



הכנסת

הלשכה המשפטית

תחום חקיקה  
ומחקר משפטי

## פיצויים עונשיים

היבטים תיאורטיים, משפט ישראלי,  
סקירה משווה ושיקולים לחקיקה

כתיבה: עו"ד ליאור בן דוד

ה' באלול תשע"ו, 8 בספטמבר 2016

אישור:

עו"ד מירב ישראלי, ראש תחום (חקיקה ומחקר משפטי)

עו"ד הודיה קין, ממונה (חקיקה ומחקר משפטי)

סקירה משפטית

## תוכן העניינים

6	<b>מבוא</b>
7	<b>חלק א: דיון תיאורטי והיבטים מעשיים</b>
7	1. מהו פיצוי עונשי?
8	2. פיצויים עונשיים ופיצויים אחרים
8	2.1 פיצויים עונשיים ופיצויים מוגברים
9	2.2 פיצויים עונשיים ופיצויי השבה
10	2.3 פיצויים עונשיים ופיצויים ללא הוכחת נזק
12	<b>3. המחלוקת סביב מוסד הפיצויים העונשיים</b>
12	3.1 על מטרות הפיצוי העונשי והעירוב בין המשפט האזרחי לפלילי
19	3.2 גבולות ההכרה בדוקטרינה: באילו קטגוריות ומקרים ראוי לפסוק פיצויים עונשיים?
23	3.3 סנקציה עונשית ללא ההגנות הפליליות?
25	3.4 מי ראוי ליהנות מן הפיצוי העונשי?
26	3.5 סייגים לגובה הפיצוי העונשי
27	3.6 אחריות עקיפה (שילוחית) לפיצוי עונשי
27	3.7 ביטוח נגד פיצויים עונשיים
28	<b>חלק ב: חקיקה ופסיקה ישראלית</b>
28	<b>1. פיצויים עונשיים מכוח ההלכה הפסוקה</b>
28	1.1 סמכות כללית לפסוק פיצויים עונשיים בדיני הנזיקין
29	1.2 מטרת הדוקטרינה ותיחום גבולותיה
30	1.3 פיצוי עונשי וענישה פלילית בגין אותם מעשים



32	<b>2. הצעות חקיקה המעגנות סמכות כללית לפסיקת פיצויים עונשיים</b>
33	<b>3. חקיקה ספציפית המאפשרת פסיקת פיצויים עונשיים</b>
36	<b>3.1 דיני עבודה</b>
36	3.1.1 חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958
37	3.1.2 חוק הודעה לעובד (תנאי עבודה), התשס"ב-2002
39	3.1.3 חוק הזכות לעבודה בישיבה, התשס"ז-2007
40	3.1.4 חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במנהל התקין), התשנ"ז-1997
41	3.1.5 חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957
42	3.1.6 חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954
43	3.1.7 חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, והחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998
45	<b>3.2 דיני הגנת הצרכן</b>
45	3.2.1 חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981
50	3.2.2 חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982
52	3.2.3 חוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה), התשע"ב-2012
53	3.2.4 חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981
54	<b>3.3 דיני הגנת הסביבה</b>
55	3.3.1 חוק הפיקדון על מכלי משקה, התשנ"ט-1999
56	3.3.2 הצעת חוק שמירת הניקיון (תיקון מס' 22) (פיצויים לדוגמה), התשע"ב-2011
58	<b>3.4 דיני קניין רוחני ועולות מסחריות</b>
59	3.4.1 חוק הפטנטים, התשכ"ז-1967
61	3.4.2 חוק זכות מטפחים של זני צמחים, התשל"ג-1973
61	3.4.3 חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007



63	3.4.4 חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999
64	<b>3.5 חקיקה ספציפית נוספת</b>
64	3.5.1 חוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011
66	<b>חלק ג: סקירה משווה</b>
67	<b>1. אנגליה</b>
67	1.1 מטרת הדוקטרינה ותיחום גבולותיה
72	1.2 מבחנים ושיקולים נוספים בהחלטה על מתן פיצויים עונשיים
73	1.3 שיקולים והגבלות בנוגע לקביעת סכום הפיצויים העונשיים
75	1.4 סוגיות נוספות הקשורות לפסיקת פיצויים עונשיים
75	1.4.1 מי ראוי לזכות בפיצוי העונשי?
76	1.4.2 סטנדרט ההוכחה
76	1.4.3 אחריות עקיפה או שילוחית לתשלום פיצויים עונשיים
77	1.4.4 ביטוח נגד פיצויים עונשיים
78	<b>2. אירלנד</b>
78	2.1 מטרת הדוקטרינה ותיחום גבולותיה
81	2.2 מבחנים ושיקולים נוספים בהחלטה על מתן פיצויים עונשיים
83	2.3 שיקולים והגבלות בנוגע לקביעת סכום הפיצויים העונשיים
83	2.4 סוגיות נוספות הקשורות לפסיקת פיצויים עונשיים
83	2.4.1 מי ראוי לזכות בפיצוי העונשי?
84	2.4.2 סטנדרט ההוכחה
84	2.4.3 אחריות עקיפה או שילוחית לתשלום פיצויים עונשיים
84	2.4.4 ביטוח נגד פיצויים עונשיים



85	<b>3. אוסטרליה</b>
85	3.1 מטרת הדוקטרינה ותיחום גבולותיה
86	3.2 מבחנים ושיקולים נוספים בהחלטה על מתן פיצויים עונשיים
87	3.3 שיקולים והגבלות בנוגע לקביעת סכום הפיצויים העונשיים
89	3.4 סוגיות נוספות הקשורות לפסיקת פיצויים עונשיים
89	3.4.1 מי ראוי לזכות בפיצוי העונשי?
89	3.4.2 אחריות עקיפה או שילוחית לתשלום פיצויים עונשיים
89	3.4.3 ביטוח נגד פיצויים עונשיים
90	<b>4. ניו זילנד</b>
90	4.1 מטרת הדוקטרינה ותיחום גבולותיה
91	4.2 מבחנים ושיקולים נוספים בהחלטה על מתן פיצויים עונשיים
93	4.3 שיקולים והגבלות בנוגע לקביעת סכום הפיצויים העונשיים
95	<b>5. קנדה</b>
95	5.1 מטרת הדוקטרינה ותיחום גבולותיה
97	5.2 מבחנים ושיקולים נוספים בהחלטה על מתן פיצויים עונשיים
98	5.3 שיקולים והגבלות בנוגע לקביעת סכום הפיצויים העונשיים
100	5.4 סוגיות נוספות הקשורות לפסיקת פיצויים עונשיים
101	<b>6. ארצות הברית</b>
101	6.1 מטרת הדוקטרינה ותיחום גבולותיה
106	6.2 מבחנים ושיקולים נוספים בהחלטה על מתן פיצויים עונשיים
107	6.3 שיקולים והגבלות בנוגע לקביעת סכום הפיצויים העונשיים
114	6.4 סוגיות נוספות הקשורות לפסיקת פיצויים עונשיים



114	6.4.1 מי ראוי לזכות בפיצוי העונשי?
115	6.4.2 סטנדרט ההוכחה
116	6.4.3 אחריות עקיפה או שילוחית (Vicarious Liability) לתשלום פיצויים עונשיים
116	6.4.4 ביטוח נגד פיצויים עונשיים
117	6.4.5 פיצויים עונשיים וריבוי תובעים
118	<b>7. מדינות המשפט הקונטיננטאלי</b>
118	7.1 כללי
123	<b>7.2 צרפת</b>
128	<b>8. סיכום הסקירה המשווה</b>
136	<b>חלק ד: שיקולים להסדר חקיקתי של פיצויים עונשיים</b>



## מבוא

פיצויים עונשיים או פיצויים לדוגמה - סעד שנוי במחלוקת הנחשב לחריג במשפט האזרחי - זוכים בשנים האחרונות לבחינה והערכה מחודשת, הן במסגרת המשפט האנגלו-אמריקאי, המכיר זה מכבר בסעד זה, והן בקרב מדינות המשפט הקונטיננטלי, שככלל נמנעו מלאמץ אותו. בישראל, סעד הפיצוי העונשי, שהיה במקורו יציר ההלכה הפסוקה, זכה בשנים האחרונות לשימוש נרחב למדי בחקיקה, כפי שבא הדבר לידי ביטוי באימוץ הוראות בדבר פיצויים לדוגמה בשורה ארוכה של חיקוקים מתחומי משפט שונים - בעיקר בתחום דיני העבודה, הגנת הצרכן והגנת הסביבה. בנוסף, לפני שנים ספורות הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011 (הצעת "הקודקס האזרחי"), שנועדה, בין השאר, לעגן את סמכותם הכללית של בתי המשפט לפסוק פיצויים לדוגמה בדיני החיובים.

על רקע זה התעורר הצורך לבחון במבט רחב וכולל את דוקטרינת הפיצוי העונשי; את המטרות והרציונלים שבבסיסה, את השינויים והתמורות שחלו בה, את השימוש בה הלכה למעשה, את השאלות והמחלוקות שהיא מעלה ואת הפתרונות האפשריים להן. בהתאם לכך, עבודה זו נחלקת לארבעה חלקים עיקריים. חלקה הראשון דן במהות הפיצוי העונשי, בהבחנה שבינו לבין הסדרי פיצוי אחרים ובסוגיות התיאורטיות והמעשיות הנקשרות בו. החלק השני של המסמך עוסק במקומו של סעד זה בחקיקה ובפסיקה הישראלית, בעוד שחלקו השלישי בוחן את הדוקטרינה מפרספקטיבה רחבה יותר של משפט משווה. החלק הרביעי והאחרון של המסמך מציג שיקולים לניסוח הסדר חקיקתי של פיצויים עונשיים.



## חלק א: דיון תיאורטי והיבטים מעשיים

### 1. מהו פיצוי עונשי?

דוקטרינת הפיצוי העונשי (punitive damage) או הפיצוי לדוגמה (exemplary damage)<sup>1</sup>, כפי שהיא מוכרת כיום, נולדה לפני למעלה ממאתיים שנה באנגליה במסגרת המשפט המקובל (common law) ומשם נפוצה והוסיפה להתפתח במדינות אחרות השייכות לשיטת משפט זו או שהושפעו ממנה.<sup>2</sup> מדובר בפיצוי "שעל המזיק לשלם לניזוק בסכום שאינו משקף הערכה של הנזק שגרם המזיק לניזוק על-ידי עוולה, אלא בא להעניש את המזיק על התנהגותו המזיקה ובכך לבטא סלידה ממנה".<sup>3</sup> על מהות הפיצוי העונשי עמד גם בית הלורדים הבריטי:

"Exemplary damages or punitive damages, the terms are synonymous, stand apart from awards of compensatory damages. They are additional to an award, which is intended to compensate a claimant fully for the loss he has suffered, both pecuniary and non-pecuniary. They are intended to punish and deter".<sup>4</sup>

"הפיצוי העונשי", אם כך, לא נועד לפצות על הנזק אלא להעניש את המזיק על התנהגותו ולהרתיע מפני התנהגות דומה בעתיד. לנוכח זאת, טוען אדר, ראוי היה להשתמש בהקשר זה במונח "תשלום עונשי" במקום במונח "פיצוי עונשי".<sup>5</sup> אף על-פי כן, בפסיקה ובספרות המשפטית הישראלית השתרש והתקבע זה מכבר המונח "פיצוי עונשי" כמקבילה העברית למונחים האנגליים שצוינו לעיל ועל-כן גם כאן ייעשה שימוש במונח זה. כך או כך, יהיה שם המונח אשר יהיה, כבר מהגדרתו האמורה עולה חריגותו של מוסד הפיצוי העונשי בנוף המשפט האזרחי.

בדיני הנזיקין והחוזים, סעד הפיצוי המקובל, המרכזי - ובשיטות משפט רבות גם הבלעדי - הוא סעד של פיצוי תרופתי (compensatory damage), דהיינו פיצוי המבוסס על עקרון "השבת המצב לקדמותו" (restitutio in integrum). תכליתו של עקרון זה, הינה להעמיד, ככל הניתן, את מי

<sup>1</sup> בספרות ובפסיקה מקובל גם המונח Vindictive Damage.

<sup>2</sup> יש המצביעים על שורשים קדומים הרבה יותר של דוקטרינת הפיצוי העונשי ומשייכים את מקורותיה עוד לקוד חמורבי מהמאה ה-18 לפני הספירה. ראו למשל:

David G. Owen, "A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform", **Villanova Law Review**, 1994, 363-413, p. 368.

פיצויים עונשיים הוכרו גם במשפט העברי כחריג המיועד ל"מעשים חמורים ופוגעניים במיוחד, כגון: אונס, פיתוי, הוצאת שם רע, גניבה ועוד" ובדומה למדיניות המשפטית הנהוגה כיום, גם המדיניות שבה נקטו חז"ל היתה בדרך-כלל, להימנע מלהרבות בפסיקת פיצויים עונשיים. ראו: יובל סיני, **יישום המשפט העברי בבתי המשפט בישראל. כרך ראשון**, ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, התשס"ט-2009, בעמ' 197.

<sup>3</sup> א. ברק, "פיצויים", אצל ג. טדסקי (עורך), **דיני הנזיקין. תורת הנזיקין הכללית**, ירושלים: הוצאת ספרית ע"ש י"ל מאגנס, האוניברסיטה העברית, תשל"ז (מהדורה ראשונה: תשל"ל), בעמ' 579.

<sup>4</sup> *Kuddus v. Chief Constable* (2001) [133], at p. 207. מצוטט בע"א 140/00 עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל **ני החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ (2004)**, נח (4) 486, בעמ' 563.

<sup>5</sup> יהודה אדר, **התשלום העונשי כסנקציה בדיני החוזים**, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, ירושלים: האוניברסיטה העברית, נובמבר 2003, בעמ' 2.





שבוצעה כלפיו ההפרה, או את הניזוק, באותו מצב בו היה נמצא אלמלא בוצעה ההפרה או העוולה<sup>6</sup>. הפיצוי העונשי או הפיצוי לדוגמה, לעומת זאת, הוא **חריג לכלל של "השבת המצב לקדמותו"**. פיצוי עונשי ניתן לאחר שכבר הוערכו הנזקים הרגילים, ובניגוד לפיצויים תרופתיים, הוא אינו נשען על בסיס "מרפא" או "מתקן" אלא על **רציונל עונשי והתרעתי**<sup>7</sup>. ככלל, אם כך, בעוד שסעד הפיצוי התרופתי הוא נגזרת של הנזק שנגרם לניזוק, נזק שאותו אמור הפיצוי התרופתי לשקף ולרפא, הפיצוי העונשי הוא סעד שנגזר מחומרת התנהגותו של המזיק, והוא משקף סכום שהוא **מעבר** לנזק שנגרם<sup>8</sup>. בית המשפט העליון סיכם את הדברים במלים אלה:

"הסעד של 'פיצויים עונשיים' הוא חריג בנוף הנזיקי – ובנוף המשפט האזרחי בכלל. הכלל הוא כי פיצויים נאמדים לפי הנזק שהתרחש בפועל, מתוך מטרה להיטיבו ולהשיב את מצבו של הנפגע – ככל שהדבר ניתן באמצעים כספיים – לקדמותו [...] לעומת זאת, פיצויים עונשיים נתפסים, באופן מסורתי, ככאלה שמשענים על רציונלים עונשיים כגון גמול והרתעה. הנזק הממשי שנגרם לניזוק מוטב, ברגיל, באמצעות פיצויים 'רגילים', ואילו הפיצויים העונשיים משקפים סכום שהוא מעבר לנזק הממשי שנגרם לניזוק. הפיצויים העונשיים אינם שיקוף של הנזק שנגרם, אלא של התנהגות המזיק. לא השפעתם על הניזוק היא העיקר, כי אם השפעתם על המזיק. משום כך, למשל, הלך רוחו של המזיק הוא רלוונטי ביותר ביחס לפסיקת פיצויים עונשיים, ואינו רלוונטי כלל ביחס לשומת הפיצויים הרגילים."<sup>9</sup>

לכאורה, אפוא, קיימת הבחנה ברורה בין פיצויים תרופתיים לפיצויים עונשיים. אף על-פי כן, כפי שנראה במסמך זה, הבחנה זו אינה תמיד חד משמעית. בספרות המשפטית, בפסיקה, ולעתים גם בחקיקה, קווי התייחסות בין פיצויים עונשיים לפיצויים אחרים מעורפלים ומטושטשים לא פעם, ומן הראוי על כן לעמוד על כמה הבחנות רלוונטיות בין סוגים שונים של פיצויים.

## 2. פיצויים עונשיים ופיצויים אחרים

### 2.1 פיצויים עונשיים ופיצויים מוגברים

"פיצויים מוגברים" (aggravated damages) מבטאים "הערכה כנה של הנזק שנגרם...[לאחר ש]הוגבר על-ידי התנהגותו הבלתי ראויה של המזיק"<sup>10</sup>. אלה הם פיצויים תרופתיים במהותם, המפצים את הניזוק על נזק לא רכושי או לא ממוני שנגרם לו, כמו למשל כאב וסבל, פגיעה בכבודו, בשמו הטוב או ברגשותיו; ועל כן סכום הפיצוי שנפסק במסגרתם מטבעו אינו ניתן

<sup>6</sup> ע"א 140/00 עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ (2004), נח (4) 486, בעמ' 562; ע"ע (ארצי) 33680-08-10 דיזינגוף קלאב בע"מ נ' יעקב זואילי (פורסם בנבו, 16.11.2011), בסעיף 32 לפסק הדין.

<sup>7</sup> ע"א 140/00 עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ (2004), נח (4) 486, בעמ' 563.

<sup>8</sup> שם, בעמ' 562.

<sup>9</sup> ע"א 4576/08 ליה עטרה בן-צבי נ' פרופ' יהודה היס (2011) (פורסם בנבו), בפסקה 35.

<sup>10</sup> ברק, "פיצויים", בעמ' 579.



להערכה כספית מדויקת. אמנם, גם הפיצוי העונשי, מטבעו, אינו ניתן להערכה כספית מדויקת ואולם, בעוד שבפיצויים מוגברים סכום הכסף שנפסק מהווה ניסיון להערכה כנה (גם אם לא מדויקת) של הנזק, הרי שהפיצוי העונשי, שמטרתו אינה השבת המצב לקדמותו אלא הענשה והרתעה, מתמקד מלכתחילה במזיק ולא בנזק ובניזוק.

ההבחנה האמורה אינה תמיד כה גלויה לעין. הסיבה המרכזית לכך היא שחומרת התנהגותו של המזיק היא גורם שנלקח בחשבון לא רק לצורך פסיקת פיצוי עונשי אלא גם לצורך חישוב הפיצוי המוגבר, במצב בו התנהגות הנתבע הגבירה את הכאב והסבל או את הפגיעה בכבודו וברגשותיו של התובע. על כך אמר השופט ריבלין, כי קיומה של כוונה (בביצוע מעשה העוולה) "עלול להגביר את הנזק הממשי שנגרם לניזוק ובה בעת היא משמשת אמת מידה לפסיקת פיצויים עונשיים. גם בכך ניתן לראות נקודת השקה בין תכליות 'עונשיות' לבין תכליות 'תרופתיות'".<sup>11</sup> עם זאת, הוא הדגיש: "בניגוד לפיצויים עונשיים, מטרתם של הפיצויים המוגברים היא לרפא נזק ממשי שנגרם לניזוק, מקום בו הנזק הבלתי ממוני הוחמר עקב התנהגותו של המזיק".<sup>12</sup> בית המשפט בקנדה הבחין יפה לעניין זה בין שני סוגי הפיצויים: "**פיצויים מוגברים ניתנים בשל התנהגות שזעזעה את התובע; פיצויים עונשיים ניתנים בשל התנהגות שמזעזעת את המושבעים**".<sup>13</sup> בהתאם לכך, בעוד שהפיצוי העונשי, בהגדרתו, חורג מעבר לנזק שנגרם לתובע, הפיצוי המוגבר אמור לשקף את מלוא הנזק, אך לא לחרוג מעבר לכך. כפי שנראה בהמשך, ישנן מדינות שבהן המונח "פיצוי עונשי" מתייחס לעתים גם לפיצויים שבמהותם נחשבים במדינות אחרות לפיצויים מוגברים.

## 2.2 פיצויים עונשיים ופיצויי השבה

הבחנה חשובה נוספת היא זו שבין פיצויים עונשיים לפיצויי השבה (restitutionary damages), פיצויים שמטרתם לשלול ממי שהפר את זכויותיו של הזולת את הרווח שהפיק כתוצאה ממעשה ההפרה.<sup>14</sup> בעוד שפיצויי השבה נועדו, אפוא, למנוע מצב בו חוטא יוצא נשכר, פיצויים עונשיים מוטלים על מי שהתנהגותו ראויה לגנאי, גם אם לא הפיק ממנה רווח כלשהו ולא יצא נשכר בעקבותיה. ואולם, גם בהקשר זה אין מדובר בהבחנה חותכת. במדינות הנסקרות במסמך נראה כי במקרים רבים פיצויים עונשיים מכילים בתוכם רכיב ברור של פיצויי השבה, כאשר הרווח שהפיק הנתבע ממעשיו הוא אחד השיקולים לקביעת גובה הפיצוי העונשי שיוטל עליו.

<sup>11</sup> ע"א 4576/08 ליה עטרה בן-צבי נ' פרופ' יהודה היס (2011), בפסקה 41 לפסק הדין.

<sup>12</sup> שם, בפסקה 40 לפסק הדין.

<sup>13</sup> Muir v. Alberta (1996) [162], at p. 714, מצוטט בע"א 140/00 עיזבון המנח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ (2004), נח (4) 486, בעמ' 563.

<sup>14</sup> אדר, "מדוע נכון לאחד את התרופות בחוזים ובניזוקין? תשובה לפרופ' דגן", בעמ' 388.



### 2.3 פיצויים עונשיים ופיצויים ללא הוכחת נזק

פיצוי ללא הוכחת נזק (המכונה לרוב גם "פיצוי סטטוטורי") הוא הסדר המאפשר לתובע לקבל פיצוי על נזק שנגרם לו מבלי שיידרש להוכיח את אותו נזק.<sup>15</sup> הסדר זה, כמו הסדר הפיצוי העונשי, נחשב אף הוא ליוצא דופן במשפט האזרחי, במיוחד כאשר הוא מתייחס לפיצוי בגין נזק ממוני. כפי שמציין אשכנזי, לרוב הסדר של פיצוי ללא הוכחת נזק קיים בהקשרים של חיקוקים העוסקים בפגיעה בזכויות אדם וזכויות אישיות (פגיעה בשם הטוב, בפרטיות, בכבוד האדם, בשוויון) - הקשרים שהמכנה המשותף להם הוא "היותם בתחום הפיצוי הלא ממוני, כלומר, בתחום שקיים בו קושי מושגי לתרגם נזק לא-כספי לערכים כספיים".<sup>16</sup> בהתאם לכך פיצויים ללא הוכחת נזק נכללו במפורש בחוקים מתחומים כגון לשון הרע, הגנת הפרטיות ומניעת הטרדה מינית. עם זאת, ישנם גם חוקים בתחום הקניין הרוחני והעוולות המסחריות (חוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007 וחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999) שבהם הסדר הפיצוי ללא הוכחת נזק מתייחס לפיצוי בגין נזק ממוני במהותו.<sup>17</sup>

**הסדר הפיצוי ללא הוכחת נזק** מתבסס על שני טעמים השלובים זה בזה: הקושי בהוכחת הנזק והצורך בהרתעה. **קושי בהוכחת הנזק** יכול, כאמור, להתייחס למקרים בהם קיים נזק לא ממוני שקשה לתרגמו לערכים כספיים, אך כפי שעוד יפורט בהמשך, בעיקר בהתייחס לשני החוקים דלעיל מתחום הקניין הרוחני והעוולות המסחריות, הוא גם יכול להתייחס לנזק ממוני שמבחינה מושגית קשה להגדיר את היקפו ומבחינה ראייתית קשה להוכיחו.<sup>18</sup> טעם זה של הקושי בהוכחת הנזק אמור היה ליצור הבחנה ברורה למדי בין הסדר הפיצוי ללא הוכחת נזק לבין הסדר הפיצוי העונשי.<sup>19</sup> בעוד שהראשון נועד להיות פיצוי תרופתי על נזק (שהמחוקק פטר את התובע מן הצורך להוכיחו) השני נועד להיות תשלום עונשי על התנהגות שערורייתית או מסלידה של הנתבע, תשלום שחורג בהגדרתו מעבר לנזק שנגרם לתובע. אמנם, על-פי אשכנזי, גם בהסדר הפיצוי ללא הוכחת נזק טמונה האפשרות האינהרנטית שהפיצוי יעלה על הנזק הממשי שנגרם לתובע.<sup>20</sup> אבל לעומת זאת **בהסדר הפיצוי העונשי עליית הפיצוי על הנזק הממשי אינה בגדר "אפשרות" אלא היא חלק ממהות ההסדר עצמו**, שכן יחודו של הפיצוי העונשי בכך שהוא מנותק מהנזק שנגרם לתובע (אם כי, כפי שנראה בהמשך, ישנן שיטות משפט הדורשות קיום יחס פרופורציונלי בין סכום הפיצוי התרופתי לבין גובה הפיצוי העונשי). יתרה מכך, **יש הסבורים שפיצוי עונשי יכול להיות מוטל אף במקרים בהם לא נגרם לתובע כל נזק**. כך למשל משתמע מדבריו הבאים של השופט רובינשטיין: "פיצויים ללא הוכחת נזק - או בשמם האחר פיצויים סטטוטוריים, ובאופן דומה גם פיצויים עונשיים [...] מטרתם להביע את סלידתה של החברה ממעשיו של המעוול במקרים קשים,

<sup>15</sup> עמית אשכנזי, "פיצויים ללא הוכחת נזק", מיכאל בירנהק וגיא פסח (עורכים), **יוצרים זכויות: קריאות בחוק זכויות יוצרים**, נבו: 2009, 573-598, בעמ' 575.

<sup>16</sup> שם, בעמ' 575-576.

<sup>17</sup> שם.

<sup>18</sup> שם, בעמ' 579.

<sup>19</sup> על ההבחנה בין שני הסדרי הפיצוי ראו, למשל: רע"א 1108/04 קידמה בע"מ נ' גדי אבקסיס (פורסם בנבו, 20.12.2004), בסעיף 5 לפסק הדין; ע"א 4600/08 האולפנים המאוחדים בע"מ נ' ברקי פטה המפרס ישראל בע"מ-מר יצחק שני (פורסם בנבו, 04.04.2012), בסעיף 11 לפסק הדין.

<sup>20</sup> עמית אשכנזי, "פיצויים ללא הוכחת נזק", בעמ' 576.



וזאת באמצעות הרתעת המעוול, ושכמותו, מביצוע המעשה העוולתי בעתיד, **אף אם לא נגרם לאחר נזק**, או למצער לא הוכח כי נגרם נזק או לא הוכח שיעורו<sup>21</sup> לעניין זה התייחס באותו פסק דין גם השופט עמית שכתב: **"תיאורטית, פיצויים עונשיים יכולים להפסק גם בהיעדר נזק**, מקום בו מבקש המחוקק להעניש ולגמול על התנהגות זדונית. **אולם ברגיל, פיצויים עונשיים נפסקים בעוללות שיש נזק בצידן, והפיצוי העונשי הוא מעבר לנזק.**"<sup>22</sup>

כאמור, קיים טעם נוסף להסדר הפיצוי ללא הוכחת נזק והוא הצורך בהרתעה. בעוד שהשיקול ההרתעתי טבוע אינהרנטית בהסדר הפיצוי העונשי, שיקול זה הוא גם חלק בלתי נפרד מהסדר הפיצוי ללא הוכחת נזק. הרתעה, יש לציין, אינה מטרה ייחודית לדוקטרינת הפיצוי העונשי, לא רק בשל היותה חלק מהרציונל של "פיצוי ללא הוכחת נזק". מלומדים שונים עמדו על כך ששיקולי הרתעה אף אינם מיוחדים לפיצוי ללא הוכחת נזק, שכן "הם חלק מהמטרות של משטר האחריות והפיצוי באופן כללי בדיני נזיקין [...] והם גם חלק מיעדיו של משטר האחריות והפיצוי בדיני עשיית עושר ולא במשפט".<sup>23</sup> בהתאם לכך יודגש, שקיומו של שיקול הרתעתי בהסדר פיצוי כזה או אחר עדיין לא הופך את אותו הסדר ל"פיצוי עונשי". גם לפיצוי תרופתי יכול להיות ערך חינוכי והרתעתי, בוודאי כאשר הפיצוי התרופתי כולל גם פיצוי "מוגבר" שיכול לנבוע מהתנהגות בלתי-ראויה של הנתבע שהגבירה את הנזק (הממוני או הלא ממוני) שנגרם לתובע. ככל שהפיצוי מתקד בנזק, מתוך שאיפה להשבת מצבו של התובע לקדמותו, עדיין מדובר בפיצוי תרופתי במהותו, גם אם יש בו אלמנט חינוכי והרתעתי.<sup>24</sup>

אם כך, **פיצויים עונשיים ופיצויים ללא הוכחת נזק (או סטטוטוריים) הם שני הסדרי פיצוי יוצאי דופן אך שונים מהותית זה מזה**. עמד על כך בית המשפט העליון: "כידוע, פיצויים סטטוטוריים ופיצויים עונשיים לא חד הם. הפיצויים העונשיים מטרתם להעניש את המזיק על התנהגותו, על ידי חיובו בפיצויים בסכום העולה על הנזק שגרם, וכן הם מיועדים להרתיע את המזיק ואחרים [...] לעומת זאת, פיצויים סטטוטוריים יש להם מטרה הרתעית ולצידה מטרה עיקרית נוספת - לאפשר לניזוק לזכות בסעד בגין נזק שנגרם לו בעוולה, גם מקום שנוק זה קשה מטיבו להוכחה".<sup>25</sup> אף על-פי כן, כפי שיפורט בהמשך, נראה כי בשל הדומיננטיות של השיקול ההרתעתי הן בהסדר הפיצוי העונשי והן בהסדר הפיצוי ללא הוכחת נזק, ההבחנה בחקיקה ובפסיקה הישראלית בין שני הסדרי הפיצוי הללו אינה תמיד ברורה, בלשון המעטה. לכך יש

<sup>21</sup> בג"ץ 5239/11 אורי אבנרי נ' הכנסת (פורסם בנבו, 15.04.2015), בסעיף טז לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

<sup>22</sup> שם, בסעיף 28 לפסק דינו של השופט עמית.

<sup>23</sup> עמית אשכנזי, "פיצויים ללא הוכחת נזק", בעמ' 581. לעניין זה ראו גם את דבריו של סיני דויטש לפיהם, "מטרתם העיקרית של דיני הנזיקין היא השבת המצב לקדמותו ופיצוי הנפגע, אך גם ההרתעה היא אחת ממטרותיהם".

סיני דויטש. **דיני הגנת הצרכן. כרך ג'.** **הדין המהותי**, ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין: התשע"ב-2012, בעמ' 1116. וראו גם את דברי השופט עמית לפיהם, "הרתעה היא אחת התכליות שבבסיס דיני הנזיקין" (בג"ץ 5239/11

**אורי אבנרי נ' הכנסת (פורסם בנבו, 15.04.2015)**, בסעיף 29 לפסק דינו של השופט עמית).

<sup>24</sup> כך עולה, למשל, מדבריו של הנשיא ברק ברע"א 4740/00 אמר נ' יוסף, פ"ד נח(5) 510, בעמ' 525-526.

<sup>25</sup> רע"א 1108/04 קידמה בע"מ נ' גדי אבקסיס (פורסם בנבו, 20.12.2004), בפסקה 5 לפסק הדין. וראו גם רע"א 1497/06 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 10.09.2006), בפסקה ד' להחלטת בית המשפט. בפסק דין זה מתייחס השופט רובינשטיין לפיצוי ללא הוכחת נזק שנקבע בחוק איסור לשון הרע וקובע: "הפיצוי דהתם הוא פיצוי סטטוטורי, אשר בבסיסו עומדות מטרות שונות ממטרותיו של הפיצוי העונשי, ועניינן (בעיקר) במתן אפשרות לניזוק לזכות בסעד בגין נזק שנגרם לו בעוולה, גם מקום שנוק זה קשה להוכחה".



להוסיף את העובדה שבשורת חיקוקים שנחקקו בישראל בשנים האחרונות המונח "פיצוי לדוגמה" הוגדר כ"פיצוי שאינו תלוי בנזק", כאשר הפסיקה מתייחסת לפיצוי זה לעתים כאל פיצוי עונשי ולעתים כאל פיצוי ללא הוכחת נזק.

### 3. המחלוקת סביב מוסד הפיצויים העונשיים

כסעד משפטי הנמצא על קו התפר בין המשפט האזרחי לפלילי, הפיצוי העונשי מעורר מחלוקת עזה ומתמשכת בין שיטות המשפט שאימצו אותו - ככלל, מדינות "המשפט המקובל" - לבין אלה שנמנעו מלעשות זאת - ככלל, מדינות המשפט הקונטיננטאלי. יתרה מכך, גם בקרב אותן מדינות שבהן הדוקטרינה מושרשת ומבוססת היטב מדובר באחד המרכיבים השנויים ביותר במחלוקת במשפט האזרחי.<sup>26</sup> להלן אתייחס לשאלות המרכזיות העומדות במרכז של אותה מחלוקת.

#### 3.1 על מטרות הפיצוי העונשי והעירוב בין המשפט האזרחי לפלילי

דוקטרינת הפיצוי העונשי, כפי שמציין יהודה אדר, נתפסה ועדיין נתפסת בעיני מלומדים רבים "כיצור-כלאיים אנכרוניסטי, המטשטש את קו הגבול שבין המשפט האזרחי לבין המשפט הפלילי, והמערער את ההרמוניה והקוהרנטיות של המשפט". בהתאם לכך, יש הרואים בדוקטרינה זו "אנומליה" משפטית בלתי רצויה מעצם היותה סנקציה עונשית מובהקת המופעלת בהליך אזרחי.<sup>27</sup> ביקורת עקרונית זו מצאה את ביטויה לא פעם גם בפסיקה הישראלית. כך למשל, בפסק הדין של בית המשפט העליון עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ (להלן – פרשת אטינגר) כתב השופט ריבלין:

"האופי הלא-תרופתי של הפיצויים העונשיים מהווה אתגר להבחנה המסורתית, החדה, בין המשפט האזרחי - המתמקד בפיצוי - לבין המשפט הפלילי - המתמקד בענישה. מקדמת דנא נתפס המשפט האזרחי כמבקש, בעיקרו, להסדיר יחסים בין פרטים, ובאספקלריה זו מסווגים הפיצויים העונשיים כאנומליה [...]".<sup>28</sup>

אל מול דברים אלה יש המעלים טענת נגד במישור הדסקריפטיבי, ולפיה, קו הגבול בין המשפט האזרחי לזה הפלילי ממילא מטושטש יותר מכפי שהוצג לעיל. על כך המשיך וכתב השופט ריבלין:

"במישור העיוני נטען כי ההבחנה בין המשפט האזרחי לבין המשפט הפלילי אינה כה חדה, וכי שני

<sup>26</sup> על המחלוקת סביב השימוש בפיצויים עונשיים בדיני הנזיקין באנגליה ראו למשל:

House of Commons, Justice Committee. **Draft Civil Law Reform Bill: Pre-Legislative Scrutiny**, March 2010, pp. 43-46.

<sup>27</sup> יהודה אדר, **התשלום העונשי כסנקציה בדיני החוזים**, בעמ' 202-203. גם רובינשטיין מציין שהפיצויים העונשיים "מטשטשים את ההבחנה המקובלת בין מטרת המשפט האזרחי, שהיא פיצוי הקורבן, לבין מטרת המשפט הפלילי, שהיא ענישת הפושע". ראו: אליקים רובינשטיין, "פיצויים עונשיים – מבט מכס המשפט", אהרן ברק, רון סוקול ועודד שחם (עורכים), **ספר אור – קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור**, הוצאת נבו: 117-97, 2013, בעמ' 103.

<sup>28</sup> ע"א 140/00 עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ (2004), נח (4) 486 (פורסם בנבו), בעמ' 563.



ענפים אלה שולחים 'זרועות' זה לזה ונוגסים זה בזה, ואף ניתן להבחין ב'שטח מפורז' של 'משפט אזרחי-עונשי' [...].<sup>29</sup> כפי שכבר צוין, פיצוי אינו דאגתו האחת והיחידה של המשפט הנזיקי וגם פיצויים תרופתיים יכולים למלא פונקציה של הרתעה.<sup>30</sup> ניתן לומר, אם כך, ששיקולי הרתעה מצויים באותו "שטח מפורז של משפט אזרחי-עונשי". אך מה בדבר שיקולי ענישה?

כאן המקום להתעכב על שתי המטרות העיקריות שנהוג לייחס לדוקטרינת הפיצוי נשוא דיוננו: ענישה והרתעה (כאשר כמעט בכל המדינות הנסקרות במסמך זה, מושג ההרתעה טומן בחובו הן את הרתעת היחיד - המעוול או המפר הספציפי – והן את הרתעת הרבים). יש לזכור ששתי המטרות, ענישה והרתעה, חופפות זו את זו במידה חלקית אך לא מלאה, כפי שבא הדבר לידי ביטוי במונחים "פיצוי עונשי" ו"פיצוי לדוגמה". על אף שכאמור מקובל להתייחס לשני המונחים הללו כאל מילים נרדפות המתארות את אותו הסדר ממש, ראוי לתת את הדעת להבדל הקיים ביניהם: בעוד שהמונח "פיצוי לדוגמה" מדגיש כבר בשמו את יסוד ההרתעה בלבד, הרי שהמונח "פיצוי עונשי" טומן בחובו שיקולי ענישה רחבים יותר, ובהם גם את שיקול הגמול, הצופה פני עבר, וגם את שיקול ההרתעה, הצופה פני עתיד. בהקשר זה יש לציין שבאירלנד, ועדה מיוחדת שבחנה את סוגיית הפיצוי העונשי המליצה להמיר את השימוש במונח זה במונח החלופי "פיצוי לדוגמה", וזאת כדי להדגיש שהפונקציה העיקרית של פיצוי זה היא הרתעה ולא ענישה.<sup>31</sup> גישה זו מתיישבת עם דבריו של חנוך דגן, לפיהם בעוד שהרתעה היא מטרה מוכרת במשפט האזרחי (ולא רק במשפט הפלילי), הרי שענישה אינה כזו.<sup>32</sup>

ישנם החולקים במידה מסוימת על קביעה זו. כך למשל, על-פי אדר, פונקציות ענישה אינן זרות למשטר התרופות האזרחי, גם אם, הן מוסוות לעתים מאחורי "רטוריקה קומפנסטורית".<sup>33</sup> טענה דומה ניתן למצוא גם אצל ישראל גלעד, לפחות בהתייחסו לתחום הנזיקי. לדבריו, "אפקט מתגמל, שלילי וחיובי כאחד, מובנה בפעולתם ה'רגילה' של דיני הנזיקין. כאשר דיני הנזיקין מטילים אחריות וחובת פיצויים בשל נזק שגרמה התנהגות שאינה ראויה, יש בכך לא רק כדי לתקן נזק שגרמה התנהגות זו, להרתיע מפניה בעתיד ולתרום לחינוכם של המזיק ושל הציבור להתנהגות ראויה, אלא גם כדי להעניש את המתנהג על התנהגותו זו ולשלול מחוטא את פרות חטאו [...]. הענישה, שלילת שכר מחוטא והגמול החיובי הם אפוא לעתים קרובות **תוצר לוואי** של השימוש ה'רגיל' בדיני נזיקין לצורך הכוונת התנהגויות ותיקון נזקים שנגרמו מהתנהגות בלתי ראויה" (ההדגשה במקור).<sup>34</sup> תימוכין לגישה זו ניתן למצוא גם בגישת המשפט האנגלי, שאף

<sup>29</sup> שם, בעמ' 563-564.

<sup>30</sup> Vanessa Wilcox, "Punitive Damages in England", in Helmut Koziol and Vanessa Wilcox (eds.), **Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives**, Vienna: Springer-Verlag, 2009, 7-53, pp. 32-34.

<sup>31</sup> ראו להלן בפרק הדין באירלנד במסגרת הסקירה המשווה.

<sup>32</sup> חנוך דגן, "סיכונים בקודיפיקציה: על האחדות-יתר ועל ריבוי סעדים", **משפטים לו תשס"ז**, בה"ש 82. וראו גם את דברי קרסין שלפיהם, "התכלית העונשית היא ייחודית לפיצוי העונשי ובכך מבדילה אותו מן הפיצוי התרופתי". אור קרסין, "הדוקטרינה של פיצויים עונשיים במשפט הישראלי – בחינה מחודשת", **מחקרי משפט כט**, התשע"ד - 2014, 571-653, בעמ' 575.

<sup>33</sup> יהודה אדר, **התשלום העונשי כסנקציה בדיני החוזים**, בעמ' 204-210.

<sup>34</sup> ישראל גלעד, **דיני נזיקין – גבולות האחריות**. כרך א. נבו הוצאה לאור בע"מ, תשע"ב-2012, בעמ' 220.



אומצה במדינות נוספות. כפי שיובהר בהמשך, על-פי אותה גישה ניתן לפסוק פיצויים עונשיים רק במקרה בו הסכום שאותו ניתן לפסוק בדרך של פיצוי "רגיל" (תרופתי) - לרבות פיצוי מוגבר - אין די בו כדי לשמש כפיצוי וכעונש גם יחד, דהיינו, כדי להעניש את הנתבע על התנהגותו השערורייתית, לבטא הסתייגות ממנה ולהרתיעו מלחזור עליה. מכאן משתמע כי לא רק הרתעה אלא גם ענישה נתפסת כרכיב הטמון במשטר הפיצוי התרופתי של דיני הנזיקין האנגליים. עם זאת, נראה כי גם על-פי הגישה שאינה רואה בענישה אלמנט זר לגמרי למשפט האזרחי, עדיין מדובר במרכיב הנמצא בשולי המשפט האזרחי, כאלמנט מוסווה או כתוצר לוואי של הפונקציות המרכזיות האחרות שממלא אותו משפט.

להבחנה בין ענישה להרתעה יכולה להיות חשיבות, למשל, במקרים שבהם העוולה או ההפרה כרוכה בהתנהגות שאולי לא בהכרח תיתפס כ"שערורייתית" או "מסלידה" יותר מהתנהגויות אחרות, אך קיימים בה אלמנטים נוספים שמגבירים את הצורך להרתיע מפניה, כגון קלות ביצועה של אותה עוולה או הפרה או הקושי בחשיפתה או בהבאת מבצעה לדין. דוגמה לכך ניתן למצוא, למשל, בדבריו של שחר ולר, המצדד בהטלת פיצויים עונשיים בגין מרמת ביטוח, כאמצעי למלחמה בתופעה זו. ולר מבסס את עמדתו על תורת הגמול ועל שיקולי הרתעה גם יחד. עם זאת, הוא בהחלט מבחין לעניין זה בין הרציונל העונשי-גמולי לבין הרציונל ההרתעתי של הפיצוי העונשי. לדבריו, "אם תכלית הפיצויים העונשיים היא שהמבוטח יקבל את המגיע לו בגין הניסיון לרמות את המבטחת, מוצדק לחייבו רק כאשר מדובר במצג שווה שנלווה לו יסוד נפשי של מרמה" ו"אין הצדקה להטיל אחריות על המבוטח בגין מצג שווה שנעשה בתום-לב".<sup>35</sup> ואולם, על-פי ולר, ניתן להצדיק הטלת פיצוי עונשי על מבוטח לא כדרך להענישו על כך שביצע עוולה אלא משיקולים הרתעתיים גרידא, וזאת מכיוון שמרמת ביטוח היא הפרת חוזה שקשה לחשוף אותה ועל-פי רוב אף קשה להוכיחה.<sup>36</sup> לטענתו, "אם הרעיון העומד ביסוד הפיצוי העונשי הוא הרתעת המבוטחים, הרלוונטיות של מידת האשם של המבוטח פוחתת. באספקלריה זו די בכך שקיימת אפשרות כי המבוטח יפר את החוזה בלי שהמבטחת תהיה מודעת להפרה. גם קביעת שיעור הפיצויים מושפעת מהבסיס התיאורטי שלהם. כאשר תכלית הפיצוי היא הענשה כשלעצמה, אין קשר הכרחי בין סכום תגמולי הביטוח הנתבע במרמה לבין שיעור הפיצוי העונשי. לעומת זאת, כאשר המטרה היא הרתעתית, צריך הפיצוי העונשי להיות שווה לסכום תגמולי הביטוח שנתבעו במרמה כפול ההפכי של ההסתברות שהמבוטח ייתפס. כך תושג הרתעה יעילה."<sup>37</sup>

אם כך, **שיקולים של הרתעה יעילה**, המתבססים על ניתוח כלכלי של דיני הנזיקין, משמשים אף הם, לפחות במקרים מסוימים, להצדקת ההכרה בדוקטרינת הפיצוי העונשי. גם על צידוק זה עמד השופט ריבלין בכמה פסקי דין. לדבריו, על-פי אותה תיאוריה כלכלית, ישנם מקרים בהם אין די בפיצויים התרופתיים הרגילים כדי לקדם תכלית של הרתעה יעילה, וזאת באותם מקרים בהם קיימת סבירות גבוהה שמזיקים יחמקו מאחריות, מקרים שבהם חרף ביצוע עוולה לא מוגשת

<sup>35</sup> שחר ולר, "חובת הגילוי לאחר קרות מקרה הביטוח וחייב מבוטחים בפיצויים עונשיים בגין מרמת ביטוח", **עלי משפט א**, תשס"א, 277, בעמ' 324.

<sup>36</sup> שם, בעמ' 311-312.

<sup>37</sup> שם, בעמ' 324-325.



תביעה בנזיקין, אם בשל עלויות התביעה ואם מחמת "חוסר וודאות אצל הניזוק בשאלה האם ניזקו נגרם בשל מעשה נזיקין או בשאלה מיהו המעוול". מקרים אלה, על-פי ריבלין, "מפחיתים את תוחלת העלות של ההתנהגות המזיקה על-ידי הפחתת ההסתברות להטלת אחריות. פיצויים עונשיים עשויים לאזן את הפחתת ההסתברות להטלת אחריות בכך שהם מעלים את גובה האחריות." על כן, כדי להשיג הרתעה יעילה באותם מקרים, סכום הפיצויים העונשיים צריך "לשקף את הסיכוי שהמזיק לא יחוב בגין עוולתו. כך למשל אם קיים סיכוי של אחד לארבעה כי המזיק אכן יישא באחריות לנזק שגרם, והנזק הוא בסך 100,000 ₪, אזי סכום הפיצויים הכולל צריך להיות בשיעור 400,000 ₪, כאשר 100,000 ₪ מתוכם הם פיצויים 'תרופתיים', ואילו היתרה - 300,000 ₪ - הם פיצויים 'עונשיים' [...]"<sup>38</sup>. במסגרת גישה זו המתמקדת בשיקולי הרתעה יעילה, ישנם הטוענים שככלל, השאלה אם להטיל או לא להטיל פיצויים עונשיים צריכה להיקבע לא מתוך בחינת היסוד הנפשי בהתנהגותו של המעוול או המפר, אלא על סמך ההסתברות שלו לחמוק מאחריות במקרה הנדון.<sup>39</sup>

צידוק זה מתקשר לצידוק נוסף המתייחס למקרים מסוג אחר בהם יימנעו ניזוקים מהגשת תביעה נזיקית רגילה: "[...] ישנם גם הרואים בפיצויים עונשיים כלי הממלא תכליות תרופתיות ממש. לפי גישה זו, כשהמדובר ב**נזקים חברתיים מפוזרים** (diffuse) ורחבי היקף, לא כל הניזוקים צפויים לתבוע בגינם וישנם אף נזקים שאינם בני תביעה כשהם מופיעים לבדם. פסיקת פיצויים עונשיים, לפי גישה זו, 'מרפאה' נזקים שאכן התרחשו, אלא שהם לא התרחשו לאותו ניזוק שעומד לפני בית המשפט בתביעה המסוימת שנדונה"<sup>40</sup>. עם זאת, יש לציין כי במקרים של נזקים חברתיים מפוזרים, או לפחות בחלקם, שיטות משפט שונות מקנות לציבור הניזוקים סעד של פיצוי תרופתי באמצעי חריג מסוג אחר שהוא חריג דיוני - מסלול התובענה הייצוגית.

הצידוקים האחרונים במידה מסוימת "מרחיקים" את הפיצוי העונשי מאותו "שטח מפורז של משפט אזרחי-עונשי", תוך ניסיון למקמו "עמוק יותר" בתחום המשפט הפרטי. עם זאת, נראה כי חלק ניכר מהמצדדים בהטלת פיצוי עונשי "נרתעים פחות" ממאפייניה העונשיים של הדוקטרינה ורואים בה מעין סעד משלים למשפט הפלילי והציבורי, הניתן באמצעות המשפט הפרטי-אזרחי. בהקשר זה יש הטוענים, כי הפונקציות שממלא המשפט הפרטי הן אלה שאותן אנו בוחרים להקנות לו וכי ברמה הנורמטיבית (ולא רק הדסקריפטיבית) אין סיבה לדבוק בגישה של הפרדה מוחלטת, שלפיה המשפט הפלילי והמשפט הפרטי צריכים למלא פונקציות אקסקלוסיביות לכל אחד מהתחומים.<sup>41</sup> בהתאם לגישה זו, על-אף מאפייניו הזרים למשפט האזרחי, ישנם מקרים ומצבים, גם אם חריגים, שבהם ראוי להשתמש בסעד הפיצוי העונשי לצורך ענישה, הרתעה והוקעה של התנהגויות מסוימות. על-פי השופט ריבלין, קיימים "נימוקים בעלי משקל לטובת

<sup>38</sup> ע"א 140/00 עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ (2004), נח (4) 486 (פורסם בנבו), בעמ' 564 (פסקה 76 לפסק הדין); ע"א 4576/08 ליה עטרה בן-צבי נ' פרופ' יהודה היס (2011), בפסקה 37.

<sup>39</sup> לכתבתם של מלומדים המצדדים בגישה זו ראו: קרסין, "הדוקטרינה של פיצויים עונשיים במשפט הישראלי - בחינה מחדשת", בעמ' 618.

<sup>40</sup> שם.

<sup>41</sup> Vanessa Wilcox, "Punitive Damages in England", pp. 32-34.





הכרה בסמכות לפסוק פיצויים עונשיים באותם מקרים אשר בהם התנהגות המזיק היא חמורה במיוחד, או שיש עמה פגיעה קשה בזכויות חוקתיות". "במישור המעשי", הוא ממשיך, "הודגש הערך המוסף הטמון בפסיקת הפיצויים העונשיים בעיקר באפקט ההרתעה והחינוך כנגד מעשים הראויים לגינוי, ובחזוק ההגנה לזכויות הראויות לכך [...]". זאת, לא פעם בהקשרים או בנסיבות אשר ידו של המשפט הפלילי אינה מגעת אליהם.<sup>42</sup> גם על-פי השופט רובינשטיין, פיצויים עונשיים מתבססים אמנם על עקרונות "זרים" לכאורה לדיני הנזיקין המסורתיים, אולם "דומה כי הם מוצדקים במקרים של עוולה נזיקית חמורה או פגיעה קשה בזכות חוקתית, שהמשפט הפלילי אינו יכול להתערב בהן על-פי-רוב."<sup>43</sup>

טיעון אחר בעד הרחבת השימוש במוסד הפיצוי העונשי, שבמידה רבה מבטא תפיסה חדשה יותר של מוסד זה, רואה בפיצוי העונשי **אמצעי להגברת האכיפה** של הוראות חוק מסוימות, דהיינו **תמריץ כלכלי הניתן בידי האזרח כדי לעודד את מעורבותו במלאכת אכיפת החוק** ובכך לחזק את ההגנה על זכויות שונות ואת השמירה על אינטרסים ציבוריים חשובים.<sup>44</sup> קרסין, למשל, טוענת ששימוש בפיצויים עונשיים ככלי להשפעה על מדיניות חברתית **ראוי במיוחד בתחומים חברתיים שבהם אכיפת החוק דלה ונחישות הממשל למנוע הפרות מוגבלת**. דוגמה לכך היא מוצאת בתחום **הגנת הסביבה**, שבו לטענתה, המדיניות המשפטית אופיינה עד כה "ברטוריקה מחמירה לצד ענישה חלושה" וכדי לתקן זאת היא מציעה להשתמש בסעד הפיצוי העונשי.<sup>45</sup> לדבריה, "באכיפת רגולציה סביבתית למשל, האמצעים העומדים לרשות הרגולטור כדי לאכוף את ההפרות הרבות המתרחשות אינם מספקים, או שהאכיפה בתחומים אלו אינה נמצאת במקום גבוה בסדר העדיפויות".<sup>46</sup> ובאופן כללי יותר, היא מוסיפה: "בתחומים שהם זנוחים מבחינת בקרה ופיקוח של המנהל ושל רשויות האכיפה, פיצויים עונשיים עשויים - במקרים המתאימים - להיות תחליף לענישה מועטה, אם בכלל, ולבטא את קולם של בתי המשפט בעיגונה ובביסוסה של מדיניות חברתית [...]. פיצוי עונשי במקרים שכאלו עשוי לעגן את חשיבותה של נורמה שנרמסה. כמו כן נטען, כי פיצוי עונשי עשוי להיות אמצעי יעיל להגברת מעורבותו של הציבור ביישום הנורמה בתחום שבו אכיפת הרשויות לוקה בחסר".<sup>47</sup>

בדומה לדבריה, גם לטענת אדר, אחת ההצדקות לשימוש בדוקטרינת הפיצוי העונשי טמונה בצורך במנגנוני אכיפה פרטיים לנוכח תת-האכיפה של המשפט הפלילי ותחולתו המוגבלת ולנוכח תת ההגנה על זכויות משפטיות מפני הפרות שאינן פליליות. על-פי גישה זו, פיצוי עונשי יכול לשמש "כאמצעי לייעול מערכת אכיפת החוק ולהגברת ההגנה על זכויות הפרט מפני הפרתן

<sup>42</sup> ע"א 140/00 עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ (2004), נח (4) 486, בעמ' 563-564.

<sup>43</sup> אליקים רובינשטיין, "פיצויים עונשיים – מבט מכס המשפט", בעמ' 103.

<sup>44</sup> "יצירת תמריץ לאכיפה פרטית של החוק" כאחת התכליות של פיצויים עונשיים נזכרת למשל אצל: Dorsey D. Ellis, Jr., "Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages", 56 S. Cal. L. Rev. 1, 3 (1982), המצוטט אצל קרסין, "הדוקטרינה של פיצויים עונשיים במשפט הישראלי – בחינה מחודשת", בעמ' 577.

<sup>45</sup> שם, בעמ' 584.

<sup>46</sup> שם, בעמ' 586.

<sup>47</sup> שם.



המודעת וחסרת ההצדקה", שכן הוא מעודד נפגעים "להביא לדין נתבעים שפגעו בזכויותיהם באורח מחפיר, מקום שידו של המשפט הפלילי קצרה מלהגיב על פגיעות אלה". "בעידן המודרני", הוא מוסיף, "תיאוריה זו ממלאת תפקיד מרכזי ביותר בהצדקת הדוקטרינה".<sup>48</sup> על-פי אדר, מוסד הפיצוי העונשי (או בלשונו: התשלום העונשי) יכול לתרום תרומה רבה לצמצום בעיית תת-האכיפה של חוקים שונים, במיוחד בתחום המוסדי-מסחרי. מדבריו עולה, כי להבדיל מפתרונות אחרים (כמו למשל הגשת קובלנה פלילית פרטית), תביעה אזרחית לפיצוי עונשי, שטמון בה סיכוי להפיק רווח כלכלי, יוצרת תמריץ לאזרח לפעול לאכיפה פרטית של חוקים שאינם נאכפים בתחומי משפט שונים. בכך, לשיטתו, דוקטרינת הפיצוי העונשי מציעה פתרון פוטנציאלי לא רק לבעיית תת-האכיפה במישור הפלילי אלא גם לבעיית תת-ההגנה על זכויות משפטיות מפני הפרות שאינן פליליות (ושגם אינן צריכות להיות פליליות).<sup>49</sup> יתרה מכך, אדר רואה במוסד הפיצוי העונשי אמצעי חשוב לשיתוף האזרח "בתהליכי אכיפת החוק" וב"עשיית הדין והצדק במדינה", כאשר באמצעות תביעה לפיצוי שכזה יכול האזרח להביא לדין את מי שפגע בו לא רק לצורך תיקון אותה פגיעה פרטית אלא גם "לצורך השגת מטרות שהן במובהק כלל-חברתיות כגון גמול, הרתעה, חינוך וכיו"ב". בכך, הוא מוסיף, יהיה כדי "להשפיע באופן חיובי ביותר על תחושותיו ויחסו של הציבור הרחב כלפי המערכת המשפטית בפרט וכלפי המדינה ומוסדות השלטון בכלל ובטווח הארוך אף להגביר את מידת הזדהותן של שכבות רחבות בציבור עם העיקרון של שלטון החוק, על כל המשתמע מכך".<sup>50</sup>

מנגד ניתן לטעון שגישה זו המעודדת את הציבור להשתתף בתהליכי אכיפת החוק, על-ידי מתן תמריצים כספיים לאכיפה פרטית, יכולה לעורר אצל האזרח לאו דווקא הזדהות אלא יותר תהייה בכל הנוגע לתפקידים של המדינה ומוסדות השלטון באכיפת השמירה על שלטון החוק. ישנם חוקרים המצביעים על נקודה זו כעל אחד ההסברים המהותיים להבדל בין יחסו (החיובי) של המשפט האמריקאי למוסד הפיצוי העונשי לבין היחס (השלילי) אליו במשפט הקונטיננטאלי. על-פי מוירקנס (Meurkens), ישנו הבדל גדול בין אירופה לארצות הברית בכל הנוגע למידת מעורבות הממשל בשמירה על רווחתם של אזרחי המדינה: בעוד שבאירופה המגזר הציבורי הוא שאחראי במידה רבה למדיניות הרווחה החברתית, האמריקאים, מנגד, למדו להגן על האינטרסים שלהם באמצעות שימוש בסעדים משפטיים. לדבריה, ניגוד זה בין אירופה לארצות הברית מתבטא גם בתפיסה שונה של השימושים האפשריים בליטיגציה הנזיקית.<sup>51</sup> האמריקאים, היא מוסיפה, הורגלו למעורבות ממשלתית פחותה יחסית בהתאם לתיאוריית ה-*laissez-faire*. בתחום דיני הנזיקין משמעות הדבר היא מתן ערך רב לאכיפה פרטית ולתפיסת האזרח כמעין תובע פרטי. הגישה האמריקאית מעודדת את הפרט לאכוף את זכויותיו באמצעות המערכת המשפטית ובכך לתרום לרווחת החברה כולה ולשמירה על הסדר הציבורי. גישה זו פוטר את המדינה, לפחות

<sup>48</sup> יהודה אדר, **התשלום העונשי כסנקציה בדיני החוזים**, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, ירושלים: האוניברסיטה העברית, נובמבר 2003, בעמ' 8.

<sup>49</sup> **שם**, בעמ' 224-228, 234-240, 249.

<sup>50</sup> **שם**, בעמ' 245-246.

<sup>51</sup> Lotte Meurkens, "The Punitive Damages Debate in Continental Europe: Food for Thought", in Lotte Meurkens and Emily Nordin (Eds.). **The Power of Punitive Damages - Is Europe Missing Out?** Cambridge (UK): Intersentia Ltd, 2012, p. 20.



במידה חלקית, ממטלות מסוימות הנוגעות לאכיפת החוק ולרגולציה ממשלתית. בהקשר זה הפיצוי העונשי הוא במהותו מכניזם שמשמש תמריץ לתובעים פוטנציאליים לפתוח בהליך של ליטיגציה אזרחית כמעין "תובעים כלליים פרטיים" ("private attorneys general").<sup>52</sup> על-פי הגישה האמריקאית, פיצויים עונשיים צריכים לתרום לאכיפת נורמות ציבוריות והם נתפסים כהשלמה מועילה לצורות אכיפה אחרות, כפי שבא הדבר לידי ביטוי, בין השאר, בהכנסת הפיצויים העונשיים ב-1991 לחוק זכויות האזרח (The Civil Rights Act).<sup>53</sup> האירופאים, לעומת זאת, הורגלו לממשלים אקטיביים יותר שאינם מותירים מקום רב לאכיפה פרטית של החוק. הרעיון שלפיו אנשים פרטיים יקדמו אינטרסים ציבוריים על-ידי הגשת תביעות אזרחיות פחות מקובל באירופה, שבה, מוסיף מגנוס (Magnus), מקובלת התפיסה שהמדינה היא זו שנושאת במשימה לדאוג לטובת הכלל.<sup>54</sup> בין השאר, באמצעות שליטתה באכיפת החוק. מדינות אירופה כמעט ואינן מכירות בתפיסה של האזרח כתובע פרטי (private prosecutor) מכיוון שאכיפת החוק היא נושא שמטופל בראש ובראשונה על-ידי רשויות הממשל.<sup>55</sup> מוירקנס ומגנוס מוסיפים, כי הליטיגציה הנזיקית האמריקאית בכלל, והפיצויים העונשיים בפרט, ממלאים פונקציה רגולטורית חשובה שבמידה מסוימת משמשת תחליף לרגולציה ממשלתית.<sup>56</sup> על-פי מוירקנס, ההבדלים בין אירופה לארצות הברית בהקשר זה בולטים במיוחד בתחום ההגנה על צרכנים מפני ייצור והפצה של מוצרים פגומים: בעוד שבארצות הברית פותחה בראש ובראשונה אסטרטגיה של ליטיגציה נזיקית כדי להתמודד עם תופעה זו, אסטרטגיה שכוללת גם שימוש בפיצויים עונשיים בתחום זה, מדינות אירופה והאיחוד האירופי פיתחו בעיקר אסטרטגיה של רגולציה כדי להבטיח את בטיחותם של המוצרים.<sup>57</sup> עם זאת, לדברי מוירקנס ואחרים, גם באירופה בשנים האחרונות, קובעי המדיניות, מחוקקים ומשפטנים מלומדים, מוסיפים לחפש אמצעים יעילים נוספים כדי להתמודד עם ביטויים שונים של התנהגויות בלתי-חוקיות, תוך מתן תשומת לב גוברת לדיני הנזיקין ולפיצויים עונשיים כאמצעי פוטנציאלי לאכיפת החוק, כשהמונח "אכיפה פרטית" שבועולה בהקשרים אלה בדיון המשפטי האירופי.<sup>58</sup>

נראה כי השיקול של ייעול מערכת אכיפת החוק יכול לשמש ביתר קלות להצדקת השימוש בפיצויים עונשיים כאשר הוא מתלווה, כשיקול משני, לצידוקים האחרים שהוזכרו לעיל - התנהגויות חמורות במיוחד או פגיעות קשות בזכויות חוקתיות. ואולם, ככל שצידוק זה תופס מקום מרכזי יותר כך הוא גם מעורר שאלות בעייתיות יותר בכל הנוגע להפרטת המשפט הציבורי ובמיוחד המשפט הפלילי, על ההגנות הפרוצדוראליות המיוחדות שבו, שבהן אדון בהמשך. טענה

<sup>52</sup> J. Mallor and B. S. Roberts, "Punitive Damages: On the Path to a Principled Approach?", *Hastings L J*, 1999, p. 1003; M. H. Redish and A. L. Mathews, "Why Punitive Damages are Unconstitutional", *Emory L J*, 2004, p. 2 as cited by Meurkens, p. 22.

<sup>53</sup> Meurkens, p. 22.

<sup>54</sup> Ulrich Magnus, "Why is US Tort Law so Different?", *JETL*, 2010, 102-124, p. 123, cited by Meurkens, p. 21.

<sup>55</sup> Meurkens, pp. 20-22.

<sup>56</sup> Magnus, "Why is US Tort Law so Different?" p. 121, cited by Meurkens, p. 23.

<sup>57</sup> Ibid, pp. 22-25.

<sup>58</sup> Ibid, p. 33.



נוספת שניתן להעלות בהקשר זה היא שיש להבחין בין מצבים שבהם נזקק האזרח לתמריץ כספי להגשת תביעה בשל קושי לתבוע את נזקו או לעמוד על זכויותיו – מקרים כמו אלה שהוזכרו לעיל, המתאפיינים, למשל, בעלויות תביעה גבוהות או בפיזור הנזקים החברתיים - לבין מקרים שבהם נזקו של התובע מלכתחילה קטן יחסית והאינטרס שלו בהגשת תביעה מצומצם למדי. במקרים מסוג אלה האחרונים עולה ביתר חריפות שאלת הפער בין גובה הנזק של התובע או עוצמת הפגיעה בו לבין הסכום שמשולם לו בזכות אותו תמריץ כספי של פיצוי עונשי. גם על פער זה, שככלל, משטר התרופות של המשפט האזרחי משתדל להימנע ממנו, ארחיב את הדיון בהמשך.

מתוך המחלוקת העקרונית שתוארה עד כה סביב עצם ההכרה בדוקטרינת הפיצוי העונשי ומערכת ההצדקות שעליה מתבססת הכרה זו, נגזרות לא מעט שאלות משפטיות נוספות שאף הן, או לפחות חלקן, שנויות במחלוקת בין מלומדים שונים ובקרב המדינות שבהן אומצה הדוקטרינה. כך למשל עולות השאלות, באילו מקרים ובאילו נסיבות מוצדק לפסוק פיצויים עונשיים? האם יש מקום להחיל את הדוקטרינה על כל העוולות או שמא יש לתחום אותה לעוולות ספציפיות או לקטגוריות מוגבלות של מקרים נזיקיים? האם יש מקום לפיצוי עונשי גם בתחומי משפט נוספים שמחוץ לדיני הנזיקין? האם יש מקום לסעד שכזה גם כאשר ננקטו נגד הנתבע הליכים פליליים בגין אותה התנהגות או כאשר הליכים שכאלה צפויים להינקט נגדו? על-פי אילו שיקולים ייקבע גובה הפיצוי העונשי? האם וכיצד ראוי להגביל את סכום הפיצוי הזה? מהו היחס הרצוי (אם בכלל) בינו לבין הפיצוי התרופתי? מי אמור לזכות בפיצוי העונשי – התובע, הציבור או שניהם גם יחד? האם לנוכח מאפייניה הפליליים של דוקטרינת הפיצוי העונשי מן הראוי להחיל עליה הגנות פרוצדורליות מתחום המשפט הפלילי? בהקשר זה, מהו, למשל, סטנדרט ההוכחה הנדרש לצורך הטלת פיצוי עונשי? האם ראוי לאפשר ביטוח נגד פיצוי שכזה והאם ראוי להטילו גם באמצעות אחריות עקיפה או שילוחית? שאלות אלה יידונו ביתר הרחבה בחלקו השלישי של המסמך העוסק במשפט ההשוואתי. עם זאת, לחלק מהשאלות הללו, הנמצאות בלב המחלוקת התיאורטית והמעשית סביב השימוש בדוקטרינת הפיצוי העונשי, ראוי להקדיש כמה מילים כבר בשלב זה.

### **3.2 גבולות ההכרה בדוקטרינה: באילו קטגוריות ומקרים ראוי לפסוק פיצויים עונשיים?**

יודגש כבר כעת, כי לאור מאפייניה הייחודיים של דוקטרינת הפיצוי העונשי, הממקמים אותה, כאמור, על קו התפר שבין המשפט האזרחי לפלילי, בכל המדינות שבהן היא מוכרת נהוג להתייחס אליה כאל **סעד חריג**. כפי שנראה בהמשך, אמירה זו תקפה גם לגבי מדינה כמו ארצות הברית, שבה, בהשוואה למדינות אחרות, נעשה שימוש נרחב ושכיח יחסית בסעד הפיצוי העונשי.

הפיצוי העונשי הוא דוקטרינה נזיקית ביסודה. במשפט המקובל, בו נולדה הדוקטרינה, השתרש כלל הלכתי שלפיו אין להיזקק לפיצויים עונשיים בתביעות חוזיות. בהתאם לכך, הנורמה השלטת ברוב המדינות המכירות בפיצוי עונשי כסעד במשפט האזרחי, היא שאין מקום לפיצויים



עונשיים בתביעות חוזיות גרידא.<sup>59</sup> עם זאת, כפי שמציין אדר, עם השנים אנו עדים להתרחבות ההכרה בפיצויים עונשיים, דבר הבא לידי ביטוי, בין השאר, בהתפשטותם מהתחום הנזיקי אל התחום החוזי, בעיקר בארצות הברית ובקנדה. מגמה זו, לדבריו, גם מתבטאת בהכרה גוברת של בתי המשפט במדינות המשפט המקובל בצורך בסנקציות מרתיעות בתחום החוזי-מסחרי, הכרה שגרמה לעקיפת הכלל האוסר על פיצוי עונשי בתביעות חוזיות באמצעות טכניקות שונות שעיקרן ניסיון לנסח את העילה החוזית כעילה נזיקית או מעין-נזיקית.<sup>60</sup> מגמת ההתפשטות של הדוקטרינה אל מעבר לדיני הנזיקין באה לידי ביטוי, למשל, גם בהצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011 (המכונה גם הצעת "הקודקס האזרחי"), שהונחה ב-2011 על שולחנה של ועדת החוקה, חוק ומשפט.<sup>61</sup> סעיף 461 להצעת חוק זו, הנושא את הכותרת "פיצויים לדוגמה", מאפשר להטיל פיצויים שכאלה בגין הפרות שנעשו בזדון, כאשר המונח "הפרה" מוגדר בהצעת החוק כמעשה בניגוד לחיוב, והוא משמש בחוק המוצע גם בהקשר של הפרת חיוב חוזי וגם בהקשר של מעשה עוולתי או מעשה שהוא בניגוד לחיוב אחר כגון שמירה, זאת כחלק מהאחדת ההוראות בעניין החיובים ובעניין התרופות להפרת חיוב במסגרת הקודקס האזרחי.<sup>62</sup> יצוין כי גם בתוך המשפט הנזיקי, ניתן להבחין בגדרי תיחום שונים לדוקטרינה. באנגליה, למשל, צמצמה הפסיקה את תחולתה לעילות הנופלות בגדרן של קטגוריות ספורות ומוגבלות ביותר, בעוד שבשאר שיטות המשפט המכירות בפיצוי העונשי, לרבות זו הישראלית, נדחתה אותה גישה מצמצמת תוך אימוץ תפיסה המאפשרת פסיקת פיצויים עונשיים במגוון רחב של עילות, הפרות וקטגוריות משפטיות.

