**א.מבוא כללי ונוסחת האחריות הנזיקית**

1. **מלך נ' קורנהויזר:** (שיעורים 1-2)

**מלך נ' קורנהויזר:**

שמואל מלך הותקף בפארק בסביון ע"י 3 כלבים למשך 20 דק'. כתוצאה מכך, נקבעו לו כ80% נכות לצמיתות. הוכח באמצעות עדי ראיה כי 2 מהכלבים התוקפים שייכים למשיבים- ורדה וד"ר ריצ'רד קורנהויזר. הכלב השלישי היה ככה"נ כלב רחוב. בביהמ"ש המחוזי נקבע כי המשיבים מחויבים בתשלום כל הנזק. בערעור לביהמ"ש העליון נקבע כי המשיבים הם מזיקים בנפרד שגרמו לנזק הניתן לחלוקה, לכן חויבו בפיצויים עבור 2/3 מהנזק. זהו הדיון הנוסף. (כל ההליך הנ"ל הוא במשך 7 שנים). השאלה המרכזית הנדונה- **האם הנזק שנגרם לשמואל מלך הינו נזק הניתן לחלוקה או שאינו ניתן לחלוקה**? כלומר- מי אחראי לנזק שהכלב השלישי גרם?

**השופט ד' לוין- דעת רוב:**

* **2 אופציות לפסיקה:** או שהניזוק ישא בשליש הנזק שנגרם לו, על אף שלא נהג ברשלנות או שהמשיבים ישאו בנזק זה. מדוע? כי במקרה זה אין אפשרות לתביעת שיפוי מטעם המשיבים, שכן הכלב השלישי הוא כלב עזוב.
* **פיצויים:** מטרת הפיצויים היא מטרה תרופתית, שלילת המעשה המזיק. "השבת המצב לקדמותו". דעת לוין- כאשר ישנו מצב שניתן ל2 פירושים שונים (מבחינת חלוקת הפיצויים)- ראוי לבחור בפירוש שייתן לניזוק פיצוי מלא על הנזק שנגרם לו ולא בפירוש שיוציא אותו במפח נפש וחוסר אונים.
* **מעוולים במשותף:** במקרה זה המשיבים לא פעלו יחד עבור ביצוע הנזק. במקרה בו מדובר בשני כלבים השייכים לבעלים שונים שאינם מכירים זה את זה- אין לראותם כמעוולים במשותף. עם זאת, בשל כך שמדובר בזוג שהוא הבעלים של שני הכלבים. פקודת הנזיקין לא מטילה אחריות מוחלטת על בעל כלב כלפי מעשה כלבו.
* **נזק שאינו ניתן לחלוקה:** במקרה זה, אין לדעת למה כל כלב גרם ומה הייתה מידת הזעם של כל אחד מהכלבים. כמו כן, יתכן ואותה התוצאה הייתה נגרמת גם מתקיפה של שני הכלבים של הזוג. לוין מדגיש כי הפציעות שנגרמו למלך אינן ניתנות לחלוקה- לא ניתן לחלק שברים/ בשר שנטרף וכדו'. בשל כך, מסכים עם השופטת נתניהו באמרה כי הנזק לא ניתן לחלוקה. נטל ההוכחה על כך שזהו נזק הניתן לחלוקה (בין הכלבים) מוטל על המעוולים.
* **שיקולי מדיניות משפטית:** זהו מקרה הנתון לשיקול הדעת השיפוטי בשל כך שהכלב השלישי הוא ללא בעלים. מי ישא בנזק שגרם? שאלה זו תפתר בעזרת מטרות דיני הנזיקין. כלומר, המזיק ישא בשיעור גבוה מהנזק שגרם רק כאשר הדבר עולה בקנה אחד עם אחת מהמטרות. המטרה הראשונה היא "השבת המצב לקדמותו" ולפיכך- הניזוק אינו צריך לשאת בנזק של הכלב השלישי.
* **פסיקה:** נגרם לעותר נזק אחד וחמור שאינו ניתן לחלוקה, לכן המשיבים הם מעוולים במשותף וחבים בתשלום מלוא הנזק. קביעה זו עומדת בהתאם למטרות דיני הנזיקין. **דין העתירה להתקבל.**

**השופטת ש' נתניהו- דעת המיעוט בערעור, דעת הרוב בד"נ:**

* לא הוכח כי הכלבים היו שווים בכוחם, לכן לא ניתן לקבוע כי הנזק ניתן לחלוקה שווה בשווה. לא ניתן לעשות כאן חלוקה של הנזק, היא תהיה שרירותית. יש לקבל את העתירה.

