

בס"ד



מחברת קורס המפגש בין
דיני הנזיקין למערכות
דינים אחרות של
פרופסור בנימין שמואלי
2022
דוד גרינברג

תוכן עניינים

סירוב להביא ילדים
לעולם, גניבת זרע
והונאת אבהות
עמ' 37

חזרה מהסכמה לטיפולי
הפריה או הסכמה
לתרומת זרע
עמ' 11

א. נזיקין וחוזים (1):
כללי
עמ' 4

חובת הדיווח על
אלימות כלפי ילדים
עמ' 82

פיצוי לנפגעי עבירה
עמ' 60

חזרה מהסכמה להמרת
דת זמנית לצורך
גירושין בכנסייה
הקתולית
עמ' 48

קרבה ודמיון בין נזיקין לחוזים

את הסעדים של שניהם
הקודקס האזרחי רצה לאחד
במסגרת הצעת חוק דיני
הממונות ב-2011. לקודקס
כיום יש מעמד של ספרות.

תום לב משמש
גם בנזיקין
ואפשר לייבא
אותו דרך סעיף
61(ב) לחוק
החוזים

חובת זהירות
מושגית בעוולת
רשלנות נשענת
פעמים רבות
על קיום חזה

בפס"ד בית יולס נקבע ע"י ברק
שעל השלב הטרומ חזי חלות
חובות תום לב מחוזים ומנזיקין
גם יחדיו.

ניתוח הבדלים בין חוזים לנזיקין – חלק א

נזיקין



חוזים

הסעד המרכזי - פיצויים

סעד של צו – דומה לאכיפה, אך חריף יותר, כי הוא פוגע בקניין, לא מבוסס על הסכמה חוזית ומחייב פעולה, כלומר מונע "ניהול סיכונים" של מזיקים = "כלל קנייני", לעומת פיצויים = "כלל אחריות"

סוג הפיצויים - הסתמכות

מתאפיינים בפיצויי הסתמכות

פיצוי בגין נזק לא ממוני

נזק לא ממוני – חלק אינטגרלי מפקודת הנזיקין – קל יותר לתת ולא נתון לשיקול דעת

5 לדעת שמואלי, במידה והנזק הלא ממוני הוא עיקר התביעה – ללכת על תביעה נזיקית, לא לסמוך על שיקו"ד

הסעד המרכזי - אכיפה

אכיפה הוא הסעד עיקרי – צופה פני עתיד. המטרה היא לקיים חוזים – "חוזים יש לקיים". לעומת זאת, סעדים נוספים כגון ביטול, השבה ופיצויים הם סעדים משניים לדעת שמואלי, חוזים שומרים באופן מוצלח יותר על אינטרסים של צדדים

סוג הפיצויים - לרוב קיום

מתאפיינים יותר בפיצויי קיום – הצבה במקום בו היו לו החוזה היה מקוים

פיצוי בגין נזק לא ממוני

קיים פיצוי בגין נזק לא ממוני בס' 13 לחוק התרופות – נתון לשיקול דעת בימ"ש ואינו מוקנה אוטומטית – קשה יותר לתת

ניתוח הבדלים בין חוזים לנזיקין – חלק ב

נזיקין



חוזים

סוג האחריות - מבוססת על אשם

המשמעות היא שאם אין יכולת להוכיח אשם – לא ללכת על תביעה נזיקית, אלא להעדיף חוזית!

סוג האחריות - מוחלטת

למעט מקרי סיכול, בהם לא משתמשים כמעט לעולם, ואפילו מלחמת יו"כ אינה מהווה סיכול, האחריות בחוזים היא מוחלטת

**כלל
אחריות**

כלל קנייני

חריף יותר

ליברלי יותר -
מאפשר "ניהול
סיכונים" של מזיק
ולא מחייב פעולה

פוגע בקניין ומחייב
פעולה = לא
מאפשר "ניהול
סיכונים" של מזיק

כלל קנייני, כלל אחריות ואי-עבירות – קלברזי ומלמד

סעד של צו – דומה לאכיפה, אך חריף יותר, כי הוא פוגע בקניין, לא מבוסס על הסכמה חוזית ומחייב פעולה, כלומר מונע "ניהול סיכונים" של מזיקים = "כלל קנייני", לעומת פיצויים = "כלל אחריות"

הוכנס לתודעה ע"י המלומדים קלברזי ומלמד. לעיתים, כלל קנייני יכול להיות גם לטובת המזיק, לדוגמה בתקופה של בנייה מסיבית, או החלפת ביוב

יש מקרים שהניזוק יכול או צריך לשלם למזיק במידה והניזוק רוצה להפסיק את הנזק, ואז המזיק יהיה חייב להפסיק

היה חידוש גדול בזמנו, שבצירוף מקרים המאמר של קלברזי יצא באותו זמן כמו פסיקה של בימ"ש באריזונה, ללא מודעות הדדית אחד לשני

"אי-עבירות" – שמירה על זכות בצורה החזקה ביותר – זכות הצבעה בבחירות. אי אפשר להעביר לשכן או לתת ייפוי כוח להצבעה. כדי למנוע שוחד או לחצים. דוגמה שנייה: תינוקות. יש מקרי ביניים של חצאי אי עבירות

טשטוש הגבול בין דיני הנזיקין לדיני החוזים – פרופסור ישראל גלעדי

מעבר מהתעסקות בנזקי גוף ורכוש רציניים להגנה על אינטרסים כלכליים רחבים
בעבר: חוזה הוא פרודוקטיבי ומוקדש לשיפור המצב, לעומת נזיקין שעוסקים בהגנה ומניעת נזק.
כיום: ההבדל מטושטש ושני הדינים מתעסקים בשני הצדדים

בעבר: דיני חוזים לא כללו כ"כ אשם, ודיני נזיקין היו מבוססי אשם
כיום: ההבדל מטושטש. – יש יותר אשם בחוזים, ובדיני הנזיקין ישנם יותר ויותר איים של
אחריות מוחלטת – Strict Liability – אחריות כמעט מוחלטת

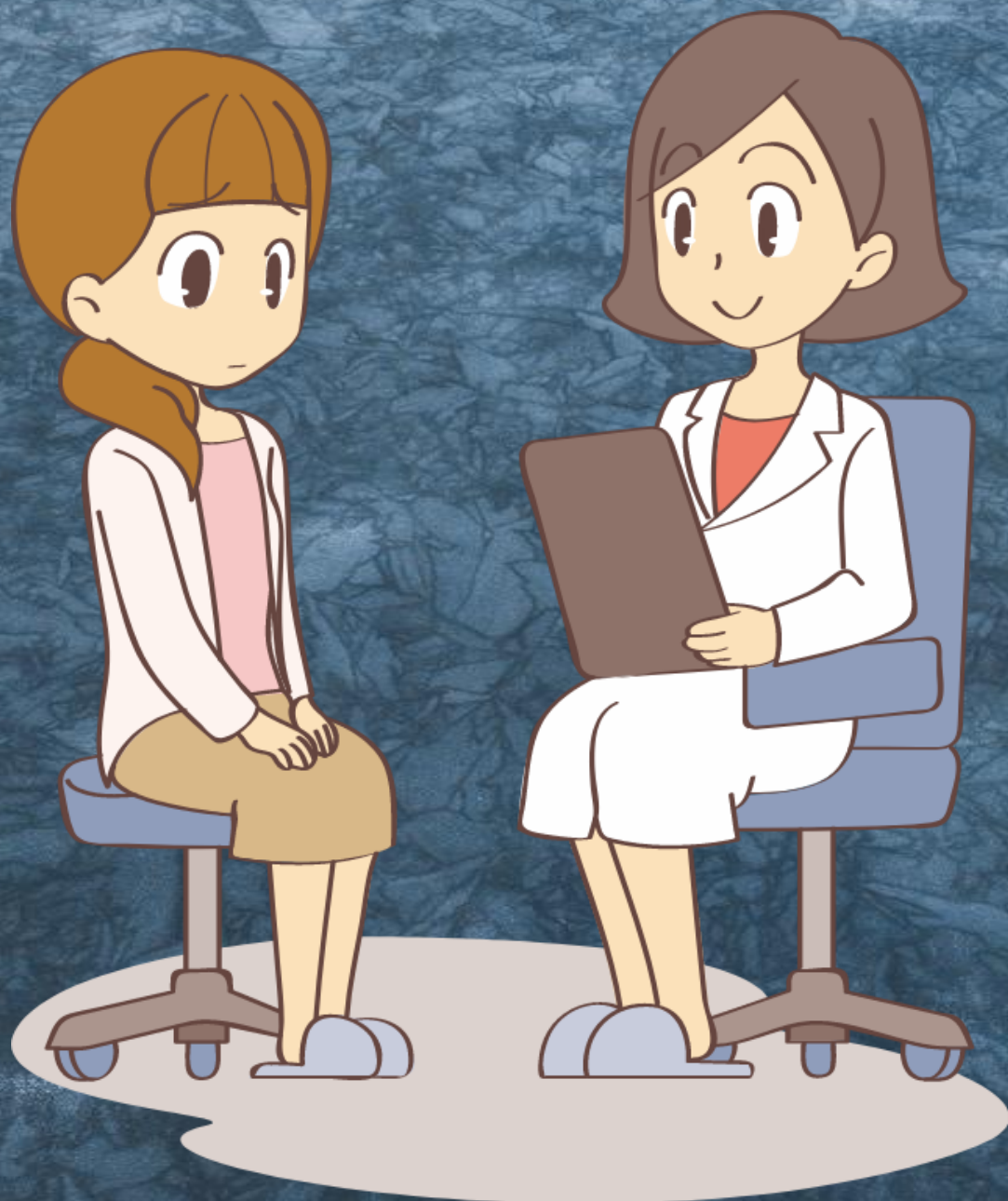
בעבר: חוזים היו הסכמיים ונזיקין לא
כיום: הבדל מטושטש. נזיקין יכולים להיות מבוססים על חצאי מערכות יחסים או מערכות
יחסים מיוחדות. דוגמה לס' נזיקין לא הסכמי: אחריות כלפי מסיג גבול

בעבר: הבדלים ברורים בין חוזים לנזיקין
כיום: קשה מאוד להבין האם מקרה מסוים הוא נזיקי, חוזי או משותף

מקרים שנראים כתביעת פיצויים נזיקיים אך אינם כאלה

נכסי קריירה בין בני זוג: כיצד מחלקים נכסים בעת גירושין אל מול תרומה שונה של כל אחד מבני הזוג? כיצד מחשבים את זה?
לא מדובר בפיצויים נזיקיים, אלא עניין קנייני

דמי טיפול: אב בן 93 תובע בן בן 72 על מרמה וגזל של כספים. הבן תובע נגדית על דמי טיפול ושירות.
לא מדובר בנזיקין, זו לא הזקה, אלא מישור שונה של דמי טיפול.



חזרה מהסכמה
לטיפול הפרייה או
הסכמה לתרומת זרע
דוד גרינברג

**את השאלות בפרק זה נבחן בשני מקרי בוחן – חשוב
תמיד לזהות במה עוסקים**

3 שאלות הבסיס, תמיד!

- האם הביצית כבר הופרתה?
- האם יש אלטרנטיבה להורות, אפשרות להפרות בזרע אחר?
- האם מדובר בביצית של התובעת(=כאב וסבל) או בתורמת?

מקרה בוחן 1

חזרה מהסכמה לטיפול הפריה

מקרה בוחן 2.1

חזרת תורם מהסכמה לתרומת זרע אנונימית כבסיס לתביעת פיצויים **לאחר** שימוש בחלק מהמנות
מקרה הדגל: פלונית נ' משרד הבריאות 4077/12

מקרה בוחן 2.2

חזרת תורם מהסכמה לתרומת זרע אנונימית כבסיס לתביעת פיצויים **לפני** שימוש במנות – מקרה קל יותר והיפותטי כרגע
שורה תחתונה: שמואלי אומר שבמקרה שיש חלופות סבירות לא נכון לקבל את התביעה

2. חזרת בן זוג מהסכמה להפריה בביצית **שאינה** של בת הזוג (תרומת ביצית) אך שכבר **הופרתה** בזרע בן הזוג במצב שבו ישנה **חלופה אפשרית להורות** בעתיד – מקרה "קשה" יותר
מקרה הדגל: 44073-04-17 ר' ש' פ' נ' א' י' ז

1. חזרת בן זוג מהסכמה להפריה בביצית **שאינה** של בת הזוג (תרומת ביצית) **ושטרם הופרתה** במצב שבו ישנה **חלופה אפשרית** בעתיד בדמות הפריה בזרע אחר – מקרה קל יותר

מקרה הדגל: 18103-04-15 פלונית נ' אלמוני

תרשים זרימה מתומצת לניתוח קייס באירוע חזרה מהסכמה לטיפול הפריה

התמצאות בסיסית במקרה באמצעות 3 שאלות הבסיס

1. האם הביצית של האישה? 2. היא כבר הופרתה? 3. האם אין אלטרנטיבות? במידה והתשובה לכל השאלות חיובית – ניתן ללכת על אכיפה(נחמני) התייחסות לתקדימים בהתאם למקרה בו אנו נמצאים – נחמני, פלונית או ר' ש' פ'

2. האם ישנה הסכמה מכללא שההסכמה לטיפולים היא רק כל עוד הזוג ביחד?

שמואלי: כן, כך נקבע בר' ש' פ' – חזקה הניתנת לסתירה. ניתן להגיע דרך חזה מתלה/מפסיק(הצעה 2) להתייחס לקשיים, כגון התרופפות הקשר בימינו בין נישואין וקשר לילדים

3. יש להסדיר את הנושא בהסכמים מפורשים מראש

בהעדר הסכמות מפורשות: א. שימוש בכלל אי-עבירות של פורת ב. מתן אפשרות לחזור מהסכמה כמו בחוק תרומת ביציות דיון במורכבויות של כל צעד

בחירה באפיק התביעה – חוזי או נזיקי? דיון ביתרונות וחסרונות של כל אחד. האפשרויות:

1. רשלנות 2. הפח"ח של חוק זכויות החולה 3. גרם הפרת חוזה 4. חוזה "רופף"/ מיוחד דיון במורכבות של כל אחת מהאופציות. דיון בתוקף החוזי לפי נחמני ותקדימים אחרים

1. האם ניתן לתת פיצויים במקרה שאין אכיפה או שהמשפט ייכנס רק במקרי חיים ומוות?

שמואלי נוטה לומר שכן(הצעה 1). מגמת הפסיקה בפועל היא צמצום. אזכור של דעות הקיצון לכאן ולכאן (ברק-ארז חמיר)

4. פיצויי הסתמכות או קיום?

התייחסות להשוואה להבטחת נישואין והשוני ככלל, הסתמכות. במידה וקיום – ע"פ הסתברות. רק בנזק נפשי פיצוי נפשי מלא האם יש לאישה ילדים נוספים? במידה וכן, מדובר בשיקול להפחתת פיצויים.

איזון זכויות של הורות ואוטונומיה אל מול ההיבט השלילי של הזכות להורות – שלא להיות הורה

כעת אנחנו ב-MONEY TIME, עונים על הדילמות והשאלות של שמואלי! זו, לעניות דעתי, ליבת הדיון.



מקרה הדגל והסמן הקיצוני – נחמני 2401/95

- בני הזוג מחילים הליך של הבאת ילדים לעולם בהפריה חוץ-גופית, תוך שימוש בביציות שהוצאו מגופה של רותי נחמני והופרו בזרעו של דניאל. בני הזוג נפרדים, וכעת הוא לא מעוניין להיות אבא. אין לרותי אפשרות אלטרנטיבית להורות ביולוגית. היא עותרת לסעד של אכיפה.
- **נקבע:** ארוך מאוד, כרגע נסתפק בכך שניתן סעד של אכיפה כנגד דני ונקבע שמותר להשתמש בזרעו גם כנגד רצונו
- לציון: הדיון בנחמני היה בעיקר **דיון חוזי**, ולא נזיקי

למה מקרה נחמני הוא סמן קיצוני לעומת רוב המקרים?