תיחום נוסף של הדוקטרינה מתייחס ל**יסוד הנפשי של המעוול (או המפר)**. פסיקת פיצויים עונשיים מתמקדת בדרך כלל בעוולות כוונה, כאשר התנהגות המזיק נתפסת כשערורייתית, מחפירה או ראויה לגינוי. על-פי אדר, כדי להטיל פיצוי עונשי אין די בהתנהגות פסולה של הנתבע אלא "נדרשת התנהגות המשקפת חריגה בוטה וחריפה מכל סטנדרט סביר (מוסרי או חברתי) של התנהגות ראויה".<sup>63</sup> גם לדברי אשכנזי, "יסוד עקרוני הן בהרתעה בכלל והן בהטלת פיצויים עונשיים בפרט הוא הצורך בהתנהגות ראויה לגנאי של המפר, והציר המרכזי של התנהגות כזו הוא **מודעות**. מפר תם-לב אינו בגדר מי שיש הצדקה להטיל עליו פיצוי עונשי."<sup>64</sup> במשפט האמריקאי, למשל, מקובל להטיל פיצויים עונשיים במקרים בהם פעל הנתבע מתוך **כוונה, זדון, "התעלמות מודעת" או "אדישות חסרת אחריות" כלפי זכויותיהם של אחרים**.<sup>65</sup> עם זאת, כפי שנראה

<sup>59</sup> [The Law Reform Commission, Report on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages](#) (LRC 60-2000), Dublin, 2000, p. 20.

<sup>60</sup> יהודה אדר, "מדוע נכון לאחד את התרופות בחוזים ובנזיקין? תשובה לפרופ' דגן", **משפטים** לו תשס"ז, 412-357, בעמ' 369, 383, 408.

<sup>61</sup> סעיף 461 להצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011. ראו: [הצעות חוק הממשלה – 595](#), י"ג בסיוון התשע"א, 15.6.2011, בעמ' 892.

<sup>62</sup> סעיף 6 להצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011 ודברי ההסבר לו.

<sup>63</sup> יהודה אדר, **התשלום העונשי כסנקציה בדיני החוזים**, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, ירושלים: האוניברסיטה העברית, נובמבר 2003, בעמ' 112.

<sup>64</sup> עמית אשכנזי, "פיצויים ללא הוכחת נזק", בעמ' 595.

<sup>65</sup> כפי שמציין אדר (**התשלום העונשי כסנקציה בדיני החוזים**, בעמ' 113), ביטויים מקובלים לעניין זה כוללים את המרכיבים הבאים:



בהמשך, יש מדינות שהכירו באפשרות לפסוק פיצויים עונשיים גם בתביעות המתבססות על רשלנות, אם כי לרוב נעשה הדבר במשורה ובמקרים חריגים.<sup>66</sup>

קרסין טוענת בהקשר זה כי התפיסה הרואה באשם של המעוול קריטריון עיקרי ואף בלעדי להטלת פיצויים עונשיים עלולה להוביל להחטאת התכלית העונשית של פיצויים אלה, שכן לדבריה, "אפשר לחשוב על נסיבות שונות שבהן יתקיימו נזקים חריגים או חמורים ללא כוונה או זדון, ולעומתם מעשה עוולה שנעשה בזדון ויוביל אך לנזקים קטנים או שלא יוביל לנזקים כלל [...] מסיבה זו ראוי להוסיף לבחינת היסוד הנפשי מרכיב של בחינת חומרת ההפרה מבחינת התוצאה. שני מרכיבים אלו גם יחד יהיו אומדן נכון יותר של השגת התכלית העונשית של הפיצויים העונשיים".<sup>67</sup>

בין השאר בהמשך לדבריה אלה, קרסין מציעה לגבש מבחן רחב להטלת פיצויים עונשיים, אשר יאזן, לטענתה, בין המטרות העונשיות למטרות ההרתעתיות של דוקטרינת הפיצוי העונשי. המבחן שהיא מציעה משלב, אפוא, בין הממדים העונשיים לממדים ההרתעתיים של הפיצוי העונשי, ומפרט שיקולים שיש להביא בחשבון במסגרת כל אחד מהממדים הללו, כמפורט להלן.<sup>68</sup>

**בממד העונשי**, טוענת קרסין, יש להתחשב בהיותה של העוולה מחפירה וחמורה לא רק מבחינת מבחן הכוונה או טיב האשם של המעוול ("חומרת הכוונה") אלא גם מבחינת מבחן התוצאה של המעשה ("חומרת התוצאה"), כאשר לשני השיקולים האלה יש להעניק, לדבריה, משקל דומה, תוך התחשבות באמות המידה הבאות:

מבחינת **חומרת הכוונה**, טוענת קרסין, אשמה חמורה יכולה להתקיים לא רק בנסיבות של כוונה וזדון מובהקים, אלא גם בנסיבות של עצימת עיניים, אדישות וקלות דעת (פזיזות), כאשר מתלווה להן ניצול חולשתו של הזולת או זלזול בחיי אדם ובבריאותו. נסיבות שכאלה באות לידי ביטוי לא פעם במצבים של ניצול יחסי כוחות לא שוויוניים, למשל בין תאגיד מאורגן ומקצועי לבין ציבור לא מאורגן ולא מקצועי. דוגמה לכך ניתן למצוא, למשל, בנזקים סביבתיים שנגרמים לאו דווקא בשל מעשה זדוני אלא עקב התעלמות מבריאותם ובטיחותם של אחרים, או נכונות ליטול סיכון ביחס למרכיבים אלה.<sup>69</sup>

בהיבט של **חומרת התוצאה** מצביעה קרסין על המרכיבים הבאים שיש להביאם בחשבון:

---

"Reckless / conscious disregard for the interests / rights of others"; "willful / intentional / deliberate / malicious / conscious / indifferent / fraudulent / reckless / wanton/ high-handed/ arrogant (conduct / tort / wrong / etc.)".

<sup>66</sup> ע"א 140/00 עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ (2004), נח (4) 486, בעמ' 566.

<sup>67</sup> קרסין, "הדוקטרינה של פיצויים עונשיים במשפט הישראלי – בחינה מחודשת", בעמ' 619.

<sup>68</sup> שם, בעמ' 638-646.

<sup>69</sup> גישה דומה ניתן למצוא בפסיקה האמריקאית, כפי שיפורט בהמשך.



א. **טיב הערך החברתי המוגן**: ככל שמדובר בפגיעה בערך מוגן בעל חשיבות מיוחדת, כמו למשל שלמות הגוף או החיים, או ערכים אחרים הגלומים בזכויות חוקתיות, כך גם גדלה ההצדקה להטלת פיצויים עונשיים.

ב. **טיב הפגיעה הבודדת**: בהקשר זה מציעה קרסין לקבוע כי פגיעה פיזית או נזק לא ממוני טהור, היעדר יכולת לתבוע את הנזק בדרך אחרת, ופגיעה שהיא חבויה יהיו קריטריונים שיוכלו להצדיק הטלת פיצוי עונשי. לדבריה, דווקא במקרים של נזק לא ממוני טהור יכולה להיות הצדקה להטלת פיצוי עונשי כאמצעי "לרומם את הערך המוגן שנפגע, לעגן את חשיבותו ואת מרכזיותו ולסייע בקידום תהליכים חברתיים אשר בסופם יזכה הערך החוקתי למעמד הראוי לו".<sup>70</sup>

ג. **עוצמת הפגיעה הבודדת**: פגיעה בלתי הפיכה או קשה מאד לריפוי (כמו למשל פגיעה נפשית לעתים קרובות) או פגיעה מערכתית תצדיק פיצויים עונשיים בדרגה גבוהה יותר מאשר פגיעה הפיכה וממוקדת.

ד. **פגיעה חוזרת**: מרכיב זה מתייחס למידת הרצסיביות של המזיק. ככל שמדובר במעשה עוולה שחוזר על עצמו בצורה זו או אחרת כך הופכת ההפרה לחמורה יותר, הן בשל הסתברות הפגיעה בציבור רחב יותר של ניזוקים, הן בשל גרימת נזק מתמשך שספק אם כל מרכיביו יכולים להתפס במסגרת פיצוי תרופתי רגיל, הן בשל החמרת האשם המוסרי של המזיק, והן בשל הגברת הסיכוי שמזיק רצסיבי יימלט מאחריות באשר למרבית העוולות שביצע.

ה. **היקף הפגיעה המצטברת**: לטענת קרסין, "עוולה המתאפיינת בנזק המוני המפוזר בין גורמים רבים מחזקת את ההצדקה לשימוש בפיצויים עונשיים ומדגישה את אופיו של הסיכון כקטסטרופלי".<sup>71</sup> היא מוסיפה שכאשר נזקים המוניים אינם נתבעים במסגרת תביעה ייצוגית גדל הסיכוי שדיני הנזיקין לא "יתפסו" את מלוא הנזק, שכן תמיד יהיו גורמים שנזקם יהיה קטן מכדי שיהיה להם תמריץ לתבוע. לכן לדבריה, לא רק בשל שיקולים עונשיים (נזק חברתי נרחב יכול להיות חמור יותר מנזק לאדם בודד) אלא גם בשל שיקולים הרתעתיים, יש מקום להטלת פיצויים עונשיים במקרים של נזקים המוניים כאשר אין תביעה ייצוגית. קרסין ערה לכך שפיצוי עונשי במקרה כזה יזכה את התובע בפיצוי על נזקים שנגרמו לאחרים ולא רק לו, כלומר בסעד שהוא בגדר "מתת שמיים". יתרה מכך, המזיק עלול למצוא עצמו נתבע בעתיד בידי גורמים נוספים שניזוקו על ידו באותה עוולה המונית, ואז הוא יידרש לשלם פיצוי נוסף בגין נזקים שכבר פיצה עבורם במסגרת הפיצוי העונשי. כדי "לעמעם", כדבריה, השפעה לא רצויה זו היא מציעה לשקול את פיזור הנזק כקריטריון בהחלטה על עצם הטלת הפיצוי העונשי ולהתעלם משיקול זה בעת קביעת גובה הפיצוי.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> קרסין, "הדוקטרינה של פיצויים עונשיים במשפט הישראלי – בחינה מחודשת", בעמ' 641.

<sup>71</sup> שם, בעמ' 643.

<sup>72</sup> שם, בעמ' 643-644.



כאמור, בצד הממד העונשי מציעה קרסין לשקול גם את **הממד ההרתעתי**, תוך התייחסות לשלושה מרכיבים עיקריים:

- א. **סיכויי המזיק שלא לשאת באחריות**: סיכויים אלה מושפעים, על-פי קרסין, מנטייתו של הניזוק לתבוע (או לא לתבוע) בעוולות מסוימות, מקשיי התביעה וההוכחה העומדים בפני תובעים, מיכולתו של הפיצוי התרופתי להביא לידי ביטוי את כל הנזקים שנגרמו בעוולה, מניסיונו האקטיבי של המזיק להימלט מאחריות ומן הסיכוי שיתבע בדין פלילי ויועמד לדין בגין אותה עוולה. "שילוב של הגורמים הללו משפיע על סיכויי המזיק לשאת באחריות. כאשר סיכויים אלה הם נמוכים, התאוריה ההרתעתית מחייבת להגדיל את הפיצוי לפי שיעור הסיכוי שהמזיק לא ישא באחריות".<sup>73</sup>
- ב. **רווחי המזיק**: לטענת קרסין, התחשבות ברווחי המזיק תואמת לא רק את תכלית הענישה (מניעת מצב שבו התנהגות מעוולת רווחית יותר מהתנהגות חוקית) אלא גם את תכלית ההרתעה, במצבים שבהם רוצים ליצור הרתעה מוחלטת. לדבריה, "שילוח מלאה - ואף יותר מכך - של רווחי המזיק באמצעות פיצויים גורמת לכך שהמזיק ינקוט אמצעי זהירות מרביים, שכן בכל מקרה הפעולה הגורמת נזק תהיה לא כדאית".<sup>74</sup>
- ג. **הונו של המזיק**: התחשבות בהונו של המזיק מוצדקת מסיבות הרתעיות כשהצדדים שונאי סיכון וכאשר אין אפשרות לבטח את הסיכונים שבהם מדובר.<sup>75</sup>

### 3.3 סנקציה עונשית ללא ההגנות הפליליות?

אחד הקשיים הבולטים במוסד הפיצוי העונשי הוא שמדובר בסעד בעל אופי עונשי הניתן במסגרת המשפט האזרחי ללא ההגנות הדיוניות של המשפט הפלילי. "ברוח זו הובע לא אחת החשש כי הכרה בסמכות לפסוק פיצויים עונשיים מחדירה לדין האזרחי פונקציה השמורה לדין הפלילי תוך 'התפשרות' על כללי הראיות, על נטלי ההוכחה ועל סדרי הדין הנוהגים בהליכים מן הסוג האחרון".<sup>76</sup> לדברי אשכנזי, "מצידו של הנתבע, מעבר מפיצוי בגין הנזק הממשי לפיצוי עונשי מחייב בחינה על-פי שיקולים המתאימים למשפט הפלילי, ובהתאם לכך גם מעלה שאלות דיוניות בנוגע לנטלי ההוכחה, לכללי הראיות ולסדר הדין".<sup>77</sup> מדבריו של השופט עמית בפסק הדין בעניין **אורי אבנרי נ' הכנסת** עולה כי פיצוי עונשי עלול להעמיד את הנתבע "אפילו במצב גרוע יותר משל סנקציה פלילית. ראשית - בשל נטל ההוכחה הנמוך יותר בדין האזרחי. שנית - מאחר שבדין האזרחי אין את כל ההגנות העומדות לנאשם בדין פלילי. שלישית - מאחר שההליך הפלילי ננקט על ידי המדינה בעוד שתביעה אזרחית-נזיקית יכול לזום כל אחד".<sup>78</sup>

<sup>73</sup> שם, בעמ' 645.

<sup>74</sup> שם.

<sup>75</sup> שם, בעמ' 646.

<sup>76</sup> ע"א 140/00 עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים **בע"מ (2004), נח (4) 486**, בעמ' 563.

<sup>77</sup> עמית אשכנזי, "פיצויים ללא הוכחת נזק", בעמ' 588.

<sup>78</sup> **בגן 5239/11 אורי אבנרי נ' הכנסת (פורסם בנבו, 15.04.2015)**, בסעיף 37 לפסק דינו של השופט עמית.





מבקרי דוקטרינת הפיצוי העונשי טוענים, אם כך, שהיא מובילה למצב בו הנתבע בהליך האזרחי חשוף למעשה לענישה כספית במצב בו הוא נטול כל אותן הגנות פרוצדוראליות שלהן היה זכאי לו נשפט בהליך פלילי, כמו למשל, כללים נוקשים יותר בנוגע לקבילות ראיות, דרישה לעמידה בסטנדרט הוכחה גבוה יותר ("מעבר לספק סביר" לעומת "מאזן הסתברויות") או הגנה מפני "ענישה כפולה" ו"סיכון כפול". מנגד, מצדדי הפיצויים העונשיים טוענים כי קיימים הבדלים חשובים בין ההשלכות המשפטיות שנובעות מכל אחד מסוגי ההליכים: בשונה מנאשם בהליך פלילי, מי שנתבע בהליך אזרחי שבמסגרתו ניתן להטיל עליו פיצוי עונשי אינו חשוף לסיכון של עונש מאסר ושליטת חירות, לסטיגמה השלילית שמתלווה לרישום הפלילי ולהשלכות הפוגעניות שעוללות להיות לאותו רישום על אפשרויות התעסוקה שלו. על כן, כך נטען, ההשלכות החמורות יותר שההליך הפלילי טומן בחובו מצדיקות הגנות פרוצדוראליות חזקות יותר מאלה שקיימות בהליך האזרחי. לטענה זו משיבים מבקרי הדוקטרינה כי ההגנות הפרוצדוראליות שמקנים סדר הדין הפלילי ודיני הראיות לנאשמים בהליך הפלילי חלות לא רק על מי שחשוף לעונש מאסר אלא גם על מי שחשוף לעונשים פחותים בחומרתם, כמו למשל, קנסות כספיים.<sup>79</sup>

אחת הדרכים להתמודדות עם חלק מהטענות האמורות היא **העלאת סטנדרט ההוכחה** הנדרש לצורך הטלת פיצוי עונשי. כפי שנראה בהמשך, בארצות הברית קיימת מגמה שתכליתה להתאים את סטנדרט ההוכחה הנדרש להטלת פיצוי עונשי לסטנדרט ביניים שבין המשפט האזרחי לפלילי - סטנדרט של "הוכחה ברורה ומשכנעת" ("clear and convincing evidence"). רוב המדינות בארצות הברית אימצו בצורה זו או אחרת את הסטנדרט האמור, וקולוראדו אף אימצה במקרים אלה את סטנדרט ההוכחה הגבוה יותר של "מעבר לספק סביר". מנגד, ברוב מדינות העולם המכירות בפיצויים עונשיים, לרבות ישראל, סטנדרט ההוכחה הרגיל במשפט האזרחי (זה של מאזן הסתברויות) תקף גם לעניין הפיצוי העונשי.

גם לעניין **החשש מפני "ענישה כפולה"** העלו מלומדים ושיטות משפט שונות כמה פתרונות אפשריים. כך למשל, לדברי אדר, כאשר נוהל בעבר או מנוהל בהווה הליך פלילי נגד הנתבע בשל אותה התנהגות מחפירה, ראוי לאמץ כלל משפטי שיחסום לחלוטין כל אפשרות להטיל עליו גם תשלום עונשי (פיצוי עונשי) בגין אותה התנהגות, וזאת בין אם הוא הורשע בהליך הפלילי ובין אם לאו, ואפילו אם זוכה. יתרה מכך, אדר מציע שגם כאשר במועד מתן פסק הדין האזרחי לא מתנהל עדיין הליך פלילי מקביל, בית המשפט ישקול להימנע מהפעלת הדוקטרינה של הפיצוי העונשי, אם לדעתו קיימת הסתברות גבוהה שהמקרה יטופל במישור הפלילי. עוד הוא מציע כי במקרה בו ההליך הפלילי נפתח רק לאחר תום ההליך האזרחי, בית המשפט הפלילי, בעת מתן גזר הדין, יהיה חייב להתחשב בעובדה שהנאשם כבר חויב בתשלום עונשי בגין אותה התנהגות בהליך האזרחי.<sup>80</sup> כפי שאראה בהמשך, במדינות המכירות בדוקטרינת הפיצוי ניתן להבחין בהבדלי גישות גם ביחס

<sup>79</sup> Vanessa Wilcox, "Punitive Damages in England", pp. 32-34.

<sup>80</sup> יהודה אדר, **התשלום העונשי כסנקציה בדיני החוזים**, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, ירושלים: האוניברסיטה העברית, נובמבר 2003, בעמ' 229-231.



לסוגיה זו. בישראל, למשל, הפסיקה לא שללה לחלוטין את האפשרות לפסוק פיצוי עונשי לחובת נתבע שכבר נענש בהליך פלילי על אותם מעשים, אך קבעה שמקרים שכאלה יהיו חריגים שבחריגים. בכמה מהחוקים הישראלים המאפשרים במפורש פסיקת פיצוי לדוגמה נקבע שבתו המשפט יהיו רשאים להתחשב בענישה פלילית שכבר הוטלה על הנתבע בגין אותה התנהגות וכך גם להיפך, במקרה בו ההליך האזרחי קודם לזה הפלילי. באוסטרליה, למשל, לא ניתן להטיל פיצוי עונשי על נתבע שכבר נשפט וקיבל עונש מהותי בהליך פלילי בגין אותה התנהגות. בקנדה, לעומת זאת, אין מניעה להטיל פיצויים עונשיים בהליך נזיקי גם על נתבע שכבר נענש בהליך פלילי בגין אותם מעשים, אך הענישה הפלילית תילקח בחשבון לצורך חישוב הפיצוי העונשי.

### 3.4 מי ראוי ליהנות מן הפיצוי העונשי?

ביקורת נוספת כלפי מוסד הפיצויים העונשיים גורסת כי פיצויים אלה מעניקים לתובע "מתת שמיים" (windfall), דהיינו זכייה בסכומי כסף שעולים על כל סכום שניתן היה להצדיקו כפיצוי תרופתי. למעשה, טוענים המבקרים, הפיצוי העונשי הוא כמו קנס, רק שבמקום שקנס זה ישולם לאוצר המדינה הוא משולם כבונוס לכיסו הפרטי של התובע וממקם אותו בעמדה טובה יותר מזו שהיה בה מלכתחילה, דהיינו לפני ביצוע העוולה כלפיו.<sup>81</sup> הדים לביקורת זו נשמעו גם בפסיקה הישראלית: "ואף זאת נאמר, כי הפיצויים העונשיים הם בבחינת 'מתת-שמים' לניזוק, שכן הם באים להוסיף על הפיצוי התרופתי שניתן לו בגין נזקיו. ובהמשך לקו טיעון זה ניתן לגרוס כי גם אם מוצדק לקנוס את המזיק, עדיין אין עולה מכך שראוי כי הניזוק - ולא המדינה - ישלשל לכיסו את הסכום".<sup>82</sup> טענה נוספת שעלתה בהקשר זה היא שכאשר הנתבע הוא עובד ציבור, זכייתו של התובע בפיצוי עונשי באה ישירות על חשבון כספי ציבור שיועדו למטרות אחרות.<sup>83</sup>

מנגד נטען, שהתובע אשר בחר לפתוח בהליך משפטי של הגשת תביעה, על כל העלויות והסיכונים הכרוכים בכך, להציף סוגיה שיש בה אינטרס ציבורי ואף להביא להרתעה מפני התנהגות הנחשבת לשערורייתית, הוא אכן האדם המתאים לזכות בפיצוי העונשי, שאינו "מתת שמיים" אלא "פרס" המגיע לו כדיון. גם על כך עמד השופט ריבלין בפרשת אטינגר: "[...] הטיעון בדבר windfall לניזוק זכה לתשובה מסוימת, ולפיה 'He can only profit from the windfall if the wind is blowing his way', ובלשון אחרת: הניזוק, שטרם וקידם את האינטרס הציבורי הטמון בפסיקת הפיצויים העונשיים, הוא המתאים ביותר לקבלתם [...]".<sup>84</sup> על-פי רובינשטיין, אכן יש קושי מסוים בעובדה שהפיצוי העונשי מגיע לכיסו של הניזוק ולא לקופה הציבורית, מצב שיוצר התעשרות של הניזוק אגב התועלת לאינטרס הציבורי. עם זאת, לדבריו, "ניתן להשוות גישה זו לגישה שנקט המחוקק בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, שם ציין כי אחת ממטרותיה של התובענה הייצוגית היא

<sup>81</sup> Wilcox, "Punitive Damages in England", pp. 36-37.

<sup>82</sup> ע"א 140/00 עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ (2004), נח (4) 486, בעמ' 563.

<sup>83</sup> Wilcox, "Punitive Damages in England", pp. 36-37.

<sup>84</sup> שם, בעמ' 563-564.



'אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו'...[ו]כדי להגשים מטרה זו, בחר המחוקק לתמרץ את התובע הפוטנציאלי על-ידי מתן גמול לו ולבא כוחו במקרים המתאימים".<sup>85</sup>

אחד הפתרונות האפשריים לדילמה האמורה הוא זה הנהוג בחלק ממדינות ארצות הברית: חקיקה המחלקת את סכום הפיצויים העונשיים בין התובע לבין אוצר המדינה או קרן ציבורית כלשהי (split-recovery statutes). לדברי רובינשטיין, במקרים המתאימים ניתן לשקול את אימוץ הדגם האמריקאי של פיצול הפיצוי העונשי והעברת חלקו למטרה ציבורית.<sup>86</sup> בזכות הסדר זה נטען, בין השאר, כי העברת סכום הפיצוי העונשי או לפחות חלק ממנו לאוצר המדינה או לגוף ציבורי אחר תצמצם הגשת תביעות סרק או ניסיונות להפעיל לחץ על הנתבע להגיע להסכם פשרה נוח לתובע. בנוסף, הפניית הכסף למטרה ציבורית ראויה עולה בקנה אחד עם המטרות החברתיות של ענישה, הוקעה והרתעה הגלומות במוסד הפיצוי העונשי.<sup>87</sup> מנגד יש הטוענים, כי הסדר כאמור דווקא עלול ליצור עיוותים בכל הנוגע לאופן יישוב הסכסוך המשפטי בין התובע לנתבע.<sup>88</sup> עוד נטען, כי אם התובע לא יזכה בפיצוי העונשי או לפחות בחלק נכבד ממנו לא יהיה לו תמריץ לתבוע פיצוי שכזה ולשאת בעלויות הכרוכות בהליך המשפטי של תביעה כאמור.

### 3.5 סייגים לגובה הפיצוי העונשי

אחת הטענות המופנות נגד מוסד הפיצוי העונשי היא שמכיוון שפיצויים אלה לא נועדו לפצות על הנזק שנגרם הרי שהם פותחים פתח נרחב לקביעת סכומים מופרזים בתור פיצוי עונשי. כפי שנראה בהמשך, דרכים ואמצעים שונים פותחו כדי לתת מענה לקושי זה. ראשית, גם בחקיקה וגם בפסיקה נקבעו לא פעם השיקולים שבתי המשפט רשאים או נדרשים להביא בחשבון לשם קביעת גובה הפיצוי העונשי. מעבר לשיקולים המתייחסים, כמובן, לחומרת התנהגותו של הנתבע, רשימת השיקולים יכולה לכלול, בין השאר, את האמצעים הכלכליים העומדים לרשות הנתבע, סעדים או קנסות אחרים במקרים דומים, מידת הקושי שבגילוי העוולה ועוד.

בהקשר זה ניתן להבחין בגישות שונות ביחס לשאלה האם גובה הנזק שנגרם לתובע אמור להשפיע על קביעת גובה הפיצוי העונשי. כפי שנראה מיד, בכמה חוקים ישראליים (למשל, בתחום הגנת הצרכן או הגנת הסביבה) לא זו בלבד שהפיצוי לדוגמה הוגדר כפיצוי "שאינו תלוי בנזק" אלא שהמחוקק אף הוסיף והנחה את בתי המשפט שלא להתחשב כלל בגובה הנזק שנגרם לתובע לצורך קביעת סכום הפיצוי לדוגמה שייפסק לטובתו. מנגד, ישנן מדינות שבהן קיימת דרישה לשמירה על יחס פרופורציונלי בין סכום הפיצוי התרופתי (שנגזר מגובה הנזק) לבין סכום הפיצוי העונשי. יתרה מכך, בחלק מהמדינות החקיקה או הפסיקה קבעו במדויק, לפחות לגבי מקרים מסוימים, מהו אותו יחס פרופורציונלי מקסימלי שצריך להתקיים בין הסכומים של שני סוגי הפיצויים –

<sup>85</sup> אליקים רובינשטיין, "פיצויים עונשיים – מבט מכס המשפט", בעמ' 104.

<sup>86</sup> שם.

<sup>87</sup> יהודה אדר, התשלום העונשי כסנקציה בדיני החוזים, בעמ' 247-248.

<sup>88</sup> Wilcox, "Punitive Damages in England", p. 37.



התרופתי והעונשי. כנגד ניתוק הקשר בין גובה הנזק לבין פסיקת הפיצוי העונשי נטען מכיוון אחר, שכאשר הנזק הממשי שנגרם לתובע נמוך או גובל בזוטי דברים ספק אם בכלל יש מקום לפסוק לזכותו פיצוי עונשי.<sup>89</sup>

אמצעי נוסף להגבלת סכום הפיצוי העונשי הוא על-ידי קביעת תקרה מספרית מקסימלית (caps) לגובה הפיצוי. תקרה שכזו נקבעה, למשל, בחלק מהחוקים בישראל, בניו זילנד, בקנדה ובארצות הברית. עם זאת, קיימת גם גישה אחרת הגורסת כי אחד מיתרונותיו של הפיצוי העונשי הוא שסכומו אינו קבוע אלא ניתן להתאימו לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, מה שמאפשר לבתי המשפט להשתמש בו כאמצעי הרתעה ממשי ויעיל גם כאשר הנתבע הוא תאגיד רב-ממון. בהתאם לגישה זו, אין זה רצוי לרסן בחקיקה את גובה הפיצוי העונשי על-ידי קביעת תקרה שבהכרח תהיה שרירותית ובלתי גמישה די הצורך.

### 3.6 אחריות עקיפה או שילוחית (Vicarious Liability) לפיצוי עונשי

האם ראוי להטיל פיצויים עונשיים גם באמצעות אחריות עקיפה או שילוחית (של מעסיקים למעשי עובדיהם, של המדינה להתנהגות עובדי הציבור שלה)? בחלק מהמדינות התשובה לכך היא חיובית. באנגליה, למשל, קבעה הפסיקה, כי יש לאפשר זאת גם אם המעביד אינו נושא באשם אישי ביחס להתנהגותו השערורייתית של העובד, כל עוד מדובר במעשים שביצע העובד במסגרת תפקידו, וזאת כדי לא להגביל את הפיצוי העונשי לאמצעיו הכספיים של מי שנושא באחריות הישירה למעשה העוולה.<sup>90</sup> לעומת זאת, בארצות הברית, למשל, חלק מהמדינות מגבילות פיצויים עונשיים בדרך של אחריות שילוחית למקרים שבהם הדרג הניהולי הורה על אותה התנהגות שערורייתית, נטל בה חלק או הסכים לה. באוסטרליה נקבע בחלק מהמדינות כי הן אינן נושאות באחריות שילוחית לשלם פיצויים עונשיים בשל התנהגות שוטריהן, אך השוטרים עצמם עלולים לשאת בתשלום פיצויים שכאלה.

### 3.7 ביטוח נגד פיצויים עונשיים

האם יש לאפשר לגופים שונים לבטח את עצמם כנגד פיצויים עונשיים שעלולים להיפסק לחובתם? אופיו המיוחד של הפיצוי העונשי מעורר קושי גם בסוגיה זו. מחד ניתן לטעון, כי מתן אפשרות שכזו עשוי לשפר את סיכוייו של התובע לזכות בפועל בסכום הפיצוי העונשי המגיע לו. מנגד, יש השוללים גישה זו בטענה שנקודת המבט צריכה להתמקד במעוול-הנתבע ולא בתובע וכי שיפוי ביטוחי כנגד פיצויים כאמור נוגד את טבעם העונשי והלא-תרופתי ועל כן יש בו כדי להכשיל את מטרות הענישה וההרתעה העומדות ביסודם או לכל הפחות כדי לפגוע בהן. לפיכך, כשם שאדם אינו יכול לבטח עצמו מפני חבות שתוטל עליו בשל מעשה עבירה שביצע כך גם אין לאפשר לו לבטח עצמו מפני פיצוי עונשי. בחלק מהמדינות התקבל עיקרון זה ונאסר על כיסוי ביטוחי של

<sup>89</sup> עמית אשכנזי, "פיצויים ללא הוכחת נזק", בעמ' 594.

<sup>90</sup> Wilcox, "Punitive Damages in England", p. 48.



פיצויים עונשיים. עם זאת, ישנן מדינות שבהן נעשתה הבחנה לעניין זה בין חבות ישירה לבין חבות מכוח אחריות שילוחית או עקיפה, תוך מתן אישור לבטח פיצויים עונשיים במקרים מן הסוג האחרון.<sup>91</sup> הבחנה נוספת שקיימת בחלק מהמדינות נוגעת למידת החומרה שבהתנהגות הנתבע או ליתר דיוק ליסוד הנפשי שליווה את מעשיו. בהתאם לכך, ישנן מדינות בארצות הברית שמתירות כיסוי ביטוחי כאשר מדובר ברשלנות רבתי מצד הנתבע, אך אוסרות לבטח פיצוי עונשי שהוטל בגין התנהגות פסולה שנעשתה במכוון.

## חלק ב: חקיקה ופסיקה ישראלית

### 1. פיצויים עונשיים מכוח ההלכה הפסוקה

#### 1.1 סמכות כללית לפסוק פיצויים עונשיים בדיני הנזיקין

בישראל הוכרה סמכותם הכללית של בתי המשפט לפסוק פיצויים עונשיים בתביעות נזיקיות וזאת מכוח ההלכה הפסוקה ועל אף כי לא קיימת הוראת חוק מפורשת המתירה זאת.<sup>92</sup>

כבר בראשית ימיו של המשפט הישראלי, בתי המשפט בארץ הניחו כי בסמכותם לפסוק פיצויים עונשיים בתחום דיני הנזיקין, בהתבססם לעניין זה על מורשת המשפט המקובל ועל סמכותם של בתי המשפט באנגליה לעשות כן. כך למשל, בשנות ה-50 וה-60 הוטלו פיצויים עונשיים "על מזיק שתקף את הניזוק בזדון, ללא התגרות מידיה קודמת, בפראות ובכוונה שפלה",<sup>93</sup> או על "מסיג גבול במקרקעין של הזולת בזדון ובריש גלי, ללא התגרות ותוך זלזול גמור בזכויות הזולת".<sup>94</sup> גם בשנים מאוחרות יותר נעשה במשפט הישראלי שימוש בפיצויים עונשיים. כך למשל, הוטלו פיצויים כאמור בתביעות בגין מעשי תקיפה, תקיפה מינית, אלימות במשפחה, היזק בזדון, הפליה במקום העבודה על רקע דת ומין, סחר בנשים, הוצאת לשון הרע ועוד.<sup>95</sup>

עם זאת, לעתים חל טשטוש בפסיקה בין המושגים "פיצויים עונשיים" ו"פיצויים מוגברים", ויש הטוענים כי בחלק מהמקרים בהם הטילו בתי המשפט הישראליים פיצויים עונשיים-לכאורה היו אלה למעשה פיצויים מוגברים על-פי טיבם.<sup>96</sup> עניין זה בלט במיוחד בתביעות בגין לשון הרע.

<sup>91</sup> Ibid, pp. 50-51.

<sup>92</sup> בג"ץ 2651/09 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 15.06.2011), בפסקה 38 לפסק הדין.

<sup>93</sup> ברק, "פיצויים", בעמ' 583. ברק מתייחס לפסקי הדין בע"א 216/54, שניידר נ' גליק, ט"פ 1331, 1336; ע"א 256/62, רחמני נ' משיח, י"ז פד"י 559.

<sup>94</sup> ע"א 277/55 רבינוביץ' נ' "סלע" בע"מ, י"ב פד"י, 1261, 1277, כמצוטט אצל ברק, "פיצויים", בעמ' 583.

<sup>95</sup> תא (י-ם) 3795/03 עיזבון המנוחה נואל אבו ג'אבר נ' אפרים תוהמי (2006) (פורסם בנבו), בפסקאות 40-43; ת"א (ת"א) 2191/02 אלמונית נ' פלוני (2006) (פורסם בנבו), בפסקה 15 וכן בפסקי הדין הנזכרים שם; אליקים רובינשטיין, "פיצויים עונשיים – מבט מכס המשפט", אהרן ברק, רון סוקול ועודד שחם (עורכים), ספר אור – קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור, הוצאת נבו: 2013, 97-117, בעמ' 108-111.

<sup>96</sup> ראו למשל: תא (י-ם) 3795/03 עיזבון המנוחה נואל אבו ג'אבר נ' אפרים תוהמי (2006), בפסקאות 40-43.



לדברי אדר, זו היתה הקטגוריה הנזיקית הנפוצה ביותר שבמסגרתה הופעלה דוקטרינת הפיצוי העונשי, אך פעמים רבות לא היה ברור אם אכן מדובר בפיצויים עונשיים או בפיצויים מוגברים.<sup>97</sup> זאת ועוד, לאורך השנים מלומדים שונים הציבו סימן שאלה על מקור סמכותם של בתי המשפט הישראליים לפסוק פיצויים עונשיים, בין השאר מכיוון שסמכות כללית לפסיקת פיצויים שכאלה בישראל "לא הוחקה עלי ספר".<sup>98</sup> פקודת הנזיקין עצמה כלל לא הסמיכה את בתי המשפט להטיל פיצויים כאמור ונטען ששתיקת המחוקק בעניין זה לא היתה לקונה אלא הסדר שלילי.<sup>99</sup> ואולם, בכמה פסקי דין שניתנו בשנים האחרונות קבע בית המשפט העליון שסמכות כללית לפסוק פיצויים עונשיים אכן מוכרת במשפט הישראלי.<sup>100</sup>

## 1.2 מטרת הדוקטרינה ותיחום גבולותיה

פיצויים עונשיים הוכרו בישראל ככאלה שמטרתם "**להעניש את המזיק על התנהגותו על ידי חיובו בפיצויים בסכום העולה על הנזק שגרם, ובמיוחד להרתיע את המזיק ואחרים**".<sup>101</sup> על-פי ההלכה הפסוקה, השימוש בהם שמור **למקרים חריגים ביותר וחמורים במיוחד**.<sup>102</sup> כך למשל קבע בית המשפט העליון, שבפיצויים עונשיים יש לנהוג **בהסתייגות או בזהירות** וכי החלטה על פיצויים שכאלה היא עניין חריג, שהרציונל שלו יוצדק **במקרים מקוממים, מסלידים, חמורים במיוחד, או כאלה שיש בהם פגיעה חמורה בזכויות חוקתיות**.<sup>103</sup> בהתאם לכך, בתי המשפט בישראל ממעטים **לפסוק פיצויים עונשיים שאינם סטטוטוריים**.<sup>104</sup> עם זאת יצוין כי בישראל, כמו במדינות חבר העמים הבריטי, בית המשפט העליון דחה את ההלכה האנגלית שנקבעה בפרשת *Rooks v. Barnard* (ראו להלן בחלק הסקירה המשווה) וסירב לתחום את פסיקת הפיצוי העונשי לאותן קטגוריות מצומצמות שנקבעו שם.<sup>105</sup>

אמת המידה הכללית לפסיקת פיצויים עונשיים בישראל נקבעת על-פי **חומרת מעשיו של המזיק**, כאשר בדרך כלל מתפרשת אמת מידה זו "כמתאימת למעשים מקוממים ונפשעים ביותר, שבוצעו

<sup>97</sup> יהודה אדר, **התשלום העונשי כסנקציה בדיני החוזים**, בעמ' כ"ב.

<sup>98</sup> **תא (נ-ם) 3795/03 עיזבון המנוחה נואל אבו ג'אבר נ' אפרים תוהמי (2006)**, בפסקה 34.

<sup>99</sup> לדברי ברק, סוגיית הפיצויים העונשיים עמדה לנגד עיניהם של מנסחי הפקודה אשר השמיטו במתכוון את ההוראות לגביה. ראו: **שם**, בעמ' 583-584.

<sup>100</sup> ראו למשל: **רע"א 9670/07 פלוני נ' פלוני (2009)** (פורסם בנבו), בפסקה כ"ב לפסק הדין; **דנא 7565/09 פלונית נ' פלוני (2010)** (פורסם בנבו); **ע"א 4576/08 ליה עטרה בן-צבי נ' פרופ' יהודה היס (2011)**, בפסקה 38.

<sup>101</sup> **רע"א 1497/06 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 10.09.2006)**, בפסקה ד' להחלטת בית המשפט.

<sup>102</sup> **רע"א 9670/07 פלונית נ' פלוני (2009)** (פורסם בנבו), בפסקה כ"ב לפסק הדין; **דנא 7565/09 פלונית נ' פלוני (2010)** (פורסם בנבו); **ע"א 4576/08 ליה עטרה בן-צבי נ' פרופ' יהודה היס (2011)**, בפסקה 38; **ע"א 5850/10 חברת דפרון בע"מ נ' עזבון המנוח יבגני גולובין**, בפסקה מ"ה.

<sup>103</sup> **ע"א 9656/03 עזבון המנוחה ברטה מרציאנו ז"ל נ' ד"ר זינגר יהורם**, בפסקה ל"ד.

<sup>104</sup> **ע"ע (ארצי) 10-08-33680 דזינגוף קלאב בע"מ נ' יעקב זואילי (פורסם בנבו, 16.11.2011)**, **בסעיף 32 לפסק הדין**. וראו גם את דברי קרסין שלפיהם, "הגם שבתי המשפט בישראל נטלו לעצמם סמכות לפסוק פיצויים עונשיים גם במקרים שסמכות זו לא ניתנה במפורש בחוק, נמצא כי שימושם בסמכות זו הוא נדיר מאד". קרסין, "הדוקטרינה של פיצויים עונשיים במשפט הישראלי – בחינה מחדשת", בעמ' 605.

<sup>105</sup> **ע"א 30/72 פרידמן נ' סגל פ"ד כז (2) 225**, בעמ' 240, מצוטט אצל אדר, **התשלום העונשי כסנקציה בדיני החוזים**, בעמ' 35.



מתוך כוונה (או "מעין כוונה") ולא ברשלנות גרידא".<sup>106</sup> בחלק מהפסיקה הישראלית הובעה עמדה מחמירה, שלפיה הטלת פיצויים עונשיים מחייבת יסוד נפשי של זדון אצל הנתבע. כך לדוגמה, "בשל ההיבט העונשי שבפיצויים", כתב לאחרונה השופט עמית, "נדרש אשם מוסרי בהתנהגותו של המעוול, אשם הבא לידי ביטוי ביסוד נפשי של זדון המשקף זילות כלפי זכותו של הנפגע".<sup>107</sup> עם זאת, בפסקי דין אחרים גם הובעו עמדות מקלות יותר בנוגע ליסוד הנפשי של הנתבע. בפרשת לוי נ' הסתדרות מדיציניית הדסה ציין בית המשפט המחוזי בירושלים כי "ברגיל אין די בגיבושה של רשלנות לשם הענקת פיצויים עונשיים, זולת מקרים יוצאי דופן ביותר של רשלנות מקוממת".<sup>108</sup> בפסק דין נוסף מיום 15.4.12 ציין בית המשפט העליון, שעד כה פיצויים עונשיים הוטלו בישראל בעיקר במקרים של עוולות כוונה או זדון, כאשר בעולות הרשלנות דרשה הפסיקה "מעין כוונה".<sup>109</sup> על-פי השופט רובינשטיין, ניתן לשקול הטלת פיצויים עונשיים גם במקרי רשלנות רבתי וכן במקרים של "הפרת חובות על-ידי בעלי תפקידים החבים חובת אמן מיוחדת".<sup>110</sup>

### 1.3 פיצוי עונשי וענישה פלילית בגין אותם מעשים

בפרשת אלמונית נגד פלוני הגישה התובעת, אזרחית אוקראינה, תביעה אזרחית נגד אדם שהורשע בביצוע עבירות חמורות כלפיה - סחר בבני אדם לעיסוק בזנות ועבירות נלוות. כאמור, קודם לכן הורשע הנתבע בהליך פלילי בביצוע עבירות אלה והוטל עליו עונש מאסר וכן חיוב לשלם למשיבה פיצוי בסך 5,000 ₪ (לפי סעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977). בית המשפט המחוזי בתל אביב, בפסק דינו מיום 8.3.2006 (מפי השופטת רות לב-הר שרון), קיבל את תביעתה האזרחית וחייב את הנתבע לשלם לה 250,000 ₪ בשל הנזק הלא ממוני שנגרם לה ועוד 50,000 ₪ "פיצויים עונשיים מוגברים, שיבטאו את הסלידה של החברה מהמצב שנכפה על התובעת ומהנזק שנגרם לה עקב פגיעה קיצונית בכבודה ובחירותה".<sup>111</sup> בית המשפט העליון, בפסק דין מיום 26.5.2009 (מפי המשנה לנשיאה ריבלין), דחה את ערעור הנתבע והותיר את פסק הדין, לרבות הפיצוי העונשי שנקבע בו, על כנו.<sup>112</sup>

עם זאת, במקרה אחר שהגיע לפתחו של בית המשפט העליון זמן קצר לאחר מכן (פרשת פלונית נ' פלוני) נדונה ביתר שאת שאלת היחס בין הפיצוי העונשי לענישה הפלילית. במקרה זה הורשע פלוני בעבירה של מעשה מגונה בקטינה בת שש ונגזרו עליו, בין השאר, שלוש שנות מאסר ופיצוי בסך 5,000 ₪. לאחר מכן הורי הקטינה הגישו נגדו בבית משפט השלום תביעת נזיקין ובית המשפט הורה לפצות את הקטינה בסכום של 100,000 ₪ ואת הוריה בסכום של 46,410 ₪. עם

<sup>106</sup> ע"א 4576/08 ליה עטרה בן-צבי נ' פרופ' יהודה היס (2011), בפסקה 38.

<sup>107</sup> בג"ץ 5239/11 אורי אבנרי נ' הכנסת (פורסם בנבו, 15.04.2015), בסעיף 36 לפסק דינו של השופט עמית.

<sup>108</sup> תא (נ-ם) 1549/96 יצחק לוי – עיזבון המנוחה לוי פנינה ז"ל נ' הסתדרות מדיציניית הדסה (1998) (פורסם בנבו), בפסקה 17.

<sup>109</sup> ע"א 5850/10 חברת דפרון בע"מ נ' עובד המנוח יבנגי גולובין, בפסקה מ"ה.

<sup>110</sup> אליקים רובינשטיין, "פיצויים עונשיים – מבט מכס המשפט", בעמ' 110.

<sup>111</sup> ת"א (ת"א) 2191/02 אלמונית נ' פלוני (2006), בפסקה 15.

<sup>112</sup> ע"א 3806/06 פלוני נ' פלונית.



זאת, בית משפט השלום סירב להטיל על המעוול גם תשלום פיצויים עונשיים בקבעו כי פיצויים שכאלה נפסקים רק במקרים חריגים ויוצאי דופן בחומרתם. בית המשפט הוסיף שהסלידה ממעשיו של המעוול כבר בוטאה בפסק הדין הפלילי ועל כן סבר שבמקרה זה אין מקום לסטות בהליך האזרחי ממטרתם הרגילה של דיני הנזיקין שהיא השבת המצב לקדמותו. בית המשפט המחוזי דחה את ערעורם של הורי הקטינה ובעקבות בקשת רשות ערעור שהגישו הגיע הדין לפתחו של בית המשפט העליון. השופט רובינשטיין ציין בפסק דינו כי "הפסיקה הישראלית הכירה, כמעט מראשית דרכה, באפשרות לפסוק פיצויים עונשיים", אשר מעניקים לניזוק פיצוי העולה על נזקו ושיש בהם כדי "לשקף את סלידתה של החברה מהתנהגותו של המזיק", אך הדגיש כי פיצויים אלה נפסקים רק בנסיבות חריגות ובמקרים חמורים במיוחד.<sup>113</sup> השופט הוסיף שאם ככלל פיצויים עונשיים יוטלו במקרים חריגים בלבד, הרי שבנסיבות שבהן נגזר על המעוול עונש פלילי בגין אותו מעשה ייפסקו פיצויים עונשיים במקרים "חריגים שבחריגים (חריגים עד שקשה לתת להם דוגמה, ויתכן שעסקינן במקרים בהם מסיבה כלשהי לא ניתן היה להשית ענישה פלילית מספקת)".<sup>114</sup> עם זאת יודגש, שהשופט רובינשטיין לא שלל את "הסמכות העקרונית" להטיל פיצויים עונשיים גם לאחר ענישה פלילית בגין אותה התנהגות, למשל, כמו במשפט האנגלי, כאשר הפיצויים העונשיים "נועדו לתקוף את הרווחים שהפיק העבריין, והם קשורים בטבורם לעקרונות עשיית עושר".<sup>115</sup> בהתייחסו לסוגיית הפיצוי העונשי באותו פסק דין הוסיף המשנה לנשיאה ריבלין כי בנוסף לגישה המסורתית המנתחת את "הפיצויים העונשיים" לאור מטרות עונשיות קלאסיות, קיימות גם גישות אחרות הנסמכות על הניתוח הכלכלי של דיני הנזיקין ושלפיהן "הפיצוי העונשי" מעוגן במטרות "נזיקיות" יותר, הן במישור ההרתעה היעילה והן במישור התרופתי.<sup>116</sup> הוא הוסיף שתפיסות אלה (שלדבריו, טרם נדונו במשפטנו) "עשויות להשליך על שאלת היחס בין הסנקציה הנפסקת בהליך פלילי לבין הפיצוי העונשי הנפסק בהליך נזיקי", אך הותיר סוגיה זו בצריך עיון. השופט ריבלין המשיך וציין שמנקודת המבט של הגישה המסורתית "המתייחסת לפיצוי העונשי במונחים של גמול, חינוך וכד', סביר לומר שהנטייה לפסוק פיצוי זה תפחת במקום שתכליות אלה מוצו בהליך פלילי שהתקיים קודם לכן". עם זאת, לדבריו, העובדה שנפסקו פיצויים בהליך הפלילי (לפי סעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977) "אין לה נפקות של ממש לעניין פסיקת פיצוי עונשי בהליך הנזיקי, וזאת הן לאור היותה של הסמכות שבסעיף 77 הנ"ל סמכות אזרחית-בגרעינה [ו]הן לאור הסכומים הנמוכים שנפסקים בפועל מכוח סמכות זו".<sup>117</sup> לאחר שנדחה ערעורם של הורי הקטינה, בית המשפט העליון דחה גם את בקשתם לקיים דיון נוסף בפסק הדין. בהחלטתה בעניין זה מיום 1 באפריל 2010 שבה וציינה הנשיאה בייניש כי "אף שהסמכות לפסוק פיצויים עונשיים מוכרת במשפטנו, השימוש בה נעשה אך במקרים חריגים". לעניין פסיקתם של פיצויים עונשיים גם לאחר שהנתבע כבר נענש בהליך פלילי

<sup>113</sup> רעא 9670/07 פלונית נ' פלוני (2009) (פורסם בנבו), בפסקה כ"ב לפסק הדין.

<sup>114</sup> שם, בפסקה כ"ג לפסק הדין.

<sup>115</sup> שם, בפסקה כ"ד לפסק הדין.

<sup>116</sup> לעניין זה ראו, כאמור, את דבריו גם בע"א 4576/08 ליה עטרה בן-צבי נ' פרופ' יהודה היס (2011) בפסקה 37.

<sup>117</sup> שם, בחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין.





הוסיפה הנשיאה כי פסק הדין בפרשת פלונית נ' פלוני אכן אינו מונע לחלוטין אפשרות שכזו  
"וניתן להניח כי המבחנים לעניין זה יתפתחו בפסיקת בתי המשפט בבוא העת".<sup>118</sup>

## 2. הצעות חקיקה המעגנות סמכות כללית לפסיקת פיצויים עונשיים

לאורך השנים הועלו הצעות לעגן את סמכותם הכללית של בתי המשפט לפסוק פיצויים עונשיים גם בחקיקה. ב-2001 הועלתה בכנסת הצעת חוק של חברת הכנסת נחמה רונן שהציעה להוסיף לפקודת הנזיקין הוראה מפורשת בדבר פיצויים עונשיים (הצעת חוק פקודת הנזיקין [נוסח חדש] (תיקון - פיצויים עונשיים), תשס"ב-2001). **הצעת החוק, אשר לא התגבשה לכלל חקיקה, ביקשה להסמיך את בתי המשפט להשית פיצויים עונשיים "אם נקבע כי הנתבע נהג באורח הראוי לגינוי, ובאחד מאלה:**

- (1) מתוך מטרה לגרום נזק לאחר;
- (2) מתוך התעלמות מכוונת ומודעת מזכויות האחר או מביטחונו;
- (3) תוך רשלנות חמורה".<sup>119</sup>

הצעת החוק הוסיפה וקבעה שלצורך חישוב סכומם הראוי של הפיצויים העונשיים בית-המשפט יהיה רשאי לשקול, בין השאר, את צפיותו - בכוח ובפועל - של הנזק שנגרם כתוצאה ממעשיו או מחדליו של הנתבע, ואת משך הזמן שבו בוצעו המעשים או המחדלים שגרמו לתובע את נזקיו.<sup>120</sup>

ב-2011 הונחה על שולחן הכנסת **הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011** (המכונה גם הצעת "הקודקס האזרחי"), הכוללת אף היא הוראה המבקשת לעגן בחקיקה בצורה מפורשת את סעד הפיצויים העונשיים במשפט האזרחי הישראלי. סעיף 461 להצעת חוק זו, הנושא את הכותרת "**פיצויים לדוגמה**", קובע כי **בית משפט יהיה רשאי לפסוק לנפגע "פיצויים שאינם תלויים בנזק, אם מצא שההפרה נעשתה בזדון"**.<sup>121</sup> המונח "הפרה" מוגדר בהצעת החוק כמעשה בניגוד לחיוב, והוא משמש בחוק המוצע גם **בהקשר של הפרת חיוב חוזי וגם בהקשר של מעשה עוולתי או מעשה שהוא בניגוד לחיוב אחר כגון שמירה**.<sup>122</sup> דברי ההסבר להצעת החוק מבהירים שכדי לקבל את אותם פיצויים לדוגמה אין צורך בהוכחת נזק, אך הם "**ייפסקו רק במקרים חמורים במיוחד, שבהם הוכח שהמפר נהג בזדון**".<sup>123</sup> עוד צוין בדברי ההסבר, כי בבואו לפסוק פיצויים לדוגמה ולקבוע את גובהם, בית המשפט יוכל להביא בחשבון, בין השאר, את השיקולים הבאים:

<sup>118</sup> דנא 7565/09 פלונית נ' פלוני (2010) (פורסם בנבו).

<sup>119</sup> ע"א 140/00 עיזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ (2004), נח (4) 486, בעמ' 567.

<sup>120</sup> שם.

<sup>121</sup> סעיף 461 להצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011. ראו: הצעות חוק הממשלה – 595, י"ג בסיוון התשע"א, 15.6.2011, בעמ' 892.

<sup>122</sup> סעיף 6 להצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011 ודברי ההסבר לו.

<sup>123</sup> הצעות חוק הממשלה – 595, י"ג בסיוון התשע"א, 15.6.2011, בעמ' 892.



- היקף ההפרה וחומרתה ;
- מידת ניצול חולשתו של הנפגע ;
- הרווח שצמח למפר בשל ההפרה ;
- טיבו וחשיבותו של האינטרס המוגן.

כאמור, סעיף 461 להצעת החוק מתייחס אל פיצויים לדוגמה כאל "פיצויים שאינם תלויים בנזק", וזאת בשונה מנוסח קודם של הסעיף, שלפיו "הפיצויים אינם תלויים בהוכחת נזק". לדברי קרסין, השינוי הזה בנוסח הסעיף משקף את ההבנה שפיצויים עונשיים נקבעים אמנם בגובה העולה על הנזק, אך הם נפסקים **כאשר נגרם נזק**.<sup>124</sup>

**לעניין דרישת הזדון** האמורה ציין השופט רם וינוגרד, כי "בעוד המצב כיום מאפשר לכאורה השתת תשלום עונשי אף בעבירות של כוונה גרידא, כגון תקיפה [...] יחייב הנוסח החדש הוכחת יסוד נפשי מוגבר, של 'זדון' (כוונה לתוצאה הספציפית של המעשה [...]), לצורך פסיקת תשלום מעין זה. בדרך זו תיחד פסיקת התשלום למקרים חמורים מהרגיל, בהם מתווספת הסנקציה האזרחית לזו הפלילית בשל האופי החמור שנושאת הפעולה בעיני החברה. הפעלת סנקציה רק באותם מקרים בהם פעל המעוול מתוך זדון, תייחד את הפיצוי למקרים המתאימים ותביע את סלידת החברה מהמעשה."<sup>125</sup>

מחד, אם כך, סעיף 461 להצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011 מחיל את השימוש בדוקטרינת הפיצוי העונשי לא רק על עוולות נזיקיות גרידא אלא על כל הפרה, דהיינו גם על הפרת חיובים חוזיים ועל מעשים שהם בניגוד לחיובים אחרים. מאידך, סעיף זה מצמצם את האפשרות להטלת פיצויים עונשיים למקרים שבהם הוכח קיומו של זדון כיסוד נפשי בהתנהגותו של הנתבע-המפר ; בעוד שבפסיקה הקיימת, כאמור, הובעה לא פעם עמדה לפיה די בקיומן של כוונה, "מעין כוונה", פזיזות (אדישות או קלות דעת) ולעתים נדירות יותר אף "רשלנות מקוממת" או "רשלנות רבתני" מצד הנתבע לצורך הטלת פיצויים עונשיים.<sup>126</sup>

### 3. חקיקה ספציפית המאפשרת פסיקת פיצויים עונשיים<sup>127</sup>

בצד אותה סמכות כללית לפסוק פיצויים עונשיים בתביעות נזיקיות, שכאמור הוכרה בישראל מכוח ההלכה הפסוקה, לאורך השנים נחקקו גם חיקוקים שונים המאפשרים במפורש פסיקת סעד של פיצוי עונשי במקרים ספציפיים (הגם שכפי שיובהר בהמשך, לגבי חלק מהחיקוקים הללו קיימת מחלוקת בשאלה האם מדובר אמנם בסעד של פיצוי עונשי או בסוג אחר של פיצוי).

<sup>124</sup> קרסין, "הדוקטרינה של פיצויים עונשיים במשפט הישראלי – בחינה מחודשת", בעמ' 603.

<sup>125</sup> [תא \(י-ם\) 3795/03 עיזבון המנוחה נואל אבו גיאבר נ' אפרים תוהמי \(2006\)](#), בפסקה 52 לפסק הדין.

<sup>126</sup> ראו גם: קרסין, "הדוקטרינה של פיצויים עונשיים במשפט הישראלי – בחינה מחודשת", בעמ' 616-617.

<sup>127</sup> אני מודה לעו"ד רחלי הכהן על תרומתה לכתובת חלק זה של המסמך, במסגרת התמחותה בלשכה המשפטית.



בחקיקים מעטים וישנים יחסית עשה המחוקק הישראלי שימוש במונח **פיצוי עונשין** (סעיף 183ג) לחוק הפטנטים, התשכ"ז-1967 וסעיף 65ג) לחוק זכות מטפחים של זני צמחים, התשל"ג-1973). בחיקוקים מאוחרים יותר, בעיקר משנת 2007 ואילך, עשה המחוקק שימוש במונח המקביל **פיצויים לדוגמה**. לרוב מדובר בחוקים העוסקים בשלושה תחומים עיקריים: **זכויות עובדים, הגנת הצרכן והגנת הסביבה**.<sup>128</sup>

יש לציין כי בד בבד נוספו לחקיקה הישראלית גם הוראות חוק לא מעטות המאפשרות לפסוק במקרים שונים **פיצויים בלא הוכחת נזק ("פיצויים סטטוטוריים")**.<sup>129</sup> קיימת מידה רבה של אי-בהירות בכל הנוגע להבחנה בין שני סוגי הפיצויים הללו בחקיקה ובפסיקה הישראלית. מצד אחד, כאמור, מלומדים ושופטים עמדו לא פעם על כך שמדובר בהסדרי פיצוי שונים במהותם ובתכליתם, כאשר האחד (פיצוי עונשי) מתבסס על שיקולים של הרתעה וענישה ואילו השני (פיצוי ללא הוכחת נזק) מתבסס על שיקולים של הרתעה וקושי בהוכחת הנזק. מצד שני, כפי שנראה להלן, בחלק מהפסיקה ולעתים גם בדברי ההסבר להצעות חוק שונות, ניכר עירוב בין המונחים השונים, תוך התייחסות אל הסדר של פיצוי עונשי (או פיצוי לדוגמה) כאל הסדר של פיצוי ללא הוכחת נזק, ולהיפך.

קיים צורך, אם כך, לתת את הדעת על עירוב זה, ככל שרוצים לשמר את ההבחנה בין התכליות השונות של הסדרי הפיצוי הללו. כל אחד מהם, כאמור, משרת פונקציות של הרתעה, אך בבחירת הסדר הפיצוי הראוי למקרה זה או אחר השאלה היא, אפוא, אם תכליתו של אותו הסדר היא גם להעניש את הנתבע (במקרים של התנהגות שערורייתית, מקוממת וכו') או לפטור את התובע מהצורך בהוכחת הנזק (במקרים בהם מדובר בנזקים שמטבעם קשים להוכחה). שאלה עקרונית זו משליכה, כמובן, על שאלות משנה חשובות נוספות, כמו למשל, השאלה של קביעת תקרה לגובה הפיצוי המרבי במסגרת אותו הסדר. בהסדר פיצוי ללא הוכחת נזק קיים רציונל ברור לקביעת תקרה שכזו, כאשר מצד אחד מקלים על התובע בכך שהוא פטור מלהוכיח את נזקו ומצד שני מגבילים את גובה הפיצוי המרבי שהוא יכול לקבל מבלי להוכיח את הנזק. לעומת זאת, אם ההסדר הוא הסדר של פיצוי עונשי, מערכת השיקולים לעניין זה היא אחרת. אם גובה הפיצוי העונשי אמור להתייחס לשיקולים כמו חומרת התנהגותו של הנתבע, "עומק כיסו" וכיו"ב, נשאלת

<sup>128</sup> הוראות חוק אלה ינותחו בהמשך, בין השאר תוך בחינת השאלה האם אכן מדובר בפיצויים עונשיים.  
<sup>129</sup> פיצויים ללא הוכחת נזק ניתן למצוא, בין השאר, בחיקוקים הבאים: סעיף 7 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965; סעיף 13 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999; סעיף 56א) לחוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007; סעיף 6ב) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשמ"ח-1988; סעיף 5ב) לחוק איסור אפליה במוצרים ושירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, התשס"א-2000; סעיף 10א)1 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988; סעיף 29א לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981; סעיף 18א)ד) לחוק הגנת הצרכן; סעיף 14ד)ו) לחוק ההתגוננות האזרחית, תשי"א-1951 (התאמת מקלטים לנגישות לאנשים עם מוגבלויות); סעיף 19ג) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998.



השאלה האם רצוי שהמחוקק יגביל מראש את גובה הפיצוי העונשי המרבי במקרה זה או אחר, ואם כן, באיזו דרך.

נקודה נוספת שגם עליה יש לתת את הדעת בהקשר זה היא **צירוף המונחים "פיצויים לדוגמה"** ו"**פיצויים שאינם תלויים בנזק**", צירוף שכפי שנראה מיד, התקבע ברבים מהחיקוקים שאומצו בשנים האחרונות. ראשית, יש בצירוף זה כדי להגביר את אותו עירוב מונחים ומושגים שתואר לעיל ולהקשות עוד יותר על ההבחנה ביניהם. שנית, הצירוף האמור מעורר קושי נוסף הנוגע לקביעת גובה הפיצוי. מחד, הגדרת הפיצוי לדוגמה כ"פיצוי שאינו תלוי בנזק" מבטאת את הרעיון הבסיסי שלפיו מדובר בפיצוי עונשי ולא תרופתי, דהיינו פיצוי שהוא נגזרת של התנהגות הנתבע ולא של הנזק שנגרם לתובע. מאידך, אם רוצים לאמץ גישה של שמירה על פרופורציות בין גובה הפיצוי העונשי לסכום הפיצוי התרופתי (תפיסה שקיימת בחלק משיטות המשפט, כפי שיפורט בחלקה השלישי של עבודה זו), אזי יש בהגדרה האמורה כדי להציב מכשול בפני גישה שכזו.

בטרם נדון באותם חיקוקים ספציפיים המאפשרים במפורש פסיקת פיצויים עונשיים, יש לציין **שכלל**, ניתן לפסוק פיצויים כאמור **רק בתביעות אישיות**, שכן סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, שולל מבתי המשפט אפשרות לפסוק פיצויים לדוגמה (או פיצויים בלא הוכחת נזק) בתובענה ייצוגית. הוראה זו מקורה בתיקון מס' 2 לחוק תובענות ייצוגיות (משנת התשס"ח-2007), שנערך במסגרת תיקון מס' 21 לחוק הגנת הצרכן (תיקון שבו הוסף לחוק הגנת הצרכן סעיף 31 המאפשר פסיקת פיצויים לדוגמה במסגרת חוק זה, כפי שיפורט בהמשך). תובענה ייצוגית היא מכשיר משפטי-דיוני חריג להתמודדות עם מצבים של פיזור הנזק החברתי בין נפגעים רבים (הגנת הצרכן והגנת הסביבה הם תחומים מרכזיים שבהם נעשה שימוש במכשיר זה). ככזה, היא יכולה להיתפס, לפחות במידה מסוימת, כמסלול חלופי למכשיר החריג האחר של תביעת פיצוי עונשי,<sup>130</sup> מכשיר משפטי-מהותי שכאמור, יכול אף הוא לשרת מטרות של הרתעה יעילה במצבים מסוג זה (אם כי סעד הפיצוי העונשי, במצבים של ריבוי תובעים פוטנציאליים, מעורר קשיים נוספים בהיבט של החשש מפני סיכון כפול לנתבע, כפי שיובהר בהמשך בפרק הדן בארצות הברית). עוד יצוין, שלכלל האמור נקבעו גם **חריגים** (המופיעים בפרט 9 לתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות). במסגרת חריגים אלה, **בעילות תביעה מסוימות** - עילות שעניינן **שויון זכויות לאנשים עם מוגבלות**, נגישות לאותם אנשים לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965; וכן נגישות לשידורי הטלוויזיה (באמצעות כתוביות ושימוש בשפת הסימנים) - **ניתן לתבוע פיצויים עונשיים גם בהליך של תובענות ייצוגיות**. אם כך, במקרה זה של שימוש בתובענות ייצוגיות לא מכשיר להגנה על ציבור הצרכנים באופן כללי, אלא בהקשר של הגנה על אוכלוסיות חברתיות מוחלשות ועל הזכות לשוויון, מאפשר החוק תביעת פיצויים עונשיים גם באמצעות מכשיר זה.

<sup>130</sup> התפיסה שלפיה מדובר באמצעים חלופיים לעידוד צרכנים לעמוד על זכויותיהם באה לידי ביטוי בישיבת ועדת הכלכלה של הכנסת שדנה בסוגיה זו (פרוטוקול מס' 302 מישיבת ועדת הכלכלה מיום י"ח בתמוז התשס"ז, 4 ביולי, 2007).



להלן ייסקרו החיקוקים השונים בהם נקבעו פיצויים עונשיים, על-פי חלוקתם לתחומי המשפט השונים, ותוך התייחסות למטרותיהם, לרצינות שעמד ביסוד חקיקתם ולפרשנותם ויישומם בפסיקה. בחלק מהמקרים, בהם רלוונטי הדבר לצורך הבנת הרצינות העונשי של אותם חיקוקים, ייסקרו בצד גם הוראות חוק אחרות בהן בחר המחוקק לאמץ הסדר של פיצוי ללא הוכחת נזק.

### 3.1 דיני עבודה

חוקים רבים בדיני העבודה נועדו להגן על זכויות העובדים ובכך לאזן, לפחות במידה מסוימת, את אי-השוויון המובנה בין מעסיקים לעובדיהם. בשנים האחרונות הולך ומתרבה השימוש שעושה המחוקק בתחום משפט העבודה בכלי המשפטי של פיצויים עונשיים.<sup>131</sup> כמה מהחוקים בתחום זה מאפשרים הטלת פיצויים עונשיים על מעסיקים, על-פי רוב תחת המונח "פיצויים לדוגמה", במקרים של הפרת הוראות חוק שונות תוך פגיעה בזכויות העובדים. במקרים אלה ממלא הפיצוי לדוגמה פונקציה עונשית והרתעתית, שלעתים, על-פי לשון החוק, נקשרת מפורשות לחומרת ההפרה, להתנהגות המפר, או ליסוד הנפשי שלו. כמו כן, מדברי ההסבר לכמה מהחיקוקים הללו עולה במפורש כי כוונת המחוקק באמצעות אותם פיצויים עונשיים היתה לחזק ולהגביר את האכיפה של חוקי המגן בתחום דיני העבודה, כדי לסייע בשמירת זכויותיהם של העובדים. על הפונקציה שממלאים הפיצויים העונשיים בהקשר זה עמד גם בית הדין הארצי לעבודה:

"במהלך השנים ניכרת מגמה ברורה ועקבית של המחוקק בישראל בכל הנוגע לקביעת סנקציות אזרחיות רבות עוצמה, המכוונות להגברת אכיפת חוקי העבודה בישראל והרתעת מעסיקים מפני הפרתם. במסגרת זו, הולך ומתרחב השימוש שעושה המחוקק ב"פיצויים לדוגמה" בתחום משפט העבודה. הפיצויים לדוגמה [...] מהווים כלי עונשי אפקטיבי להטמעת נורמות של זכויות חוקתיות, זכויות מגן וזכויות מוקנות בדין לעובדים, והקפדה על קיומן הלכה למעשה. בהקשר זה, תכליתו של הפיצוי לדוגמה שני פנים לה: להרתיע את המעבידים מפני הפרת הזכות; ולהגביר בקרב העובדים את המודעות לזכויותיהם הקנויות בחוק ולהמריצם לפעול למימוש אותן זכויות המגנות על רווחתם, בטחונם ובריאותם".<sup>132</sup>

#### 3.1.1 חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958

חוק זה מסמיך את בית הדין לעבודה להטיל על מעביד לשלם לעובדו "פיצויים שאינם תלויים בנזק (להלן - פיצויים לדוגמה)" אם מצא שהמעביד, **ביודעין**, לא מסר לעובד תלוש שכר עד המועד בו היה עליו לעשות זאת, או אם מסר לו תלוש שכר שלא נכללים בו פרטי השכר ששולם לו, כולם או חלקם. בשל כל תלוש שכר שלגביו פעל המעביד בצורה זו רשאי בית הדין לעבודה להטיל עליו פיצוי כאמור שלא יעלה על 5,000 ₪, אך בית הדין גם רשאי לפסוק פיצוי בסכום אחר, מטעמים מיוחדים שיירשמו. החוק ממשיך וקובע כי אין בהוראות אלה כדי לגרוע מזכותו של עובד

<sup>131</sup> ע"ע (ארצי) 33680-08-10 דוינגוף קלאב בע"מ נ' יעקב זואילי (פורסם בנבו, 16.11.2011), בסעיף 33 לפסק הדין.

<sup>132</sup> שם, בסעיף 34 לפסק הדין.



