם. פסק דין מעניין לעניין זה הוא פלונית נ' דניאל, שדן במסלולי פיצוי חלופים בהקשר של פיצוי ללא הוכחת נזק מול פיצוי בגין נזק לא ממוני, שאותו תלמדו בהמשך (נמצא בסילבוס).</p> <p>אכן, ישנם מקרים בהם נראה חריגה מהכלל, כמו למשל בפיצויים עונשיים. ככל והפיצוי משקף את מלוא הנזק שנגרם לניזוק, גם בדמות נזק לא ממוני מסוג כאב וסבל, לא ניתן יהיה להגיד שהניזוק קיבל פיצוי ביתר ולכן אין כאן חריגה מהכלל. יש גם מקרים שלפי חוק ביטוח לאומי אפשר לקבל יותר מ-100%. לא נפרט אותם.</p>	<p>נשאלת השאלה - "האם אדם יכול לקבל פיצוי העולה על 100% מהנזק שנגרם לו?"</p> <p>לכאורה, נראה כי התשובה תענה בחיוב דרך פיצויים עונשיים: אם המעשה נעשה עם יסוד נפשי - בזדון/בכוונה (לדוג' לשון הרע/הפרת פרטיות), הדבר מחייב ענישה הרתעתית (שתהווה את הסלידה והרצון להרתיע מעולים פוטנציאליים עתידיים מעשיית המעשה) ויבוא דרך חיוב המזיק לפיצוי גדול יותר לניזוק.</p> <p>ניתן גם להתייחס לפיצויים המוגברים המכירים בנזק לא ממוני המתבטא דרך סבל מוגבר של הניזוק לאור התנהגות המזיק. אולם, האם לא מתקיימת כאן סתירה? שכן מספרית, הנזק כעת עומד נניח על 120 (ממוני וגם לא ממוני), לכן יש לפצותו בהתאם. היינו הפיצוי הכללי לא עולה על 100% מהנזק.</p>
<p>הזכרתי שזה תמוה שהיא פוסקת שונה לחלוטין בהפרש לא גדול של זמן, ובמלול כלל לא מזכירה את קרישוב, וזה תמוה עוד יותר לאור זאת שבקרישוב התובע הביא איזשהו מידע ועדיין לדעתה לא עבר מבחן של קשר סיבתי רפואי מדעי שעליו המשפטי מתבסס ולכן דחתה את תביעתו כליל, ובמלול לא הביא כמעט שום דבר ועדיין נתנה לו פיצוי יחסי על פי הסתברות.</p>	<p>הייתי שמחה אם תוכל לכתוב לי למה הש' נאור פוסקת במלול באופן שונה ממה שפסקה בקרישוב?</p> <p>זכור לי שדיברנו על זה בכיתה, אבל הייתי שמחה לחידוד.</p>

<p>1. אכן כן. זו לשון הסעיף.</p> <p>2. לא, לעניין גבייה. אבל לא נעסוק בכך. אמרתי במפורש בכיתה שאני לא עוסק בעניין זה.</p> <p>3. דיברנו על כך בכיתה ואמרנו שיש דעות חלוקות ושמקובל שפסק הדין המנחה הוא פס"ד של הנשיאה ביניש מלפני כ-12 שנה שבו היא סבורה שיש להפחית, אולם יש גם דעות שונות אחרות במשך השנים. גם עניתי שבמקרים של נזקים נפשיים לא ממוניים זה ממילא לא הולך לפי טבלה מסוימת אלא לפי הערכה ולכן לא תמיד זה בעל משמעות. לדוגמה, אם מהתעללות מינית ניתן פיצוי של 10,000 ₪ בפלילים, ורוצים לתת 100,000 ₪ בתביעת נזיקין, הרי אפשר לתת גם 70 או 80 או 120,000 וזה הכל עניין של הערכה, אז לא תהיה משמעות אמיתית להפחתה.</p>	<p>אשמח אם תוכלו לענות לי על השאלות הבאות הקשורות להיסטוריה של דיני הנזיקין:</p> <p>1. לפי סעיף 77 לחוק העונשין, אני יכולה לתבוע את המזיק על כל עבירה שהוא הורשע בה בסכום של עד 258,000 ש"ח?, כלומר, אם הוא הורשע על 2 עבירות אני אקסל 516,000 ש"ח?</p> <p>2. לגבי סעיף 77 (ג) לחוק העונשין מה הכוונה לדין הפיצויים כדין קנס? הם צוברים ריבית והצמדה?</p> <p>3. אם אני תובעת פיצויים במסגרת הדין הפלילי ומקבלת אותם אז אני יכולה לאחר מכן לתבוע שוב פיצויים בהליך האזרחי ולקבלם גם?</p>
<p>1. הזכרנו את המונחים בשיעורים. נלמד על ההבדלים בין שני סוגי העוולות בסמסטר השני, אך בגדול צריך להכיר גם כעת.</p> <p>2. כן. לכן, כדוגמה, אני מתכוון שאשר אני אומר שאני עובר על פסיקה או ספרות שקראתם, אבל לא עובר מילה-מילה אלא הקריאה מחייבת. בשיעור אנו עוברים על מה שחשוב למהלך השיעור, כגון להסביר על חסינויות ושיקולי מדיניות משפטית בהקשר זה, אך יש חשיבות לכל פסיקה כזו כשלעצמה במהותה.</p> <p>3. ראית בפס"ד המר נ' עמית שבמקביל לצמצום האפשרות לילד לתבוע בגין הולדה בעוולה, הורחבה האפשרות להורים לתבוע. ראה בפסק הדין את החלקים המדברים על תביעת ההורים דווקא, שהורחבה כאמור בהלכה זו, ואם עדיין תהיינה שאלות פנה במהרה.</p> <p>4. ישנה הגדרה בסעיף 64 לפקודת הנזיקין. אם משהו לא ברור אפשר לשאול.</p>	<p>1. האם יש צורך להכיר את הגדרות המושגים עוולה פרטיקולרית ועוולת מסגרת ואת הקשרם לפס"ד פלוני נ' פלוני (תביעה בגין בגידה)?</p> <p>2. האם יש צורך להכיר את מבחני הפסיקה בנוגע להיקפה של חובת הגילוי בין בני זוג? (מבחן שיקול הדעת המצוי במשפט העברי ומבחן הנזק הישיר הברור).</p> <p>3. בתביעות נזיקין של הולדה בעוולה, האם הורי הילד רשאים לתבוע על אובדן רווחה? (בנוסף לתביעת פיצויים כספיים על גידול).</p> <p>4. אשמח להסבר קצר או הגדרת יסוד האשם.</p>