- 1. הביצית כבר הופרטה, ואין אפשרות לייצר ביציות נוספות – נקודת האל-חזור – אין אפשרות אלטרנטיבית להורות
- 2. הביצית שייכת לבת-הזוג, **שסבלה מאוד**, פיזית ורגשית, בהליך

- **המקרים החמורים ביותר הם מקרים בהם:** 1. הביצית היא של האישה 2. היא כבר הופרתה 3. אין חלופה אלטרנטיבית להורות. במקרים אילו – ניתן אכיפה(נחמני). בשאר המקרים – פיצויים בלבד, ומגמת הפסיקה מבטאת צמצום כניסת המשפט למרחב זה
- **אפשרויות התקיפה בחזרה מהסכמה מטיפולי הפריה:** רשלנות, סי' 5 לחוק זכויות החולה + חוזה ברמת חוזק כזו או אחרת, עם חזקה הניתנת לסתירה שההסכמה היא רק כל עוד בני הזוג ביחד(דעת שמואלי. מתבטאת גם ברי' שי' פי' ני' אי' יי' ז). עוולת גרם הפרת חוזה(אפשרות שולית)
- **התוקף החוזי של טיפולי פוריות – קונצנזוס שיש הסתמכות מסוימת.** לרוב מחשיבים כחוזה רופף וממשילים להפרת הבטחת נישואין. פרמטר מרכזי – אורך ויציבות הקשר
- **בכל מקרה יש לאזן את הזכות להורות אל מול ההיבט השלילי של הזכות + הזכות לאוטונומיה ולראות מה יותר בליבה.** פרמטר מרכזי: קיום אלטרנטיבות
- **סחירות של זרע – ברק-ארז:** כמו חוזה מתנה, קל יותר לחזור מהסכמה. עמית: זרע זה סחיר. כמו חוזה מכר. נגזר מכאן – שבמקרים של תרומת זרע – קיום אלטרנטיבות הוא מכריע
- **לתורם ונתרמת מול בנק הזרע יש יריבות ישירה גם בין עצמם(פלוגית ני' משרד הבריאות)**
- **מוטיב חוזר לאורך הקורס: בעיה בחוזים – חוזה "רופף" + שיקול דעת בנזק בלתי ממוני.** בעיה בנזיקין: שיקולי מדיניות משפטית
- **שיקולים נוספים במתן פיצויים: 1. האם לאשה יש ילדים נוספים?(שיקול להפחתה) 2. בניגוד להבטחת נישואין, תוצאת הטיפולים לא ודאית(פתרון של שמואלי: הסתמכות ולא קיום)**

בעיית אנונימיות בתביעות – איך נתבע את התורם? הוא אנונימי

- **פתרון א –** דיון בדלתיים סגורות ושימוש בפלוגי ואלמונית
- **פתרון ב' –** קביעת מנגנון פרוצדוראלי שבמקרה של חזרה לתורם יהיה ניתן לחשוף את שם התורם לאשה, אבל רק בנוגע לתביעה בנושא זה, תוך הסכמה של התורמת לא להפיץ ולהשתמש לצרכים אחרים, לתביעת הורות משפטית, תוך הכפפה של הילד להסכם זה.
- **פתרון ג –** הפוך על הפוך, לפי הצעת פורת ושוגרמן. תאפשר מראש לתורם לחזור בו, לפי כלל "אי העבירות המוגבל". צריך לציין בחוזה עם התורם, וזה ירגיע אותו, ויבהיר לנתרמת מראש מה "הקצאת הסיכונים" בחוזה.
- **פתרון ד –** הודעת צד ג' או תביעת שיפוי – במקרה שלנו רק תביעת שיפוי תופסת

הצעות למעשה – הצעה 1

- פניה לתביעה חוזית או נזיקית כשאינן אכיפה – תוך תפיסה של הבנק והמדינה כמונעי ושוקלי הנזק הטובים.
- חששות מרכזיים:
- 1. בחזרה מהסכמה לטיפול הפריה – חשש מהשארות בקשר לא בריא כדי לא להיות חשוף לתביעה
- 2. במקרי תרומה - אפקט מצנן על התרומות
- 3. בשני המקרים - חשש מהתייקרות הביטוח
- לציין: במקרה שיש לאישה כבר ילדים – שיקול להפחתת הפיצויים

הצעה 2

- חזקה הניתנת לסתירה שכל עוד לא נקבע אחרת ההסכמה היא רק כל עוד בני הזוג ביחד. הסתייגות מסוימת של שמואלי כי הקשר בין זוגיות לילדים נפרם בימינו. דרך אחרת להגיע – תנאי מתלה/מפסיק - ס' 27 לחוק החוזים. דילמה: האם ניתן להבין תנאי מכללא מחוזה רופף?

הצעה 3

- לחייב הסכמים מנדטוריים + חוזה ברירת מחדל בין הצדדים לקליניקה + בין הצדדים עצמם, ולהצמיד אותו להסכמים אחרים כגון ממון + הבהרה של ההסכמים בין הבנק לצדדים – מתי ניתן לחזור מהסכמה וכן הלאה
- יתרונות: 1. חוזה מוצק ולא רופף שמבסס הפח"ח וחובת זהירות בנזיקין 2. הקטנה של עלויות רגשיות וממוניות באמצעות איחוד חוזים
- חסרונות: סוג של חוזה אחיד שלא משקף דעת צדדים
- בהיעדר הסכמה = שימוש בכלל אי העבירות של פורת ושוגרמן - אין באמת סיבה להפלות גברים אל מול ההסדר המתיר לנשים בחוק תרומת ביציות לחזור בהן מתרומת ביצית ללא סנקציה = השוואה בין גברים לנשים

הצעה 4

- יש להעדיף פיצויי הסתמכות, ככלל, כי הם ברורים ומוגדרים יותר. במידה ונותנים קיום נותנים לפי הסתברות חריג: בנזקים רגשיים ניתן פיצויי קיום מלאים

אפשרות התייחסות בחוזים ובנזיקין

נזיקין

רשלנות, כעוולת מסגרת – חוזה "רופף" עשוי לעזור בהקמת חובת זהירות מושגית
בעיות: שיקולי מדיניות

גרם הפרת חוזה, במקרה שתורם חוזר מהסכמה וגורם לבנק הזרע/
למכון הפוריות להפר חוזה עם הנתבעת
בעיות: 1. הוכחת יסוד נפשי של **כוונה** 2. אנונימיות של תורם

הפרת חובה חקוקה של חוק זכויות החולה לפי ס' 5 לחוק.
בעיות:

1. האם הנזקקים לטיפול הפריה בכלל נחשבים מטופלים לפי החוק?
2. האם בן הזוג נחשב גם מטופל ואפשר לתבוע אותו לפי חוק זה?
3. האם ניתן לתבוע רק את בנק הזרע או שהחוק חל גם בין המטופלים עצמם – יריבות ישירה? (מסקנה: כן - פלונית נ' משרד הבריאות)

בפסק פלוני נ' כללית 141/07 משתמע שבנוגע לטיפול פוריות - **בן זוג של מטופל – הוא מטופל! ושמואלי אומר ששורה תחתונה יש רלוונטיות לחוק במקרה שלנו(יותר כלפי ביה"ח/ בנק הזרע)**

חוזים

1. **האם יש חוזה** בן בני זוג המתחילים טיפולי הפריה/
תורם, בנק ונתרמת? מה תוכנו, ומה ניתן לקרוא לתוכו?
האם זה חוזה רופף?

2. האם ניתן לקרוא תנאי מכללא של הפסקת טיפולים עם פירוד ללא סנקציה?
תשובה סופית של שמואלי: נוטה לומר שכן - חזקה הניתנת לסתירה(הצעה 2)

3. האם ניתן להבין בקל וחומר ממתן אכיפה בנחמני שניתן לתת גם פיצויים במקרים קלים יותר, או שכניסת המשפט היא רק במקרי חיים ומוות, ולא נתעסק בזוטות בנושאים אלו? האם בג"ץ יכול בכלל להעניק פיצויים?(אין תקדים שאפשר ללמוד ממנו)
מגמת הפסיקה למעשה: נוטה לצמצום(עמ' 92 במצגת של שמואלי)

דילמות במקרה בוחן 1 – חזרה מהסכמה לטיפולי הפריה

- האם פירוד בני זוג ייחשב סיכול הסכמה להביא ילדים לעולם? (תשובה סופית: משמע שכן, חזקה הניתנת לסתירה – שקף 80)
- כיצד נפסוק פיצויים בתנאי אי-ודאות שההפריה הייתה מצליחה? הסתמכות מול קיום? (תשובה סופית: הסתמכות, קיום רק בנזק רגשי)
- בנוסף: נבחן הסכמי קדם הורות, הסכמים בין הקליניקות ובנק הזרע (תשובה סופית: לחייב הסכמים מנדטוריים + חוזה ברירת מחדל בין הצדדים לקליניקה + בין הצדדים עצמם, ולהצמיד אותו להסכמים אחרים כגון ממון=הצעה 3)

דילמות במקרה בוחן 2 – חזרה מהסכמה של תורם אנונימי

- האם לאישה יריבות חוזית ישירה כלפי התורם? או שמא תוכל לתבוע רק את בנק הזרע בגין העילות לעיל – רשלנות, הפרת חוזה, חוק זכויות החולה וכולי? (תשובה: יריבות ישירה. פלונית נ' משרד הבריאות)
- איך וכיצד נתחשב באינטרס הציבורי בתביעה נגד רשות מנהלית או גוף דו מהותי?
- האם יש להשוות חזרה של בן-זוג מהסכמה להפריה להסדר חקיקתי מפורש המאפשר חזרה מתרומת ביציות? ייתכן שזו הסקה הגיונית, ומהצד שני, אפשר לטעון שהחוק בכוונה בחר להבחין בין גברים לנשים ולכן התייחס לנשים בלבד (תשובה סופית: לפי שמואלי, כן, יש להשוות את ההסדר) (שקף 88)
- מקרה שעדיין לא נידון, אך יהיה קל יותר לחזור בו מתרומה – תורם זרע שעדיין לא נעשה שימוש בזרעו כלל, שאז אין בכלל טענות על שונות ביולוגית בין אחים וכולי

הפסיקה בארץ

- נושאים אלו לא נדונו בהרחבה עד כה
- מקרים שנדונו בעיקר בעולם: 1. רשלנות של קליניקות בשמירת ביציות 2. ערבוב בשוגג/מזיד של מטען גנטי והולדת ילד ללא רצון התורם

הערה מגדרית

- יש לציין שלרוב הגבר או התורם יחזור בו, אך אין לשלול גם מקרים הפוכים של חזרת תורמת ביצית או בת זוג מהסכמה



דורנר

אין להחיל את דיני החוזים על הסכמים להבאת ילדים – אך גם אין לשלול תוקף לחלוטין

חזקה שהורים לא מחילים דיני חוזים על הסכמה להביא ילדים

גם אם הם רוצים להחיל – הסכמים אלו מנוגדים לתקנת הציבור



זמיר

לא חוזה רופף אלא "מיוחד" משתמע שניתן להחיל את דיני החוזים ברמה גבוהה יותר מהשופטים האחרים

יש אפשרות לקבל פיצויים (אוביטר)



אור – (היחיד מהמשפט הפרטי)

לא מדובר בהסכמה חוזית רגילה, אלא מסוג "מיוחד"



שטרסברג-כהן

חוזה רופף דומה להבטחת נישואין

דעות השופטים באשר לתוקף החוזי של ההסכם בין רותי לדני נחמני בנוגע לטיפול פוריות והבאת ילדים מכנה משותף: הסכמה שנוצרו ציפייה והסתמכות מסוימות

*במאמר נפרד נוטה ברק-ארז לפסוק שלא יהיו פיצויים בהיעדר אכיפה, או לפחות פיצויים מצומצמים מאוד

תמ"ש (מש' ת"א) 18103-04-15 פלונית נ' אלמוני

- מקרה בוחר 1.2 – חזרה מהסכמה להפריה בביצית שאינה של בת הזוג כשיש חלופה בדמות הפריה בזרע אחר
- צדדים לא נשואים, מתחילים טיפולי פוריות לאחר 3 שנים ביחד, לאחר כישלון של טיפולים קודמים, תובעת בת 45 כרגע, חותמים על הסכם פונדקאות מול סוכנות.
- אחרי תרומת הזרע, אך לפני שאיבת הביציות – הגבר חוזר מהסכמתו ולא רוצה להפוך לאב. לטענתו, הדבר היחיד שעניין את האישה זה הילד, ולא הוא. הוא מעולם לא חשב על הורות ללא זוגיות. הוא משלם עבור הטסת פונדקאית והקפאת ביציות כדי שתוכל להשתמש בהן בעתיד
- האישה תובעת אותו בשלל סיבות חוזיות + הפרת זכות חוקתית ואובדן הזכות להורות

פסק הדין – נקודות רלוונטיות

- **נקבע(אליבא דשמואלי):** הצדדים היו בהליך טיפולי ארוך + הסכם מול הסוכנות, ולכן המחויבות שלהם אחד כלפי השני מתחזקת, וקיים חוזה רופף – אין סעד של אכיפה, אך כן נזק ממוני ישיר – כלל אחריות מסי 2 של קלברזי ומלמד – חשיבות הקשר המתמשך ליצירת בסיס חוזי – מוטיב חוזר בקורס
- נפסקים **פיצויי הסתמכות** של 50,000 ₪ - החזר הוצאות
- אין הפרה, או הפרה חלשה ממש של **הזכות להורות** – זכותו של הגבר לא להיות הורה, במיוחד כשקיימות חלופות
- היקש להפרת הבטחת נישואין(אזכור של פרופי נילי כהן) – אין אכיפה אך יש **פיצויי הסתמכות**

ניתוח של שמואלי – נקודות מרכזיות

- ייתכן שהיה צריך לפנות יותר **לאפיק הנזיקין**, שם קל יותר לפסוק פיצויים בגין **נזק נפשי. מורכבות:** בנזיקין יש שיקולי **מדיניות משפטית**, שיקשו על מתן פיצויים
- האם יש לפסוק פיצויים נפשיים **גם במקרים בהם הביציות לא נשאבו מהתובעת?** (שמואלי מדגיש שברור שלא באותו גודל)

- **עובדות:** טיפולים ארוכי טווח של 4 שנים – החלטה ללכת על תרומת ביצית שתושלת ברחם האישה – הביצית מופרית, קורה קרע ביחסים – ויומיים לפני ההשתלה הגבר מודיע למכון על הפסקת הטיפול תוך תשלום על הקפאת הביצית, והגשת בקשה לגירושין. במקרה דנן מדובר בתביעה **נזיקית** דווקא

פסק הדין

- **היקש דומה להפרת הבטחת נישואין.** בימ"ש מדגיש שהפרת הבטחת נישואין הוכרה כעילה חוזית ולא נזיקית, כתרמית או מצג שווא
- היקש דומה – לאור מערכת היחסים הממושכת – חוזה "רופף". **שונה:** נקבע שיש הסכמה מובנת שהחוזה בתוקף רק כל עוד הם בקשר. נקבע שהחוזה עם המכון נחשב גם כחוזה בין הצדדים.
- **בהיבט חוקתי יותר** – הגשמת זכותו השלילית שלא להיות הורה כשאינו במערכת יחסים
- נפסק שהוא מחויב ב-22,000 ₪, כמחצית עלות הטיפול האחרון, עקב אדישות שנקט והעיתוי של ביטול ההשתלה. כמו כן, נקבע שהוא היה במצב נפשי טוב יותר להתנהל מול המכון – **ביטוי ל"שוקל הנזק הטוב"**
- הבנה כללית שהסכמה לטיפול הפריה היא רק כל עוד הזוג במערכת יחסים, וניתן לחזור ממנה עם קרע
- דחיית טענה שדווקא בגלל שהנתבע שיתף פעולה לאורך השנים מפח הנפש גדול יותר
- התייחסות לעובדה שלא בטוח מה הייתה תוצאת הטיפולים כשיקול בפסיקת הפיצויים וגודלם
- **שמואלי:** נשואים, יציבים מאוד – יותר מקום לפנות לדיני החוזים במקרה זה
- במקרה שלנו פחות קל לטעון לטרור פוריות, כי הם היו נשואים כמה שנים והטיפולים החלו אח"כ
- **שורה תחתונה:** שמואלי מאמין שפסק הדין היה מאוזן, והיו מגיעים אליו גם באפיק חוזי וגם בנזיקי

השוואה בין פסקי הדין

17-04-44073 ר' ש' פ' נ' א' י' ז

15-04-18103 פלונית נ' אלמוני

דנ"א נחמני 2401/95



תביעה נזיקית – פיצויים – ניתנה
חלקית על טיפול אחרון
שמואלי: נשואים, יציבים מאוד –
יותר מקום לפנות לדיני החוזים

תביעה חוזית - פיצויים – ניתנה
חלקית מאוד
שמואלי: ייתכן שהיה מקום לפנות
לדיני הנזיקין, לאור קלות פסיקת
הנזק הממוני. בעיה בנזיקין:
שיקולי מדיניות

עתירה לסעד של אכיפה - ניתנה
(תביעה חוזית בעיקר)



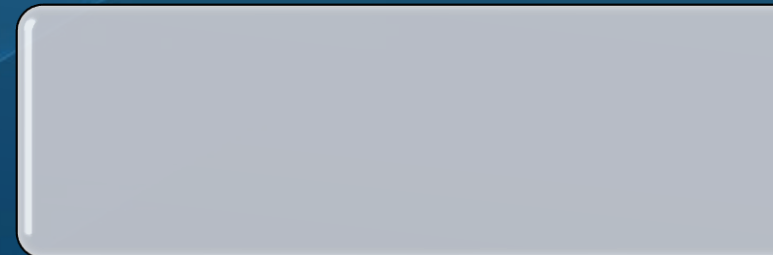
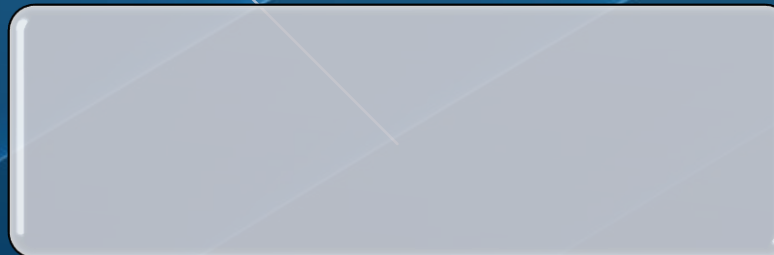
ביציות מופרות לא של האישה
ניתן לעבור את ההליך מחדש עם
זרע אחר

ביציות לא מופרות לא של
האישה (=אין כאב וסבל)
ניתן לעבור את ההליך מחדש עם
זרע אחר

ביציות מופרות ואחרונות של
האישה (=כאב וסבל) – העוברים
המופרים בזרעו של הגבר הם
הסיכוי האחרון לילד ביולוגי=אין
אלטרנטיבה



נקבע: הבנה כללית שהסכמה
לטיפול הפריה היא רק כל עוד
הזוג במערכת יחסים, וניתן לחזור
ממנה עם קרע