**השופט ג' בך- דעת מיעוט:**

* כאשר מדובר במעוולים בנפרד והתשתית מספיקה לחלוקת הנזק- ראוי לחלק את הפיצוי ולא לחייב את המעוולים בתשלום הפיצוי בכללותו.
* מתנגד לכך שאדם, גם אם התרשל, ישלם על נזק שלא נגרם ממעשיו. המזיק צריך לשלם על מעשיו- לא מעבר לכך. השופט לוין מתמקד יותר בקיפוח הניזוק במידה וישא בחיוב הנזק שגרם הכלב השלישי. לדעת בך, עמדת הרוב הייתה משתנה במידה וזהות בעלי הכלב השלישי הייתה ידועה. לטענתו- לא יתכן שמידת האחריות של המשיבים תקבע עפ"י איתור בעל הכלב. בך נותן כדוג' מצב אחר- בו המשיבים היו בעלים של כלב אחד מהשלושה. האם עדיין היו מחייבים אותם בגין מלוא הנזק?
* המשיבים אינם מבוטחים נגד גרימת נזק ע"י כלביהם- יתכן וייגרם להם נזק כספי חמור בשל חיוב בגין מלוא הנזק.
* מהעדויות ניתן להסיק ששלושת הכלבים התוקפים הם בעלי כוח שווה פחות או יותר. דבר המחזק את זה שניתן לחלק את הנזק.
* חלוקת הנזק מובילה לפתרון הצודק ביותר. לפיכך, יש לדחות את העתירה ולחייב את המשיבים ב2/3 מהנזק בלבד.

**דיון בכיתה:**

**טענות אפשריות של מלך**: יכול לתבוע פיצויים כי נגרם נזק, נכות לצמיתות. בהנחה והכלבים היו צריכים להיות קשורים והם ככה'נ היו משוחררים, האשמה בידי קורנהויזר, שכן האחריות חלה עליהם. יתכן כי במידה והם היו קשורים ועדיין היה נגרם נזק, האחריות לא הייתה חלה על בני הזוג קורנהויזר.

**הגנות עבור הזוג קורנהויזר:** כלב הרחוב שהשתתף בתקיפה יכול להוות טיעון לטובת הזוג קורנהויזר, שכן הם יכולים לטעון לחלוקת אחריות. בני הזוג קורנהויזר יכולים לטעון כי כלביהם מאולפים ולא תוקפים בדרך כלל, וכי כלב הרחוב הוא התוקף העיקרי וכלביהם נגררו אחריו. חובת ההוכחה של המקרה עומדת על כתפי התובע ולכן יעזור לבני הזוג להעלות השערות שכאלו (על חלוקת האחריות בין הכלבים). כמו כן, לניזוק עצמו יכול להיות חלק בנזק שנגרם לו- אם התגרה בכלבים, לא שמר מרחק.

בהנחה ששלושת הכלבים היו באותה דרגת מסוכנות, באותו הגודל החזקה ההסתברותית תהיה שכל אחד אחראי לשליש מהתקיפה. אם התובע לא מצליח להוכיח את כלל הנזק, השניים יצטרכו להגיע למכנה נמוך יותר.

**נוסחת האחריות הנזיקית- בתביעת נזיקין על הניזוק להוכיח שנגרם לו:**

* נזק: על הניזוק להוכיח שנגרם לו נזק. יש נזק גופני, נפשי ורכושי. ( במקרה זה ניתן לשאול גם האם מגיע גם פיצויים לבני המשפחה שלא עבדו וסייעו למלך לאחר הפציעה?)
* עוולה: כמו עבירה בדיני עונשין. איזשהו מעשה שרואים בחברה כמעשה לא מוסרי/ משהו שמצפים מאדם לעשות מאחריות חברתית. (עוולה מקבילה לעבירה פלילית, לפעמים נעשית במחדל- שלא עשית משהו שהיית צריך לעשות, דוג' לא לקשור את הכלב)
* קשר סיבתי: קש"ס עובדתי ומשפטי- תנאים מצטברים. יש להוכיח זאת עפ"י מאזן הסתברויות (מעל 50%). במקרה זה יש סיבתיות עמומה בנוגע לכלבים- לא יודעים איזה כלב יותר הזיק, איזה כלב התחיל את הפגיעה וכו'.

1. קשר סיבתי עובדתי: מבחן האלמלא- אלמלא התנהגותו הרשלנית של פלוני, לא היה נגרם הנזק. אם התשובה החיובית – יש קשר סיבתי עובדתי. קורנהויזר יכול לטעון כי היה נגרם אותו הנזק גם עם הכלב היחיד. ישנו גם מבחן הדיות (לא יהיה במבחן)- די .
2. קשר סיבתי משפטי: מבחן הצפיות הוא המבחן הדומיננטי ואובייקטיבי- אדם סביר היה יכול וצריך לצפות את התרחשות. ישנם מבחנים נוספים- מבחן השכל הישר ומבחן הסיכון.

**\*\*לקרוא את פסק הדין , הדיון הנוסף, לפני השיעור הבא, לקרוא את פקודת הנזיקין (עמ' 27-30 בחוברת).**

*\*\*שאלה -לא עדיף למלך לתבוע את העיריה ובני הזוג יחד כדי להמנע מהתעסקות באחריות בין הכלבים?\*\**

האם מתעסקים בשאלת האשמה בדיני נזיקין? בעתיד נלמד האם דיני הנזיקין צמחו מדיני עונשין (הדין הפלילי). לעיתים אדם אחראי על דברים שהוא עושה גם ללא מודעות. דיני הנזיקין בדרך כלל כן מושתתים על אשם.