לפיצויים או לכל סעד אחר לפי כל דין, בשל אותה הפרה; ואולם בית הדין לא יפסוק פיצויים לדוגמה כאמור לעיל במסגרת תובענה ייצוגית.<sup>133</sup>

בנוסף, חוק הגנת השכר גם מאפשר לבית הדין לעבודה לחייב מעביד לשלם לעובדו **פיצויי הלנת שכר ופיצויי הלנת פיצויי פיטורין**, כאשר סכומם של פיצויי ההלנה הללו הולך וגדל עם חלוף הזמן, כלומר בהתאם למשך ההלנה.<sup>134</sup> לגבי פיצויי הלנת השכר, החוק מאפשר לבית הדין להפחית את הפיצוי או לבטלו אם נוכח כי שכר העבודה לא שולם במועדו **בטעות כנה**, או בגלל **נסיבה שלמעביד לא היתה שליטה עליה** או עקב חילוקי דעות בדבר עצם החוב, שיש בהם ממש לדעת בית הדין האזורי, ובלבד שהסכום שלא היה שנוי במחלוקת שולם במועדו.<sup>135</sup> הוראות דומות קיימות גם בנוגע לאפשרות להפחית או לבטל את פיצויי הלנת פיצויי הפיטורין.<sup>136</sup> פיצויי הלנה אלה אינם מכונים בלשון החוק "פיצויים עונשיים" או "פיצויים לדוגמה", אך על **אופיים העונשי** ניתן ללמוד בין השאר מדברי השופט אדלר בפסק הדין בעניין **צדקא** :

"לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958 שתי תכליות עיקריות: האחת – להבטיח תשלום שכר; והשנייה – להבטיח שהשכר ישולם במועד. מדינה מתקדמת חייבת להציב את ההגנה על הכנסתו של מבצע עבודה כאחת היתדות של מדיניותה החברתית והכלכלית. לאור ההנחה כי זכותו של מבצע העבודה לקבל את התשלום המגיע לו בעד עמלו ובמועד. כלומר, לפנינו זכות חברתית בסיסית שמטרתה היא, בין היתר, להבטיח למבצע העבודה קיום של כבוד ולעודד אותו לעבוד. מטעמים אלה ההגנה על הכנסתו של מבצע העבודה הינה אבן היסוד של חקיקת המגן. על-מנת להגשים תכליות אלה העניק המחוקק לעובד הנפגע סעד "דרקוני" ובעל פן "עונשי" בדמות פיצוי הלנת שכר"<sup>137</sup>. גם בפסק דין מאוחר יותר חזר בית הדין לעבודה וקבע כי פיצויי ההלנה האמורים "נחשבים להיות, על-פי מהותם, פיצויים לדוגמה, בהיותם סנקציה דרקונית, עונשית והרתעתית"<sup>138</sup>. יצוין שגם בדברי ההסבר להצעת חוק הגנת השכר (עיצום כספי ועונשין), התשס"ט-2009, ישנה התייחסות לכך שהרציונל העומד ביסוד "הפיצוי המוגבר" על הלנת שכר הוא **ענישה והרתעה של מעבידים**.<sup>139</sup>

### 3.1.2 חוק הודעה לעובד (תנאי עבודה), התשס"ב-2002

חוק זה מאפשר לבית הדין לעבודה לפסוק לעובד "**פיצויים שאינם תלויים בנזק** (להלן – **פיצויים לדוגמה**)" אם מצא בית הדין כי המעביד לא מסר לעובדו, **ביודעין**, הודעה על תנאי עבודתו או על שינוי בהם, כמתחייב על-פי חוק זה. הפיצויים לדוגמה יהיו בסכום שלא יעלה על 15,000 ₪,

<sup>133</sup> סעיף 26א(ב)(1), (3), (4) לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958.

<sup>134</sup> סעיפים 17 ו-20 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958.

<sup>135</sup> סעיף 18 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958.

<sup>136</sup> סעיף 20 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958.

<sup>137</sup> ע"ע 300274/96 **שאל צדקא נ' מדינת ישראל-גלי צה"ל**, פד"ע לו 625, בעמ' 661.

<sup>138</sup> ע"ע (ארצי) 33680-08-10 **דיזינגוף קלאב בע"מ נ' יעקב זואילי (פורסם בנבו, 16.11.2011)**, בסעיף 33 לפסק הדין.

<sup>139</sup> ראו את דברי ההסבר להצעת חוק הגנת השכר (עיצום כספי ועונשין), התשס"ט-2009, **הצעות חוק הממשלה-436**, כ"ד בסיוון התשס"ט, 16.6.2009, בעמ' 725.



ואולם בית הדין רשאי, מטעמים מיוחדים שיירשמו, לפסוק פיצוי בסכום אחר. החוק מוסיף כי פסיקת פיצויים לדוגמה לפי חוק זה אינה גורעת מזכותו של עובד לפיצויים או לכל סעד אחר לפי כל דין בשל אותה הפרה, ואולם בית הדין לא יפסוק פיצויים לדוגמה כאמור בתובענה ייצוגית כמשמעותה בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006.<sup>140</sup>

החוק מתייחס לחפיפה אפשרית בין פיצוי לדוגמה לענישה פלילית (ולקנס מנהלי) בשל אותה הפרה. בהקשר זה קובע החוק שבבואו לפסוק פיצויים לדוגמה למעביד בשל הפרת הוראות החוק, רשאי בית הדין לעבודה להתחשב בכך שהמעביד הורשע בשל אותו מעשה ובקנס שנגזר עליו, או בכך שהוטל עליו, בשל אותו מעשה, קנס מינהלי לפי חוק העבירות המינהליות, התשמ"ו-1985. כתמונת ראי לכך, נקבע שגם במקרה בו מוטל על המעביד קנס פלילי או מנהלי בשל עבירה לפי חוק זה, בית המשפט או בית הדין לעבודה (ובמקרה של קנס מנהלי - מפקח שמונה לפי חוק העבירות המינהליות) רשאים להתחשב בכך שכבר נפסקו לחובתו פיצויים לדוגמה בגין אותה הפרה.<sup>141</sup>

מדברי ההסבר להצעת החוק שבעקבותיה התווספו ב-2011 פיצויים לדוגמה לחוק זה,<sup>142</sup> עולה כי יוזמי הצעת החוק סברו כי אין די בסנקציה הפלילית (שכבר היתה קיימת באותה עת) כדי להרתיע מעבידים מפני הפרת החובה המוטלת עליהם למסור לעובד הודעה על תנאי עבודתו, הודעה שתכליתה לאפשר לעובד להיות מודע לזכויותיו. בהקשר זה נכתב בדברי ההסבר כי "חרף קיום עבירה פלילית של אי-מסירת הודעה בדבר תנאי עבודה או שינוי בהם, הפרה של הוראות החוק היא תופעה רווחת. הצעת החוק המתפרסמת בזה נועדה להתמודד עם תופעה זו באמצעים מתחום המשפט האזרחי".<sup>143</sup> גם במקרה זה נועד הפיצוי לדוגמה למלא תכלית עונשית, מניעתית והרתעתית, כפי שאף עולה מדיוני ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת שדנה בתיקון לחוק זה.<sup>144</sup>

התכלית העונשית של הפיצוי לדוגמה מתיישבת גם עם הדרישה לפיה על ההפרה להתבצע ביוזעין. בהקשר זה ראוי לציין שבהצעת החוק (תיקון מס' 4) אף הוצע לקבוע שאם מצא בית הדין לעבודה שהמעביד ביצע הפרה כאמור כלפי שלושה עובדים לפחות בתקופה של 24 חודשים, תקום חזקה לפיה המעביד ביצע את ההפרה ביוזעין, אלא אם עלה בידו להוכיח אחרת.<sup>145</sup> ואולם, הוראה זו בסופו של דבר לא נכללה בנוסח החוק שאושר.

<sup>140</sup> סעיף 5(ב) (3-1) לחוק הודעה לעובד (תנאי עבודה), התשס"ב-2002.

<sup>141</sup> סעיף 5(ב) (6-4) לחוק הודעה לעובד (תנאי עבודה), התשס"ב-2002.

<sup>142</sup> הצעת חוק הודעה לעובד (תנאי עבודה) (תיקון מס' 4) (אכיפה אזרחית), התשע"א-2011, הצעות חוק הכנסת – 408, כ"ה בתמוז התשע"א, 27.7.2011. באתר נבו: [www.nevo.co.il/law\\_word/law16/knesset-408.pdf](http://www.nevo.co.il/law_word/law16/knesset-408.pdf).

<sup>143</sup> שם, בעמ' 244.

<sup>144</sup> ראו: פרוטוקול מס' 524 מישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, יום חמישי, י"ט בתמוז התשע"א, 21 ביולי 2011.

<sup>145</sup> הצעת חוק הודעה לעובד (תנאי עבודה) (תיקון מס' 4) (אכיפה אזרחית), התשע"א-2011, הצעות חוק הכנסת – 408, בעמ' 245.



### 3.1.3 חוק הזכות לעבודה בישיבה, התשס"ז-2007

במקרה בו מעביד מפר את הוראות חוק זה, המחייבות אותו לאפשר לעובד עבודה בישיבה וישיבה בעת הפסקה מעבודה, החוק מסמיך את בית הדין לעבודה לחייב אותו בתשלום "פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמה)", בסכום שלא יעלה על 20,000 ₪. ואולם, בית הדין לעבודה רשאי אף לפסוק פיצויים לדוגמה בסכום גבוה יותר של עד 200,000 ₪, וזאת בהתחשב בחומרת ההפרה או בנסיבותיה. גם במקרה זה מבהיר החוק שאין בהוראה האמורה כדי לגרוע מזכותו של עובד לפיצויים או לכל סעד אחר לפי כל דין, בשל אותה הפרה; ואולם בית הדין לעבודה לא יפסוק פיצויים לדוגמה כאמור לעיל במסגרת תובענה ייצוגית.<sup>146</sup>

תיקון מס' 1 לחוק זה החיל את ההוראות האמורות גם על החובה לאפשר לעובד שימוש בחדר שירותים בהתאם לחיקוקים נוספים מתחום דיני העבודה (סעיף 20א לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951 וסעיף 22 לחוק עבודת הנוער, התשי"ג-1953).<sup>147</sup> במקרים אלה, בבואו לפסוק פיצויים לדוגמה, רשאי בית הדין לעבודה להתחשב בכך שהמעביד (או המעסיק בפועל או מזמין השירות) הורשע בעבירה בשל אותו מעשה וכן בקנס שנגזר עליו. כמו כן, בבואו להטיל קנס על מעביד, מעסיק בפועל או מזמין שירות, לפי העניין, שהורשע בעבירה בשל הפרת הוראות לפי חוקי העבודה הללו, רשאי בית משפט או בית דין לעבודה להתחשב בכך שנפסקו נגד אותו אדם, בפסק דין סופי, פיצויים לדוגמה לפי האמור לעיל, בשל המעשה שבגיננו הורשע.<sup>148</sup>

בדברי ההסבר להצעת החוק<sup>149</sup> נכתב: "כדי להרתיע מעבידים ולעודד עובדים לעמוד על זכויותיהם לפי החוק המוצע, יהיה בית הדין לעבודה רשאי לחייב מעביד גם בתשלום פיצויי עונשין, אף אם לא נגרם כל נזק, בשל הפרת הוראות החוק. פיצויים כאמור אינם משקפים הערכה של הנזק שנגרם לעובד, שכן הם אינם נשענים על בסיס מרפא או מתקן, אלא על בסיס עונשי והרתעתי".<sup>150</sup>

בהתאם לכך, בית הדין הארצי לעבודה פירש את הפיצוי לדוגמה מכוח סעיף חוק זה "כסעד בעל אופי עונשי, הרתעתי וחינוכי כאחד" וקבע כמה אמות מידה לקביעת שיעור הפיצוי האמור.<sup>151</sup>

א. מידת ההפרה וחומרתה: במסגרת זו תיבחן התנהלות המעביד בכל הנוגע להפרת זכויותיו של העובד המוגנות בחוק זה.

ב. משך ההפרה: האם מדובר, למשל, בהפרות חוזרות ונשנות כלפי העובד התובע, או כלפי

<sup>146</sup> סעיף 4 לחוק הזכות לעבודה בישיבה, התשס"ז-2007.

<sup>147</sup> סעיף 5א (א) ו-1 (ב) לחוק הזכות לעבודה בישיבה, התשס"ז-2007.

<sup>148</sup> סעיף 5א (ג) ו-1 (ד) לחוק הזכות לעבודה בישיבה, התשס"ז-2007.

<sup>149</sup> הצעת חוק הזכות לעבודה בישיבה, התשס"ז-2006.

<sup>150</sup> הצעות חוק הכנסת – 120, ל' בחשון התשס"ז, 21.11.2006, [www.nevo.co.il/Law\\_word/law16/knesset-120.pdf](http://www.nevo.co.il/Law_word/law16/knesset-120.pdf).

<sup>151</sup> ע"ע (ארצי) 33680-08-10 דיזינגוף קלאב בע"מ נ' יעקב זואילי (פורסם בנבו, 16.11.2011), בסעיפים 35-36 לפסק

הדין.





עובדים אחרים.

ג. **האם ההפרה בוצעה ביוזעין ובכוונה תחילה:** לעניין זה יבדוק בית הדין, בין השאר, האם מדובר בהפרה שיטתית, האם המשיך המעביד בהפרה למרות התראות שקיבל, תום ליבם של הצדדים המעורבים, האם בוצעה ההפרה תוך הפרת צו שיפוטי וכיו"ב.

ד. **מהות הפגיעה בעובד כתוצאה מן ההפרה ונסיבותיו האישיות של העובד** שכלפיו בוצעה ההפרה, כגון, גילו של העובד, מצב בריאותו, האם מדובר בעובד בעל מוגבלות הנדרש להתאמות מיוחדות למוגבלותו, עובדת בהריון או בטיפולי פוריות וכדומה.

ה. **השיקול הציבורי ההרתעתי:** במסגרת זו יישקל הצורך בהטמעת המודעות לזכויות המוקנות בחוק והדרישה לאכיפתן וליישומן בפועל, וביסוס הנורמה, הלכה למעשה, בקרב העובדים ובקרב המעבידים.

### 3.1.4 חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במנהל התקין), התשנ"ז-1997

חוק זה אוסר על מעביד (או על ממונה מטעמו), בין השאר, לפגוע בענייני עבודתו של עובד או לפטרו בשל כך שהגיש תלונה נגד מעבידו או נגד עובד אחר של אותו מעביד, או בשל כך שסייע לעובד אחר להגיש תלונה כאמור.<sup>152</sup> בהמשך לכך, החוק מסמיך את בית הדין לעבודה, בין השאר, לחייב את מפר הוראות אלה בתשלום "פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמה)", בסכום שלא יעלה על 50,000 ₪; ואולם בית הדין רשאי לפסוק פיצויים לדוגמה בסכום גבוה יותר שלא יעלה על 500,000 ₪, בשל חומרת ההפרה או נסיבות הנוגעות להפרה, לרבות התנהגות המפר או היותה הפרה חוזרת.<sup>153</sup>

גם בחוק זה ישנה התייחסות לחפיפה אפשרית בין פיצוי עונשי לענישה פלילית. בהקשר זה קובע החוק שבפסיקת פיצויים לדוגמה כאמור רשאי בית הדין להתחשב בקנס שהוטל על המפר לאחר שהורשע, בשל אותה הפרה, בעבירה לפי חוק זה (וכן בפיצויים מיוחדים שנציב תלונות הציבור ציווה לתתם לפי סעיף 45ג(ב) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]).<sup>154</sup> כתמונת ראי לכך נקבע בהמשך החוק כי במידה שמעביד (או ממונה מטעמו) הורשע בעבירה לפי חוק זה - עבירה שמהותה פגיעה בענייני עבודתו של עובד או פיטוריו בשל כך שהגיש תלונה נגד מעבידו או נגד עובד אחר של אותו מעביד, ושמצידה עונש של שלוש שנות מאסר או קנס כספי – בית הדין, בבואו להטיל את הקנס, יהיה רשאי להתחשב בפיצויים לדוגמה (וכן בפיצויים מיוחדים כאמור לעיל) שכבר הוטלו על מפר הוראות החוק בשל אותה הפרה.<sup>155</sup>

מדברי ההסבר להצעת החוק מ-2007, שבעקבותיה התווספו פיצויים לדוגמה וענישה פלילית לחוק, עולה כי אלה נועדו "לצמצם את התופעה של פגיעה בתנאי העבודה של עובדים כאמור, או

<sup>152</sup> סעיף 2 לחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במנהל התקין), התשנ"ז-1997.

<sup>153</sup> סעיף 3(א)(1) לחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במנהל התקין), התשנ"ז-1997.

<sup>154</sup> סעיף 3(א)(1) לחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במנהל התקין), התשנ"ז-1997.

<sup>155</sup> סעיף 5 לחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במנהל התקין), התשנ"ז-1997.



את פיטוריהם, על ידי העצמת כלי האכיפה, הן במישור האזרחי והן במישור הפלילי, וכי הפיצויים לדוגמה הם פיצויים שמטרתם הרתעתית, וכדי לקבלם העובד לא יצטרך להוכיח שנגרם לו נזק כתוצאה מהפרת הוראות החוק. באשר לאפשרות של הגדלת הפיצויים לדוגמה עד לסך 500,000 ₪, בדברי ההסבר נכתב כי אפשרות זו יכולה להיות ישימה, למשל, למקרה בו הפיטורים או הפגיעה בתנאי העבודה לוו ברדיפה חמורה של העובד או במקרה בו מדובר בהפרה שאינה חד פעמית אלא חוזרת, בין אם לגבי אותו עובד עצמו ובין אם לגבי עובדים אחרים במקום העבודה.<sup>156</sup>

### 3.1.5 חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957

לאחר הוספת הסעד של פיצויים לדוגמה לחוק הזכות לעבודה בישיבה, התשס"ז-2007, לחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במנהל התקין), התשנ"ז-1997; ולחוק הגנת השכר התשי"ח-1958, ב-2009 התווספו פיצויים לדוגמה גם לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957 (באמצעות תיקון מס' 7 לחוק זה).

בעקבות התיקון לחוק, במקרה בו מעביד מפר הוראות מסוימות בחוק זה (הוראות האוסרות עליו למנוע מנציג של ארגון עובדים להיכנס למקום עבודה שבו מועסק עובד, בין השאר לשם קידום ענייני עובדים, או הוראות שעניינן איסור פגיעה בעובד לעניין חברות או פעילות בוועד עובדים או בארגון עובדים), בית דין אזורי לעבודה רשאי לחייב אותו לשלם "פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמה)" בסכום שלא יעלה על 50,000 ₪. עם זאת, בשל הפרה כאמור בית הדין אף רשאי לפסוק פיצויים לדוגמה בסכום גבוה יותר ובלבד שלא יעלה על 200,000 ₪, וזאת בהתחשב בחומרת ההפרה או נסיבותיה. גם בהקשר זה נקבע כי אין בהוראה זו כדי לגרוע מזכותו של עובד לפיצויים או לכל סעד אחר לפי כל דין, בשל אותה הפרה; ואולם בית הדין לא יפסוק פיצויים לדוגמה כאמור לעיל במסגרת תובענה ייצוגית.<sup>157</sup>

על-פי דברי ההסבר להצעת החוק,<sup>158</sup> במסגרת עיגון זכותו של עובד לפעול למען התארגנות עובדים בוועד עובדים ובארגון עובדים, להיות חבר באותן התארגנויות ולפעול במסגרתן, תחילה נקבעו בחוק עונשים פליליים כנגד מעביד הנמנע מקבלת אדם לעבודה, מרע את תנאי עבודתו של עובד או מפטר בשל חברותו או אי-חברותו בארגון עובדים (או בוועד עובדים). ואולם, מדברי ההסבר להצעת החוק עולה כי בשלב מאוחר יותר המחוקק סבר שאין די בעונשים הפליליים, ושכדי להגביר את האכיפה של אותן הוראות חוק על-ידי עידוד עובדים לעמוד על זכויותיהם, יש לתת לעובד את אותו סעד של פיצויים לדוגמה, שיתווסף לסעדים האזרחיים האחרים העומדים

<sup>156</sup> הצעת חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במנהל התקין) (תיקון מס' 2) (עונשין ותרופות), התשס"ז-2007, הצעות חוק הכנסת-137, ט"ז באדר התשס"ז, 6.3.2007, בעמ' 99. אתר נבו:

[www.nevo.co.il/Law\\_word/law16/knesset-137.pdf](http://www.nevo.co.il/Law_word/law16/knesset-137.pdf)

<sup>157</sup> סעיף 33א(ב) (1) ו-(2) לחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957.

<sup>158</sup> סעיף 121 להצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התוכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009.



לרשותו (כגון סעד של צו עשה וצו מניעה או פיצויים לא-ממוניים). עוד נכתב בדברי ההסבר שבסעד של פיצויים לדוגמה יש כדי להוסיף על האכיפה הפלילית המתבצעת על-ידי המדינה.<sup>159</sup> עוד קובע החוק, שבבואו לפסוק פיצויים לדוגמה למעביד, בשל הפרת ההוראות הנוגעות לאיסור פגיעה בעובד בקשר לפעילות או חברות בוועד עובדים או בארגון עובדים, בית הדין רשאי להתחשב בכך שהמעביד הורשע בעבירה בשל אותו מעשה וכן להתחשב בקנס שנגזר עליו. כמו כן, בבואו להטיל קנס על מעביד שהורשע בעבירה שעניינה פגיעה בעובד בשל חברותו או אי-חברותו בארגון עובדים (או בוועד עובדים), בית משפט או בית דין אזורי לעבודה רשאי להתחשב בכך שנפסקו נגד המעביד, בפסק דין סופי, פיצויים לדוגמה לפי ההוראות דלעיל, בשל המעשה שבשלו הורשע כאמור.<sup>160</sup> לענין השימוש בשני סוגי האמצעים - עונשים פליליים ופיצויים לדוגמה גם יחד - בדברי ההסבר נכתב שמאחר שהן הפיצויים לדוגמה והן הקנס הפלילי, נועדו להביא לענישה ולהרתעה של מעסיקים, הרי שאף על פי שמדובר באמצעים ממערכות דין שונות והטלת שני האמצעים לא תיחשב בהכרח ל"סיכון כפול" - בכל זאת מוצע לקבוע שבית הדין (או בית המשפט) יהיה רשאי להתחשב בהטלת האמצעי האחד (אם הוטל) בבואו להטיל את האחר.<sup>161</sup>

### 3.1.6 חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954

סעיף 9 לחוק זה מגביל, בין השאר, את כוחו של מעביד לפטר עובדת בנסיבות מסוימות, כמו למשל בהיותה בהריון או מיד לאחר חופשת לידה, בהיותה במקלט לנשים מוכות, בעת שהיא עוברת טיפולי הפריה חוץ גופית או טיפולי פוריות ועוד. סעיף 13 לחוק (תיקון מס' 31 משנת התשס"ו-2006) מוסיף וקובע שבמקרה של פיטורין בניגוד להוראות האמורות בית הדין האזורי לעבודה יפסוק לטובת העובד או העובדת שפוטר, פיצויים שסכומם לא יפחת מ-150% מהשכר שהיה מגיע להם במהלך התקופה המזכה; והוא רשאי, מטעמים מיוחדים שיירשמו, לפסוק פיצויים בסכום אחר שיקבע.<sup>162</sup>

בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב שהסיבה לתיקון האמור בחוק נבעה מהעובדה ש"המציאות מוכיחה כי הסנקציות הפליליות אינן מופעלות ולכן אינן מרתיעות דיין, ובפועל עדיין קיימים מעבידים רבים העוברים על הוראות החוק". עוד נכתב כי הצעת החוק באה לקבוע "סנקציות אזרחיות בשל הפרת הוראות החוק, וזאת כדי להגביר את ההרתעה ואת דרכי האכיפה של הוראות החוק כלפי מעבידים". דברי ההסבר מדגישים כי הפיצוי האמור אינו שולל את זכות העובד או העובדת לקבל פיצויים על נזקי ממון ונזקים נוספים שנגרמו להם (פיצויים בשל עוגמת

<sup>159</sup> הצעות חוק הממשלה-436, כ"ד בסיוון התשס"ט, 16.6.2009, [www.nevo.co.il/Law\\_word/law15/MEMSHALA-436.pdf](http://www.nevo.co.il/Law_word/law15/MEMSHALA-436.pdf).

<sup>160</sup> סעיף 33א(ב) (3) ו-(4) לחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957.

<sup>161</sup> הצעות חוק הממשלה-436, כ"ד בסיוון התשס"ט, 16.6.2009, [www.nevo.co.il/Law\\_word/law15/MEMSHALA-436.pdf](http://www.nevo.co.il/Law_word/law15/MEMSHALA-436.pdf).

<sup>162</sup> חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954.



נפש, כאב וסבל וכיוצא באלה). לסיכום צוין, שמטרת הצעת החוק היא "לקבוע בנוסף לפיצוי נזקי, גם פיצוי אזרחי עונשי שמטרתו הרתעתית וחינוכית [...]"<sup>163</sup>

אם כך, מדברי ההסבר לתיקון שהוכנס לחוק עבודת נשים, התשי"ד-1954, עולה שכוונת המחוקק היתה לקבוע פיצוי עונשי במטרה להרתיע, לחנך ולהגביר את אכיפת החוק. כך גם פירשה הפסיקה את כוונת המחוקק: "להביא לפיצוי 'אזרחי עונשי' שמטרתו 'הרתעתית וחינוכית', וזאת בהתחשב בכך שהוראות החוק אינן מקוימות על ידי מעסיקים רבים, ונשים רבות מוצאות עצמן מפורטות בשל הריון, או במהלך הריון, תוך התעלמות מהוראות החקיקה"<sup>164</sup>.

### **3.1.7 חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, והחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998.**

סעיף 10(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, מסמיך את בית הדין לעבודה, במסגרת הליך אזרחי בשל פגיעה על רקע הטרדה מינית לפסוק פיצוי שלא יעלה על 120,000 ₪, **ללא הוכחת נזק**. הוראה זוהי קיימת גם בסעיף 6(ב) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, לפיה, בית משפט רשאי לפסוק בשל הטרדה מינית או התנכלות פיצוי מרבי בסך 120,000 ₪, **ללא הוכחת נזק** (כאשר סעיף 10(א) לחוק זה מקנה לבית הדין לעבודה סמכות לדון בהליך אזרחי כאמור הנוגע להטרדה מינית או התנכלות במסגרת יחסי עבודה).

אם כך, **סעיפי חוק אלה עוסקים בפיצוי ללא הוכחת נזק ואין בהם כל אזכור למונחים "פיצוי עונשי" או "פיצוי לדוגמה"**. הרציונל שעמד בבסיס חקיקתם מובא בדברי ההסבר להצעת החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ז-1977: "הסעיף המוצע קובע שהטרדה מינית מהווה עוולה אזרחית. בדרך כלל פיצוי בשל עוולה כאמור מחייב הוכחת הנזק שנגרם לתובע. בהקשר של הטרדה מינית, במקרים רבים הנזק שנגרם הוא **נזק לכבודו של המוטורד, לביטחונו העצמי ולזכותו לאיכות חיים סבירה במסגרת העבודה ובכל מסגרת אחרת. נזקים אלה טבועים בעצם ההתנהגות המטרידה, לכן יש בהוכחת ההתנהגות גם הוכחת הנזק. משום כך מוצע שלא להטיל על התובע להוכיח נזק כלשהו כתנאי לפסיקת פיצויים**. כדי לאזן בין ההגנה על המוטורד לבין זכויות התובע, מוצע לקבוע תקרה לפיצוי ללא הוכחת נזק"<sup>165</sup>.

מדברי ההסבר עולה, אפוא, כי הרציונל שעמד מאחורי קביעת הפיצוי ללא הוכחת נזק במקרה זה הוא **רציונל תרופתי ולא דווקא עונשי**: נראה כי המחוקק יצא מנקודת הנחה שההטרדה המינית גורמת נזק שאינו ממוני (נזק לכבודו, לביטחונו העצמי ולאיכות חייו של המוטורד) וכי נזק זה אינו

<sup>163</sup> הצעת חוק עבודת נשים (תיקון מס' 36) (סמכות שיפוט ותרופות), התשס"ו-2005. [הצעות חוק – הכנסת 102](#), כ"א בחשון התשס"ו, 23.11.2005, בעמ' 46-47.

<sup>164</sup> [ע"ע \(ארצי\) 285-09 פרופ' אריאל בן עמר שירותי רפואת שיניים והשקעות בע"מ נ' עדה פלדמן \(פורסם בנבו, 28.12.2010\)](#), בסעיף 28 לפסק הדין.

<sup>165</sup> הצעת [החוק למניעת הטרדה מינית](#), התשנ"ז-1997, ה"ח 2641 (22.7.1997), 484, 488.



דורש הוכחה ואף אינו ניתן לכימות. אף על-פי כן, בפסיקה ניתן למצוא בצד פרשנות זו גם פרשנות הרואה בפיצויים שנקבעו באותם סעיפי חוק משום פיצוי עונשי. בפסק הדין פלונית נ' אלמוני קבע בית הדין הארצי לעבודה:

"בקביעת הסמכות לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק טמונה הגישה כי בעצם ההטרדה המינית טמונה פגיעה לא ממונית, המצדיקה פסיקת פיצוי כספי עד לשיעור מקסימום כפי שנקבע בסעיף, ולעניין זה אין כל צורך בהוכחת נזק, בין ממוני ובין שאיננו ממוני. הפגיעה הברורה והמיידית ממעשים של הטרדה מינית היא פגיעה בכבוד האדם של המוטריד, בביטחונו העצמי ובאיכות חייו במקום העבודה. אין צורך לומר כי הנזקים בגין הפגיעה מן הסוג הזה קשים ביותר להוכחה ולכימות, ומכאן הסמכת בית הדין לפסוק לפי שיקול דעתו, ללא הוכחת נזק את הסכום כפי שנקבע בסעיף. לא זו אף זו. בפיצוי הסטטוטורי כפי שנקבע בחוק למניעת הטרדה מינית ניתן לראות פיצוי עונשי, שהרציונל העומד מאחוריו הוא עונשי והרתעתי."<sup>166</sup>

בפסק דין נוסף של בית הדין הארצי לעבודה (דיזינגוף קלאב בע"מ נ' יעקב זואילי), שציטט את הקביעה האמורה, הוראת סעיף 6(ב) לחוק למניעת הטרדה מינית כבר נכללה במסגרת סקירה של הוראות חוק מתחום משפט העבודה שיש בהן פיצויים עונשיים.<sup>167</sup>

בנוסף, עדות לעירוב שבין תפיסת הפיצוי ללא הוכחת נזק לבין תפיסת הפיצוי העונשי במקרה זה ניתן למצוא גם אצל "המחוקק" עצמו, כפי שעולה מדברי ההסבר להצעת חוק עבודת נשים. שם נכתב, בין השאר, שמטרת הצעת החוק (חוק עבודת נשים) היא "לקבוע בנוסף לפיצוי נזקי, גם פיצוי אזרחי עונשי שמטרתו הרתעתית וחינוכית, בדומה לסנקציות האזרחיות הקבועות בחוקים אחרים העוסקים בהגנה על זכויות עובדים, כגון סעיף 10(א)1 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, סעיף 14(1) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, וסעיף 3(א)1 לחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997".<sup>168</sup> ואולם, על כך יש להעיר, שבעוד שבדוגמה השלישית לאותן "סנקציות אזרחיות שנועדו להגן על זכויות עובדים" מדובר במפורש על "פיצוי לדוגמה" (ראו לעיל), הרי שבדוגמה הראשונה (סעיף 10(א)1 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה) מדובר, כאמור, ב"פיצוי ללא הוכחת נזק"; ואילו בדוגמה השנייה (סעיף 14(1) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998) מדובר על "פיצויים אף אם לא נגרם נזק של ממוך".

<sup>166</sup> ע"ע (ארצי) 697/09 פלונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 30.10.2011), בסעיף 24 לפסק הדין. ההדגשה במקור.

<sup>167</sup> ע"ע (ארצי) 33680-08-10 דיזינגוף קלאב בע"מ נ' יעקב זואילי (פורסם בנבו, 16.11.2011), בסעיף 33 לפסק הדין.

<sup>168</sup> הצעת חוק עבודת נשים (תיקון מס' 36) (סמכות שיפוט ותרופות), התשס"ו-2005. הצעות חוק – הכנסת 102, כ"א בחשון התשס"ו, 23.11.2005, בעמ' 46-47.



## 3.2 דיני הגנת הצרכן

דיני הגנת הצרכן, בדומה לדיני העבודה, מהווים חקיקת מגן שתכליתה לשמור על זכויותיהם של צרכנים, לנוכח חוסר האיזון הקיים ביחסי הכוח בין צרכנים לעוסקים. חוסר איזון זה נובע, בין השאר, מפערי המידע בין העוסק לצרכן, מיכולות מיקוח בלתי שוויוניות של הצדדים בשלב המשא ומתן, ומקשיים שבהם נתקל הצרכן גם בשלב מימוש זכויותיו בבית המשפט, קשיים העלולים לגרום לכך שלרוב הצרכן יוותר מראש על מימוש זכויות אלו (בין היתר בשל שיקולי עלות ניהול ההליך המשפטי מול התועלת שבניהולו, קרי, הפיצוי הכספי שיושג בסופו של ההליך). לנוכח כל אלה, כפי שטוען סיני דויטש, "חשיבותו של יסוד ההרתעה ומניעתה של התנהגות פוגעת בולטות במיוחד בתחום הגנת הצרכן".<sup>169</sup> בהתאם לרוח הדברים, כדי להגן על הצרכן, לעודדו באמצעות תמריץ כלכלי לעמוד על זכויותיו, וכדי להרתיע עוסקים מניצול חולשתו ומהפרת הוראות החוק, נקבעה בכמה חיקוקים זכויותו של הצרכן לקבלת סעד של פיצוי לדוגמה.

### 3.2.1 חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981

**סעיף 31א(א)** לחוק זה (כפי שתוקן בשנת 2007 ואילך) קובע כי **במקרה שבו נקשרה עסקה בין עוסק לצרכן והעוסק הפר, בקשר לאותה עסקה, הוראה מאחת ההוראות המפורטות להלן, רשאי בית המשפט לפסוק, בשל אותה הפרה, פיצויים שאינם תלויים בנזק (פיצויים לדוגמה) בסכום שלא יעלה על 10,000 ₪**:<sup>170</sup>

- (1) ביקש צרכן כי עוסק ישיב לו את התמורה ששילם ובאופן שבו שילם, לפי סעיף 4(ב), לאחר שהעוסק לא פעל בהתאם למדיניות החזרת טובין המפורטת במודעה לפי סעיף 4(א) – והעוסק לא השיב לצרכן את מלוא התמורה כאמור;
- (2) ביקש צרכן כי עוסק ישיב לו את התמורה ששילם ובאופן שבו שילם, לפי סעיף 4(ב) ו-4(ג), לאחר שהעוסק לא הציג מודעה המפרטת את מדיניותו לגבי החזרת טובין שלא עקב פגם, לפי סעיף 4(א) – והעוסק לא השיב לצרכן את מלוא התמורה כאמור;
- (א2) בעסקה לתקופה קצובה – ביקש צרכן כי עוסק יפסיק לחייבו בתשלומים לאחר מועד סיום העסקה או ההתחייבות לפי סעיף 13א(ג), או לא נמסרה לצרכן הודעה בכתב לפי סעיף 13א(ד) או לפי סעיף 13ה(ו)(2), לפי העניין – והעוסק המשיך לחייב את הצרכן בתשלומים בניגוד לאותן הוראות;
- (ב2) ביקש צרכן לבטל עסקה מתמשכת באמצעות הודעת ביטול לפי הוראות סעיף 13ד – והעוסק המשיך לחייב את הצרכן בתשלומים בשל העסקה, בניגוד להוראות אותו סעיף;
- (1ב2) טען צרכן כי עוסק גבה ממנו סכום עודף – והעוסק לא השיב לצרכן את סכום החוזר המגיע לו לפי הוראת סעיף 13ד1;
- (ג2) ביקש צרכן מעוסק לשלם בעד שירותים או טובין בלא עמלה כאמור בסעיף 13ח(ב), או

<sup>169</sup> סיני דויטש. דיני הגנת הצרכן. כרך ג'. הדין המהותי, בעמ' 1116.

<sup>170</sup> סעיף 31א(א) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.



- לשלם כאמור באחת הדרכים המנויות בסעיף 13ח(ג) – והעוסק לא פעל בהתאם לכך ;
- (3) ביקש צרכן כי עוסק ישיב לו את מה שהעוסק קיבל מכוח הסכם רוכלות, לפי סעיף 14(ב), בעקבות ביטול ההסכם לפי סעיף 14(א) – והעוסק לא השיב לצרכן את מה שקיבל מכוח ההסכם כאמור ;
- (4) ביקש צרכן כי עוסק ישיב לו את החלק ממחיר העסקה ששילם או ביקש צרכן לבטל את חיובו, לפי סעיף 14ה(א)(1) או 14ה(ב)(1), בעקבות ביטול חוזה לרכישה של יחידת נופש לפי סעיף 14א(ג) או ביטול עסקת מכר מרחוק לפי סעיף 14ג(ג) – והעוסק לא השיב לצרכן את החלק ממחיר העסקה או לא ביטל את החיוב כאמור ;
- (4א) ביקש צרכן כי עוסק ישיב לו את החלק ממחיר העסקה ששילם או ביקש צרכן לבטל את חיובו לפי סעיף 13ז(1), בעקבות ביטול עסקה מתמשכת בעניין שירותי רפואה לפי סעיף 13ו(א)(1) או (2) – והעוסק לא השיב לצרכן את החלק ממחיר העסקה או לא ביטל את החיוב כאמור ;
- (5) ביקש צרכן מעוסק כי יחויב במחיר שהוצג על הטובין, לפי סעיף 17ב(ד), אף אם מחירם בקופה גבוה יותר – והעוסק לא פעל בהתאם לכך ;
- (6) ביקש צרכן לשלם את מחירו של נכס או שירות במטבע ישראלי בהתאם לשער החליפין הקבוע בתוספת הראשונה, לפי סעיף 17ז(ב) – והעוסק סירב לאפשר תשלום כאמור ;
- (7) ביקש צרכן מיצרן טובין או מעוסק לקבל תעודת אחריות, כפי שנדרש לפי סעיף 18א(5) או ביקש צרכן מעוסק לקבל מדבקת אחריות, כפי שנדרש לפי סעיף 18א(א) – והיצרן או העוסק, לפי העניין, לא מסר תעודה או מדבקה כאמור ;
- (8) ביקש צרכן מיצרן טובין או מעוסק, שיתקן קלקול שנתגלה בטובין שנמכרו לו או שיספק חלקי חילוף לשם תיקון הטובין, כפי שנדרש לפי סעיף 18א(1) – והיצרן או העוסק, לפי העניין, לא תיקן כל קלקול כאמור במהלך תקופת האחריות בלא תמורה או לא סיפק חלקי חילוף כאמור עד תום תקופת האחריות, בתוך התקופה שנקבעה לכך לפי אותו סעיף.

לדברי סיני דויטש, רשימת העילות המאפשרות פסיקת פיצויים לדוגמה מכוח סעיף 31א(א) לחוק הגנת הצרכן היא רשימה סגורה הכוללת רק הפרות ברורות וודאיות או הפרות שפשוט יחסית לוודא לגביהן את רצונו האמיתי של הצרכן בעסקה.<sup>171</sup> עם זאת, לטענתו, ניתן להטיל פיצויים לדוגמה גם בגין עוולות אחרות הכרוכות בהפרת הוראות נוספות המופיעות בחוק הגנת הצרכן אשר אינן נכללות באותה רשימה סגורה של עילות מכוח סעיף 31א(א) לחוק, כמו למשל הטעיה בזדון, וזאת מכוח ההלכות שנקבעו בנושא הפיצוי העונשי בדיני הנזיקין הכלליים.<sup>172</sup>

<sup>171</sup> סיני דויטש. דיני הגנת הצרכן. כרך ג'. הדין המהותי, בעמ' 1120-1121.

<sup>172</sup> שם. כדוגמה לכך מציין דויטש (שם, בעמ' 1127-1128) את פסק הדין בן דוד נ' ויסמן, מקרה בו סוחר מכוניות מכר לתובע כלי רכב משומש לאחר שזייף את מד המרחק שלו (על מנת להציג את הרכב כאילו נסע כ-100,000 ק"מ פחות מכפי שנסע באמת). במקרה זה בית משפט השלום בפתח תקווה הטיל פיצויים עונשיים על הנתבע - מוכר הרכב. בפסק הדין, שהתבסס על סעיפים 2 (איסור הטעיה) ו-31 לחוק הגנת הצרכן, קבע בית המשפט שבמעשה הזיוף של הנתבע היה משום תרמית, הטעיה ומצג שוא, ובשל חומרת המעשה הוא חייב אותו, כאמור, לא רק בתשלום הפרש השווי של הרכב אלא גם בתשלום פיצוי עונשי בסך 10,000 ש"ח. בית המשפט נימק זאת בכך שהחלפת מד המרחק נעשתה לשם השגת רווח שאינו כשר על חשבון הקונה התמים וקבע שאלה הם מעשים מקוממים ומעוררי סלידה, שעל בית המשפט לצאת נגדם על מנת להרתיע סוחרים רכב. פסק הדין אושר בערעור בבית המשפט המחוזי, שקבע שזהו אחד מאותם מקרים חריגים שבהם ראוי לחייב את העוסק בפיצויים עונשיים.



תביעה לפיצויים לדוגמה נגד עוסק לפי סעיף 31א(א) לחוק יכולה להיות מוגשת רק לאחר שהצרכן שלח או מסר בקשה לפי אותו סעיף קטן, בכתב, לרבות באמצעות תקשורת אלקטרונית. עם זאת, דרישת הכתב האמורה אינה חלה לגבי חלק מעילות התביעה המפורטות בסעיף 31א(א).<sup>173</sup> על-פי מסמך מדיניות שגובש בתחום זה על-ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, דרישת הפניה המוקדמת של הצרכן לעוסק "נועדה בעיקרה לבסס, בהיבט הראייתי, את דרישת הזדון של העוסק על ידי הוכחת חוסר היענותו לחדול מהפרת הוראות החוק באופן המזלזל בצרכן ובזכויותיו".<sup>174</sup>

החוק מוסיף וקובע, כי אם מצא בית המשפט שההפרה היא הפרה חוזרת או נמשכת, או שהיא נעשתה בניסיונות מחמירות (כאשר מעשה ההפרה התייחס למספר רב במיוחד של צרכנים או גרם נזק חמור במיוחד לצרכן או לקבוצת צרכנים, או כאשר העוסק הפיק רווחים או טובות הנאה גדולים במיוחד מהמעשה) אזי הוא רשאי להטיל פיצויים לדוגמה בסכום העולה על 10,000 ₪ ובלבד שאינו עולה על 50,000 ₪.<sup>175</sup>

בבואו לפסוק פיצויים לדוגמה רשאי בית המשפט להתחשב בכך שהעוסק כבר הורשע בגין אותו מעשה בעבירה לפי חוק זה.<sup>176</sup> כך גם להיפך: בבואו להטיל קנס על עוסק שהורשע בעבירה לפי סעיף 23 לחוק רשאי בית המשפט להתחשב בכך שכבר נפסקו נגד אותו עוסק, בשל המעשה שבשלו הורשע כאמור, פיצויים לדוגמה לפי סעיף 31א(א) לחוק.<sup>177</sup>

לצורך קביעת גובה הפיצוי לדוגמה בית המשפט לא יתחשב בגובה הנזק שנגרם לצרכן כתוצאה מביצוע ההפרה, אך כן יביא בחשבון, בין השאר, את השיקולים המפורטים להלן:<sup>178</sup>

- (1) אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו;
- (2) עידוד הצרכן למימוש זכויותיו;
- (3) חומרת ההפרה, היקפה הכספי ונסיבותיה;
- (4) שווייה הכספי של העסקה שבקשר אליה בוצעה ההפרה;
- (5) ההיקף הכספי של עסקי העוסק;
- (6) גובה הקנס הקבוע בשל אותה הפרה, אם קבוע קנס כאמור.

---

יש לציין שפסק הדין של בית משפט השלום ניתן ביום 17.10.2006, דהיינו עוד לפני חקיקת סעיף 31א לחוק הגנת הצרכן, אך פסק הדין של ערכאת הערעור ניתן ב-11.2.2008, לאחר שהסעיף האמור כבר נחקק. ראו: ע"א (מרכז) 3939-08-07 ויסמן ליאור נ' בן דוד תום (פורסם בנבו, 11.02.2008)

<sup>173</sup> סעיף 31א(ב) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

<sup>174</sup> משרד המשפטים, מחלקת ייעוץ וחקיקה. מסמך מדיניות: פיצויים לדוגמה בחקיקה בתחום הגנת הצרכן (מסמך שנשלח ללשכה המשפטית בכנסת, תחום חקיקה ומחקר משפטי, ב-13.4.6), בעמ' 6-7.

<sup>175</sup> סעיף 31א(ג) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

<sup>176</sup> סעיף 31א(ד) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

<sup>177</sup> סעיף 23ב לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

<sup>178</sup> סעיף 31א(ה) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.





בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב כי **מטרתה לעודד אכיפה "פרטית" של הוראות החוק בידי צרכנים**. עוד נכתב כי "פיצוי לדוגמה (שנקרא בשיטות משפט שונות גם פיצוי עונשי), הוא פיצוי שעל המזיק לשלם לניזוק בסכום שאינו משקף הערכה של הנזק שגרם המזיק לניזוק על ידי העוולה, כמו הפיצוי התרופתי, אלא בא להעניש את המזיק על התנהגותו המזיקה ובכך לבטא סלידה ממנה. הפיצוי לדוגמה, מרתיע ומחנך כנגד מעשים הראויים לגינוי ועל כן, מחזק את ההגנה על זכויות ראויות. לפיכך, יהיה זה מוצדק לתבוע פיצוי לדוגמה במקרים שבהם אם לא ייעשה כן, תהיה ההרתעה חסרה והמזיקים יחמקו מאחריות [...] נקודת המוצא בבסיס החקיקה הצרכנית היא כי קיים חוסר איזון בעמדות הכוח של הצדדים כאשר מצב הצרכן חלש יותר לעומת העוסק. המחוקק מצא לנכון להעניק הגנות יתרות לצרכן בעסקאות צרכניות כדי להתגבר על כוחו העודף של העוסק... חולשת הצרכן באה לידי ביטוי גם בשלב מימוש זכויותיו בבית המשפט וגורמת לכך שהצרכן לרוב מוותר מראש על מימוש זכויות אלו. חולשה זו מבוססת על קשיים שונים שבהם נתקל הצרכן, כגון קשיי ההוכחה הנובעים מפערי המידע, חוסר מיומנות הצרכן בבית המשפט לעומת העוסק וכן שיקולי עלות ניהול ההליך המשפטי מול התועלת שבניהולו קרי, הפיצוי הכספי שיושג. **כדי לשפר את הכדאיות הכלכלית של הצרכן לעמוד על זכויותיו בבית המשפט וכדי להרתיע עוסקים מניצול חולשתו של הצרכן ומהפרת הוראות החוק**, מבקשת ההצעה להעניק לצרכן זכות לתבוע פיצויים לדוגמה".<sup>179</sup>

בפסק דין שניתן ב-26.2.13 בבית המשפט המחוזי בבאר שבע נכתב לעניין זה: "מדברי ההסבר עולה בבירור כי מטרת המחוקק בתיקון החוק היא קביעת מדיניות לפיה, יש לעודד את הצרכן הפשוט לעמוד על זכויותיו, זאת על אף נחיתותו לעומת העוסק בשל פערי המידע, הקושי להוכיח את תביעתו, חוסר מיומנות של הצרכן הפשוט ושיקולים של עלות ניהול הליך בבית המשפט. על כן, הזכות לתבוע פיצויים לדוגמה נועדה לשפר את הכדאיות הכלכלית שבהגשת תביעה".<sup>180</sup>

על עקרונות אלה עמד גם בית משפט השלום בירושלים, בציינו, בין השאר, שמטבע הדברים רוב העסקאות הצרכניות הן בסכום שאיננו גבוה ולפיכך הטרחה וכאב הראש הכרוכים בתביעה אינם שווים לציבור, היות שסכום הפיצויים שיתקבל בסיום התביעה הוא נמוך ולא תואם את מידת המאמץ וההשקעה שנדרשת מהתובע. כתוצאה מכך, בהעדר פיצויים עונשיים, הציבור העדיף פעמים רבות לוותר על זכויותיו מאשר לנסות למצותן. כמו כן, יצא כי פעמים רבות השתלם לספקים ולמשווקים להפר את חוקי הגנת הצרכן, בבחינת שיטת "מצליח", שכן אם היה הצרכן תובע וזוכה בתביעתו, הרי שהיה מקבל את מה שמגיע לו ואולי מעט יותר, אך אם לא היה תובע (במקרה הרגיל) הרי שיד החברה (הספקית או המשווקת) היתה על העליונה. כלומר, מבחינה כלכלית השתלם לספקים ולמשווקים להפר את חוקי הגנת הצרכן. לפיכך, הפתרון היה לקבוע פיצויים גבוהים יחסית שאינם תלויי נזק וזאת במטרה לשפר את הכדאיות הכלכלית של הצרכן לעמוד על זכויותיו בבית המשפט, להרתיע עוסקים ולהביא לאכיפת החוק.<sup>181</sup>

<sup>179</sup> הצעות חוק ההמשלה (272) מיום 18.12.06, בעמ' 177.

<sup>180</sup> [רתק \(בי"ש\) 38319-10-12 לאוניד קפלן נ' סמייל טלקום בע"מ \(פורסם בנבו, 26.02.2013\)](#), בסעיף 11 לפסק הדין.

<sup>181</sup> [תק \(י-ם\) 3375/09 יפוח רפאל נ' חבי טלקום בע"מ \(פורסם בנבו, 20.08.2009\)](#), בסעיפים 7-12 לפסק הדין.



בפסק דין נוסף שניתן בבית המשפט המחוזי בירושלים ב-11.11.13, ציין השופט רם וינוגרד כי "מטרתו של המחוקק, כפי שעולה מדברים אלה [דברי ההסבר להצעת החוק שפורטו לעיל - ל.ב.], היא לתמרץ צרכנים לעמוד על זכויותיהם ולהגיש תובענות כגון אלה, ולהרתיע את העוסקים מניצול עמדת הכח בה הם מצויים לאחר שנחתמה העסקה."<sup>182</sup> ואולם, המשיך השופט וינוגרד, "אף שהביטוי 'פיצויים לדוגמה' בו עשה המחוקק שימוש בהוראת סעיף 31א לחוק הגנת הצרכן אינו אלא ביטוי ששימש בפסיקה בעבר כדרך חלופית להתייחסות ל'פיצויים עונשיים' [...]. הרי שמהפסיקה המאוחרת לחקיקת סעיף 31א לחוק הנ"ל עולה כי הוראה זו נחשבת כהוראה שאינה מצביעה על פיצוי עונשי קלאסי, אלא על פיצוי שהורתו ולידתו, כמו גם תכליתו, שונים במקצת. כך, מצא בית המשפט העליון לנכון לסווג את הפיצויים הנפסקים מכוחו של סעיף 31א לחוק הגנת הצרכן כ"פיצויים סטטוטוריים", תוך שהוא מבחין בין אלה לבין "פיצויים עונשיים" יצירי הפסיקה, תוך שהוא [כך במקור] מבהיר כי בעוד הפיצוי העונשי הקלאסי משקף רציונאל עונשי והרתעתי הרי שהפיצוי הסטטוטורי 'אחת מתכליותיו היא ההרתעה' [...]"<sup>183</sup> לגישת השופט וינוגרד, הנסמכת גם על דברים שכתב השופט ריבלין בבית המשפט העליון, הפיצוי לדוגמה שנקבע בסעיף 31א לחוק הגנת הצרכן, מבטא את "[...] "התמתנות" האופי העונשי של פיצוי זה."<sup>184</sup>

בהקשר זה יש לציין כי בסעיף 18א(ד) לחוק הגנת הצרכן עשה המחוקק שימוש מפורש במונח "פיצוי ללא הוכחת נזק", כאשר אפשר לצרכן לקבל (ללא הוכחת נזק) פיצויים בסכומים נמוכים יחסית (300 או 600 ₪) בסיטואציות בהן טכנאי מאחר להגיע לביתו. אפשר לטעון, אפוא, שמעצם הבחירה שעשה המחוקק להשתמש באותו החוק עצמו בשני המונחים גם יחד – פיצוי לדוגמה ופיצוי ללא הוכחת נזק – ולהחילם על סיטואציות שונות, ניתן ללמוד על כך שלתפיסתו מדובר בשני הסדרי פיצוי שונים (גם אם הם חולקים מאפיינים הרתעתיים דומים), כך שהפיצוי לדוגמה שנקבע בסעיף 31א לחוק שונה במהותו מפיצוי ללא הוכחת נזק.

בשולי הדברים, סעיף נוסף בחוק הגנת הצרכן ראוי אף הוא לאזכור בהקשר הנדון כאן: סעיף 31(ב)(1) לחוק קובע כי אם "הוברר לבית המשפט שמעשה או מחדל של הנתבע גרם או עלול לגרום תקלה לציבור או לחלק ממנו, והתובע הסתייע בהגשת התובענה בארגון צרכנים, רשאי בית המשפט לפסוק, בנוסף לתרופה שנפסקה לתובע, כי ישולם פיצוי לאותו ארגון צרכנים בשיעור שלא יעלה על פי ארבעה מהנזק שנגרם לתובע או מסכום של 14,750 ₪, על פי הגבוהה". סעיף זה אינו נוקט במונח "פיצוי לדוגמה" או "פיצוי עונשי". זאת ועוד, בניגוד להסדרי פיצוי עונשי בחקיקה הישראלית, הפיצוי הנוסף שרשאי בית המשפט לפסוק על-פי סעיף זה לא מיועד כלל

<sup>182</sup> [תק \(י-ם\) 3635-10-13 אווה פאלקוב נ' חברת אריאל בונוס בע"מ \(פורסם בנבו, 11.11.2013\)](#), בסעיף 5 לפסק הדין. <sup>183</sup> [שם](#), בסעיף 6 לפסק הדין. בדבריו אלה כיוון השופט וינוגרד לאמירה שצוטטה לעיל מפי שופט בית המשפט העליון יורם דנציגר ב**בגץ 2651/09 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 15.06.2011)** בסעיף 38 לפסק הדין.

<sup>184</sup> [תק \(י-ם\) 3635-10-13 אווה פאלקוב נ' חברת אריאל בונוס בע"מ \(פורסם בנבו, 11.11.2013\)](#), בסעיף 6 לפסק הדין. השופט וינוגרד מפנה לדברי השופט ריבלין בע"א [1268/07 גרינברג נ' במירה](#), מיום 9.3.09, בפסקה 6 לפסק-הדין, שם כתב השופט ריבלין "שעצם האפיון 'העונשי' של הפיצוי מעבר לנזק במובן הצר, בדיני הנזיקין ומחוץ להם, התמתן לפי חלק מהגישות". כדוגמה לכך ציין השופט ריבלין (שם), בין השאר, את סעיף 31א לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.



לכיסו של התובע אלא לקופת ארגון הצרכנים שבו הסתייע בהגשת תובענתו. מנגד, בדומה להסדרים של פיצוי עונשי, גם כאן עלול הנתבע להידרש לשלם פיצוי שגולש אל מעבר לנזק שגרם. בהתאם לכך, בפסק דין מ-2006 שניתן בבית משפט השלום בירושלים התייחס השופט רם וינוגרד להוראת חוק זו כחלק ממגמה חקיקתית של הכרה בעקרון לפיו עשוי להיות "עירוב תחומין" בין הדין האזרחי והעונשי; מגמה המאפשרת, במקרים המתאימים, השתת תשלום עונשי.<sup>185</sup>

יצוין כי **על-פי עמדת משרד המשפטים**, חוק הגנת הצרכן, כפי שהוא מנוסח כיום, עלול לעודד צרכנים רבים להגיש תביעות במקרים בהם הנזק האישי שנגרם להם הוא קטן וכן במקרים שבהם גם האינטרס החברתי שבהגשת התביעה הוא קטן. בכך, טוענים נציגי משרד המשפטים, החוק יוצר תמריץ-יתר להתדיינויות משפטיות שעלול להגדיל את העומס על מערכת המשפט, תוך הסתכנות בהפיכת סעד הפיצוי העונשי מן החריג לכלל. לגישת משרד המשפטים, יש לתחום את סעד הפיצוי העונשי בתחום הגנת הצרכן רק במקרים שבהם התנהגות העוסק כלפי הצרכן היא זדונית, חמורה, מזלזלת ופוגעת בזכויות מהותיות ואף חוקתיות של הצרכן, תוך ניצול פערי הכוחות והמידע שבין הצרכן לעוסק. מאפיין נוסף של הפרות המצדיקות סעד של פיצוי עונשי, על-פי משרד המשפטים, הוא הפרה זדונית הפוגעת בקבוצת צרכנים גדולה ושנעשית באופן שיטתי. בהתאם לכך משרד המשפטים מציע להטיל פיצויים עונשיים במקרים הנופלים אך ורק בגדר הקטגוריות הבאות: אי-השבת כספים שהצרכן זכאי להם על-פי הדין או החוזה; גביית יתר של כספים מהצרכן ללא הסכמתו או בניגוד לדין; הטעייה במעשה או במחדל מצד העוסק שלא נעשתה בתום לב; ושימוש בפרקטיקות בלתי הוגנות או בהשפעה בלתי הוגנת על הצרכן, תוך ניצול פערי כוח ומצוקה ותוך פגיעה בחופש הבחירה וההתקשרות של הצרכן.<sup>186</sup> כאמור, קטגוריות אלה אינן תואמות לגמרי את העילות שנקבעו בחוק.

ביקורת על רשימת העילות שבגינן אפשר להטיל פיצויים עונשיים מכוח חוק הגנת הצרכן ניתן למצוא גם אצל סיני דויטש. לדבריו, בהתחשב בכך שלא ניתן לדרוש פיצויים לדוגמה בתובענה ייצוגית ולנוכח הסיכויים הנמוכים לזכות בפיצויים לדוגמה על בסיס דיני הנזיקין הכלליים, ראוי היה לכלול ברשימת העילות האמורה גם הטעיות צרכניות שבוצעו בזדון.<sup>187</sup>

### 3.2.2 חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982

סעיף 30א(ג) לחוק זה, כפי שתוקן בשנת 2008, קובע כי אם שוגר דבר פרסומת **ביודעין** בניגוד להוראות אותו סעיף (דהיינו, בלא קבלת הסכמה מפורשת ומראש של הנמען וללא התקיימות שאר התנאים המאפשרים זאת על-פי החוק), בית המשפט רשאי לפסוק בשל הפרה זו **"פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה - פיצויים לדוגמה)**, בסכום שלא יעלה על 1,000 שקלים חדשים בשל כל דבר פרסומת שקיבל הנמען בניגוד להוראות סעיף זה". בבואו לקבוע את גובה הפיצויים

<sup>185</sup> תא (י-ם) 3795/03 עיזבון המנוחה נואל אבו ג'אבר נ' אפרים תוהמי (2006), בפסקה 49.

<sup>186</sup> משרד המשפטים, מחלקת ייעוץ וחקיקה. **מסמך מדיני: פיצויים לדוגמה בחקיקה בתחום הגנת הצרכן** (מסמך שנשלח ללשכה המשפטית בכנסת, תחום חקיקה ומחקר משפטי, ב-4.6.13), בעמ' 7-12.

<sup>187</sup> סיני דויטש. **דיני הגנת הצרכן. כרך ג'. הדין המהותי**, בעמ' 1118.



לדוגמה **רשאי בית המשפט להתחשב בכך שהמפרסם הורשע בשל אותו מעשה** בעבירה לפי חוק זה, ולהיפך: בבואו להטיל קנס על מפרסם שהורשע בעבירה לפי החוק, רשאי בית המשפט להתחשב בכך שכבר נפסקו נגדו פיצויים לדוגמה בשל אותו מעשה.

הסעיף ממשיך ומורה על כך שבקביעת גובה הפיצוי לדוגמה בית המשפט **לא יתחשב בגובה הנזק שנגרם לנמען כתוצאה מביצוע ההפרה, אך כן יביא בחשבון, בין השאר, את השיקולים הבאים**:<sup>188</sup>

(א) אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו.

(ב) עידוד הנמען למימוש זכויותיו.

(ג) היקף ההפרה.

בדיונים שהתקיימו בכנסת על אישור תיקון החקיקה האמור הושם דגש על תפקידו של הפיצוי לדוגמה במקרה זה **כאמצעי אכיפה**. כך למשל, נציגי משרד התקשורת טענו כי הם "תולים את עיקר האכיפה המצופה בסעדים האזרחיים" וכי "מכיוון שידוע שהנזקים פה הם מאד קשים להוכחה, אנחנו מקנים לצרכן גם אפשרות לתבוע תביעה במסגרת שמאפשרת לו פיצוי לדוגמה, ללא צורך להוכיח את הנזקים שלו".<sup>189</sup> נציגי משרד התקשורת הוסיפו שהפיצוי המרבי בסך 1,000 ש"ח הוא "סעד אפקטיבי שייצור הרתעה".<sup>190</sup> נציגת המועצה לצרכנות, עו"ד יעל כהן שאואוט, ציינה אף היא כי הפיצוי העונשי הוא "**לב ליבו של היבט האכיפה בחוק זה**" ואף הציעה להעלות את סכומו כדי לתת תמריץ לנפגעים להגיע לבתי המשפט ולהגיש תביעות.<sup>191</sup> לעומת זאת, חבר הכנסת גלעד ארדן הביע בדיון עמדה עקרונית מסויגת יותר לגבי השימוש באכיפה אזרחית. הוא הבהיר כי בלית ברירה יתמוך במודל של פיצוי לדוגמה במקרה הנדון, אך גם ביקר את השימוש באמצעי זה ככלי לאכיפה פרטית ולמעשה כתחליף לאכיפה ממשלתית: "אנחנו עושים את זה פה בכנסת בלית ברירה, כי הממשלה מעדיפה להסיר מעצמה את האחריות, לתת לאזרחים לריב בינם לבין עצמם, או בינם לבעלי העסקים, ושבתי המשפט יוצפו בתביעות - זה בסדר גמור, אכיפה אזרחית. בסוף לא יהיה צורך בממשלה, הכול יהיה באכיפה אזרחית. הרי זה המודל שאנחנו לאט לאט מגיעים אליו על-פי היוזמות שהממשלה מגיעה לכאן" [כך במקור].<sup>192</sup>

עוד עולה מהדיונים שהתקיימו בכנסת על תיקון החוק כי גם במקרה זה הפיצוי לדוגמה נתפס במידה רבה **כפיצוי ללא הוכחת נזק**, יותר מאשר כפיצוי עונשי גרידא. אמנם, באחד הדיונים ציינה נציגת משרד המשפטים, עו"ד דנה נויפלד, כי "הפיצוי לדוגמה הוא פיצוי שבמהותו הוא עונשי. כלומר, במידה ואדם שלח 'ספאם' לאחר, לא משנה אם הוא גרם לו נזק או לא - עצם המעשה -

<sup>188</sup> סעיף 30א(ג)(3) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982.

<sup>189</sup> פרוטוקול מס' 2 של דיון הוועדה המשותפת של ועדת הכלכלה וועדת המדע והטכנולוגיה, 31.1.2007, בעמ' 2.

<sup>190</sup> פרוטוקול מס' 3 של דיון הוועדה המשותפת של ועדת הכלכלה וועדת המדע והטכנולוגיה, 27.11.2007, בעמ' 4.

<sup>191</sup> פרוטוקול מס' 5 של דיון הוועדה המשותפת של ועדת הכלכלה וועדת המדע והטכנולוגיה, 25.3.2008, בעמ' 32.

<sup>192</sup> פרוטוקול מס' 3 של דיון הוועדה המשותפת של ועדת הכלכלה וועדת המדע והטכנולוגיה, 27.11.2007, בעמ' 12.



הוא ישלם פיצוי, הגם שלא נגרם שום נזק למי שקיבל את ה'ספאסי'.<sup>193</sup> ואולם, יו"ר ועדת הכלכלה, חה"כ גלעד ארדן, והיועצת המשפטית שלה, עו"ד אתי בנדלר, הבהירו שאין מדובר במקרה זה על מצב בו לא נגרם נזק, אלא על נזק שקשה לכמת אותו ושהנמען, לפיכך, אינו נדרש להוכיחו.<sup>194</sup>

גם בפסיקה ישנה התייחסות אל הסדר הפיצוי לדוגמה בחוק זה כאל "פיצוי ללא הוכחת נזק". כך עולה מדברי השופטת ד"ר מיכל אגמון גונן בבית המשפט המחוזי בתל אביב: "פיצוי ללא הוכחת נזק הינו כלי לעידוד אכיפה פרטית. כלי משפטי שנועד לעודד פרט שנפגע מהפרת החוק ונגרם לו נזק קטן, שאינו מצדיק ניהול תביעה פרטית להוכחת הנזק, להגיש תביעה במסגרתה מובטח לו פיצוי ללא צורך בהוכחת הנזק. זהו הרציונאל בבסיס סעיף 30א(י) לחוק התקשורת [...]"<sup>195</sup>

### 3.2.3 חוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה), התשע"ב–2012

על-פי סעיף 11(א) לחוק זה, בית משפט רשאי לפסוק לנוסע שהונפק לו כרטיס טיסה "פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמה)" בסכום שלא יעלה על 10,380 שקלים חדשים "אם מצא כי נעשה ביוזעין אחד מאלה:

- (1) מפעיל טיסה או מארגן –
- (א) לא נתן הטבות לנוסע שסירב להטיסו בניגוד להוראות סעיף 5;
- (ב) לא נתן הטבות לנוסע שטיסתו בוטלה בניגוד להוראות סעיף 6;
- (ג) לא נתן הטבות לנוסע שטיסתו המריאה באיחור בניגוד להוראות סעיף 7;
- (ד) לא נתן הטבות לנוסע שמועד ההמראה של טיסתו הוקדם, בניגוד להוראות סעיף 8;
- (ה) לא נתן פיצוי כספי בשל שינוי בתנאי כרטיס הטיסה כאמור בתוספת השנייה, לנוסע שהועבר למחלקה ברמה נמוכה יותר מזו הנקובה בכרטיס הטיסה שלו, בניגוד להוראות סעיף 9(ב);
- (2) מפעיל טיסה, מארגן או מי שהסמיכו לכך הנפיק לנוסע כרטיס טיסה שמועד הטיסה הנקוב בו אינו המועד שרשות שדות התעופה אישרה מראש, ובשל כך הטיסה לא היתה אמורה להמריא במועד הנקוב כאמור, בניגוד להוראות סעיף 10, והיא בוטלה או המריאה בפער העולה על שעתיים מהמועד הנקוב באותו כרטיס טיסה."

סעיף 11(ב) לחוק מורה על כך שבקביעת גובה הפיצוי לדוגמה בית המשפט לא יתחשב בגובה הנזק שנגרם לנוסע עקב ביטול הטיסה או השינוי במועד המראתה או בתנאיה, אך כן יביא בחשבון, בין השאר, את השיקולים הבאים:

- (1) אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו;
- (2) עידוד הנוסע למימוש זכויותיו;

<sup>193</sup> פרוטוקול מס' 5 של דיון הוועדה המשותפת של ועדת הכלכלה וועדת המדע והטכנולוגיה, 25.3.2008, בעמ' 30.

<sup>194</sup> שם.

<sup>195</sup> תא (ת"א) 1586/09 איילת חיות נ' טלרן מסרים מיידיים בע"מ (פורסם בנבו, 05.04.2011), בסעיף 4 להחלטת בית המשפט.



(3) היות ההפרה הפרה חוזרת ;

(4) חומרת ההפרה ונסיבותיה ;

(5) שווייה הכספי של העסקה שבקשר אליה בוצעה ההפרה.

סעיף 11(ג) מוסיף כי אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מזכותו של נוסע להטבות בשל אותה הפרה.

בדברי ההסבר להצעת החוק בעניין זה נכתב כי "ההוראה המוצעת תכליתה **לעודד נוסעים לעמוד על זכויותיהם** בבתי המשפט **ולהרתיע** מפעילי טיסה ומארגנים מלהציע למכירה ביודעין כרטיסי טיסה לטיסות שמועדיהן לא אושרו כנדרש".<sup>196</sup>

### 3.2.4 חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981

סעיף 28 לחוק זה קובע כי "מבטח בביטוחים אישיים, שלא שילם את תגמולי הביטוח שלא היו שנויים במחלוקת בתום לב, במועדים שבהם היה עליו לשלם [...] , יחייבו בית המשפט, ולעניין מבטח כאמור בביטוחים שאינם ביטוחים אישיים - רשאי בית המשפט לחייבו, בתשלום **ריבית מיוחדת** בשיעור שלא יעלה על פי שלושה מן הריבית הקבועה בהגדרת הפרשי הצמדה וריבית שבחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961 [...]".

סעיף החוק, כאמור, אינו נוקט במונח פיצוי עונשי או פיצוי לדוגמה, אך מדברי ההסבר להצעת החוק - חוק חוזה הביטוח (תיקון מס' 2), התשמ"ח-1988 - עולה כי זו למעשה היתה תכליתו :

"הסעיף נועד **להרתיע** את חברות הביטוח מלהשהות את חיוביהן שאינם שנויים במחלוקת על ידי אימוץ **מכשיר עונשי** המקובל בארצות חוץ [...] ראו שיכלול החוק הוראה בדבר ריבית מיוחדת למקרה של הפרת חובות תום הלב של המבטח".<sup>197</sup> עוד יצוין שבנוסח קודם של הצעת החוק, שנכתב חודשים ספורים קודם לכן, הוצע להוסיף לחוק סעיף (א27) שייקרא "פיצויים עונשיים", אשר יאפשר להטיל על מבטח שלא שילם את תגמולי הביטוח במועד "בהסתמכו על טענה משוללת יסוד או ללא הצדקה עניינית בנסיבות העניין, או בחוסר תום לב", לשלם למבוטח, בנוסף לתגמולי הביטוח, פיצויים בשיעור של עד 30% משווי תגמולים אלה. דברי ההסבר לנוסח זה של הצעת החוק היו דומים לאלה שצוינו לעיל.<sup>198</sup>

גם בפסיקה ישנה התייחסות אל הסדר תשלום הריבית המיוחדת בסעיף 28 לחוק חוזה הביטוח כאל הסדר של **פיצוי עונשי**. כך למשל, על-פי השופט יורם דנציגר, "מדובר בסעיף ייחודי שמאפשר לבית המשפט לפסוק פיצוי עונשי בשיעור מוגבל, שלא נועד להעמיד את המבוטח במצב שבו היה לפני כריתת החוזה או במקום שבו היה אלמלא הופר החוזה. מבלי לגרוע מאופיו העונשי של הפיצוי, ניתן לראות בריבית המיוחדת שבסעיף 28 מעין פיצוי שאינו תלוי בנזק שנגרם למבוטח

<sup>196</sup> [הצעות חוק הכנסת-413](#), ג' בחשוון התשע"ב, 31.10.2011, בעמ' 11.