4077/12 פלונית נ' משרד הבריאות – מקרה בוחן 2

- **עובדות:** תורם זרע חוזר בו מהסכמתו לשימוש בזרעו מסיבות דתיות, חרף העובדה שמכר אותו בתשלום, לאחר שאשה השתמשה בו כבר פעם אחת ומעוניינת להשתמש פעם נוספת כדי שיהיה מטען גנטי זהה לילדים. הביצית עדיין לא הופרתה, ויש אלטרנטיבות קיימות. אין הסדר מפורש ששולל חזרה בהסכם בינו לבין הבנק.
- העתירה היא מרחיקה מאוד – סעד של אכיפה!! לא פיצויים

פסק הדין

- **איזון בין הזכות החיובית להורות, לבין ההיבט השלילי שלא להיות הורה** (לא זכות עצמאית! היבט שלילי) מלמד שזכות התורם חזקה יותר, מכיוון שהיא במרכז – לא להיות הורה, לעומת הזכות הפריפריאלית של האישה לילדים מאותו מטען גנטי
- **באשר להתנגשות אוטונומיות** – בימ"ש קובע שזכותו רבה יותר, משום שכלפיה – הקביעה פסיבית – לא להשתמש, וכלפיו – הקביעה אקטיבית – משתמשים לו בזרע
- בימ"ש קובע שהסכם הצדדים מול בנק הזרע הופך אותם גם **לצדדים אחד לשני**

החלת כלל אי העבירות המוגבל של פורת ושוגרמן

- יש זכות להעביר זכות מסוימת, אך יש זכות לעצור את ההעברה או להפסיק את העבירות לאחר מכן ללא סנקציה, עקב שינוי העדפות או ערכים (פירוט מפורט בסיכום שעשיתי על כלל זה). **דוגמאות שהם הביאו:** תורם כליה, הסכמה לפונדקאות, ורלוונטי ומתבטא בפסק הדין שלנו - **תורם זרע**

עמית



בהיבט החוזי, לדעת עמית, מדובר בחוזה מכר, לא מתנה. זו העברה בתמורה, ואין אפשרות לחזור לאחור העברת הזרע. **בהיבט החוזי הטהור בלבד**, עמית נוטה לטובת האישה
לדעתו, זרע זה דבר סחיר (חידוש גדול, לדעת שמואלי)



עם זאת, את האיזון יש לבצע במישור החוקתי – מה קרוב ומה רחוק יותר מליבת הזכות

ברק-ארז



מדובר בחוזה מתנה – התשלום לתורם הוא פיצוי על טרחה ואי-נוחות ולכן ניתן לחזור מהתחייבות לתת מתנה במקרים מסוימים, במיוחד בהעדר הסדר ששולל זאת במפורש



ברק-ארז קובעת 1. שסחירות של זרע היא מוגבלת, ומותר להתחרט כל עוד לא היה שינוי לרעה בצד השני
2. כמו כן, לרשות מנהלית צריכה להיות יכולת להשתחרר מחוזה לצורך האינטרס הציבורי

מה היה קורה לו היינו תובעים פיצויים ולא אכיפה? זה תלוי בתוקף החוזי דעות השופטים בפס"ד פלונית נ' משרד הבריאות בנוגע לסחירות זרע ותוקף חוזי של הסכמה לתרום

שאלת הנזק

- הוכחת נזק נדרשת בתביעת רשלנות או הפח"ח של חוק זכויות החולה, כמו גם בנזק בלתי ממוני בחוזים. מהו הנזק של הנתרמת?
- 1. אי התאמה גנטית של הילדים, לעניין צורך בתרומות איברים או מח עצם בעתיד 2. מבוכה בחוסר דמיון בין הילדים
- לצורך גרס הפרת חוזה (62 לפקני"ז) של התורם עם בנק הזרע יש צורך בנזק ממון ממשי, לא מספיק נזק נפשי/לא ממוני

מסקנות לעניין פיצויים - שמואלי

- יש מקום לפסיקת פיצוי לא ממוני – גם אם לא ניתן אכיפה. בעיקר סביב ההסתמכות שנכזבה(רובינשטיין)
- אם יוכח טיפול לא ראוי של הבנק בנתרמת – גם דרך הפח"ח של חוק זכויות החולה
- **הגנה טובה מפני תביעת פיצויים** – העמדת חלופה סבירה בדמות מנת זרע ללא תשלום, כאשר הפגיעה בזכות החיובית אינה בליבת הזכות

חוזים או נזיקין?

- שמואלי אומר שלכאורה מדובר פה בחוזה חזק יותר וממשי מול הבנק, ולא בחוזה רופף, אך לאור המחלוקת על טיב היחסים החוזיים – **ייתכן שכדאי היה לפנות לדיני הנזיקין. בעיה: שיקולי המדיניות בנזיקין**

בעיית אנונימיות התורם

- איך נתגבר על אנונימיות התורם, שמאפשרת לנו לתבוע רק את הבנק ולא את התורם ישירות?

הצעות לפתרון – הצעה א

- **הצעת פתרון א'** – דיון בדלתיים סגורות, וכך לשמור על אנונימיות התורם, תוך שימוש ב"פלוני" ו"אלמונית".
- בעיות: א. מועיל רק באופן חלקי, כי זהותו בכל זאת נחשפת לתורמת ולמעגל מצומצם אחר ב. אפקט מצנן על תורמים אחרים – שיקולים ציבוריים

הצעה ב

- **הצעת פתרון ב'** – קביעת מנגנון פרוצדוראלי שבמקרה של חזרה לתורם יהיה ניתן לחשוף את שם התורם לאשה, אבל רק בנוגע לתביעה בנושא זה, תוך הסכמה של התורמת לא להפיץ ולהשתמש לצרכים אחרים, לתביעת הורות משפטית, תוך הכפפה של הילד להסכם זה.
- בעיות אפשריות: 1. לא ברור בהכרח כמה הסכמה כזו תהיה אכיפה כלפי צד ג' שלא נולד עדיין 2. חשש שהילד ירצה לראות את שם התורם ולהיפגש אתו 3. ייתכן שיהיה אפקט מצנן על תרומות, אך שמואלי אומר שכנראה אם זה ייכנס לשגרת החוזים האחידיים מול מכוני הזרע כבר יתרגלו לזה ולא יראו את זה כתניות מקפחות

הצעה לפתרון ג'

- הפוך על הפוך, לפי הצעת פורת ושוגרמן. תאפשר מראש לתורם לחזור בו, לפי כלל "אי העבירות המוגבל". צריך לציין בחוזה עם התורם, וזה ירגיע אותו, ויבהיר לה מראש מה "הקצאת הסיכונים" בחוזה.
- אפשר לשפר ולציין שבמקרה של חזרה מהסכמה לתרומה, בנק הזרע ישפה אותה בזרע אחר, ללא תוספת תשלום
- זה ימנע גם תביעה נזיקית, כי אם היא מודעת מראש לאפשרות יהיה קשה יותר לטעון לחובת זהירות או נזק בלתי ממוני

הצעה לפתרון ד' – פתרון פרוצדוראלי

- ד(א) - תביעת שיפוי – בני תובע את בן, ובן טוען שלא הוא, או הוא לבד אשם או הפר חוזה וכול'. נניח שהוא קבלן שצריך לבצע עבודה והייתה שריפה ונגרמה נזקים. בן טוען שקבלן המשנה גרם לנזקים. בני טוען שהוא חתום מול הקבלן ולא מעניין אותו. אחרי שהקבלן משלם, הוא יכול לתבוע את אפרת בתביעת שיפוי. במקרה שלנו, בנק הזרע ישלם, ואז יתבע את התורם, וככה לא תיחשף האנונימיות. בעיה: כפל תביעות
- ד(ב) - הודעת צד ג' – קריאה מצד ב' לצד ג' להשתתף אתו בחלק מהתביעה והנזקים, וככה תהיה השתתפות של התורם בלי חשיפת זהותו, ובלי כפל תביעות
- בעיות: 1. הנתרמת יכולה להגיב להודעה צד ג' ולהתנגד כנגד עירוב צד ג', שנתון לשיקול דעת בימ"ש. 2. הצד ג', התורם, יכול וצריך להתגונן לפעמים, ואז זה יכול לפגוע באנונימיות, ולכן, שמואלי אומר שהודעה צד ג' לא תופסת במקרה שלנו, וייתכן שיש להגביל אותה בחקיקה ולפנות לתביעות שיפוי

איזה שיקולים נוספים להצדקת תביעה דווקא נגד בנק הזרע?

- הגיוני יותר לתבוע את הבנק או המדינה המפקחת בהיבט הצדק החלוקתי
- הבנק הוא גוף ציבורי גדול, ותביעה נגדו לא מערבת שיקולים של התערבות בחיי משפחה) אם כי כן שיקולים אחרים של דו מהותיות וכדומה)
- הבנק הוא "שוקל הנזק הטוב" ו"מונע הנזק הזול" (קלברזי ושות'). הוא יכול להתמודד יותר עם הנזק גם בהיבט הידע וההתארגנות מראש באמצעות חוזים אחידים וכול', וגם בהיבט הפיננסי

חזרה מהסכמה טרם מתן המנה הראשונה

- מקרה קל יותר, כי אין את הבעיה של המח עצם, או התאמה גנטית וכן הלאה
- נניח לפי עמית(הנשיא הבא): מקרה קלאסי של חוק המכר. במקרים כאלו מקובל שאם אתה מקבל חלופה סבירה אחרת(שמואלי: "לא בלונדיני עם עיניים כחולות") אין אפשרות לאכוף – רחוק מאוד מליבת הזכות החיובית להורות, וההיבט השלילי של התורם חזק יותר
- **שוני ממקרה המכר** – זה לא שאין מלאי, אלא חוסר רצון של התורם. אפשר להשוות יותר במקרה שהתרומה הושמדה בטעות
- **עם זאת, דמיון לחוק המכר** – 1. יש חלופות ראויות 2. אין רלוונטיות לנקודת האל חזור 3. הנזק לא משמעותי – ולכן שמואלי סובר שאין לקבל את התביעה
- שמואלי אומר שאם נלך על גישה כזו, זה מחזק ותואם לגישת פורת ושוגרמן, כי אנחנו רואים חזרה ללא סנקציה
- **שורה תחתונה** – אם נתעקש אפשר כנראה לתבוע ולפסוק פיצויים סמליים בלבד, מכיוון שבמסגרת עוולות רשלנות, הפח"ח וכן הלאה ישנם שיקולי מדיניות. נראה ששמואלי חושב שיש לשלול תביעות אלו בגלל מדרון חלקלק

סקאלת החומרה של מקרי חזרה מהסכמה לתרומה

חזרה מהסכמה שמדובר בנקודת אל חזור



חזרה מהסכמה שהנתרמת רוצה מטען גנטי זהה



חזרה מהסכמה טרם הפרייה של אפילו מנה אחת

הצעה לדין רצוי 1 – פניה לתביעה חוזית או נזיקית כשאכיפה אינה אפשרית

- איזון זכויות וכולי – אי מתן כלל קנייני לא שולל כלל אחריות וכל הנאומים הרגילים - **פניה לתביעה חוזית או נזיקית** לפיצוי בגין נזק ממוני ולא ממוני נגד התורם, בן/ת הזוג או בנק הזרע, בגין חזרה מהסכמה לטיפול פוריות היכן שאכיפה אינה אפשרית או רצויה, ויש לנו חוזה רופף(שמואלי: יש כאלו שלא מסכימים עם זה, בגלל סיבת הפיצויים מקל וחומר שדנו בה לפחות 7 פעמים כבר)
- ניתן לראות בחוזר מהסכמה **מונע הנזק הזול והשוקל הטוב** של קלברזי והירשוף
- במקרים של בנק הזרע והמדינה יש הרבה אינטרסים – אך הגיוני לתפוס את **המדינה והבנק כשוקלים הטובים ביותר**

חשש מקשרים לא בריאים + ירידה בכמות התרומות

- 1. האם יש חשש שהוראה על מתן פיצויים תהווה תמריץ שלילי מדי על צד מסוים לא לחזור בו מהסכמתו ולהישאר בקשר לא בריא כדי לא להיות מחויב?
- לדעת שמואלי, **חשש לא ממשי**: 1. אנשים לא יישארו ביחד עם בני זוג לא רצויים ויעדיפו לשלם פיצויים 2. בחישוב כלכלי עדיף לשלם פיצויים כאן מאשר לשלם אח"כ על ילד
- שמואלי מרגיע ואומר שבכל מקרה יש **מעצורים רבים** לתביעות מסוג זה – נוסחת הנד ברשלנות, מדיניות משפטית, שיקול דעת בימ"ש בנזק נפשי בחוזים
- 2. **חשש נוסף**: ירידה בכמות התרומות, כי אנשים יודעים שהם עלולים לשלם פיצויים במקרה של חזרה מהסכמה
- **תשובה**: הנמען המרכזי לתביעות בתורמים אנונימיים הוא הבנק, והבנק יעדיף לספוג הפסדים ולא לפגוע באנונימיות התורם, כך שהחשש מירידה בתרומות פוחת. **ייתכן שעלות הביטוח תעלה קצת**
- לדעת שמואלי, **בהנחה שלא יהיה שטף תביעות – אין סכנה לאפקט מצנן, ובכל מקרה יש להשתמש בשיקולי מדיניות ובשיקו"ד בימ"ש בנזק נפשי בחוזים**

חשש מהתייקרות הביטוח

- 3. אם יהיו הרבה תביעות תהיה עלייה בעלות הביטוח.
- תשובה של שמואלי: לא תהיה מגיפת חזרה מהסכמות, עלייה תהיה מתונה בכל מקרה.
- במידה וכן תהיה "מגיפה" – יש מקום לחישוב מחדש, בעיקר באמצעות מדיניות משפטית, שיקול דעת בימ"ש וכל הנאומים הרגילים
- כמו כן, אפילו אם תהיה "מגיפה" – בישראל השירותים מסובסדים מאוד ע"י המדינה, כך שעלייה במחיר לא תורגש כ"כ אצל הצרכנים ישירות

סיכום החששות בהצעה 1

- 1. השארות בקשר לא בריא כדי לא להיות חשוף לתביעה
- 2. אפקט מצנן על התרומות
- 3. חשש מהתייקרות הביטוח

האם ילדים קודמים של התובעת צריכים להשפיע על גובה הפיצוי?

- מכיוון שהתסכול נמוך יותר במידה וכבר יש ילדים, לעומת מקרה של אישה חשוכת ילדים
- למיטב זכרוני בשיעור מסתמן ששמואלי נוטה לתמוך בכך כשיקול להפחתת פיצויים

הצעה 2 לדין רצוי – פירוד כסיכול ההסכמה המשותפת להביא ילדים לעולם

- משמעות: ככלל, הסכמה משתמעת לכך שההסכמה לטיפולי הפרייה ביחד תקפה רק כל עוד בני הזוג ביחד, ואינה תקפה ברגע שהם נפרדים, כפי שנקבע בפס"ד ר' ש' פ' נ' א' י' ז'

הסתייגות של שמואלי

- ייתכן שיש לשלול את הקשר שבין מערכת יחסים להולדת ילדים
- **רציונל:** הקשר בין זוגיות ונישואים לבין הולדת ילדים הולך ומתנתק בימינו.
- **דוגמאות:** חיים ליחד ובחוד – LAT. שימוש בזרע של נפטר. בני זוג הומוסקסואלים או לסביות לבין צד ג'(רכיב חוזי-הסכמי בלבד)

שורה תחתונה - ברירת המחדל לפי שמואלי

- **כל עוד לא נקבע במפורש אחרת** – חזקה שההסכמה תקפה רק כל עוד בני הזוג ביחד = סיכול ההסכמה המקורית ששוללת כלל קנייני
- יש מקום לבחון מתן פיצויים, ברוח כלל 2
- אפשרות אחרת להגיע לאותה תוצאה – חוזה על תנאי(סי' 27 לחוק החוזים)
- נטל ההוכחה יוטל על המבקש להפריך את החזקה לפיה ההסכמה היא רק כל עוד בני הזוג ביחד

הצעה 3 – התעקשות על הסכמי קדם הורות/ בין מטופלים לקליניקות כדי למנוע בעיות מראש/ כבסיס לתביעה לאחר מכן

- **שלב א' - חיוב של צדדים להליכי פוריות לחתום על חוזה מנדטורי שיסדיר מה קורה בעת פירוד. בעיה: מערכת יחסים מסועפת מדי שלא יכולה להיות מוסדרת בחוזה**
- **שלב ב', פתרון של שמואלי – חיוב של צדדים לחתום על חוזה ישיר ביניהם, תוך הצעה שאם לא יחתמו – יש חוזה ברירת מחדל, כמו בתקנון החברות, וההסכם מול מכון הפוריות ייחשב גם הסכם בין 2 בני הזוג(פלונית נ' משרד הבריאות). ניתן להפוך את ההסכם לחלק מחוזים אחרים כמו חוזי ממון/קדם נישואין, וייתכן שכוהני דת או סוכני מכוני פרסום יפרסמו אותם. חיסרון להצמדה: אנשים לא ירצו לחתום על כל החבילה. מי שלא רוצה הסכמי ממון/קדם לא יחתום. פתרון אפשרי: הצעה גם בנפרד, לפני טיפולים, או נישואין**

ניתוח רעיון החוזה המנדטורי

- **יתרונות:**
- **א. יהיה לנו בסיס חוזי מוצק ולא רופף של הסכמה, שיכול גם לבסס חובת זהירות או הפרת חובה חקוקה בנזיקין**
- **ב. הקטנה בולטת של העלויות, הרגשיות והכספיות – כי מאחדים כמה חוזים**
- **חסרונות:**
- **א. זה יכול להפוך לסוג של חוזה אחיד שלא באמת משקף את רצון הצדדים**

מה נעשה כשאין הסכם בכלל בין הצדדים?