**מה עולה מפסק הדין?**

* **מעשה/ מחדל –**

במקרה זה נעשה מחדל, שכן בני הזוג קורנהויזר לא שמרו על הכלבים. האם נעשה מחדל רק בעקבות חוק שהופר? במקרה זה טרם נחקק חוק המורה על הליכה עם כלבים ברצועה, משמע מחדל אינו רק מעשה שהפר חוק.

* **נתבעים פוטנציאלים –**

מי יכול להיחשב כאחראי ולהיתבע? מכיוון שהזוג קורנהויזר אחראי ל2 מתוך שלושת הכלבים ולא ידוע מיהו הכלב השלישי, "קל" לתבוע את הזוג קורנהויזר בגין כל הנזק, שכן הגופים שאמורים לפקח על הכלבים המשוטטים הם גופים עמומים, וקשה להוכיח את אחריותם על הכלבים. כאשר הניזוק מעוניין לתבוע נתבעים פוטנציאלים, עליו לבדוק את רמת הסבירות שהתביעה תתקבל.

* תביעות נגד מוסדות שלטוניים (לא נלמד על זה בקורס) הן תביעות קשות, חובת ההוכחה על הפרט קשה יותר במקרים כאלו.
* **"השומרוני הטוב" –**

חובת ההצלה, כמה אדם צריך להסתכן כדי להציל? חוק "לא תעמוד על דם רעך".

* **הודעת צד ג'-**

כשהניזוק שולח כתב תביעה לנתבע, הנתבע צריך לתת כתב הגנה (התגוננות). בתוך הטענות שלו- נגרם נזק באשמת צד ג' הוא (דוג' בפס"ד הנ"ל – האשמת הכלב השלישי כנושא בחלק מהנזק שנגרם למלך). הודעת צד ג' דרושה אישור של ביהמ"ש. פתיחת הליך מול כולם- ולא הליך נפרד. אם המזיק נזכר מאוחר מידי, לאחר המשפט, הוא יתבע תביעת שיפוי כנגד צד ג'. זו לא תביעה נזיקית, תביעת שיפוי להחזרת מצב המזיק לקדמותו- שכן צד ג' גרם לנזק. חברת הביטוח משפה את המזיק, בגלל שהוא שילם לניזוק את מה שהוא לא היה צריך לשלם. בפיצוי מחזירים את המצב לקדמותו של התובע (הניזוק).

* **תביעת שיפוי**-

נוהגים להגיד ששיפוי זה השתתפות. זה אומר שב' תובע את א' ושנגמרת התביעה בסוף והוא משלם לב' סכום מסוים, לאחר שנגמרת התביעה א' מגיש תביעה נפרדת דרך ג' (כבר לא תביעת נזיקין) ומבקש השתתפות מצד ג'. זו תביעה שעולה מתביעת נזיקין אך היא לא תביעת נזיקין כי אין את נוסחת המזיק וניזוק. זה מזיק ומזיק.

אם ביהמ"ש יקבע שא' וג' אחראים יחד לנזק, ניתן לתבוע אחד מהם על כלל הנזק, שכן נקבע כי הם פעלו כיחידה אחת.

* **חלוקת הנזק – מעוולים יחד, מעוולים בנפרד. איך מחלקים נזק?**

1. מעוולים בנפרד: כאשר הנזק ניתן לחלוקה, כל מעוול נושא באחריות על הנזק שגרם. כל אחד לפי הנזק שהוא גרם לו (למשל- אחד דקר ואחד תכנן). אם אני תובע רק כלב אחד- אפשר לקבל רק שליש מהנזק. זו תהיה הטענה של קורנהויזר, כי הוא לא אחראי על הכלב השלישי.
2. מעוולים במשותף**:** מזיקים נפרדים שגרמו לניזוק נזק אחד שלא ניתן לחלוקה- חבים יחד ולחוד לכל הנזק בשלמותו. מזיקים המבצעים עוולה יחד/ מפרי חובה כלפי הניזוק יחד/ מעוול ויועץ/ מסייע. כאשר הנזק אינו ניתן לחלוקה- חבותם "יחד ולחוד". ניתן לחייב כל אחד מהם על מלוא הנזק. לדוג' יש שלושה כלבים, אם כולם עיוולו במשותף- אפשר לתבוע כלב אחד על כל הנזק או לתבוע את 3 הכלבים על כל הנזק. זו תהיה הטענה של מלך, שירצה לזכות בפיצוי על כלל הנזק.
3. מעוולים בנפרד שגרמו לנזקים נפרדים: כל אחד יהיה אחראי על הנזק שביצע.
4. מהו נזק שאינו ניתן לחלוקה? כאשר כל אחד מהמעוולים היה יכול לגרום לכל הנזק. וכאשר כל אחד מהמעוולים לא גרם כל חלק מהנזק.

* **קשר סיבתי –** תנאים מצטברים.