<sup>197</sup> [הצעות חוק 1873](#), ד' באדר התשמ"ח, 22.2.1988, בעמ' 136.

<sup>198</sup> [הצעות חוק 1855](#), כ"ו בחשוון התשמ"ח, 18.11.1987, בעמ' 24.



בפועל ובכך הסעיף מגשים תכלית דומה לזו של סעיף 11 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.<sup>199</sup> גם מדבריה של השופטת איילה פרוקצ'יה (במקרה אחר), הקושרים קשר הדוק בין הריבית המיוחדת לחוסר תום הלב של חברת הביטוח ומדגישים את הנסיבות הנדירות בהן יש מקום להטילה, ניתן ללמוד על טיבו העונשי של ההסדר הקבוע בסעיף 28א: "הריבית המיוחדת נושאת אופי של סנקציה אשר יש לנקוט הקפדה יתירה בטרם תוטל על המבטח, ויש להותירה לאותם מקרים מיוחדים ונדירים בהם הוכח באופן ברור חוסר תום לבו של המבטח בסירובו לקיים את חיובו, אף שעל פי מבחני תום הלב החיוב לשלם את תגמולי הביטוח לא אמור היה להיות שנוי במחלוקת באופן אמיתי".<sup>200</sup> השופט אליקים רובינשטיין, במאמר שכתב על דוקטרינת הפיצוי העונשי, מצטרף אף הוא לאלה הרואים בסעיף 28א לחוק חוזה הביטוח ביטוי חקיקתי לדוקטרינה זו.<sup>201</sup> אם כן, הסעיף האמור, הגם שאינו נוקט במונח "פיצוי עונשי" או "פיצוי לדוגמה", מהווה על-פי טיבו ותכליתו הסדר של פיצוי עונשי. בדומה לסיטואציות אחרות מתחום דיני הגנת הצרכן, גם כאן יש ניסיון לאזן במידת מה את יחסי הכוח בין חוזקו של העוסק (חברת הביטוח) לחולשתו היחסית של הצרכן (המבוטח).

### 3.3 דיני הגנת הסביבה

בעיה מרכזית בתחום דיני הגנת הסביבה היא קשויי אכיפתם או "דלות אמצעי האכיפה המצויים בידי הרשויות".<sup>202</sup> אחת הסיבות לכך היא שלפרט, בדרך כלל, אין אינטרס להתלונן על מעשה ההפרה, היות שהנזק שנגרם לו הוא לרוב מועט (בשונה מהנזק שעשוי להיגרם לסביבה בכללותה), ובהתאם לכך, גם סכום הפיצוי שאמור התובע לשלשל לכיסו בתום ההליך (הגוזל ממנו זמן ומשאבים) נמוך מאוד. אחת הדרכים להתמודדות עם בעייתיות זו היא באמצעות הגשת תובענה ייצוגית. בהקשר זה ציינה השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן כי בתחום הגנת הסביבה אין די באכיפה פלילית ומנהלית והוסיפה: "התובענה הייצוגית בהקשר של איכות הסביבה פותרת בעיות המתעוררות בהגשת תובענות פרטניות בענייני סביבה [...] ניזוקים רבים אינם תובעים, הן בגלל עלויות התדיינות, הן משום שלעתים הנזקים נגרמים בראש ובראשונה לסביבה, כאשר רק נזקים משניים נגרמים לניזוקים ספציפיים".<sup>203</sup> דרך נוספת לסייע באכיפת דיני הגנת הסביבה היא על-ידי מתן תמריץ כספי להגשת תביעה נגד מפרי חוק בתחום זה, באמצעות הטלת פיצוי עונשי על אותם

<sup>199</sup> ע"א 7298/10 הדר חברה לביטוח בע"מ נ' אחד העם מזון והשקעות בע"מ (פורסם בנבו, 09.07.2012), בסעיף 39 לפסק הדין. יש לציין שסעיף 11 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, שאותו מזכיר בהקשר זה השופט דניצ'גר, עוסק בפיצוי ללא הוכחת נזק. הסעיף קובע כך: (א) הופר חוב לספק או לקבל נכס או שירות ובוטל החוזה בשל ההפרה, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום ההפרש שבין התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה ובין שוויים ביום ביטול החוזה. (ב) הופר חיוב לשלם סכום כסף, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום הריבית על התשלום שבפיגור, מיום ההפרה ועד יום התשלום, בשיעור המלא לפי חוק פסיקת ריבית, תשכ"א-1961, אם לא קבע בית המשפט שיעור אחר.

<sup>200</sup> רע"א 2244/04 ר.ד. משקאות גורמה בע"מ נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 01.12.2004), בסעיף 6 להחלטת בית המשפט.

<sup>201</sup> אליקים רובינשטיין, "פיצויים עונשיים – מבט מכס המשפט", בעמ' 112.

<sup>202</sup> אור קסין, "הענישה בעבירות איכות הסביבה: בין רטוריקה למעשה", מחקרי משפט כג, תשס"ז-2007, בעמ' 434.

<sup>203</sup> תצ (ת"א) 38647-12-09 עומרי חצור נ' עיריית או ר יהודה, (פורסם בנבו 16.1.13), בעמ' 9-11.



מפרים. כמפורט להלן, דרך זו ננקטה בחוק הפיקדון על מכלי משקה, התשנ"ט-1999, חרף התנגדות רבה מצד משרד המשפטים לשימוש בהסדר של פיצוי עונשי בהקשר זה.

### 3.3.1 חוק הפיקדון על מכלי משקה, התשנ"ט-1999

חוק זה, כפי שעולה מדברי ההסבר להצעת חוק הפיקדון על מכלי משקה, התשנ"ט-1998, נועד להשיג כמה מטרות הנוגעות להגנת הסביבה: שיפור רמת הניקיון ברשות הרבים, הקטנת כמות האשפה המופקת ונטמנת והנהגת שיטה שתעודד ותמריץ ייצור ושימוש במכלי משקה הניתנים למחזור.<sup>204</sup> יש לציין כי במידה רבה חוק זה נמצא על קו התפר בין תחום הגנת הסביבה לתחום הגנת הצרכן שכן, כפי שיובהר להלן, הסדר הפיצוי העונשי שנקבע בו נועד להמריץ צרכנים להגיש תביעות לפי חוק זה. במלים אחרות, כמו בחיקוקים אחרים מתחום הגנת הצרכן שנזכרו לעיל, גם במקרה זה החוק מתמרץ את הצרכן למלא תפקיד אקטיבי בסיוע לאכיפת הוראותיו. עם זאת, מדובר בחוק שהרציונל המרכזי שלו, כאמור, הוא השגת יעדים שתכליתם שיפור איכות הסביבה (מחזור, ניקיון ומזעור אשפה) ועל כן, ראוי יותר למקם את הדיון בו בתחום הגנת הסביבה.

ב-2010, מכוח תיקון (מס' 4) לחוק, התווסף לו הסדר של פיצוי עונשי. על-פי הסדר זה, שנקבע בסעיף 22(א) לחוק, אם "סירב בית עסק לקבל מצרכן מכלי משקה ריקים מסומנים ולשלם לו את דמי הפיקדון בעדם [...] רשאי בית המשפט לפסוק לצרכן פיצוי שאינו תלוי בנזק (בסעיף זה - פיצויים לדוגמה), בסכום שלא יעלה על 1,800 שקלים חדשים על כל סירוב".

על-פי סעיף 22(ב) לחוק, שנשען על הסדר הפיצוי לדוגמה שנקבע בחוק הגנת הצרכן, בקביעת גובה הפיצוי לדוגמה בית המשפט לא יתחשב בגובה הנזק שנגרם לצרכן כתוצאה מביצוע ההפרה, אך **כן יביא בחשבון, בין השאר, את השיקולים הבאים:**

(א) אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו.

(ב) עידוד הצרכן למימוש זכויותיו.

(ג) חומרת ההפרה, היקפה הכספי ונסיבותיה.

הפיצוי לדוגמה הוכנס לחוק לאחר דיון שהתקיים בוועדת הכלכלה של הכנסת; דיון שהתעוררה בו מחלוקת רבה סביב השימוש בהסדר של פיצוי עונשי בהקשר זה. השר להגנת הסביבה גלעד ארזן צידד בהוספת הפיצוי לדוגמה לחוק כאמצעי להמרצת הצרכן להגשת תביעה וכמכשיר להגברת האכיפה בתחום הגנת הסביבה.<sup>205</sup> עמדת משרד המשפטים היתה כי את הבעיה של העדר תמריץ להגשת תביעות מצד צרכנים כנגד מפרי החוק נכון יותר לפתור באמצעות הסדר של תובענה ייצוגית ולא של פיצוי עונשי.<sup>206</sup> נציגת משרד המשפטים, עו"ד תמר קלהורה, הוסיפה כי אם עמדה זו לא תתקבל אזי לכל הפחות יש להגביל את הטלת הפיצוי לדוגמה רק למקרים בהם הפרת החוק

<sup>204</sup> הצעות חוק 2779, ב' בטבת התשנ"ט, 21.12.1998, בעמ' 215.

<sup>205</sup> פרוטוקול הדיון שהתקיים בוועדת הכלכלה של הכנסת ביום 27.12.09, בעמ' 64. הפרוטוקול מופיע באתר הכנסת:

[http://www.knesset.gov.il/protocols/heb/protocol\\_search.aspx](http://www.knesset.gov.il/protocols/heb/protocol_search.aspx)

<sup>206</sup> שם, בעמ' 68.





נעשתה **בזדון**, כלומר למקרים שבהם בית העסק סירב בזדון לקבל מצרכן מכלי משקה ריקים ולשלם לו את דמי הפיקדון בעדם. עו"ד קלהורה טענה לעניין זה כי "פיצויים עונשיים פוסקים אך ורק בנסיבות שבהן הפרת החוק או המעשה, העוולה, נעשה בזדון [...] פיצויים עונשיים הם הנשק הגרעיני, פצצת האטום של דיני הנזיקין, משתמשים בהם במצבים חריגים, יוצאי דופן. זה לא עניין שבשגרה. לא בכל מקום צריך להשתמש בזה. צריך להשתמש בזה רק במצבים שבהם יודעים שהפרת החוק נעשתה בכוונת מכוון [...] מדובר בסעד שהוא יוצא דופן [...] מדובר פה על משהו חריג ולכן המילה זדון חייבת להימצא כאן".<sup>207</sup>

מנגד, היועצת המשפטית של ועדת הכלכלה, עו"ד אתי בנדלר, צידדה בשימוש בהסדר של פיצוי לדוגמה במקרה זה, תוך מחיקת המילה "בזדון", ותחת זאת הציעה לוועדה לקבוע, כפי שנעשה הדבר בחוק הגנת הצרכן, שיקולים שעל בית המשפט יהיה לשקול בבואו להטיל פיצוי לדוגמה על מפר החוק.<sup>208</sup> הוועדה אימצה את עמדתה.

נקודה נוספת שגם לגביה נחלקו הדעות בוועדה היתה גובה הפיצוי לדוגמה שראוי להטיל על מפר החוק, כאשר מצד אחד הפרת החוק או הנזק הישיר לצרכן מתבטאים באי-החזרת דמי פיקדון בסך 30 אגורות בלבד למיכל משקה, ומצד שני סברה הוועדה שיש צורך בקביעת סכום שיהיה בו משום תמריץ לצרכן להגיש תביעה נגד המפר. בתחילה דובר בוועדה על קביעת פיצוי מרבי בסך 500 ₪, אך יו"ר הוועדה, חבר הכנסת כרמל שאמה, הציע להעלות את סכום הפיצוי המרבי ל-1,800 ₪, כדי ליצור תמריץ להגשת תביעה ולכסות את העלויות הכרוכות בכך. נציגת משרד המשפטים והיועצת המשפטית של הוועדה טענו שתיהן כי מדובר בסכום חסר כל פרופורציה לנזק שנגרם לצרכן,<sup>209</sup> אך למרות זאת אימצה הוועדה את ההצעה וסכום הפיצוי המרבי נקבע כאמור ע"ס 1,800 ₪ על כל סירוב.

### 3.3.2 הצעת חוק שמירת הניקיון (תיקון מס' 22) (פיצויים לדוגמה), התשע"ב-2011

חוק שמירת הניקיון, התשמ"ד-1984, קובע, בין השאר, פעולות שביצוען נחשב לכלוך ברשות הרבים. הצעת החוק האמורה (שיוזמיה היו חברי הכנסת זבולון אורלב ודוד אזולאי) מבקשת לקבוע כי במידה ופעולה שכזו נעשתה בניגוד לחוק ו**ביודעין**, בית המשפט יהיה רשאי לפסוק בגינה "**פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמה)** בסכום שלא יעלה על 1,000 ₪ בשל כל הפרה כאמור".<sup>210</sup> כמו בחיקוקים דומים שהוזכרו לעיל, גם כאן מוצע כי בקביעת גובה הפיצוי לדוגמה בית המשפט לא יתחשב בגובה הנזק שנגרם לניזוק כתוצאה מביצוע ההפרה, אך כן יביא בחשבון, בין השאר, את השיקולים הבאים:<sup>211</sup>

<sup>207</sup> שם, בעמ' 65.

<sup>208</sup> שם, בעמ' 69-70.

<sup>209</sup> שם, בעמ' 71.

<sup>210</sup> סעיף 21(2) להצעת חוק שמירת הניקיון (תיקון מס' 22) (פיצויים לדוגמה), התשע"ב-2011, [הצעות חוק הכנסת – 427](#), כ"ה בכסלו התשע"ב, 21.12.2011, בעמ' 58.

<sup>211</sup> שם.



(א) אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו.

(ב) חומרת ההפרה, היקפה ונסיבותיה.

מדברי ההסבר להצעת החוק עולה כי גם במקרה זה נעשה שימוש בפיצויים עונשיים כאמצעי להגברת אכיפת החוק: "בסעיף 5 לחוק (חוק שמירת הניקיון, התשמ"ד-1984) נקבעו פעולות שביצוען נחשב לכלוך ברשות הרבים, כגון כתיבה, חריטה, או הדבקת מודעה על מקרקעין של הזולת. בשל הפרת האיסור קבועה עבירה פלילית שקנס בצדה, ואם נגרם לאדם נזק בשל ביצוע פעולה כאמור, הוא רשאי לתבוע את נזקו בהתאם לדיני הנזיקין. ואולם, **המדינה אינה נוהגת לאכוף את האיסור הפלילי בשל הפרות אלה, וכמו כן, הפיצויים שניתן לקבל בשל הנזק שנגרם, ככל שנגרם, אינם מצדיקים בדרך כלל הגשת תביעת נזיקין. יוצא אפוא שדרכי האכיפה כיום אינן יעילות. בהצעת החוק המתפרסמת בזה מוצע להוסיף לדרכי אכיפת האיסור מנגנון של הטלת פיצויים לדוגמה. [...]** מטרתו העיקרית של צעד זה היא הרתעת העוברים על האיסור."<sup>212</sup>

גם כאן, בדיון על החלת רציפות להצעת החוק שנערך בוועדת הכלכלה של הכנסת ב-2.7.13, שבו ועלו חילוקי הדעות בין משרד המשפטים ליועצת המשפטית של הוועדה סביב סוגיית השימוש בהסדר הפיצוי לדוגמה במקרים מסוג זה.<sup>213</sup> עו"ד אורן תמיר, נציג משרד המשפטים, טען כי "העניין [...] של פיצויים לדוגמה הוא עניין שקשור לתזה יותר רחבה, לגישה יותר רחבה של משרד המשפטים לשימוש בכלי של פיצויים לדוגמה. זה כלי חריג. ההנחה היא שנותנים פיצויים לאנשים כשיש להם נזק. הרעיון הוא להשיב את המצב לקדמותו כדי שהרווחה החברתית כללית תשוב באמצעות הפיצוי. כשנותנים פיצויים לדוגמה ההנחה היא שלא משיבים מצב לקדמותו, שלא בהכרח נגרם נזק. נותנים איזו שהיא דלתא נוספת, איזו אקסטרה מכל מיני טעמים ומכל מיני צידוקים [...]. התפישה שלנו אומרת שבגלל שאנחנו חורגים מהרציונאליים של השבת המצב לקדמותו אנחנו צריכים צידוק מיוחד, נסיבות מאוד מיוחדות וחריגות שיצדיקו את הפיצוי לדוגמה. הנסיבות החריגות, בעינינו, וזאת התפישה שלנו, היא שכשמדובר בהתנהגות אנטי חברתית מאוד בולטת, זדון, רשלנות רבתית [כך במקור] האדם שנפגע יהיה זכאי לפיצוי לדוגמה למען יראו וייראו. [...]. אבל החקיקה במדינת ישראל מכירה בחריגים כאלה ואחרים לאותה גישה. אנחנו מכירים בפיצויים לדוגמה גם במקרים שאין זדון ואין כוונה רעה מאחורי ההתנהגות. הסיבה שעושים את זה היא לא למען יראו וייראו, אלא כדי לסייע באכיפה. ההנחה היא שהרשות המינהלית לא יכולה לתעדף בדרך כלל את כל מטלות האכיפה שלה, לכן אם ניתן לאזרחים איזה תמריץ כלכלי אולי תהיה להם איזו תמורה בעד האגרה, תגבר ההרתעה, האנשים יגישו יותר תביעות. אנחנו מכירים את זה, אגב, בחיקוקים סביבתיים כמו בחוק הפיקדון על מכלי המשקה. עוד חוק שמוכר לוועדה הזאת זה חוק הספאם. אם שלחתי למי ששולח לי הודעות באי-מייל הודעה שאני מבקש ממנו להסיר אותי מרשימת התפוצה והוא לא עשה כן, אני יכול להגיש נגדו תביעה לבית משפט לתביעות קטנות ולבקש פיצויים לדוגמה. למרות שאנחנו מכירים ברציונאליים האחרים האלה לפיצויים לדוגמה, אנחנו לא סבורים שיש מקום להרחיב ולעשות שימוש במקרה

<sup>212</sup> שם.

<sup>213</sup> פרוטוקול מס' 46 מישיבת ועדת הכלכלה, 2.7.13.



הזה. הנתונים מלמדים שהפיצויים לדוגמה ככלי לסייע באכיפה לא הובילו לאותה פריצת דרך אכיפתית שעליה מדובר".<sup>214</sup>

מנגד טענה היועצת המשפטית של ועדת הכלכלה, עו"ד אתי בנדלר: "מדובר בהוראת חוק שמירת הניקיון שאינה נאכפת [...] אני חושבת שניתן לספור על כף יד אחת את מספר המקרים שהוגשו בגינם כתבי אישום בשל הפרת העבירה הזאת מאז הקמת המדינה, בוודאי במקרים מינוריים. זה לא בסדרי העדיפויות של הרשות המבצעת להגיש כתב אישום בעניין הזה, ובכל זאת צריך למצוא תרופה - כך סברו חברי הכנסת - לתופעה הזאת. בא לכאן הרעיון של פיצויים עונשיים. יש מחלוקת מתמשכת בין משרד המשפטים לביני לגבי הפיצויים העונשיים [...] עמדת משרד המשפטים היא עמדה מסורתית, שאומרת פיצויים עונשיים מאפשרים במקרה שנגרם נזק לאדם, כאשר השבת המצב לקדמותו אין בה די כדי להביע את הסלידה החברתית מהתנהגותו הרעה של המזיק [...] אני תופשת את הפיצויים העונשיים לא רק ככלי נזיקי שבא להשיב את המצב לקדמותו, לפצות את הניזוק על הנזק שנגרם לו, אלא כמשהו רחב הרבה יותר, ככלי אכיפתי במקום שהרשות המבצעת נכשלת, קובעת נורמות אבל נכשלת באכיפה."<sup>215</sup> לעמדתה הצטרף גם אהוד פלג, נציג המועצה לצרכנות, שטען כי "אכיפה שלטונית אין כאן. אם אנחנו רוצים שתהיה אכיפה כלשהי, צריך לתת אפשרות לצרכן לבצע אכיפה אזרחית באמצעות אותו פיצוי לדוגמה."<sup>216</sup>

### 3.4 דיני קניין רוחני ועולות מסחריות

בדיני הקניין הרוחני בישראל קיימים שני חיקוקים ישנים יחסית המאפשרים, על-פי לשונם, לפסוק "פיצויים עונשיים" - סעיף 183(ג) לחוק הפטנטים, התשכ"ז-1967 וסעיף 65(ג) לחוק זכות מטפחים של זני צמחים, התשל"ג-1973. בצדם קיימים שני חיקוקים חדשים יותר המאפשרים לפסוק "פיצויים ללא הוכחת נזק" - סעיף 13 לחוק עולות מסחריות, התשנ"ט-1999 וסעיף 56(א) לחוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007.

אחד הטעמים המרכזיים לקביעת הסדר הפיצוי ללא הוכחת נזק בדיני הקניין הרוחני טמון בקושי **בהוכחת הנזק בתחום זה** - הן קושי מושגי בהגדרת היקף הנזק שנגרם בגין ההפרה והן קושי ראיתי בהוכחתו של נזק זה.<sup>217</sup> בהתאם לכך נקבע בפסיקה שמטרה עיקרית של הסדר זה היא "לאפשר לניזוק לזכות בסעד בגין נזק שנגרם לו בעוולה, גם מקום שנזק זה קשה מטיבו להוכחה."<sup>218</sup> בפסק דין אחר הרחיב בית המשפט ופירט לעניין זה: "חישוב הפיצויים שיש לפסוק לניזוק מכוח דיני הקניין הרוחני הוא בדרך כלל מורכב ומסובך. קיים קושי לקבוע את ערך השוק של הנכס הנפגע, את ההפרש שבין ערך השוק של הנכס אלמלא הפגיעה לבין ערכו לאחר הפגיעה,

<sup>214</sup> שם, בעמ' 3.

<sup>215</sup> שם, בעמ' 6.

<sup>216</sup> שם, בעמ' 8.

<sup>217</sup> שם, בעמ' 579.

<sup>218</sup> רע"א 1108/04 קידמה בע"מ נ' גדי אבקסיס (פורסם בנבו, 20.12.2004), בסעיף 5 לפסק הדין.



ואת הפיצוי על אובדן השימוש בנכס [...] ולפיכך קשה מאוד לכמת במדויק את הנזקים שנגרמו לבעל הזכויות עקב מעשה ההפרה".<sup>219</sup> על כן, בכדי להתגבר על הקושי האמור, בחיקוקים מסוימים מתחום הקניין הרוחני נקבעה זכות לפיצוי ללא הוכחת נזק, בסכום מרבי שהוגבל על-ידי המחוקק.

בצד הקושי בהוכחת הנזק, קיים מרכיב חשוב לא פחות בהסדר הפיצוי ללא הוכחת נזק בתחום הקניין הרוחני והוא **הצורך בהרתעת המפרים**. כך למשל ציין בית המשפט העליון: "בנושא הפיצויים הסטטוטוריים בגין הפרת זכויות יוצרים, שיקול ההרתעה צועד יד ביד עם ההכרה בקושי בתיקים מסוימים להוכיח את הפיצוי בדרכים רגילות".<sup>220</sup> בפסק דין אחר קבע בית המשפט: "הטעמים העקרוניים למתן פיצוי ללא הוכחת נזק נעוצים בקושי המיוחד שבהוכחת נזק עבור פגיעה בזכויות הקניין הרוחני, כמו גם בקלות היחסית של הגזל בתחומים אלה".<sup>221</sup> אותה קלות יחסית של הגזל - שיקול שלמעשה מתייחס אף הוא להתנהגות המזיק (בפועל ובכוח) - מצדיקה את הכנסת היסוד ההרתעתי להסדר הפיצוי ללא הוכחת נזק במקרים אלה. זאת ועוד, יש המדברים בהקשר זה לא רק על יסוד הרתעתי אלא על יסוד **הרתעתי-עונשי**. כך למשל, על-פי דויטש, אחד הנימוקים העקרוניים לקביעת זכות לפיצוי ללא הוכחת נזק בתחום הקניין הרוחני (בצד הנימוק של קושי מיוחד בהוכחת הנזק) הוא "המגמה ההרתעתי-עונשית אשר הדין עשוי לאמץ, לנוכח קלותו היחסית של הגזל בתחומים אלה והקושי באיתור המעורלים".<sup>222</sup>

כפי שיפורט להלן, נראה כי בשל השיקול ההרתעתי המשותף לפיצוי העונשי ולפיצוי ללא הוכחת נזק, ההבחנה בפסיקה בין הסדרי הפיצוי השונים שנקבעו בחיקוקים האמורים מתחום הקניין הרוחני אינה ברורה. יתרה מזאת, בקרב שופטים ומלומדים ניתן למצוא מחלוקת לא רק על טיבו של הסדר הפיצוי הקיים באותם חיקוקים אלא גם על זה הראוי למקרים אלה. בהקשר זה עולה השאלה, האם אמנם ראוי להחיל הסדרי פיצוי שונים - "עונשיים" או "ללא הוכחת נזק" - על הפרת זכויות בפטנטים, זכויות יוצרים או זכויות הנוגעות לעוולות מסחריות. מנגד, אם יש מקום להשתמש בהסדר אחיד לגבי כל המקרים הללו, נשאלת השאלה האם ראוי שיהיה זה פיצוי עונשי או פיצוי ללא הוכחת נזק.

#### 3.4.1 חוק הפטנטים, התשכ"ז-1967

סעיף 183(ג) לחוק קובע שאם "נעשתה הפרה **לאחר** שבעל הפטנט או בעל הרשיון היחודי **הזהיר עליה את המפר**, **רשא** בית המשפט לחייב את המפר בתשלום **פיצוי עונשין**, **בנוסף לפיצויים**

<sup>219</sup> ע"א 3400/03 רוחמה רובינשטיין נ' עין טל 1983 בע"מ (פורסם בנבו, 23.03.2005), בסעיף 10 לפסק הדין.

<sup>220</sup> ע"א 4600/08 האולפנים המאוחדים בע"מ נ' ברקי פטה המפרים ישראל בע"מ-מר יצחק שני (פורסם בנבו, 04.04.2012), בסעיף 11 לפסק הדין.

<sup>221</sup> ע"א 3853/11 רונית דגלי אומות בע"מ נ' רוני שטן (פורסם בנבו, 13.05.2013), בסעיף 70 לפסק הדין.

<sup>222</sup> מיגל דויטש. עוולות מסחריות וסודות מסחר, נבו הוצאה לאור בע"מ: תשס"ב-2002, בעמ' 87.



שקבע לפי סעיף קטן (ב), ובלבד שלא יעלו על סכום אותם פיצויים (סעיף קטן (ב) מתייחס לפיצויים תרופתיים).<sup>223</sup>

אם כך, הפיצוי העונשי שבית המשפט רשאי להעניק מכוח סעיף זה מתווסף לפיצויים הכלליים שהוא מוסמך לפסוק לזכות בעל הפטנט (או הרישיון), כסעד בגין הפרת הפטנט הרשום או בגין הפגיעה בזכויותיו של בעל הפטנט. סעד זה נועד להבטיח "כי גורמים שמפרים זכויות קנייניות השייכות לבעל הפטנט, יפסיקו את האקטים המפרים, מיד לכשייוודע להם כי הם מפרים את זכויות בעל הפטנט."<sup>224</sup> כאמור, בסעיף זה הגביל המחוקק את גובה הפיצוי העונשי לסכום שלכל היותר יכול להשתוות לסכום הפיצויים שנפסקו בגין ההפרה עצמה. כפי שנראה בהמשך הסקירה המשווה, גישה זו תואמת גישות שקיימות גם במדינות אחרות היוצרות זיקה בין גובה הפיצוי התרופתי לסכום הפיצוי העונשי. בהקשר הספציפי של סוגיית הפטנטים אף ציין בית המשפט העליון כי ההסדר שנקבע בסעיף 183(ג) לחוק הפטנטים נעשה בדומה לאמור בסעיף 284 ל-Patent Act של ארצות הברית, אם כי שם אפשר החוק לבית משפט, על פי שיקול דעתו, לפסוק לטובת הנפגע פיצויים עונשיים בסכום של עד פי שלושה מגובה הנזק שהתגלה או שהוערך.<sup>225</sup>

על-פי עמיר פרידמן ויוסי סיוון, תביעה בגין הפרת פטנט היא תביעה נזיקית "וככזו חוסה היא תחת העיקרון המשפטי המנחה שעל-פיו יש להשיב את מצבו של בעל הפטנט למצבו בו היה נתון אלמלא הופרו זכויותיו הקנייניות. הפיצויים העונשיים [בסעיף 183(ג) לחוק הפטנטים] חולשים אל מעבר לעיקרון בסיסי זה, ומעניקים לבעל הפטנט פיצוי שגולש אל מעבר לגבולות הנזק הממשי שנגרם כתוצאה מהפרת הפטנט." לדבריהם, מדובר בסעד "חריג וקיצוני" שעל בית המשפט לשקול את השימוש בו רק אם הוכח שהמפר המשיך בפעולותיו המפרות **ביודעין** - דהיינו, **לא הפסיק את ההפרה לאחר שבעל הפטנט הודיע לו בכתב על עצם קיומה ודרש ממנו להפסיקה** - וזאת **תוך הסבת נזקים נוספים לבעל הפטנט**. לנוכח האמור הם ממליצים, "כי ערכאת השיפוט תפעיל את סמכותה לפסוק פיצויים עונשיים בקומץ היד ובנסיבות חריגות בלבד".<sup>226</sup>

הפסיקה הישראלית אימצה עמדה זו. בהתאם לכך, קבע בית המשפט העליון, כי סמכות הפיצוי בסעיף 183(ג) לחוק הפטנטים היא סמכות "יוצאת דופן, ונובעת מן הצורך בהגנה רחבה על הזכויות בפטנט ומן הצורך להרתיע את המפרים בנוח"; סמכות שעל בית המשפט להשתמש בה "בזהירות ובקפדנות, בקומץ היד ורק בנסיבות חריגות", ותוך קביעת שיעורם של פיצויי העונשין "באופן שלא ייגרם למפר נזק כלכלי כבד יתר על המידה".<sup>227</sup> בפסק דין מאוחר יותר חזר בית

<sup>223</sup> סעיף 183(ג) לחוק הפטנטים, התשכ"ז-1967.

<sup>224</sup> עמיר פרידמן ויוסי סיוון, "פיצויים בתובענה בגין הפרת פטנט", עמיר פרידמן ויוסי סיוון (עורכים), **רשימות בנתיב קנייני הרוח**, תל אביב: הוצאת פרלשטיין-גינורס בע"מ, תשס"ד-2004, בעמ' 440.

<sup>225</sup> ע"א 2634/09 **גדעון רוטנברג נ' אלגו השקיה בע"מ (פורסם בנבו, 06.01.2011)**, בסעיף 46 לפסק הדין.

<sup>226</sup> **שם**, בעמ' 441.

<sup>227</sup> ע"א 3400/03 **רוחמה רובינשטיין נ' עין טל 1983 בע"מ (פורסם בנבו, 23.03.2005)**, בסעיף 22 לפסק הדין.



המשפט העליון על העמדה כי מדובר בסעד עונשי בעל תכלית הרתעתית, שיש להשתמש בו "במשורה ובזהירות רבה".<sup>228</sup>

עם זאת, יש לציין כי בדברים שכתב השופט יורם דנציגר בפסק דין אחר מאותה שנה (2011) הובעה גישה שונה מזו הרואה בפיצוי האמור סעד עונשי גרידא. באותו פסק דין התייחס השופט דנציגר (באמירת אגב) לפיצוי הקבוע בסעיף 183(ג) לחוק הפטנטים (כמו גם לפיצויים שנקבעו בסעיף 7א לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, בסעיף 31א לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, ובסעיף 17 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999) כאל פיצוי סטטוטורי "שאחת מתכליותיו היא הרתעה (בעוד תכליתו הנוספת היא לאפשר לניזוק לזכות בסעד בגין נזק שנגרם לו בעוולה גם מקום שנזק זה קשה מטיבו להוכחה)".<sup>229</sup> מדבריו של השופט דנציגר משתמע, אפוא, כי לתפיסתו, ההסדר שנקבע בסעיף 183(ג) לחוק הפטנטים, על אף כינויו "פיצוי עונשין" בלשון המחוקק, הוא יותר בבחינת פיצוי סטטוטורי, דהיינו פיצוי ללא הוכחת נזק. בהקשר זה יש להוסיף כי באותו פסק דין ציין השופט דנציגר כי "טיבו של תשלום - תרופתי או עונשי - אינו נקבע בהתאם לכינוי שניתן לו אלא על פי טיבו בהתאם למטרה שעמדה ביסוד קביעתו".<sup>230</sup> יצוין כי עיון בדברי ההסבר להצעת החוק הרלוונטית כמו גם בדברים שנאמרו במסגרת הדיון אודותיה בוועדת החוקה של הכנסת (ביום 25.7.1967) אין בו כדי לשפוך אור נוסף על נקודה זו.

#### 3.4.2. חוק זכות מטפחים של זני צמחים, התשל"ג-1973

בחוק זה ישנה הוראה זהה להוראת סעיף 183(ג) לחוק הפטנטים, כאשר סעיף 65(ג) לחוק קובע כי אם "נעשתה הפרה לאחר שהתובע הזהיר עליה את המפר, רשאי בית המשפט לחייב את המפר בתשלום פיצויי עונשין, בנוסף לפיצויים שקבע לפי סעיף קטן (ב), ובלבד שלא יעלו על סכום אותם פיצויים".<sup>231</sup> על-פי דורון בראש, ההלכה שנקבעה בפסיקה בפרשת רוחמה רובינשטיין לעניין הפיצוי העונשי בחוק הפטנטים<sup>232</sup> תקפה גם לגבי הפיצוי העונשי בחוק זה. לפיכך, גם כאן מדובר בסמכות יוצאת דופן השמורה לנסיבות חריגות, שנובעת "מן הצורך בהגנה רחבה על הזכויות בזן הרשום ומן הצורך להרתיע את המפרים בכוח"; ובית המשפט רשאי להפעילה "רק אם בעל הזכות הודיע למפר באופן מפורש ובכתב על מעשה ההפרה ודרש ממנו להפסיקו לאלתר".<sup>233</sup>

#### 3.4.3. חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007

על-פי סעיף 56(א) לחוק זה, במקרה בו הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית משפט על-פי בקשת התובע לפסוק לטובתו, בשל כל הפרה, פיצויים ללא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על

<sup>228</sup> ע"א 2634/09 גזעון רוטנברג נ' אלגו השקיה בע"מ (פורסם בנבו, 06.01.2011), בסעיף 47 לפסק הדין.

<sup>229</sup> בג"ץ 2651/09 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 15.06.2011), בסעיף 38 לפסק הדין.

<sup>230</sup> שם, בסעיף 36 לפסק הדין.

<sup>231</sup> סעיף 65(ג) לחוק זכות מטפחים של זני צמחים, תשל"ג-1973.

<sup>232</sup> ע"א 3400/03 רוחמה רובינשטיין נ' עין טל 1983 בע"מ (פורסם בנבו, 23.03.2005), בסעיף 22 לפסק הדין.

<sup>233</sup> דורון בראש. זכויות מטפחים ופטנטים והסדרים חקיקתיים ומוסדיים במגזר החקלאי, חלק א', תל אביב: הוצאת פרלשטיין-גינוסר בע"מ, ספטמבר 2006, בעמ' 376.



100,000 ₪. סעיף 56(ב) מפרט בהמשך לכך רשימה (לא ממצה) של שיקולים שבית המשפט רשאי לשקול לצורך קביעת הפיצויים האמורים:

- (1) היקף ההפרה;
- (2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה;
- (3) חומרת ההפרה;
- (4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט;
- (5) הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט;
- (6) מאפייני פעילותו של הנתבע;
- (7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;
- (8) תום לבו של הנתבע.

בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב כי "לעתים קרובות, במקרים של הפרת זכות יוצרים, קשה לתובע להוכיח בצורה מדויקת את נזקו, אף שברור כי נגרם נזק. בנוסף, נוכח המאפיינים של זכות היוצרים והקלות הרבה בה היא עלולה להיות מופרת, קיים צורך לפסוק פיצוי שיהיה בו גם משום הרתעה. מתוך שני צרכים אלה מוצע לקבוע סמכות לבית המשפט לפסוק, במקרים המתאימים, פיצויים בלא הוכחת נזק".<sup>234</sup> אם כך, דברי ההסבר להצעת החוק אינם מדברים על צורך להעניש את הנתבע אלא לכל היותר על צורך בפיצוי שיהיה בו (גם) משום הרתעה. עם זאת, ישנם הרואים בפיצוי ללא הוכחת נזק שנקבע בחוק זכויות יוצרים הסדר הפותח פתח גם לפיצוי עונשי. על-פי אשכנזי, "נקודת המוצא היא שבהסדר פיצוי ללא הוכחת נזק טמונה אפשרות לקביעת פיצוי החורג ממתחם הפיצוי הרגיל במשפט האזרחי לעבר קטגוריות המוגדרות במשפט האזרחי כפיצוי מוגבר" וכן כפיצוי לדוגמה' (המכונה גם 'פיצוי עונשי'). לטענתי, תופעה זו נובעת מהקושי האינהרנטי בהגדרת היקף הפיצוי הרגיל, ומכך שהמחוקק ביקש לעודד את בתי המשפט לקבוע פיצוי מרתיע.<sup>235</sup> בהתאם לכך אשכנזי מציע שבתי המשפט יבחנו את הסדר הפיצוי ללא הוכחת נזק בחוק זכות יוצרים "בשני שלבים ולפי שתי מסגרות: תחילה המסגרת שמטרתה פסיקת פיצוי בגין הנזק הממשי, על-פי תכליות הפיצוי האזרחי; ולאחר מכן, ורק בהתקיים תנאים מתאימים, מעבר למסגרת הפיצוי הנוסף, שנועד להשיג מטרות הרתעתיות מוגברות ואפילו 'עונשיות'.<sup>236</sup> לדבריו, מעבר למדרגת הפיצוי העונשי מחייב זהירות רבה, במיוחד לנוכח העובדה שחוק זכות יוצרים כולל גם עבירות פליליות ושגם קיימת אפשרות למי שזכויות היוצרים שלו הופרו להגיש קובלנה פרטית.<sup>237</sup>

גם לגישת תמיר אפורי, שנראה כי אינה מבחינה בין הרתעה לענישה, הסדר הפיצוי ללא הוכחת נזק שנקבע בחוק זכות יוצרים מאפשר מתן פיצוי החורג מעבר לנזק. לדבריו, המתייחסים לשיקול הנוגע לתום לבו של הנתבע (שיקול שלא הופיע בנוסח המקורי של הצעת החוק אלא התווסף

<sup>234</sup> הצעת חוק זכויות יוצרים, התשס"ה-2005, ה"ח הממשלה 1116, בסעיף 58 להצעת החוק (שנהפך לבסוף לסעיף 56).

<sup>235</sup> עמית אשכנזי, "פיצויים ללא הוכחת נזק", בעמ' 575.

<sup>236</sup> שם.

<sup>237</sup> שם, בעמ' 594.



לקראת תום הדיונים על נוסח החוק בוועדת הכלכלה של הכנסת)<sup>238</sup>, "הצורך בהרתעה הוא המצדיק פסיקת פיצוי שמעבר לנזק שנגרם לתובע (הנזק המוכח או הנזק הנאמד)"; ובפסיקת פיצויים לצורך הרתעה, מבחן תום הלב ממלא תפקיד מרכזי.<sup>239</sup> אפרי מוסיף כי "לעתים פוסקים בתי המשפט פיצויים ללא הוכחת נזק תוך שימוש ברטוריקה מובהקת של דיני העונשין, בבחינת ענישה מרתיעה שנועדה להתמודד עם תופעה חברתית מזיקה".<sup>240</sup> עם זאת הוא מדגיש כי "בתחום הקניין הרוחני יש מקום לשיקולי הרתעה בפסיקת פיצויים על הפרה חמורה ובוטה, אך על בית המשפט להשתמש בסמכותו בזהירות ובקפדנות. פיצויים שיש להם אופי עונשי מתאימים למקרים שבהם מתקיים בנתבע יסוד נפשי של זדון או כוונה לפגוע בתובע, אך ודאי שאינם מתאימים לנתבע שפעל בתום לב".<sup>241</sup>

#### 3.4.4 חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999

בדומה לסעיף 56 לחוק זכויות יוצרים, גם סעיף 13(א) לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999, מאפשר לבית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לו, לכל עוולה, **פיצויים בלא הוכחת נזק**, בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים. גם במקרה זה, על אף השימוש שעשה המחוקק במונח פיצוי ללא הוכחת נזק, יש הרואים בהסדר זה פיצוי עונשי במהותו, או למצער, פיצוי בעל סממנים עונשיים מובהקים.

כך למשל, על-פי דויטש, מדובר בפיצוי ש"נשען, בין היתר, על תפיסה הרתעתית-עונשית", הראוי לבחינה בהתאם לאופן שבו מופעל מוסד הפיצויים העונשיים, כאשר לדידו, השיקולים המוחלים לעניין פיצויים עונשיים רלוונטיים גם להסדר המופיע בחוק עוולות מסחריות.<sup>242</sup> לעניין זה מסתמך דויטש, בין היתר, על הפסיקה האמריקאית, שלדבריו "נוהגת זה מכבר לפסוק פיצויים עונשיים בגין הפרה של הזכות לסודיות מסחרית, במקרים מתאימים [...] במסגרת הסמכות הכללית לפסיקת פיצויים עונשיים בדיני הנזיקין [...] כאשר הפעילות של הנתבע נשאה אופי זדוני או קרוב לכך".<sup>243</sup> כמו כן הוא מזכיר בהקשר זה גם את ה-Uniform Trade Secrets Act, שלדבריו נקלט בחקיקה של מרבית המדינות בארצות הברית ושמעניק סמכות לפסיקת פיצויים עונשיים בגין פגיעה בזכות לסודיות מסחרית, כאשר התנהגות הנתבע היתה "willful and malicious".<sup>244</sup>

חיזוק לתפיסת הפיצוי ללא הוכחת נזק במקרה זה כפיצוי בעל סממנים עונשיים ברורים ניתן למצוא גם בפסיקה. כך למשל, בפסק דין של בית המשפט העליון מ-13.5.13 קבע השופט נעם סולברג: "לא בכדי גם הוחל בסעיף 13 לחוק עוולות מסחריות העיקרון של פיצוי ללא הוכחת נזק.

<sup>238</sup> שם, בעמ' 578-579, ה"ש 20.

<sup>239</sup> תמיר אפרי. **חוק זכות יוצרים**, נבו הוצאה לאור בע"מ: תשע"ב-2012, בעמ' 451.

<sup>240</sup> שם.

<sup>241</sup> שם.

<sup>242</sup> מיגל דויטש. **עוולות מסחריות וסודות מסחר**, בעמ' 89.

<sup>243</sup> שם, בעמ' 89-90.

<sup>244</sup> שם, בעמ' 90.





זהו ההיבט ה"עונשי" ההרתעתי של הפגיעה בזכויות".<sup>245</sup> בית המשפט העליון המשיך וציין באותו פסק דין, תוך שימוש בטרמינולוגיה עונשית מובהקת, כי בין השיקולים שיש לשקול לצורך קביעת אותו פיצוי ללא הוכחת נזק קיים גם השיקול של "מידת אשמתו של המפר".<sup>246</sup>

## חקיקה ספציפית נוספת

### 3.5.1 חוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א–2011

על-פי סעיף 2(א) לחוק זה, "המפרסם ביודעין קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל, ועל פי תוכנה של הקריאה והנסיבות שבהן פורסמה יש אפשרות סבירה שהקריאה תביא להטלת החרם, והמפרסם מודע לאפשרות כאמור, עושה עולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש] יחולו עליו". סעיף 2(ג) לחוק מוסיף וקובע כי "מצא בית המשפט כי נעשתה עוולה לפי חוק זה בזדון רשאי הוא לחייב את עושה העוולה בתשלום פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמה); בבואו לקבוע את גובה הפיצויים לדוגמה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, בנסיבות ביצוע העולה, חומרתה והיקפה".

לטענת גלעד, הסדר הפיצויים העונשיים שנקבע בחוק זה הוא הסדר בעייתי ושנוי במחלוקת היות והפיצויים העונשיים כאן הם למעשה "הסנקציה העיקרית המוטלת במסגרת העוולה שחוק זה יוצר, שכן זו אינה דורשת נזק, ובכל מקרה הוכחת הנזק קשה במיוחד. בהטלת סנקציה עונשית כסעד עיקרי בעוולה שאינה דורשת נזק יש משום הפרטה של המשפט הפלילי ופילוליאציה של המשפט האזרחי".<sup>247</sup>

ביום 15 באפריל 2015 בית המשפט העליון החליט פה אחד לבטל את הסדר הפיצוי העונשי שנקבע בסעיף 2(ג) לחוק.<sup>248</sup> בהתייחסו לסוגיה זו ציין השופט מלצר כי "הפיצויים הקבועים בסעיף הנזכר אינם תלויים בנזק, וככאלה הם אינם מגשימים את הכלל הרגיל הקיים בדיני הנזיקין של השבת המצב לקדמותו. משכך נכון לסווגם כפיצויים עונשיים, המהווים מעין יצור היברידי, שיסודותיו מושתתים הן על תכליות מן העולם האזרחי והן על תכליות מן העולם הפלילי".<sup>249</sup> השופט מלצר הוסיף כי פיצויים עונשיים אינם ניתנים על דרך הכלל, אלא מושתים על המזיק במקרים חריגים בלבד, ועל-פי רוב, במקרים בהם בחר המחוקק להטיל פיצויים שאינם תלויים בנזק, הוא עשה זאת תוך תיחום שיעור הפיצוי. השופט מלצר סבר שבמקרה זה, הטלת פיצויים עונשיים שאינם מתוחמים חורגת מן המידתיות הראויה. לדבריו, "מקום בו נדרש לבצע איזון עדין כדי לפגוע באופן מינימלי בזכות היסוד של חופש

<sup>245</sup> ע"א 3853/11 רונית דגלי אומות בע"מ נ' רוני שטן (פורסם בנבו, 13.05.2013), בסעיף 72 לפסק הדין.

<sup>246</sup> שם, בסעיף 73 לפסק הדין.

<sup>247</sup> ישראל גלעד, דיני נזיקין – גבולות האחריות. כרך א. נבו הוצאה לאור בע"מ, תשע"ב–2012, בעמ' 221.

<sup>248</sup> בג"ץ 5239/11 אורי אבנרי נ' הכנסת (פורסם בנבו, 15.04.2015).

<sup>249</sup> שם, בסעיף 42 לפסק דינו של השופט מלצר.



הביטוי, ולהימנע ככל הניתן, מעבר לנדרש, מליצור 'אפקט מצנן' לביטויים פוליטיים ולדיון חברתי ער – אין להשתמש בכלים חריגים למשפט האזרחי, ולסטות מדרישת הנזק הקלאסית, שהיא בד"כ תנאי לחיוב אזרחי ואחת ההצדקות העיקריות – בתורת המשפט – לאישור התערבות המדינה בחיי הפרט".<sup>250</sup>

על בעייתיות מרכזית נוספת בהסדר הפיזוי העונשי בחוק זה עמד באותו פסק דין השופט עמית. לכאורה, הדרישה להוכחת זדון בפעולתו של הקורא לחרם (לצורך חיובו בתשלום פיזויים לדוגמה) אמורה היתה להקשות על תביעה לסעד שכזה ובכך לבטא את חריגותו. בדיון שנערך בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בטרם אישור החוק,<sup>251</sup> נאמר בהקשר זה, שהסעיף הוא בעל אופי עונשי וכי מאחר שיש להשתמש בפיזוי העונשי כחריג, התפיסה היא שפיזויים מסוג זה יכולים להיפסק רק כשאותו אדם מתנהל בזדון ובכוונה לפגוע, והיסוד הגבוה של הכוונה הוא מה שמאפשר לבית המשפט להכיר בפיזויים עונשיים.<sup>252</sup> ואולם, בית המשפט הגיע למסקנה כי במקרה זה לדרישת הזדון לא היתה שום משמעות של ממש, שכן קשה לדמיון קריאה לחרם שאינה "בזדון". לפיכך, התוצאה היא שעל-פי ההסדר שנקבע בסעיף 2(ג) לחוק, למעשה כל קריאה לחרם עלולה להביא להטלת פיזויים עונשיים. על כך כתב השופט עמית: "זדון" מרמז על אשם מוסרי גבוה יותר, על שאיפה להרע לאחר [...]. אלא שקשה לחלום כי קריאה לחרם תיעשה ברשלנות או בפזיזות או באדישות ולא בכוונה. במצב הדברים הרגיל, מי שקורא לחרם עושה זאת בכוונת מכוון [...]. קיים אפוא חשש כי כל קריאה לחרם תשתבץ מאליה בס"ק (ג) המאפשר חיוב בפיזוי עונשי, כך שהחריג יהפוך לכלל [...]"<sup>253</sup>

לסיכום, קבע השופט עמית, "בהתחשב בכך שהיסוד של כוונה הוא אינהרנטי לקריאה לחרם כך שקיים חשש שכל קריאה לחרם תיפול ברשתו של סעיף 2(ג) לחוק ותעמיד את הנתבע בסיכון של פיזויים עונשיים; בהתחשב בכך שפיזוי עונשי הוא בן חורג למטרות הרגילות של דיני הנזיקין והוא נפסק עד היום במקרים חריגים ומקוממים המעוררים גינוי וסלידה; בהתחשב בכך שקריאה לחרם נופלת בגדרי חופש הביטוי ומגשימה חלק מהרציונלים של חופש הביטוי כך שלא ניתן לומר כי בקריאה לחרם יש אפס תועלת חברתית; בהתחשב במרכזיותו של חופש הביטוי; בהתחשב בכך שפיזוי עונשי ללא תקרה עשוי להביא להרתעה מוחלטת, ולמיצער לאפקט מצנן רחב בבחינת הרתעת-יתר - בהתחשב בכל אלה, ס"ק 2(ג) לא עומד כלל במבחן [...] המידתיות".<sup>254</sup>

<sup>250</sup> שם, בסעיף 43 לפסק דינו של השופט מלצר.

<sup>251</sup> דיון שנערך ביום כ"ה בסיון התשע"א, 27 ביוני 2011 (פרוטוקול מס' 416).

<sup>252</sup> כך על-פי עו"ד רוני נויבאור ממחלקת ייעוץ וחקיקה של משרד המשפטים, שם, בעמ' 70-71 לפרוטוקול.

<sup>253</sup> בג"ץ 5239/11 אורי אבנרי נ' הכנסת (פורסם בנבו, 15.04.2015), בסעיף 29 לפסק דינו של השופט עמית.

<sup>254</sup> שם, בסעיף 40 לפסק דינו של השופט עמית.



## חלק ג: סקירה משווה

חלק זה בוחן במבט משווה את היחס אל סוגיית הפיצוי העונשי בכמה מדינות המתבססות על שיטת המשפט המקובל - אנגליה, אירלנד, אוסטרליה, ניו זילנד, קנדה וארצות הברית - מדינות שבהן קיימת מסורת משפטית ארוכת שנים של הכרה בדוקטרינת הפיצוי העונשי. גם במדינות אלה, אין מחלוקת על כך שבעוד שהפיצוי התרופתי הוא הכלל, הפיצוי העונשי הוא בגדר חריג. כמו כן, למרות הכרתן המשותפת בסמכותם של בתי המשפט לפסוק פיצויים עונשיים, היקף אותה הכרה, תכיפות השימוש בדוקטרינה וגובה הפיצויים שנפסקים במסגרתה – כל אלה משתנים במידה ניכרת בין מדינה למדינה.

**באנגליה**, ערש לידתו של מוסד הפיצוי העונשי במשפט המודרני, הפסיקה צמצמה עד מאד את סמכותם של בתי המשפט לפסוק פיצויים עונשיים והגבילה סמכות זו לגדרן של קטגוריות ספורות בלבד. **אירלנד, אוסטרליה וניו זילנד**, שאימצו אף הן כבר לפני שנים רבות את ההכרה במוסד הפיצוי העונשי, נמנעו מלתחום את פסיקת הפיצויים העונשיים לקטגוריות ספורות וצרות יחסית. עם זאת, במדינות אלה נהוגה גישה של ריסון ואיפוק הן בנוגע לתכיפות השימוש בדוקטרינת הפיצוי העונשי והן ביחס לסכומי הפיצויים שנפסקים במסגרתה. **בקנדה** לעומתן, היקף השימוש בסעד זה נרחב יותר, אך עדיין סכומי הפיצויים העונשיים הנפסקים בה נמוכים בדרך כלל מאלה שנפסקים בשכנתה שמדרום. **ארצות הברית**, יותר מכל מדינה אחרת, מתאפיינת בגישה המרחיבה ביותר כלפי מוסד הפיצויים העונשיים, הן מבחינת העילות לפסיקתם, הן מבחינת תכיפות השימוש בהם והן מבחינת גובה הסכומים הנפסקים על-ידי בתי המשפט שלה. בשלהי המאה ה-20, מקרים בהם נפסקו פיצויים עונשיים בסכומי עתק זכו לפרסום נרחב בארצות הברית ומחוצה לה ועוררו הדים רבים. ואולם, מחקרים העלו שבדרך שגרה גם בתי המשפט האמריקאים נוהגים במידה רבה של ריסון בכל הנוגע לפסיקת פיצויים עונשיים. יתרה מכך, כפי שיפורט בסקירה זו, בשנים האחרונות ננקטים בארצות הברית, הן על-ידי בתי המשפט והן על-ידי בתי המחוקקים, ברמה הפדראלית והמדינתית גם יחד, אמצעים משפטיים מגוונים במטרה להגביל את היקף המקרים שבהם מוטלים פיצויים עונשיים ולרסן את גובה הסכומים שנפסקים במסגרתם. בהמשך לכך בוחנת הסקירה באופן כללי גם את יחסן (השלילי בעיקרו) של מדינות המשפט הקונטיננטלי אל סוגיית הפיצוי העונשי ובאופן פרטני יותר את היחס לסוגיה הנדונה **בצרפת**, מדינה שבה בשנים האחרונות הועלו כמה הצעות ויוזמות חקיקה שביקשו לאמץ את דוקטרינת הפיצוי העונשי במשפט האזרחי. את הסקירה חותם פרק סיכום שבו יוצג במקובץ ובתמצות יחסן של המדינות הללו אל מגוון הסוגיות והשאלות שהועלו עד כה.



## 1. אנגליה

### 1.1 מטרת הדוקטרינה ותיחום גבולותיה

פיצויים עונשיים או פיצויים לדוגמה מוכרים במשפט האנגלי. באמצעותם השופטים או המושבעים אינם רק מביעים את הסתייגותם מהתנהגות הנתבע אלא בראש ובראשונה מבקשים להענישו, להרתיעו ולהרתיע אחרים מהתנהגות שערורייתית (outrageous) דומה.<sup>255</sup>

דוקטרינת הפיצויים העונשיים צמחה באנגליה כבר במאה ה-18, במסגרת דיני הנזיקין של שיטת המשפט המקובל, ומאנגליה היא הופצה למדינות אחרות בהן הונהגה שיטת משפט זו. כפי שמציין יהודה אדר,<sup>256</sup> אסמכתאות לדוקטרינה ניתן למצוא בשני פסקי דין מ-1763: בראשון שבהם (Wilkes v. Wood) נדונה תביעה לפיצויים בגין הסגת גבול שהגיש מו"ל של עיתון כנגד פקיד ממשל שביצע בביתו חיפוש פולשני ללא צו מתאים. במקרה השני (Huckle v. Money) אדם שנעצר ונכלא שלא כדין (משום שנחשד בהדפסת אותו עיתון) תבע פיצויים בגין הסגת גבול, תקיפה ומעצר שווא. בשני המקרים חייבו המושבעים את פקידי הממשל הנתבעים לשלם לתובעים פיצויים בסכומים ניכרים. ערכאות הערעור אישרו את פסקי הדין הללו תוך הדגשת החומרה שבמעשי הנתבעים, אשר פגעו בחירות הפרט של התובעים, ותוך הכרה בסמכות המושבעים לפסוק פיצויים לא רק בהתחשב בגובה הנזק שנגרם לתובע אלא גם בצורך להעניש ולהרתיע את הנתבע.

על-אף צמיחתה המוקדמת של הדוקטרינה באנגליה, למעשה עד שנות ה-60 של המאה ה-20 גבולותיה היו מעורפלים ולא היה ברור במסגרת אילו עוולות נזיקיות ניתן לעשות בה שימוש. יתרה מכך, לדברי אדר, אף לא היה ברור אם מדובר בדוקטרינה עונשית של ממש או בדוקטרינה קומפנסטורית (תרופתית), שעניינה בפסיקת פיצויים "מוגדלים" או "מוגברים" (aggravated damages) בגין נזקים לא ממוניים (non-pecuniary damages).<sup>257</sup> ב-1964 בפסק דין תקדימי שניתן בפרשת **Rookes v. Barnard** (להלן - פרשת רוקס) נעשתה הבחנה (תיאורטית לפחות) בין פיצויים עונשיים (או פיצויים לדוגמה) לבין פיצויים מוגברים (או פיצויים בגין נזקים לא ממוניים), שנועדו לשקף את הסבל הרגשי, המנטאלי, שנגרם לקורבן בשל התנהגותו הראויה לגינוי של מבצע העוולה.<sup>258</sup> למרות שגם לפיצויים אחרונים אלה יכול להיות אפקט הרתעתי או עונשי, במשפט האנגלי הם נחשבים לפיצויים תרופתיים בטיבם, הניתנים בזיקה לנזק שנגרם לתובע.

<sup>255</sup> Vanessa Wilcox, "Punitive Damages in England", p. 7

<sup>256</sup> יהודה אדר, התשלום העונשי כסנקציה בדיני החוזים, בעמ' 18.

<sup>257</sup> שם, בעמ' 29.

<sup>258</sup> להבחנה בין שני סוגי הפיצויים ראו גם:

House of Commons, Justice Committee. **Draft Civil Law Reform Bill: Pre-Legislative Scrutiny**, March 2010, p. 43.



בפסק הדין בפרשת **רוקס**, השופט לורד דבלין (Devlin) לא רק יצר את ההבחנה האמורה בין פיצויים מוגברים לפיצויים עונשיים, אלא גם **צמצם עד מאד את תחולת דוקטרינת הפיצויים העונשיים במשפט האנגלי**. על-פי ההלכה שנקבעה באותו פסק דין ושעודנה עומדת על כנה, **באנגליה ניתן לפסוק פיצויים עונשיים רק אם עובדות המקרה ניתנות לסיווג באחת משלוש הקטגוריות הבאות:**<sup>259</sup>

(א) **פעולה פוגענית, שרירותית או בלתי חוקתית מצד עובד מדינה** (oppressive, arbitrary or unconstitutional action by servants of the government).

פיצויים עונשיים הנפסקים במסגרת קטגוריה זו נועדו לשרת מטרה ערכית שעניינה הגבלת השימוש השרירותי או השערורייתי בכוח שלטוני. על-פי הפסיקה האנגלית, המונחים oppressive / arbitrary / unconstitutional חלופיים זה לזה. כך למשל בפרשת *Holden v. Chief Constable of Lancashire* מ-1986 נקבע שכדי ליפול לקטגוריה זו של מקרים, די בכך שמעצר שווא בידי שוטר יהיה כשלעצמו בגדר מעשה בלתי-חוקתי ואין צורך שהמעצר גם ילווה בהתנהגות דכאנית גלויה.<sup>260</sup> כמו כן, הפסיקה האנגלית נוטה לפרש את הדרישה לפיה מעשה העוולה יבוצע בידי *Servant of the Government* בצורה רחבה שמתייחסת: *"to all those wielding functions of an executive nature derived from government, central or local"*<sup>261</sup> יצוין שרוב פיצויי העונשין שנפסקו באנגליה במסגרת קטגוריה זו התייחסו למקרים של **התנהגות בלתי ראויה מצד אנשי משטרה**.<sup>262</sup>

(ב) **התנהגות מחושבת מצד הנתבע שנועדה לאפשר לו, באמצעות מעשה העוולה, להפיק רווח או טובת הנאה בשיעור העולה על סכום הפיצוי הצפוי, כלומר על סכום הפיצוי התרופתי** (conduct calculated by the defendant to make a profit for himself which may well exceed the compensation payable to the claimant).<sup>263</sup>

במקרה זה מדובר, אם כך, בפיצוי שעולה על "הסיכון המחושב" שהתובע נטל על עצמו כדי להפיק רווח באמצעות התנהגותו השערורייתית. ברוח זו גם נימק לורד דבלין בהחלטתו בעניין *רוקס* את הרציונאל שמאחורי קטגוריה זו: "כאשר הנתבע המגלה **זלזול ציני בזכויותיו של התובע** חישוב ומצא שהרווח שיפיק ממעשה העוולה שלו סביר שיעלה על סכום הפיצוי שהוא מסתכן בו, חשוב שהמשפט יראה שלא ניתן לרמוס אותו ולצאת פטור מעונש".<sup>264</sup> **המקרים הנפוצים שבהם**

<sup>259</sup> Vanessa Wilcox, "Punitive Damages in England", pp. 8-9.

וכן: Vanessa Wilcox, *The Institute for European Tort Law and the European Centre of Tort and Insurance Law*, בתשובה לפניית הלשכה המשפטית בכנסת (תחום חקיקה ומחקר משפטי), 30 במרץ 2012.

<sup>260</sup> Vanessa Wilcox, "Punitive Damages in England", pp. 9-10.

<sup>261</sup> Ibid, p. 11.

<sup>262</sup> Ibid.

<sup>263</sup> Ibid, p. 12.

<sup>264</sup> Ibid.



**נפסקים פיצויי עונשין במסגרת הקטגוריה האמורה הם משני סוגים עיקריים: תביעות בגין לשון הרע (defamation) ותביעות בגין פינוי בלתי חוקי (unlawful eviction).**

באשר לתביעות בגין לשון הרע, יצוין כי אין די בכך שהוצאת הדיבה נעשתה במסגרת פעילות עסקית שמטרתה הפקת רווח. יש צורך בידיעה מצד הנתבע לגבי אי-החוקיות שבמעשהו או לפחות בהתעלמות פיזיה מצדו ביחס לשאלה זו (אין די ברשלנות). כמו כן, יש צורך בהחלטה מצדו להמשיך במעשיו מתוך חישוב שהתועלת החומרית שהוא יפיק מהמעשה תעלה על ההפסד שהוא מסתכן בו.<sup>265</sup> בדומה לכך, גם במקרים של פינוי בלתי-חוקי יש צורך להראות כי הנתבע החליט להמשיך בהתנהגותו למרות מודעותו (או לפחות פיזית) בנוגע להיותה פסולה, ושוב - מתוך חישוב שהתועלת בהמשך מעשיו גוברת על הסיכון.

**(ג) קיומה של הרשאה חקיקתית מפורשת להענקת פיצויים עונשיים.**

נראה כי קטגוריה זו לא נזקקה להכרה מפורשת של בית המשפט שכן באנגליה ממילא יש לחוק הפרלמנט עדיפות נורמטיבית הגוברת על הלכה פסוקה נוגדת.<sup>266</sup> יתרה מכך, מאז פסק הדין בפרשת רוקס (1964), הפרלמנט הבריטי לא ראה צורך בחקיקה שתתיר במפורש פסיקת פיצויים עונשיים. זאת ועוד, במסמך שחובר ב-2007 על-ידי המשרד לעניינים חוקתיים (Department of Constitutional Affairs, שסמכויותיו הועברו לאחר מכן למשרד המשפטים),<sup>267</sup> הצהירה הממשלה כי היא אינה מתכננת הרחבה חקיקתית נוספת כלשהי של סוגיית הפיצויים העונשיים בהליכים אזרחיים.<sup>268</sup>

למעשה, החוק היחיד באנגליה שמסמיך מפורשות לפסוק פיצויים עונשיים הוא ה- Reserve and Auxiliary Forces (Protection of Civil Interests) Act 1951 – חוק שמגביל את האפשרות לאכוף פסקי דין אזרחיים על המשרתים בכוחות הביטחון על-ידי התניית האכיפה באישור מבית המשפט ומתן אפשרות לפסוק פיצויים עונשיים לחובת מי שנמנע מהשגת האישור הנדרש.<sup>269</sup> יצוין כי באותו מסמך מ-2007 שחיבר המשרד לעניינים חוקתיים, הובעה הסתייגות מהשימוש במונח פיצויים עונשיים בחוק זה והוצע להמירו במונח "פיצויים מוגברים".<sup>270</sup>

בנוסף, קיים ויכוח מסוים לגבי השאלה האם ניתן להטיל פיצויים עונשיים מכוח שני חוקים אחרים שמאפשרים, על-פי ניסוחם, לפסוק "פיצויים נוספים" (additional damages) במקרים של

<sup>265</sup> Ibid.

<sup>266</sup> אדר, התשלום העונשי כסנקציה בדיני החוזים, בעמ' 30.

<sup>267</sup> DCA [Department of Constitutional Affairs], **The Law on Damages** CP 9/07. May 2007.

<sup>268</sup> Vanessa Wilcox, "Punitive Damages in England", p. 18.

<sup>269</sup> The Reserve and Auxiliary Forces (Protection of Civil Interests) Act 1951, s. 13(2); Wilcox, בתשובה לפניית הלשכה המשפטית בכנסת (תחום חקיקה ומחקר משפטי), 27 בנובמבר 2012.

<sup>270</sup> Vanessa Wilcox, "Punitive Damages in England", p. 17.

עמדה זו עלתה בקנה אחד עם פסק דין מ-1972 (Cassell & Co. Ltd. v. Broome and Another) שפירש את המונח "פיצויים לדוגמה" באותו חוק כ"פיצויים מוגברים". שם.



הפרת זכויות יוצרים<sup>271</sup> או מסירה ביודעין של מידע שקרי בנוגע לחידושים ביוטכנולוגיים.<sup>272</sup> לדברי ווילקוקס, ספק רב אם אכן ניתן לפרש את המונח "פיצויים נוספים" באותם שני חוקים ככזה המאפשר גם הטלת פיצוי עונשי.<sup>273</sup> יצוין שבמסמך האמור מ-2007 הוצע להמיר את המונח "פיצויים נוספים" בחוקים הללו במונחים "פיצויי השבה ופיצויים מוגברים" (aggravated and "restitutionary damages").<sup>274</sup>

ברוח זו, בטיטת הצעת חוק לרפורמה במשפט האזרחי שהגיש משרד המשפטים לפרלמנט בדצמבר 2009 הוצע להמיר את המונחים "פיצויים לדוגמה" ו"פיצויים נוספים" בשלושת החוקים האמורים במונח "פיצויים מוגברים", בין השאר בטענה כי הפונקציה שממלאים פיצויים לדוגמה מתאימה יותר למשפט הפלילי ולא למשפט האזרחי.<sup>275</sup> עם זאת, הוועדה הפרלמנטארית שבחנה את טיוטת הצעת החוק המליצה שלא לשנות את נוסח שלושת החוקים הללו בכל הנוגע לאותם מונחים. ועדה זו סברה, בין השאר, שהמרת המונח "פיצויים לדוגמה" במונח "פיצויים מוגברים" (בחוק האמור מ-1951) עלולה רק לגרום לבלבול בין הפונקציות השונות של שני סוגי הפיצויים (ענישה לעומת פיצוי בגין סבל רגשי או נפשי).<sup>276</sup> בנוסף, בתגובה שפרסמה בינואר 2011 הביעה הממשלה החדשה בבריטניה עמדה הדוחה את ההצעות לשנות את החקיקה הקיימת בנושא.<sup>277</sup>

מאז פסק הדין בפרשת רוקס הועלו באנגליה טענות שונות נגד עצם תיחומם של הפיצויים העונשיים לאותן שלוש קטגוריות מצמצמות. ביקורת זו ניזונה, בין השאר, גם מדחייתן של הקטגוריות הללו במחוזות אחרים של חבר העמים הבריטי (קנדה, אוסטרליה וניו זילנד), שבהם, ככלל, כל מעשה עוולה אזרחי שנמצא ראוי מאד לגנאי עשוי להביא להטלת פיצויים עונשיים. ברוח זו, דוח מ-1997 של ה-Law Commission for England and Wales הציע להמיר את מבחן הקטגוריות של הלכת רוקס במבחן אחד כללי יותר שעניינו "התעלמות שערורייתית ומכוונת מזכויותיו של התובע" ("deliberate and outrageous disregard of the plaintiff's rights").<sup>278</sup> הצעה זו נדחתה בנובמבר 1999 ומאז הממשלה דבקה בעמדתה לפיה אין מקום להרחיב את תחולתם של פיצויים עונשיים בהליכים אזרחיים מעבר לגבולות שהציב להם המשפט המקובל.<sup>279</sup>

חלק מהביקורות כנגד הפיצויים העונשיים מכוונות כלפי תוכןן של שתי קטגוריות התיחום הראשונות שנקבעו בהלכת רוקס. כך למשל, לגבי השניה ביניהן, יש השואלים מדוע להטיל פיצויים עונשיים דווקא על מי שפעל מתוך סיכון מחושב להפקת רווח ולא על מי שהתנהג באותה

<sup>271</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988, s. 97(2).

<sup>272</sup> Patents Act 1977, schedule A1, par. 12.

<sup>273</sup> ווילקוקס, בתשובה לפניית הלשכה המשפטית בכנסת (תחום חקיקה ומחקר משפטי), 27 בנובמבר 2012.

<sup>274</sup> Vanessa Wilcox, "Punitive Damages in England", pp. 17-18.

<sup>275</sup> Ministry of Justice, **Civil Law Reform. A Draft Bill**, December 2009, pp. 5, 28-29.

<sup>276</sup> House of Commons, Justice Committee. **Draft Civil Law Reform Bill: Pre-Legislative Scrutiny**, March 2010, p. 62.

<sup>277</sup> ווילקוקס, בתשובה לפניית הלשכה המשפטית בכנסת (תחום חקיקה ומחקר משפטי), 30 במרץ 2012.

<sup>278</sup> Law Commission for England and Wales, **Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages**, Law Com. No. 247 (1997) Part V par 1.14, cited by Wilcox, "Punitive Damages in England", p. 36.

<sup>279</sup> Ibid.