- שימוש בכלל אי העבירות המוגבל של שוגרמן ופורת ומתן אפשרות לחזרה מהסכמה ללא סנקציה, תוך כדי הבהרה של חובות הצדדים ונקודות החזרה מהסכמה לפני ואחרי מתן מנת זרע אחת
- בהיעדר הסכמה, אין באמת סיבה להפלות גברים אל מול ההסדר המתיר לנשים לחזור בהן מתרומת ביצית = השוואה בין גברים לנשים

שינוי מוצע בהסכמים של תורמים מול בנק הזרע

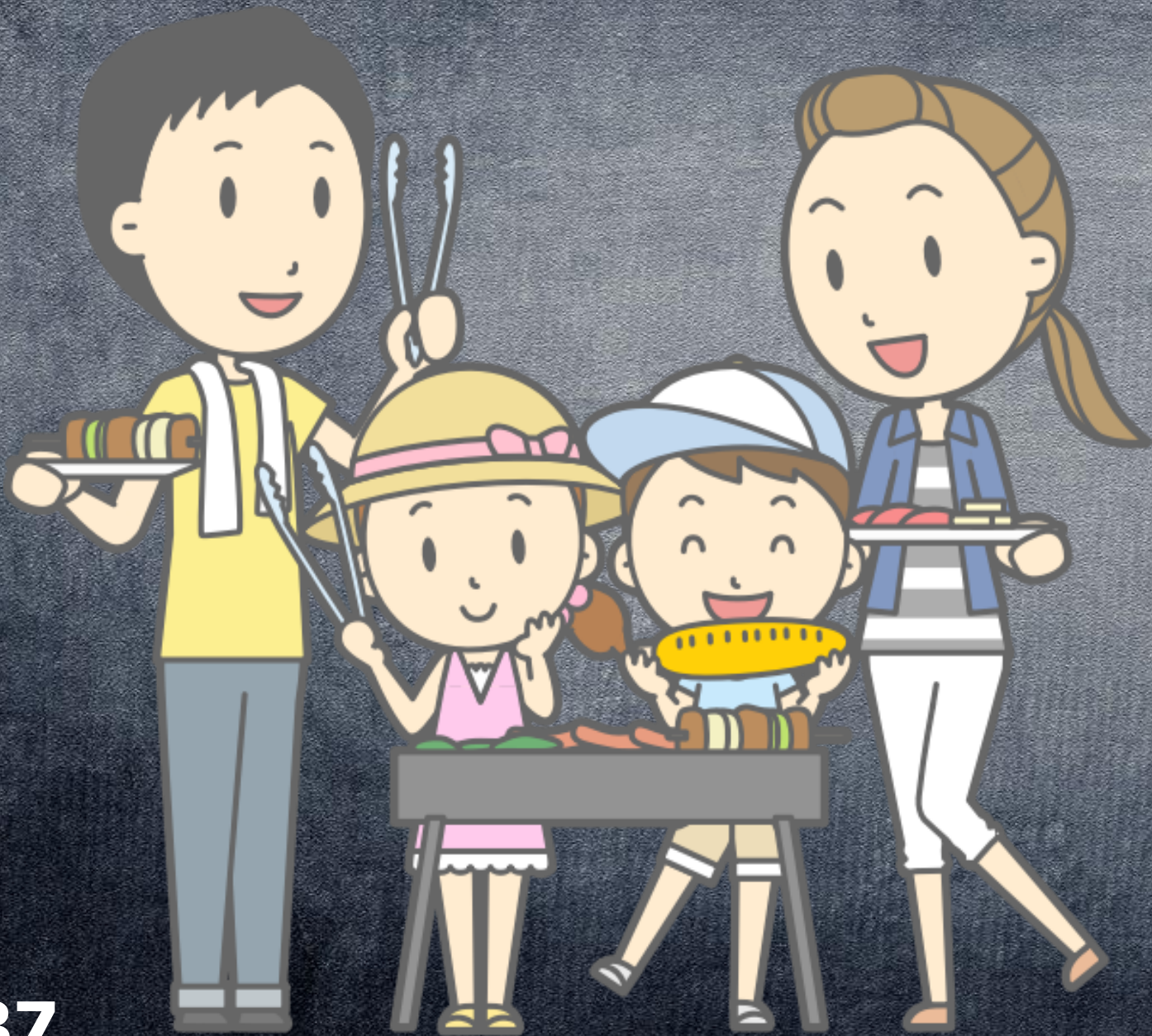
- קביעה מתי תורם יכול לחזור בו, ומתי יכול לחזור בו ללא סנקציה לאחר שימוש במנות מזרעו, ברוח כלל פורת ושוגרמן
- לקבוע מתי יהיה חשוף לתביעה ובאיזו פרוצדורה – נידון בהרחבה בבעיית האנונימיות
- אפשר לחלופין לקבוע שהבנק יהיה הנתבע היחיד + המדינה אם התרשלה בפיקוח – יכול להיות שיקוף של מונע ושוקל הנזק הטוב
- ניתן להעלות מעט מחיר להפריה ובכך לקדם ביטוח פנימי מפזר נזק
- שורה תחתונה: במקרים של חזרה מהסכמה לפני שימוש במנת זרע וכיש חלופות הגיוניות – אין מקום למתן פיצויים, וגם במקרים שכבר בוצע שימוש - הפיצוי לא יהיה גבוה

הצעה 4 - פיצויים בתנאי אי ודאות שההפריה הייתה מצליחה – פיצויי הסתמכות מול קיום ושאלת הסיכוי

- **בעיה:** בניגוד להבטחת נישואין, שסופה ברור – נישואין. הצלחת הליך הפריה אינה מובטחת
- **שמואלי מעדיף פיצויי הסתמכות** – כי הם ברורים ומוגדרים יותר, מה שהוצאתי על ההליך
- **במקרה של פיצויי קיום** – החלה של דוקטרינת הפיצוי על פי הסתברות - סיכויי ההצלחה בעת הפסקת הפיצויים
- **שמואלי: פיצויי קיום פחות מתאימים**, כי לא ניתן באמת לכמת את מצב אי הולדת ילד אל מול מצבו כהורה, וגם איננו רוצים לפצות על מצב עתידי לא רצוי של אבא בעל כורחו
- **חריג לנקודה הקודמת: לעניין נזקים רגשיים**, במקרים כאלו, גם אם לא ברור שההליך היה מצליח, יש להורות על פיצוי מלא, ולא על בסיס הסתברות

מחשבה לסיום

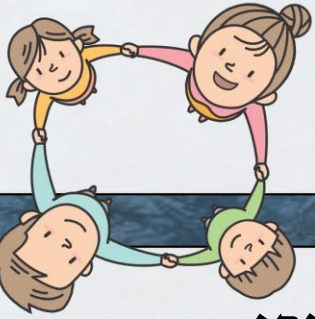
- שמואלי רואה בפסיקת בתי המשפט המצמצמת מאוד פיצויים מגמת ביטוי לקל וחומר **בו דנו מקודם** – כלומר שכניסת בתי משפט תהיה ככלל בענייני חיים ומוות, כמו נחמני, אך לא נכניס את המשפט לזוטות כמו פיצויים ביחסים אלו



סירוב להביא ילדים,
גניבת זרע והונאת
אבהות
דוד גרינברג

סירוב להביא ילדים לעולם

- תביעה בגין סירוב בן הזוג (הנשוי או הלא נשוי) להביא ילדים לעולם, אף אם אין בעיה ביולוגית לכך
- **שמואלי: צריך לבחון את ההסכמות בתחילת הקשר** בכל מקרה. ניתן לטעון שככלל יש חזקה של הולדת ילדים, ומנגד ניתן לטעון שדבר כזה צריך לעלות אקטיבית. **שורה תחתונה: חזקה הניתנת לסתירה שבני זוג צעירים ובריאים בסיבוב ראשון רוצים להביא ילדים**
- רלוונטי כאן דיון גם באוטונומיה האישית מול זכויות הצד האחר להביא ילדים לעולם והזכות הקים משפחה, הכוללת, ולו לדעת רבים, זכות להביא ילדים



אפיק התביעה

- ככלל, שמואלי נוטה לומר **שהאפיק החוזי חזק פה יותר** ו"רופף" פחות, אך ניתן גם כמובן דרך דיני הנזיקין
- ייתכן שיש להצליב סוגיה זו עם הסוגייה של **אי גילוי**, בעיקר לאור פסיקת פיצויים במקרה שבו התגלה בליל הכלולות שלגבר אין כוח גברא ונקבע שהסתיר מידע מהותי זה לקשירת קשר הנישואין.
- באותו מקרה של אי גילוי, פסק ביהמ"ש לענייני משפחה בירושלים בשנת 2010 **הן פיצויי נזיקין והן פיצויים מכוח דיני החוזים**, בגין הפרת תום הלב בהסתרת אותו מידע חיוני עובר לנישואין לפי ס' 12 לחוק החוזים, וזאת, לפי ס' 61(ב) לחוק זה, אף לגישה שאינה רואה בנישואין כחווה
- אם החווה אכן אינו רופף, דיני החוזים צריכים להיות באמת האופציה המועדפת, או, למצער, מסלול מועדף לפחות כמו דיני הנזיקין



בחינת הסכמה
משתמעת/
מפורשת בתחילת
הקשר

דיון האם יש חזקה
להסכמה להולדת
ילדים – זוג צעיר
בסבב א חזק יותר

דיון באוטונומיה
ובזכויות שונות

אפיק חוזי(שמואלי נוטה
להעדיף – כנראה פחות "רופף")
או נזיקי. ניתן להתייחס
לסוגיית אי הגילוי

תרשים זרימה בסיסי
לניתוח קייס סירוב
להביא ילדים

בחלק גניבת זרע ראינו 4 אפשרויות שונות לתביעה:

1. בן זוג שזרעו נגנב בגין מזונות שהושתו עליו + נזק נפשי + אוטונומיה

2. תורם לא-אנונימי תוך תניית אי-אבהות מפורשת בגין מזונות שהושתו עליו + נזק נפשי + אוטונומיה

3. תביעת בן זוג שהוטעה לגבי אמצעי מניעה להפיל את העובר - נדחתה

4. תביעת ילד שנולד בגניבת זרע כנגד כל אחד מהוריו בגין נזק נפשי מוכח וקשור, ובאפיק נזיקי בלבד, שיושפע מאוד משיקולי מדיניות

תרשים זרימה בסיסי לניתוח אירוע בחלק גניבת זרע

במקרים 1+2 ניתן לתבוע בנזיקין ברשלנות(מושפע משיקולי מדיניות) או תרמית, או לחלופין בחוזים(יציבות הקשר אינדיקציה חשובה) בהסתייגויות הרגילות + התייחסות לפגיעה באוטונומיה ונזק נפשי בהסתייגויות הרגילות

התייחסות לבעיית ההשבה בנזיקין ולבעיית קיום החוזה, וניסיון לפתור באמצעות תירוץ התשלומים הכפולים או דיני עשיית עושר כמפורט לעיל

בכל מקרה האב יחויב במזונות 1. כדי לא לפגוע בשוויון הילד 2. תניות של הורים לא מחייבות ילד 3. תקנת הציבור, וגם אם האישה תחויב היא תשלם רק כשהילד בגיל 18 או כשתעשיר

תהיה הפחתה עקב אשם תורם של הגבר, או לחלופין חיוב במזונות מינימליים עקב א"ת של האישה

בחלקים 1+2 ניתן לעגן כמעט לכל כיוון בפסקי הדין, ויש להתייחס לדעות המלומדים

קארין יפת: הכרה בגניבת זרע רק במקרים קיצוניים שעצם המגע המיני לא הוסכם. דוגמה: שימוש בזרע להולדה מאישה אחרת ללא הסכמה(תקדים "הרומניה")

יחזקאל מרגלית: הכרה בתנית אי-אבהות מפורשת של תורם לא-אנונימי

תביעת נזיקין בגין גניבת זרע – מהי?

- תביעה של גבר כלפי מי שרוצה להיות אמא למרות רצונו לא להיות לאב, או שהיא עושה כן ללא ידיעתו, למשל ע"י מצג שווא של אמצעי מניעה
- גניבת ביצית גם יכולה לקרות – נדיר
- דוגמה: נניח הקפאת זרע עם התחלה של טיפולים רפואיים, רצון לשמר זרע צעיר וכדומה. מתגלע סכסוך בין בני הזוג, והאישה משתמשת בזרע בניגוד לרצון הגבר

נוהג

- בתי משפט לא מענישים את הילד ומשיתים מזונות על האב, דבר שפוגע באוטונומיה שלו
- אם הוכחה אבהות – הילד ייהנה לא רק ממזונות אלא גם משאר הזכויות, כגון ירושה, שם משפחה וכן הלאה
- באופן מסורתי לא התלהבו מתביעות על גניבת זרע, אבל בשנים האחרונות ניתן לתבוע את האישה בנזיקין, עם הגעת הילד לגיל שבו אין חובת מזונות, או שהאמא מעשירה ותביעה נגדה לא תפגע בילד

ניתוח פסיקה

- המילה האחרונה לא נאמרה ויש פסיקות סותרות(אפילו סותרות מאוד – ד.ג.).
- אם הורות בכפייה בעבר הייתה עילת הגנה להפחתת מזונות, כיום היא עילה עצמאית בנזיקין, עם נטייה להפחית מהפיצויים בגין אשם תורם של הגבר בגין אי זהירות – "יזהר השוכב"
- זהירות מתבקשת – שימוש באמצעי מניעה של הגבר
- ניתן לתבוע לא רק בתרמית שדורשת יסוד נפשי חזק אלא גם ברשלנות
- מכאן עולה השאלה - האם ניתן לתבוע אישה שטענה שנוטלת גלולות אך שכחה?
- רשלנות – זה מספיק לתביעה, אך ישנם שיקולי מדיניות שיכולים להביא למסקנה אחרת

סיכום אפיקי תביעה – הורה ניזוק

- **נזיקין: רשלנות או תרמית.** בעיה: אין השבה בנזיקין. פתרון דחוק: זה 2 תשלומים שונים. האבא משלם מזונות דרך האם – תשלום 1. האבא תובע את האמא על נזק – תשלום 2 ונפרד, וכך זה לא השבה.
- **חוזים: מצג שווא על אמצעי מניעה יכול להיות עילה חוזית.** בעיה: המזונות לא מגיעים מכוח חוזה, אלא מכוח דין. פתרון: השבה דרך דיני עשיית עושר(ס' 2). בעיה: האם זה באמת שלא כמשפט? הרי המזונות נקבעו בדין? פתרון: נותנים מזונות לטובת הילד, אבל עצם הזכייה מקורה שלא כדין
- **במקרים של תורם זרע לא אנונימי** תוך הסכם אי-אבהות, כמו **בפלונית נ' פלוני**, בו הוכרח אב לקבל אבהות למרות תניה מפורשת בתרומה, העילה החוזית זועקת במיוחד. שאלה: איך ניתן לשלול תניה מפורשת כזו במשטר של אחריות מוחלטת בחוזים? פתרון: אי אפשר לעשות חוזה לרעת צד ג'

נזקים שניתן לתבוע

- **מזונות**
- **נזק לא ממוני:** בחוזים(מורכב יותר עקב שיקו"ד) או בנזיקין. אפשר לנתק פה חלק מהפיצוי משאלת המזונות וזה פותר חלקית את בעיית ההשבה בנזיקין
- **פגיעה באוטונומיה**



אפיקי תביעה של הילד

- תביעה באמצעות הוכחת קש"ס בין העובדה שנולד כילד לא רצוי לבין נזק נפשי שנגרם לו
- **האם ייתכן שתהיה לו עילת תביעה נגד ההורה הניזוק?** בעילה שאף אם לא רצה אותו לכתחילה, הרי משנולד, היה עליו לראות בו כרצוי ולהכיר בו
- בכל מקרה – העילה היחידה שעומדת לילד היא **נזיקית** ולא חוזית
- ייתכן שמדיניות משפטית תחסום הגשת תביעות אלו, ובנוסף ייתכן שהן תחשבנה תביעות של "חיים בעוולה", שכבר אינן מוכרות
- שורה תחתונה: שמואלי חושב שאלו תביעות מוזרות, סיכוי גבוה שלא תתקבלנה משיקולי מדיניות, ובכל מקרה תוגשנה באפיק נזיקי בלבד



שיח מלומדים - עיקרי טענות יפת ומרגלית



יחזקאל מרגלית – האקדמית נתניה

הסכמה עקרונית עם מגמת הפסיקה

הבחנה בין תורם עם תנית אי-אבהות, שכלפיו נמעט להכיר באבהות משפטית, לבין אדם המקיים יחסי אישות, שבו נכיר כאבא משפטי בקלות יותר

הבחנה בין יחסים מזדמנים לבין קשר קבוע – קבוע יהווה בסיס חוזי ונזיקי חזק יותר

תומך בפתרון של שיפוי לאחר גיל הבגרות, או במצב כלכלי משופר, אף לפני

קארין יפת – אוניברסיטת חיפה

ביקורת כלפי מצב בו יש עילת תביעה עצמאית כנגד נשים

מציעה כלל "אי-קבילות עקרונית" של טענות לגניבת זרע, והיפוך הנטל למניעת היריון על הגבר.

חריג בודד לאי הקבילות: כשעצם ההסכמה למגע מיני מוטל בספק, ועשויה להיות פלילי, נניח זרע רפואי שנלקח ושומש לצורך היריון

ביקורת: אם האישה יצרה מצג שווא אקטיבי – למה שנוכל לתבוע רק במקרים קיצוניים פליליים בלבד?

האם ניתן ללמוד על הכרה בילד כנזק בגניבת זרע מכך שהיריון בעוולה
היא כן עילה מקובלת? שורה תחתונה – לא, כי זה לא באמת תואם

**גניבת זרע – האם נכיר
בילד כנזק?**

במידה ותביעה נגד האם תתקבל – תהיה פגיעה במזונות הילד משום שהאמא לא תוכל לספק/ תצטרך לקמץ - מקשה על אפשרות קבלת התביעה

יש בעיה של "השבה" בנזיקין – הרי זה סעד לא מוכר בנזיקין, איך נעשה השבה של מזונות שהאב שילם?