1. עובדתי: מבחן האלמלא- אלמלא התנהגותו הרשלנית של פלוני, לא היה נגרם הנזק. אם התשובה החיובית – יש קשר סיבתי עובדתי.
2. משפטי: מבחן הצפיות הוא המבחן הדומיננטי ואובייקטיבי- אדם סביר היה יכול וצריך לצפות את התרחשות. ישנם מבחנים נוספים- מבחן השכל הישר ומבחן הסיכון.

* **אשם תורם-**

סעיף 68 בפקודת הנזיקין. האם יש למלך תרומה לנזק בעצמו? בדיקה האם לניזוק יש חלק בנזק שנגרם לו. מה משמעות אשם תורם? כאשר למישהו יש אשם תורם מפחיתים לו מהפיצויים בדרך כלל.

* אחריות מוחלטת= אחריות שאינה תלויה באשם.
* טענה חלופית/ לחלופין= גם אם האשם לא בסדר, יש חלוקת אחריות.
* השפעות של מקום וזמן.
* על אילו נזקים ניתן לתבוע – נפשיים, הוצאות רפואיות, נזקים לצמיתות ולעתיד, טיפולים וכו'. מה קורה כשאין נזק?
* מניעה – מה ניתן לעשות כדי למנוע? האם אפשר לדרוש להוציא צו מניעה לפני מעשה, כדי שלא יגרם נזק?
* ביטוח. במידה ויש ביטוח לאחד מהגורמים, האם תובעים את הביטוח?
* מה היה קורה במצב של מוות? האם אפשר לתבוע יורשים במקרה של מות קורנהויזר?

**נזיקין= לתוצאה של המעשה האסור יש נזק. ישנם מעשי עוולה שאינם גורמים לנזקים בסופו של דבר.**

1. **מדינת ישראל נ' קרישוב:**

**מדינת ישראל נ' קרישוב:**

יצחק הוא פנסיונר שעבד במשך שנים רבות במוסך של קיבוץ מעין צבי בטיפול והחלמה של רפידות בלמים. הוא חלה בסרטן הלימפומה בגיל 37. עורך דינו גילה כי ישנם מאמרים רבים המעידים על כך שסרטן הלימפומה נגרם אצל רבים בשל מגע עם אסבסט (חומר המצוי ברפידות הבלמים). מנגד, ישנם מחקרים שמצביעים על כך שאין קשר הכרחי. כמו כן, התגלה כי 14 פועלים שעבדו במוסך בתפקידו של יצחק (כולל יצחק) ו6 מהם (כולל יצחק) חלו בסרטן מסוגים שונים (חלקם כבר אינם בחיים). קרישוב טען כי הקיבוץ לא נקט באמצעי הזהירות הנדרשים בעבודה עם אסבסט ולכן תבע אותם ואת המדינה (לאחר שתביעה בביטוח לאומי נדחתה). תביעתו של קרישוב התקבלה במחוזי, על בסיס חוות דעת של פרופ' שקבעה שבשל הנסיבות קיים קשר סיבתי בין אסבסט לסרטן הלימפומה ובקביעה כי הקיבוץ נהג ברשלנות וללא אמצעי זהירות. בערעור לעליון, קבעה השופטת נאור (דעת מיעוט) כי לטענתה הראיות לא הוכיחו קש"ס. מנגד, השופטים דורנר ולוי קבעו כי ישנו קש"ס. מכאן הדיון הנוסף (לבקשת המדינה ובהתנגדות קרישוב). **השאלה העיקרית- האם ניתן להוכיח קשר משפטי עובדתי בהעדר ראיות חד-משמעיות?**

**השופטת ד' בייניש:**

* אין לקיים דיון נוסף במקרה זה. נפסק ברוב דעות כי למרות שאין מחקר רפואי התומך באופן מובהק בעמדת קרישוב, הוכח קשר סיבתי בין עבודתו הממושכת עם אסבסט לבין מחלת הסרטן. דבר המחזק זאת הוא העובדה כי 5 עובדים נוספים במוסך, שעבדו בתפקיד זהה לשל קרישוב חלו בסרטן מסוגים שונים.
* המדינה הביעה חשש שדעת הרוב בדיון הראשון תתפרש כמייתרת הוכחת קש"ס עובדתי. ביניש מתנגדת לכך ומסבירה כי דעת הרוב מבוססת על הנסיבות המיוחדות למקרה זה. ביניש מוסיפה כי אף השופטת נאור, דעת המיעוט- לא שללה מקרה שכזה.
* ההכרעה בנוגע לקש"ס עובדתי היא בידי ביהמ"ש, שיפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בחוו"ד המומחים שיובאו לפניו. ההלכה קובעת כי העדר אסכולה רפואית מבוססת אינה מכריעה את גורל התביעה- עדיין להוכיח קש"ס. כמו כן, ההוכחה הנדרשת היא עפ"י מאזן הסתברויות (פחות מרמת הוכחה מדעית). העתירה נדחית.