צורה פשוט מתוך זדון. בהקשר זה נטען, בין השאר, כי המטרה האמיתית של קטגוריה זו אינה הענשת הנתבע אלא מניעת עשיית עושר שלא במשפט (unjust enrichment).<sup>280</sup> בהקשר זה נטען עוד כי פיצויי השבה (restitutionary damages) עומדים כיום לרשותם של תובעים בסוגים רבים של תביעות, לרבות תביעות בגין הפרת חוזה, וכי את הרווח שהפיק המעוול ניתן ליטול ממנו גם ללא הצורך "להיזקק לאנומאליה של פיצויי עונשין".<sup>281</sup> יש המוסיפים כי פיצויים עונשיים אינם אמצעי ראוי למנוע עשיית עושר שלא במשפט מאחר שהם אינם חופפים במדויק את הרווח שהפיק הנתבע ממעשה העוולה שלו. מנגד נטען, כי בניגוד לפיצויים המחייבים השבת רווח שהופק שלא כדין (disgorgement damages) שאותם ניתן לקבל רק במקרה בו אכן הופק רווח שכזה, הרי שאת הפיצויים העונשיים על-פי הקטגוריה השניה שתוארה לעיל ניתן לתבוע ולקבל גם אם בפועל, בסופו של יום, המעוול לא הצליח להפיק רווח ממעשיו. זאת ועוד, יש הטוענים כי גם אם הופק רווח ממעשה העוולה, פיצויים עונשיים (על-פי הקטגוריה השניה) כלל אינם צריכים לחפוף את אותו הרווח אלא בהכרח לעלות עליו. הנימוק לעמדה זו הוא שאם המעוול הפוטנציאלי יידע שלכל היותר הוא ידרש להחזיר את רווחיו ייתכן שעדיין ירצה ליטול את הסיכון שבמעשה העוולה וכך ייפגע אפקט ההרתעה.<sup>282</sup>

יש להוסיף ולציין בהקשר זה שעם השנים נעשו באנגליה ניסיונות לא רק להרחיב את הלכת רוקס אלא גם לצמצמה ולתחום עוד יותר את גבולות השימוש בדוקטרינת הפיצויים העונשיים. כך נעשה בפסק דין מ-1993 בפרשת *AB v South West Water Services Ltd.* באותו פסק דין נקבעה הלכה חדשה לפיה כדי לזכות בפיצוי עונשי לא די לעמוד במבחן שלוש הקטגוריות של הלכת רוקס אלא יש לעמוד גם במבחן נוסף – "מבחן עילת התביעה" – שלפיו עילת התביעה צריכה להיות אחת מן העילות שבהן כבר ניתנו פיצויים עונשיים טרם ההחלטה בעניין רוקס, דהיינו לפני 1964. הלכה זו צמצמה מאד את האפשרות לתבוע פיצויים עונשיים והגבילה אותה למספר קטן של עילות תביעה ספציפיות: העמדה לדין בזדון (malicious prosecution), מאסר שווא, תקיפה או איום בתקיפה, הוצאת לשון הרע, השגת גבול למקרקעין או לרכוש, מטרד ליחיד, והתערבות נזיקית ביחסים עסקיים (tortious interference with business). ואולם, מאוחר יותר, ב-2002 בפסק הדין בעניין קודוס (*Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire*) הפך בית המשפט את ההלכה האמורה, ביטל את מבחן עילת התביעה והותיר על כנו רק את מבחן שלוש הקטגוריות שנקבעו בפרשת רוקס. מאז, שלוש הקטגוריות הללו הן שתוחמות את גבולותיה של דוקטרינת הפיצויים העונשיים במשפט האנגלי.<sup>283</sup> משמעות הדבר היא שבאנגליה ניתן לתבוע פיצויים עונשיים בעילות נזיקיות שונות ובלבד שהן נופלות בגדר אחת מאותן שלוש קטגוריות. יצוין

<sup>280</sup> Ibid, pp. 35-36.

<sup>281</sup> דעה זו הובעה על-ידי הלורד סקוט (Scott) בפסק הדין מ-2002 בפרשת קודוס (*Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire*). ראו: Wilcox, "Punitive Damages in England", pp.51-52.

<sup>282</sup> Ibid, p. 52.

<sup>283</sup> Ibid, pp. 8, 19-20.





בנוסף, שעל-פי הגישה המסורתית במשפט האנגלי (גישה שיש המבקרים אותה), אין מקום לפיצויים עונשיים בתביעות בגין הפרת חוזה.<sup>284</sup>

## 1.2 מבחנים ושיקולים נוספים בהחלטה על מתן פיצויים עונשיים

העובדה כי מקרה כלשהו נופל בגדר אחת הקטגוריות שצוינו לעיל אין בה עדיין ערובה לכך שייפסקו פיצויים עונשיים באותו מקרה. הפסיקה באנגליה קבעה מבחנים ושיקולים נוספים שעל בית המשפט להביא בחשבון בקובעו אם יש מקום להטלת פיצויים עונשיים.

ראשית, על-פי הפסיקה האנגלית, **התובע חייב להיות קורבנה של אותה התנהגות הראויה לעונש.**<sup>285</sup> אל מול דרישה זו, שהועלתה על-ידי הלורד דבלין בפרשת רוקס, יש הטוענים כי אם פיצויים עונשיים נועדו לתמרץ ולעודד תובעים לקדם את אותן מטרות חברתיות של מניעה וענישת מעוולים שהתנהגותם ראויה להוקעה, אזי אין סיבה להתעקש על כך שהתובע המקדם מטרות אלה יהיה דווקא זה אשר נפגע על-ידי הנתבע. לעניין זה טוען ביבר (Beever), שכשם שאיננו מאפשרים לקורבן העבירה הפלילית להיות זה אשר יקבע אם יפתחו או לא יפתחו הליכי אישום פלילי נגד העבריין, הרי שמכוח אותו רציונל גם אין מקום להשאיר את הפיצויים העונשיים בידיו של קורבן מעשה העוולה. לגישתו, הנקודה המרכזית היא שאם המעוול ראוי לעונש הרי שעליו לקבל את עונשו גם אם קורבנו אינו יכול להרשות לעצמו לממן הליך של תביעה אזרחית נגדו או שמכל סיבה אחרת מחליט שלא לפתוח בהליכים משפטיים.<sup>286</sup> למרות ביקורת זו, הדרישה לפיה התובע צריך להיות קורבנה של ההתנהגות שבגינה נדרש הפיצוי העונשי עודנה שרירה וקיימת.

שנית, על-פי כללי מערכת המשפט באנגליה **כדי לזכות בפיצויים עונשיים על התובע לתבוע אותם במפורש.** זאת ועוד, אם תבע אותם ולאחר מכן חזר בו מדרישה זו לא יוכל לקבלם. בית המשפט אינו רשאי מיוזמתו להעלות את סוגיית הפיצויים העונשיים (וגם התובע הכללי אינו רשאי לעשות זאת). הסיבה מרכזית לכך היא שהנתבע רשאי לדעת במה ועל מה הוא נתבע מבלי שההליך המשפטי יזמן לו הפתעות לעניין זה.<sup>287</sup>

יש לציין כי באנגליה, על פי חוק, כאשר עילת תביעה ממשיכה להתקיים לטובת עיזבונו של אדם שנפטר, **הפיצויים שניתן לתבוע לטובת העיזבון אינם כוללים פיצויים עונשיים.** לעומת זאת, על-פי אותו חוק, **ניתן לתבוע פיצויים עונשיים גם נגד עיזבונו של מעוול שהלך לעולמו.**<sup>288</sup>

<sup>284</sup> Ibid, p. 21.

<sup>285</sup> **Rookes v Barnard** [1964] 1 All ER 367, 411, cited by Wilcox, "Punitive Damages in England", p. 25.

<sup>286</sup> Allan Beever, "The Structure of Aggravated and Exemplary Damages", **Oxford Journal of Legal Studies** 23(1) 87-110, p. 103, cited by Wilcox, "Punitive Damages in England", p. 45.

<sup>287</sup> Ibid, pp. 46-47.

<sup>288</sup> Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934, s. 1(2)(a) and s. 1(1), cited by Wilcox, "Punitive Damages in England", p. 45.



על-פי המשפט האנגלי, **לפיצויים עונשיים יש מקום רק במקרה בו הסכום שאותו ניתן לפסוק בדרך של פיצוי "רגיל" (תרופתי) - לרבות, כאמור, פיצוי מוגבר - אין די בו כדי לשמש כפיצוי וכעונש גם יחד**. לעניין זה קבעה הפסיקה האנגלית את מבחן **"האם ורק אם"** ( "if, but only if" test) שלפיו, במקרה בו נראה לכאורה שיש מקום להטלת פיצויים עונשיים, על השופט להנחות את חבר המושבעים שאם, ורק אם, סכום הפיצוי "הרגיל" שאותו בכוונתם לפסוק (סכום שכאמור יכול לכלול גם פיצויים מוגברים) אין די בו כדי להעניש את הנתבע על התנהגותו השערורייתית, כדי לבטא את הסתייגותם מאותה התנהגות וכדי להרתיעו מלחזור עליה - אזי רק אז הם יכולים להטיל פיצויים גדולים יותר על-ידי הוספת רכיב נוסף של פיצוי עונשי.<sup>289</sup>

**התנהגות הנתבע** היא שיקול מרכזי במסגרת החלטה על הטלת פיצויים עונשיים. כאמור, על-פי רוב הפסיקה האנגלית קושרת את הפיצוי העונשי להתנהגות שערורייתית, ראוייה לגנאי ולהוקעה, התנהגות שיש בה משום זלזול ציני בזכויותיו של התובע או התנהגות מחושבת, מכוונת, או לפחות פזיזה ביחס לפגיעה בזכויות אלה מצד הנתבע. התנהגות רשלנית מצד הנתבע, על-פי הדעה המקובלת יותר במשפט האנגלי, אין די בה כדי לזכות את התובע בתשלום פיצויים עונשיים.<sup>290</sup> **התנהגות התובע** עשויה להפחית מסכומם של הפיצויים העונשיים ואף למנוע את הטלתם אם חבר המושבעים סבור שהיה בה כדי לגרום או לתרום להתנהגותו הפסולה של הנתבע.<sup>291</sup>

שיקול נוסף שצריך להילקח בחשבון מתייחס לשאלה **האם הנתבע כבר הוענש על התנהגותו באמצעות סנקציה פלילית או משמעתית**. במקרה כזה **סביר שלא יהיה זה ראוי להטיל עליו גם פיצויים עונשיים**.<sup>292</sup> כך למשל, בפסק דין מ-1985 (Archer v Brown) סירב בית המשפט להטיל פיצוי עונשי על נתבע שכבר הורשע והוענש בהליך פלילי בגין אותה התנהגות. עם זאת, בפסק דין אחר מ-1997 (Thompson v MPC, להלן - **פרשת תומסון**) קבע בית משפט לערעורים שרק בנסיבות מוגבלות **הליכים משמעתיים פוטנציאליים** שעלולים להינקט נגד הנתבע צריכים להילקח בחשבון לצורך החלטה על חיובו בתשלום פיצוי עונשי בגין אותה התנהגות.<sup>293</sup>

### 1.3 שיקולים והגבלות בנוגע לקביעת סכום הפיצויים העונשיים

על-פי הפסיקה האנגלית, **את גובה הפיצוי העונשי יש לקבוע מתוך גישה מצמצמת**, כך שהפיצוי יענה על המינימום הנדרש לצורך השגת המטרה הציבורית שעומדת בבסיס רעיון הפיצויים העונשיים - **ענישה והרתעה**.<sup>294</sup>

<sup>289</sup> Ibid, pp. 26-28.

<sup>290</sup> Ibid, p. 20.

<sup>291</sup> Ibid, pp. 30-31.

<sup>292</sup> Ibid, p. 28.

<sup>293</sup> [The Law Reform Commission, Report on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages \(LRC 60-2000\)](#), Dublin, 2000, p. 59.

<sup>294</sup> Vanessa Wilcox, "Punitive Damages in England", p. 25.



בנוסף, כאשר מדובר בפיצויים עונשיים (בניגוד לפיצויים תרופתיים), **האמצעים הכלכליים העומדים לרשות הנתבע הם שיקול רלוונטי**. בהקשר זה נקבע כי על בית המשפט לתת את דעתו לכך שסכום פיצוי מסוים שעלול לפגוע קשות באדם מן הישוב יכול להיות מגוחך כאשר הוא מושת על חברה עסקית גדולה ורבת אמצעים.<sup>295</sup> לעומת זאת, מקובל להניח כי **רק באופן חריג, אם בכלל, תהיה רלוונטיות לאמצעים הכלכליים העומדים לרשות הנתבע**. יצוין, כי למרות האמור לעיל, ועל אף הרעיון של נטילת הרווח שהופק ממעשה העוולה, בפרקטיקה המשפטית כמעט ולא ניתן מקום להצגת ראיות מפורטות בנוגע לאמצעיו הכלכליים של הנתבע. תחת זאת הפסיקה מסתפקת בהצגת ראיות כלליות יותר בהקשר זה.<sup>296</sup>

אחת הטענות המופנות נגד מוסד הפיצויים העונשיים היא שמכיוון שפיצויים אלה לא נועדו לפצות על הנזק שנגרם הרי שהם פותחים פתח נרחב לקביעת סכומים מופרזים בתור פיצוי עונשי. לעניין זה נקבעו בפסיקה האנגלית במקרים מסוימים הנחיות וסייגים **באשר לגובה סכום הפיצויים העונשיים**. כך למשל, **בפרשת תומסון** נקבעו הנחיות וסייגים שכאלה **למקרים של כליאת שווא או הגשת תביעות בזדון (malicious prosecution) בידי המשטרה**. באותו פסק דין מ-1997 נקבע שאין זה סביר שפיצויים עונשיים במקרים אלה יהיו בסכום נמוך מ-5,000 פאונד, שכן אם הסכום נמוך יותר כנראה שאין באמת הצדקה לפיצוי עונשי במקרה הנדון. מאידך גרס השופט הלורד וולף (Woolf) באותו פסק דין שסכום של עד 25,000 פאונד הולם מקרה של התנהגות ראויה לגנאי מצד המשטרה, ואילו סכום של עד 50,000 פאונד נראה לו כסכום המקסימאלי לפיצוי עונשי שאותו יש לשמור למקרים בהם באותה התנהגות מגונה מעורבים ישירות אנשי משטרה בכירים בדרגתם. בנוסף ציין השופט, **אלא אם כן הפיצויים התרופתיים-הבסיסיים שנפסקו לטובת הנתבע הם בסכום צנוע, יהיה זה חריג אם כתוצאה מהטלת פיצויים עונשיים, הסכום הכולל של סך כל הפיצויים (בסיסיים, מוגברים ועונשיים) יעלה על פי שלושה מסכום הפיצויים הבסיסיים**.<sup>297</sup> בדיקה של פסקי דין נוספים שניתנו באנגליה בשנים 1997-2006 במקרים של כליאת שווא או הגשת תביעות בזדון מצד המשטרה מעלה כי בדרך כלל אותם הנחיות וסייגים שנקבעו בפרשת תומסון אכן הצליחו לרסן את גובה הפיצויים העונשיים.

פיצויים עונשיים בתביעות נזיקין נגד מערכות עיתונים בגין לשון הרע נוטים להגיע לסכומים גבוהים יחסית, בין השאר, בהתחשב בעיקרון לפיו האמצעים הכספיים העומדים לרשות הנתבע רלוונטיים לעניין זה. בפרשת **John v. Mirror Group Newspapers Ltd.** מ-1997 העלה הנתבע את הטענה כי פיצויים עונשיים גבוהים אינם עולים בקנה אחד עם ההגנה על חופש הביטוי.<sup>298</sup> בית המשפט שב והדגיש כי גם במקרים אלה סכום הפיצויים העונשיים אינו צריך לעלות על אותו

<sup>295</sup> **John v Mirror Group Newspapers Ltd.** [1997] QB 586, 625, cited by Vanessa Wilcox, "Punitive Damages in England", p. 25.

<sup>296</sup> הנימוק לכך טמון, בין השאר, ברצון למנוע הימשכות ניכרת של זמן הדיון וכן למנוע מצבים שבהם הצגת ראיות פרטניות על אמצעיו הכלכליים של הנתבע תנוצל לרעה בידי הנתבע. שם.

<sup>297</sup> Ibid, pp. 39-40.

<sup>298</sup> הגנה שעוגנה בסעיף 10 לאמנה האירופית לזכויות אדם ולאחר מכן גם בחוק האנגלי תחת סעיף 10 ל- Human Rights Act, 1998.



סכום מינימאלי הנדרש להשגת המטרות הציבוריות העומדות בבסיס הרעיון של פיצויים עונשיים דהיינו, הענשת הנתבע, שליחת מסר לפיו העוולה אינה משתלמת, והרתעת הכלל. על-פי אותה פסיקה, אין להגביל את חופש הביטוי על-ידי פיצויים עונשיים אלא במידה הדרושה לשם הגנה על שמו הטוב של אדם. ואכן, בפרשה האמורה, חבר המושבעים פסק לחובת העיתון פיצויים תרופתיים בסך 75,000 פאונד ועוד פיצויים עונשיים בסך 275,000 פאונד אך בית המשפט (בערכאת הערעור) הוריד את הסכומים הללו ל-25,000 פאונד (פיצויים תרופתיים) ו-50,000 פאונד (פיצויים עונשיים). ברוח זו, בפרשה דומה אחרת מ-2008 ( *Mosley v. News Group Newspapers Ltd.* ) **סרב בית המשפט להרחיב את יריעת הפיצויים העונשיים גם לתחום (החדש יחסית) של פגיעה בפרטיות.**<sup>299</sup>

עוד יצוין, שכדי למנוע הטלת פיצויים עונשיים מופרזים, בדוח מ-1997 המליצה ה- Law Commission שקביעת פיצויים עונשיים תעשה על-ידי בית משפט ולא בידי מושבעים. עם זאת, בפסק הדין בפרשת תומסון מאותה שנה סבר השופט וולף שנכון יותר להותיר בידי מושבעים את התפקיד האמור. בהקשר זה יש להזכיר כי בכל מקרה לערכאת הערעור שמורה הסמכות לשנות את גובה הפיצוי העונשי שנקבע בידי חבר המושבעים.<sup>300</sup> יש גם לציין שהמלצת ה- Law Commission לעניין זה, כמו גם כל יתר המלצותיה בסוגיית הפיצויים העונשיים, נדחתה על-ידי ממשלת אנגליה ב-1999.<sup>301</sup>

## 1.4 סוגיות נוספות הקשורות לפסיקת פיצויים עונשיים

### 1.4.1 מי ראוי לזכות בפיצוי העונשי?

**במשפט האנגלי הפיצוי העונשי ניתן לתובע.** אחת הביקורות המרכזיות כלפי מוסד הפיצויים העונשיים מתייחסת ישירות לנקודה זו. על-פי הביקורת, פיצויים עונשיים למעשה מעניקים לתובע, על חשבונו של הנתבע, זכייה **במתת שמיים** (Windfall gain), כלומר זכייה בסכומי כסף שעולים (לעיתים במידה ניכרת) על כל סכום שניתן להצדיקו כפיצוי נזיקי-תרופתי. למעשה, טוענים המבקרים, הפיצוי העונשי הוא כמו קנס פלילי רק שבמקום שהקנס הזה ילך לאוצר המדינה הוא משולם כ"בונוס" לכיסו הפרטי של התובע וממקם אותו בעמדה טובה יותר מזו שהיה בה מלכתחילה, לפני ביצוע העוולה כלפיו. עוד נטען, שכאשר הנתבע הוא עובד ציבור אזי זכייתו של התובע באותה "מתת שמיים" באה על חשבון כספי ציבור שיועדו למטרות אחרות.<sup>302</sup> מנגד נטען לעניין זה שהתובע, אשר בחר לפתוח בהליך משפטי של הגשת תביעה, על כל המשתמע מכך; ופעל כדי להציף סוגיה שיש בה אינטרס ציבורי ואף להביא להרתעה מפני התנהגות הנחשבת לשערורייתית, הוא אכן האדם המתאים לזכות בפיצוי עונשי, שאינו "מתת שמיים" אלא

<sup>299</sup> Wilcox, "Punitive Damages in England", pp. 41-42.

<sup>300</sup> Ibid, pp. 37-38.

<sup>301</sup> Ibid, p. 21.

<sup>302</sup> Ibid, pp. 36-37.



"פרס" המגיע לו. בהקשר זה היו מי שהציעו לאמץ באנגליה חקיקה דומה לזו שקיימת בחלק ממדינות ארצות הברית, המייעדת חלק מסכום הפיצויים העונשיים לטובת אוצר המדינה או לקופתה של קרן ציבורית כזו או אחרת (split-recovery statutes - ראו להלן בפרק הדן בארצות הברית). ואולם, הדוח מ-1997 של ה-Law Commission שלל את הרעיון הזה, בין השאר בטענה שהוא עלול ליצור עיוותים בכל הנוגע לאופן יישוב הסכסוך המשפטי בין התובע לנתבע.<sup>303</sup>

#### 1.4.2 סטנדרט ההוכחה

מבקרי דוקטרינת הפיצוי העונשי במשפט האזרחי טוענים, בין השאר, שבמסגרת דוקטרינה זו, מצד אחד הנתבע חשוף לסנקציה פלילית במהותה שכמעט ואינה נבדלת מתשלום קנס, ומצד שני לא עומדות לרשותו ההגנות הפרוצדוראליות שקיימות בהליך הפלילי ובהן חיוב הצד התובע לעמוד בסטנדרט הוכחה גבוה יותר (סטנדרט של "מעבר לספק סביר" ולא "מאזן הסתברויות"). ואכן, באנגליה ולמעשה ברוב מדינות המשפט המקובל, סטנדרט ההוכחה הרגיל במשפט האזרחי (זה של מאזן הסתברויות) תקף גם לעניין הפיצוי העונשי. המצדדים בגישה זו טוענים, בין השאר, כי למרות המרחק הקונצפטואלי בין סטנדרט ההוכחה האזרחי לזה הפלילי, בפועל סטנדרט ההוכחה האזרחי הוא סטנדרט גמיש אינהרנטית ולא אבסולוטי, שגם בתוכו ניתן לדרוש מידת הסתברות גבוהה יותר כאשר הטענה או הנסיבות הדורשות הוכחה הן חמורות יותר, כמו למשל במקרים של תביעה לפיצוי עונשי.<sup>304</sup>

#### 1.4.3 אחריות עקיפה או שילוחית (Vicarious Liability) לתשלום פיצויים עונשיים

על-פי המשפט המקובל והחקיקה האנגלית, מעסיקים נושאים באחריות למעשי עוולה שבוצעו על-ידי עובדיהם במסגרת עבודתם; מפקדי משטרה בכירים נושאים באחריות שילוחית לעוולות של קצינים הכפופים להם במסגרת ביצוע תפקידם והכתר עצמו נושא באחריות שכזו למעשי עוולה שביצעו סוכניו ועובדי הציבור שלו. עם זאת, בפסיקה האנגלית ובקרב משפטנים נחלקו הדעות, האם באמצעות תפיסה זו של אחריות עקיפה או שילוחית יש מקום גם להטלת פיצויים עונשיים.<sup>305</sup> סוגיית הפיצוי העונשי מעוררת קושי בהקשר זה מאחר והפיצוי האמור נקשר בראש ובראשונה לטיב ההתנהגות של מבצע העוולה. אף על-פי כן, בפרשת *Rowlands v. Chief Constable of Merseyside Police* מ-2006 קבע בית המשפט שלמרות הצורך להגביל את הטלת הפיצוי העונשי למי שנושא באשם אישי לנוכח התנהגותו, הרי שכעניין של מדיניות על בית המשפט לאפשר הטלת פיצויים כאמור גם על מי שנושאים באחריות שילוחית להתנהגות

<sup>303</sup> Ibid, p. 37.

<sup>304</sup> [The Law Reform Commission, Report on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages](#) (LRC 60-2000), Dublin, 2000, pp. 64-65.

<sup>305</sup> על מחלוקת זו ראו למשל:

Jonathan Morgan, "Reforming Punitive Damages in English Law", in Lotte Meurkens and Emily Nordin (Eds.), *The Power of Punitive Damages - Is Europe Missing Out?* Cambridge (UK): Intersentia Ltd, 2012, pp. 183-210, pp. 196-199.



**הכפופים להם** ומבלי להיות מוגבלים לאמצעיו הכספיים של מי שנושא באחריות ישירה לביצוע מעשה העוולה. יש להדגיש כי עדיין הטלת פיצוי עונשי באמצעות אחריות עקיפה או שילוחית מוגבלת למעשים שביצע העובד במסגרת תפקידו.<sup>306</sup>

#### 1.4.4 ביטוח נגד פיצויים עונשיים

האם יש לאפשר ליחידים ולגופים שונים לבטח את עצמם כנגד פיצויים עונשיים שעלולים להיפסק לחובתם? שאלה זו נתונה במחלוקת במדינות שבהן מוכרת דוקטרינת הפיצוי העונשי.

ישנם כמה **נימוקים התומכים באפשרות לביטוח כנגד פיצוי עונשי**. על-פי אחד מהם, יש להגן על מבוטחים הבוטחים בכך שהסיכונים שלהם מכוסים על-ידי פוליסת ביטוח גם אם נמצא שהם פעלו ברשלנות רבתי והוטלו עליהם פיצויים עונשיים. לדברי אברט (Ebert), טיעון זה תקף בעיקר בהקשרים של חבות בגין ייצור או אספקה של מוצרים פגומים, שבהם קו הגבול בין רשלנות לרשלנות רבתי לעתים אינו ברור דיו וסכום הפיצוי העונשי עשוי לעלות בהרבה על סכום הפיצוי התרופתי ולהפגיע את המבוטח. נימוק נוסף המשמש את המצדדים לביטוח פיצויים עונשיים הוא שאין להגביל את חופש ההתקשרות החוזית ואם יש ביקוש לביטוח המכסה פיצויים עונשיים אזי יש לאפשר עריכת ביטוח שכזה. כמו כן נטען כי ביטוח כאמור מסייע למנוע את הגעת המבוטח למצב של פשיטת רגל ובכך גם מסייע לכך שהפיצוי העונשי אכן ישולם הלכה למעשה.<sup>307</sup>

**המתנגדים לאפשרות של ביטוח פיצויים עונשיים** גורסים מנגד שאם חברת הביטוח היא זו שתישא בתשלום הפיצוי העונשי ולא מבצע העוולה, שהתנהגותו הובילה להטלת הפיצוי האמור, אזי כלפי האחרון לא יהיה בסעד זה אפקט ממשי של ענישה או הרתעה. יתרה מכך, במצב שכזה המבוטח אף יכול להרגיש חופשי יותר ליטול סיכונים שאחרת היה נמנע מלקחתם. התומכים בטיעון זה מוסיפים שמאחר ופיצויים עונשיים נפסקים לעתים רחוקות, העלאה אפשרית של פרמיית הביטוח לא תיתן מענה לחשש מפני פגיעה משמעותית באפקט הענישה וההרתעה. נימוק נוסף המשמש את המתנגדים לביטוח הפיצוי העונשי הוא החשש שמא גובה הפיצוי שהתובע עשוי לתבוע או שחבר מושבעים עשוי לפסוק יותאם להיקף הכיסוי הביטוחי של הנתבע ולעומק הכיס של חברת הביטוח שלו.<sup>308</sup>

**באנגליה** יש מי שגרסו שאם ביטוח שכזה מכשיל את מטרת הענישה וההרתעה העומדת ביסודם של פיצויים אלה הרי שיש למנוע ממי שחויב בפיצוי עונשי את הזכאות לקבל שיפוי על כך מחברת ביטוח. בפרשת Lancashire County Council v. Municipal Mutual Insurance Ltd. מ-1997 חברת הביטוח סירבה לפצות רשות מקומית שהוטלו עליה פיצויים עונשיים בשל אחריות שילוחית

<sup>306</sup> Wilcox, "Punitive Damages in England", pp. 48-50.

<sup>307</sup> Ina Ebert, "Punitive Damages and Liability Insurance", in Koziol and Wilcox (eds.), **Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives**, 213-217, p. 214.

<sup>308</sup> Ibid, p. 215.



למעשי עובדיה. בית המשפט פסק לטובתה של הרשות המקומית. בית המשפט קבע כי אמנם אדם אינו יכול לבטח עצמו מפני חבות שתוטל עליו בשל מעשה עבירה שביצע אך אין להרחיב את הכלל האמור ולהחילו על מי שנושא אך ורק באחריות שילוחית או עקיפה בתור מעביד, כמו במקרה זה. אמנם, קבע בית המשפט, שיפוי ביטוחי יפחית את אפקט ההרתעה והענישה (אך לא יבטלו לגמרי שכן חברות הביטוח יכולות להעלות את הפרמיה שהן גובות) ואולם מנגד, הוא יגדיל את סיכוייו של התובע לקבל את סכום הפיצוי שנפסק לטובתו. יש השוללים גישה זו בטענה כי נקודת המבט צריכה להתמקד במעוול-הנתבע ולא בתובע וכן בטענה לפיה שיפוי ביטוחי כנגד פיצויים עונשיים נוגד את טבעם העונשי והלא-קומפנסטורי. על-פי ווילקוקס, פסק הדין בפרשת Lancashire County Council אמנם נתן **אישור לבטח פיצויים עונשיים כאשר מדובר באחריות שילוחית או עקיפה אך קיים ספק אם גם אדם שחויב אישית לשלם פיצוי עונשי יכול לקבל שיפוי על-כך באמצעות פוליסת הביטוח שלו**. לדבריה, במקרה שכזה שיקולים של מדיניות ציבורית יקבלו משנה תוקף והם עשויים לשכנע את בתי המשפט שלא לאפשר שיפוי ביטוחי.<sup>309</sup>

## 2. אירלנד

### 2.1 מטרת הדוקטרינה ותיחום גבולותיה

**פיצויים עונשיים מוכרים במשפט האירי.**<sup>310</sup> ההלכה הפסוקה קובעת שמטרתם היא **ענישה והרתעה**. בפסק דין מ-1991 (Conway v INTO [Irish National Teachers' Organisation]) קבע בית המשפט העליון של אירלנד שהפיצוי העונשי נועד להעניש את המעוול על התנהגותו השערורייתית, להרתיע אותו וגם אחרים מהתנהגות דומה בעתיד ולהביע את מורת רוחו והסתייגותו של בית המשפט מאותה התנהגות.<sup>311</sup> כמו כן, הפיצוי העונשי הוא גם **אמצעי להרתיע מפני התנהגות נתעבת והפרה של זכויות חוקתיות**, בין אם נעשה הדבר על-ידי המדינה עצמה ובין אם על-ידי תאגידים מסחריים וגורמים פרטיים בעלי כוח אחרים.<sup>312</sup>

בשנת 2000 פורסם באירלנד דוח של ה-Law Reform Commission (להלן: LRC),<sup>313</sup> שבחן את דיני הפיצויים במשפט האירי, לרבות את סוגיית הפיצוי העונשי.<sup>314</sup> ההמלצה העיקרית שבדוח היתה שיש להותיר על כנו את מוסד הפיצויים העונשיים במשפט האזרחי, תוך שמירה על כך שפיצויים אלה יוענקו **במקרים ההולמים של עוולות נזיקיות ושל הפרת זכויות חוקתיות**, בכפוף לפיתוח

<sup>309</sup> Wilcox, "Punitive Damages in England", pp. 50-51.

<sup>310</sup> תשובת הפרלמנט של אירלנד לפניית הלשכה המשפטית של הכנסת (תחום חקיקה ומחקר משפטי), 30 בנובמבר 2012.

<sup>311</sup> [The Law Reform Commission. Report on Aggravated, Exemplary and Restitutory Damages](#) (LRC 60-2000), Dublin, 2000, p. 5.

<sup>312</sup> Ibid, p. 7.

<sup>313</sup> ה-LRC הוא גוף סטטוטורי עצמאי שהוקם ב-1975 מכוח הוראות סעיף 3 ל-Law Reform Commission Act, 1975. מטרתו לבחון תחומים וחיובים שונים של המשפט באירלנד ולגבש המלצות פרקטיות לתיקונם.

<sup>314</sup> LRC 60-2000.

הסקירה שלהלן נסמכת ברובה על האמור בדוח זה.



המשפט בתחום זה על-ידי בתי המשפט עצמם.<sup>315</sup> בנוסף, הדוח גם קרא להמשיך להכיר בכך שענישה והרתעה גם יחד הן מטרותיו של הפיצוי העונשי, אך יחד עם זאת הוא המליץ להציב את **מטרת ההרתעה** מפני התנהגות דומה כמטרתו המרכזית של פיצוי זה, ולכן גם להשתמש במונח "פיצוי לדוגמה" [exemplary damage] ולא "פיצוי עונשי" [punitive damage].<sup>316</sup> נכון להיום, שני המונחים נתפסים כחלופיים זה לזה ומשמשים בערבוביה בפסיקה ובחקיקה האירית.

על-פי ה-LRC, אחת הסיבות הטובות להשאיר על כנו את מוסד הפיצויים העונשיים במשפט האזרחי היא שלמשפט הפלילי אין תמיד יכולת להעניש ולהרתיע בצורה אפקטיבית בכל מקרה ומקרה של התנהגות פוגענית או שערורייתית ולכן הפיצוי העונשי הוא אלמנט משלים למשפט הפלילי. סיבה נוספת נעוצה בכך שהפיצוי העונשי נותן בידי הפרט כלי לעמידה על זכויותיו, לרבות זכויותיו החוקתיות. בהתאם לכך, **המשפט האירי מאפשר הטלת פיצויים עונשיים במגוון רחב של עוולות נזיקיות ותביעות בגין הפרת זכויות חוקתיות**. לדברי ה-LRC, תביעות בשל הפרת זכויות חוקתיות הן שמקנות אספקט ייחודי למשפט האירי בכל הנוגע לסוגיית הפיצוי העונשי, שכן בתי המשפט רואים באפקט העונשי וההרתעתי של פיצוי זה מרכיב הכרחי במערכה להגנה ושמירה על זכויות אלה.<sup>317</sup> גם לדברי ווילקוקס, האפשרות להענקת פיצויים עונשיים בגין הפרת זכויות יסוד חוקתיות נרחבת יותר באירלנד מאשר באנגליה, ונעשה בה שימוש הן כאשר הפרת הזכויות מתבצעת על-ידי רשויות השלטון והן כאשר היא מתבצעת על-ידי אנשים פרטיים.<sup>318</sup> עוד יצוין שככלל, גם באירלנד פיצוי עונשי אינו מוכר כסעד בגין הפרת חוזה.<sup>319</sup>

באירלנד, המונח פיצויים עונשיים אינו רק יציר כפיה של הפסיקה אלא הוא גם מופיע בהקשרים שונים בכמה וכמה חוקים. **מספר מועט של חוקים איריים מאפשרים במפורש הענקת פיצויים עונשיים**.<sup>320</sup> כך למשל, **בתחום העסקי-מסחרי**, סעיף 14 לחוק התחרות (Competition Act, 2002) קובע שבתביעה לפיצוי מכוח חוק זה בגין הסכמים אנטי-תחרותיים, החלטות ופרקטיקות מתואמות אנטי-תחרותיות או בגין ניצול לרעה של מעמד דומיננטי ניתן להעניק, בין השאר, סעד של פיצוי עונשי.<sup>321</sup> באופן דומה, סעיף 74 לחוק הגנת הצרכן (Consumer Protection Act, 2007) מאפשר לצרכן שנפגע כתוצאה מפרקטיקה אסורה על-פי חוק זה להגיש תביעה בבית המשפט נגד הסוחר או החברה האחראים לפגיעה בו ולתבוע מהם, בין השאר, גם פיצוי עונשי.<sup>322</sup> גם בתחום **הסכמי השכירות** נזכר המונח פיצויים עונשיים, שמופיע בסעיף 17(4) ל-Landlord and Tenant (Amendment) Act, 1980. סעיף זה מאפשר לפסוק פיצויים עונשיים לטובתו של שוכר, כאשר בעל בית מסרב לחדש את השכירות שלו מהטעם שהוא מתכוון לפתח את הנכס בהתאם לסעיף אחר

<sup>315</sup> Ibid, p. 4.

<sup>316</sup> Ibid, pp. 22, 24.

<sup>317</sup> Ibid, pp. 12, 20.

<sup>318</sup> Vanessa Wilcox, "Punitive Damages in the Armoury of Human Rights Arbiters", in Meurkens and Nordin (Eds.), **The Power of Punitive Damages - Is Europe Missing Out?**, 499-521, pp. 508-509.

<sup>319</sup> LRC 60-2000, pp. 20, 22.

<sup>320</sup> Ibid, pp. 74-76.

<sup>321</sup> [www.irishstatutebook.ie/2002/en/act/pub/0014/print.html](http://www.irishstatutebook.ie/2002/en/act/pub/0014/print.html).

<sup>322</sup> [www.irishstatutebook.ie/2007/en/act/pub/0019/sec0074.html](http://www.irishstatutebook.ie/2007/en/act/pub/0019/sec0074.html).





על-פי חוק זה אך בפועל אינו עושה זאת בתוך פרק זמן סביר.<sup>323</sup> כמו כן, סעיף 32 לחוק לשון הרע (Defamation Act, 2009) מאפשר אף הוא להטיל על נתבע בנסיבות מסוימות תשלום של פיצויים עונשיים.<sup>324</sup> עוד יצוין שפיצויים עונשיים נזכרים במפורש גם בחוק העוסק, בין השאר, בתשלום פיצויים לנפגעי מחלת הצהבת (Hepatitis C Compensation Tribunal Act, 1997).

תחום נוסף שבו קיים אזכור מפורש של פיצויים עונשיים בחקיקה הוא תחום ההגנה על זכויות יוצרים. בעבר, פיצויים עונשיים במהותם נקבעו לעתים בחקיקה תחת שם אחר. כך למשל, סעיף 22(4) לחוק זכויות יוצרים (Copyright Act, 1963) אפשר לפסוק פיצויים שאותם כינה החוק "פיצויים נוספים" (additional damages) בשים לב למידת השערורייתיות שבהפרה ולכל רווח שהפיק הנתבע כתוצאה ממנה. חקיקה מאוחרת יותר בתחום זה כבר השתמשה במפורש במונח "פיצויים עונשיים". חוק זכויות יוצרים וזכויות הקשורות לכך (Copyright and Related Rights Act, 2000) קובע בסעיף 128 (הפרה של זכויות יוצרים) ובסעיף 304 (הפרת זכויות קניין של מבצע) כי בנוסף לפיצוי תרופתי (רגיל) בגין הנזק הכספי שנגרם לתובע או כתחליף לפיצוי שכזה, בית המשפט גם רשאי להעניק לו פיצויים מוגברים, עונשיים, או פיצויים מוגברים ועונשיים גם יחד.<sup>325</sup> הוראת חוק בנוסח כמעט זהה מאפשרת הענקת פיצוי עונשי גם בתביעה בגין הפרת זכויות על עיצוב תעשייתי מכוח סעיף 59 לחוק העיצוב התעשייתי (Industrial Designs Act, 2001).<sup>326</sup>

**פיצויים עונשיים יכולים להיות מוזכרים בחקיקה גם על דרך השלילה, כלומר להיות מוחרגים מכלל הפיצויים שניתן לפסוק מכוח חוק מסוים.** למשל, חוק התובלה האווירית (Air Navigation and Transport [International Conventions] Act, 2004) כולל באחד מנספחיו אמנה בין-לאומית (Convention For The Unification Of Certain Rules For International Carriage By Air) שבסעיף 29 שלה שוללת הענקת פיצויים עונשיים בתביעות הנוגעות להובלת נוסעים, כבודה ומטען.<sup>327</sup>

בהקשר החקיקתי עולה השאלה, מה קורה כאשר חוק מסוים אינו מכיל במפורש הוראה בדבר מתן פיצויים עונשיים. ישנם חוקים שמורים על תשלום "פיצויים" מבלי לפרט באילו סוגי פיצויים מדובר. על-פי ה-LRC, הוראות כאלה פתוחות לפרשנות לפיה המונח "פיצויים" יכול לכלול סוגים שונים של פיצויים, לרבות פיצויים עונשיים, הכל בהתאם למקרה הקונקרטי.<sup>328</sup> הוראה מסוג זה מופיעה, למשל, בתחום החבות בגין מוצרים פגומים. סעיף 2 ל-Liability for Defective Products Act, 1991 קובע שיצרן יישא באחריות לפיצוי בגין נזק שנגרם באופן חלקי או מלא עקב פגם במוצר. על-פי ה-LRC, הוראה זו, הגם שאינה מתייחסת במפורש לפיצוי עונשי, חלה גם לגבי פיצוי מסוג זה. בדומה, פיצויים עונשיים הם גם חלק מהפיצויים הניתנים כסעד בגין

<sup>323</sup> [www.irishstatutebook.ie/1980/en/act/pub/0010/sec0017.html](http://www.irishstatutebook.ie/1980/en/act/pub/0010/sec0017.html).

<sup>324</sup> [www.irishstatutebook.ie/2009/en/act/pub/0031/sec0032.html](http://www.irishstatutebook.ie/2009/en/act/pub/0031/sec0032.html).

<sup>325</sup> [www.irishstatutebook.ie/2000/en/act/pub/0028/index.html](http://www.irishstatutebook.ie/2000/en/act/pub/0028/index.html).

<sup>326</sup> [www.irishstatutebook.ie/2001/en/act/pub/0039/print.html](http://www.irishstatutebook.ie/2001/en/act/pub/0039/print.html).

<sup>327</sup> [www.irishstatutebook.ie/2004/en/act/pub/0011/sched3.html](http://www.irishstatutebook.ie/2004/en/act/pub/0011/sched3.html).

<sup>328</sup> LRC 60-2000, p. 74.



**הפרת זכויות קניין על פטנטים**, הגם שחוק הפטנטים האירי (Patents Act, 1992) אינו מזכיר אותם במפורש. יתרה מכך, העובדה שחוק החבות האזרחית (Civil Liability Act, 1961) מחרג במפורש את סעד הפיצוי העונשי במקרים מסוימים (למשל, במקרים של תביעות שארים, כפי שיפורט בהמשך) מצביעה על המסקנה שלפיה, **בעוולות סטוטוריות, כדי לא להחיל פיצויים עונשיים יש צורך בכך שהחוק יחריג אותם בלשון מפורשת**.<sup>329</sup>

שאלה קשה יותר מתעוררת לגבי חיקוקים רחבים או מעורפלים יותר, שקובעים הוראה כללית המטילה חובה סטוטורית, אך לא מעבר לכך. במקרים אלה על בית המשפט להתמודד למעשה עם שתי שאלות. ראשית, עליו לקבוע אם בכלל קמה מכוח חוק שכזה עילת תביעה סטוטורית שמכוחה רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים לטובת התובע. שנית, אם התשובה לשאלה הראשונה היא חיובית, השאלה הבאה היא האם במקרים הנאותים רשאי בית המשפט גם לפסוק פיצויים עונשיים מכוח אותו חוק. על-פי ה-LRC, אם פיצויים עונשיים צריכים לחול לכל אורך הספקטרום של עילות תביעה נזיקיות במקרים המתאימים להם, אזי אין שום סיבה להחריג אותם מהעוולה הספציפית של הפרת חובה חקוקה או מכל עוולה אחרת הנובעת מחוק כלשהו. עם זאת, יהיו גם מקרים שלגביהם ניתן יהיה להסיק שהמחוקק לא התכוון להחיל פיצויים שכאלה על עוולה סטוטורית מסוימת או שבהם הענקת פיצוי עונשי תהיה מנוגדת לרוח החוק או למטרתו. למשל, ניתן לחשוב בהקשר זה על מקרים שבהם החוק שיצר את העוולה קבע מספר סעדים ספציפיים אחרים שהגיוני יהיה לראות בהם רשימה סגורה של סעדים אפשריים מכוח אותו חוק. בכל אופן, על-פי ה-LRC, **ככלל, פיצויים עונשיים יכולים לחול באירלנד על כל עוולה שעולה מכוח חוק כלשהו, למעט אותם מקרים שבהם החוק שולל הענקת פיצוי עונשי**.<sup>330</sup>

## 2.2 מבחנים ושיקולים נוספים בהחלטה על מתן פיצויים עונשיים

באירלנד, כמו באנגליה, **התובע חייב להיות קורבן ההתנהגות** נשוא התביעה.<sup>331</sup> עם זאת, **החקיקה האירית, בניגוד לאנגלית, אינה כוללת דרישה לפיה פיצוי עונשי צריך להיתבע באופן ספציפי ומפורש בתחילת ההליך המשפטי. ואולם, בתי המשפט הצביעו על כך שרצוי שהדבר ייעשה בדרך זו.** על-פי המלצת ה-LRC, יש לקבוע כללי בית משפט גמישים לעניין זה: כללים שמחד, יקבעו כעיקרון, שסוגים שונים של פיצויים, לרבות פיצויים עונשיים, ייתבעו במפורש ומאידך, גם יותירו לבית המשפט מרחב של שיקול דעת לאשר במקרה הצורך תיקון או הוספה של תביעה כאמור, גם אם לא הועלתה מלכתחילה. מקרי הצורך לעניין זה יכולים להתעורר כשההתנהגות המצדיקה את אותם פיצויים התרחשה בעת ההליך המשפטי או שנחשפה רק במהלכו, או כאשר מכל סיבה אחרת בית המשפט סבור שיש מקום לתקן את התביעה.<sup>332</sup>

<sup>329</sup> Ibid.

<sup>330</sup> Ibid, p. 76.

<sup>331</sup> Ibid, p. 26.

<sup>332</sup> Ibid, p. 68.



גם באירלנד חוק החבות האזרחית (The Civil Liability Act, 1961) מאפשר לתבוע פיצוי עונשי מעזבונו של מעוול שנפטר אך מונע הענקת פיצוי שכזה במקרים של תביעות שארים ותביעות בגין גרימת מוות. לעניין זה המליצה ה-LRC לתקן את החוק כך שניתן יהיה לתבוע פיצוי עונשי גם לטובת עזבונו של אדם שנפטר וגם בתביעות בגין גרימת מוות.

כמו כן, בהתאם להלכה הנהוגה באנגליה, גם באירלנד קבעה הפסיקה (Todd v Cincelli, פסק דין מ-1998) שבמקום בו פיצויים תרופתיים (לרבות פיצויים מוגברים) כבר מכילים ביטוי מספק של ענישה, הרתעה והסתייגות מהתנהגות הנתבע הרי שאין מקום להוסיף עליהם גם פיצוי עונשי.<sup>333</sup> יצוין שה-LRC המליצה לשמר את התנאי האמור ואף לקבוע אותו בחקיקה.<sup>334</sup>

על-פי רוב, בתי המשפט התעקשו על כך שתנאי מוקדם לפסיקת פיצוי עונשי יהיה הוכחת סטנדרט גבוה של התנהגות בלתי הולמת מצד נתבע. כך למשל בפרשת Conway v INTO קבע בית המשפט שיש צורך להראות ביצוע עוולה במודע ובמכוון תוך התעלמות עיקשת מזכויותיו של האחר. גם במקרים אחרים בתי המשפט קבעו שהפיצוי העונשי יוענק רק במקרים של התנהגות בלתי הולמת באופן חריג.<sup>335</sup> על-פי המלצות ה-LRC, הגדרת ההתנהגות הבלתי הולמת שנדרשת כדי להטיל פיצוי עונשי צריכה להיות קפדנית ומחמירה כדי לתחום את הפיצוי הזה למקרים חריגים ביותר. עם זאת, ההגדרה אינה צריכה להיות כזאת שתמנע לחלוטין מתן פיצוי עונשי בעוולה זו או אחרת. על-פי ה-LRC, למרות שסביר להניח שפיצוי עונשי במקרה של רשלנות יהיה סעד נדיר ביותר, הדרישה להתנהגות בלתי-הולמת חריגה לא צריכה להיות כזאת שתמנע לחלוטין מתן פיצוי עונשי גם במקרה של רשלנות. את הגדרת ההתנהגות הבלתי הולמת המליצה ה-LRC לקבוע בחקיקה שתאפשר הענקת פיצויים עונשיים רק אם "הוכח שהתנהגות הנתבע בביצוע העוולה או בהפרת הזכות החוקתית היתה דכאנית, חסרת כבוד, נקמנית או כזאת שהפגינה זלזול רבתי בזכויותיו של התובע".<sup>336</sup>

באשר לסוגיית היחס בין פיצוי עונשי לענישה פלילית, ה-LRC המליצה שלא תהיה מניעה להטיל פיצויים עונשיים במקרים בהם כבר הוטל על הנתבע עונש פלילי בשל עבירה שנבעה מאותה התנהגות. עם זאת ה-LRC סברה שבמקרים אלה פיצויים עונשיים יוטלו רק בנסיבות חריגות וכי העונש שכבר הוטל על הנתבע בהליך הפלילי יילקח בחשבון לצורך קביעת גובה הפיצוי העונשי בהליך האזרחי. בנוסף, היא המליצה שבמקרה שבו תביעה פלילית נגד הנתבע תלויה ועומדת, או כאשר יש אפשרות שייפתח נגדו הליך פלילי, כמו גם במקרה בו הנתבע כבר זוכה בהליך שכזה, אזי ההחלטה על הטלת פיצוי עונשי תיקבע על-פי שיקול דעת בית המשפט.<sup>337</sup>

<sup>333</sup> Ibid, p. 14.

<sup>334</sup> Ibid, pp. 21, 31, 106.

<sup>335</sup> Ibid, pp. 22-23.

<sup>336</sup> Ibid, p. 23.

<sup>337</sup> Ibid, p. 59.



## 2.3 שיקולים והגבלות בנוגע לקביעת סכום הפיצויים העונשיים

באירלנד, פיצויים עונשיים אינם מוענקים לעתים תכופות ויחסית סכומם אינו גבוה. בתי המשפט האיריים לא הגיעו לפסיקת פיצויים עונשיים באותם סכומים מעוררי מחלוקת כפי שנפסקו בארצות הברית (ראו להלן).<sup>338</sup> המשפט האירי אימץ כמה עקרונות מן המשפט המקובל האנגלי בכל הנוגע לקביעת גובה הפיצוי העונשי: <sup>339</sup> ראשית, בתי המשפט נדרשים לנהוג בריסון ובמתנות בבואם לפסוק את סכום הפיצוי. סכום זה אינו יכול לחרוג מן המינימום הנדרש לצורך מימוש מטרתו: ענישת המעוול והרתעת היחיד והרבים. שנית, על בתי המשפט להביא בחשבון את אמצעיו הכספיים של הנתבע, וזאת במסגרת הצורך בהרתעתו. לעומת זאת, אמצעיו הכספיים של התובע אינם רלוונטיים לחישוב הפיצוי העונשי. שלישית, על הפיצוי העונשי להיות פרופורציונאלי לזה התרופתי במקרה הנדון. בדוח ה-LRC הוצע לעגן את העקרונות הללו במסגרת כללים מנחים כדי להבטיח שהפיצוי העונשי יהיה בסכום שהולם את העוולה שבוצעה ואת הצדדים המעורבים בה. בכל הנוגע ליחס בין הפיצוי העונשי לפיצוי התרופתי, ה-LRC סברה שאין מקום לקבוע כלל נוקשה של פרופורציה בין שני סוגי הפיצויים, אלא יש להסתפק באותו עיקרון כללי שלפיו, כאמור, צריך להתקיים יחס הגיוני כלשהו ביניהם, בהתחשב בנסיבות המקרה ובאינטרס הציבורי הקיים בכל הנוגע להוקעת מעשה העוולה ולהרתעה מפניו. בהקשר זה הוסיפה ה-LRC וציינה, שאחד מיתרונותיו של הפיצוי העונשי הוא שסכומו אינו קבוע אלא ניתן להתאימו לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, מה שמאפשר לבתי המשפט להשתמש בו כאמצעי הרתעה ממשי ויעיל גם כאשר הנתבע הוא תאגיד רב-ממון. לפיכך סברה ה-LRC שאין זה רצוי לרסן בחקיקה את גובה הפיצוי העונשי על-ידי קביעת תקרה עליונה לפיצוי שכזה, תקרה שבהכרח תהיה שרירותית ובלתי גמישה די הצורך.<sup>340</sup> כמו כן, הומלץ על כך שפיצויים עונשיים בסכומים גבוהים ייוחדו למקרים של התנהגות ראויה לגנאי במיוחד, התנהגות שגרמה נזק לזכויות הפרט ולחברה.<sup>341</sup>

## 2.4 סוגיות נוספות הקשורות לפסיקת פיצויים עונשיים

### 2.4.1 מי ראוי לזכות בפיצוי העונשי?

באירלנד, סכום הפיצוי העונשי מועבר כולו לידי התובע. כמו באנגליה גם באירלנד עלתה השאלה, מי ראוי לזכות בפיצוי העונשי. על-פי ה-LRC, שאלה זו נובעת מכך שהפיצוי העונשי, שמטרתו כאמור הן ענישה והרתעה, ממלא פונקציה של מדיניות ציבורית; הוא מוטל על הנתבע בשם החברה שמוקיעה את התנהגותו, ולכן הוא גם חורג ממה שנדרש כדי לפצות את התובע הספציפי על הנזק שנגרם לו. לפיכך, דוח ה-LRC בחן, בין השאר, את האפשרות לאמץ חקיקה

<sup>338</sup> Ibid, p. 14.

<sup>339</sup> Ibid, pp. 26-30.

<sup>340</sup> Ibid, p. 30.

<sup>341</sup> Ibid, p. 4.



שתחלק את הפיצוי העונשי בין התובע לקרן ציבורית כלשהי, בדומה למצב הקיים בחלק ממדינות ארצות הברית. אף על-פי כן, ה-LRC לא מצאה לנכון להמליץ בשלב זה על שינוי המצב הקיים שלפיו סכום הפיצוי העונשי משולם כולו לתובע, וזאת בין השאר בהתחשב בכך שבאירלנד, כאמור, פסיקת פיצויים עונשיים אינה נפוצה וסכומי הפיצויים אינם גבוהים יחסית.<sup>342</sup>

#### 2.4.2 סטנדרט ההוכחה

באירלנד נקטו בתי המשפט בגישה דומה לזו האנגלית, כלומר מצד אחד **דבקו בסטנדרט ההוכחה האזרחי הרגיל בכל הנוגע לפיצויים עונשיים**, ומצד שני גם ציינו שבהליך האזרחי, ככל שמדובר בטענה חמורה יותר (כמו למשל במקרה של דרישה לקבלת פיצוי עונשי) כך גם **יש לשקול בזהירות רבה יותר את הוכחתה**. ה-LRC סברה שאין מקום לסטות מגישה זו ולאמץ סטנדרט הוכחה שונה לסוגיית הפיצוי העונשי. בין השאר טענה ה-LRC לעניין זה ששילוב שני סטנדרטים שונים של הוכחה במשפט של אותו מקרה (אחד מחמיר יותר לעניין הפיצוי העונשי ואחד רגיל לשאר ההיבטים של ההליך האזרחי) רק ייצור קשיים פרקטיים. לפיכך היא המליצה ש**סטנדרט ההוכחה האזרחי הרגיל יתקיים גם בתביעות לפיצויים עונשיים ויחול על השאלה האם הוכח, בבהירות מספקת לשביעות רצונו של בית המשפט, שהנתבע היה מעורב בהתנהגות בלתי-מתחשבת, פוגענית, נקמנית או כזו שהיה בה זלזול רבתי בזכויותיו של התובע**.<sup>343</sup>

#### 2.4.3 אחריות עקיפה או שילוחית לתשלום פיצויים עונשיים

ה-LRC המליצה להותיר על כנם את הכללים הרגילים הנהוגים באירלנד בנוגע לאחריות שילוחית או עקיפה גם לגבי הטלת פיצויים עונשיים. יצוין לעניין זה, כי חוק המשטרה האירית (Garda Síochána Act, 2005) קובע מפורשות **שכאשר איש משטרה מבצע עוולה בת-תביעה במסגרת מילוי תפקידו, המדינה תישא באחריות לכך והפיצויים שבהם היא עשויה להיות מחויבת יכולים לכלול גם פיצויים עונשיים**.<sup>344</sup>

#### 2.4.4 ביטוח נגד פיצויים עונשיים

על-פי דוח ה-LRC, גם באירלנד יש הרואים באפשרות לבטח פיצוי עונשי אלמנט החותר תחת מטרתו של פיצוי זה ונגד מידת האפקטיביות שלו. אם הנתבע יכול לקבל מחברת הביטוח את סכום הפיצוי העונשי שהוטל עליו לשלם הרי שלכאורה יש בכך כדי לאיין הן את מטרת הענישה והן את מטרת ההרתעה. לפיכך, יש הטוענים שכשם שמטעמים של מדיניות ציבורית אדם לא יכול לבטח עצמו כנגד תשלום קנס פלילי, כך גם אין לאפשר לבטח תשלום של פיצוי עונשי. אף על-פי

<sup>342</sup> Ibid. p. 42.

<sup>343</sup> Ibid. p. 66.

<sup>344</sup> [www.irishstatutebook.ie/2005/en/act/pub/0020/sec0048.html](http://www.irishstatutebook.ie/2005/en/act/pub/0020/sec0048.html).



כן, אירלנד, כמו רוב מדינות המשפט המקובל, מאפשרת ביטוח גם נגד פיצויים אלה.<sup>345</sup> על-פי ה-LRC, שיקולי מדיניות ציבורית התומכים באיסור על ביטוח פיצויים עונשיים אינם חזקים דיים כדי להצדיק חקיקה בסוגיה זו ולכן היא סברה שאין מקום לאסור בחקיקה על ביטוח פיצוי עונשי, כך שלמעשה בידי חברות הביטוח תישמר הזכות להחליט אם להחריג או לא פיצויים עונשיים מחוזי הביטוח שלהן.<sup>346</sup>

### 3. אוסטרליה

#### 3.1 מטרת הדוקטרינה ותיחום גבולותיה

ההכרה בדוקטרינת הפיצויים העונשיים התפשטה מאנגליה לשאר מדינות חבר העמים הבריטי (The Commonwealth) ובכלל זה גם לאוסטרליה. במשפט האוסטרלי, כמו במקומות אחרים, מטרתם של פיצויים אלה היא להעניש ולהרתיע, הרתעה הכוללת הן את הרתעת היחיד והן את הרתעת הכלל. בפסק דין מ-1968 (*Uren v. Fairfax & Sons Pty Ltd.*) בית המשפט העליון באוסטרליה סרב לאמץ את הלכת רוקס האנגלית, שכאמור צמצמה את תחולת הדוקטרינה לקטגוריות בודדות בלבד, ואף ביקר אותה בחריפות. מאז, בסדרה של פסקי דין, בית המשפט האמור אישש את מעמדו של הפיצוי העונשי כסנקציה נזיקית לגיטימית.<sup>347</sup>

באוסטרליה ניתן לתבוע פיצויים עונשיים במגוון רחב של תביעות נזיקין ובפסיקה האוסטרלית יש יותר ויותר דוגמאות למתן פיצויים שכאלה. כך, למשל, נפסקו פיצויים עונשיים בגין עוולות של השגת גבול, תקיפה, כליאת שווא, הונאה, מעילה בתפקיד ציבורי ועוד.<sup>348</sup> באשר לתביעות בגין לשון הרע, בהן נפסקו בעבר פיצויים עונשיים, יצוין שב-2005 כל המדינות והטריטוריות באוסטרליה ביטלו בחקיקתן את האפשרות לפסוק פיצויים כאמור בתביעות אלה.<sup>349</sup>

פיצויים עונשיים אינם נפסקים במקרים של הפרת חוזה או הפרת חובת נאמנות.<sup>350</sup> עם זאת, במקרים מסוימים ניתן לתבוע אותם במסגרת דיני הנזיקין, אם התנהגות הנתבע עלתה כדי עוולה היכולה לזכות בפיצוי עונשי, כמו עוולה של גרם הפרת חוזה.<sup>351</sup>

כיום, הכללים והדינים הנהוגים באוסטרליה בכל הנוגע לפיצויים עונשיים הם תוצר של שילוב בין ההלכות הפסוקות שהתפתחו במסגרת המשפט המקובל המקומי לבין מגוון רחב למדי של

<sup>345</sup> LRC 60-2000, p. 61.

<sup>346</sup> Ibid, pp. 63-64.

<sup>347</sup> אדר, התשלום העונשי כסנקציה דיני החוזים, בעמ' 33.

<sup>348</sup> Margaret Diamond, "Exemplary Damages in Australia", 1.3.2011.

<sup>349</sup> Danuta Mendelson, "Punitive Damages *Sensu Stircto* in Australia", in Meurkens and Nordin (eds.), *The Power of Punitive Damages - Is Europe Missing Out?*, p. 161.

<sup>350</sup> Margaret Diamond, "Exemplary Damages in Australia", 1.3.2011.

<sup>351</sup> Danuta Mendelson, "Punitive Damages *Sensu Stircto* in Australia", pp. 147, 158.



**הוראות חקיקתיות** שנקבעו לעניין זה, הן ברמת החקיקה הפדראלית והן ברמת החקיקה של כל אחת מהמדינות והטריטוריות המרכיבות את אוסטרליה. בהתאם לכך, ניתן לתבוע פיצויים עונשיים בעוולות מסוימות בחלק מהמדינות האוסטרליות בעוד שבאחרות לא ניתן לעשות זאת. דוגמה להבדלים שכאלה בין המדינות השונות ניתן למצוא, למשל, בכל הנוגע לחקיקה הנוגעת לתביעת פיצויים עונשיים בגין נזקי גוף:

בוויקטוריה אדם יכול לתבוע פיצוי עונשי בגין עוולה של גרימת נזק גוף ברשלנות, בעוד שבניו סאות' וויילס, בקווינסלנד ובטריטוריה הצפונית הוא אינו יכול לעשות זאת.<sup>352</sup> בניו סאות' וויילס, סעיף 21 לחוק החבות האזרחית (Civil Liability Act 2002 [NSW]), אשר מגביל את תחולתם של פיצויים, לרבות פיצויים עונשיים, קובע שבתביעות פיצויים בגין נזקי גוף, שבהן רשלנות היתה ביסוד המעשה או המחדל שגרמו לפגיעה הגופנית או למוות, בית המשפט לא יהיה רשאי לפסוק פיצויים עונשיים.<sup>353</sup> בקווינסלנד, על-פי סעיף 52 לחוק החבות האזרחית (Civil Liability Act 2003 [Qld]), בית משפט אינו רשאי לפסוק פיצויים עונשיים בגין נזקי גוף, אלא אם כן המעשה שגרם להם היה מעשה בלתי-חוקי במזיד, שבוצע מתוך כוונה לגרום לנזק הגופני; או מעשה של תקיפה מינית או התנהגות מינית מגונה אחרת.<sup>354</sup> גם בטריטוריה הצפונית, על-פי החוק, למעט במספר חריגים לא ניתן להטיל פיצויים עונשיים בתביעות בגין נזקי גוף.<sup>355</sup> בחקיקה הפדראלית של אוסטרליה (Commonwealth legislation) נאסר על בתי המשפט להעניק פיצויים עונשיים במקרים של אחריות על מוצרים פגומים (product liability) ו-unconscionable conduct (תביעות בגין גרימת מוות או נזקי גוף במסגרת חוק הפרקטיקות המסחריות (Trade Practices Act 1974 [Cth])). האיסור מתייחס הן לנזק גופני שנגרם במתכוון והן לנזק כאמור שנגרם ברשלנות.<sup>356</sup> חלק מהמדינות והטריטוריות באוסטרליה (Australian Capital Territory [ACT – להלן]), הטריטוריה הצפונית, קווינסלנד וטסמניה) אוסרות בחקיקתן על תביעת פיצויים עונשיים מעיזבונו של הנפטר בתביעות בגין נזקי גוף המתנהלות נגד העיזבון.<sup>357</sup>

### 3.2 מבחנים ושיקולים נוספים בהחלטה על מתן פיצויים עונשיים

כמו באנגליה, גם באוסטרליה ניתן לפסוק פיצויים עונשיים רק אם הפיצויים התרופתיים לבדם אין די בהם כדי להעניש את הנתבע, להרתיעו מלחזור על התנהגותו ולהביע את מורת רוחו של בית המשפט מאותה התנהגות. למרות האפשרות, כאמור, לתבוע פיצויים עונשיים במגוון רחב

<sup>352</sup> Ibid, pp. 161-162.

<sup>353</sup> Ibid, p. 160.

<sup>354</sup> Ibid, pp. 160-161.

<sup>355</sup> Personal Injuries (Liabilities and Damages) Act 2003 (NT), s. 19.

<sup>356</sup> Danuta Mendelson, "Punitive Damages *Sensu Stricto* in Australia", p. 160.

<sup>357</sup> Ibid, p. 161.



של עילות נזיקיות, **פיצוי עונשי עדיין נחשב לסעד חריג ההולם רק מקרים של התנהגות שערורייתית באמת.**<sup>358</sup>

על-פי רוב נפסקו פיצויים שכאלה באוסטרליה בתביעות נזיקין שבהן הנתבע היה מעורב במעשה עוולה **מודע** תוך **זלזול גס בזכויותיו של האחר** (conscious wrongdoing in contumelious disregard of another's rights).<sup>359</sup> דוגמה מובהקת לסוג התנהגות שעשויה להצדיק הטלת פיצוי עונשי מצויה במצבים בהם פעל הנתבע מתוך מטרה להפיק רווח ממעשה העוולה שלו (רווח שחושב כך שיעלה על תשלום פיצוי תרופתי בו היה מוכן להסתכן).<sup>360</sup>

במקרים מסוימים בחלק מהמדינות והטריטוריות של אוסטרליה נפסקו פיצויים עונשיים גם במקרי רשלנות. בפסק הדין Lamb v Cotongo מ-1987 נקבע שהכוונה או הפזיזות שדרושות כדי להצדיק הטלת פיצוי עונשי עשויות להימצא גם בהתנהגות גסה שקרובה לזדון (contumelious behavior which falls short of being malicious).<sup>361</sup> ואולם, בפסק הדין מ-1998 בפרשת Gray v Motor Accident Commission (ראו להלן) קבעו שופטי הרוב שאין מקום להטיל פיצויים עונשיים במקרה של רשלנות לכאורה שבו לא ניתן להצביע על התנהגות מעולת מודעת מצד הנתבע. לפיכך נקבע שבדרך כלל סוגיית הפיצוי העונשי לא תעלה במקרי רשלנות.<sup>362</sup>

באוסטרליה לא ניתן להטיל פיצוי עונשי בהליך אזרחי על מי שהורשע וקיבל עונש מהותי בהליך פלילי בגין אותה התנהגות. בפרשת Gray v Motor Accident Commission מ-1998 הנתבע הסיע את מכוניתו במכוון לתוך קבוצת אנשים וגרם לפציעתו של התובע. הוא הועמד על כך לדין פלילי ונדון לשבע שנות מאסר. בית המשפט סרב לבקשת התובע להטיל עליו גם פיצוי עונשי בהליך האזרחי שהתקיים נגדו בטענה שהנתבע כבר נענש בהליך הפלילי.<sup>363</sup>

### 3.3 שיקולים והגבלות בנוגע לקביעת סכום הפיצויים העונשיים

לצורך קביעת סכום הפיצויים העונשיים עיקר השיקולים מתמקדים בנתבע עצמו ולא בתובע. במסגרת זו נבחנים טיב התנהגותו של הנתבע, היקף הרווחים שגרף ממעשיו, והיקף הפגיעה שגרם, ככל שיש בה כדי ללמד על שפלות פעולותיו. כמו כן, יכולה להיות רלוונטיות לשאלה, האם התובע התגרה בנתבע. בנוסף, גם מידת יכולתו של הנתבע לשלם פיצויים עונשיים היא

<sup>358</sup> John Y. Gotanda, "Punitive Damages: A Comparative Analysis", *Columbia Journal of Transnational Law*, 42, 2004, 391, pp. 407-408.

<sup>359</sup> Gotanda, "Punitive Damages: A Comparative Analysis", p. 408; LRC 60-2000, p. 23.

<sup>360</sup> Margaret Diamond, "[Exemplary Damages in Australia](#)".

<sup>361</sup> LRC 60-2000, p. 23.

<sup>362</sup> Danuta Mendelson, "Punitive Damages *Sensu Stircto* in Australia", p. 158.

<sup>363</sup> *Ibid.*, pp. 153-154; Gotanda, "Punitive Damages: A Comparative Analysis", p. 409.





שיקול שיובא בחשבון. שאלה רלוונטית נוספת לקביעת סכום הפיצוי העונשי היא השאלה עד כמה אותו סכום יביא לתובע רווח שהוא בבחינת "מתת שמיים" (windfall gain).<sup>364</sup>

סכומי הפיצויים העונשיים באוסטרליה אינם צריכים לעמוד בדרישה לפרופורציונאליות ביחס לסכומי הפיצויים התרופתיים הנפסקים במקרה זה או אחר. עם זאת, לדברי גוטנדה, גם אוסטרליה, כמו אנגליה, אוסרת על פסיקת פיצויים עונשיים "מוגזמים". לטענתו, השאלה מהו פיצוי "מוגזם" נבחנת על-פי מבחן "המושבעים הסבירים" ובהתאם לנסיבותיו הספציפיות של כל מקרה ומקרה.<sup>365</sup> כך למשל, כאשר התנהגות הנתבע היתה כרוכה לא רק בהתעלמות צינית מזכויותיו של האחר, אלא גם בחישוב מכוון של הרווח שיופק מהעוולה (כך שרווח זה יעלה, כאמור, על הפיצוי התרופתי שבו הסתכן הנתבע), אזי יש צורך בכך שסכום הפיצוי העונשי יביא בחשבון את אותו מרכיב של רווח עודף על-מנת שיהיה לו אפקט הרתעתי וכדי ללמד מעוולים שעוולות אינן משתלמות. אם גודל הפיצוי העונשי יהיה קטן יותר מהרווח העודף שהופק ממעשה העוולה הרי שהפיצוי העונשי עלול להיתפס כחלק מעלות העסקה ויהיה בו תמריץ מינימאלי בלבד לחדול מאותה התנהגות מגונה.<sup>366</sup>

בתי משפט באוסטרליה הביעו לא פעם דאגה בנוגע לגודל הפיצויים העונשיים ועל כן גם עמדו על הצורך בהנחיה נאותה של המושבעים בכל הנוגע לצורך לשמור על ריסון ומתינות. כך, למשל, בפסק דין מ-1996 (Backwell v. AAA) נתן השופט הנחיה למושבעים לפיה, הפיצויים העונשיים חייבים להיות "סבירים והוגנים" (reasonable and just) וכי על המושבעים לדאוג לכך שהעונש אינו מופרז לחומרה או לקולא ביחס להתנהגות הנתבע. בית המשפט לערעורים בויקטוריה פסק שאין בהנחיה זו כדי להדגיש במידה מספקת את הסיכון הטמון בפסיקת פיצויים מופרזים וכי היה על בית המשפט בערכאה הנמוכה להנחות את המושבעים בצורה ברורה יותר בדבר הצורך לנהוג בריסון ובמתינות בקבעם את גובה הפיצוי העונשי. בית המשפט לערעורים אף נימק את דבריו, בין השאר, בכך שאזהרה כאמור למושבעים נחוצה במיוחד בעידן שבו אנו ניזונים לא פעם בעיתונים ובטלוויזיה מדיווחים (עובדתיים או פיקטיביים) על סכומים מוגזמים של פיצויים עונשיים הנפסקים בארצות הברית.<sup>367</sup>

על-פי גוטנדה, תחזיות לפיהן סכומים גדולים של פיצויים עונשיים הנפסקים במדינות אחרות יביאו להגדלת סכומי הפיצויים הללו גם באוסטרליה לא התממשו, למרות שמספר התביעות לפיצויים שכאלה עלה בשנים האחרונות. לדבריו (נכון לשנת 2004), אמנם היו כמה מקרים בהם נפסקו פיצויים בסכומים שעלו על 100,000 דולר אוסטרליים, אך באוסטרליה לא נרשמו עד כה מקרים של פסיקת פיצויים עונשיים בשווי של מיליוני דולרים.<sup>368</sup>

<sup>364</sup> Ibid, p. 410.