**היריון בעוולה – הכרה
בהולדת ילד כנזק**

מזונות מובטחים ללא סייג והתביעה היא נגד צד ג'

אין בעיה של השבה, כי הרופא פשוט משלם פיצוי כמו כל נזק

- מקרה הפוך במידה מסוימת לכפיית אבהות הוא "הונאת אבהות".
- זהו סוג מקרים שבו יצרה אישה מצג כוזב כלפי גבר (בעלה או לא בעלה) שהילד שלו, מסיבות שונות, בעוד הילד הוא מגבר אחר והיא ידעה זאת.
- התביעות לפיצוי ביקשו, בין היתר, החזר הוצאות גידול ומזונות ששולמו עבור אותו ילד שאינו של המשלם- התובע וכן פיצוי בגין נזקים נפשיים מובנים שנגרמו לו כתוצאה מההונאה, גם כן בדומה לתביעה בגין כפיית אבהות.
- דומה כי יש לקבל תביעה כזו באופן עקרוני וכך אכן קורה בפועל: 19-12-40832 ב.ר. נ' ה.ר., 13-12-14907 י.פ. נ' א.פ.
- אם כי הובאו בחשבון בפסיקה אינטרסים שונים של הילד שעלולים למנוע הכרה בתביעה, כגון מקרה שבו האם נאנסה והיא חוששת מחשיפת המקרה או שהאם קיימה יחסים עם יותר מגבר אחד והיא אינה יודעת מי האב ובתי המשפט לרוב נמנעים מבדיקת אבהות במקרים כאלה, לטובת הילד.
- אולם תביעה תתאפשר, ולו לדעת חלק מהשופטים, רק כאשר מדובר בהונאה מכוונת וללא סיבה מוצדקת
- טענה שמדובר למעשה בצורה עקיפה בתביעת נזקי בגידה שאין אפשרות לתבוע אותם עקב תקדימים מפורשים של העליון, נדחתה.
- גם כאן, אחת השאלות המרכזיות היא אם סעד של השבה מכניס את הסוגיה למסלול החוזי דווקא.
- נימוק אחד לכך הוא הקושי, גם כאן, להכיר בסעד של השבה כדיני הנזיקין, כמו בעניין כפיית אבהות.
- נימוק אחר הוא שדרישה של הונאה מכוונת בלבד יכולה מאוד להקשות על תביעה נזיקית, התלויה באשם, עקב הצורך בהוכחת היסוד הנפשי.
- אם נעשה שימוש בעוולת התרמית, יש להוכיח מראש גם יסוד נפשי חמור וגם נזק ממוני דווקא.
- אפשר תמיד להשתמש בעוולת הרשלנות, אך הדרישה של הונאה מכוונת תכביד מאוד גם על הוכחת עוולה זו, שגם כך ברגיל אינה פשוטה להוכחה, כאמור.
- דומה שבשונה מכפיית אבהות, כאן לא רלוונטיות בעיקרון טענות להפחתת פיצוי עקב אשם תורם או פיצוי עפ"י הסתברות

הונאת אבהות – פס"ד חדש מהמחוזי בירושלים/20-11-71095

- פס"ד מהמחוזי קובע חסינות מוחלטת מתביעות הונאת אבהות
- עובדות מיוחדות: עקר, לא ידע שהוא עקר אולי. טוענת שלא היה עם הילד בקשר, לא תמך בו, לא ממש התייחס אליו
- טיעון זכויות הילד – זה יפגע בו וישגע אותו
- טיעון שזו נגזרת של תביעות על בגידה, שאינן מוכרות

ביקורות של שמואלי

- אלו תביעות קשות מאוד להוכחה – ולכן לא צריך ליצור חסינות, אלא לתת, והמקרים הקלים ייפלו פשוט
- מה עובד לטובת התובע? היא הודתה. למה לא לתת לא להוכיח אז שהילד לא שלו והייתה הונאה? לא צריך בדיקת רקמות בשביל זה.
- לדעת שמואלי הנגזרות המוגזמות מפסק הדין של אי הכרה בבגידה לא במקום ודיספרופורציונליות
- בנוגע לטובת הילד – ואם לא נדון בזה בבימ"ש זה לא יעלה בבית או בחיים שלו בהמשך?

תרשים בסיסי לניתוח תביעה בגין הונאת אבהות

1. קיומה של "הונאת אבהות"

האם האישה הונתה את הגבר בכוונה? מעולה, אפשר לתבוע לכל הדעות. האם היא עשתה זאת ברשלנות? כאן כבר קשה יותר לתבוע לחלק מהדעות

2. האם יש שיקולים שבגללם לא נכיר בהונאה? לדוגמה אונס של אישה שלא רוצה לספר, או אישה שקיימה יחסים עם מספר גברים ולא יודעת ממי הילד? במידה וכן, ייתכן ולא נכיר בתביעה

3. החלטה על אפיק התביעה

סעד חוזי או נזיקי? בנזיקין יש את 1. בעיית ההשבה 2. שימוש בתרמית קשה כי הוא דורש כוונה ונזק ממוני דייקא 3. דרישה של הונאה מכוונת תכביד על תביעה ברשלנות. ייתכן שכדאי לתבוע באפיק חוזי

4. לא רלוונטי פה אשם תורם או פיצויים הסתברותיים

5. במבחן שעבר הייתה התייחסות מסיבית לשאלה האם ניתן להכיר בהונאת אבהות והאם זה חלק מנזקי בגידה, שאינם מוכרים





מודלים ליחסי גומלין בין
דיני משפחה לנזיקין
וסירוב להמרת דת זמנית
לצורך גירושין בכנסייה
הקתולית

טבלת שליטה בסיטית לניהול אירוע בפרק זה

בחינה האם ישנה חזרה מהסכמה להמרת דת זמנית? האם ההסכמה ניתנה בכתב או בע"פ? האם ישנה הסכמה של חכמי הדת?



האם החזרה נעשתה ממניעים נקמניים או ענייניים? ניתן לטעון שחזקה שאם היא כבר הסכימה – סימן שהמרת הדת לא באמת מעניינת אותה והיא סתם נוקמת



בחינה אל מול סרבנות גט יהודית – האם ניתן להשוות, או לטעון שקתולים יודעים שכלל אין התרה של נישואין קתוליים, לעומת נישואין יהודיים, שניתן ורצוי להתירם, וסרבנות בהם מקובלת כמשהו שלילי מאוד חברתית, ולכן אין לבסס אחריות נזיקית ל"סרבנות" קתולית?



בכל מקרה לא ניתן סעד של אכיפה, כי מדובר בפגיעה קשה מאוד באוטונומיה, בחופש הדת ובזכויות החוקתיות של בן הזוג



נבחר את אפיק התביעה – חוזי(יש לבחון האם הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים. ניתן פיצויים דרך ס' 39, או במקרה שההסכמה מלכתחילה לא הייתה אותנטית – דרך ס' 12 של חוסר תום לב במשא ומתן), או לחלופין דרך נזיקין(בעיות-קש"ס, אשם, אשם תורם, שיקולי מדיניות חזקים של אוטונומיה וחופש דת)



דיון בשיקולים ששמואלי העלה – א. האם אנחנו מתמרצים הסכמה או נטו נותנים פיצוי? ב. האם הפיצוי הוא עונשי, על גבול הסעד הקנייני, או נטו כלל אחריות? ג. דיון בצדק מתקן, חלוקתי, ושיקולי הרתעה ד. האם יש שיקולים חוקתיים למניעת קבלת תביעה כגון תקנת הציבור, פגיעה באוטונומיה וכן הלאה?



באשר לנטל הראייה – ניתן לטעון לכאן ולכאן



דיון בנוגע למניעה מראש באמצעות הסכמי קדם נישואין מתאימים בברכת חכמי העדה

סוגי יחסי גומלין בין דיני נזיקין לדיני המשפחה

- 1. מקרים בהן אין כלל יחסי גומלין - **תביעת נזיקין לכל דבר**, תוך רגישות לעובדה שהיא מתנהלת בבית דין לענייני משפחה. דוגמאות: אלימות והתעללות, הזנחה של ילדים, פרטיות וכדומה
- 3. מקרים בהם יש **אינטראקציה חיובית** בין דיני הנזיקין, המהווים מעין "קבלן מבצע" של הפרות דיני משפחה, שאין להן מענה הולם בתוך דיני המשפחה, ויש צורך בפנייה למשפט הפרטי. **דוגמאות**: הפרת זמני שהות(יש רק סעד של שינוי הסדר, לא נזיקי, בדיני המשפחה), הפרת הסכם חלוקת זמני שהות, כפיית אבהות, הונאת הורות+ חטיפות ילדים
- 4. מקרים בהם יש **אינטראקציה טעונה או בעייתית** בין דיני הנזיקין לדיני המשפחה = סתירה בין מערכות דינים שונות, כגון דין שרעי והמשפט הפלילי – **דוגמה**: גירושין בעל כורח האישה, המותרים בחלק מבתי הדין, אך אסורים בחוק הרגיל של המדינה. במקרים כאלו נדון בפלורליזם משפטי. לרוב, **לא נפעל פלילית**, אך נוכל לתמרץ לפעמים באמצעות **סנקציות במשפט הפרטי**
- 5. מקרים בהם יש **אינטראקציה שלילית** בין דיני הנזיקין לדיני המשפחה. מתן סעד נזיקי עשוי לסתור ולפגוע במערכת דיני המשפחה המקובלת. **דוגמה**: חיוב פיצויים במקרה של סירוב להמיר דת במגזר הקתולי

תביעה בגין חזרה מהסכמה להמרת דת זמנית לצורך גירושין בכנסייה הקתולית

- **קשיים באפיק הנזיקי**: אשם, קש"ס, שיקולי מדיניות משפטית שיהיו חזקים מאוד במקרה שלנו
- **קשיים באפיק החוזי**: 1. לא ברור שיש חוזה בכלל, ואם כן – האם **רופף**(יכול אולי לבסס חובת זהירות מושגית) או **רגיל**? 2. קושי בהוצאת פיצויים לא ממוניים באפיק החוזי – נתון לשיקו"ד בימ"ש
- **שיקולים נוספים לבחינה**: 1. האם החזרה מהסכמה היא **אמיתית** או כתוצאה **מנקמנות**? במידה וכן, הרי שלא הייתה הסכמה מלכתחילה ומדובר בחוסר תו"ל במו"מ(ס' 12) 2. ייתכן לומר שנשואים קתולים יודעים שהקשר לא ניתן להתרה כ"כ. מהצד השני, ייתכן שהם יודעים שכן יש אופציה להפרדה 3. אין להשוות בין סרבני גט יהודיים לקתוליים, כי ביהדות יש הכרה במוסד הגירושין ויחס שלילי לסרבנים, ובכנסייה הקתולית אין הכרה בגירושין בכלל

מסקנות עיקריות

- במקרים של חזרה מהסכמה תוך **הסכמת חכמי הדת** להמרה – שמואלי תומך **במתן פיצויים**, בין אם באפיק החוזי(ס' 39 או לחלופין ס' 12 תוך יבוא רשלנות דרך ס' 61(ב)), או באפיק הנזיקין. בכל מקרה – **לא יהיה הבדל בסכום הפיצוי בין המסלולים**. באשר לנטל הראייה, ניתן לטעון 2- הצדדים. נטל הראייה צריך להיות על מי שטוען שאינו רוצה להמיר זמנית, לדעת שמואלי

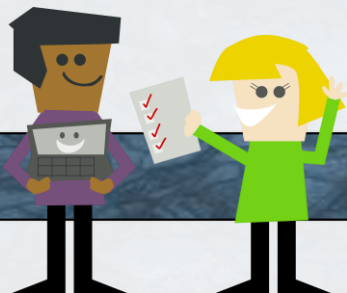
מודלים לסוגי אינטראקציה בין דיני הנזיקין לדיני המשפחה

- מקרים שבהם אין אינטראקציה בין נזיקין לדיני משפחה
- 1. תביעת נזיקין לכל דבר, תוך רגישות לעובדה שהיא מתנהלת בבימ"ש משפחה, בו נהוגות פרוצדורות אחרות

- **דוגמאות:** אלימות והתעללות, הזנחה של ילדים, אי-דיווח על הזנחה, לשון הרע, פרטיות ועוד
- תביעות אלו יכולות לשנות באופן עקיף את חלוקת הרכוש במשפחה – "מקצה שיפורים" לחלוקה, בדיעבד או בתכנון מראש

- במקרים מסוימים תביעות אלו עשויות להשפיע על משמורת והסדרי ראייה, אם הוכח למשל שכן הזוג אלים

- לפעמים תביעות אלו קורות **למטרות קנטור** כדי לייאש או לגרום לליבוי הלהבות



2. מקרים בהם יש אינטראקציה חיובית בין ד' נזיקין לד' משפחה

- דיני נזיקין מהווים מעין "קבלן מבצע" של הפרות דיני משפחה, שאין להן מענה הולם בתוך דיני המשפחה, ויש צורך בפנייה למשפט הפרטי – תמיכה של המשפט הפרטי בחוסרים במשפט המשפחה
- **מטרה:** פיצוי על עוולות עבר ומניעה והרתעה לעתיד

- **דוגמאות:** 1. הפרת זמני שהות (= הסדרי ראייה) של ילדים בין הורים גרושים/פרודים: הסנקציות הקיימות בדיני משפחה **לא מאפשרות פיצוי**, אלא רק שינוי ההסדרים

- 2. הסתמכות על הסכם לחלוקת זמני שהות שנחתם בין הצדדים (מקור נורמטיבי חוזי), ואושר בבימ"ש (מקור נורמטיבי של דיני משפחה) – **תביעה נזיקית או חוזית**, או במקרה שלא היה הסכם – רק תביעה נזיקית (הפרת חובה חקוקה של ס' 288 לחוק העונשין – הפרת הוראה של בימ"ש)

דוגמאות נוספות לאינטראקציה חיובית

- 3. חטיפות ילדים – בין תביעות נזיקין (רשלנות, הפח"ח) לחוזיות (זמני שהות) – לא הספקתי את סוף המשפט
- כפיית הורות, הונאת אבהות, חזרה מהסכמה לטיפול פוריות



3. אינטראקציה טעונה או בעייתית בין דיני נזיקין למשפחה

- דוגמאות: תביעה במגזר המוסלמי של אישה בגין גירוש אישה בעל כורחה ("טאלאק – طلاق") או בגין נזק מלקיחת בעלה אישה נוספת על פניה (=ביגמיה, פוליגמיה)
- הבעיה: דיני המשפחה הדתיים הם לגיטימיים ומחייבים בישראל, אך לפעמים דינים אלו עשויים להיות עבירה ועוולה לפי הדין הכללי = סתירה
- דוגמאות: "מאהר" – גירושין של אישה תוך כדי פיצויים מינימליים שיכולים להגיע לכמה אלפי דולרים או גירושין של אישה בעל כורחה או ביגמיה, שמותרים בדיני המשפחה, אך אסורים במשפט הרגיל
- כמעט שאין אכיפה פלילית במקרים אלו – נותרנו עם תביעה נזיקית, שנכנסת כתחליף מסוים לדין הפלילי. התערבות ביניים מוצלחת? פלורליזם משפטי? (=מה עושים במקרה של התנגשות בין 2 מערכות דינים?)

- **נקודת מבט 1:** זה בעייתי, יד ימין רבה עם יד שמאל, זו סתירה
- **נקודת מבט 2:** זה אולי לא יזכה לאכיפה פלילית מחמירה, אבל עברת? תשלם!
- דיני נזיקין לא יכולים לשנות דיני משפחה דתיים, אך הם יכולים להשפיע בעקיפין ע"י תמריץ שלילי לנהוג בפרקטיקות דתיות מותרות מכאן ולהבא



אינטראקציה שלילית בין דיני נזיקין לדיני משפחה

- **דוגמה 1:** תביעה נזיקית או חוזית בגין סרבנות גט.
- **טענת נגד הלכתית:** בעיה אפשרית של "אונס ממון" שיביא לגט מעושה, כלומר גט לא אמיתי, שלא יהיה תקף בפועל.
- **טענת נגד פרוצדוראלית:** כניסה של בימ"ש לתחום המומחיות של ביה"ד הרבני. ע"י מתן סעד נזיקי אתם מובילים לכך שיינתן גט.
- **טענת נגד מהותית:** איך אפשר לקבוע "אזרחית" שמדובר בסרבן? האם יש תלות בפסק הדין הרבני?



דוגמה נוספת למעגל 4 - התנגשות

- נישואין קתוליים לא ניתנם להתרה, אלא רק לביטול במקרים חריגים – ולכן, איך יכול להיות "סירוב גט"? מתן סעד נזיקי מתנגש באופן חריף עם דיני המשפחה הקתוליים
- **מקרים חריגים בהם ניתן לבטל:** אי קיום יחסים מלכתחילה, כלומר "אי-מימוש" של הנישואין, מחלת נפש, הידבקות במחלת מין והיריון כתוצאה מניאוף

פתרון אפשרי

- דרך אפשרית להתרת הבעיה בחלק מהזרמים: המרת דת זמנית לצורך גירושין, ואז חזרה לדת הנוצרית, במיוחד אם שני בני הזוג חיים בחטא והכל רק בהסכמת הצדדים

תמ"ש (מש' חי') 09-03-14177 ע. נ' ע.

- תביעה עקב חזרה מהסכמה של אישה להמרת דת זמנית לצורך גירושין בכנסייה הקתולית



חוזים או נזיקין?