**דיון בכיתה:**

השופטים התמודדו עם מצב בו הרפואה לא נותנת בסיס מדעי איתן כדי להחליט על קשר סיבתי רפואי. יתכן והאסבסט גורם לסרטן, אך חייבים להשתמש במחקרים רפואיים כדי להגיע למאזן הסתברויות. השאלה העולה מפסק הדין היא – האם ניתן לתת פיצוי כאילו ישנה הוכחה?

הניזוק לא אשם בכך שהמדע לא מתקדם. הגיוני כי האדם חלה בסרטן מסוג זה בגלל האסבסט. על בסיס קשר סיבתי רפואי- קרישוב לא זכאי לפיצויים, אך על פי קשר סיבתי משפטי- כן. 6 חולי הסרטן מתוך 14 עובדי המחסן לא מספיקים להוכחה מבחינה סטטיסטית, אך יכולים לשכנע את השופט כמשפטן. ההוכחה של מאזן ההסתברויות היא מבחינה משפטית- לא סטטיסטית. יכול להיות שימוש בצדק חלוקתי (העובד הפשוט מול הקיבוץ הגדול).

1. **מהם דיני הנזיקין? נוסחת האחריות הנזיקית הבסיסית:** (שיעור 2)

****

* דיני נזיקין = Torts
* פיצוי= Compensation
* פיצויים= Damages
* נזק= Damage, Harm

**תמונה שמכילה צילום מסך

התיאור נוצר באופן אוטומטי**

**נוסחת האחריות הנזיקית- בתביעת נזיקין על הניזוק להוכיח שנגרם לו:**

* **נזק:** על הניזוק להוכיח שנגרם לו נזק. יש נזק גופני, נפשי ורכושי.
* **עוולה:** כמו עבירה בדיני עונשין. איזשהו מעשה שרואים בחברה כמעשה לא מוסרי/ משהו שמצפים מאדם לעשות מאחריות חברתית. עוולה מקבילה לעבירה פלילית. יכולה להיות במעשה או מחדל.
* **קשר סיבתי:** קש"ס עובדתי ומשפטי- תנאים מצטברים. יש להוכיח זאת עפ"י מאזן הסתברויות (מעל 50%).

1. **קשר סיבתי עובדתי:** מבחן האלמלא- אלמלא התנהגותו הרשלנית של פלוני, לא היה נגרם הנזק. אם התשובה החיובית – יש קשר סיבתי עובדתי. ישנו גם מבחן הדיות (לא יהיה במבחן)- די במעשה לגרימת הנזק.
2. **קשר סיבתי משפטי:** מבחן הצפיות הוא המבחן הדומיננטי ואובייקטיבי- אדם סביר היה יכול וצריך לצפות את התרחשות. ישנם מבחנים נוספים- מבחן השכל הישר ומבחן הסיכון (לא לבוחן).

* **הגנות:**
* **טשטוש יסודות התביעה** (הגנה נגטיבית). ערעור נטל ההוכחה שמוטל על התובע ע"י, כפירה בקיומה של נוסחת האחריות הנזיקית. (דוג'; לא נעשתה עוולה/ לא נגרם נזק/ אין קש"ס).
* **הגנות פוזיטיביות: לא כופרות בקיום נוסחת האחריות הנזיקית.**

1. כלליות: התביעה צריכה להדחות גם אם העוולה התקיימה. (במקרה של חסינות המזיק, קטין שאינו נושא באחריות על הנזק)
2. רלוונטית לעוולה מסוימת: למשל הגנה עצמית במקרה של עוולת תקיפה.
3. חלקיות: למרות קיום העוולה, התביעה צריכה להתקיים באופן חלקי. דוג'; אשם תורם (לניזוק יש חלק/ תרומה לנזק שנגרם לו- פריצה לאתר בניה ונפילה לבור), צד ג' (ישנו מזיק נוסף שאחראי לכל/ חלק מהנזק), הקטנת נזק (הניזוק היה יכול להקטין את הנזק שנגרם לו אך לא עשה כן).
4. **היקף צפיות הנזק ביסוד הקשר הסיבתי- בן-שמעון נ' ברדה:**

כ2 נערים בני 15 נכנסו למועדון גדנ"ע נעול בבית שאן, דרך חלון שאחד מסורגיו היה חסר. הם הוציאו את דלת הכניסה לחדר הנשק וגנבו רובים וכדורים. מס' ימים לאחר מכן, הזמינו את המערער לשחק "משחק מלחמה", בו ירו על מחסה של חגורת בטון שמאחוריה הסתתר המערער. במהלך המשחק, פגע כדור בראשו של המערער שפצע אותו באופן קשה. עד כה- הפריצה טרם התגלתה. המערער תבע את אחראי המועדון (ברדה), המדינה והנערים. במחוזי נקבע כי אחראי המועדון התרשל, אך הקשר הסיבתי נותק בין ההתרשלות לנזק שנגרם למערער (בשל המשחק). בשל כך, נדחתה התביעה נגדו ונגד המדינה. מכאן הערעור.