<sup>365</sup> Ibid, p. 412.

<sup>366</sup> Diamond, "Exemplary Damages in Australia".

<sup>367</sup> Gotanda, "Punitive Damages: A Comparative Analysis", p. 411.

<sup>368</sup> בשנת 2004, מועד פרסום המאמר, דולר אוסטרלי אחד היה שווה בקירוב לשני-שלישים של דולר אמריקאי. שם, בעמ' 411-412 ו-444.



דוגמה לביקורת שיפוטית על פסיקת פיצויים עונשיים ניתן למצוא בפרשת XL Petroleum (N.S.W.) Pty. Ltd. v. Caltex Oil (Australia) Pty. Ltd. משנת 1985. במקרה זה רכש התובע את זכויות השימוש בחלקת אדמה לצורך מכירת בנזין מוזל. הנתבע השתמש קודם לכן באותה חלקה כתחנת שירות של דלק והטמין במקום מכלי דלק תת קרקעיים. בבוקר היום בו התעתד התובע לממש את זכותו על הנכס הנתבע ניקב את אותם מכלי דלק והוציאם מכלל שימוש למשך חודש. חבר מושבעים זיכה את התובע בפיצויים תרופתיים בסך של בערך 5,500 דולר אוסטרליים ובנוסף נתן לו פיצויים עונשיים בגובה 400,000 דולרים אוסטרליים. בית המשפט לערעורים הפחית את גובה הפיצויים העונשיים ל-150,000 דולר ובית המשפט העליון של אוסטרליה אישר את פסיקתו בקביעה לפיה סכום הפיצויים העונשיים שנקבע מלכתחילה היה חסר כל פרופורציה לנסיבות המקרה. בין הגורמים שהנחו את פסיקתו של בית המשפט העליון היו העובדה שמכלי הדלק תוקנו בתוך שלושה שבועות, שעלויות התיקון היו נמוכות ושלא היו מעשים נוספים מצד הנתבע שניתן היה לזקוף לחובתו. בית המשפט העליון סבר שבנסיבות אלה פיצוי עונשי בסך 150,000 דולר אינו מוגזם, אף כי הוא נמצא ברף העליון של טווח הפיצוי המותר.<sup>369</sup>

### 3.4 סוגיות נוספות הקשורות לפסיקת פיצויים עונשיים

#### 3.4.1 מי ראוי לזכות בפיצוי העונשי?

כמו באנגליה, גם באוסטרליה הזוכה בפיצוי העונשי הוא התובע בתיק ולא המדינה.<sup>370</sup>

#### 3.4.2 אחריות עקיפה או שילוחית לתשלום פיצויים עונשיים

על-פי החוקים של ה-Commonwealth, קווינסלנד, טסמניה, הטריטוריה הצפונית וה-ACT, המדינה אינה נושאת באחריות לשלם פיצויים עונשיים בשל התנהגות שוטריה, אך השוטרים עצמם עלולים לשאת בתשלום פיצויים כאמור. מנגד, החקיקה בנוי-סאות' ווילס (Police Legislation Amendment [Civil Liability] Act 2003 [NSW]) הותירה על כנה את זכותו של תובע לזכות בפיצויים עונשיים מהמדינה בגין עוולות שבוצעו על-ידי שוטרים.<sup>371</sup>

#### 3.4.3 ביטוח נגד פיצויים עונשיים

שאלת הקשר בין פיצויים עונשיים לביטוח עלתה באוסטרליה הן בפסיקה והן בחקיקה בהקשר של נתבעים במקרים של תאונות דרכים המבוטחים בביטוח חובה. בכמה פסקי דין בתי משפט

<sup>369</sup> Ibid, pp. 412-413.

<sup>370</sup> Danuta Mendelson, "Punitive Damages *Sensu Stricto* in Australia", p. 154.

<sup>371</sup> Ibid, p. 161.



באוסטרליה אפשרו הטלת פיצוי עונשי גם על מבוטח כאמור, כאשר חברת הביטוח אמורה היתה לכסות גם את תשלום הפיצוי העונשי (ובכך, כך נטען, למעשה לצמצם מאד את אפקט ההרתעה של אותו פיצוי). בעקבות פסיקה זו, המדינות ניו סאות' וויילס וויקטוריה חוקקו חוקים שאסרו לחלוטין הענקת פיצוי עונשי במקרי תאונות דרכים המכוסים בביטוח רכב חובה. בקווינסלנד, טסמניה וסאות' אוסטרליה נקבע בחקיקה שפיצויים עונשיים במקרים אלה ישולמו אישית על-ידי המעוול, אשר לא יוכל לתבוע את אותו תשלום מחברת הביטוח.<sup>372</sup>

## 4. ניו זילנד

### 4.1 מטרת הדוקטרינה ותיחום גבולותיה

פיצויים עונשיים מוכרים בניו זילנד. ככלל, בתי המשפט רשאים להטילם במקרים שבהם יש צורך ללמד את המעוול לקח לפיו מעשה עוולה אינו משתלם. לעניין זה קבעה הפסיקה שמטרת הפיצוי העונשי היא להעניש או להרתיע את הנתבע, כלומר את המעוול הספציפי נשוא התביעה, בעוד שהרתעת הכלל אינה נמנית על מטרותיו של פיצוי זה.<sup>373</sup>

גם כאן, כמו באוסטרליה, הפסיקה דחתה את הלכת רוקס האנגלית שצמצמה את תחולת הפיצוי העונשי לקטגוריות ספורות ומוגבלות. בהתאם לכך, ניתן להשתמש בפיצויים עונשיים במקרים מסוגים שונים, כמו למשל בתביעות בגין לשון הרע, נזקי גוף, עוולות מסחריות, תביעות בדיני מקרקעין, בחוזי מכר ושכירות, ואף במקרים של הפרת אמונים והפרת חובת נאמנות.<sup>374</sup>

כיום, הדינים וההלכות הנוגעים לתחולתם של פיצויים עונשיים בניו זילנד הם שילוב של התפתחות הפסיקה ושל הוראות המופיעות בחיקוקים מסוגים שונים. כך למשל, סעיף 19 לחוק אדמות המרעה של הכתר (Crown Pastoral Land Act 1998), העוסק בהפרת הוראות סטטוטוריות או חוזיות הנוגעות לחכירה, השכרה או החזקה של אדמות אלה, מקנה לנציב הממונה על אדמות הכתר סמכות לפנות לבית המשפט בבקשה לבחון את מה שנראה בעיניו כהפרה של שטר חכירה, שכירות או רישיון החזקה של אותן אדמות. אם שוכנע בית המשפט שאכן היתה הפרה הוא רשאי להורות לחוכר, לשוכר או לבעל הרישיון כאמור לנקוט בצעדים הנדרשים כדי לתקן את אותה הפרה, ואם לא נקט באותם צעדים רשאי בית המשפט להטיל עליו לשלם לנציב בגין אותה הפרה פיצויים עונשיים שסכומם לא יעלה על 50,000 דולר ניו-זילנדיים. כמו כן, אם אין זה אפשרי, מעשי או ראוי לתקן את ההפרה, או אם היא כבר תוקנה (עוד לפני שביט המשפט הורה על כך), אזי (ומבלי לבטל את רישיון החזקה או את שטר החכירה או

<sup>372</sup> Ibid, pp. 159-160.

<sup>373</sup> Gotanda, "Punitive Damages: A Comparative Analysis", pp. 418-419.

<sup>374</sup> LRC 60-2000, Dublin, 2000, pp. 71-72.



השכירות) בית המשפט רשאי גם במקרה זה להטיל על המפר לשלם לנציב פיצויים עונשיים עד לסך 50,000 דולר ניו-זילנדיים בגין ההפרה.

חקיקה המאפשרת הטלת פיצוי עונשי באה לידי ביטוי, למשל, גם בסעיף (O)(2)77 לחוק השכירות **למגורים** (Residential Tenancies Act 1986), המקנה לבית משפט סמכות, בין השאר, לדון בתלונות של צדדים לחוזה שכירות ולפסוק פיצויים עונשיים במקרה של הפרת הוראה מבין הוראות חוק זה בסכום שלא יעלה על זה המקסימאלי שנקבע בחוק. על-פי סעיף 109 לחוק, כדי לפסוק פיצויים עונשיים כאמור על בית המשפט להשתכנע שהפרת הוראות החוק נעשתה במכוון וכן לשקול לא רק את כוונת אותו אדם שביצע את ההפרה אלא גם את תוצאותיה, את האינטרסים של בעל הקרקע או השוכר שנגדם בוצעה ההפרה וכן את האינטרס הציבורי.

בתחום המסחרי ניתן להזכיר את סעיף 82A לחוק **המסחר** (Commerce Act 1986), המתיר לבית המשפט להטיל פיצויים עונשיים על מי שהיה מעורב בגרימת נזק לאחר כתוצאה משימוש בפרקטיקות מסחריות מגבילות, כמו למשל הגבלת תחרותיות, תיאום מחירים ועוד.

בתחום דיני **לשון הרע** קובע סעיף 28 ל- Defamation Act 1992 שבהליכים משפטיים בגין לשון הרע ניתן להטיל על נתבע פיצויים עונשיים רק אם הוא פעל מתוך זלזול בוטה ומכוון (flagrant disregard) בזכויותיו של התובע.

## 4.2 מבחנים ושיקולים נוספים בהחלטה על מתן פיצויים עונשיים

גם בניו זילנד נקבע בפסיקה שפיצויים עונשיים ייפסקו רק כשהסכום שניתן לפסוק במסגרת **פיצויים תרופתיים, לרבות מוגברים, אין די בו כדי לענות על הצורך להעניש את הנתבע.**<sup>375</sup>

ככלל, פיצויים עונשיים נפסקים במקרים של "התנהגות **שערורייתית באמת**" (truly outrageous conduct) מצד הנתבע. על-פי רוב הם מוטלים על נתבע שהתנהגותו היתה כרוכה ב"זלזול בוטה **בזכויותיו של התובע**" או שהיה בה זדון מסוג זה או אחר כלפיו. בעבר הלא רחוק תביעות לפיצויים עונשיים התעוררו רק במקרים של נזק מכוון, אך בהדרגה החלו תובעים בניו זילנד להעלות תביעות שכאלה גם במקרי רשלנות. המקרה הראשון שבו נפסקו פיצויים עונשיים בגין התנהגות רשלנית היה בפרשת McLaren Transport Ltd v. Somerville מ-1996, מקרה בו עובד מוסך מילא צמיג בעודף אוויר בצורה כה רשלנית עד שהצמיג התפוצץ וגרם לתובע חבלות של ממש. בית המשפט חייב אותו בתשלום פיצויים עונשיים בסך 15,000 דולר ניו זילנדיים, בקבעו שרשלנות שגרמה לפגיעה באדם עלולה לגרור הטלת פיצוי עונשי אם מדובר **ברשלנות מדרגה כה גבוהה שעלתה כדי זלזול שערורייתי ובוטה בבטיחותו של התובע**, זלזול הראוי לגינוי ולעונש (an

<sup>375</sup> אדר, התשלום העונשי כסנקציה בדיני החוזים, בעמ' 33.



outrageous and flagrant disregard for the plaintiff's safety, meriting condemnation and punishment.<sup>376</sup> פסיקה מאוחרת יותר הבהירה כי מקרים של רשלנות "רגילה" אינם יכולים להוביל לתשלום פיצויים עונשיים.<sup>377</sup>

נראה כי בשנים האחרונות מגמת הפסיקה בניו זילנד היא לצמצם עוד יותר את תחולתם של פיצויים עונשיים וכיום ניתן להטילם בנסיבות מוגבלות מאד השמורות למקרים חריגים ויוצאי דופן. כפי שהוסבר עוד ב-1999, בפסק הדין בפרשת Williams v. Duvalier, בתי המשפט בניו זילנד שמרניים בגישתם כלפי פיצויים עונשיים, שלתפיסתם, שמורים למקרים של התנהגות שערוייתית באמת, שלא ניתן להעניש בגינה באופן הולם באמצעים אחרים. בפסק דין נוסף מ-2010 (Couch v Attorney-General) נכתב לעניין זה:

"פיצויים עונשיים הם דבר חריג (אנומאלי). סעדים אזרחיים לא נועדו על-פי רוב כדי להעניש. על כן, הישג ידם של פיצויים עונשיים צריך להיות תחום ולא מורחב. התנהגות שערוייתית [של נתבע] אינה קריטריון מספק בלעדי. קונספט זה חסר תוכן אובייקטיבי והוא אינו מכיל ודאות או צפיות מספקת. פיצויים עונשיים צריכים להיות מתוחמים לעוללות שמבוצעות בכוונה או בפזיזות סובייקטיבית, שהיא האקוויולנט הקרוב המוסרי של כוונה".<sup>378</sup> [ההדגשות שלי - ל.ב.]

כלל נוסף המצמצם אף הוא את תחולתם של פיצויים עונשיים הוא הכלל יציר הפסיקה שלפיו, לא ניתן להטיל פיצוי עונשי על נתבע שכבר ננקט נגדו הליך פלילי בגין אותה התנהגות, בין אם הוא הורשע, נענש או זוכה באותו הליך. יתרה מכך, על-פי הפסיקה בניו זילנד, במקרה בו החל ההליך הפלילי יש להשהות את התביעה לפיצוי עונשי ואף ראוי לעשות זאת גם במקרה בו נראה כי צפוי שהנתבע יעמוד לדין פלילי בגין אותה התנהגות, אך הדבר טרם נעשה.<sup>379</sup> התייחסות ברוח זו לסוגיה האמורה ניתן למצוא גם בחלק מהחקיקה הניו זילנדית.<sup>380</sup> כך למשל, סעיף 94 ל- Credit Contracts and Consumer Finance Act 2003 מקנה לבית משפט סמכות לפסוק פיצויים עונשיים לטובת מי שנגרמו לו אובדן או נזק כתוצאה מהתנהגותם של מלווים, נושים, מחכירים, משכירים, ברוקרים ואחרים, שיש בה משום הפרה של הוראות חוק זה. עם זאת, הסעיף ממשיך וקובע כי אסור לבית המשפט לפסוק פיצויים עונשיים אם הנתבע כבר נענש על עבירה לפי חוק זה שהתייחסה לאותה התנהגות.

<sup>376</sup> Ibid, pp. 416, 443-444; J. M. Miller, "Compensation for Mental Trauma Injuries in New Zealand", *The Australian Journal of Disaster and Trauma Studies*, 3, 1998, [www.massey.ac.nz/~trauma/issues/1998-3/miller1.htm](http://www.massey.ac.nz/~trauma/issues/1998-3/miller1.htm), p. 7.

<sup>377</sup> Ibid.

<sup>378</sup> Couch v Attorney-General (No 2) [2010] NZSC 27; [2010] 2 NZLR 149 at [178], cited by the [NZ Law Commission, Civil Pecuniary Penalties, Issues Paper 33, Wellington: 2012](#), p. 40.

<sup>379</sup> Daniels v Thompson [1998] 3 NZLR 22 at 48-53 (CA), cited by the [NZ Law Commission, Civil Pecuniary Penalties, Issues Paper 33, Wellington: 2012](#), pp. 40, 106, 108, 110; Gotanda, "Punitive Damages: A Comparative Analysis", p. 418.

<sup>380</sup> החוקים והצעות החוק הנוכחים להלן מופיעים באתר החקיקה הרשמי של ניו זילנד.



**גישה שונה במידה מסוימת** מופיעה בסעיף 82A לחוק המסחר (Commerce Act 1986), המתיר לבית המשפט להטיל פיצויים עונשיים על מי שהיה מעורב בגרימת נזק לאחר כתוצאה משימוש בפרקטיקות מסחריות מגבילות (כמו למשל, הגבלת תחרותיות, תיאום מחירים ועוד), וזאת גם אם בית המשפט כבר הורה או רשאי להורות לאותו אדם לשלם קנס כספי (pecuniary penalty) בגין אותה התנהגות ממש. עם זאת, בהחליטו אם להטיל או לא פיצויים עונשיים ובכל הנוגע לקביעת סכומם, על בית המשפט לשקול אם אכן כבר הוטל על הנתבע קנס כספי בגין אותה התנהגות וכן להביא בחשבון את גובה הקנס האמור. יצוין שכלל הפוך נקבע בסעיף 80 לחוק זה גם לעניין הטלת קנס כספי, דהיינו גם במקרה זה על בית המשפט להביא בחשבון פיצוי עונשי שהוטל על האדם בגין אותה התנהגות. עוד יצוין שכיום קיימת בניו זילנד הצעת חוק ממשלתית המבקשת לתקן את חוק המסחר האמור ולקבוע בו שבית המשפט לא יהיה רשאי להטיל פיצוי עונשי בקשר להתנהגות שבגינה הנתבע כבר הורשע בעבירה של יצירת קרטל.<sup>381</sup>

**גישה המאפשרת הטלת פיצוי עונשי בנוסף לענישה פלילית** באה לידי ביטוי בסעיף 319 לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות (Accident Compensation Act 2001). הסעיף קובע ששום דבר מן האמור בחוק זה ושום כלל משפטי אינו מונע מאדם לתבוע פיצוי עונשי בגין התנהגות שגרמה לחבלה גופנית המכוסה על-ידי החוק האמור. הסעיף ממשיך ומבהיר כי בית המשפט רשאי להטיל פיצוי עונשי כאמור גם אם הנתבע הואשם או הורשע בעבירה שכרוכה בהתנהגות שבגינה הוא נתבע לשלם פיצויים עונשיים וכן גם אם הוא זוכה מאותה עבירה. לצורך החלטתו אם להטיל על הנתבע פיצוי עונשי ולשם קביעת גובה הפיצוי רשאי בית המשפט לשקול אם הוטל עליו עונש בגין עבירה שהיתה כרוכה באותה התנהגות וכן את מהות אותו עונש.

**מגבלה נוספת על הטלת פיצוי עונשי היא זו השוללת פסיקת פיצוי כאמור לטובת העיזבון.** לעניין זה קובע סעיף 3(2)(a) ל- Law Reform Act 1936 שלאחר מותו של אדם, כאשר עילת תביעה ממשיכה להתקיים לטובת עיזבונו, אזי הפיצויים שניתן לתבוע בגין אותה עילה לטובת העיזבון לא יכללו פיצויים עונשיים.

### **4.3 שיקולים והגבלות בנוגע לקביעת סכום הפיצויים העונשיים**

**הדגש המרכזי בקביעת סכום הפיצויים העונשיים מושם על חומרת התנהגותו של הנתבע,** כאשר על-פי הפסיקה בניו זילנד, סכום הפיצוי חייב להיות פרופורציונאלי לאותה התנהגות מגונה. חומרת הפגיעה שנגרמה לתובע יכולה אף היא להילקח בחשבון ככל שיש בה כדי ללמד על שפלות התנהגותו של הנתבע. שיקול זה יושם בפסק דין מ-1996 בעניין G v. G, מקרה בו תובעת שהייתה קורבן לאלימות חמורה במשפחה זכתה בפיצויים עונשיים בסך 85,000 דולר ניו זילנדיים, סכום חריג בגובהו ביחס לפסיקת פיצויים עונשיים במדינה זו. במקרה זה ראה בית המשפט בסבל הפיסי והנפשי שנגרם לתובעת עדות למידת האלימות שאפיינה את מעשיו של הנתבע, כלומר עדות

<sup>381</sup> Commerce (Cartels and Other Matters) Amendment Bill, clause. 17.



לשפלות התנהגותו.<sup>382</sup> יש לציין שבמקרה זה בחרה התובעת שלא להגיש תלונה בהליך פלילי נגד הנתבע אלא רק לתבוע ממנו פיצויים בהליך אזרחי.<sup>383</sup>

עיקרון חשוב נוסף שמנחה את בתי המשפט בניו-זילנד הוא העיקרון שלפיו **גובה הפיצוי העונשי צריך להיות מתון**. שיקול משלים לכך, שנועד אף הוא למתן את גובה הפיצוי העונשי, הוא ההתחשבות בסכום שבו יזכה התובע כרווח שהוא בגדר "**מתת שמיים**" (windfall gain), רווח שלמשל, במקרים בהם הנתבע הוא ישות ציבורית, יכול להיות על חשבון כלל הציבור. גורם חשוב נוסף שנלקח בחשבון הוא **משאביו הכלכליים של הנתבע** ויכולתו לשאת בתשלום פיצוי עונשי בגובה זה או אחר.

ככלל, לטענת גוטנדה, **סכומי הפיצויים העונשיים בניו זילנד נמוכים במידה משמעותית** יחסית למדינות אחרות בהן נעשה שימוש בסעד זה.<sup>384</sup> לדבריו, אחד ההסברים לכך טמון באותה תפיסה שמגבילה את מטרות הפיצוי העונשי להענשת והרתעת הנתבע הספציפי ולא להרתעת הכלל. גורם נוסף לכך, לטענתו, הוא שבניו זילנד, בניגוד למדינות אחרות, על-פי רוב שופטים ולא מושבעים הם אלה שמטילים פיצויים עונשיים. בניו זילנד משפט בידי מושבעים אינו מקובל בתחום האזרחי למעט בענפים חריגים בודדים כמו בתביעות בגין לשון הרע או כליאת שווא. בהקשר זה ניתן אכן לציין שהפיצויים העונשיים בסכומים הגבוהים ביותר נפסקו בניו זילנד בתביעות בגין לשון הרע, שכאמור נשמעו בפני מושבעים. עם זאת, על-פי גוטנדה, הסיבה העיקרית לכך שגובהם של פיצויים עונשיים בניו זילנד נותר נמוך באופן יחסי היא שבתי המשפט מיישמים בעקביות **גישה מתונה ומרוסנת** בנושא זה שלפיה, על-פי רוב ניתן להסתפק בענישה כספית מתונה יחסית כדי להשיג את מטרת הענישה.<sup>385</sup>

לנוכח מאמציהם של בתי המשפט בניו זילנד להגביל את סכומי הפיצויים העונשיים, היו אף שטענו כי מנקודת מבט כלכלית תביעות לפיצוי עונשי הפכו במידה רבה לבלתי-מעשיות, שכן לא פעם סכום אותו פיצוי אינו מספיק כדי לכסות את הוצאותיו המשפטיות של התובע.<sup>386</sup> הסכומים הגבוהים ביותר שבהם הוטלו פיצויים עונשיים (נכון ל-2012) עמדו על 85,000 ו-100,000 דולר ניו-זילנדיים, כאשר בשני המקרים מדובר היה בסיטואציות חמורות מאד של התעללות פיזית ומינית. **בדרך כלל פיצויים עונשיים אינם עולים על סכום של 40,000 דולר ניו זילנדיים.**

<sup>382</sup> Gotanda, "Punitive Damages: A Comparative Analysis", p. 417.

<sup>383</sup> Miller, "Compensation for Mental Trauma Injuries in New Zealand", p. 8.

<sup>384</sup> Gotanda, "Punitive Damages: A Comparative Analysis", p. 415.

<sup>385</sup> Ibid, pp. 418-419.

<sup>386</sup> Ibid, p. 420.



5.1 מטרת הדוקטרינה ותיחום גבולותיה

בקנדה אפשר לתבוע פיצויים עונשיים במגוון רחב של תביעות. כמו במדינות אחרות, גם בקנדה מטרת הפיצוי העונשי היא להעניש, להרתיע (את היחיד והרבים גם יחד) ולהוקיע את מעשיו של הנתבע. לדברי גוטנדה, במפנה המאה ה-21 ניתן היה להבחין בעלייה הן בכמות המקרים בהם נפסקו פיצויים עונשיים והן בגובהם של פיצויים אלה.<sup>387</sup> עם זאת, עדיין בקנדה, במיוחד ביחס לנעשה בארצות הברית (ראו להלן), פיצויים עונשיים הם סעד חריג הניתן לעתים רחוקות.<sup>388</sup>

נכון ל-2004, כל הפרובינציות והטריטוריות של קנדה הכירו בסמכות לפסוק פיצויים עונשיים. בהקשר זה יצוין שעד לפני שנים לא רבות, בעוד שבאותן פרובינציות קנדיות בעלות מסורת של המשפט המקובל פיצויים עונשיים היו סעד מוכר ומקובל מזה זמן רב, בקוויבק בעלת מסורת המשפט האזרחי (civil law בניגוד ל-common law) פיצויים עונשיים לא היו סעד מוכר בדיני הנזיקין, למעט בכמה חוקים ספציפיים. ואולם, כבר בשנות ה-70 חל שינוי בקוויבק לעניין זה, עם אימוץ ה-Quebec Charter of Human Rights and Freedoms, שבסעיף 49 שלו הכיר במפורש באפשרות לפסוק פיצויים עונשיים במקרים של פגיעה בלתי-חוקית ומכוונת בזכות מבין הזכויות המנויות באותו צ'רטר.<sup>389</sup> בנוסף, ב-1991 בעקבות רפורמה משפטית-אזרחית שנערכה בקוויבק, הוכנסו פיצויים עונשיים גם לקוד האזרחי של פרובינציה זו.

בדומה לאוסטרליה וניו זילנד, גם קנדה נמנעה מלהגביל את תחולתם של פיצויים עונשיים לקטגוריות המצמצמות שנקבעו בפסיקה האנגלית. ב-1989 קבע בית המשפט העליון של קנדה (בפסק הדין Vorvis v. Insurance Corp. of British Columbia, להלן - פרשת Vorvis) כי פיצויים עונשיים אינם מוגבלים לקטגוריות מסוימות אלא יכולים להינתן במקרים מסוגים שונים. פיצויים עונשיים גם אינם מוגבלים לעוולות נזיקיות עצמאיות אלא יכולים לחול על עוולות שמקורן בהפרת הוראה חוזית או חובה אחרת.<sup>390</sup> בהתאם לכך, ניתן לפסוק פיצויים שכאלה גם במקרים מתחום דיני החוזים, הפרת אמונים והפרת חובת נאמנות, הפרת זכויות אדם חוקתיות, תביעות בתחום דיני העבודה, אחריות בגין מכירה או אספקה של מוצרים פגומים ועוד.<sup>391</sup>

<sup>387</sup> Gotanda, "Punitive Damages: A Comparative Analysis", p. 431.

<sup>388</sup> [Exxon Shipping Co. et al. v. Baker et al.](#), No. 07-219, Decided June 25, 2008, paragraph C.

<sup>389</sup> Charter of human rights and freedoms, RSQ, c C-12, s 49(1) <<http://canlii.ca/t/hxt9#sec49para1>> retrieved on 2013-02-10.

<sup>390</sup> Kelly v. Norsemont Mining Inc., 2013 BCSC 147 (CanLII), <<http://canlii.ca/t/fvxvj>> retrieved on 2013-05-18.

<sup>391</sup> Jean-Louis Baudouin & Allen M. Linden. **Tort Law in Canada**, p. 238; LRC 60-2000, Dublin, 2000, pp. 17, 71-72.





המקרים שבהם ניתן להטיל על נתבעים לשלם פיצויים עונשיים הם תוצר של **שילוב בין ההלכה הפסוקה שהתפתחה בקנדה לבין שורה של חיקוקים** שנתקבלו במדינות ובטריטוריות השונות המרכיבות את הפדרציה הקנדית. להלן יצינו אחדים מהם בתחומי משפט שונים.<sup>392</sup>

**בתחום העסקי-מסחרי** ניתן לציין, בין השאר, את סעיף 19(1) לחוק של אונטריו בנושא פרקטיקות עסקיות מפלות (Discriminatory Business Practices Act, 1990), הקובע כי אדם שנגרמו לו הפסד או נזק כתוצאה מפעולה שסותרת את האמור בחוק זה זכאי לפיצוי בגין ההפסד או הנזק וכן לפיצוי עונשי מהאדם שהפר את הוראות החוק. סעיף 60.2(3)(10) לחוק של אונטריו בנוגע לסחורות עתידיות (Commodity Futures Act, 1990) מקנה לבית המשפט, לאחר שהצהיר על כך שאדם או חברה אינם עומדים בהוראות החוק, סמכות להטיל עליהם בנוסף לעונש פלילי (קנס או מאסר) גם לשלם פיצויים עונשיים לכל אדם או חברה. הוראה דומה מופיעה גם בסעיף 128(3)(14) לחוק ניירות ערך (Securities Act, 1990) של אונטריו. באלברטה, סעיף 7.2(1) לחוק הסחר ההוגן (Fair Trading Act, 2000) מאפשר אף הוא לתבוע פיצויים עונשיים בגין שימוש בפרקטיקות מסחר בלתי-הוגנות כמפורט באותו חוק.

בתחום **הגנת הצרכן**, סעיף 18(11) לחוק הגנת הצרכן (Consumer Protection Act, 2002) של אונטריו מאפשר לבית המשפט להעניק פיצויים עונשיים בנוסף לכל סעד אחר בתביעות מסוימות לפי חוק זה. גם סעיף 28(3) לחוק של אונטריו העוסק בהגנה על צרכני אנרגיה (Energy Consumer Protection Act, 2010) מאפשר בתביעות מסוימות להטיל פיצויים עונשיים. סעיף 36(2) ל-Financial Consumers Act, 2000 מאפשר אף הוא לתבוע פיצויים עונשיים בגין הפרת הוראות החוק, ובקוויבק סעיף 67 לחוק מוצרי הנפט (Petroleum Products Act) מאפשר לבית משפט להטיל פיצוי עונשי על חברה שמוכרת בנזין או דיזל בחוסר תום לב ותוך שימוש לרעה בזכויותיה.

בתחום של **זכויות יוצרים**, סעיף 15.1 לחוק הפדראלי בנושא עיצוב תעשייתי (Industrial Design Act, 1985) מאפשר לתבוע פיצויים עונשיים במסגרת תביעות מכוח חוק זה. כך גם בסעיף 38.1(7) לחוק זכויות היוצרים הפדראלי (Copyright Act, 1985) נזכרת זכאותו של בעל זכויות יוצרים לתבוע פיצויים עונשיים בגין הפרת החוק.

בתחום **הגנת הסביבה**, סעיף 1 לחוק הגנת העצים של קוויבק (Tree Protection Act) קובע שמי שמשחית עץ, שתיל או שיח או גורם להם נזק ללא אישור ישלם לבעליהם, בנוסף לפיצוי על הנזק שגרם גם פיצוי עונשי בסכום שלא יעלה על 200 דולר קנדיים עבור כל עץ, שתיל או שיח. בדומה לכך, סעיף 172.3 לחוק היערות של קוויבק (Forest Act) מאפשר לבית משפט, בנוסף לכל פיצוי עבור נזק שנגרם למערכת יער אקולוגית, לחייב את האחראי לנזק גם בתשלום פיצויים עונשיים.

<sup>392</sup> החקיקה הקנדית הנוכחת כאן לקוחה מהאתר CanLII המנוהל על-ידי פדרציית לשכות עורכי הדין של קנדה, [www.canlii.org/en](http://www.canlii.org/en).



בתחום **יחסי העבודה**, קיים בקוויבק חוק העוסק ביחסי עבודה בתעשיית הבנייה ( An Act Respecting Labour Relations, Vocational Training and Workforce Management in the Construction Industry, RSQ, c R-20), שכולל הוראות שונות המאפשרות לנציבות הממונה על יחסי עבודה (Commission des relations du travail), בין השאר, להטיל על אנשים פיזיים עונשיים בגין הפרות מסוימות של חוק זה. כמו כן, החוק גם מאפשר לעובד שפוטר או הושעה בניגוד להוראות החוק (או שהורעו תנאי שכרו) לתבוע ממעבידו כ"פיצוי עונשי" (כך על-פי לשון סעיף 122(3) לחוק זה) סכום השווה לשלוש משכורות. הוראה דומה מופיעה בקוויבק גם בסעיף 31 לחוק שעוסק בכיבוד הסכמים קיבוציים בשוק העבודה ( An Act respecting collective agreement ) (decrees, RSQ, c D-2). סעיף זה מאפשר לעובד שפוטר שלא כדין (או שהורעו תנאי שכרו) לתבוע ממעבידו סכום השווה לשלוש משכורות כ"פיצוי עונשי". בנוסף, אף זאת בקוויבק, סעיף 46 לצירטר השפה הצרפתית (Charter of the French Language, RSQ, c C-11) מאפשר להטיל פיזיים עונשיים על מעביד שהתנה קבלת עבודה או משרה בשליטה בשפה שאינה השפה הרשמית של קוויבק, אלא אם כן מהות המשרה דורשת זאת.

## 5.2 מבחנים ושיקולים נוספים בהחלטה על מתן פיצויים עונשיים

הפסיקה הקנדית חזרה והדגישה כי **פיצויים עונשיים הם במידה רבה החריג ולא הכלל**.<sup>393</sup> על-פי רוב הם יינתנו רק כאשר בלעדיהם תיוותר התנהגות הנתבע ללא תגובה עונשית כלשהי או כאשר אין די באמצעים אחרים כדי להשיג בצורה הולמת את מטרות הענישה, ההרתעה (כלפי היחיד והרבים) וההוקעה בשם הקהילה. פיצויים אלה, בניגוד לפיצויים תרופתיים, לא נועדו לפצות את התובע על הנזק שנגרם לו והם מתווספים לפיצוי התרופתי שקיבל. לפיכך, כמו במדינות אחרות, גם בקנדה הדגישו בתי המשפט בפסקי דין שונים (למשל, Hill v. Church of Scientology; Whiten v. Pilot Insurance Co. שניתן לפסוק פיצויים עונשיים רק בנסיבות בהן אין די בפיצויים תרופתיים (לרבות פיצויים מוגברים) כדי להשיג את מטרות הענישה וההרתעה.<sup>394</sup>

בתי המשפט בקנדה גם חזרו והדגישו שיש לתחום את הפיצויים העונשיים למקרים של התנהגות בלתי ראויה באופן קיצוני מצד הנתבע שראויה להוקעה או ענישה.<sup>395</sup> בפסק הדין בפרשת Vorvis ובפסקי דין נוספים (למשל Whiten v. Pilot Insurance Co.), נקבע שהאפשרות להטיל פיצויים עונשיים שמורה למקרים שבהם התנהגות הנתבע היתה אכזרית, נקמנית, כוחנית, זדונית, מרושעת, שרירותית או ראויה לגנאי בצורה חריגה או קיצונית.<sup>396</sup>

<sup>393</sup> Gotanda, "Punitive Damages: A Comparative Analysis", p. 434.

<sup>394</sup> Ibid, p. 432.

<sup>395</sup> LRC 60-2000, Dublin, 2000, p. 17.

<sup>396</sup> Jean-Louis Baudouin & Allen M. Linden. **Tort Law in Canada**, The Netherlands: Kluwer Law International BV, 2010, p. 237.



בהתאם לכך, פיצויים עונשיים ניתנים בעיקר בתביעות נזיקין בגין עוולות והפרות שיש בהן יסוד של כוונה (intentional torts), כמו למשל, עוולות תקיפה, אינוס, כליאת שווא, השגות גבול למיניהן, לשון הרע, מרמה, הפרות של זכויות יוצרים וזכויות פטנט. עם זאת, פיצויים עונשיים אינם מוגבלים רק לסיטואציות של עוולות נזיקיות והפרות מכוונות וניתן להטילם, למשל, גם בתביעות בגין רשלנות רפואית.<sup>397</sup>

**בתחום דיני העבודה**, למשל, ניתן למצוא בפסיקה הקנדית דוגמאות להתנהגויות מצד מעבידים שהצדיקו בראייתם של בתי המשפט הטלת פיצויים עונשיים עליהם. התנהגויות אלה כללו, בין השאר, פברוק ביודעין של טענות והאשמות שווא כנגד עובד במטרה להצדיק את פיטוריו, או שימוש בטקטיקות נלוזות כדי לפתות את העובד להימנע מהגשת תביעה בגין פיטוריו.<sup>398</sup> התנהגויות מסוג אלה הביאו לכך שבשנים האחרונות בתי משפט במחוזות שיפוט שונים בקנדה (קולומביה הבריטית, אלברטה, אונטריו) זיכו בסעד הפיצוי העונשי עובדים שנפגעו וניזוקו מיחס המעביד כלפיהם.<sup>399</sup> דוגמה לכך ניתן למצוא בהחלטת בית המשפט העליון של קולומביה הבריטית מיום 31 בינואר 2013 (Kelly v. Norsemont Mining Inc) להטיל פיצוי עונשי על מעביד שפיטר עובד בחוסר תום לב ובין השאר, תוך איומים בכך שיביא אותו לכדי מצב של פשיטת רגל. בית המשפט מצא שהתנהגות המעביד היתה זדונית, נקמנית וראויה לגינוי והטיל עליו לשלם לעובד שפוטר פיצוי עונשי בסך 100,000 דולר קנדיים.<sup>400</sup>

יצוין שבחלק ממחוזות השיפוט של קנדה נאסר על הענקת פיצויים עונשיים בתביעות שארים.<sup>401</sup>

בקנדה אין מניעה להטיל פיצויים עונשיים בהליך נזיקי גם על נתבע שכבר נענש בהליך פלילי בגין אותם מעשים. עם זאת, הענישה הפלילית תילקח בחשבון על-ידי בית המשפט הדן בסוגיית הפיצוי העונשי. למשל, בפרשת Buxbaum v. Buxbaum מ-1997 בית המשפט לערעורים באונטריו פסק שניתן להטיל פיצויים עונשיים על נתבע שבשל אותם מעשים כבר נדון בהליך פלילי למאסר עולם, אך עם זאת הורה להפחית בחצי את גובה הפיצוי העונשי לנוכח ריצוי העונש האמור.<sup>402</sup>

### 5.3 שיקולים והגבלות בנוגע לקביעת סכום הפיצויים העונשיים

באשר לקביעת גובה הפיצוי העונשי, בעבר נהוג היה לתת למושבעים שיקול דעת נרחב בעניין זה ואולם, בעקבות עליית גובה הפיצויים העונשיים קבע בית המשפט העליון (Whiten v. Pilot Insurance Co.) שיש להנחות את המושבעים הן באשר לתפקידם של הפיצויים העונשיים והן בנוגע

<sup>397</sup> Jean-Louis Baudouin & Allen M. Linden. **Tort Law in Canada**, p. 238; LRC 60-2000, Dublin, 2000, pp. 17, 71-72.

<sup>398</sup> Kelly v. Norsemont Mining Inc., 2013 BCSC 147 (CanLII).

<sup>399</sup> [www.bcemployerlaw.com/2013/04/22/more-punitive-damages](http://www.bcemployerlaw.com/2013/04/22/more-punitive-damages).

<sup>400</sup> Kelly v. Norsemont Mining Inc., 2013 BCSC 147 (CanLII).

<sup>401</sup> Gotanda, "Punitive Damages: A Comparative Analysis", pp. 432-433.

<sup>402</sup> Ibid, pp. 433-434.



לגורמים שאותם יש לשקול לצורך קביעת סכום הראוי. בהקשר זה ציין בית המשפט ש**סכום הפיצוי העונשי צריך להיות סביר ואינו צריך לעלות על הדרוש כדי להשיג את מטרות הענישה, ההרתעה וההוקעה**. בהתאם לכך נקבע ש**סכום הפיצוי העונשי צריך להיות פרופורציונאלי לשישה גורמים**:<sup>403</sup>

(1) **דרגת האשמה או החומרה בהתנהגותו המגונה של הנתבע**. ככל שההתנהגות ראויה יותר לגינוי כך גם עשוי לגדול סכום הפיצוי העונשי. לעניין זה יילקחו בחשבון, בין השאר, פרק הזמן שבו נמשכה אותה התנהגות שערורייתית ללא הצדקה, מודעותו של הנתבע לסבל, לנזק או לפגיעה שהוא גורם, השאלה אם מדובר בהתנהגות מכוונת או מתוכננת, האם הנתבע ניסה להסתיר את התנהגותו, המניעים לאותה התנהגות, האם הוא הפיק רווח ממעשיו ועוד.

(2) **במצב של יחסי כוחות בלתי שווים, גורם רלוונטי נוסף הוא דרגת הפגיעות של התובע** - פגיעות כלכלית או אחרת – **והניצול לרעה של אותה פגיעות בידי הנתבע**.

(3) **הנזק או הנזק הפוטנציאלי שנגרם או כוון ספציפית לתובע**.

(4) **מצבו הכלכלי של הנתבע, ככל שהדבר משליך על הצורך בהרתעתו**. לעניין זה בית המשפט בודק האם סכום הפיצוי הוא הסכום הנדרש כדי להרתיע את הנתבע בהתחשב במצבו הפיננסי.

(5) **קנסות או עונשים אחרים שהוטלו על הנתבע (או צפויים להיות מוטלים עליו) בגין אותה התנהגות**.

(6) **היתרון או הרווח שהפיק הנתבע ממעשיו** (שיקול שנועד להבטיח שהפיצוי העונשי גבוה דיו על-מנת למנוע מהנתבע להרוויח ממעשה העוולה שלו).

יצוין שלמרות הדרישה לפרופורציונאליות בין סכום הפיצוי העונשי לנזק שנגרם לתובע, בית המשפט העליון בקנדה **דחה את הטענה לפיה צריך להתקיים יחס מוגדר כלשהו בין סכום הפיצויים התרופתיים לסכום הפיצויים העונשיים** (יחס שיאפשר לקבוע באילו מקרים נפסקו פיצויים עונשיים מוגזמים). בית המשפט הקנדי נימק זאת בכך שהיחס בין שני סוגי הפיצויים הללו אינו השיקול הרלוונטי ביותר מאחר ושיקול שכזה היה שם את עיקר הדגש על הנזק שנגרם לתובע בעוד שהדגש צריך להיות על התנהגותו המגונה של הנתבע.<sup>404</sup> בהתאם לגישה זו, בתי המשפט בקנדה גם מאפשרים לפסוק פיצוי עונשי במקום בו לא נגרם לתובע נזק כלשהו (אם כי, בהתאם להלכת רוקס האנגלית, עדיין נדרש התובע להיות מסוגל להראות שהוא עצמו היה קורבנה של אותה התנהגות של הנתבע שבגינה הוא נדרש לשלם את הפיצוי העונשי).<sup>405</sup>

<sup>403</sup> Ibid, pp. 434-437; Kelly v. Norsemont Mining Inc., 2013 BCSC 147 (CanLII).

<sup>404</sup> Gotanda, "Punitive Damages: A Comparative Analysis", p. 437.

<sup>405</sup> LRC 60-2000, Dublin, 2000, p. 30.



נראה כי השאלה מהו פיצוי עונשי סביר תלויה לא רק בנסיבותיו הקונקרטיים של כל מקרה ומקרה אלא גם בגישותיהם המגוונות של המושבעים והשופטים בערכאות השונות. כך למשל, בפרשת *Whiten v. Pilot Insurance Co* חבר מושבעים פסק שהנתבעת, חברת ביטוח, במכוון ובחוסר תום לב סירבה לשלם לתובע את דמי הפיצוי המגיעים לו בעקבות שריפת החווה שלו, בטענת שווא שהשריפה נגרמה כתוצאה מהצתה מכוונת. המושבעים זיכו את התובע בפיצויים תרופתיים בסך למעלה מ-300,000 דולר קנדיים ובפיצוי עונשי בסך מיליון דולר קנדיים. בית המשפט לערעורים של אונטריו הפחית את סכום הפיצוי העונשי ל-100,000 דולר וקבע שדי בסכום שכזה כדי להרתיע אחרים ולגרום לחברות ביטוח לנהוג בתום לב. ואולם, בית המשפט העליון של קנדה הפך שוב את פסק הדין וחזר והעמיד את גובה הפיצוי העונשי על סך מיליון דולר. בית המשפט העליון נימק את החלטתו בכך שחברת הביטוח נהגה בתובע בזדון ובנקמנות כאשר במשך שנתיים דבקה בטענותיה לפיהן השריפה נגרמה בשל הצתה מכוונת למרות שמומחיה שלה הגיעו בעצמם למסקנה הפוכה. עוד קבע בית המשפט העליון שחברת הביטוח ניצלה לרעה את מעמדה הכלכלי העדיף ביחס לזה של התובע כדי לנסות לכפות עליו לזנוח את תביעתו או לכל הפחות להתפשר על סכום התביעה. בנסיבות אלה סבר בית המשפט העליון שחבר המושבעים נהג נכון בקבעו פיצוי עונשי שיש בו משום שליחת מסר ברור וחזק של ענישה, הרתעה והוקעה.<sup>406</sup>

כאמור, במפנה המאה ה-21 סכומי הפיצויים העונשיים שנפסקו בקנדה עלו בצורה משמעותית. לפני 1988 פיצויים עונשיים היו מתונים יחסית כאשר הגבוהים שבהם עמדו על סכומים שבסביבות 50,000 דולר קנדיים. בשנים מאוחרות יותר כבר נפסקו בקנדה כמה פיצויים עונשיים שעברו את הרף של 100,000 דולר ואף קרה שהגיעו לסך מיליון דולרים קנדיים. עם זאת, עדיין יש להדגיש כי **על-פי רוב סכומי הפיצויים העונשיים נמוכים בהרבה**.<sup>407</sup>

#### 5.4 סוגיות נוספות הקשורות לפסיקת פיצויים עונשיים

בכמה פסקי דין, בתי המשפט בקנדה הסכימו להטיל פיצויים עונשיים גם על מי שנתפס כנושא באחריות שילוחית למעשה העוולה. כך למשל נקבע בפסיקה הקנדית שהעדר הכשרה מתאימה של עובד מצדיק הטלת פיצוי עונשי על המעביד בשל מעשיו של אותו עובד. עם זאת, בקנדה גם נשמעו עמדות אחרות בסוגיה זו. כך למשל, בדוח על נושא הפיצויים העונשיים שפרסמה ב-1991 ה-Ontario Law Reform Commission הומלץ על הכרה באחריות שילוחית לצורך הטלת פיצוי עונשי רק במקרה בו המעביד הסכים בשתיקה להתנהגותו של העובד.<sup>408</sup>

<sup>406</sup> Gotanda, "Punitive Damages: A Comparative Analysis", p. 438.

<sup>407</sup> Ibid, pp. 435-436; Jean-Louis Baudouin & Allen M. Linden. **Tort Law in Canada**, p. 237.

<sup>408</sup> LRC 60-2000, Dublin, 2000, p. 60.



## 6. ארצות הברית

### 6.1 מטרת הדוקטרינה ותיחום גבולותיה

ארצות הברית נחשבת למדינה שבה נעשה השימוש הנרחב ביותר בפיצויים עונשיים. לפני שנים אחדות בית המשפט העליון של ארצות הברית נתן ביטוי לכך בפסק דינו מ-2008 בפרשת *Exxon Shipping Co. v. Baker*, שבו צוין שככלל, בארצות הברית הפיצויים העונשיים תכופים וגבוהים יותר מאשר בכל מדינה אחרת.<sup>409</sup> פיצויים אלה הם כיום אחת הסוגיות הכי שנויות במחלוקת בדיני הנזיקין האמריקאיים. במשך 20 שנה, מאז 1989 ועד 2009 התקבלו 8 החלטות בבית המשפט העליון של ארצות הברית שעסקו בשאלות של מתן פיצויים עונשיים על-פי חוקים מדינתיים שונים ועל-פי המשפט הפדראלי. יש הרואים בפיצוי העונשי את הסיבה העיקרית לכך שבעיני נתבעים, בעיקר בעיני חברות עסקיות המוצאות עצמן נתבעות לשלם פיצויים שכאלה, לעתים בסכומים גבוהים ביותר, מערכת דיני הנזיקין האמריקאית נתפסת כקפריזית ועוינת. לעומת זאת, אחרים רואים במוסד הפיצוי העונשי מעלה של אותה מערכת ומכניזם ייחודי והכרחי הפועל להגנת האזרח.<sup>410</sup> כפי שיובהר בפרק זה, ניתן להצביע על פער בין הדימוי המלווה את יחסו של המשפט האמריקאי לסוגיית הפיצוי העונשי - דימוי שהוא במידה רבה תוצר של לא מעט פסקי דין שבהם הוטלו בארצות הברית פיצויים עונשיים בסכומים חריגים - לבין המציאות המשפטית של השנים האחרונות, שבהן ניכרת בחקיקה ובפסיקה האמריקאית, הן ברמה הפדראלית והן ברמה המדינתית, מגמה ברורה ומתרחבת שתכליתה הגבלה וריסון של פסיקת הפיצויים העונשיים, הן בנוגע לתכיפות השימוש בהם והן באשר לגובה הסכומים שנפסקים מכוחם.

הטלת פיצויים עונשיים בארצות הברית נועדה להוקיע את התנהגות המעוול, להענישו ולהרתיע אותו ואחרים מחזרה על התנהגות דומה.<sup>411</sup> למרות שהפיצויים העונשיים בארצות הברית צמחו מתוך המשפט המקובל, הרי שהם התפתחו בצורה עצמאית ביחס לאנגליה ולשאר מדינות חבר העמים הבריטי ועברו תהפוכות משמעותיות במסגרת ההיסטוריה המשפטית האמריקאית.<sup>412</sup> בהתאם לכך, ניתן להבחין בכמה שלבים עיקריים בהתפתחות ההיסטורית של מוסד הפיצויים העונשיים במשפט האמריקאי.<sup>413</sup>

פיצויים עונשיים התבססו בדיני הנזיקין של מרבית המדינות בארצות הברית עוד במאה ה-19. בתחילת הדרך פיצויים אלה הוענקו במקרים שבהם בתי המשפט ראו לנכון להעניש נתבעים בשל

<sup>409</sup> [Exxon Shipping Co. et al. v. Baker et al.](#), No. 07-219, Decided June 25, 2008; Jessica J. Berch, "The Need for Enforcement of U.S Punitive Damages Awards by the European Union", *Minnesota Journal of International Law* 19, winter 2010, 55, p. 69.

<sup>410</sup> Anthony J. Sebok, "Punitive Damages in the United States", in Koziol and Wilcox (eds.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, 155-196, p. 156.

<sup>411</sup> Ibid, p. 173; [Exxon Shipping Co. et al. v. Baker et al.](#)

<sup>412</sup> Sebok, "Punitive Damages in the United States", p. 156.

<sup>413</sup> Ibid, pp. 159-173.



התנהגות שגרמה לתובעים עלבון והשפלה. כמו באנגליה, גם בארצות הברית שררו במאה ה-19 מחלוקת ואי-בהירות באשר לרציונל העומד בבסיס הדוקטרינה (ענישה טהורה או פיצוי מוגבר). בשלב זה פיצויים עונשיים עוד נתפסו במידה רבה כפיצויים שנועדו לפצות את התובע על הנזק הנפשי או על הכאב והסבל שנגרמו לו, כלומר להשלים את "עבודת" הפיצויים הרגילים (התרופתיים) על-מנת להשיב את התובע למצבו בטרם העוולה. ואולם, כבר במחצית אותה מאה, עם התרחבות ההכרה בנזק לא-ממוני כראש נזק עצמאי ובר-פיצוי, החל לבלוט בארצות הברית אופייה העונשי של הדוקטרינה.<sup>414</sup> בשלהי המאה ה-19, התרחב מוסד הפיצויים העונשיים כדי לכלול בתוכו מקרים של עסקים מסחריים, בעיקר חברות ותאגידים, שנענשו בשל מעורבותם בהתנהגות אנטי-חברתית שהתבטאה בניצול לרעה של מעמדם או כוחם.

שלב נוסף ומשמעותי בהתרחבות מוסד הפיצויים העונשיים במשפט האמריקאי התרחש ב-25 השנים האחרונות. בתקופה זו, **דוקטרינת הפיצויים העונשיים הכתה שורש ברוב ניכר של מדינות הפדרציה ויתרה מכך, עם התרחבות תחומי האחריות בנוזיקין, היקף השימוש בה אף התרחב בעשורים האחרונים לתחומים חדשים.** דוגמה מובהקת לכך ניתן למצוא בתחום המסחרי והעסקי שבו, לדברי אדר, החל משנות ה-80 של המאה ה-20 נפסקים תשלומים עונשיים בתדירות גבוהה ובסכומים גבוהים יחסית בתביעות שעניינן הפרת חוזה או עוולות מסחריות ועסקיות אחרות.<sup>415</sup> כך למשל בשלב זה הורחבו הפיצויים הללו לתחומים כמו **חבות בגין מכירת או אספקת מוצרים פגומים (product liability)**. בסוף שנות ה-70 של המאה ה-20 החלו בתי משפט בארצות הברית לאפשר תביעת פיצויים עונשיים בגין מכירת או אספקת מוצרים פגומים כאשר התובע יכול היה להוכיח שהפגם במוצר הוא **תוצאה של התעלמות מכוונת או פזיזה (willful or reckless disregard)** לדברי סבוק, בתי המשפט סברו תחילה שהסף האמור של מבחן "ההתעלמות המכוונת או הפזיזה" ייחד את הפיצויים העונשיים למספר מאד מצומצם של מקרי חבות בגין פגם במוצר, אך הם טעו: פיצויים עונשיים במקרים שכאלה הפכו, על-פי סבוק, "לזנב המכשכש בכלב".<sup>416</sup> אמנם, הם עדיין מוענקים במקרים נדירים אבל הם כמעט תמיד מבוקשים בתביעות מסוג זה; ולמרות שרק לעתים רחוקות בתי המשפט נאותים לפסוק אותם, יש להם אפקט נלווה המשפיע על יישוב התביעות מחוץ לאולם הדיונים. לדברי סבוק, המאפיין את התרחבות הפיצויים העונשיים בשלב זה, הן למקרים של תביעות בגין מוצרים פגומים והן למקרים אחרים של עוולות עסקיות, הוא **הענשת הנתבע בגין בחירה עסקית שעשה במטרה למקסם את רווחיו תוך התעלמות (מכוונת או פזיזה) מזכויותיו של התובע או מאינטרס הציבור.** הפסיקה האמריקאית העירה בהקשר זה כי **ציבור הצרכנים החל להסתמך על מוסד הפיצויים העונשיים כמגן השומר על זכויותיו**, מאחר והציבור מבין שאין די באיום בתשלום פיצויים (תרופתיים) מלאים או ברגולציה ממשלתית כדי לגרום לתאגיד לפעול בצורה שעולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי.<sup>417</sup>

<sup>414</sup> אדר, **התשלום העונשי כסנקציה בדיני החוזים**, בעמ' 31.

<sup>415</sup> **שם**, בעמ' 32.

<sup>416</sup> Sebok, "Punitive Damages in the United States", p. 165.

<sup>417</sup> Ibid, p. 166.



ישנם הטוענים כי בשני העשורים האחרונים של המאה ה-20 חלה בארצות הברית עליה דרמטית הן בשכיחותם והן בסדרי הגודל של הפיצויים העונשיים שנפסקו על-ידי מושבעים. מנגד מחקרים ומלומדים שונים מצביעים על כך שלמרות שורה של פסקי דין "סנסציוניים" שאף זכו להדים תקשורתיים רבים (חלקם יצוינו בהמשך), עדיין **פיצויים עונשיים מוטלים בארצות הברית לעתים רחוקות למדי, במקרים שניתן לחזותם מראש, ולרוב גם בסכומים צנועים יחסית בהשוואה לפיצויים התרופתיים שעליהם הם מתבססים**. כך למשל טוען סבוק שלמרות הביקורת הרבה כנגדם, ביקורת שהלכה והתעצמה ב-25 השנים האחרונות, פיצויים עונשיים אינם מוענקים לעתים קרובות, בסכומים גבוהים או בצורה קפריזית או רנדומאלית. לדבריו, ברובן המכריע של עוולות הנזיקין גם לא ניתן לומר שחלה בשנים האחרונות עליה דרמטית בפסיקתם של פיצויים אלה ועדיין אפשר לזהות סוגים מסוימים של תביעות נזיקין שבהן קיימת סבירות גבוהה יותר להטלת פיצוי עונשי. כך למשל, ניתן לומר שבשנים האחרונות **מקרים של רשלנות מקצועית רפואית או תביעות בגין מוצרים פגומים היו המקרים הנדירים ביותר שבהם הוענקו פיצויים עונשיים** (מבין כל סוגי התביעות שבהן בכלל ניתן להטיל פיצויים שכאלה). לעומת זאת, **התדירות הגבוהה ביותר של הטלת פיצויים עונשיים נתגלתה במקרים של עוולות מכוונות (intentional torts)**, כמו למשל תקיפה, לשון הרע; ומה שנהוג לכנות "עוולות פיננסיות" (עולות התרמית ועוולות בתחומים כמו ביטוח, תעסוקה, קניין, חוזים, מסחר וצרכנות).<sup>418</sup>

הכללים שעל-פיהם שוקלים המושבעים או השופטים אם להטיל פיצויים עונשיים ובאילו סכומים הם תוצאה של **שילוב בין כמה מקורות משפטיים: המשפט המקובל, חוקים מדינתיים ופדראליים והמשפט החוקתי המדינתי והפדראלי**.<sup>419</sup> אחד המאפיינים הבולטים של פסיקת הפיצויים העונשיים בארצות הברית הוא הפערים המשמעותיים בין פסקי דין שונים. לא פעם ההנחיות הניתנות למושבעים לגבי פסיקת פיצויים עונשיים ראויים הן עמומות ורחוקות מלהיות מוגדרות וכתוצאה מכך מושבעים שונים שוקלים שיקולים וחישובים שונים שיוצרים הבדלים ניכרים בין פיצויים עונשיים שנקבעים בפסיקות השונות. אמנם, פערים בין פסקי דין של מושבעים שונים אינם תופעה חריגה גם בהיבטים רבים אחרים של המשפט האזרחי, ואולם, כאשר מדובר בסוגיה כמו פיצויים עונשיים, שיש לה קרבה כה רבה אל המשפט הפלילי, הרי שפערים אלה יוצרים בעיה חמורה יותר בשיטה המבקשת לקדם צפיות וודאות במשפט.<sup>420</sup> יתרה מכך, המערכת הפדראלית האמריקאית - הכוללת 50 מדינות בעלות מערכות חקיקתיות ומשפטיות משלהן ועוד מערכת מקבילה של חוקים פדראליים - יצרה מידה רבה מאד של גיוון ושונות בכל הנוגע למוסד הפיצויים העונשיים. עם זאת, לטענת סבוק, למרות אותה שונות בין מערכות המשפט המדינתיות, החוקה הפדראלית היא בעלת פוטנציאל מרסן לצמצום הפערים ובשנים האחרונות נעשה בה

<sup>418</sup> Ibid, pp. 157-158.

<sup>419</sup> Ibid, pp. 180-189.

<sup>420</sup> Cass R. Sunstein, Reid Hastie, John W. Payne, David A. Schkade and W. Kip Viscusi. **Punitive Damages: How Juries Decide**, Chicago and London: The University of Chicago Press, 2002, pp. 3-4.





שימוש הולך וגובר לעניין זה.<sup>421</sup> במקביל, כפי שיובהר בהמשך, גם במדינות השונות נקטו אמצעים חקיקתיים שנועדו לצמצם את היקף שיקול הדעת הניתן למושבעים בתחום זה. עם זאת, עדיין ניתן לומר כי **בין המדינות השונות קיימים פערים ניכרים בכל הנוגע להיקף השימוש בפיצויים עונשיים, לנסיבות ולפרוצדורות שבהן ניתן להטילם ולגובה הסכומים הנפסקים במסגרתם.**

**כיום, פיצויים עונשיים מוכרים כמעט בכל המדינות של ארצות הברית.** עם זאת, ישנן מדינות שמטילות פיצויים מסוג זה לעתים רחוקות ביותר וישנן גם כאלה שכלל לא מאפשרות את פסיקתם. לואיזיאנה, למשל, ששיטת המשפט שלה נסמכת על קוד אזרחי, סירבה להכיר בפיצויים עונשיים אלא אם הם נקבעו במפורש בחוק. כמוה, גם מסצ'וסטס, ושינגטון וניו המפשייר (על אף ששיטת המשפט שלהן נסמכת על המשפט המקובל) אינן מכירות בפיצויים עונשיים אלא אם ניתנה להטלתם הסמכה חוקית ספציפית. נברסקה, לעומתן, סירבה לחלוטין לאמץ את הסעד של פיצוי עונשי, לא בדרך של חקיקה ולא באמצעות כללי המשפט המקובל.<sup>422</sup> יתרה מכך, למרות שכאמור כמעט כל המדינות בארצות הברית מכירות בסעד של פיצוי עונשי, המשמעויות והמטרות שלו אינן בהכרח זהות בין מדינה למדינה. **רוב ניכר של המדינות רואות בענישה והרתעה את תפקידו העיקרי של הפיצוי העונשי. עם זאת, בקרב אותן מדינות ישנן כאלה (למשל, ווימינג, טקסס וניו יורק) הרואות בפיצוי העונשי אמצעי הענשה בגין עוולות ציבוריות אך לא בגין עוולות פרטיות.** זאת ועוד, ישנן גם מדינות מעטות, כמו מישיגן למשל, שמשתמשות במונח פיצוי עונשי כדי להעניק פיצוי שבמטרותיו קרוב הרבה יותר למה שהאנגלים מכנים "פיצוי מוגבר", דהיינו פיצוי בגין כאב וסבל או פגיעה ברגשות כתוצאה מהתנהגותו של המעוול, שהוא למעשה פיצוי תרופתי במהותו.<sup>423</sup>

במקורו, סעד הפיצוי העונשי חל רק **בדיני הנזיקין**, אך לאורך השנים בתי המשפט ובתי המחוקקים בארצות הברית החילו סעד זה בתחומי משפט מגוונים ובסיטואציות מסוגים שונים. **בדיני החוזים**, למשל, ניתן להטיל פיצוי עונשי אם הפרת חוזה ועוולה נזיקית מכוונת היו כרוכות יחדיו באותו מעשה, כפי שקורה במקרים מסוימים של תביעות בגין **מוצרים פגומים** (products liability cases). כמו כן, בעשרים השנים האחרונות בתי המשפט בארצות הברית הכירו ביותר ויותר חריגים לכלל שלפיו בהעדר הסמכה סטטוטורית פיצויים עונשיים אינם חלים בתביעות חוזיות. בנוסף, גם בתחום **דיני הקניין**, ניתן להטיל פיצויים עונשיים בתביעות קנייניות בהן הנתבע בודעין ובמזיד (knowingly and willfully) הפר את זכויותיו של התובע. פיצויים עונשיים גם הוכרו והוענקו, בין השאר, בתחומים כמו **דיני המשפחה**, **דיני העבודה** (בעיקר בעילות תביעה הקשורות לפיצויי עובדים, פיטורין שלא כדין ואפלייה בהעסקת עובדים), **דיני הגנת הסביבה**,

<sup>421</sup> Sebok, "Punitive Damages in the United States", p. 156.

<sup>422</sup> Ibid, p. 155; [Exxon Shipping Co. et al. v. Baker et al.](#), paragraph, C; Skyler M. Sanders, "Uncle Sam and the Partitioning Punitive Problem: A Federal Spilt-Recovery Statute or a Federal Tax?", 40 **Pepperdine Law Review** 3, 2013, 785-841, p. 799.

<sup>423</sup> Helmut Koziol, "Punitive Damages: Admission into the Seventh Legal Heaven or Eternal Damnation? Comparative Report and Conclusions", in " , in Koziol and Wilcox (eds.), **Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives**, 275-308, pp. 278-279.



הגנת הצרכן, דיני התעופה, השייט והתחבורה, וכאמור, בסוגים שונים ומגוונים של תביעות נזיקיות, כמו למשל, במקרים של רשלנות רפואית, מעצר וכליאת שווא, הדבקה באיידס, העברת מחלות מין אחרות ועוד. אם כך, למעשה פיצויים עונשיים יכולים לחול במגוון רחב מאד של תביעות, ובלבד שהתנהגות הנתבע מאופיינת באותן נסיבות מחמירות הנדרשות לצורך פסיקתם.<sup>424</sup> עם זאת, ישנן מדינות שאסרו במפורש על פסיקת פיצויים עונשיים בנסיבות או בעילות תביעה מסוימות. כך למשל, אלסקה אוסרת על פסיקת פיצויים עונשיים נגד רשויות המדינה; קולוראדו אוסרת על פסיקתם בהליכים מנהליים או בהליכי בוררות, אילינוי אינה מאפשרת הטלת פיצויים עונשיים בתביעות בגין רשלנות מקצועית רפואית או משפטית או בתביעות נגד עובדי ציבור; קנזס ואוהיו אינן מאפשרות להטילם בתביעות נגד יצרני תרופות; ומונטנה אוסרת על פיצויים עונשיים בתביעות חוזיות.<sup>425</sup>

**במישור הפדראלי בלבד ישנן עשרות הוראות חוק המאפשרות במפורש הטלת פיצויים עונשיים,** בין השאר בעוולות ובסיטואציות שלהלן: פיטורים או אפליה נגד עובד בתחבורה הציבורית בשל סירוב להפר חוק פדראלי או דיווח על הפרת חוק שכזה; בנק המחייב לקוח לרכוש ממנו שירותים נוספים לפני הרחבת מסגרת האשראי שלו; גילוי מכוון ובלתי-חוקי של מידע פיננסי אודות לקוח; גילוי בלתי-חוקי של מידע אישי בידי ספק תקשורת לוויינית או מפעיל שידורי כבלים; אפליית אדם בידי ספקי אשראי מטעמי גזע, דת, מוצא לאומי, מין, מעמד אישי או גיל; אפליה במכירה או השכרה של מקום מגורים מהטעמים האמורים; פיצויים אזרחיים הקשורים לפורנוגרפיית ילדים; גילוי בעוולה של רישומים בדבר מכירה או השכרה של קלטות וידאו; מסירת מידע שקרי או מטעה על מוצרים או סחורות; יצירת מצג שווא של סחורה מתוצרת אינדיאנית; מדינה זרה שהייתה או עודנה בגדר מדינה המממנת טרור ואשר גרמה למותו או לפציעתו של אדם; הגשת תביעת כזב נגד הממשל; פיטורי עובד או נקיטת אפליה כלפיו מכיוון שמסר עדות או תכנן למסור עדות נגד החברה בשל זיהום אוויר; הפרת החוק למניעת אלימות נגד נשים; שינוע בלתי-חוקי של חומרים מסוכנים; יצרן חיסונים שנמצא אחראי לפגם במוצר; ועוד. מדובר, אם כך, בתביעות מענפי משפט מגוונים: הגנת הצרכן, דיני עבודה, הגנה על הזכות לפרטיות ועל זכויות חוקתיות אחרות, הגנת הסביבה, מאבק בטרור, בפורנוגרפיה, באלימות נגד נשים, וכיו"ב תביעות מתחומים שונים. זוהי, כאמור, רשימה חלקית של סיטואציות ונסיבות שבהן ניתן להטיל פיצויים עונשיים מכות חיקוקים פדראליים בלבד,<sup>426</sup> כאשר אליהם מתווספים חיקוקים נוספים ברמת המדינה ועוד עוולות שהוכרו זה מכבר במסגרת כללי המשפט המקובל.

<sup>424</sup> Lotte Meurkens, "The Punitive Damages Debate in Continental Europe: Food for Thought", in Meurkens and Nordin (Eds.). **The Power of Punitive Damages - Is Europe Missing Out?**, p. 9; Manuel Martínez-Herrera, "Punitive damages in the employment discrimination context: "A general overview and analysis of whether they effectively deter from discriminating in the workplace", **IUS Labor 3/2006**, [www.upf.edu/iuslabor/032006/EEUU.ManuelMH.pdf](http://www.upf.edu/iuslabor/032006/EEUU.ManuelMH.pdf), p. 1.

<sup>425</sup> Sanders, "Uncle Sam and the Partitioning Punitive Problem", p. 799.

<sup>426</sup> לרשימה מפורטת של כל החיקוקים הפדראליים המאפשרים הטלת פיצויים עונשיים ראו: *Ibid.*, pp. 837-841.



## 6.2 מבחנים ושיקולים נוספים בהחלטה על מתן פיצויים עונשיים

ישנן מדינות בהן נקבע בחקיקה כי אחד התנאים לפסיקת פיצויים עונשיים הוא תביעתם המפורשת בידי התובע. כך למשל, על-פי החוק בדרום קרוליינה (שהתקבל ב-2011), המבקש לקבל פיצויים עונשיים חייב לתבוע אותם מפורשות בכתב התביעה, אך אינו נדרש לנקוב בסכומם.<sup>427</sup> יצוין בנוסף שעל-פי חוק זה, במקרה בו נתבעו פיצויים עונשיים רשאי הנתבע לבקש לפצל את ההליך המשפטי לשני שלבים, כאשר בשלב הראשון תידון שאלת חיובו בתשלום פיצויים תרופתיים ואילו בשלב השני, אם זכה התובע בפיצוי התרופתי ואם הצליח להוכיח - באמצעות "ראייה ברורה ומשכנעת" – שהתנהגות הנתבע היתה מכוונת, זדונית או פזיזה, רק אז יוכלו המושבעים לפסוק לטובתו גם תשלום פיצויים עונשיים.<sup>428</sup>

על אף שכאמור ניתן להטיל פיצויים עונשיים במגוון רחב של תביעות מסוגים שונים, כדי להטילם אין די בכך שבוצעה עוולה מסוימת, שהופרה זכות כזו או אחרת ושנגרם לתובע נזק כלשהו. אלה הם תנאים הכרחיים אך לא מספיקים. ככלל, כדי להטיל פיצוי עונשי יש צורך בנסיבות מחמירות המתייחסות בראש ובראשונה להתנהגותו של הנתבע, להלך הרוח (state of mind) של המעוול. לפיכך, בכל מדינה בארצות הברית שמכירה בפיצויים עונשיים שכאלה נפסקים במצבים בהם נגרם הנזק כתוצאה מהתנהגות שערורייתית או ראויה לגנאי; התנהגות שהתבטאה בפגיעה מכוונת או זדונית בזכויותיהם של אחרים, או שלכל הפחות היתה בה התעלמות, אדישות, קלות דעת, פזיזות או רשלנות רבתי (gross negligence) מצד המזיק ביחס לאפשרות הפגיעה בזכויות אלה. דרגת האשמה שאותה יש להוכיח בהתנהגותו של המעוול לצורך הטלת פיצוי עונשי משתנה ממדינה למדינה. עם זאת, אף מדינה אינה מתירה להטיל פיצויים עונשיים במקרים שבהם התנהגות הנתבע היתה רשלנית ותו לא.<sup>429</sup>

במקרים של חבות בגין מוצרים פגומים, למשל, כדי לזכות בפיצוי עונשי על התובע להוכיח שלנתבע היתה ידיעה ממשית (actual knowledge) או עצימת עיניים (סירוב מכוון לדעת – willful refusal to know) בכל הנוגע לפגם שבמוצר ושהוא התעלם במודע או במכוון (conscious or deliberate disregard) מהנזק הצפוי להיגרם כתוצאה מאותו פגם.<sup>430</sup>

באשר ליחס בין פיצויים עונשיים לענישה פלילית, חלק מהמדינות (אינדיאנה, מיין, מינסוטה, נברסקה, ניו ג'רזי, ורמונט וושינגטון) הכירו בכך שהענקת פיצויים עונשיים כדי להעניש את הנתבע בשם הקהילה חופפת במידה זו או אחרת סנקציות פליליות. בהתאם לכך, באינדיאנה, למשל, הפסיקה אוסרת על הטלת פיצויים עונשיים במקרה בו הנתבע נתון גם לענישה פלילית בגין

<sup>427</sup> S.C. Code Ann. § 15-32-510.