- התביעה הייתה **נזיקית בעיקרה** – רשלנות והפרת חובה חקוקה
- **שמואלי**: למה לא ללכת על בסיס חוזי? **תשובה**: לא משכנע ממש שיש באמת חוזה אכיף בנסיבות העניין. עם זאת, ייתכן שזה יהיה מספיק חזק כדי לבסס חובת זהירות
- **בעיה נוספת באפיק החוזי**: קושי גדול יותר בהוצאת פיצויים בלתי ממוננים
- **בעיה באפיק הנזיקי**: שיקולי מדיניות משפטית(שיהיו חזקים מאוד במקרה שלנו) אשם, הוכחת קש"ס
- בעיות של חופש הדת מול אפשרות היציאה מנישואין דתיים שכבר הסתיימו בפועל: עניינים נזיקיים וכן חוזיים(הפרת הבטחה) – מה עדיף? מה ההבדלים?

פגיעה בחופש הדת – השוואה לסרבנות גט יהודית

- האם פיצויים בגין נזקים מחזרה מהבטחה להמיר דת מהווים פגיעה, ישירה או עקיפה, בחופש הדת?
- **מתן פיצויים** = כלל אחריות ולא כלל קנייני, כשאין רצון להורות בדיני המשפחה, כלומר – לא כפייה ישירה, אלא עקיפה, עדינה יותר
- יש חשש **למניעים זרים של נקמנות** – והשאלה היא על מי הנטל? מי חייב להוכיח את המניע?
- האם בכלל נכון **להשוות לסרבנות גט במגזר היהודי** ולקבוע שסרבנות היא סרבנות בכל מגזר? הרי הכללים הקתוליים שונים לחלוטין!
- **במגזר היהודי** עילת הסרבנות מוכרת, כי יש הכרה במוסד הגירושין, והסרבנות נתפסת כדבר שלילי, גם אם לפעמים אין יכולת לחלץ את המסורב/ת. כדי לפתור את הנושא, הסרבן צריך פשוט לתת/לקבל את הגט
- **לעומת זאת, אצל קתולים**, אין הכרה במוסד הגירושין כלל, וצריך להסכים להמרת דת. כפיית המרה, אפילו בעקיפין באמצעות פיצויים, יכולה להיות פגיעה קשה באוטונומיה ובחופש הדת, עקרונות שיכולים להיתפס כלא פחות חשובים מהרצון לשחרר מסורבים מנישואין, ולכל הפחות מחייבים איזון עדין יותר מאשר במקרה היהודי
- **שמואלי**: במקרה של חזרה מהסכמה, ניתן אולי לומר שהאישה כבר הסכימה, ובכך גילתה דעתה שהמרת הדת לא כ"כ חשובה בה – החלשה חזקה של הטענה לכפייה בהמרת דת
- **גם במקרה היהודי** ניתן לטעון לפגיעה באוטונומיה, אך זו חלשה מאוד ביחס לפגיעה של חיוב בהמרת דת בכנסייה הקתולית

המשך הדיון מהעמוד הקודם



- במקרה של הסכמה אין בעיה. במקרה של חזרה מהסכמה מתעוררת הבעיה.
- עולה השאלה: **האם ההסכמה הייתה אמיתית** ולא כתוצאה מאיום?
- עולה שאלת **המניע לחזרה מהסכמה** – האם מנקמנות, לדוגמה?
- האם ניתן להבדיל בין **חזרה דתית לגיטימית** מהסכמה לבין **חזרה מנקמנות**, שאינה לגיטימית ומבססת אחריות?
- **דרך אחרת להסתכל**: נישואים קתוליים מראש יודעים שמדובר בקשר בלתי ניתן להתרה לרוב, בניגוד ליהודים שיודעים שיש גירושין כאופציה. **החלשה של הטיעון**: גם במגזר הקתולי יודעים שישנן אפשרויות התרה מסוימות
- ואפשר גם לקבוע שכל עוד אין הסכמה להמרה זמנית(ללא קשר לשאלת המניע) לא ניתן לראות אי הסכמה כסרבנות

המצב הרצוי

- **כשחכמי הדת מסכימים להמרה זמנית** - כשההמרה אפשרית ורצויה חברתית(נישואין שבורים) ודתית(במצב כזה יחיו בחטא עם אחרים, ויש התרה של חכמי הדת), ובן הזוג חזר מהסכמתו, או אף סירב מלכתחילה(בתלות בשאלת המניע), ייתכן שדווקא **אין לשלול אפשרות לפיצוי(שמואלי**: למרות פסיקת המחוזי)
- **ללא הסכמת חכמי הדת** - הדילמה דומה לפיצוי בגין סרבנות גט ללא החלטה מוקדמת של בית דין רבני(המוסמך לקבוע זאת, ככלל) – פסיקה שנויה במחלוקת בנושא
- **האיזון** בין הפגיעה בחופש דת, אוטונומיה והזכות לחזרה מהסכמה, לבין ההזדמנות להשתחרר מהנישואין, **לא יוכל לגרור סעד קנייני** בדמות צו לאכיפת ההמרה, שכן זהו סעד "חזק" מדי, שאינו בסמכותו של בימ"ש משפחה

- בבחינת פלורליזם משפטי, שהמקרה נתון לשתיים או יותר מערכות דינים, בין היתר, עולות השאלות הבאות:
- 1. האם על המשפט הפרטי לתרום לשינוי סטטוס דתי (ובעצם "להידחף" לבית הדין הרבני/ הנומרי) ולתמרץ שלילית סרבנות, או שעליו רק להתמקד בפיצוי, כמו בסוגיית גירוש אישה בבעל כורחה במגזר המוסלמי – שם הסטטוס סופי והפיצוי רק על נזקים?
- 2. האם פיצוי, בייחוד לעתיד, הוא מעין עונשי ממש, דהיינו תמריץ להמיר דת, בבחינת שווה ערך בפועל לסעד קנייני דה-פקטו, הפוגע קשות בחופש הדת ובאוטונומיה האישית(בעיקר בקתולים)? כלומר, סעד אחריות, אך ממש על גבול סעד קנייני
- 3. האם יש כאן התנגשות בין צדק מתקן, צדק חלוקתי והרתעה? אפשר לטעון ל-2 הכיוונים:
- **צדק מתקן**: היא פוגעת בו, ואשמה וצריכה לשלם פיצוי כתיקון, או שלחלופין זו זכותה המלאה לא להמיר דת.
- **צדק חלוקתי**: ניתן לטעון שהאישה חזקה, כי היא מונעת את הגט, ומהצד השני ניתן לטעון שהיא סרבנית לגיטימית, כי היא לא באה להמיר דת. לדעת שמואלי, ככלל, מי שמסרב "הוא זה שצריך לחטוף".
- **הרתעה**: מצד אחד ניתן לטעון שסעד ירתיע חזרה מהסכם, ומהצד השני ניתן לטעון שתשמור את המקרים למקרים מובהקים כגון סרבנות גט יהודית, ולא לסרבנות קתולית, שהיא מקרה אפור בהרבה
- 4. האם בשם ערכים חוקתיים ניתן למנוע פיצוי בגין הפרת הבטחה? תקנת הציבור? ערכי יסוד? הגבלת הגישה לערכאות? (לפעמים נצטרך להעביר בפסקת הגבלה – יש 3 מקורות חשובים שמציינים שזכות התביעה בנזיקין היא זכות חוקתית)
- **שורה תחתונה**: פשוט לטעון מלא טיעונים לכל כיוון. לדעת שמואלי, יש לקבל תביעה כנגד קתולית שחזרה בה מהסכמתה להמיר דת זמנית לצורך גירושין

בנוסף לקונפליקט הדתי-אזרחי, יש גם התנגשות בין ערכים ליברלים-חילוניים. אילו ערכים מתנגשים?

- פגיעה באוטונומיה אישית וביכולת לחזור מהבטחה מול השתחררות מנישואין דתיים שנגמרו, למניעת פגיעה הן בזכות אדם והן, אף בהיבט זה, באוטונומיה אישית
- ניתן להשוות זאת בנקודה זו לתביעת נזיקין בגין בגידה, שם נדון במסגרת דיני הנזיקין האשם שבפירוק המשפחה, בעוד דיני המשפחה החילוניים חותרים לגירושין ללא אשם
- בעולם הליברלי הולכים לכיוון של גירושין ללא אשם (No Fault Divorce). לפני 30 שנה בצרפת היית אומר שאתה רוצה להתגרש, היו שואלים: למה? תן לנו עילה. וככה היה גם בדין העברי. היה צריך עילת גירושין, או לחלופין הסכמה. היו מנסים לגשר. עם השנים מתפתחת בעולם גישה לפיה אם הצדדים רוצים להתגרש – תפאדל (לעומת זאת, בישראל נוהג הדין העברי, ולכן, עקרונית, גישה זו לא יכולה להיכנס פה – או עילת גירושין, או הסכמה)
- העימות – בדיני המשפחה אנחנו הולכים על גירושין ללא אשם, ואין לאשם רלוונטיות בחלוקת הרכוש. לעומת זאת, בדיני הנזיקין נדון אשם בפירוק משפחה, ואנו רואים לעתים מתן סעד מסוים בגין בגידה - מוכנות לשלול חצי דירה כי הבגידה של האישה ארוכה מאוד ומתחילת הקשר (בג"ץ ודנג"ץ הבגידה - בג"ץ 4602/13 פלונית נגד בית הדין הרבני בחיפה, הידוע גם כבג"ץ 9780/17 וגם כדנג"ץ 8537/18) = סתירה ביחס לאלמנט האשם
- כלומר, שורה תחתונה שמואלי אומר ששאלת האשם בבגידה לא באמת סגורה מיליון אחוז – אם כי הנטייה היא לא לקבל אלמנט של אשם כ"כ

נוהג בעולם – משפט משווה

- בעולם מקובלת הפרקטיקה של המרת דת זמנית, אך ברוב המקרים אין צורך בהסכמת שני הצדדים, ולכן אין כ"כ תביעות מסוג זה בעולם

במקום סיכום

- הדיון בנושא מהווה השלמה של הדיון בהתייחסות של מדינה מודרנית לפרקטיקות תרבותיות הפוגעות בזכויות אדם במשפחה, המותרות לפי דין המדינה, אך שהמדינה צריכה לאפשר מאבק בהן דרך הזרועות החיצוניות לדיני המשפחה, ובהן המשפט הפרטי או הפלילי
- דיון כזה נערך עד כה בעיקר לגבי המגזר היהודי(גט), והמוסלמי (ביגמיה וטאלאק)
- למעשה עולה שסרבנות גט אינה נושא יהודי דייקא
- כאן וגם כאן המשפט הפרטי ממלא תפקיד במאבק בתופעה, אם דרך דיני הנזיקין ואם דרך דיני החוזים
- ייתכן שהסכמי קדם נישואין מתאימים יוכלו להסדיר את העניין מראש, אם יזכו לברכת חכמי העדה, אחרי הסברה מסיבית

בס"ד



פיצוי נפגעי
עבירה
דוד גרינברג



צורות פיצוי לנפגעי עבירה במסגרת ההליך הפלילי – מצד שמאל



אפשרויות פיצוי במסגרת תביעה נפרדת

1. תביעה נזיקית "רגילה" בתוספת הקלה ראייתית – ראייה מהליך פלילי מהווה ראיה קבילה הניתנת לסתירה
ס' 42(א) לפקודת הראיות
כפוף לשיקו"ד

2. תביעה נגררת להרשעה בפלילים – יש להגיש תוך 90 יום – ראייה מהליך פלילי מהווה ראיה חלוטה
ס' 42(ד) לפקודת הראיות
לא כפוף לשיקו"ד

1. פיצוי במסגרת ס' 77 לנפגע העבירה
תקרה 258,000 ₪
ס' 77 לחוק העונשין
כפוף לשיקו"ד

2. פיצוי לקטין באמצעות מרכז הגבייה
תקרה 10,000 ₪
ס' 3(א) לחוק המרכז לגביית קנסות
כפוף לשיקו"ד

3. פיצוי במסגרת סגירת תיק מותנית
תקרה 14,400 ₪
ס' 2א61 לחוק העונשין, 2ג67 לחוק סד"פ)
כפוף לשיקו"ד

פיצוי לנפגעי עבירה בהליך הפלילי במסגרת הסדר טיעון ובמסגרת מנגנון סגירת תיק מותנית

- בשונה ממדינות אחרות, אין בישראל הסדר חקיקתי המבטיח פיצוי מטעם המדינה לנפגעי עבירה

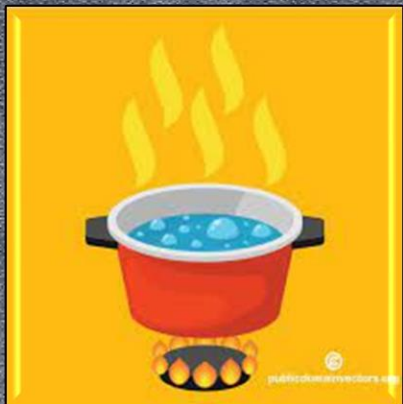
הסדרים קיימים לפיצוי מאת הפוגעים – 1. סעיף 77 לחוק העונשין

- ע"י הוראה שבשיקו"ד בימ"ש במסגרת ההליך הפלילי. ס' 77 לחוק העונשין: "(א) הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו.
- (ב) קביעת הפיצויים לפי סעיף זה תהא לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו, ביום ביצוע העבירה או ביום מתן ההחלטה על הפיצויים, הכל לפי הגדול יותר"

מחלוקת – האם סעיף 77 הוא אזרחי או פלילי, או מצב ביניים?

- הנטייה היא לקבוע שמדובר במשהו בין אזרחי לביניים

רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל



רקע עובדתי: אישה הואשמה בכך ששפכה מים רותחים על שכנה במושב עמיקם, וגרמה לו לכוויות משמעותיות. בית משפט השלום בחדרה קבע שהיא אכן ביצעה חבלה של ממשנס' 380 לחוק העונשין), והטיל עליה 150 שעות שירות, וכן חייב אותה בתשלום 7,700 ₪ פיצויים לניזוק. **קריטי:** עבודות השירות ניתנו ללא הרשעה בהתאם לס' 71(א)(ב) לחוק העונשין שמאפשר זאת. בערעור למחוזי נקבע בדעת רוב שהשלום היה מוסמך לתת פיצויים. כעת מדובר בערעור לעליון

רקע נורמטיבי, ס' 77(א) לחוק העונשין: "הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 84,400(מאז עלה ל-258,000) שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו"



השאלות המשפטיות העיקריות הנידונות בפסק הדין: א. האם ניתן להעניק פיצוי לפי ס' 77 במקרים של עבודות שירות ללא הרשעה? ב. החלטה בסעיף הקודם תיגזר במידה רבה מהשאלה – האם ס' 77 הוא סעיף "אזרחי" הנמצא בחוק העונשין, או סעיף "עונשי"?



דעת מיעוט - נאור



ס' 77 הוא סעיף עונשי ולא אזרחי, דבר הנלמד ממיקומו בפרק "דרכי ענישה", פרשנות לס' 35 לחוק העונשין ועוד



התפיסה בחוק זכויות נפגעי עבירה היא של הדין הפלילי כמגן לא רק על החברה, אלא גם על הפרטים, ולכן, למרות שמדובר בפיצוי ליחיד – לא מדובר בפיצוי אזרחי



מכיוון שהסעיף הוא עונשי-פלילי מובהק – מחילים עליו את עיקרון היסוד הפלילי, לפיו אין ענישה אלא לפי חוק, ולכן במקום שאין הרשעה - אין לגבות פיצוי זה

דעת הרוב – חשין וריבלין



ס' 77 הוא סעיף אזרחי מובהק, ומיקומו בחוק העונשין הוא טפל

במשפט הפלילי העבריין והענשתו עומדים במרכז. לעומת זאת, במשפט האזרחי הניזוק, ופיצויו בגין סבלו והנזק שנגרם לו עומדים במרכז



מיקומו של הסעיף בחוק העונשין נגזר מהרצון לעשות קיצור דרך ולאפשר לנפגע עבירה לזכות בפיצוי ללא צורך לטרוח בתביעה אזרחית



יש להבין את מונח ה"הרשעה" בסעיף באופן רחב, גם על מקרים בהם נקבע שהנאשם ביצע את המעשה המזיק, ללא הרשעה אקטיבית ממש, ולכן ניתן לגבות לפי ס' 77 גם במקרים שאין הרשעה מוחלטת

רע"פ 2976/01 אס"פ נ' מדינת ישראל – מסקנות עיקריות



במקרים בהם נקבע כי נאשם ביצע את המיוחס לו, אך הוא מקבל עבודות שירות או מחויב באמצעים שיקומיים אחרים ללא הרשעה, ניתן לגבות ממנו פיצויים לנפגע העבירה לפי ס' 77 לחוק העונשין, בניגוד לדעת המיעוט של נאור, המחייבת הרשעה ממש



ס' 77 הוא סעיף אזהרה מובהק, זאת בניגוד לדעת המיעוט של נאור, הסוברת שמדובר בסעיף עונשי מובהק

מה המצב לגבי קטינים?