השאלה המרכזית- **האם ברדה התרשל כלפי המערער? האם נותק הקשר הסיבתי בין התרשלותו של ברדה לנזקי המערער?**

**השופט א' ברק:**

* **רשלנות:** אדם שמחזיק בנשק במועדון נוער, צריך לצפות כי הנערים ינסו לעשות שימוש אסור בנשק. לכן, עליו לנקוט אמצעי זהירות למניעת התרחשות שכזו. הכניסה למועדון הנוער הייתה קלה (בשל הפירצה בחלון) והמועדון היה ללא השגחה מספר ימים. לכן ברדה נכשל בנקיטת אמצעי זהירות מתאימים והתרשל.
* **קשר סיבתי:** לא מספיקה התרשלותו של ברדה וחובת הזהירות שהפר, יש להוכיח קשר סיבתי- שההתרשלות היא שגרמה לנזק של הניזוק. עפ"י סעיף 64(2) לפקודת הנזיקין- לא תוטל אחריות על אדם, אם אשם של אדם אחר הוא הסיבה המכרעת לנזק. הסיבה המכרעת תקבע ע"י אחד מבין המבחנים הבאים:

1. מבחן הצפיות- האם אדם סביר היה צריך לצפות שהתרשלותו תוביל לנזק הנ"ל? הכוונה אינה לנזק הספציפי ולמידת חומרתו אלא לסוג הנזק. עפ"י מבחן זה, התנהגות הנערים חריגה וברדה לא היה צריך לצפות "משחק מלחמה" ושימוש כה חריג בנשק. עם זאת, ברדה היה צריך לצפות שיגרם נזק גופני כלשהו בשל רשלנותו, בשל משחק בנשק של הילדים. מבחן זה אינו מחייב את צפיית המשחק עצמו- אך מדובר הנזק ניתן לצפיה.
2. מבחן הסיכון- אם התוצאה המזיקה היא בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של המזיק, מתקיים קש"ס, גם אם התוצאה נגרמה עקב התערבות של גורם זר. במקרה זה, הסכנה היא השימוש של הנערים בנשק ללא היתר ותחום הסיכון הוא בפגיעה בשל השימוש הלא מורשה- המקרה נופל בתוך תחום הסיכון. לכן, השימוש שנעשה בכלי הנשק למשחק מלחמה אינו מנתק את הקש"ס.
3. מבחן השכל הישר- האם כל התכונות המציינות את הרשלנות שבהתנהגות המזיק תרמו להתהוות תוצאה המזיקה. כאשר הנזק נגרם בשל התערבות גורם זר, יש לבדוק האם התערבותו שוללת את הקש"ס. גם עפ"י מבחן זה, הקש"ס אינו מנותק. ברדה התרשל בשמירה על הנשק- כתוצאה מכך נגנבו והשתמשו בהם.

* **התערבות גורם זר:** לא בהכרח מנתקת את הקש"ס. אם היא צפויה- היא אינה מנתקת את הקשר הסיבתי. אם היא אינה צפויה- היא מנתקת את הקשר הסיבתי. במקרה זה, התערבות הגורם הזר אינה מנתקת את הקשר הסיבתי שכן היא הייתה צפויה.
* **פסיקה:** ברק מבטל את פסיקת ביהמ"ש המחוזי וקובע כי ברדה התרשל כלפי המערער והמדינה אחראית למעשיו. (בהסכמת השופטים גולדברג וטירקל).

**שיעור העשרה:** לפי פס"ד זה מה שמעניין אותנו במבחן הצפיות הוא לצפות את סוג הנזק ולא את היקפו. אם אדם דוחף מישהו ולבסוף הוא נפטר- הוא היה צריך לצפות פגיעה פיזית, לצפות את סוג הנזק על כל האפשרויות שלו. מנגד, מצב בו דוחפים אדם והמחשב שלו נופל ונשבר- הנזק שנגרם למחשב הוא סוג נזק שונה ולא צפוי.

1. **עקרון הגולגולת הדקה - לאון נ' רינגר:**

הניזוק נפגע בגבו במהלך תאונת דרכים בשל רשלנות הנהגים, ובעקבותיה צמח בגבו גידול בשם כורדומה, גידול סרטני נדיר.

על פי ההלכה הנהגים חבים חובת זהירות כלפי הניזוק רק אם יכלו לצפות מראש את הנזק שיגרם לניזוק בשל נהיגתם הרשלנית. הם יוכלו לטעון כי הם פטורים מחובת הזהירות רק במצב בו הנזק נגרם על ידי מאורע טבעי יוצא מגדר הרגיל (מצב חריג מאוד).

בנוגע לפס'ד זה היו דעות חלוקות- המיעוט סבר כי הנהגים לא יכלו לצפות נזק נדיר שכזה, ואילו הרוב טען כי הנהגים יכלו לצפות את הפגיעה של נזק לגוף האדם, לכן כל נזק שנגרם לניזוק בגופו הוא באחריות הנהגים.