<sup>428</sup> S.C. Code Ann. § 15-32-520.

<sup>429</sup> Sebok, "Punitive Damages in the United States", pp. 155, 181-184; [Exxon Shipping Co. et al. v. Baker et al.](#); Meurkens, "The Punitive Damages Debate in Continental Europe", pp. 9-10.

<sup>430</sup> Mark A. Geistfeld, "Due Process and the Deterrence Rationale for Punitive Damages", in Meurkens and Nordin (Eds.). **The Power of Punitive Damages - Is Europe Missing Out?**, 107-118, p. 113.



אותו מעשה.<sup>431</sup> במינסוטה, על-פי חוק מ-1992, לצורך קביעת סכום הפיצוי העונשי יש להביא בחשבון, בין השאר, "את האפקט הכולל של ענישה אחרת שעלולה להיות מוטלת על הנתבע כתוצאה מאותה התנהגות, לרבות פיצויים תרופתיים ועונשיים לתובע ולאנשים אחרים במצב דומה ולרבות חומרתו של כל עונש פלילי שיכול להיות מושת על הנתבע".<sup>432</sup>

### 6.3 שיקולים והגבלות בנוגע לקביעת סכום הפיצויים העונשיים

ברוב המדינות בארצות הברית, סכום הפיצוי העונשי נקבע תחילה על-ידי חבר מושבעים ולאחר מכן נבחנת סבירותו על-ידי שופטי בתי המשפט או ערכאות הערעור.<sup>433</sup> קביעת סכומם של פיצויים עונשיים היא אולי המרכיב המשתנה ביותר בפסיקותיהם של בתי משפט בארצות הברית. ישנן מדינות הנוקטות בגישה של מתן שיקול דעת מוחלט למושבעים בנוגע לקביעת סכום הפיצוי העונשי. לעומתן, ישנן מדינות הנוקטות גישות אחרות שמצמצמות את שיקול הדעת האמור. כך למשל, בתי המשפט בקנטאקי, מינסוטה, מיסיסיפי, לואיזיאנה, דרום דקוטה וטנסי נמנעים מלהגביל את שיקול הדעת של המושבעים, אך נותנים להם רשימה מפורטת של גורמים שעליהם להביא בחשבון. בחלק מהמדינות הללו הוראות המדריכות כאמור את חבר המושבעים נקבעו בחקיקה ואילו באחרות פותחו רשימות של שיקולים רלוונטיים במסגרת המשפט המקובל.<sup>434</sup>

**סכום הפיצוי העונשי צריך להיות סביר, דהיינו כזה שאינו חורג ממטרות הענישה וההרתעה העומדות בבסיסו.** שיקול מרכזי שנלקח בחשבון לצורך קביעת גובה הפיצוי העונשי הוא, כפי שהגדיר זאת אחד מפסקי הדין (*BMW of North America v. Gore*), **מידת הגינוי שלה ראויה התנהגות הנתבע** (the reprehensibility of the conduct).<sup>435</sup> במסגרת זאת על המושבעים או השופטים לשקול את חומרת העוולה ונסיבותיה, דרגת האשמה או הכוונה של המעוול, המניעים להתנהגותו, אורך הזמן שבו נמשכה אותה התנהגות, היקף העוול ומהות הנזק שגרם, הרווח הכספי שהפיק המעוול מהתנהגותו הפסולה, תגובתו והתנהגותו לנוכח גילוי העוול שנעשה והשאלה האם נקט בפעולות כלשהן לתיקון או למזעור הנזק שגרם. כך למשל, סביר שסכום הפיצוי יהיה גדול יותר במקרים בהם בוצעה העוולה מתוך כוונה להפיק ממנה רווח כספי תוך מודעות לפגיעה ולנזק שייגרמו כתוצאה ממנה, או במקרים אחרים בהם התנהגות המעוול היתה מכוונת במטרה לגרום לפגיעה או נזק.<sup>436</sup>

<sup>431</sup> Sebok, "Punitive Damages in the United States", p. 180.

<sup>432</sup> Jim Gash, "Understanding and Solving the Multiple Punishments Problem", in Meurkens and Nordin (Eds.). **The Power of Punitive Damages - Is Europe Missing Out?** 65-105, p. 84..

<sup>433</sup> [Exxon Shipping Co. et al. v. Baker et al.](#), paragraph, C.

<sup>434</sup> Sebok, "Punitive Damages in the United States", p. 185.

<sup>435</sup> Ibid, p. 191.

<sup>436</sup> [Exxon Shipping Co. et al. v. Baker et al.](#), paragraph, B.



שיקול חשוב נוסף שעל-פי רוב נלקח בחשבון הוא **מידת עושרו של הנתבע ויכולותיו הכלכליות**.<sup>437</sup> ישנן מדינות כמו קנזס, מיסיסיפי ומונטנה שקובעות מגבלות על סכום הפיצויים העונשיים כך שאלה, מחד, יהיו עונש הולם ומרתיע לנתבע בהתחשב במצבו הכלכלי, אך מאידך, גם לא יגרמו לו הרס פיננסי. הרעיון הוא להימנע מפיצוי עונשי בסכום דרקוני, שיהיה חסר פרופורציה הן לנזק שנגרם לתובע והן ליכולת התשלום של הנתבע. בהקשר זה ראוי לציין שרק מדינות מעטות בארצות-הברית **אוסרות** על הצגת ראיות לעניין עושרו של הנתבע (למשל, קולוראדו וצפון-דקוטה). מנגד, רוב המדינות **מתירות** התייחסות לשיקול זה וישנן גם מדינות **המחייבות** התייחסות לכך כשיקול מרכזי במסגרת קביעת סכום הפיצויים העונשיים. במדינת מיין, למשל, עושרו של הנתבע חייב להילקח בחשבון לשם קביעת הפיצוי העונשי כדי שלאותו פיצוי תהיה השפעה הולמת על הנתבע וכדי שיהיה בו כדי לממש את מטרותיו העונשיות וההרתעתיות. בדומה לכך, גם קליפורניה דורשת ככלל הצגת ראיות בנוגע למצבו הכלכלי של הנתבע כדי לקבוע את גובה הפיצויים העונשיים שייפסקו נגדו.<sup>438</sup> בהוואי קבעה הפסיקה שמידת הפיצויים העונשיים צריכה להיקבע על-פי דרגת הזדון, העושק או הרשלנות הרבתי של הנתבע ובהתאם לסכום הכסף הנדרש כדי להענישו, בהתחשב במצבו הכלכלי.<sup>439</sup> עם זאת, יותר ויותר מדינות אימצו רפורמות **המגבילות** את השימוש בראיות הנוגעות לעושרו של הנתבע או למצבו הפיננסי במסגרת הליך קביעת הפיצויים העונשיים. כך למשל, החקיקה באיווה (Iowa) אינה מתירה גילוי הנוגע לעושרו של המעוול אלא לאחר שהוכיח התובע שיש מספיק ראיות קבילות (sufficient admissible "evidence") המצדיקות את עצם פסיקת הפיצויים הללו. חקיקה דומה ניתן למצוא גם באורגון, ארקנסו וויסקונסין. בהקשר זה גם ניתן לציין שבמקרים שבהם חברה שנתבעת בתשלום פיצויים עונשיים היא חברה-בת של חברה אחרת, ישנם בתי משפט שאינם מאפשרים לתובע להציג ראיות הנוגעות לעושרה של חברת-האם.<sup>440</sup>

שיקול נוסף שיש להביא בחשבון לצורך קביעת סכום הפיצוי העונשי הוא **הפער שעשוי להיות בינו לבין סעדים או קנסות שניתן להעניק או להשית במקרים דומים**.<sup>441</sup> כמו כן, עוד שיקול שיכול להשפיע על גובה הפיצוי העונשי הוא השאלה **עד כמה העוולה קשה או קלה לגילוי**, או במילים אחרות, עד כמה גדולים הסיכויים לבצעה ולחמוק מעונש כלשהו. ככל שהסיכוי לכך גדול, כך גם יגבר הצורך להרתיע מעוולים פוטנציאליים מביצוע עוולה דומה על-ידי הגדלת הפיצוי העונשי.<sup>442</sup>

כאמור, ישנן מדינות שקבעו בחקיקה שיקולים שעל חבר המושבעים להביא בחשבון לצורך קביעת סכום הפיצוי העונשי. **בדרום קרוליינה**, למשל, החוק מפרט רשימה לא ממצה של שיקולים לעניין זה ובהם: דרגת אשמתו של הנתבע; חומרת הנזק שגרם; באיזו מידה התנהגות התובע עצמו תרמה לנזק שנגרם לו; משך הזמן בו נמשכה התנהגות הנתבע; מודעותו לאותה התנהגות

<sup>437</sup> Sebok, "Punitive Damages in the United States", p. 155.

<sup>438</sup> Ibid, p. 186.

<sup>439</sup> Ibid, p. 187.

<sup>440</sup> Ibid.

<sup>441</sup> Ibid, p. 191.

<sup>442</sup> [BMW of North America, Inc. v. Gore](#), 517 US, 559, (1996), p. 582.



וניסיונותיו להסתירה (במידה והיו); התנהגות דומה בעבר; הרווח שגרף הנתבע מהתנהגותו; יכולתו הכלכלית לשלם את הפיצוי שיוטל עליו; סבירות ההרתעה הגלומה בפיצוי העונשי (כלפינו וכלפי אחרים) מפני התנהגות דומה; וכן פיצויים עונשיים, עונשים פליליים וקנסות אזרחיים שהוטלו על הנתבע בשל אותה התנהגות.<sup>443</sup>

אם בעבר היה זה חריג למצוא בארצות-הברית פסיקה של פיצויים עונשיים שתעלה על מיליון דולר, הרי שמאז שנות ה-80 של המאה ה-20 במקרים מסוימים האמירו סכומי הפיצויים העונשיים למיליוני ואף למיליארדי דולרים רבים.<sup>444</sup> בהקשר זה ניתן להזכיר כמה דוגמאות: בפרשת Grimshaw v. Ford Motor co. מ-1981 נתבעה חברת פורד לשלם פיצויים בגין ייצור מיכלי דלק פגומים שסיכנו חיי אדם. לתובע נפסקו פיצויים תרופתיים בסך 4.5 מיליון דולר ועוד פיצויים עונשיים בסך 125 מיליון דולר. לאחר מכן הפחית בית המשפט את סכום הפיצוי העונשי ל-3.5 מיליון דולר בלבד. ב-1995, בעקבות מקרה בו נכוותה קשישה מקפה רותח שקיבלה ברשת מקדונלדס (Liebeck v. MacDonald's Restaurants, P.T.S. Inc.), הוטל על הרשת לשלם לתובעת פיצויים תרופתיים בסך 160,000 דולר ופיצויים עונשיים בסך 2.7 מיליון דולר. גם במקרה זה בית המשפט הפחית את סכום הפיצוי העונשי ל-480,000 דולר. ב-1999, במקרה אחר שבו הנזקים הכלכליים עצמם הוערכו בלא יותר מ-600 דולר, חבר מושבעים באלבאמה פסק פיצויים עונשיים בסך 580 מיליון דולר (Carlisle v. Whirlpool Financial National Bank et al.). שנה לאחר מכן, בפסק דין שניתן בפלורידה נפסקו פיצויים עונשיים בסך 145 מיליארד דולר כנגד חברות טבק וסיגריות, במסגרת תביעה ייצוגית שהוגשה נגדן. מאוחר יותר, לנוכח כשלים דיוניים שהיו בו, בוטל פסק הדין על-ידי בית משפט לערעורים (Reynolds Tobacco Company v. Eagle). בפרשת Exxon, שכבר הוזכרה לעיל, נפסקו תחילה פיצויים עונשיים בסך 5 מיליארד דולר נגד חברת נפט גדולה בגין התנהגותו הפזיזה של הקברניט שגרמה להתרסקות מכלית נפט סמוך לחופי אלסקה. גם במקרה זה הביא הליך הערעור להפחתת הפיצוי העונשי לסכום של 500 מיליון דולר.

לדברי אדר, התפשטות השימוש בדוקטרינת הפיצויים העונשיים והסנסציה הציבורית שעוררו פסקי דין דוגמת אלה שהוזכרו לעיל הביאו לביקורת הולכת וגוברת על דוקטרינת הפיצוי העונשי שהתבטאה בקריאות לביטולה או לפחות לריסונה.<sup>445</sup> מנגד, **מחקרים שנערכו בארצות הברית הצביעו על כך שאותם פסקי דין שבהם הוטלו פיצויים עונשיים מפליגים בסכומיהם ושזכו לפרסום ולתהודה ציבורית נרחבת מייצגים את החריג ולא את הכלל ואינם משקפים את השימוש המרוסן יותר שנעשה על-פי רוב בסעד הפיצוי העונשי, הן מבחינת שכחות השימוש בו והן מבחינת גובה הפיצויים הנפסקים.** סבוק מפנה בהקשר זה את תשומת הלב לפער הניכר שקיים לעתים קרובות בין ערך החציון לערך הממוצע של הפיצויים העונשיים הנפסקים בארצות הברית. כך למשל, על-פי מחקר שערך משרד המשפטים האמריקאי, ב-1992 ערך החציון של

<sup>443</sup> S.C. Code Ann. § 15-32-520.

<sup>444</sup> Cass R. Sunstein, Reid Hastie, John W. Payne, David A. Schkade and W. Kip Viscusi. **Punitive Damages: How Juries Decide**, pp. 1-3.

<sup>445</sup> אדר, **התשלום העונשי כסנקציה בדיני החוזים**, בעמ' 32-33.



הפיצויים העונשיים שהוטלו באותה שנה בארצות הברית עמד על 50,000 דולר בעוד שערכם הממוצע עמד על 735,000 דולר. פער עצום זה ממחיש, לדבריו, את האפקט שיש לאותם מקרים נדירים יחסית שבהם מוענקים פיצויים עונשיים בהיקף של מיליוני דולרים. לטענת סבוק, גם היחס בין הפיצוי התרופתי לזה העונשי הוא על-פי רוב קטן ופרופורציונאלי. אמנם, ישנם מקרים שבהם מוענקים פיצויים עונשיים ללא כל פרופורציה לסכום הפיצויים התרופתיים, ואולם לדבריו, מדובר במקרים נדירים וגם בהם, בדרך-כלל, ערכאת הערעור נוטה להתערב, להפחית את גובה הפיצויים העונשיים ולמזער את הפער האמור.<sup>446</sup>

בכל מקרה, הביקורת האמורה על דוקטרינת הפיצויים העונשיים בארצות הברית ובעיקר על סכומם של פיצויים אלה עוררה מאז שנות ה-90 **גל של רפורמות חקיקתיות ופסיקתיות שהטילו הגבלות שונות על פסיקת הפיצויים העונשיים ובמיוחד על אופן קביעת סכומיהם**. על-פי אדר, במקרים רבים מאחורי אותן רפורמות עמדו בנקים, חברות ביטוח, תאגידי ענק וגופים כלכליים אחרים שנפגעו או שחששו להיפגע מפסיקת סכומי עתק במסגרת דוקטרינת הפיצוי העונשי. לדברי ברץ' (Berch), בשנים האחרונות בתי המחוקקים ובתי המשפט בארצות הברית, הן ברמה הפדראלית והן ברמה המדינתית, פועלים בדרכים שונות ובאינטנסיביות גוברת להגבלת הפיצויים העונשיים. בית המשפט העליון של ארצות הברית, ערכאות פדראליות נמוכות יותר, בתי משפט מדינתיים, הקונגרס האמריקאי כמו גם בתי המחוקקים במדינות השונות – כל אלה נוטלים חלק בניסיונות גוברים להפחית **הן את כמות הפיצויים העונשיים הניתנים בארצות הברית והן את הסכומים הנפסקים במסגרתם**.

כצעד ראשוני בכיוון זה, גם מערכת המשפט וגם בתי המחוקקים בחלק מהמדינות הגבילו את גובה הפיצויים העונשיים לסכומים הקשורים באופן סביר ובקשר פרופורציונאלי לגובה הפיצויים התרופתיים. אמצעי נוסף שננקט בהקשר זה בחלק מהמדינות הוא אימוץ חוקים שמגבילים את סכום הפיצויים העונשיים לתקרה מקסימאלית כזו או אחרת.<sup>447</sup> להלן יידונו ביתר הרחבה אמצעים אלה.

**בית המשפט העליון של ארצות הברית** מילא בשנים האחרונות תפקיד מרכזי בהגבלת וריסון גובה הפיצוי העונשי על-ידי ניסיון לקביעת יחס פרופורציונאלי בינו לבין סכום הפיצוי התרופתי. לדברי ברץ', בשנים האחרונות ניכרת בפסיקותיו של בית המשפט העליון נכונות רבה יותר להתערב בפסיקת פיצויים עונשיים ולהגביל את סכומם, בעיקר על-סמך טענה של הפרת הדרישה החוקתית להליך שיפוטי הוגן (The Due Process Clause). כך למשל, בפרשת BMW of North America v. Gore הוגשה תביעת נזיקין נגד BMW, לאחר שהתובע גילה שצבע המכונית החדשה

<sup>446</sup> Sebok, "Punitive Damages in the United States", pp. 157-158.

מחקרים מאוחרים יותר הצביעו אף הם על פער ניכר בין ערך החציון לערכם הממוצע של הפיצויים העונשיים הנפסקים בארצות הברית, מה שמאשש את הטענה שלפיה פיצויים עונשיים בסכומים גבוהים הם חריג ולא הכלל. על כך ראו:

Lotte Meurkens, "The Punitive Damages Debate in Continental Europe: Food for Thought", p. 6.

<sup>447</sup> Berch, "The Need for Enforcement of U.S Punitive Damages Awards by the European Union", p. 62.



שרכש ניזוק ותוקן על ידי יצרנית הרכב בטרם בוצעה הרכישה, ומבלי שיצרנית הרכב יידעה אותו על כך. על הנתבעת (יצרנית הרכב) הוטל לשלם פיצויים תרופתיים בסך 4,000 דולר ובנוסף להם גם פיצויים עונשיים בסך 2 מיליון דולר, דהיינו יחס של 1:500 בין שני סוגי הפיצויים. המקרה התגלגל לבית המשפט העליון, שב-1996 סירב לאשר את גובה הפיצוי העונשי האמור בשל היותו מופרז באופן קיצוני. ראוי לציין שהחלטה זו התקבלה שלוש שנים בלבד לאחר שבפסק דין אחר מ-1993 (TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.) בית המשפט העליון דווקא אישר החלטה להטיל פיצויים עונשיים בסך 10 מיליון דולר במקרה בו הפיצויים התרופתיים שנפסקו עמדו על סך 19,000 דולר בלבד (כלומר יחס של 1:526 בין שני סוגי הפיצויים).<sup>448</sup>

בכל אופן, בפרשת BMW קבע בית המשפט העליון שאחד הגורמים שיש להביא בחשבון כדי לקבוע אם פיצוי עונשי מסוים מופרז באופן קיצוני הוא היחס שבינו לבין סכום הפיצוי התרופתי (האמור לשקף את הנזק שנגרם לתובע). עם זאת, בית המשפט הוסיף וציין לעניין יחס זה, שבמקרים מסוימים, כאשר מדובר בהתנהגות שערווייתית אך מנגד בנזק מועט יחסית מבחינה כספית (ולכן גם בפיצוי תרופתי קטן בהתאם) יש הצדקה דווקא להגדיל את סכום הפיצוי העונשי, וזאת כדי לתת תמריץ לתובעים פוטנציאליים להגיש תביעות במקרים שכאלה.<sup>449</sup>

בפסק דין חשוב נוסף מ-2003 (State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell) בית המשפט העליון הבהיר (לפחות במידה מסוימת) את פשר היחס הרצוי בין גובה הפיצוי התרופתי לגובה הפיצוי העונשי. באותו פסק דין ציין השופט קנדי (Kennedy) כי בפועל (לפחות במקרים של נזק כספי), רק פיצויים עונשיים מעטים שהיחס בינם לבין הפיצויים התרופתיים יעלה במידה משמעותית על יחס של 1:9 (לטובת הפיצויים העונשיים, כמוכח) יעמדו בדרישה החוקתית של שמירה על הליך הוגן.<sup>450</sup>

ב-2007 נדרש בית המשפט העליון להתמודדות נוספת עם סוגיה של פיצוי עונשי, הפעם בפרשת יצרנית הסיגריות פיליפ מוריס (Philip Morris USA v. Williams). במקרה זה חבר מושבעים הטיל על יצרנית הסיגריות לשלם לאלמנתו של מעשן כבד פיצויים תרופתיים בסך של 821,485.50 דולר ועוד פיצויים עונשיים בסכום של קרוב ל-80 מיליון דולר. בית המשפט הפחית את גובה הפיצוי התרופתי ל-521,485.80 דולר ואת גובה הפיצוי ל-32 מיליון דולר. המקרה הגיע לערעור בפני בית המשפט העליון של אורגון. למרות קביעתו של השופט קנדי בפרשת State Farm לפיה רק לעתים נדירות ניתן לקבל יחס גבוה יותר מ-1:9 בין הפיצוי העונשי לפיצוי התרופתי; ולמרות שבמקרה של פיליפ מוריס מדובר היה ביחס גדול בהרבה (גם לאחר הפחתת סכומי הפיצויים), בית המשפט העליון באורגון אישר את הפיצויים האמורים בנימוק לפיו גם היחס של 1:9 וגם השיקולים המנחים שנקבעו בפרשת BMW אינם מהווים מבחן ברור וחד משמעי לקביעת סבירותם של

<sup>448</sup> Ibid, p. 64.

<sup>449</sup> Sebok, "Punitive Damages in the United States", p. 191; [BMW of North America, Inc. v. Gore](#), 517 US, 559, (1996), p. 582.

<sup>450</sup> Ibid.





פיצויים עונשיים. גם מקרה זה התגלגל לבית המשפט העליון של ארצות הברית שהפך את החלטת בית המשפט באורגון, אך לא בשל החריגה מאותו יחס של 9:1. לדברי סבוק, **למעשה בית המשפט העליון הותיר פתוחות את השאלות האם הכלל בדבר יחס של 9:1 הוא אכן בגדר "כלל" ואם כן, האם הכלל הזה חל גם במקרים של תביעות בגין נזקי גוף**. במקרה זה, הטעם להתערבות בית המשפט העליון בשאלת גובה הפיצוי העונשי היה אחר לגמרי: בית המשפט העליון קבע שהפיצוי העונשי היה מוגזם כאן מכיוון שבתי המשפט באורגון אפשרו למושבעים לחשב אותו על סמך שיקולים ספקולטיביים שנגעו לנזק שגרמה פיליפ מוריס לציבור רחב יותר שכלל לא היה צד להליך המשפטי.<sup>451</sup>

נקודת ציון משמעותית נוספת במסגרת אותה מגמה שיפוטית של הפחתת גובה הפיצויים העונשיים מצאה את ביטויה ב-2008 בפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת אקסון, מכלית הנפט (אקסון ולדז) שגרמה לזיהום רחב ממדים של הים באזור אלסקה. במקרה זה, שלא נבחן בהקשר של סוגיית ההליך ההוגן, קבע בית המשפט שיחס של 1:1 בין הפיצוי העונשי לפיצוי התרופתי הוא בגדר "רף עליון הוגן" בתביעות נזיקין ימיות (maritime cases) שנמצאה בהן התנהגות פזיזה (reckless behavior).<sup>452</sup> עוד ציין בית המשפט העליון בפרשת אקסון, על סמך מחקרים מקיפים שבדקו החלטות של מושבעים בארצות הברית בסוגיית הפיצויים העונשיים, שכלל, בניגוד לרושם הרווח בציבור, מושבעים מגלים איפוק וריסון בכל הנוגע למתן פיצויים עונשיים.<sup>453</sup> כך התברר שבפועל היחס בין הפיצויים העונשיים לתרופתיים בארצות הברית עומד על 0.65:1, כלומר יחס קטן הרבה יותר מן הרושם שיוצרים אותם תיקים מתוקשרים של פיצויים עונשיים בסכומי עתק.<sup>454</sup>

בנוסף לפסיקה האמורה של בית המשפט העליון, בשני העשורים האחרונים מדינות רבות בארצות הברית הגבילו באמצעות חקיקה (ולעתים גם על-ידי הפסיקה) את גובה הפיצוי העונשי, אם באמצעות קביעת רף נומינלי עליון לפיצוי שכזה, אם באמצעות קביעת יחס פרופורציונאלי מדויק ומקסימאלי בין הפיצוי התרופתי לעונשי, ואם באמצעות שילוב של שני הכלים גם יחד.<sup>455</sup> להלן כמה דוגמאות:

אוקלהומה, למשל, אימצה בחקיקה סכמה הדרגתית המשלבת בין שני הכלים הללו ומתייחסת בנוסף גם לדרגת האשמה שבהתנהגות המעוול. בהתאם לכך נקבע בה רף עליון לפיצוי עונשי בסך 100,000 דולר או יחס של 1:1 בין הפיצוי העונשי לתרופתי - לעוולות שבוצעו מתוך התעלמות פזיזה (reckless disregard); רף עליון בסך 500,000 דולר, יחס של 2:1 או הרווח הכספי שהופק

<sup>451</sup> Sebok, "Punitive Damages in the United States", pp. 192-193.

<sup>452</sup> Berch, "The Need for Enforcement of U.S Punitive Damages Awards by the European Union", pp. 68-70.

<sup>453</sup> Ibid, p. 69.

<sup>454</sup> עו"ד אדי מאירי, "פיצויים עונשיים בארצות הברית – א", [www.meirilaw.co.il/article.php?id=28&prt=1](http://www.meirilaw.co.il/article.php?id=28&prt=1).

<sup>455</sup> [Exxon Shipping Co. et al. v. Baker et al.](#), paragraph, C; Sebok, "Punitive Damages in the United States", p. 188.



ממעשה העוולה - למקרים של התנהגות מכוונת או זדונית; והעדר רף עליון כלשהו - לעוולות של התנהגות מכוונת, זדונית ומסכנת חיים.<sup>456</sup>

קולוראדו אוסרת על כך שסכום הפיצויים העונשיים יחרוג מעבר לסכום הפיצויים התרופתיים שנפסקו במקרה נדון, דהיינו נדרש בה יחס של 1:1 בין הסכומים של שני סוגי הפיצויים.

אלבאמה אימצה ב-1999 חקיקה שלפיה סכום פיצויים עונשיים לא יעלה על סכום הגדול פי שלושה מסכום הפיצויים התרופתיים או על 500,000 דולר (על-פי הגדול ביניהם). החוק באלבאמה הציב בנוסף תקרות מגבילות נמוכות יותר של פיצויים עונשיים למקרים בהם הנתבעים הם בעלי עסקים קטנים, ולעומת זאת – תקרות גבוהות יותר של פיצויים כאמור למקרים של פגיעה פיסית. במקרים של תביעות ייצוגיות, גרימת מוות או גרימה מכוונת של פגיעה גופנית המחוקק באלבאמה לא הגביל כלל את גובה הפיצויים העונשיים.

גם באלסקה קובע החוק שככלל, סכום הפיצוי העונשי לא יעלה על פי שלושה מסכום הפיצוי התרופתי או על 500,000 דולר, אך אם מדובר בעסקים קטנים מוגבל סכום הפיצוי העונשי ל-50,000 דולר בלבד או ל-10% משווי המוערך של העסק, על-פי הגדול מבין השניים.<sup>457</sup>

ניו ג'רזי, למעט מקרים ספציפיים שבהם אין כלל הגבלה על סכום הפיצויים העונשיים, מאפשרת פסיקת פיצויים עונשיים בסכום שלא יעלה על סכום הגדול פי חמישה מסכום הפיצויים התרופתיים או על 350,000 דולר.

בנבאדה, על-פי החוק, בתביעה בגין הפרת התחייבות שאינה נובעת מחוזה, שהוכח בה שהנתבע בהתנהגותו הנבזית גרם מצוקה אכזרית ובלתי צודקת לאדם תוך זלזול מודע בזכויותיו, או שפעל מתוך כוונה לפגוע באדם או במרמה שנועדה לשלול ממנו את זכויותיו או נכסיו, יכול התובע לזכות, בנוסף על פיצוי תרופתי, גם בפיצוי עונשי. סכום הפיצוי העונשי לא יעלה על פי שלושה מסכום הפיצוי התרופתי, אם הפיצוי התרופתי היה בסך 100,000 דולר או יותר. אם הפיצוי התרופתי היה נמוך מהסכום האמור, אזי הפיצוי העונשי לא יעלה על סך 300,000 דולר. הגבלות אלה אינן חלות בתביעות מסוימות כגון, תביעה נגד יצרן, מפיץ או מוכר של מוצר פגום; חברת ביטוח שפעלה בחוסר תום לב; או תביעה בגין לשון הרע.<sup>458</sup>

בדרום קרוליינה משלבת החקיקה הגבלות מסויגים שונים על סכום הפיצויים העונשיים. ככלל, סכום הפיצוי העונשי אינו יכול לעלות על פי שלושה מסכום הפיצוי התרופתי או על סכום של 500,000 דולר, על-פי הגדול מבין השניים. עם זאת, ישנם מקרים בהם הרף המקסימאלי יכול

<sup>456</sup> Okla. Stat., Tit. 23, §9.1 Okla. Stat., Tit. 23, §9.1, cited in [Exxon Shipping Co. et al. v. Baker et al.](#), footnote 12.

<sup>457</sup> Bethany Rabe, "The Constitutionality of Split-Recovery Punitive Damage Statutes: Good Policy But Bad Law", *Utah Law Review*, No. 1, 2008, 333-355, p. 340.

<sup>458</sup> [www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-042.html](http://www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-042.html).



לעלות לפי ארבעה מסכום הפיצוי התרופתי או לסכום של עד 2 מיליון דולר. כך במקרה בו הוכח שהמניע להתנהגות המעוולת היה בראש ובראשונה הפקת רווח כספי בלתי סביר וכי האופי המסוכן של אותה התנהגות ביחד עם הסבירות הגבוהה לגרימת נזק כתוצאה ממנה היו ידועים לנתבע או לדרג הניהולי שפעל מטעמו. בנוסף, ישנם גם מקרים בהם אין כל הגבלה על גובה הפיצוי העונשי, למשל, כאשר מדובר בפגיעה מכוונת; כאשר הנתבע הודה או הורשע בעבירה פלילית בגין אותה התנהגות או אותם מעשים ששימשו יסוד לתביעת הפיצוי העונשי; או במקרה בו פעל הנתבע תחת השפעת אלכוהול או סמים.<sup>459</sup>

אם כך, למרות שהמגבלות החקיקתיות האמורות משתנות במידה ניכרת בין מדינה למדינה, המגמה כיום בארצות הברית היא לבחון בקפידה את פסיקותיהם של מושבעים בכל הנוגע לפיצויים עונשיים ולהחיל רפורמות המכוונות להגבלתם ולריסונם.<sup>460</sup>

## 6.4 סוגיות נוספות הקשורות לפסיקת פיצויים עונשיים

### 6.4.1 מי ראוי לזכות בפיצוי העונשי?

נכון ל-2013, שמונה מדינות בארצות הברית דורשות או מאפשרות בחקיקתן שנתח מסוים מסכום הפיצויים העונשיים ישולם לכיסו של התובע בעוד שנתח אחר יופרש לקופת אוצר המדינה או לקרן ציבורית כלשהי (Split-Recovery Statutes).<sup>461</sup> חוקי-חלוקה אלה נבדלים זה מזה בנוגע לסוגיות כמו היחס בין החלק שבו זוכה התובע לחלק העובר לקופת הקרן או המדינה; אופן גבייתו של סכום הפיצוי העונשי; והיקף התביעות שלגביהן חלה החלוקה האמורה. ישנן מדינות שבהן חוקי החלוקה הללו חלים על כלל הפיצויים העונשיים ואילו באחרות מוגבלת אותה חלוקה למקרים ספציפיים. המטרות המוצהרות של חוקי החלוקה מגוונות: מניעת ליטיגציה מיותרת וחסרת ערך, מניעה מהתובע רווח שהוא בגדר "מתת שמיים" ("windfall gain"), תרומה להכנסות המדינה או ייעוד חלק מהכסף לקופה הציבורית לטובת ציבור רחב יותר; ויש גם הרואים בכך אמצעי נוסף להגבלת השימוש בדוקטרינת הפיצוי העונשי (צמצום התמריץ להגשת תביעה לפיצוי עונשי).<sup>462</sup> כך למשל, ג'ורג'יה, אינדיאנה ואיווה מחייבות את התובע להעביר 75% מסכום הפיצויים העונשיים לאוצר המדינה או לקרנות של המדינה. בג'ורג'יה חלה דרישה זו רק לגבי תביעות בגין מוצרים פגומים וזאת כדי למנוע מהתובע רווח הנחשב למתת שמיים וכדי

<sup>459</sup> S.C. Code Ann. § 15-32-530.

<sup>460</sup> אדר, בעמ' 33: 188, Sebok, "Punitive Damages in the United States", p. 188; עם זאת, בניגוד למגמה זו, בית משפט בוורמונט, למשל, אישר ב-2002 פסיקת פיצויים עונשיים בסך 100,000 דולר במקרה שבו נפסקו פיצויים תרופתיים בסך 10,000 דולר (כלומר יחס של 1:10 בין שני סוגי הפיצויים) וזאת כדי להרתיע את הנתבעים מלהמשיך בהתנהגותם הבלתי-חוקית ולמנוע פגיעה נוספת באנשים אחרים. באותו מקרה בית המשפט בוורמונט הסתמך, בין השאר, על פסיקות אחרות של בית המשפט העליון ושל בתי משפט במדינות נוספות בארצות-הברית שבהן נקבעו גם פערי יחס גבוהים בהרבה בין שני סוגי הפיצויים.

ראו: Sebok, "Punitive Damages in the United States", p. 188.

<sup>461</sup> Sanders, "Uncle Sam and the Partitioning Punitive Problem", p. 803.

<sup>462</sup> אדר, בעמ' 33 וכן: LRC 60-2000, Dublin, 2000, p. 37.



להיטיב עם כלל האזרחים שהיו יכולים להיפגע מהמוצר הפגום. אינדיאנה ואיווה אינן מגבילות דרישה זו רק לתביעות בגין מוצרים פגומים, אך באיווה מופנים כספי הפיצויים העונשיים ל-Civil Reparations Trust Fund רק אם הוכח שהתנהגות הנתבע לא כוונה ספציפית כלפי התובע (שאיזו זכה התובע במלוא סכום הפיצוי העונשי). באינדיאנה מועברים 75% מסכום הפיצוי העונשי לקרן המיועדת לפיצוי נפגעי עבירות אלימות (violent crime victims compensation fund). אלסקה דורשת ש-50% מסכום הפיצויים העונשיים יופקדו בקרנות נאמנות של המדינה. מיזורי מאפשרת הפקדה של עד 50% מסכום הפיצויים העונשיים בקרן נאמנות של המדינה שנועדה לפיצוי קורבנות עוולות; ואילו ביוטה קובע החוק שבכל תביעה שבה נפסקים פיצויים עונשיים ינהג בית המשפט כדלקמן: 50,000 הדולרים הראשונים יועברו לצד הניזוק, כלומר לתובע, וכל סכום שמעבר לכך יחולק שווה בשווה בינו לבין המדינה. באילינוי מתיר החוק לבית המשפט לחלק את סכום הפיצוי העונשי על-פי שיקול דעתו בין התובע, עורך דינו וה-State of Illinois Department of Human Services. חוקי-חלוקה דומים היו קיימים בעבר גם בקליפורניה, פלורידה, קנזס וניו יורק, אך במדינות אלה הניחו בתי המחוקקים לתוקפם של אותם חוקים לפקוע מבלי לחדשם. בקולוראדו, חוק-חלוקה שחייב תשלום של שליש מכספי הפיצויים העונשיים לאוצר המדינה בוטל ב-1991 על-ידי בית המשפט העליון המקומי בטענה שהוא אינו חוקתי. בעקבות זאת תוקן החוק ונחקק מחדש במתכונת שונה.<sup>463</sup>

#### 6.4.2 סטנדרט ההוכחה

ככלל, בארצות הברית, סטנדרט ההוכחה הנדרש במשפט האזרחי הוא זה של מאזן הסתברויות (preponderance of the evidence) בעוד שהמשפט הפלילי דורש סטנדרט גבוה יותר של הוכחה מעבר לספק סביר (beyond a reasonable doubt). למרות שלאורך ההיסטוריה המשפטית, דינם של פיצויים עונשיים לא היה שונה משאר הממצאים העובדתיים במשפט האזרחי, **קיימת מגמה שתכליתה להתאים את סטנדרט ההוכחה הנדרש לצורך הטלתם לסטנדרט ביניים שנמצא בין המשפט האזרחי לפלילי - סטנדרט של "הוכחה ברורה ומשכנעת" ( "clear and convincing evidence")**, שהיא יותר ממאזן הסתברויות ופחות מסטנדרט של מעבר לספק סביר. המצדדים באימוץ סטנדרט זה טוענים, בין השאר, שיש בו כדי להלום את משמעות הפיצוי האמור (עונשי ולא תרופתי) ואת השלכותיו על הנתבע, וגם להבטיח שפיצויים עונשיים יוגבלו רק למקרים השערווייתיים ביותר. גם דרישה זו נתפסת, אפוא, כאמצעי נוסף להגבלת השימוש בפיצוי העונשי.

**נכון ל-2009, 35 מדינות בארצות הברית אימצו את הסטנדרט של "הוכחה ברורה ומשכנעת" בצורה זו או אחרת לצורך הטלת פיצויים עונשיים. קולוראדו**, לעומת זאת, אימצה במקרים אלה את סטנדרט ההוכחה הגבוה יותר של "מעבר לספק סביר". לדברי סבוק, למרות שאין נתונים אמפיריים המצביעים על-כך ששינוי בסטנדרט ההוכחה משפיע על החלטותיהם של המושבעים

<sup>463</sup> Sebok, "Punitive Damages in the United States", pp. 176-178; Sanders, "Uncle Sam and the Partitioning Punitive Problem", pp. 804-809, 833-836.



בתיקים אלה, ברור שהעלאת נטל ההוכחה ממאזן הסתברויות ל"הוכחה ברורה ומשכנעת" נועדה להקשות על חיובם של נתבעים לשאת בתשלום פיצויים עונשיים.<sup>464</sup>

### 6.4.3 אחריות עקיפה או שילוחית לתשלום פיצויים עונשיים

פיצויים עונשיים יכולים להיות מוטלים בעקיפין או בדרך של אחריות שילוחית גם על מעביד בשל התנהגות בלתי הולמת של עובדיו, אם כי חלק מהמדינות מגבילות פיצויים שכאלה למקרים שבהם הדרג הניהולי הורה על אותה התנהגות, נטל בה חלק או הסכים לה.<sup>465</sup> כך למשל, על-פי החוק בנבאדה, מעביד אינו חייב באחריות שילוחית או עקיפה לתשלום פיצויים עונשיים אלא אם כן היתה לו ידיעה מראש על כך שהעובד אינו כשיר לביצוע העבודה והוא העסיקו תוך זלזול מודע בזכויותיהם ובביטחונם של אחרים; או שנתן במפורש את אישורו או הסכמתו למעשה העוולה שביצע העובד.<sup>466</sup>

לעניין זה יצוין שבפסק דין מ-1999 (Kolstad v American Dental Association), שעסק בפיצויים עונשיים המוטלים מכוח ה-Civil Rights Act, 1991 (חוק שעסק, בין השאר, במניעת אפליה ביחסי עבודה), בית המשפט העליון של ארצות הברית קבע שבהקשר זה אין להטיל פיצויים עונשיים על מעביד בשל אחריות שילוחית או עקיפה להחלטות תעסוקה מפלות של דרגים ניהוליים שלו, אם אותן החלטות מנוגדות למאמציו הכנים של המעביד לקיים אחר הוראות החוק. יצוין בנוסף שב-US Restatement of Torts הוצע להגביל את הטלתם של פיצויים עונשיים על מעבידים או מנהלים למקרים שבהם הללו גילו פזיזות ביחס למעשיהם של מי שפעלו מטעמם או שבדרך זו או אחרת אישרו את התנהגותם הבלתי-ראויה.<sup>467</sup>

### 6.4.4 ביטוח נגד פיצויים עונשיים

חלק מהמדינות בארצות הברית מאפשרות ביטוח נגד פיצויים עונשיים וחלקן אסרו על כך בחקיקתן. נכון ל-2009, כמחצית מהמדינות בארצות הברית אסרו על כיסוי ביטוחי של פיצויים עונשיים.<sup>468</sup> עם זאת, בקרב המדינות הללו ישנן כאלה שבהן הותר לבטח פיצוי עונשי במקרים בהם הוא מוטל מכוח אחריות עקיפה או שילוחית. מנגד, גם בקרב המדינות שככלל מאפשרות ביטוח פיצויים עונשיים נקבעו חריגים לעניין זה, כאשר ישנן מדינות שמתירות כיסוי ביטוחי כאשר מדובר ברשלנות רבתי מצד הנתבע אך אוסרות לבטח פיצוי עונשי שהוטל בגין התנהגות פסולה שנעשתה במכוון.<sup>469</sup>

<sup>464</sup> Ibid, p. 184.

<sup>465</sup> Ibid, p. 155.

<sup>466</sup> [www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-042.html](http://www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-042.html).

<sup>467</sup> LRC 60-2000, Dublin, 2000, pp. 60-61.

<sup>468</sup> Ina Ebert, "Punitive Damages and Liability Insurance", p. 215.

<sup>469</sup> LRC 60-2000, Dublin, 2000, p. 62.



אחת הבעיות המרכזיות המעסיקה, מאז שנות ה-60, את מערכת המשפט האמריקאית בהקשר של פיצויים עונשיים היא בעיית ריבוי התובעים, או במילים אחרות, כיצד להתייחס לשאלה של הענקת פיצוי עונשי במצבים שבהם נתבע אחד במעשה אחד או במהלך התנהגות מסוימת גרם נזק (כספי או גופני) לתובעים פוטנציאליים רבים. בעיה זו מתעוררת בעיקר בתביעות שעניינן **חבות בגין ייצור או אספקה של מוצרים פגומים** או בתביעות אחרות שבהן נגרם נזק לאנשים רבים כמו למשל במקרים של **גרימת זיהום סביבתי או מפגע אקולוגי**. מאחר ובניגוד למשפט הפלילי בארצות הברית, נתבעים בהליכים אזרחיים אינם נהנים מהגנת הסיכון הכפול (double jeopardy) המונעת הטלת עוד ועוד עונשים בגין אותה התנהגות, במקרים שצוינו לעיל (כמו גם בסיטואציות נוספות) נתבעים נאלצים להתמודד עם ריבוי של תביעות לפיצוי עונשי המוגשות נגדם ולשלם עוד ועוד פיצויים עונשיים למי שנפגע מהתנהגותם. מעבר לבעייתיות הבסיסית הקיימת בעצם העובדה שאדם או חברה נענשים פעם אחר פעם על אותה התנהגות עצמה, מצבים אלה יכולים להוביל לפשיטות רגל של אותם נתבעים, לאי-יכולת מצדם לשלם פיצויים (תרופתיים או עונשיים) לתובעים נוספים שהגישו את תביעתם בשלב מאוחר יותר, ולהשלכות נוספות כמו פיטורי עובדים בקנה מידה נרחב.

מאחר ובארצות הברית לא נמצא עד כה מענה כולל לבעיה זו, לא על-ידי הקונגרס האמריקאי ולא על ידי בית המשפט העליון של ארצות הברית, כמה מבתי המחוקקים במדינות השונות של ארצות הברית אמצו פתרונות חקיקתיים מגוונים להתמודדות עמה. עם זאת, לדברי גאש (Gash), מדובר לרוב בפתרונות חלקיים ובלתי מספקים, בין השאר מכיוון שתחולתם מוגבלת למדינות הספציפיות (במקרה של אספקת מוצר פגום, למשל, יכולות להיות תביעות רבות במדינות שונות), או מכיוון שהם מתייחסים רק לפיצויים עונשיים שנקבעו בפסקי דין ואינם לוקחים בחשבון הסדרים קודמים שהנתבע הגיע אליהם עם תובעים אחרים שכללו אף הם בתוכם מרכיבים של פיצוי עונשי.<sup>470</sup> כך למשל, על-פי חוק שאומץ **במיזורי** ב-1992, נתבע שהוטל עליו לשלם פיצוי עונשי ומצא עצמו עומד למשפט נוסף שגם בו הוא נדרש לשלם פיצוי עונשי בגין אותה התנהגות יכול לתבוע מבית המשפט הנוסף צו שיורה על הפחתת סכום הפיצוי העונשי שבו הוא כבר חויב מסכום הפיצוי החדש שיוטל עליו. **בפלורידה**, חוק שאומץ ב-1986 קובע שלא ניתן להטיל על נתבע פיצויים עונשיים אם עלה בידו להראות שפיצוי שכזה כבר הוטל עליו על-ידי בית משפט פדראלי או מדינתי כלשהו בגין אותו מעשה או אותה התנהגות (the same act or single course of conduct). ואולם, אם קבע בית המשפט שסכום הפיצוי העונשי שהוטל עליו קודם לא היה בו די כדי להעניש את הנתבע על התנהגותו אזי הוא יכול להטיל עליו פיצוי עונשי נוסף, ובלבד שיפחית מסכומו את הסכום שכבר נפסק קודם לכן.<sup>471</sup> **בג'ורג'יה** קובע החוק שבתביעה נזיקית שעילתה נובעת מאחריות על מוצר פגום לא תהיה הגבלה על סכום הפיצוי העונשי שניתן יהיה לפסוק, אך

<sup>470</sup> Jim Gash, "Understanding and Solving the Multiple Punishments Problem", pp. 80-85.

<sup>471</sup> Ibid.



ניתן יהיה לפסוק לחובת הנתבע רק פיצוי עונשי אחד בגין מעשה או מחדל כלשהו ללא קשר למספר עילות התביעה שעולות מאותו מעשה או מחדל.

גורמים שונים בארצות הברית העלו בשנים האחרונות כמה וכמה רעיונות נוספים להתמודדות עם הסוגיה הנדונה. כך למשל, ה-American Law Institute ולשכת עורכי הדין ( American Bar Association) הציעו להשתמש בתובענות ייצוגיות (Class Actions) כדי לאחד את ריבוי התובעים לתביעה ייצוגית אחת, ביוזמת בית המשפט, ולערוך לשם כך מספר שינויים נדרשים בכללים הנוגעים לתובענות ייצוגיות. הצעות נוספות לפתרון הסוגיה כללו, בין השאר, הצעה להגביל את מתן הפיצוי העונשי אך ורק לתובע הראשון שזוכה לקבל פסק דין המטיל פיצוי שכזה (מה שכמובן מעורר קשיים חוקתיים ועלול לעודד מניפולציה של לוח הזמנים של המשפטים בידי התובעים), או הצעה לקבוע תקרה לגובה הפיצוי העונשי המקסימאלי שניתן להטיל בגין מעשה או מהלך התנהגותי אחד.<sup>472</sup> הצעה נוספת שהועלתה על-ידי גאש לפתרון הבעיה מתבססת, בין השאר, על הרעיון של יצירת מרשם לאומי של פיצויים עונשיים (National Punitive Damages Registry) שיאפשר לרכז את כל התביעות נגד נתבע מסוים הנוגעות לאותו מעשה או לאותה התנהגות, תוך קביעת כללים לגבי תשלום פיצויים עונשיים שיתווספו על אלה שכבר הוטלו עליו מלכתחילה.<sup>473</sup>

## 7. מדינות השייכות לשיטת המשפט הקונטיננטאלית

### 7.1 כללי

**דוקטרינת הפיצוי העונשי**, כפי שהיא נוצרה ועודנה נתפסת במדינות המשפט המקובל שנסקרו עד כה, אינה מוכרת בדיני הנזיקין של המדינות השייכות לשיטת המשפט הקונטיננטאלית. בהתאם לכך, המדינות היחידות באירופה שבהן נהוגים פיצויים עונשיים הן אנגליה, אירלנד וקפריסין, דהיינו מדינות ששיטות המשפט שלהן מבוססות על המשפט המקובל, או במקרה של קפריסין - על שילוב בין המשפט המקובל לזה הקונטיננטאלי.<sup>474</sup>

ההסבר המיידני לאי-הכרתן של כמעט כל מדינות אירופה בדוקטרינת הפיצוי העונשי הוא שבמדינות אלה רווחת התפיסה לפיה ענישה אינה נמנית על הפונקציות של דיני הנזיקין. יתרה מכך, בשיטת המשפט הקונטיננטאלית, לעומת זו של המשפט המקובל, קיימת באופן מסורתי חלוקה ברורה יותר בין המשפט הפלילי למשפט הפרטי. אמנם, הבחנה כזו קיימת, כמובן, גם במדינות המשפט המקובל ויתרה מכך, גם במדינות שונות באירופה ניתן להצביע על קיומם של אלמנטים עונשיים בתוך המשפט הפרטי, אך עדיין נראה כי מדינות אלה שומרות ביתר אדיקות

<sup>472</sup> Ibid, pp. 88-90.

<sup>473</sup> Ibid, pp. 97-99.

<sup>474</sup> על פיצויים עונשיים בקפריסין ראו:

Sofia Michaelides-Mateou, "Punitive Damages in Cypriot Law", in Meurkens and Nordin (Eds.), **The Power of Punitive Damages - Is Europe Missing Out?**, pp. 165-182.



על התפיסה שלפיה גמול וענישה הם מטרתו הכמעט-בלעדיות של המשפט הפלילי, שיש להותירן בידי רשויות המדינה. כך למשל, בגרמניה, הדעה המקובלת היא שדיני הנזיקין נועדו לתיקון הנזק שנגרם, להשבת הניזוק למצבו בטרם הפגיעה בו ולפיצויו בגין ההפסד או האובדן שנגרמו לו, בעוד שענישת הצד הפוגע שמורה בלעדית למשפט הפלילי.<sup>475</sup>

זאת ועוד, יש המקשרים הסבר זה להסבר נוסף, רחב עוד יותר, הנוגע להבדלי גישות בין ארצות הברית למדינות אירופה בכל הנוגע לתפקידו של המשפט (לעומת זה של האזרח). בהקשר זה נטען שבארצות הברית סעד הפיצוי העונשי משמש כמכניזם פרוצדוראלי הנותן לתובעים פרטיים תמריץ לשמש מעין "תובעים כלליים פרטיים" ("private attorneys general"), המסייעים לאכוף נורמות ציבוריות באמצעות הפיצוי העונשי, המשלים מצדו אמצעי אכיפה אחרים של נורמות כאלה. מנגד, מדינות אירופה כמעט ואינן תופסות את האזרח כמעין "תובע כללי פרטי" מתוך גישה הרואה באכיפת החוק תחום הנמצא באחריותן הבלעדית כמעט של רשויות השלטון. המחשה נוספת לפער של תרבות משפטית בין ארצות הברית לאירופה בהקשר זה ניתן למצוא, למשל, גם במתח שבין ליטיגציה נזיקית לרגולציית בטיחות כשתי אסטרטגיות שונות להתמודדות עם סוגיות כמו מוצרים פגומים. בעוד שארצות הברית פיתחה אסטרטגיה של ליטיגציה נזיקית (הכוללת גם פיצויים עונשיים) כדי להבטיח את בטיחותם של מוצרים, מדינות אירופה עשו זאת באמצעות אסטרטגיה רגולטורית.<sup>476</sup>

**בתי המשפט ברוב מדינות אירופה**, כמו למשל באיטליה<sup>477</sup> ובגרמניה<sup>478</sup>, לא רק שאינם מכירים בדוקטרינת הפיצוי העונשי אלא אף **מסרבים לאכוף פסקי דין זרים** (בדרך כלל מדובר בפסקי דין מארצות הברית) **שבהם הוטלו פיצויים עונשיים**. הטעם המרכזי לכך הוא שפסקי הדין הללו נתפסים באירופה כנוגדים את תקנת הציבור, אם בשל הפונקציה הפלילית שלהם הנתפסת כאנומאלית לדיני הנזיקין, ואם מכיוון שהפיצוי העונשי עצמו נתפס על-פי רוב כמוגזם ובלתי-פרופורציונאלי.<sup>479</sup> עם זאת, **בשנים האחרונות בתי משפט בספרד ובצרפת גילו גישה שונה לעניין זה. בספרד**, בית המשפט העליון החליט ב-2001 לאפשר לאכוף תשלום פיצוי שהוטל על חברה ספרדית בידי בית משפט אמריקאי בגין שימוש לא מורשה בקניין רוחני, הפרת סימן מסחרי רשום ותחרות בלתי-הוגנת. החברה טענה כי אין לאפשר את אכיפת פסק הדין נגדה מכיוון שהפיצוי היה עונשי במהותו. בית המשפט הספרדי אישר שאכן מדובר בפיצוי בעל פונקציה עונשית והרתעתית אך דחה את טענת החברה לפיה אכיפת הפיצוי האמור נוגדת את תקנת

<sup>475</sup> Nils Jansen and Lukas Rademacher, "Punitive Damages in Germany", in Koziol and Wilcox (eds.), **Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives**, 75-86, p. 76.

<sup>476</sup> Meurkens, "The Punitive Damages Debate in Continental Europe: Food for Thought", pp., 13-29.  
<sup>477</sup> תשובת הפרלמנט של איטליה לפניית הלשכה המשפטית של הכנסת (תחום חקיקה ומחקר משפטי), 11 בינואר 2013.

<sup>478</sup> Jansen and Rademacher, "Punitive Damages in Germany", p. 76.  
יצוין כי מאז פרסום המאמר, שתי ערכאות ערעור בגרמניה, בשטוטגרט (ב-2009) ובדיסלדורף (ב-2010), חזרו ואשרו את הכלל האמור לפיו פסקי דין זרים המעניקים פיצויים עונשיים אינם ניתנים לאכיפה בגרמניה. לוקאס רדמאכר (Rademacher), המכון להיסטוריה משפטית, מינסטר, גרמניה, בתשובה לפניית הלשכה המשפטית בכנסת (תחום חקיקה ומחקר משפטי), 15 במרץ 2012.

<sup>479</sup> Meurkens, "The Punitive Damages Debate in Continental Europe: Food for Thought", p. 30.





הציבור. יתרה מכך, בית המשפט הספרדי, באשרו את אכיפת פסק הדין האמריקאי, אף הביע תמיכה מסוימת ברעיון הפיצוי העונשי כמכשיר של המשפט הפרטי המפצה על חולשותיו או ליקוייו של המשפט הפלילי.<sup>480</sup> בצרפת, בדצמבר 2010, ה-Cour de Cassation פסק שלמרות שפיצויים עונשיים אינם חלק מהמשפט הצרפתי, הם אינם נוגדים את תקנת הציבור (ordre public) בצרפת ועל כן, בתנאים מסוימים, ניתן לאכוף בצרפת פסק דין זר שמטיל פיצויים שכאלה, כל עוד הם פרופורציונאליים לנזק שנגרם ולמהות ההפרה (במקרה זה מדובר היה בהפרה חוזית).<sup>481</sup>

למרות שדוקטרינת הפיצוי העונשי זרה באופן מסורתי למערכות המשפט של מדינות אירופה הקונטיננטאלית, בשנים האחרונות ניכרת בקרב משפטנים ואנשי ממשל במדינות אלה התעניינות גוברת והולכת בדוקטרינה זו, כמו גם חשיבה מחודשת על היתרונות האפשריים בהכנסתה אל דיני הנזיקין המקומיים.<sup>482</sup> אחד ההסברים המרכזיים לכך נעוץ בקשר של דיני הנזיקין בכלל, ושל דוקטרינת הפיצוי העונשי, בפרט, לעליית הרעיון של "אכיפה פרטית" (private enforcement) שמקורו בעיקר בדיני התחרות העסקית (competition law) או ההגבלים העסקיים (antitrust law). בשנים האחרונות, גם באיחוד האירופי וגם במדינות אירופה השונות, רעיון השימוש במשפט הפרטי כאמצעי פוטנציאלי לאכיפת סטנדרטים משפטיים שונים זכה לתשומת לב רבה לא רק בתחום התחרות העסקית אלא גם בתחומים אחרים כמו דיני הגנת הסביבה, דיני צרכנות, חקיקה נגד אפליה, דיני קניין רוחני וזכויות שונות שעניינן הגנה על הפרט ואישיותו (personality rights).<sup>483</sup>

הסבר נוסף ומשלים להתעניינות הגוברת בדוקטרינת הפיצוי העונשי בחלק ממדינות אירופה קשור לחשיבה מחודשת על הפונקציות שממלאים דיני הנזיקין עצמם בהקשרים משפטיים שונים ובמיוחד על האפשרות להשתמש בהם ביתר שאת לצרכי הרתעה ומניעה. כך למשל, במקרים של פגיעה בפרטיות על-ידי העיתונות עלתה השאלה האם די בפיצויים תרופתיים כדי למנוע את אותה פגיעה לנוכח הפער הרב בין הפיצוי התרופתי לרווח שמפיק העיתון ממעשה הפרסום. סוגיה זו עלתה לדיון, למשל, בבית המשפט העליון בגרמניה (BGH - Bundesgerichtshof) במקרים בהם העיתונות הצהובה פגעה בזכויות יסוד אישיות (כמו הזכות לפרטיות) ממניעים כלכליים. בית המשפט הגרמני סבר כי במקרים אלה לא ניתן להסתפק בחישוב המסורתי של סכום הפיצויים המגיעים לתובעים אם רוצים למנוע עוולות שכאלה, מאחר והפיצויים התרופתיים הרגילים היו נמוכים בהרבה מהרווחים שבדרך-כלל הפיקו המעוולים כתוצאה מאותה הפרת זכויות. ואולם

<sup>480</sup> Ibid, p. 31; Marta Requejo Isidro, "Punitive Damages from a Private International Law Perspective", in Koziol and Wilcox (eds.), **Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives**, 237-255, pp. 247-248.

<sup>481</sup> Jean-Sébastien Borghetti, פרופסור למשפטים באוניברסיטת Panthéon-Assas בפריס, בתשובה לפניית הלשכה המשפטית בכנסת (תחום חקיקה ומחקר משפטי), 14 בפברואר 2012. פסק הדין שאליו מתייחס בורגטי הוא: Cass. civ. I, 1<sup>st</sup> Decembre 2010, Bull civ. I, n° 248.  
<sup>482</sup> לעניין זה ראו למשל:

Meurkens, "The Punitive Damages Debate in Continental Europe: Food for Thought", pp. 3-62.

<sup>483</sup> Ibid, pp. 32-47.



לטענת יאנסן ורדמאכר, למרות שהדגש האמור על הצורך במניעה פורש לא פעם כאלמנט עונשי, עדיין אין לראות בפסיקות אלה שינוי של הגישה התרופתית אלא רצון להשיב על כנו את מצב השוויון שהופר בין הצדדים. לדבריהם, פרשנות זו נובעת מכך שסכום הפיצויים שנפסק נמדד על-פי הרווח שהופק מהפרת זכויותיו של הצד שנפגע. הפיצויים היו המקבילה או התשובה הנגדית לרווחים הכלכליים שהפיק המעוול ממעשיו על חשבון זכויותיו של הנפגע. הרעיון שבבסיס היה שאדם אשר ביודעין מפר את זכויותיו של אחר כדי להפיק מכך רווח אינו רשאי להניח שיותר לו להמשיך ולהחזיק באותו רווח כספי. עם זאת, לגישתם, את ההסבר הזה יש למקם בתוך המסגרת הקונצפטואלית של פיצויים תרופתיים או פיצויי השבה ואין לראות בהם פיצויים עונשיים. פסקי דין כמו אלה, על-פי תפיסתם, מראים כי מניעה והרתעה אינן מטרות זרות לדיני הנזיקין הגרמניים, אך הן מושגות באמצעות פיצוי תרופתי הוגן ולא באמצעות פיצוי עונשי.<sup>484</sup> את הטענה הזאת מרחיבה מוירקנס עוד יותר: לדבריה, **על אף שרוב מדינות אירופה אכן רואות במניעה או הרתעה מטרות נוספות או תוצרי לוואי רצויים של דיני הנזיקין, באף אחת מהן לא ניתן לפסוק פיצויים אך ורק למטרות אלה ויתרה מכך, רובן, כאמור, עומדות על ההבחנה בין מניעה והרתעה לבין ענישה ודוחות במפורש את השימוש בדיני הנזיקין לצורך ענישה.**<sup>485</sup>

חרף אי-הכרתן של רוב מדינות אירופה בדוקטרינת הפיצוי העונשי, חוקרים שונים סבורים כי בפועל פיצויים שכאלה קיימים פה ושם **בצורה מוסווית** בשיטות המשפט של חלק ממדינות אלה. בהקשר זה מצביעים אותם חוקרים על הוראות חוק כאלה ואחרות, שגם אם אינן נוקטות במונח "פיצוי עונשי" הרי שההסדר הטמון בהן, על-פי טענתם, דומה במהותו לסעד של פיצוי זה. כך למשל **בספרד**, חוק הביטוח הלאומי (Ley General de la Seguridad Social) מ-1994 מורה על כך שבנסיבות מסוימות תגמולים מהביטוח הלאומי בגין תאונות או מחלות עבודה יוגדלו בשיעורים של בין 30% ל-50% (להלן – התשלום העודף) וזאת בהתאם לדרגת אשמתו של המעביד שיצר תנאי עבודה שאינם בטיחותיים או שלא דאג לאכוף את כללי הבטיחות הנדרשים במקום העבודה. החוק אינו משתמש במונח פיצוי עונשי אך רבים רואים במהותו של הסדר חקיקתי זה משום פיצוי עונשי וזאת מן הטעמים הבאים: התשלום העודף שמשולם לניזוק נפגע התאונה (או ליורשיו) מוטל על המעביד וסכומו המדויק נקבע בהתאם לחומרת התנהגותו של האחרון. המעביד אינו רשאי לבטח את אותו תשלום עודף שהוא מחויב לשאת בו והחבות המוטלת עליו מתוקף סעיף זה אינה שוללת חבות אחרת, נזיקית או פלילית, שיכולה לחול עליו בגין אותו מעשה או מחדל. מטרת ההוראה האמורה היא למנוע תאונות עבודה ולהרתיע מעבידים מפני אי-שמירה על כללי הבטיחות במפעליהם. יתרה מכך, בהתייחס לאותה הוראת חוק, בית המשפט העליון של ספרד צין ב-2009 שהתשלום העודף של התגמולים במקרים אלה לא נועד לתקן את הנזק שנגרם אלא להעניש את אלה שגרמו לו. בנסיבות אלה, יש הרואים בהסדר זה מעין פיצוי עונשי.<sup>486</sup>

<sup>484</sup> Jansen and Rademacher, "Punitive Damages in Germany", pp. 80-85.

<sup>485</sup> Meurkens, "The Punitive Damages Debate in Continental Europe: Food for Thought", pp. 45-46.

<sup>486</sup> Marta Otero Crespo, "Punitive Damages under Spanish Law: A Subtle Recognition?", in Meurkens and Nordin (Eds.). **The Power of Punitive Damages - Is Europe Missing Out?** 283-310, pp. 293-295.



גם בגרמניה, לטענת יאנסן ורדמאכר, קיים חריג אחד במשפט הפרטי שמאפשר למעשה הטלת פיצויים בעלי אופי עונשי מובהק, וזאת כאשר מדובר בפיצויים בגין אפליה בתחום דיני העבודה. על-פי החוק בגרמניה,<sup>487</sup> מעסיק נדרש לשלם פיצויים בגין נזקים חומריים ושאנים חומריים למועמדים לעבודה, שלא התקבלו לעבודה או למשרה בשל אפליה על רקע גזעי, אתני, דתי, מגדרי, אידיאולוגי, מוגבלות פיסית, גיל או נטייה מינית. החוק הגרמני לעניין זה תוקן כמה פעמים, בין השאר כדי לעמוד בדרישת בית הדין האירופי שתבע להטיל פיצויים משמעותיים יותר במקרים שכאלה משיקולים הרתעתיים. לדברי יאנסן ורדמאכר, כתוצאה מכך, פיצויים בגין אפליה, כפי שהם נפסקים כיום בפרקטיקה המשפטית הגרמנית, אינם ניתנים להסבר אך ורק במונחים של פיצוי בגין גרימת הפסד או אובדן. ניסיונות להסביר את אותם פיצויים במסגרת הקונצפטואלית המסורתית של פיצויים תרופתיים, כפיצויים בגין אובדן הזדמנות (לתעסוקה) או פיצויים בגין נזק לא חומרי אינם משכנעים דיים. על-פי דרישות המשפט האירופאי (שאומצו במשפט הגרמני), גם מבקשי עבודה חסרי כישורים מתאימים בעליל, שלא היה להם שום סיכוי ממשי להתקבל לעבודה, זכאים לפיצויים משמעותיים שסכומם עולה בהרבה על פיצויים המוענקים בדרך-כלל במקרים של הפרת זכויות יסוד, אם עלה בידם להוכיח שבקשתם לעבודה נדחתה מטעמים של אפליה. אם כך, הם קובעים, פיצויים אלה הם למעשה סנקציה שנועדה להעניש מעסיקים בשל התנהגות אנטי-חברתית. עם זאת, הם מדגישים, דוגמה זאת היא היוצא מן הכלל המעיד על הכלל: מדובר בחריג זניח לעקרון היסוד של פיצויים-תרופתיים שעליו מושתתים דיני הנזיקין הגרמנים; חריג שהובא למשפט הפרטי הגרמני מבחוץ על-ידי המחוקק ובית המשפט האירופאים. לדבריהם, "למעט אותו חריג של פיצויים בגין אפליה, אין פיצויים עונשיים במשפט הגרמני."<sup>488</sup>

**בדנמרק**, גם כאן בתחום דיני העבודה, ניתן לאתר הוראת חוק שיש בה קווי דמיון בולטים לפיצוי עונשי. סעיף 12 ל-Labour Court and Industrial Arbitration Act (2008) מאפשר לבית הדין לעבודה, במקרים מסוימים של הפרת הוראות חוק זה (למשל, הפרת הסכמים קיבוציים בנוגע לשכר או לזכויות עובדים, או סירוב להליך בוררות) להטיל על הצד המפר **לשלם למתלונן תשלום עונשי**. יש להדגיש, שהחוק הדני האמור, שכפי שהוא מופיע בניסוחו האנגלי באתר הרשמי של בית הדין לעבודה של דנמרק, נוקט במונח "תשלום עונשי" או "קנס" (penalty) ולא במונח "פיצוי עונשי" (punitive / exemplary damage).<sup>489</sup> עם זאת, יש גם לשים לב לכך שעל-פי הוראת חוק זו, אותו תשלום עונשי - בדומה לפיצוי עונשי ובשונה מקנס - משולם לכיסו של המתלונן.

**בצרפת**, על אף שהחוק אינו מתיר לפסוק פיצויים עונשיים, ישנם הסבורים שבפועל בתי המשפט אכן מטילים לעתים פיצויים שכאלה אך בצורה מוסווית. על-פי בורגטי (Borghetti), בקרב עורכי דין ואנשי אקדמיה צרפתיים רווחת הדעה שבתי המשפט במדינה לעתים פוסקים פיצויים לא רק על בסיס הנזק שנגרם לתובע, אלא גם מתוך התחשבות בהתנהגותו של המעוול ומתוך מטרה להענישו כאשר הוא נתפס כאשם בהפגנת זלזול מכוון כלפי האינטרסים של התובע. לדבריו, קשה

<sup>487</sup> סעיפים 1(1) ו-1(2) ל-Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz.

<sup>488</sup> Jansen and Rademacher, "Punitive Damages in Germany", pp. 84-86.

<sup>489</sup> <http://www.arbejdsretten.dk/generelt/labour-court/labour-court-act.aspx>.



למדי להוכיח את הטענה האמורה. פסקי הדין העוסקים בתביעות פיצויים מקשים עד מאד לאמת אותה, בין השאר מכיוון שהערכאות השיפוטיות הנמוכות אינן נוהגות לפרט את אופן חישוב וקביעת הפיצויים.<sup>490</sup> בורגטי סבור כי עדות עקיפה לפיצויים עונשיים מוסוויים בצרפת ניתן למצוא בכך שהמשפט הצרפתי מאפשר מתן פיצויים בגין נזק לא ממוני (extra-patrimonial harm) או נזק רגשי (moral damage) גם לישויות משפטיות כמו חברות מסחריות או ארגונים הפועלים שלא למטרות רווח. הוא מביא כדוגמה את פרשת זיהום מי הים על-ידי המכלית "אריקה" בשנת 2000, פרשה שבה בית משפט בצרפת פסק פיצויים בסך 100,000 אירו לטובת "הליגה להגנת הציפורים" ("Ligue de protection des oiseaux") בגין הנזק הרגשי שסבל הארגון האמור כתוצאה מהאסון האקולוגי שנגרם לציפורי הים. לדבריו, הגם שאין חולק על מחויבות הארגון להגנה על הציפורים, עדיין לא ממש ברור מה המשמעות של moral damage כאשר מדובר בישות משפטית שכזו ועל כן, לטענתו, נראה כי הפיצויים שבהם זכה הארגון היו פיצויים עונשיים במהותם.<sup>491</sup> כפי שנראה מיד, בשנים האחרונות הועלו בצרפת יוזמות שונות שנועדו להביא להכרה מפורשת בסעד הפיצוי העונשי במשפט האזרחי הצרפתי.