- **קטינים פוגעים** – ניתן לחייב את הקטין או הוריו בתשלום פיצוי לניזוק
- **קטינים נפגעים** – המרכז לגביית קנסות ישלם ישירות לקטין עד 10,000 ₪, והמרכז יהפוך לנושה לעבריו – "(א) הורה בית המשפט לנאשם לשלם פיצוי..... לניזוק מעבירה שבעת ביצוע העבירה היה קטין, ישלם המרכז לניזוק את סכום הפיצוי שנפסק, עד לתקרה של 10,000 שקלים חדשים" – ס' 3(א) לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, תשנ"ה-1995
- **ביקורת:** שהמדינה תשלם את הכל, או שתעביר כל מה שמצליחים לתפוס מהעבריו לנפגע
- לעתים לא נפסקים פיצויים כלל, לעתים נפסק קנס ולא פיצוי(שמואלי כועס על זה, כי לא ייתכן שכסף ילך למדינה ולא לנפגע) או גם וגם. לדעת שמואלי, הפיצויים נמוכים באופן שערורייתי ברוב המקרים – נניח 6,000 ₪ לילדה שעברה התעללות
- לרוב יש התעלמות מכך שיש מספר אישומים

הסדר של סגירת תיק מותנית ע"י התביעה – תיקון 67(א) לחוק סד"פ

- חלופה שלישית בין סגירת תיק לבין הגשת כתב אישום – מ-2013
- בהסדר נכללות עבירות מסוימות כגון מעשי פזיזות ורשלנות, עבירות מחשב.....(לא הספקתי את השאר)

תנאים להסדר

- 1. העונש המתאים לחשוד אינו כולל, לדעת התובע, מאסר בפועל
- 2. אין ברקע הסדר דומה, חקירות או משפטים פלילים ב-5 שנים אחרונות

ההסדר

- החשוד מודה בעובדות(אך לא ניתן להשתמש לצורך הקלה ראייתית בתביעה נגררת), מתחייב לקיים תנאים מסוימים, ותמורת זאת ייסגר התיק נגדו בהסדר
- ניתן לחייב תשלום לצורך פיצוי נפגע עד תקרה של 14,400 ₪ (ס' 2א61 לחוק העונשין, 2ג67 לחוק סד"פ)
- הגבייה מתבצעת ע"י רשות אכיפה וגבייה
- אם החשוד מקיים את התנאים – לא יוגש כתב אישום והתיק ייסגר בעילה של "סגירה בהסדר"
- אם החשוד לא מקיים את התנאים – יוגש כתב אישום. אם יזוכה – יוחזרו התשלומים.
- לנפגע אין זכות ערר על סגירת תיק בהסדר
- גם כאן הפיצוי כפוף לשיקו"ד של בית המשפט, ו"מתחרה" על קנס לקופת המדינה

סיכום הצעותיו של שמואלי



1. פסיקת פיצוי במסגרת ההליך הפלילי כחובה, תוך מתן שיקול דעת לבימ"ש לחריגה וחיוב בהנמקה עם כל חריגה
2. הכללת הדרישה פיצוי בכתב-האישום וכחלק בלתי נפרד מכל הסדר טיעון והסדר מותנה
3. בייחוד בעבירות המתה, אך גם במקרים שהנפגע מת ללא קשר – יינתן פיצוי גם לעיזבון
4. זכות ערעור מוקנית לנפגעים על עצם פסיקת הפיצויים/ גודלם, בניגוד למה שקיים היום, שלא מאפשר לנפגע ערעור בהיעדר הסדר חקיקתי מפורש
5. חובת יידוע בהליך הפלילי בדבר אפשרות הפיצוי, ס' 77, ובדבר הזכות לערער. החובה תוטל על התובע ותהיה חייבת להיכנס לפס"ד
6. הסדר חקיקתי המאפשר להטיל פיצויים לפי ס' 77 גם למי שלא הורשע(כמו בפס"ד אסף)
7. כאשר הנפגע אינו מעוניין, או שמדובר בנפגעים ציבוריים, כגון במקרי ריגול – הכסף יועבר לארגונים רלוונטיים, כגון מקלט לנשים מוכות
8. תשלום מלוא הפיצויים בידי המדינה, שתהפוך לנושה לפוגע. לחלופין, צנוע יותר – תשלום כל סכום שהמדינה תצליח להוציא מהפוגע
9. לצרף את חסרי הישע להסדר הקטינים, כי אין באמת רציונל להפריד ביניהם

נקודת ההנחה



- שמואלי: מדובר במנגנונים ראויים, אך יש לשפרם
- המדינה מערימה קשיים פרוצדוראליים ואחרים החל משלב ההוראה על מתן פיצויים ועד לשלבי הגבייה והאכיפה, ומצריכה את הנפגעים להתמודדות נוספת

הצעות לשיפור

- **המטרה** – להקל על הליך קבלת הפיצוי לידי הנפגע, תוך שמירה על איזון בין זכויות הנאשם והאינטרס הציבורי
- **ייתרון נוסף** – מיצוי מהיר יותר יוכל לחסוך לנו הגשת תביעה נזיקית או נגררת להרשעה בפלילים, שאף שיש שאומרים שהיא הדרך המוצלחת ביותר למיצוי זכויות נפגע עבירה – היא מכריחה אותו לנהל הליך באופן עצמאי

הצעה ראשונה

- פסיקת פיצוי במסגרת ההליך הפלילי כחובה, תוך מתן שיקול דעת לבימ"ש לחריגה וחיוב בהנמקה עם כל חריגה
- **דוגמה ליישום**: חוק סחר בבני אדם

הצעה 2

- הכללת הדרישה **פיצוי בכתב-האישום וכחלק בלתי נפרד מכל הסדר טיעון והסדר מותנה** – הנחיה לפרקליטים ותובעים משטרתיים לכלול בקשה לפיצוי בכתב האישום תוך פירוט סבלו של הנפגע, גם ללא פירוט מדויק של הסכום הנדרש
- ע"י כך הם ירגישו קשורים יותר לנפגעי העבירה, ותהיה יותר נראות לנפגע לפני בימ"ש
- הסדרי טיעון וסגירת תיק מותנית הם צומת מרכזי שבו ניתן ללחוץ על הנאשם להסכים לפיצוי
- כבר כיום אנו רואים מגמה מסוימת לשלב פיצוי בהסדרי טיעון, בעיקר של ילדים נפגעי עבירות מין
- שמואלי ממליץ שבימ"ש לא יאשר הסדרי טיעון אם הוא לא כולל **פיצוי ממשי והולם – לפחות 5 ספרות**
- **הנאשם יחויב להפקיד את הפיצויים בקופה שתוקם, לפני חתימה על הסכם טיעון. אם מדובר בתשלומים – לפחות פיצוי ראשון, שיהיה גבוה, נניח 40%**
- תהיה תקופת מעבר עם חששות שהסדרי טיעון ייכשלו בגלל דרישת פיצוי, או שאנשים עשירים יקנו הסדרי טיעון מקלים בכסף, אך לאחר תקופת הסתגלות – זו תעשה שגרת עבודה



הצעה 3

- **בייחוד בעבירות המתה, אך גם במקרים שהנפגע מת ללא קשר – יינתן פיצוי גם לעיזבון**
- הדבר לא ברור די צורכו מלשון ס' 77
- אמנם, ניתן לזהות מגמה לתת פיצוי לעיזבון בפסיקה תוך ראיית העיזבון כמי שנגרם לו סבל וצער
- אולם, אין להסתפק בכך, לאור מקרים בהם בימ"ש העליון לא היה נחרץ לגבי זכאות העיזבון

- זכות ערעור מוקנית לנפגעים על עצם פסיקת הפיצויים/ גודלם, בניגוד למה שקיים היום, שלא מאפשר לנפגע ערעור בהיעדר הסדר חקיקתי מפורש
- כיום המדינה והנאשם זכאים לערער על עניין הפיצוי
- **אם ערעור רק על עניין הפיצוי** – זה יהיה ערעור אזרחי, ואז, **ורק אז**, יש חובה לצרף את הנפגע כצד
- **אם ערעור גם או רק על רכיבים אחרים** – זה יהיה ערעור פלילי
- ההסדר הוא בעייתי כי הוא נותן זכות יתר של ערעור לצד הפוגע דווקא
- הערעור יידון, בזכות, כערעור אזרחי – זכות המהווה חלק מהאינטרס הציבורי – (להשלים את החלק של ידיד בית המשפט)
- אם יש חשש משימוש לרעה או מהצפה – אפשר לחוקק הוראת שעה ולבחון אם המצב השתנה לרעה + הטלת הוצאות על התובע
- כדי לחסוך בהוצאות ציבוריות, המדינה **לא תהיה חייבת להשתתף בהליך**, אך תהיה לה הזכות להתנגד כמובן, במקרים של חשש לפגיעה בהסדר טיעון. **גם לנאשם** תהיה הזכות להשתתף ולטעון להפחתה או שלילת פיצוי מסיבות שונות
- שמואלי ממליץ **לחשוב מחדש על אי היכולת לערער** על סגירת תיק בהסדר, לפחות במקרים שלא נפסק פיצוי כלל
- מצד אחד – זה פוגע בסופיות ההסדר, אך מהצד השני – יחסוך המון הליכים אזרחיים ונגררים



- **חובת יידוע** בהליך הפלילי בדבר **אפשרות הפיצוי ובדבר הזכות לערער**
- נפגעי עבירה רבים אינם יודעים על אפשרות הפיצוי בהליך הפלילי
- **בס' 8 לחוק זכויות נפגעי עבירה** יש הסדר כללי שמתיר קבלת מידע ומחייב יידוע בחלק מהנושאים – אך לא בנושא הפיצויים
- הבעיה מוחרפת שכן רבים אינם מיוצגים, ואין מי שידריך אותם בנושא. כמו כן, לא להגנה ולא לתביעה, שמייצגת את האינטרס הציבורי, אין עניין להעלות את נושא הפיצויים – **אם כי יש שיפור מסוים כיום**, כי יש ממונים על זכויות נפגעי עבירה בפרקליטות



שמואלי מציע

- להוסיף חובת יידוע בנוגע לס' 77 לחוק זכויות נפגעי עבירה
- החובה תוטל על התובע, ובשפה ברורה ופשוטה
- על שופט לבחון את ביצוע היידוע, ועל השופט יהיה לכתוב זאת בפסק הדין החלוט + משלוח הפס"ד והנספח לנפגע העבירה
- **עלויות מועטות מאוד אל מול התועלת, וזה יכול להיכנס לשגרה באופן קל**

- הסדר חקיקתי המאפשר להטיל פיצויים לפי סי 77 גם למי שלא הורשע(כמו בפס"ד אסף) – זו אמנם מגמת הפסיקה, אך יש לעגן זאת בחקיקה



- כאשר הנפגע אינו מעוניין, או שמדובר בנפגעים ציבוריים – הכסף יועבר לארגונים רלוונטיים, כגון מקלט לנשים מוכות
- **הנחת מוצא:** יש ערך למתן הפיצויים בידי הפוגע, לא רק לקבלתם בידי נפגע העבירה
- חיוב פיצויים בכל מקרה מהווה איזון בין מקרה שבו נפגע העבירה רוצה לקבל, אך מפחד מהפוגע ונקמתו, והפוגע יודע שהוא בכל מקרה ישלם, אם לא לנפגע אז לאחרים. כך היא תצא "בסדר" כי היא לא דורשת תשלום, אבל העבריינין כן ישלם

- מנגנון גבייה בירוקרטי ומתיש
- אם העברייין נכנס לכלא – אין דרך לגבות ממנו הרבה פעמים
- הנפגעים הם חלשים לרוב ולא יכולים לממן טיפולים עד הגבייה בפועל
- בעיה זו אינה קיימת לגבי ס' 77 מכיוון שהגבייה היא כגביית קנס באמצעות מרכז הגבייה – יש לשבח חקיקה זו, שהוחלה גם על סגירת תיק בהסדר
- עם זאת – בשליש מהתיקים שנפסק בהם פיצוי לנפגעי עבירה נתקל המרכז בקשיים

מה שמואלי מציע?

- שלב נוסף קדימה לגבי מלוא הסכום לפיצוי, לא רק עד 10,000 ולא רק לגבי קטין, תוך קביעה שבמקרים של חדלות פירעון של הפוגע המדינה תשלם לנפגע, ותהפוך לנושה לפוגע – ניתן לעשות זאת באמצעות קרן שתוקם לצורך זה, או קרן שכבר קיימת. לדוגמה: קרן החילוט של ס' 377 לחוק העונשין.
- זה אמנם עולה כסף – אך המדינה והמרכז הם שחקנים חוזרים, וקל להם יותר לנהל את הגבייה מנפגע פרטי
- הצעה חלופית וצנועה יותר – כל סכום שהמדינה הצליחה לגבות ילך לנפגע
- בשלב הראשון אפשר לצמצם לעבירות החמורות יותר – כגון מין ואלימות חמורה
- יש לצרף לקטינים את חסרי הישע

קשיים אפשריים

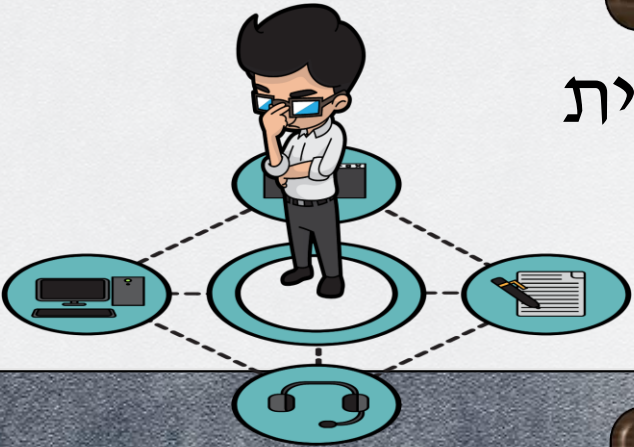
- אין חשש מפיצוי יתר? שמואלי: אין חשש כזה עם השופטים בישראל
- חוסר יכולתו של הנאשם להתגונן בטענת נגד כגון קיזוז. שמואלי: אין תשובה טובה
- אין יכולת אמיתית לנאשם לטעון ביחס לגובה הפיצוי - כי הוא לא יודע מה הולכים לפסוק. שמואלי: באמת, בעיה
- חשש מפני אי הגעה להסדרי טיעון וסגירת תיק בהסכם. שמואלי: אחרי תקופת הסתגלות זה ייפתר. נידון בהרחבה לעיל.
- האם נכון לפסול הסדר טיעון שלא כולל פיצוי לנפגע? שמואלי: צריך לפתור. בעיה לא דרמטית

סיכום

- ההצעות מבטאות רפורמה שתשדרג את מעמדו של נפגע העבירה תוך התחשבות באינטרס הציבורי
- לרוב ההצעות אין משמעות דרמטית תקציבית – נטלים לא כבדים
- המנגנונים המשופרים יכולים לתמרץ את נפגע העבירה לדווח ולשתף פעולה עם רשויות האכיפה, שכן היא תסייע לו לקבל פיצויים בעתיד

המצב המצוי – אפשרויות לתביעה לנפגע עבירה

- 1. ניהול תביעה נזיקית "רגילה" בתוספת הקלה ראייתית
- 2. תביעה נגררת להרשעה בפלילים והקשיים
- 3. פיצוי הקורבן במסגרת ההליך הפלילי – דנו בעבר



תביעה נזיקית "רגילה" בתוספת הקלה ראייתית

- **סעיף 42(א) לפקודת הראיות:** "הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו **קבילים** במשפט אזרחי כראיה לכאורה..." (ניתן במקרים מסוימים לפתוח את הראיות ולסתור אותן – 42(ג))
- חידוש גדול, אליבא דשמואלי, כי הערכאה האזרחית בכלל לא בחנה את הראיות. הרציונל הוא שההליך הפלילי דורש חוזק ראייתי גדול מההליך האזרחי.