השאלה המרכזית- **האם הכורדומה של התובע / גולגולת דקה של ניזוק המחמירה פגיעה בו- היא בגדר נזק שהיה ניתן לצפות אותו?**

**השופט כהן:**

* כל נהג בדרכים ציבוריות (אדם סביר) חייב לצפות מראש כי כל פגיעה אפשרית בדרכים יכולה להיות פגיעה בחיי אדם- בין אם פציעה או מוות.
* עפ"י מבחן הצפיות- אדם סביר צריך לצפות מראש את עצם פגיעתו, לא את מימדי הנזק. רק את גרימת הנזק וסוגו. לא משנה אם מדובר בשבר ברגל או במחלה נדירה- שניהם בגדר הפגיעה הצפויה.
* פגיעה קטלנית עבור אדם אחד, יכולה להיות לא קטלנית לאדם אחר (למשל- יתכן ולאדם אחר לא היה מתגלה גידול כורדומה). בני אדם שונים בבריאותם ורגישותם. לפיכך, הנהגים צריכים לצפות כל פגיעה באדם, בכל חומרה.
* פסיקה: המזיקים גרמו לנזקו של הניזוק והיו צריכים לצפות את הכורדומה כנזק אפשרי.

**השופט ברנזון:**

* סבור כי הנהגים היו צריכים לצפות פגיעה גופנית בגופו של הניזוק בשל נהיגתם הרשלנית ולכן הנזק במקרה זה נכלל בצפיות.
* [לפי כלל הגולגולת הדקה, כאשר התוצאה הצפויה הכללית היא פגיעה בחיי אדם, יהיה המזיק אחראי גם עבור נזק לאדם פגיע במיוחד](https://www.nevo.co.il/UserControls/SearchResultsControls/Psika/). עקרון זה מתיישב עם מבחן הציפיות.
* פסיקה: מסכים עם פסיקת השופט כהן.

**השופט ויתקון:**

* מקרה של גולגולת דקה נכנס אל תוך מבחן הצפיות.
* אינו רואה הבדל ממשי הבין מבחן הצפיות ל"מבחן הישירות"/ "מבחן ריחוק הנזק". לפי מבחן הישירות יש להעריך את תוצאות המעשה המזיק- הנזק הקרוב ביותר הוא הנזק "הצפוי".
* במקרה בו אדם נפצע בשל נהיגה רשלנית- כל נזק גופני נכנס בגדר נזק צפוי, גם אם מדובר בפגיעה נדירה. מסכים עם השופטים כהן וברנזון.

**השופט זוסמן:**

* לולא הכנסת עקרון הגולגולת הדקה לתוך מבחן הצפיות- אדם בעל גולגולת דקה יוותר ללא הגנה מפגיעה.
* מסכים עם דעת הרוב.

**השופט זילברג- דעת מיעוט:**

* סבור כי נזק נדיר שכזה אינו נזק שניתן לצפות מראש. לכן, אין הצדקה להטיל את האחריות לנזק זה על המזיק.

**שיעור העשרה:**

במידה ומסתכלים על מבחן הצפיות הרגיל, לא היינו דורשים מאדם סביר לצפות דבר כזה. ביהמ"ש קבע חריג למבחן הצפיות- "הגולגולת הדקה". כשבן אדם פוגע במישהו, עליו לקחת את הרגישות האפשרית לאותו אדם. גם אם יש סיכוי אפסי לחלות במחלה מהנזק, בן אדם צריך לסבור זאת.

1. **מיקום העוולות**

פקודת הנזיקין היא החיקוק הנזיקי המרכזי. עם זאת, ישנן עוולות גם בחוקים אחרים- קניין רוחני, עוולות מחשב, הטרדה מינית, הגנת הפרטיות, איסור לשון הרע, אחריות למוצרים פגומים, פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, "חוק הסלקטורים" (אפליה) ועוד.

1. **הסעד המבוקש- פיצוי: לעבר וגם לעתיד בעוולה נמשכת, צו-מניעה, צו-עשה**

(שיעור מס' 5)

**פיצויים:**

סוגי נזקים: גופני, רכושי, נפשי.

בפיצויים בדיני נזיקין פועלים "בשיטת כסף תחת עין", מתוך שיטת עין תחת עין. הרעיון העומד בבסיס "עין תחת עין", על בסיס דעת פילוסופים יוונים, הינו שאם המעוול הוציא לאדם עין (גרם נזק מסוים) יש להוציא לו עין, כלומר, לגרום למעוול להרגיש כאילו ביצעו לו את אותה העוולה. עם זאת, יתכן והמצב לא יהיה שוויוני (פגיעה באדם אחד תהיה חמורה יותר באדם השני), לכן צריך להוביל את המעוול למצב בו הוא ירגיש כאילו ביצעו לו את העוולה- הכסף מכפר על המעשה. כשעוולה שביצע אדם גרמה לכך שאדם מת/ נפצע – לא תמיד ניתן להחזיר את המצב לקדמותו ובמצב כזה הכסף הוא שאיפה להחזיר את המצב לקדמותו.

בנזק גופני או נפשי לא תמיד ניתן להחזיר את המצב לקדמותו מבחינה רפואית. כמו כן, בנזק רכושי, לדוג' אוטו שעבר תאונה- המצב לא יחזור להיות כמו שהיה.