## 7.2 צרפת

כמו בשאר מדינות אירופה המשתייכות לשיטת המשפט הקונטיננטלית, גם מערכת המשפט הצרפתית אינה מכירה בפיצויים עונשיים. התפיסה הרווחת בצרפת היא שאין מקום לפיצוי עונשי שכן פיצויים צריכים לפצות באופן מלא על הנזק שנגרם, אבל אך ורק על הנזק (tout le dommage, mais rien que le dommage).<sup>492</sup> עם זאת, קיומם של פיצויים עונשיים במדינות מסוימות, במיוחד בארצות הברית, מעורר בצרפת בשנים האחרונות מחלוקת בקרב משפטנים סביב רעיון החלתם של פיצויים שכאלה גם במשפט הצרפתי. המצדדים ברעיון זה טוענים, בין השאר, כי המשפט הפלילי אינו האמצעי ההולם הבלעדי למאבק בכל התנהגות אנטי-חברתית וכי לחבות האזרחית (civil liability) נועד גם כן תפקיד בהקשר זה. כך למשל, לטענתם, פיצויים עונשיים הם האמצעי הטוב ביותר להילחם בתופעות של הפרה מכוונת של חובות וכללים משפטיים, שמפריהם יודעים כי הסיכון שהם נוטלים על עצמם במעשיהם (בכל הנוגע לפיצוי התרופתי שיוטל עליהם) נמוך ביחס לסיכוי הגלום ברווח שאותו הם מתעדים להפיק כתוצאה מאותה הפרה (fautes lucratives). חלקם סבורים כי פיצויים עונשיים, כלומר חיוב מעוולים בתשלום פיצויים שיש בכוחם לאיין את הרווח שהופק (ולא רק לפצות על ההפסד שנגרם), הם למעשה האמצעי היחיד שעשוי לעקור מן השורש תופעות שכאלה. לדברי בורגטי, קולותיהם של המצדדים בפיצויים עונשיים גברו במהלך שני העשורים האחרונים ועם זאת, משפטנים רבים עדיין מסתייגים מן השימוש באמצעי זה במשפט האזרחי. לגישתם, ענישה אינה חלק מתפקידיה וממטרותיה של החבות האזרחית וחלקם אף הביעו דאגה בכל הנוגע להשפעתם האפשרית של

<sup>490</sup> Jean-Sébastien Borghetti, "Punitive Damages in France", in Koziol and Wilcox (eds.), **Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives**, 55-73, pp. 62-63.

<sup>491</sup> Ibid, p. 65.

<sup>492</sup> Ibid, p. 55.



פיצויים עונשיים על סוגיות כמו שמירת זכויותיו של נתבע או נאשם והגבלת מרחב שיקול הדעת השיפוטי.<sup>493</sup> על כל פנים, במסגרת אותה בחינה מחודשת של היחס אל דוקטרינת הפיצוי העונשי, **בשנים האחרונות הועלו בצרפת שלוש יוזמות חקיקה מתחרות לשינוי הקוד האזרחי תוך הכנסת הסעד של פיצוי עונשי להוראותיו.** להלן ייסקרו יוזמות אלה.

במלאת 200 שנה לחקיקת הקוד האזרחי של צרפת מ-1804, קבוצה של משפטנים ואנשי אקדמיה בראשות פרופ' פייר קאטאלה (Catala) יזמו פרויקט לרפורמה של דיני החיובים בקוד האזרחי (Avant-projet Catala, להלן: **פרויקט קאטאלה**). בספטמבר 2005 הוגש הפרויקט לשר המשפטים ולאחר מכן הוא פורסם (בשפות שונות) באתר משרד המשפטים. אחד החידושים העיקריים ב**פרויקט קאטאלה** בא לידי ביטוי בהצעתו להחלה מפורשת של פיצויים עונשיים בקוד האזרחי הצרפתי, בהתקיים נסיבות מסוימות. לעניין זה הוצע לקבוע בסעיף 1371 לקוד האזרחי כי **על מי שביצע מעשה עוולה מתוך כוונה ברורה** (faute manifestement délibérée), **ובמיוחד מתוך מטרה להפיק ממנו רווח** (faute lucrative), **ניתן להטיל בנוסף לפיצויים תרופתיים בגין הנזק שגרם גם פיצויים עונשיים, שאת חלקם רשאי בית המשפט, על-פי שיקול דעתו, להעביר לקופת אוצר המדינה.** עוד נקבע בסעיף כי החלטת בית המשפט להטיל פיצויים עונשיים צריכה להתבסס על נימוקים ספציפיים וסכומם של פיצויים אלה צריך להיות מובחן מסכומו של כל פיצוי אחר הניתן לקורבן. בנוסף, הסעיף ממשיך וקובע כי **פיצויים עונשיים אינם יכולים להיות נתונים לביטוח.**<sup>494</sup>

לדברי בורגטי, הוראה זו הושפעה ככל הנראה, ולו באופן חלקי, מהקוד האזרחי של קוויבק שבקנדה, שבסעיף 1621 שלו הכיר בתחולתם של פיצויים עונשיים.<sup>495</sup> הוא מוסיף כי הקביעה לפיה פיצויים עונשיים אינם יכולים להיות מבוטחים נועדה לבטא את הרעיון שלפיו ישנם מעוולים שלא ניתן להרתיעם מלבצע את אותן עוולות המכוונות להפקת רווח אלא על-ידי כך שיידעו כי הם צפויים לשלם את מלוא הרווח שהפיקו בגין מעשה העוולה שלהם, ללא אפשרות "לגלגל" את העונש הלאה אל חברת הביטוח. כמו כן, לדבריו, האפשרות להעביר חלק מכספי הפיצוי לקופת אוצר המדינה נותנת תשובה לחשש שמא פיצוי עונשי יכול להעשיר את התובע מעבר למגיע לו.<sup>496</sup>

הרעיון לאמץ החלת פיצויים עונשיים בקוד האזרחי, כפי שבא לידי ביטוי בפרויקט קאטאלה, זכה לתמיכה בקרב אנשי אקדמיה רבים, אך גם לביקורת נרחבת, הן מצד גורמים בקהילה העסקית

<sup>493</sup> Ibid, pp. 67-69.

<sup>494</sup> נוסח הסעיף בצרפתית:

"L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables".

נוסח הסעיף באנגלית מופיע באתר משרד המשפטים של צרפת,

[www.justice.gouv.fr/art\\_pix/rapportcatala0905-anglais.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatala0905-anglais.pdf), וכן אצל:

Borghetti, "Punitive Damages in France", p. 70.

<sup>495</sup> Ibid, ibid.

<sup>496</sup> Ibid, ibid.



(למשל, לשכת המסחר והתעשייה של פריס) והן מצד עורכי דין, שופטים, אנשי אקדמיה וגורמים בכירים במערכת המשפט. חלק מהביקורת כוונה כנגד הרעיון עצמו של החלת פיצויים עונשיים וחלק כלפי האופן שבו נוסח רעיון זה כמפורט לעיל בסעיף 1371. כך למשל היו שטענו כי כלל לא ברור פשרו של המונח "מעשה עוולה מתוך כוונה ברורה": האם די בכך שמדובר בהתנהגות פזיזה או שמא נדרשת כאן כוונה לגרימת הנזק?<sup>497</sup>

בדוח שפרסמה קבוצת עבודה שהוקמה על-ידי ה-Cour de Cassation נכתב כי ההגדרה שהציע פרויקט קאטאלה לסוג מעשה העוולה שיאפשר לבתי המשפט להטיל פיצויים עונשיים היא עמומה מדי ופותחת פתח לחוסר ודאות. קבוצה זו סברה כי דיני החיובים של המשפט האזרחי הצרפתי צריכים להמשיך ולדבוק בעיקרון הפיצוי המלא (réparation intégrale) וכי ענישה בגין התנהגות שיש בה אשם צריכה למצוא מענה במישור אחר, דהיינו בסנקציות פליליות ואדמיניסטרטיביות הולמות.<sup>498</sup> מבקרים נוספים טענו כי בתיקון המוצע לקוד האזרחי אין שום קריטריונים ברורים שאותם אמור לשקול בית משפט בבואו להטיל פיצויים עונשיים: האם עליו להביא בחשבון את חומרת התנהגותו של המעוול? את הרווחים שהוא הפיק כתוצאה ממעשה העוולה שלו? את יכולתו לשלם? עוד שאלו מבקרי ההצעה האם אין צורך שהמחוקק יגביל את בתי המשפט בכל הנוגע לגובה הפיצויים העונשיים שבסמכותם לפסוק, והאם ניתן יהיה לשלב בין פיצויים עונשיים לבין סנקציה פלילית. בקרב מבקרי ההצעה ישנם גם מי שטענו כי האפשרות להעביר חלק מהפיצויים העונשיים לקופת אוצר המדינה מחזקת עוד יותר את קרבתם של פיצויים אלה לסנקציות פליליות ועל כן גם מחייבת התייחסות אליהם על-פי כל אותן דרישות שהאמנה האירופית לזכויות אדם (The European Convention on Human Rights) דורשת בכל הנוגע להפעלת סנקציות פליליות.<sup>499</sup>

למרות הביקורת הרבה שספג פרויקט קאטאלה, הרעיון להחיל פיצויים עונשיים במשפט הצרפתי אומץ, אם כי בצורה שונה, גם בהצעת חוק לרפורמה בדיני החיובים שהוגשה לסנאט ביולי 2010 על-ידי הסנטור לורן בטיי (Béteille). הצעה זו ביטאה פשרה מסוימת בין קריאתם של חלק מן המלומדים להכרה גורפת בסעד הפיצוי העונשי לבין החששות שהועלו בקרב רבים מאנשי המשפט והמגזר העסקי מפני שימוש שרירותי ומוגזם בסעד זה. **על-פי אותה הצעת חוק, במקרים בהם החוק מתיר זאת במפורש, כאשר הנזק נגרם כתוצאה מעוולה מכוונת או מהפרה מכוונת של התחייבות חוזית, וכאשר אין די בפיצוי בגין הנזק עצמו כדי לבטל את הרווח שהפיק הנתבע ממעשה העוולה שלו, שופט יהיה רשאי, בהחלטה מנומקת, להטיל, בנוסף לפיצויים תרופתיים (וריבית) גם פיצויים עונשיים שסכומם לא יעלה על כפל סכום הפיצויים התרופתיים.** יש המבקרים את ההיגיון שהגבלת סכום הפיצוי העונשי כאמור, בטענה שמאחר ומטרת הסעיף הזה

<sup>497</sup> Chantal B.P. Mahé, "Punitive Damages in the Competing Reform Drafts of the French Civil Code", in Meurkens and Nordin (Eds.). **The Power of Punitive Damages - Is Europe Missing Out?** 261-281, pp. 268-269.

<sup>498</sup> Borghetti, "Punitive Damages in France", p. 71.

<sup>499</sup> Ibid, p. 72.



היא להעניש ולהרתיע מפני התנהגות מזיקה ומכוונת שהופק ממנה רווח כספי, הרי שחישוב הפיצוי העונשי אמור היה להתבסס על הרווח שהופק ולא על סכום הפיצוי התרופתי.<sup>500</sup>

יוזמי הצעת החוק האמורה סברו כי אין מקום להוראה כללית וגורפת בדבר החלתם של פיצויים עונשיים. תחת זאת הם גרסו שיש **להחילם בענפי משפט ספציפיים - הגנה על זכויות הפרט ואישיותו כמו הזכות לפרטיות ולשם טוב (personality rights), דיני תחרות עסקית או הגבלים עסקיים ודיני הגנת הסביבה** - דהיינו ענפי משפט שבהם אין די בדינים הקיימים של המשפט הפלילי והאזרחי כדי להביא לפיצוי הולם על הנזק ולסנקציה יעילה כנגד מי שגרם לו.<sup>501</sup> הצעת החוק מוסיפה וקובעת שהפיצויים העונשיים, בהתאם לשיעורם כפי שיקבע בית המשפט, **יחולקו בין הקורבן לבין קרן פיצויים** שמטרתה לתקן נזקים דומים לאלה שנגרמו לקורבן, ובהעדר קרן כאמור יועבר חלק מהסכום (זה שלא יימסק לקורבן-התובע) לאוצר המדינה. הצעת החוק האמורה לא נדונה עד כה בפרלמנט.<sup>502</sup> עוד יצוין כי ב-2008, בדוח שחובר על ידי ועדה שבדקה את הצורך בהכנסת רפורמות לדיני הגנת הסביבה (דוח שגם פורסם באתר המשרד להגנת הסביבה של ממשלת צרפת), הומלץ להחיל פיצויים עונשיים במקרים בהם מעוול שפעל במודעות לכך שהוא יוצר סיכון (intentional fault) אכן גרם נזק לסביבה.<sup>503</sup> לדברי בורגטי, למיטב ידיעתו מאז ועד היום המלצות אלה לא יושמו הלכה למעשה.<sup>504</sup>

בנוסף, **בתחילת 2011 פורסם בצרפת פרויקט חדש** לרפורמה בדיני החיובים שנוסח בידי אנשי אקדמיה, שופטים ונציגי המגזר העסקי. פרויקט זה, המכונה על-שם פרופ' פרנסואה טרה (Terré) שעמד בראשו, **עשה הבחנה, בניגוד לשני הפרויקטים הקודמים, בין פיצוי שעניינו נטילת רווחיו של המפר או המעוול (disgorgement damages) לבין פיצוי עונשי או בלשון הפרויקט, פיצוי לדוגמה (exemplary damages).**

לגבי הפיצוי מן הסוג הראשון, בסעיף 54 להצעה של פרויקט טרה נקבע כי במקרה בו גורם הנזק ביצע במכוון מעשה עוולה במטרה להפיק ממנו רווח (faute lucrative), השופט יהיה רשאי,

<sup>500</sup> Mahé, "Punitive Damages in the Competing Reform Drafts of the French Civil Code", p. 274.

<sup>501</sup> Ibid, p. 270.

<sup>502</sup> להערכת בורגטי, גם קלושים הסיכויים שהיא תידון. בורגטי, בתשובה לפניית הלשכה המשפטית בכנסת (תחום חקיקה ומחקר משפטי), 14 בפברואר 2012. להלן ציטוט הסעיף הרלוונטי בשפת המקור:  
"Art. 1386-25. – Dans les cas où la loi en dispose expressément, lorsque le dommage résulte d'une faute délictuelle ou d'une inexécution contractuelle commise volontairement et a permis à son auteur un enrichissement que la seule réparation du dommage n'est pas à même de supprimer, le juge peut condamner, par décision motivée, l'auteur du dommage, outre à des dommages et intérêts en application de l'article 1386-22, à des dommages et intérêts punitifs dont le montant ne peut dépasser le double du montant des dommages et intérêts compensatoires. Les dommages et intérêts punitifs sont, dans la proportion que le juge détermine, versés respectivement à la victime et à un fonds d'indemnisation dont l'objet est de réparer des dommages similaires à celui subi par la victime. À défaut d'un tel fonds, la proportion des dommages et intérêts non attribués à la victime est versée au Trésor public."

<sup>503</sup> Borghetti, "Punitive Damages in France", pp. 72-73.

<sup>504</sup> בורגטי, בתשובה לפניית הלשכה המשפטית בכנסת (תחום חקיקה ומחקר משפטי), 14 בפברואר 2012.



בהחלטה מנומקת במיוחד, להטיל עליו לשלם **פיצוי בהתאם לסכום הרווח שהפיק** (במקום לסכום הנזק שגרם לתובע). ההפרש בין סכום הפיצוי האמור לבין סכום הפיצויים הרגילים שהתובע יכול היה לקבל אינו יכול להיות נתון לכיסוי של ביטוח אחריות.<sup>505</sup>

לגבי הפיצוי מן הסוג השני, סעיף 69 לפרויקט טרה מאפשר הטלת **פיצויים עונשיים** או ליתר דיוק **פיצויים לדוגמה** במקרה של פגיעה **מכוונת בזכויות הפרט ואישיותו, כמו הזכות לכבוד, לפרטיות ולשם טוב**. הדגש כאן הוא על חומרת ההתנהגות הפוגענית (אופייה המכוון) בשילוב של פגיעה בקטגוריה ספציפית ומצומצמת של זכויות. ההחלטה (שצריכה להיות מנומקת במיוחד) בדבר הטלת הפיצוי העונשי וקביעת סכומו מסורה לשיקול דעתו של השופט במקרה הנדון ובנוסף, במקרה זה (בניגוד לאמור בשתי ההצעות הקודמות) **סכום הפיצוי העונשי כולו מיועד לכיסו של התובע**, שבכך מקבל תמריץ משמעותי לפתוח בהליך המשפטי.<sup>506</sup> סעיף 69 לפרויקט טרה אמנם אינו מזכיר כלל את סוגיית הביטוח, אך מאחר וקוד הביטוח של צרפת (בסעיף L.113-1) אוסר לבטח נזקים שהם תוצאה של פגיעה מכוונת מצד המבטח (דהיינו פגיעה שנעשתה במטרה לגרום לנזק) ומכיוון שהטלת הפיצוי העונשי על-פי סעיף 69 לפרויקט טרה מותנית כאמור בפגיעה מכוונת בזכויות התובע, אזי ברור כי את הפיצוי העונשי על-פי סעיף זה **לא ניתן לבטח**.<sup>507</sup>

יש לשים לב לכך שאף אחד משלושת הפרויקטים האמורים אינו מתייחס לשאלה האם הניזוק או הקורבן צריך לתבוע את הפיצוי העונשי במסגרת תביעתו או אם היוזמה להטלת פיצוי זה היא בידי השופט.<sup>508</sup> יש לציין שפרויקט טרה אינו פרויקט חקיקה ממשלתי ועל-פי בורגטי, ייתכן שמשרד המשפטים הצרפתי ינסח פרויקט חקיקה משלו לרפורמה בדיני החיובים ואולי גם יעזר לשם כך בפרויקטים והצעות דוגמת אלה שפורטו לעיל ובמיוחד בפרויקט טרה.<sup>509</sup> כמו כן יצוין, כי בפברואר 2012, קבוצת עבודה של ה-Cour de Cassation שבחנה את פרויקט טרה המליצה לבטל את סעיף 69 האמור.<sup>510</sup>

<sup>505</sup> שם. להלן ציטוט הסעיף הרלוונטי בשפת המקור:

"Article 54 - Lorsque l'auteur du dommage aura commis intentionnellement une faute lucrative, le juge aura la faculté d'accorder, par une décision spécialement motivée, le montant du profit retiré par le défendeur plutôt que la réparation du préjudice subi par le demandeur. La part excédant la somme qu'aurait reçue le demandeur au titre des dommages-intérêts compensatoires ne peut être couverte par une assurance de responsabilité."

<sup>506</sup> Mahé, "Punitive Damages in the Competing Reform Drafts of the French Civil Code", pp. 271, 274, 276.

<sup>507</sup> Ibid, p. 277.

<sup>508</sup> Ibid, p. 275.

<sup>509</sup> בורגטי, בתשובה לפניית הלשכה המשפטית בכנסת (תחום חקיקה ומחקר משפטי), 14 בפברואר 2012.

<sup>510</sup> ראו באתר ה-Cour de Cassation.





## 8. סיכום הסקירה המשווה על-פי נושאים

### 8.1 האם פיצויים עונשיים מוכרים במשפט האזרחי?

במדינות המשפט הקונטיננטאלי - אנגליה, אירלנד, אוסטרליה, ניו זילנד, קנדה וארצות הברית (כמעט בכל המדינות בה): כן. במדינות המשפט הקונטיננטאלי: ככלל-לא.

### 8.2 מטרת הדוקטרינה ותיחום גבולותיה

#### מטרת הפיצוי העונשי

**ברוב המדינות:** ענישה והרתעה הכוללת הן את הרתעת היחיד – הנתבע והן את התרעת הכלל.  
**בניו זילנד:** ענישה והרתעת הנתבע הספציפי, ללא הרתעת הכלל.

#### הגבלת תחולתם לעוולות או סיטואציות מסוימות?

**אנגליה:** גישה מצמצמת ביותר. אמנם ניתן לתבוע פיצויים עונשיים בעילות נזיקיות שונות אך רק בתנאי שהמקרה נופל באחת משלוש הקטגוריות הבאות: (1) פעולה פוגענית, שרירותית או בלתי חוקתית מצד עובד מדינה. (2) התנהגות מחושבת מצד הנתבע שנועדה לאפשר לו, באמצעות מעשה העוולה, להפיק רווח או טובת הנאה בשיעור העולה על סכום הפיצוי התרופתי הצפוי. (3) קיומה של הרשאה חקיקתית מפורשת להענקת פיצויים עונשיים (קיים באנגליה חוק אחד בלבד שעונה לקטגוריה זו).

**אירלנד:** ניתן להטיל פיצויים עונשיים במגוון רחב של עוולות נזיקיות וכן בתביעות בגין הפרת זכויות חוקתיות. ככלל, פיצויים עונשיים יכולים לחול באירלנד על כל עוולה שעולה מכוח חוק כלשהו, למעט אותם מקרים שבהם החוק שולל הענקת פיצוי עונשי.

**אוסטרליה:** ניתן לתבוע פיצויים עונשיים במגוון רחב של תביעות נזיקין. עם זאת, כיום, לא ניתן לתבוע פיצויים כאלה בתביעות בגין לשון הרע ובמדינות השונות קיימת חקיקה המונעת או מגבילה תביעת פיצויים עונשיים במקרים שונים של נזקי גוף.  
**ניו זילנד:** ניתן להטיל פיצויים עונשיים במקרים מסוגים שונים, כמו למשל בתביעות בגין לשון הרע, נזקי גוף, עוולות מסחריות, תביעות בדיני מקרקעין, בחוזי מכר ושכירות, ואף במקרים של הפרת אמונים והפרת חובת נאמנות.

**קנדה:** פיצויים עונשיים אינם מוגבלים לקטגוריות מסוימות אלא יכולים להינתן במקרים מסוגים שונים. פיצויים עונשיים גם אינם מוגבלים לעוולות נזיקיות עצמאיות אלא יכולים לחול על עוולות שמקורן בהפרת הוראה חוזית או חובה אחרת. בהתאם לכך, ניתן לפסוק פיצויים



שכאלה גם במקרים מתחום דיני החוזים, הפרת אמונים והפרת חובת נאמנות, הפרת זכויות אדם חוקתיות, תביעות בתחום דיני העבודה, אחריות בגין מכירה או אספקה של מוצרים פגומים ועוד.

**ארצות הברית:** ניתן להטיל פיצויים עונשיים במגוון רחב מאד של תביעות משפטיות. עם התרחבות תחומי האחריות בנזיקין התרחב גם היקף השימוש בדוקטרינת הפיצוי העונשי לתחומים רבים הכוללים היום, בין השאר, את התחום המסחרי והעסקי, תביעות שעניינן הפרת חוזה או עוולות מסחריות ועסקיות אחרות, חבות בגין מכירת או אספקת מוצרים פגומים, הגנת הצרכן, רשלנות רפואית, הגנת הסביבה, תביעות קנייניות מסוימות, מעצר וכליאת שווא, תביעות מתחום דיני העבודה, המשפחה, התעופה, השייט והתחבורה (תאונות דרכים); הדבקה באיידס והעברת מחלות מין אחרות, ועוד. התדירות הגבוהה ביותר של הטלת פיצויים עונשיים היא במקרים של עוולות מכוונות, כמו למשל תקיפה או לשון הרע; ועוולות פיננסיות (עוולת התרמית ועוולות בתחומים כמו ביטוח, תעסוקה, קניין, חוזים, מסחר וצרכנות).

**צרפת:** הוגשו מספר הצעות בנושא: פרויקט קאטאלה: מוצע לאפשר להטיל פיצוי עונשי על מי שביצע מעשה עוולה כלשהו מתוך כוונה ברורה, ובמיוחד מתוך מטרה להפיק ממנו רווח. הצעת החוק של לורן בטיי: מוצע לאפשר להטיל פיצוי עונשי רק במקרים בהם החוק מתיר זאת במפורש, כאשר הנזק נגרם כתוצאה מעוולה מכוונת או מהפרה מכוונת של התחייבות חוזית, וכאשר אין די בפיצוי בגין הנזק עצמו כדי לבטל את הרווח שהפיק הנתבע ממעשה העוולה שלו. הומלץ להחיל פיצויים עונשיים בענפי משפט ספציפיים - הגנה על זכויות הפרט ואישיותו כמו הזכות לפרטיות ולשם טוב, דיני תחרות עסקית או הגבלים עסקיים ודיני הגנת הסביבה. פרויקט טרה: מאפשר הטלת פיצוי עונשי במקרה של פגיעה מכוונת בזכויות הפרט ואישיותו, כמו הזכות לכבוד, לפרטיות ולשם טוב.

### 8.3 מבחנים ושיקולים נוספים בהחלטה על מתן פיצויים עונשיים

#### מבחנים ושיקולים שונים

התובע חייב להיות קורבנה של אותה התנהגות הראויה לעונש (אנגליה, אירלנד, קנדה). כדי לזכות בפיצויים עונשיים על התובע לתבוע אותם במפורש בתחילת ההליך המשפטי (אנגליה, חלק ממדינות ארצות הברית).

יש מקום לפיצוי עונשי רק אם הסכום שניתן לפסוק בדרך של פיצוי תרופתי (לרבות פיצוי מוגבר) אין די בו כדי לשמש לענישה והרתעה (אנגליה, אירלנד, אוסטרליה, ניו זילנד, קנדה).



## **פסיקת פיצויים עונשיים נגד עיזבונו של הנתבע או לטובת עיזבונו של התובע**

**אנגליה:** על פי חוק, כאשר עילת תביעה ממשיכה להתקיים לטובת עיזבונו של אדם שנפטר, הפיצויים שניתן לתבוע לטובת העיזבון אינם כוללים פיצויים עונשיים. לעומת זאת, ניתן לתבוע פיצויים עונשיים גם נגד עיזבונו של מעוול שהלך לעולמו.

**אירלנד:** ניתן לתבוע פיצוי עונשי מעיזבונו של מעוול שנפטר; לא ניתן להעניק פיצוי שכזה במקרים של תביעות שארים ותביעות בגין גרימת מוות.

**אוסטרליה:** חלק מהמדינות והטריטוריות באוסטרליה אוסרות בחקיקתן על תביעת פיצויים עונשיים מעיזבונו של הנפטר בתביעות בגין נזקי גוף המתנהלות נגד העיזבון.  
**ניו זילנד:** לאחר מותו של אדם, כאשר עילת תביעה ממשיכה להתקיים לטובת עיזבונו, אזי הפיצויים שניתן לתבוע לטובת העיזבון לא יכללו פיצויים עונשיים.

**קנדה:** בחלק ממחוזות השיפוט נאסר על הענקת פיצויים עונשיים בתביעות שארים.

**התנהגות הנתבע היא השיקול המרכזי במסגרת החלטה על הטלת פיצוי עונשי (כל המדינות).**

**אנגליה:** הפסיקה קושרת את הפיצוי העונשי להתנהגות שערורייתית, ראויה לגנאי ולהוקעה, התנהגות שיש בה משום זלזול ציני בזכויות התובע או התנהגות מחושבת, מכוונת, או לפחות פזיזה ביחס לפגיעה בזכויות אלה. ככלל, אין די בהתנהגות רשלנית מצד הנתבע כדי לזכות את התובע בפיצוי עונשי.

**אירלנד:** תנאי מוקדם לפסיקת פיצוי עונשי הוא הוכחת סטנדרט גבוה של התנהגות בלתי הולמת מצד נתבע. יש צורך להראות ביצוע עוולה במודע ובמכוון תוך התעלמות עיקשת מזכויות האחר.

**אוסטרליה:** פיצוי עונשי נחשב לסעד חריג ההולם רק מקרים של התנהגות שערורייתית באמת, כאשר הנתבע היה מעורב במעשה עוולה מודע תוך זלזול גס בזכויות האחר או כאשר פעל מתוך מטרה להפיק רווח ממעשה העוולה שלו. בדרך כלל אין מקום לפיצוי עונשי במקרי רשלנות גרידא.

**ניו זילנד:** כיום ניתן להטיל פיצויים עונשיים בנסיבות מוגבלות מאד. בפסק דין מ-2010 נקבע שאין די ב"התנהגות שערורייתית" מצד הנתבע אלא יש לתחם את הפיצויים העונשיים לעוולות שבוצעו בכוונה או בפזיזות סובייקטיבית.

**קנדה:** ככלל נקבע בפסיקה שיש לתחום את הפיצויים העונשיים למקרים של התנהגות בלתי ראויה באופן קיצוני מצד הנתבע: התנהגות אכזרית, נקמנית, כוחנית, זדונית, מרושעת,



שרירותית או ראויה לגנאי בצורה חריגה. עם זאת, על-פי חיקוקים שונים, פיצויים עונשיים אינם מוגבלים רק לסיטואציות של עוולות מכוונות.

**ארצות הברית:** ככלל, פיצויים עונשיים נפסקים במצבים בהם נגרם הנזק כתוצאה מהתנהגות שערורייתית או ראויה לגנאי; התנהגות שהתבטאה בפגיעה מכוונת או זדונית בזכויותיהם של אחרים, או שלכל הפחות היתה בה התעלמות או אדישות מכוונת, זדונית, פזיזה או רשלנות רבתי מצד המזיק ביחס לאפשרות הפגיעה זכויות אלה. דרגת האשמה שאותה יש להוכיח בהתנהגות המעוול לצורך הטלת פיצוי עונשי משתנה ממדינה למדינה. עם זאת, אף מדינה אינה מתירה להטיל פיצויים עונשיים במקרים שבהם התנהגות הנתבע היתה רשלנית ותו לא.

### **פיצוי עונשי וענישה פלילית או אחרת בגין אותה התנהגות של הנתבע**

**אנגליה:** אם הנתבע כבר הוענש על התנהגותו באמצעות סנקציה פלילית או משמעתית, סביר שלא יהיה זה ראוי להטיל עליו גם פיצויים עונשיים. עם זאת, במשפט האנגלי נפסקו פיצויים עונשיים גם לאחר הליך פלילי, כאשר פיצויים אלה כוונו לרווחים שהופקו כתוצאה מהמעשה והם היו קשורים לעקרונות עשיית עושר.

**אירלנד:** הומלץ על כך שבמקרים חריגים לא תהיה מניעה להטיל פיצויים עונשיים במקרים בהם כבר הוטל על הנתבע עונש פלילי בשל עבירה שנבעה מאותה התנהגות, אך שהעונש האמור יילקח בחשבון לצורך קביעת גובה הפיצוי העונשי.

**אוסטרליה:** לא ניתן להטיל פיצוי עונשי על נתבע שכבר נשפט וקיבל עונש מהותי בהליך פלילי בגין אותה התנהגות.

**ניו זילנד:** לא ניתן להטיל פיצויים עונשיים על נתבע שכבר ננקט נגדו הליך פלילי בגין אותה התנהגות, בין אם הוא הורשע, נענש או זוכה באותו הליך. יתרה מכך, בפסיקה צוין כי במקרה שבו החל ההליך הפלילי יש להשהות את התביעה לפיצוי עונשי וכי אף ראוי לעשות זאת גם במקרה בו נראה כי צפוי שהנתבע יעמוד לדין פלילי בגין אותה התנהגות. עם זאת, חיקוקים מסוימים מאפשרים פסיקת פיצוי עונשי גם במקרה בו ננקט נגד הנתבע הליך פלילי או אחר.

**קנדה:** אין מניעה להטיל פיצויים עונשיים בהליך נזיקי גם על נתבע שכבר נענש בהליך פלילי בגין אותם מעשים, אך הענישה הפלילית תילקח בחשבון לצורך חישוב הפיצוי העונשי.

**ארצות הברית:** ישנן מדינות שאסרו על הטלת פיצוי עונשי במקרה בו הנתבע נתון לענישה פלילית בגין אותו מעשה. ישנן מדינות שדורשות כי הענישה הפלילית שהנתבע צפוי לה תילקח בחשבון לצורך קביעת סכום הפיצוי העונשי.



## 8.4 שיקולים והגבלות בנוגע לקביעת סכום הפיצויים העונשיים

**ברוב המדינות**, את גובה הפיצוי העונשי יש לקבוע מתוך גישה מצמצמת ומרסנת, כך שהפיצוי יענה על המינימום הנדרש לצורך השגת מטרותיו - ענישה והרתעה. **בארצות הברית** נקבע בפסיקה שסכום הפיצוי העונשי צריך להיות סביר, דהיינו כזה שאינו חורג ממטרות הענישה וההרתעה.

ככלל, בכל המדינות, השיקול המרכזי בקביעת גובה הפיצוי העונשי מתייחס לחומרת ההתנהגות של הנתבע. לעניין זה יכולים להילקח בחשבון שיקולים כמו: חומרת העוולה ונסיבותיה, דרגת האשמה או הכוונה של המעוול, המניעים להתנהגותו, אורך הזמן שבו נמשכה אותה התנהגות, היקף העוול ומהות הנזק שגרם (ככל שיש בהם כדי ללמד על שפלות התנהגותו של הנתבע), הרווח הכספי שהפיק המעוול מהתנהגותו הפסולה, תגובתו והתנהגותו לנוכח גילוי העוול שנעשה והשאלה האם נקט בפעולות כלשהן לתיקון או למזעור הנזק שגרם. בחלק מהמדינות (אנגליה ואוסטרליה, למשל) נקבע כי התנהגות התובע עשויה להפחית מסכומם של הפיצויים העונשיים אם היה בה כדי לגרום או לתרום להתנהגותו הפסולה של הנתבע.

שיקול מרכזי נוסף לקביעת גובה הפיצוי העונשי בכל המדינות הוא האמצעים הכלכליים העומדים לרשות הנתבע. מנגד, ככלל, אין רלוונטיות לאמצעים הכלכליים העומדים לרשות התובע.

שיקולים נוספים שמובאים בחשבון לצורך קביעת סכום הפיצוי העונשי: הפער שעשוי להיות בינו לבין סעדים או קנסות שניתן להעניק או להשית במקרים דומים; עונשים פליליים או אחרים שהוטלו או יכולים להיות מוטלים על הנתבע במקרה הנוכחי; סנקציות פליליות או אזרחיות שהוטלו על הנתבע בעבר בשל מעשים דומים; השאלה עד כמה העוולה קשה או קלה לגילוי (ארצות הברית); השאלה באיזו מידה סכום הפיצוי העונשי יביא לתובע רווח שהוא בגדר "מתת שמים" (אוסטרליה וניו זילנד).

### **הגבלות על גובה הפיצוי העונשי בסכומים מוחלטים או כנגזרת של סכום הפיצוי התרופתי:**

**אנגליה**: במקרים מסוימים קבעה הפסיקה סייגים באשר לגובה סכום הפיצוי העונשי הראוי. כך למשל, לגבי מקרים של כליאת שווא נקבע שאלא אם כן הפיצויים התרופתיים-הבסיסיים שנפקדו לטובת התובע הם בסכום צנוע, יהיה זה חריג אם כתוצאה מהטלת פיצויים עונשיים, הסכום של סך כל הפיצויים (בסיסיים, מוגברים ועונשיים) יעלה על פי שלושה מסכום הפיצויים הבסיסיים.

**אירלנד**: נקבע שעל הפיצוי העונשי להיות פרופורציונאלי לזה התרופתי ועם זאת הומלץ שלא להגביל בחקיקה את גובה הפיצוי העונשי על-ידי קביעת תקרה לפיצוי זה.

**אוסטרליה**: סכום הפיצוי העונשי אינו צריך להיות פרופורציונאלי לסכום הפיצוי התרופתי.



**ניו זילנד** : ישנם חוקים ספציפיים שבהם הוגבל סכום הפיצוי העונשי עד לתקרה מסוימת.

**קנדה** : למרות הדרישה לפרופורציונאליות בין סכום הפיצוי העונשי לנזק שנגרם לתובע, בית המשפט העליון דחה את הטענה לפיה צריך להתקיים יחס מספרי מוגדר כלשהו בין סכום הפיצויים התרופתיים לסכום הפיצויים העונשיים. עם זאת, ישנם חיקוקים ספציפיים שבהם הוגבל סכום הפיצוי העונשי עד לתקרה מסוימת.

**ארצות הברית** : מדינות רבות בארצות הברית הגבילו באמצעות חקיקה (ולעתים גם על-ידי הפסיקה) את גובה הפיצוי העונשי, אם באמצעות קביעת רף נומינלי עליון לפיצוי שכזה, אם באמצעות קביעת יחס פרופורציונאלי מדויק ומקסימאלי בין הפיצוי התרופתי לעונשי, ואם באמצעות שילוב של שני הכלים גם יחד. בנוסף, גם בכמה פסקי דין של בית המשפט העליון של ארצות הברית ציינו השופטים מהו היחס הפרופורציונאלי המקסימאלי הראוי בין הפיצוי העונשי לתרופתי, לפחות בתביעות מסוגים מסוימים.

**צרפת** : הצעת החוק של לורן בטיי : סכום הפיצוי העונשי לא יעלה על כפל סכום הפיצוי התרופתי.

## 8.5 סוגיות נוספות הקשורות לפסיקת פיצויים עונשיים

**מי הזוכה בסכום הפיצוי העונשי?**

**ברוב המדינות** התובע זוכה במלוא הפיצוי העונשי.

**בארצות הברית** : חלק מהמדינות אימצו חקיקה שמחלקת את סכום הפיצוי העונשי בין התובע לבין אוצר המדינה או קרן ציבורית כלשהי (split-recovery statutes).

**צרפת** : הצעות שהוגשו : פרויקט קאטאלה : חלק מהפיצוי העונשי רשאי בית המשפט, על-פי שיקול דעתו, להעביר לקופת אוצר המדינה. הצעת החוק של לורן בטיי : הפיצוי העונשי יחולק בין הקורבן לבין קרן פיצויים שמטרתה לתקן נזקים דומים לאלה שנגרמו לקורבן, ובהעדר קרן כאמור יועבר חלק מהסכום לאוצר המדינה. פרויקט טרה : התובע זוכה במלוא הפיצוי העונשי.

### סטנדרט ההוכחה

**ברוב המדינות** סטנדרט ההוכחה הרגיל במשפט האזרחי (זה של מאזן הסתברויות) תקף גם לעניין הפיצוי העונשי.

**בארצות הברית** קיימת מגמה שתכליתה להתאים את סטנדרט ההוכחה הנדרש לצורך הטלת הפיצוי העונשי לסטנדרט ביניים שנמצא בין המשפט האזרחי לפלילי - סטנדרט של "הוכחה



ברורה ומשכנעת" ("clear and convincing evidence"), שהיא יותר ממאזן הסתברויות ופחות מסטנדרט של מעבר לספק סביר. רוב המדינות בארצות הברית אימצו בצורה זו או אחרת את הסטנדרט של "הוכחה ברורה ומשכנעת" לצורך הטלת פיצויים עונשיים. קולוראדו אף אימצה במקרים אלה את סטנדרט ההוכחה הגבוה יותר של "מעבר לספק סביר".

### **פיצויים עונשיים ואחריות עקיפה או שילוחית**

**אנגליה:** על-פי הפסיקה, יש לאפשר הטלת פיצויים עונשיים גם על מי שנושאים באחריות שילוחית להתנהגות הכפופים להם, כל עוד מדובר במעשים שביצע העובד במסגרת תפקידו.

**אירלנד:** הכללים הרגילים הנהוגים בנוגע לאחריות שילוחית או עקיפה חלים גם לגבי הטלת פיצויים עונשיים. כך למשל, כאשר איש משטרה מבצע עוולה במסגרת מילוי תפקידו, המדינה תישא באחריות לכך והפיצויים בהם היא עשויה להיות מחויבת יכולים לכלול גם פיצוי עונשי.

**אוסטרליה:** על-פי החוקים של ה-Commonwealth ושל חלק מהמדינות והטריטוריות, המדינה אינה נושאת באחריות לשלם פיצויים עונשיים בשל התנהגות שוטריה, אך השוטרים עצמם עלולים לשאת בתשלום פיצויים כאמור. מנגד, החקיקה בנו-סאות' וויילס מכירה בזכותו של תובע לזכות בפיצויים עונשיים מהמדינה בגין עוולות שבוצעו על-ידי שוטריה.

**קנדה:** בכמה פסקי דין, בתי המשפט בקנדה הסכימו להטיל פיצויים עונשיים גם על מי שנתפס כנושא באחריות שילוחית למעשה העוולה.

**ארצות הברית:** פיצויים עונשיים יכולים להיות מוטלים בעקיפין או בדרך של אחריות שילוחית גם על מעביד בשל התנהגות בלתי הולמת של עובדיו, אם כי חלק מהמדינות מגבילות פיצויים שכאלה למקרים שבהם הדרג הניהולי הורה על אותה התנהגות, נטל בה חלק או הסכים לה.

### **ביטוח נגד פיצויים עונשיים**

**רוב מדינות המשפט המקובל** אינן מונעות ביטוח נגד תשלום פיצויים עונשיים.

**אנגליה:** בפסיקה ניתן אישור לבטח פיצויים שכאלה כאשר הם הוטלו מכוח אחריות שילוחית, אך קיים ספק אם גם אדם שחויב לשלם פיצוי עונשי מתוקף אחריותו הישירה יכול לקבל שיפוי על-כך באמצעות פוליסת הביטוח שלו.

**אוסטרליה:** חלק מהמדינות חוקקו חוקים שאסרו לחלוטין הענקת פיצוי עונשי במקרי תאונות דרכים המכוסים בביטוח רכב חובה. מדינות אחרות קבעו בחקיקה שפיצויים עונשיים במקרים אלה ישולמו אישית על-ידי המעוול, אשר לא יוכל לתבוע את התשלום מחברת הביטוח.



**ארצות הברית:** נכון ל-2009, כמחצית מהמדינות בארצות הברית אסרו על כיסוי ביטוחי של פיצויים עונשיים. עם זאת, בקרב המדינות הללו ישנן כאלה שבהן הותר לבטח פיצוי עונשי במקרים בהם הוא מוטל מכוח אחריות עקיפה או שילוחית. מנגד, גם בקרב המדינות שככלל מאפשרות ביטוח פיצויים עונשיים נקבעו חריגים לעניין זה, כאשר ישנן מדינות שמתירות כיסוי ביטוחי כאשר מדובר ברשלנות רבתי מצד הנתבע אך אוסרות לבטח פיצוי עונשי שהוטל בגין התנהגות פסולה שנעשתה במכוון.

**צרפת:** הצעות פרויקט קאטאלה ופרויקט טרה: פיצויים עונשיים לא יהיו נתונים לביטוח.





## חלק ד :

### שיקולים לקביעת פיצויים עונשיים בחקיקה

1. האם ראוי לקבוע שהפרת הנורמה שנקבעה בחוק תאפשר סעד של פיצוי עונשי?

**1.1 נקודת המוצא:** בדיני הנזיקין ובמשפט האזרחי בכלל, פיצוי עונשי הוא סעד חריג שנשען על רציונל הרתעתי ועל רציונלים עונשיים נוספים. בחירת הסעד המתאים להפרת הנורמה צריכה להתייחס, אם כך, לרציונלים שעליו הוא מושתת:

רציונל מרכזי	סעד מתאים
השבת מצבו של הנפגע לקדמותו	פיצוי תרופתי (רגיל)
פיצוי הניזוק על נזק לא רכושי או לא ממוני (כאב וסבל, פגיעה ברגשות, בשם טוב או בכבוד)	פיצויים מוגברים (פיצוי תרופתי)
קושי בהוכחת הנזק + הרתעה	פיצויים ללא הוכחת נזק (פיצוי תרופתי)
ענישה + הרתעה	פיצויים עונשיים
מצבים של היקף פגיעה מצטברת ונזק מפוזר	מכשיר מהותי: פיצויים עונשיים <u>אן</u> מכשיר דיוני: תובענה ייצוגית בהקשר זה עולות השאלות הבאות: א. האם בהכרח מכשירים אלה צריכים להיות חלופיים זה לזה? ב. האם במקרה שבו יש מקום לתובענה ייצוגית יש להעדיף מכשיר זה על-פני הסעד החריג של פיצוי עונשי?

### 1.2 שיקולי ענישה והרתעה, לרבות חינוך ואכיפה :

1.2.1 שיקולי ענישה - גמול, הלימה – בגין עוולה או הפרה המבטאת התנהגות חמורה, מקוממת, שערווייתית, מעוררת סלידה, מחפירה, ראויה לגינוי... יש לבחון את השיקולים הבאים :

א. טיב הנורמה שהופרה - האם מדובר בפגיעה בזכות חוקתית? מה טיבו וחשיבותו של הערך החברתי או האינטרס המוגן שהופר? מה היקף ההפרה? האם מדובר בפגיעה חוזרת, מתמשכת או מצטברת? בנזק המוני המפוזר בין גורמים רבים? האם זו הפרה כלפי אדם בודד או ציבור רחב? האם במעשה ההפרה עצמו יש גם תועלת חברתית?



ב. היסוד הנפשי של המפר :

האם יש צורך בדרישה מחמירה - שההפרה תבוצע בזדון, דהיינו בכוונה לתוצאת המעשה? (כמופיע בסעיף 461 להצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011). לשים לב: כאשר יסוד נפשי של זדון או כוונה הוא אינהרנטי למעשה ההפרה, הגבלת הסעד של פיצוי עונשי לפעולה בזדון או בכוונה - למעשה אין לה שום משמעות "מגבילה", כי בפועל כל הפרה אוטומטית נופלת בגדר "החריג" הזה והופכת את הפיצוי העונשי מחריג לכלל.<sup>511</sup>

האם די בהפרה "ביודעין" (כאמור בחלק מהחקיקה הישראלית)? או בהתעלמות, זלזול, קלות דעת או אדישות כלפי זכויותיהם של אחרים?

ג. ההקשר הרחב יותר של נסיבות ההפרה – יחסי כוח לא שוויוניים, ניצול עמדת חולשה של הנפגע. ככל שמדובר בהקשר של יחסים לא שוויוניים ופערי כוחות מובנים, התנהגות המפר יכולה להיתפס כמקוממת וראויה לגינוי גם אם לא נעשתה בזדון או בכוונה, אך תוך ניצול פערי הכוח ואי-השוויון המובנים בסיטואציה, במטרה להפיק או להגדיל רווחים כלכליים. לפיכך, בסיטואציות ובתחומי משפט המתאפיינים ביחסים לא שוויוניים ובחקיקת מגן לטובת הצד החלש יותר שנועדה לאזן במידה מסוימת את פערי הכוחות, הפרת הנורמה החקיקתית יכולה לעורר מעין "סלידה כלכלית", וניתן לטעון כי די בכך שמדובר בהפרה מודעת של הזכות המוגנת ובעצימת עיניים, קלות דעת או אדישות כלפי תוצאת ההפרה.

1.2.2 שיקולי הרתעה או הרתעה יעילה :

קלות ביצוע העוולה או ההפרה, הקושי בחשיפתה, הקושי בהבאת מבצעה לדין, הקלות או ההסתברות של המפר או המזיק לחמוק מאחריות. הרווחים שהופקו כתוצאה מההפרה והרצון למנוע מצב שבון בהעדר פיצוי עונשי ההפרה תשתלם.

1.2.3 שיקולי חינוך :

הוקעת מעשים הראויים לגינוי, חיזוק ההגנה על זכויות ועידוד נפגעים לעמוד על זכויותיהם.

1.2.4 שיקולי אכיפה :

הגברת האכיפה של נורמות מסוימות, כלומר שימוש בפיצוי עונשי כדי ליצור תמריץ לאכיפה פרטית של החוק, במיוחד בתחומים שבהם האכיפה מעטה או מוגבלת. בהקשר זה של אכיפה (וחינוך), הפיצוי העונשי נתפס ככלי הניתן בידי הפרט לעמידה על זכויותיו. שימוש בפיצויים עונשיים כאמצעי אכיפה מחייב תשומת לב גם לשיקולים אלה :

א. קיומם של אמצעי אכיפה אחרים – אמצעים פליליים או מנהליים (למשל, עיצומים כספיים) – ואפשרות או כדאיות השימוש בהם במקום או בצד השימוש בסעד של פיצוי עונשי.

<sup>511</sup> [בגץ 5239/11 אורי אבנרי נ' הכנסת \(פורסם בנבו, 15.04.2015\)](#), בסעיף 29 לפסק דינו של השופט עמית.



ב. האם ראוי והאם יעיל שאכיפת אותה נורמה ספציפית תהיה מלאכתם של רשויות השלטון או מלאכתו של האזרח הפרטי? האם בהקשרים מסוימים השימוש בפיצוי עונשי כאמצעי אכיפה מהווה מעין הפרטה של אכיפת החוק?

### 1.3 האם החוק המוצע נופל בגדר תחום משפטי שכבר מוסדרים בו פיצויים עונשיים בחקיקה?

פיצויים עונשיים מוסדרים כיום בחקיקה הישראלית בשלושה תחומי משפט עיקריים - דיני עבודה, הגנת הצרכן והגנת הסביבה.<sup>512</sup> בטבלה שלהלן יוצגו בתמצית הרציונלים המרכזיים שעליהם מתבססת החקיקה המאפשרת סעד של פיצוי עונשי בכל אחד מהתחומים הללו, כפי שהם עולים מדברי ההסבר להצעות החוק השונות באותם תחומים, מהדיונים שהתקיימו עליהן בוועדות הכנסת, ומפרשנויות שניתנו לאותם הסדרי חקיקה בפסיקה ובספרות המשפטית. במידה שהחוק המוצע נופל בגדר אחד התחומים הללו הרי שיהיה קל יותר לשלב גם בו הסדר של פיצוי עונשי (בכפוף, כמובן, לקיומם של תנאים נוספים). במידה שמדובר בחוק השייך לתחום משפטי אחר, שעד כה לא נקבעו בו הסדרי חקיקתיים של פיצוי עונשי, ראוי לשקול אם מתקיים בו רציונל דומה לאלה המפורטים להלן.

רציונל לחקיקת פיצויים עונשיים	דיני עבודה	הגנת הצרכן	הגנת הסביבה
האינטרס המוגן	הגנה על זכויות עובדים לנוכח אי-שוויון מובנה בין עובדים למעסיקים ועל זכותו של אדם להתקיים ולהתפרנס בכבוד.	החקיקה מניחה חוסר איזון בין צרכנים לעוסקים, צורך להתריע עוסקים מניצול חולשתם של צרכנים; ומתן הגנה יתרה לצרכן כדי להתגבר על כוחו העודף של העוסק.	הגנה על אינטרס כללי של הציבור בשמירת הסביבה ובמיוחד לנוכח פערי כוחות שקיימים לעתים בין תאגיד מקצועי ומאורגן לבין ציבור רחב לא מקצועי ולא מאורגן.
תמריץ לעידוד אכיפה פרטית לנוכח העדר אכיפה מספקת או קשיי אכיפה אחרים	חיזוק אכיפת חוקי המגן והעצמת כלי האכיפה בתחום זה. תפיסה שלפיה אין די בסנקציות פליליות.	עידוד אכיפה פרטית של הוראות החוק.	תחום שמתאפיין בקשיי אכיפה ובאכיפה מוגבלת.

<sup>512</sup> פיצויים עונשיים מופיעים גם בחקיקה בתחום ההגנה על קניין רוחני אך בתחום זה, להבנתנו, מדובר ברציונל שמתאים יותר להסדר של פיצוי ללא הוכחת נזק (קושי בהוכחת הנזק + הרתעה) מאשר להסדר של פיצוי עונשי.



רציונל לחקיקת פיצויים עונשיים	דיני עבודה	הגנת הצרכן	הגנת הסביבה
אמצעי חינוכי: הטמעת נורמות של זכויות חוקתיות, זכויות מגן או זכויות על-פי דין.	הטמעת מודעות לזכויות עובדים ועידוד עובדים לעמוד על זכויותיהם.	הפיצוי העונשי נועד לעודד צרכנים באמצעות תמריץ כלכלי לעמוד על זכויותיהם.	
אמצעי להרתעה יעילה, המביא בחשבון את הקלות היחסית שבה יכול המפר לחמוק מאחריותו.	סנקציה אזרחית שנועדה להגביר את ההרתעה.	אמצעי שנועד להבטיח שההרתעה לא תהיה חסרה ומזיקים לא יחמקו מאחריות. תפיסה שלפיה, אלמלא הפיצוי העונשי הפרת החוק היתה משתלמת.	כנ"ל.

2. מה צריך לכלול הסדר הפיצוי העונשי שייקבע בחוק?

### 2.1 פיצוי עונשי או פיצוי לדוגמה?

מקובל להתייחס לשני המונחים כאל מילים נרדפות המתארות את אותו הסדר. עם זאת, בעוד ש"פיצוי עונשי" מבטא במידה רבה את רציונל הגמול, המונח "פיצוי לדוגמה" מדגיש יותר את הרציונל ההרתעתי-חינוכי והוא גם המונח הרווח בחקיקה הישראלית (כמו גם בהצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011).

#### 2.2.1 הקפדה על הגדרת ההפרה או ההתנהגות שבגינה ניתן להטיל פיצוי עונשי.

#### 2.2.2 התייחסות ליסוד הנפשי של המפר כתנאי להטלת פיצוי עונשי - אפשרויות:

- העדר התייחסות. דוגמאות: חוק הזכות לעבודה בישיבה, חוק הפיקדון על מכלי משקה.
- דרישת סף של הפרה שבוצעה ביודעין. הרציונל: פיצוי עונשי הוא סעד חריג שיש מקום לאפשרו רק במקרה שהמפר ביצע את ההפרה ביודעין ולא בתום לב. דוגמאות לדרישה כזאת מופיעות בחוק הגנת השכר, החוק הודעה לעובד (תנאי עבודה), חוק התקשורת (בזק ושידורים), חוק שירותי תעופה (פיצוי וסיוע בשל ביטול טיסה או שינוי בתנאיה).
- דרישת סף של הפרה שבוצעה בזדון. זו הדרישה שמופיעה בהצעת חוק דיני ממונות. מדובר בדרישה מחמירה יחסית המצמצמת יותר את המקרים שבהם ניתן להטיל פיצויים עונשיים ביחס לפסיקה הקיימת בישראל ובמדינות אחרות. יש לשים לב לכך שלעתים (כמו בחוק הגנת הצרכן) יש מקום לקבוע דרישות מוקדמות להגשת התביעה כדי לבסס מבחינה ראייתית את דרישת הזדון של העוסק-הנתבע.



### 2.2.3 זיקה בין הגדרת ההפרה או ההתנהגות לבין התייחסות ליסוד הנפשי:

נראה שככל שההתנהגות המפרה מוגדרת בצורה ברורה יותר ניתן להסתפק בדרישה של "ביודעין". לעומת זאת, ככל שהגדרת ההתנהגות מנוסחת בצורה רחבה או מעורפלת יותר יש מקום להעלות את היסוד הנפשי לדרגת זדון.

### 2.3 התייחסות לגובה הפיצוי?

#### 2.3.1 האם צריך להיות קשר בין גובה הנזק לסכום הפיצוי העונשי? אפשרויות וגישות:

- לא צריך להיות קשר. זו הגישה שמאפיינת חלק מהחקיקה הישראלית. ראשית, בחקיקה זו "פיצוי לדוגמה" הוא פיצוי "שאינו תלוי בנזק". שנית, בחלק מהחוקים המחוקק אף הנחה את בתי המשפט שלא להתחשב כלל בגובה הנזק שנגרם לתובע לצורך קביעת סכום הפיצוי לדוגמה. הרציונל המרכזי: גובה הנזק הוא עניינו של הפיצוי התרופתי, בעוד עניינו של הפיצוי העונשי הוא התנהגות הנתבע.

- צריך להיות קשר. ניתן להצביע על גישות שונות שתומכות בכך מנימוקים שונים:

- הרתעה יעילה: סכום הפיצוי הכולל (תרופתי + עונשי) צריך להיקבע על-ידי מכפלת סכום הנזק במספר ההופכי של סיכויי המפר או המזיק לשאת באחריות.
- כדי לצמצם את "מתת השמיים" שניתן בידי התובע ראוי לשמור על יחס פרופורציונלי בין סכום הפיצוי התרופתי (שנגזר מגובה הנזק) לבין סכום הפיצוי העונשי. יתרה מכך, בחלק ממדינות ארצות הברית נקבע במדויק (בחקיקה או בפסיקה) מהו אותו יחס פרופורציונלי מקסימלי שצריך להתקיים בין הסכומים של שני סוגי הפיצויים – התרופתי והעונשי.
- כנגד ניתוק הקשר בין גובה הנזק לבין פסיקת הפיצוי העונשי נטען מכיוון אחר, שכאשר הנזק הממשי שנגרם לתובע נמוך או גובל בזוטי דברים ספק אם בכלל יש מקום לפסוק לזכותו פיצוי עונשי.

- ניתן לשקול אם יש מקום להבחין בין תחומים משפטיים שונים בהקשר זה, דהיינו בין תחומים שבמסגרתם ראוי שיתקיים קשר כלשהו בין גובה הנזק לסכום הפיצוי העונשי לבין תחומים שבהם אין מקום ליצירת זיקה כזאת. בהקשר זה ניתן לציין, למשל, שבחוקים מתחום דיני הגנת הצרכן נקבע אמנם שלצורך קביעת גובה הפיצוי לדוגמה בית המשפט לא יתחשב בגובה הנזק שנגרם לצרכן כתוצאה מההפרה, אך עם זאת, בית המשפט כן נדרש להביא בחשבון, בין השאר, את שוויה הכספי של העסקה שבקשר אליה בוצעה ההפרה.



### 2.3.2 שיקולים אפשריים לקביעת סכום הפיצוי העונשי (חלקם מופיעים בחקיקה הקיימת):

\* הערה מקדימה: ניתן לשקול אפשרות להפריד בין רמות פיצויים שונות, כך שחלק מהשיקולים שיפורטו להלן יובאו בחשבון לצורך קביעת רמה בסיסית של פיצוי עונשי, בעוד שנסיבות מחמירות יותר יישקלו לצורך החלטה על רף פיצויים גבוה יותר.

- חומרת התנהגותו של המפר, לרבות התנהגותו לאחר גילוי ההפרה ופעולתו למזעור הנזק.
- היסוד הנפשי של המפר – האם פעל בכוונה? בזדון?
- חומרת ההפרה ונסיבותיה.
- משך ההפרה, היקפה או היותה הפרה חוזרת או מצטברת.
- טיבו וחשיבותו של האינטרס המוגן.
- רווחי המפר / המזיק כתוצאה מההפרה. הרציונל: שלילת הרווח שהופק כתוצאה מההפרה כדי שההפרה לא תהיה משתלמת.
- מצבו הכלכלי - עומק כיסו של המפר (שיקול של הרתעה יעילה).
- שיקולי הרתעה, חינוך ואכיפה, לרבות הצורך בהטמעת המודעות לזכויות המוקנות בחוק, מתן עידוד למימוש זכויות אלה, והדרישה לאכיפתן וליישומן בפועל.
- גובה הקנס או העיצום הכספי הקבוע בגין אותה הפרה, אם נקבע.
- הצורך להביא בחשבון עונש אחר שכבר הוטל על המפר בגין אותו מעשה (ראו להלן).
- התנהגות התובע (התנהגות מצד התובע שהיה בה כדי לתרום להתנהגותו הפסולה של הנתבע עשויה להפחית מגובה הפיצוי העונשי).
- סיכויי המפר / המזיק לחמוק מאחריות (לרבות, מידת הקושי שבגילוי ההפרה). רציונל של הרתעה יעילה: הפיצוי העונשי צריך להביא בחשבון את סיכויי המפר לחמוק מאחריות. ככל שסיכויים אלה גדולים יותר כך גם הפיצוי העונשי צריך להיות גדול יותר.

### 2.3.3 הסדרים חקיקתיים לגבי גובה הפיצוי העונשי – אפשרויות וגישות:

- **העדר תקרה כלשהי.** הסדר כזה קיים בחלק מהחקיקה הישראלית והזרה. הסדר של העדר תקרה כלשהי מבטא את הגישה הגורסת כי אחד מיתרונותיו של הפיצוי העונשי הוא שסכומו אינו קבוע וניתן להתאימו לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, מה שמאפשר לבתי המשפט להשתמש בו כאמצעי הרתעה ממשי ויעיל גם כאשר הנתבע הוא אדם בודד וגם כאשר מדובר בתאגיד רב-ממון. בהתאם לגישה זו, אין זה רצוי לרסן בחקיקה את גובה הפיצוי העונשי על-ידי קביעת תקרה שבהכרח תהיה שרירותית ובלתי גמישה.



• **קביעת תקרה מספרית מקסימלית לגובה הפיצוי (caps).** הסדר זה קיים בחלק מהחקיקה הישראלית, וכן בניו זילנד, קנדה וארצות הברית. הוא מבטא את הרצון לייצר ודאות במשפט ולמנוע פסיקת פיצויים עונשיים בסכומים מופרזים. ניתן להבחין בין:

○ **תקרה מוחלטת או קשיחה:** למשל, בחוק התקשורת (בזק ושידורים) ניתן לפסוק כפיצוי לדוגמה עד 1,000 ₪ על כל דבר פרסומת; ובחוק הפיקדון על מכלי משקה – עד 1,800 ₪ "על כל סירוב". חלק מהחוקים בישראל קובעים למעשה **שתי תקרות קשיחות**, כשהגבוהה שבהן נועדה למקרים הקשים יותר "בהתחשב בחומרת ההפרה ונסיבותיה" (למשל: 20,000 ₪ ו-200,000 ₪ בהתאמה, בחוק הזכות לעבודה בישיבה; 50,000 ₪ ו-500,000 ₪ בהתאמה, בחוק ההגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות); ובחוק הגנת הצרכן – 10,000 ₪ או 50,000 ₪, אם ההפרה חוזרת, נמשכת או שהיתה בנסיבות מחמירות).

○ **תקרה עם אפשרות לחריגה ממנה:** תקרה שכזו למעשה משלבת במידה מסוימת בין שתי הגישות, בין ודאות לגמישות. בחקיקה הישראלית היא באה לידי ביטוי בחוק הגנת השכר שבו מדובר על 5,000 ₪ או סכום אחר מטעמים מיוחדים שירשמו; וכך גם בחוק הודעה לעובד, שבו מדובר על 15,000 ₪ או סכום אחר מטעמים מיוחדים שירשמו.

#### 2.4 התייחסות בחוק לשאלה מי ראוי ליהנות מהפיצוי העונשי

אחת הביקורות כלפי מוסד הפיצויים העונשיים גורסת כי פיצויים אלה מעניקים לתובע "מתת שמיים" (windfall), דהיינו זכייה בסכומי כסף שעולים על כל סכום שניתן היה להצדיקו כפיצוי תרופתי. למעשה, טוענים המבקרים, הפיצוי העונשי הוא כמו קנס, רק שבמקום שקנס זה ישולם לאוצר המדינה הוא משולם כבונוס לכיסו הפרטי של התובע וממקם אותו בעמדה טובה יותר מזו שהיה בה מלכתחילה. מנגד נטען, שהתובע אשר בחר לפתוח בהליך משפטי של הגשת תביעה, על כל העלויות והסיכונים הכרוכים בכך, להציף סוגיה שיש בה אינטרס ציבורי ואף להביא להרתעה מפני התנהגות הנחשבת לשערורייתית, הוא אכן האדם המתאים לזכות בפיצוי העונשי. יתרה מכך, אם התובע לא יזכה בפיצוי העונשי או לפחות בחלק נכבד ממנו לא יהיה לו תמריץ לתבוע פיצוי שכזה ולשאת בעלויות הכרוכות בהליך המשפטי של תביעה כאמור.

הסדר אפשרי אחד, כנהוג עד היום בישראל וברוב המדינות המכירות בפיצויים עונשיים, הוא הסדר שלפיו **התובע בלבד נהנה מהפיצוי העונשי**. הסדר אפשרי אחר הוא **חקיקה המחלקת את סכום הפיצויים העונשיים בין התובע לבין אוצר המדינה או קרן ציבורית כלשהי** (split-recovery statutes). שיטה זו נהוגה בחלק מהמדינות בארצות הברית. בבסיסה מונחת תפיסה שלפיה הפניית לפחות חלק מהכסף למטרה ציבורית ראויה עולה בקנה אחד עם המטרות החברתיות של ענישה, הוקעה והרתעה הגלומות במוסד הפיצוי העונשי.



## 2.5 חשש מפני ענישה כפולה או סיכון כפול

האם וכיצד להתייחס בחוק לאפשרות של השתת סנקציה פלילית או מנהלית, בנוסף לפיצוי העונשי, בגין אותה הפרה? אפשרויות:

- העדר התייחסות לסוגיה. לשים לב: הפסיקה בישראל לא שללה לחלוטין את האפשרות לפסוק פיצוי עונשי לחובת נתבע שכבר נענש בהליך פלילי על אותם מעשים, אך קבעה שמקרים שכאלה יהיו חריגים שבחריגים.
- קביעה שלפיה בית משפט, בבואו להשית פיצויים עונשיים, יהיה רשאי להתחשב בענישה פלילית שכבר הוטלה על הנתבע בגין אותה התנהגות וכך להיפך, במקרה בו ההליך האזרחי קודם לזה הפלילי. קביעה כזו קיימת בכמה חוקים בישראל בתחום דיני העבודה והגנת הצרכן. בקנדה, למשל, אין מניעה להטיל פיצויים עונשיים בהליך נזיקי גם על נתבע שכבר נענש בהליך פלילי בגין אותם מעשים, אך הענישה הפלילית תילקח בחשבון לצורך חישוב הפיצוי העונשי.
- יש הסוברים כי אין לאפשר כלל הטלת פיצויים עונשיים כאשר נגד אותו נתבע נוהל בעבר או מנוהל בהווה הליך פלילי בשל אותה התנהגות, בין אם הוא הורשע ובין אם זוכה באותו הליך. באוסטרליה, למשל, קיימת גישה מרוככת יותר שלפיה, לא ניתן להטיל פיצוי עונשי על נתבע שכבר נשפט וקיבל עונש מהותי בהליך פלילי בגין אותה התנהגות.

## 2.6 אחריות שילוחית

האם ראוי להטיל פיצויים עונשיים גם באמצעות אחריות עקיפה או שילוחית (של מעסיקים למעשי עובדיהם, של המדינה להתנהגות עובדי הציבור שלה)?

- בחלק מהמדינות התשובה לכך היא חיובית. באנגליה, למשל, נקבע בפסיקה שיש לאפשר זאת גם אם המעביד אינו נושא באשם אישי ביחס להתנהגותו השערורייתית של העובד, כל עוד מדובר במעשים שביצע העובד במסגרת תפקידו, וזאת כדי לא להגביל את הפיצוי העונשי לאמצעיו הכספיים של מי שנושא באחריות הישירה לעוולה.
- מנגד, ישנן מדינות שמגבילות פיצויים עונשיים בדרך של אחריות שילוחית למקרים שבהם הדרג הניהולי הורה על אותה התנהגות שערורייתית, נטל בה חלק או הסכים לה.

## 2.7 ביטוח נגד פיצויים עונשיים

האם יש לאפשר ביטוח נגד פיצויים עונשיים? אופיו המיוחד של הפיצוי העונשי מעורר קושי גם בסוגיית השיפוי הביטוחי וניתן להצביע על כמה גישות לעניין זה:

- רוב מדינות המשפט המקובל מאפשרות ביטוח נגד פיצויים עונשיים. המצדדים בכך טוענים, בין השאר, כי האפשרות לבטח פיצויים עונשיים עשויה לשפר את סיכויי התובע לזכות בהם בפועל, במיוחד אם הביטוח מונע את הגעת הנתבע-המבוטח למצב של פשיטת רגל. עוד נטען כי





אין להגביל בחקיקה את חופש ההתקשרות החוזית בסוגיה זו, ואם יש ביקוש לביטוח המכסה פיצויים עונשיים אזי יש לאפשר עריכת ביטוח שכזה, ולמעשה להותיר בידי חברות הביטוח את הזכות להחליט אם להחריג או לא פיצויים עונשיים מחוזי הביטוח שלהן.

- גישה אחרת שוללת את האפשרות לבטח פיצויים עונשיים בטענה שנקודת המבט צריכה להתמקד במעוול-הנתבע ולא בתובע, וכי שיפוי ביטוחי כנגד פיצויים כאמור נוגד את טבעם העונשי והלא-תרופתי ועל כן עלול להכשיל את מטרת הענישה וההרתעה העומדות ביסודם, או לכל הפחות לפגוע בהן. לפיכך, כשם שאדם אינו יכול לבטח עצמו מפני תשלום קנס פלילי, כך גם אין לאפשר ביטוח נגד פיצוי עונשי. עוד נטען שכאשר ביטוח מכסה פיצוי עונשי המבוטח אף עלול להרגיש חופשי יותר ליטול סיכונים שאחרת היה נמנע מלקחתם. על כן, בחלק מהמדינות התקבל העיקרון האוסר על כיסוי ביטוחי של פיצוי עונשי משיקולי מדיניות ציבורית.

- ישנן מדינות שבהן נעשתה הבחנה לעניין זה בין חבות ישירה לבין חבות מכוח אחריות שילוחית או עקיפה, תוך מתן אישור לבטח פיצויים עונשיים במקרים מן הסוג האחרון.

- הבחנה נוספת שקיימת בחלק מהמדינות נוגעת למידת החומרה שבהתנהגות הנתבע או ליתר דיוק ליסוד הנפשי שליווה את מעשיו. כך, ישנן מדינות בארצות הברית שמתירות כיסוי ביטוחי כאשר מדובר ברשלנות רבתי מצד הנתבע, אך אוסרות לבטח פיצוי עונשי שהוטל בגין התנהגות פסולה שנעשתה במכוון.

## 2.8 סטנדרט ההוכחה

האם לקבוע בחוק, לעניין הפיצוי העונשי, סטנדרט הוכחה שונה? הטענה: מכיוון שפיצוי עונשי נמצא על קן התפר בין המשפט האזרחי לזה הפלילי, ראוי להנהיג לגביו הגנות מסוימות לטובת הנתבע הלקוחות מהמשפט הפלילי. האפשרויות:

- אי-התייחסות לעניין זה. כלומר, סטנדרט ההוכחה הרגיל במשפט אזרחי: מאזן הסתברויות. כך נהוג בישראל ובעולם, למעט בארצות הברית.
- אימוץ סטנדרט ביניים של "הוכחה ברורה ומשכנעת" ("clear and convincing evidence"). מקובל בצורה זו או אחרת ברוב המדינות בארצות הברית.
- אימוץ סטנדרט ההוכחה הפלילי של "מעבר לספק סביר" (קיים בקולורדו).