- 1. חוסר ידיעה על אפשרות לקיים הליך אזרחי בנוסף לפלילי
- 2. לא כל נפגע יכול להרשות לעצמו את הליך כלכלית
- 3. העדפה לוותר על כסף "מזוהם" מידי הפוגע
- 4. חשש מעימות ישיר עם הפוגע וחזרה לזיכרונות הפגיעה
- 5. חשש מנקמה פיזית או משפטית של העבריין
- 6. חוסר אמון וטראומה מהרשויות
- 7. לפעמים לעבריין אין נכסים רשומים והוא בכלא
- 8. יש הסבורים שהמדינה לא מתמרצת קורבנות עבירה להגיש תביעות, והן לרוב מסתיימות בפשרות או בסכומים נמוכים

8. יש הסבורים שהמדינה לא מתמרצת קורבנות עבירה להגיש תביעות, והן לרוב מסתיימות

קשיים נוספים

- 1. כל השימוש הנ"ל בפקודת הראיות תלוי בשיקול דעת ובאישור בימ"ש, ואם אין אישור אז נכנסים למסלול של תביעה נזיקית רגילה
- 2. הוכחת חבות יכולה להיות קשה ויקרה, הליכים ארוכים, קשיים רגשיים וחשיפה לחקירה נגדית
- 3. על הקורבן להציג חוו"ד רפואי בגין נזק נפשי או פסיכיאטרי – גם פיננסי וגם נפשי
- 4. מנקים פיצוי שניתן בפלילים מהפיצוי האזרחי – אפקט מצנן על תביעה אזרחית

2. ס' 77 לחוק בתי המשפט – תביעה נגרת להרשעה בפלילים

- ס' 77 לחוק בתי המשפט: "הורשע אדם בבית משפט שלום או בבית משפט מחוזי והוגשה נגדו - ונגדו בלבד - תביעה אזרחית בשל העובדות המהוות את העבירה שבה הורשע, מוסמך (לא שיקו"ד – כפוף לבקשת נפגע העבירה) השופט או המותב שהרשיעו, לאחר שפסק הדין בפלילים הפך לחלוט, לדון בתביעה האזרחית, אם ביקש זאת מגיש התביעה; לענין זה מוסמך בית משפט מחוזי לדון גם אם התביעה לפי שוויה היא בתחום סמכותו של בית משפט שלום"
- הרציונל – דיון בידי אותו שופט וחיסכון בזמן והליכים, גם אם מתעלמים משאלת הבקיות של השופטים הפליליים בהליכים אזרחיים

יתרונות

- סעיף 42(ד) לפקודת הראיות: "בדיון בתביעה אזרחית לפי סעיף 35א לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, יראו את הממצאים והמסקנות שנקבעו במשפט הפלילי כאילו נקבעו במשפט אזרחי"
- ייתרון לעומת 42(א): הוכחה חלוטה שאינה ניתנת לסתירה
- חיסרון: צריך להגיש את התביעה תוך 90 יום (בעבר 30)



הערות של שמואלי

- יש מקום לעודד את השימוש בכלי זה וליידע את נפגע העבירה על אפשרותו לעשות שימוש בכלי זה
- יש סה"כ 5 תביעות כאלו בשנה בממוצע בישראל, וזה חבל

הצעות רלוונטיות ל-2 המנגנונים



הצעות רלוונטיות לתביעות נגררות בלבד

1. הקלה ראייתית גם במקרה שאין הרשעה בפועל(כמו באסף) תוך עיגון חקיקתי מפורש

2. חובת יידוע של הנפגע בחקיקה בנוגע לזכויותיו, שתהיה מוטלת על התובע, ותודא ע"י השופט תוך הצמדת היידוע לגזר הדין

3. כדי לחסוך מגע נוסף בין העבריין לנפגע- הוצאה לפועל בידי המדינה, או הרחבה של הסדר הקרן בסחר בבני אדם גם לכאן

4. ויתור על תשלום אגרה בתביעות מסוג זה. ניתן להשית את האגרה ישירות על התובע

1. ויתור על דרישת הגשת בקשה מקדמית והפיכתה לזכות מוקנית לחלוטין לדיון דווקא באותו מותב

2. איסור על הסדרי טיעון עם תנית אי- שימוש בהודאה בתביעה נגררת נוסח אבו-חיאל

3. התמודדות עם בעיית סף 90 היום באמצעות: א. הארכתו לחצי שנה/9 חודשים

ב. מתן שיקו"ד נרחב לשופטים בקבלת תביעות למרות התיישנות כל עוד לא עברו יותר משבועות לאחר הרף

ג. הגשת התביעה תוך ה-90 יום, וחוו"ד רפואיות ונזיקיות מאוחר יותר

ד. לאפשר הסתמכות על תסקיר נפגעי עבירה כבסיס להערכת פיצויים

הצעות משותפות לשיפור 2 המנגנונים



1. לאפשר את ההקלה הראייתית לפי ס' 42(א)(א) לפקודת הראיות במסגרת תביעה נזיקית "רגילה" גם במקרה שבו נאשם לא הורשע ממש(כמו באסף). **לגבי תביעה רגילה**, יש פס"ד (כלפון 19/89) שאומר את זה, אך שמואלי רוצה עיגון ממשי בחקיקה. **לגבי תביעה נגררת**, אין הלכה ואין פסיקה

2. **חובת יידוע נפגע לגבי זכויותיו בנושא**, תוך חיוב התובע בהודעה הזו, וחיוב השופט לוודא שאכן נעשה כן, וצירוף נספח יידוע בגזר הדין

3. **כדי למנוע מגע נוסף בין הנפגע לעברייין**, יש מקום לחקיקה שתקבע מנגנון גבייה של המדינה, והנפגע לא יצטרך לפתוח תיק הוצל"פ אס'העברייין לא משלם, או לחלופין הרחבה של **הסדר קרן הסחר בבני אדם** גם לכאן

4. **ויתור על תשלום אגרה** בתביעה נזיקית ובתביעות נגררות, לפחות בעבירות פשע או אלימות ומין – הדיון קצר משמעותית. יש משמעות תקציבית למדינה, אך ניתן להשית את האגרה על הפוגע ישירות לקופת המדינה ממילא לא יכביד מדי – כי אין יותר מדי תביעות. אם הפטור מאגרה יצור הצפה – נראה מה לעשות. אפשר הוראת שעה ולבחון מה קורה

הצעות לשיפור שרלוונטיות לתביעות נגרות בלבד

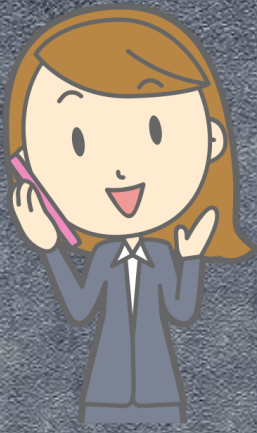
- 1. ויתור על דרישת הגשת בקשה מקדמית לדיון – זכות מוקנית לחלוטין לאותו מותב
- 2. לאסור על הסדרי טיעון עם תניה שלא יוכלו להשתמש בהודאה לצורך תביעה נגרות כמו באבו-חיאל. לא ראוי, ולבימ"ש אין סמכות לאשר זאת, לדעת שמואלי
- 3. 90 יום לא מספיקים להערכת הנזק, כי צריך חוות דעת רפואיות ואחרות, שלוקח זמן להוציא. לכן, שמואלי מציע מספר דרכים להתמודד עם הבעיה:
- א. הארכת המועד להגשת תביעה נגרות לחצי שנה או 9 חודשים, ולחלופין ב. אפשרות להסתמך על תסקיר נפגע עבירה(סוג של הערכה של הנפגע שאינה עומדת בתנאי נזיקין רגילים, אך ניתן אולי להגמיש והחליף באמצעותה חוות דעת מקצועיות) ג. לאפשר לשופטים שיקו"ד נרחב לגבי דחייה של טענות מהתיישנות או מחסום ה-90 יום ד. יש לאפשר הגשת תביעה במהלך ה-90 יום, וחוו"ד מקצועי לאחר מכן

השפעה תקציבית

- אין משמעויות רציניות ממש, אלא בעיקר זניחות ומתונות
- במדינות אחרות ההסדר המרכזי הוא פיצוי באמצעות המדינה – אז צריך לקחת טענות על עומס תקציבי בפרספקטיבה
- צריך להשוות גם למקרים כמו נפגעי פעולות איבה שמקבלים פיצוי ישירות מהמדינה, או הקרן של סחר בבני אדם



חובת הדיווח על
אלימות כלפי ילדים



מאפיינים מרכזיים של חובת הדיווח – ס' 368(ד) לחוק העונשין(1989)
 368ד. "א) היה לאדם יסוד סביר לחשוב כי זה מקרוב נעברה עבירה בקטין או בחסר ישע בידי האחראי עליו, חובה על האדם לדווח על כך בהקדם האפשרי לעובד סוציאלי שמונה לפי חוק או למשטרה; העובר על הוראה זו, דינו - מאסר שלושה חדשים" (יש עוד כמה סעיפים – כדאי לקרוא את כולם)

חובת דיווח למשטרה או לעובד סוציאלי
 ישנה ועדה שיכולה להתיר לעובד סוציאלי לא להעביר למשטרה במקרה של חשש שפניה זו תפגע בשיקום
הרכב הועדה
 נציג פרקליט מחוז – יו"ר
 קצין משטרה בדרגת רב-פקד ומעלה
 עובד סוציאלי

חובת דיווח מוגברת, עונש כפול, על אחראים על הילד ואנשי מקצוע מטפלים, כרופאים ומורים
 עורכי דין וכוהני דת לא נכללו
 חובת דיווח בנוגע לכל עבירה שנעברה

חובת דיווח מוטלת על כל אדם בניגוד לרוב העולם, בו מוטלת חובת הדיווח על אנשי מקצוע בלבד
 חובת דיווח על עבירות שנעברו בזמן האחרון בלבד
 חובת הדיווח לא חלה על קטין – 368(ד)(ה)

(ב)

"רופא, אחות, עובד חינוך, עובד סוציאלי, עובד שירותי רווחה, שוטר, פסיכולוג, קרימינולוג או עוסק במקצוע פרה-רפואי, וכן מנהל או איש צוות במעון או במוסד שבו נמצא קטין או חסר ישע - שעקב עיסוקם במקצועם או בתפקידם היה להם יסוד סביר לחשוב כי נעברה עבירה בקטין או חסר ישע בידי אחראי עליו - חובה עליהם לדווח על כך בהקדם האפשרי לעובד סוציאלי שמונה לפי חוק או למשטרה; העובר על הוראה זו, דינו - מאסר ששה חדשים."

(ג)

"היה לאחראי על קטין או חסר ישע יסוד סביר לחשוב כי אחראי אחר על קטין או חסר ישע עבר בו עבירה, חובה עליו לדווח על כך בהקדם האפשרי לעובד סוציאלי שמונה לפי חוק או למשטרה; העובר על הוראה זו, דינו - מאסר ששה חדשים"

(ד)

"נעברה בקטין או בחסר ישע הנמצא במעון, במוסד או במסגרת חינוכית או טיפולית אחרת, עבירת מין לפי סעיפים 345 עד 348, או עבירה של גרימת חבלה חמורה לפי סעיף 368ב(ב) או עבירת התעללות לפי סעיף 368ג, חובה על מנהל או איש צוות במקום כאמור, לדווח על כך בהקדם האפשרי לעובד סוציאלי שמונה לפי חוק או למשטרה; העובר על הוראה זו, דינו - מאסר שישה חדשים"

חובת דיווח על האנשים הנ"ל בגין עבירות מין שנעברו ע"י בן משפחה מתחת לגיל 18

ס'

1-3(ג)364

חשד לביצוע עבירה בילד או בחסר ישע – אחת מ-2 האופציות הבאות:



דיווח לעובד סוציאלי

דיווח למשטרה

העו"ס מחויב לדווח למשטרה, למעט במקרים שאושרו בידי ועדת פטור מחוזית, ע"מ לא לפגוע בהליך טיפולי או שיקומי, אפשר גם פטור זמני. החלטות לא מפורסמות ואין קריטריונים

המשטרה חייבת לדווח ולהיוועץ בעו"ס לפני נקיטת פעולה, למעט מקרים דחופים
פה אין ועדת פטור, כי המשטרה חייבת לחקור.

הצורך בהבחנה בין חובת הדיווח לעבירות שכנות

- **אי מניעת פשע(262)** - אולי זה יכול לתפוס אצלנו, או שאולי זה מכוון לעבירות עתיד לעומת עבר אצלנו? שמואלי אומר שחובת דיווח היא עבירת **רשלנות** ולא ע"ב **מחשבה פלילית** כמו אי מניעת פשע, ולכן לא יתפוס אצלנו
- **חובת הורה או אחראי לקטין(323)** – חובה לספק צרכים ולמנוע התעללות – פה ממש רואים אותו כמי שגרם לתוצאות – חמור מאוד – האם יכול לתפוס אצלנו?
- **התעללות בקטין או בחסר ישע(ג368)** – מעשה התעללות – שבע שנים. מעשה – **לרבות מחדל** – האם זה יתפוס על חוסר דיווח? שמואלי אומר שזו פרשנות מרחיקת לכת

האם לצמצם פרשנות למינימום?

- לכן, **צריך לפרש בצמצום**, גם את הכניסה לגדר העבירה וגם את הכניסה לעבירות חמורות יותר
- ייתכן שזו הסיבה למיעוט כתבי האישום גם כשמתמלאים יסודות עבירת אי-הדיווח

האם אי-דיווח זה כמו סיוע לפשע?

- **לא!** בעבירת סיוע די במודעות – ידיעה שהעבריין העיקרי זומם או מבצע, ויש צורך למנוע זאת בפועל, כלומר מעשה אקטיבי יותר מאשר לא לדווח
- סיוע יכול להיות דומה יותר לאי מניעת התעללות או התעללות במחדל

הגברת מודעות ותימרוץ דיווח

- הגברת מודעות על החובה והטמעתה
- הטלת חיסיון על המדווח, שיוסר בהוראת בימ"ש במקרי דיווח בזדון
- לאיין תמריצים שליליים לא לדווח כגון פחד מעבריין
- להפיל דיווח כוזב לרווחה – היום רק דיווח כוזב למשטרה מופלל

טבלת שליטה בדיון לקראת לרפורמה בפרק חובת הדיווח על התעללות בילדים

• הגברת המודעות לחובת הדיווח

- עידוד דיווח באמצעות: א. חיסיון למדווח, למעט חשיפה בדיווחי כזב בזדון בצו בימ"ש לצורך תביעה נזיקית כנגד המדווח השקרן ב. איון תמריצים שליליים כגון פחד מעברייני ג. הפללה של דיווחי כזב לשירותי רווחה(כיום רק למשטרה פלילי)

הצעות בנוגע לחובת הדיווח

- עיגון הפטור בחקיקה ומתן אפשרות לדווח לועדה במקרים קלים במקום בקשת פטור
- הכנסת מקצועות נוספים כגון מורים, יועצים חינוכיים ופסיכולוגים למסגרת הפטור
- פטורים מיוחדים:

- האם יש לתת פטור מדיווח למי שנתון לאיומים וטרור בעצמו? - ניתן לטעון לכאן ולכאן, אך יש פס"ד במחוזי שנראה שהולך לכיוון הפטור
- הצעה לפטור לעו"ס שלא דיווח אך פעל משיקו"ד מקצועי ובתום לב

מסלול הפטור

- מפס"ד מ' ט' משתמע טיפה כאילו ניתן. עילות לתביעה: א. רשלנות (סובלת גם מעשה מכוון – פס"ד אמין). ב. הפח"ח של ס' פלילי, שעומדת בתנאי פס"ד סולטאן וס' 63 לפקודת הנזיקין
- סייגים – יש להוכיח נזק+ יהיו לא מעט שיקולי מדיניות אפשריים, כגון הגנה אפשרית לאם שלא דיווחה על בעלה המתעלל

תביעה נזיקית בגין אי דיווח

בחינה של מודל 2 המסלולים לדיווח

- עיגון בחקיקה של הפטור הזמני ושל דיווח לוועדה במקום בקשת פטור במקרים קלים
- הכנסה של מקצועות נוספים למסגרת הפטור – כגון מורים, יועצים חינוכיים, רופאים או פסיכולוגים

פטור מדיווח למי שחייב בו אך נתון לטרור ולאיומים בעצמו

- לדוגמה: **בן זוג של הפוגע**, שלא מדווח על פגיעה בילד
- **רציונל**: הבנה של הסיטואציה הקשה. **בעיה**: זה פוגע בהצלת הילד
- למעשה, ליבת העניין היא – האם להטיל אחריות בגין אי-דיווח **רק על אחראי שיכול היה למנוע?** (שהרי מי שנתון לטרור בעצמו נחשב כמי שלא יכול)
- יש פס"ד אחד ממחוזי תל-אביב שזה הכיוון שלו

הצורך בהגנה על עו"ס

- הגנה על עו"ס שפעל בתו"ל ומשיקו"ד מקצועי ולכן לא דיווח

תביעת נזיקין בגין אי דיווח - 29150/97 מ.ט. נ' ז.ד.

- התובעת טוענת שהתעללו בה כעשר שנים בידי אחיה שהייתה קטינה ונגרם לה נזק נפשי משמעותי. תביעה כנגד האמא והאח. האמא עצמה עיניה – אי דיווח
- הנתבעים שולחים אלימות צד ג' לאב, שהיה אחראי לאלימות פיזית, שגרמו לה לנזקים לטענתם. התביעה נדחתה ולא נדונה לגופה בגלל התיישנות
- אנו רואים כאם **שמוכנים לכאורה לדון בגוף התביעה, ודחו רק בגלל התיישנות**. מן זיו שאפשר להיאחז בו ולראות שאולי אפשר לקבל תביעות כאלו.
- ניתן לתבוע ב: א. רשלנות (סובלת גם מעשה מכוון – פס"ד אמין). ב. הפח"ח של ס' פלילי, שעומדת בתנאי פס"ד סולטאן וס' 63 לפקודת הנזיקין
- תביעה מחייבת **הוכחת נזק**, בשונה מתקיפה, והיא תהיה נתונה לשיקולי מדיניות משפטית. **דוגמה לשיקול**: לא להטיל חוב"ז נזיקית על אמא לדווח על אבא מתעלל
- **תשובה לשיקול** – ייתכן שהתיקון לחוק הפלילי שמחייב הורה לדווח על פגיעה מינית בתוך המשפחה מרמז ששיקול מדיניות כזה אינו קביל? האם הרמיזה **בנוגע לאשם תורם או גורם** זר מתערב עקב כך שהתובעת נמנעה מלהמשיך בטיפול, עקב כך שהמטפל הזכיר לה את אחיה המתעלל ראוייה בהיבט שיקולי המדיניות?

כידוע, אין מבחנים משנים קודמות

נקודות למבחן

אורך המבחן: שעתיים. מתבצע בתומקס. בחינה בחומר סגור

1. שאלות פתוחות – לרוב אירועון כזה או אחר שנשמך על מקרה בחומר הלימוד שמצריך ניתוח ויישום. לרוב מצורפות שאלות משנה של שינוי מצב, ושינוי תשובה בהתאם

2. שאלות מושגים/ מונחים – נניח מה זה הודעת צד ג' או הונאת אבהות

3. שאלות נכון/ לא נכון – לפעמים קצת מבלבל

4. לפעמים קצת שאלות אמריקאיות – שמואלי פחות אוהב

שמואלי אומר שהמבחנים שלו דומים מאוד, אפשר להסתכל על מבחנים מנושאים אחרים שלו ולהבין את רוח המפקד

עצות: לקרוא את המבחן כולו לפני שעונים. לא לענות דווקא על הגדולה בהתחלה. לעבור על הסילבוס וחומרי הקריאה

מועדי א' וב' נכתבים ביחד – לא אמור להיות שוני מהותי ברמת הקושי

שאלות בפורום הן חלק מהחומר ומחייבות. לא לשאול שאלות פישינג

בנוסח " לא הבנתי מה נאמר בפס"ד..."