**צווים:**

לעיתים הניזוק לא מעוניין בפיצוי והוא לא רלוונטי ודורש צו. סוגי הצווים:

1. **צו מניעה-** צו למניעת דבר קיים או למניעת דבר עתידי. אם מדובר בצו מניעה לדבר קיים ניתן לבקש פיצויים על העבר, מה שהזיק עד כה. במקרים כאלו ניתן לקבל גם סעד על העבר וגם סעד על העתיד. כמו כן, ניתן לדרוש פיצוי נוסף על צו המניעה העתידי- כלומר לדרוש פיצוי על כל יום עד שהנאמר בצו יתרחש. פיצוי עתידי מרתיע ומזרז את מימוש צו המניעה.
2. **צו עשה-** חיוב לעשות דבר מה. למשל: קבלן ששם פסולת בניין ליד בית, הניזוק יכול לתבוע בביהמ"ש צו-עשה, בו יחייבו את הקבלן לפנות את הפסולת. כמו כן, ניתן לשלב ולבקש גם צו-מניעה, למנוע הנחת פסולת לעתיד. לא רק זאת, ניתן לבקש פיצוי על העבר ופיצוי עתידי. הכל בתביעה אחת.
3. **סעד פיצויים עתידיים:** במידה ומאפשרים לעשות את הפעילות המזיקה אך דורשים פיצוי על זה. נחשב להרתעה יעילה (עדיף לו לשלם את הפיצוי או לא לפתוח את הדיסקוטק מלכתחילה?).

**כשמבקשים צו מניעה/ צו עשה – מתחשבים רק במטרות צדק מתקן, צדק חלוקתי והרתעה, ללא התחשבות בפיצוי.**



פתרון:

1. תושבי שכונת רמת-ברקן יכולים להגיש בקשה להוצאת צו-מניעה לביהמ"ש, על מנת למנוע את הקמת המועדון.
2. רותי יכולה להגיש בקשה לביהמ"ש לצו-עשה שיורה לקבלן לפנות את הפסולת וצו מניעה שימנע ממנו להניח את הפסולת שם בעתיד. כמו כן, רותי יכולה לדרוש פיצויים על הנזק שנגרם לה.
3. **מטרות דיני הנזיקין** (שיעור מס' 4)
4. **פיצוי:**

נועד לתקן/ לחלק/ להרתיע. מטרה זו מתרכזת בעיקר בניזוק. פיצוי כספי. לא מעוניינים שהניזוק ישאר בחוסר אונים- המטרה היא לסייע לאותו הבן אדם ולתת לו פיצוי בעד הנזק שנגרם לו. יש האומרים שפיצוי יכול להיות אמצעי להרתעה, למשל האם נפסוק פיצוי גבוה.

האם הפיצוי הוא רק במטרה לקבל כסף או שנדרוש משהו אחר? סעיף 5 לסילבוס:

* אירוע הדיסקוטק
* קבלן שזורק פסולת בניין.

אם מבקשים פיצוי, אותו אדם ימשיך לזרוק פסולת/ המועדון ימשיך להרעיש. לא תמיד נבקש פיצוי. ניתן לבקש צו (גם בנוסף לפיצויים): צו מניעה, סעד פיצויים לעתיד, צו עשה.

1. **צדק מתקן:**

המטרה היא לתקן, להשיב את המצב לקדמותו. אריסטו תופס את הצדק המתקן עפ"י משל החבל: 2 צדדים מושכים בחבל. המזיק לוקח את החבל אליו- יש לו יותר חבל. מטרת הצדק המתקן היא להשיב את המצב לקדמותו, לקחת את החבל ולהחזיר לנק' האמצע. להשיב למצב שהיה לפני התרחשות הנזק. אריסטו טוען כי מבחינתו הצדק המתקן כולל 3 תנאים: המזיק הוא זה שישלם, הניזוק הוא זה שיקבל את הכסף והפיצוי יהיה בגובה הנזק. עם זאת, לא תמיד הפיצוי יהיה בגובה הנזק.

1. **צדק חלוקתי:**

לא בודקים את שני הצדדים הספציפיים, מתמקדים בצד החלש- לטובתו. השיקולים לא כתובים, הם מאחורי הקלעים של קבלת ההחלטה. עושים זום-אאוט ומסתכלים על הצדדים לפי הקבוצה לה הם שייכים. מצב של חזק מול חלש. מדובר במגזרים- האם התובע שייך למגזר חלש או חזק? ומה לגבי הנתבע?

דוג'; רשלנות רפואית- יש שני צדדים: בית חולים ומטופל שניזוק. יש צד חזק (בי"ח) וצד חלש (הניזוק). גם אם בית החולים פושט רגל, הוא נתפס כקבוצה, כגוף מול פרט. עוגת הרווחה המצרפית (משאבי המדינה)- הצדק החלוקתי מחלק אותה באופן הוגן. במלך נ' קורנהויזר- יתכן ונקטו בצדק חלוקתי כי הזוג היה מכפר שמריהו- נתפסת כקבוצה חזקה.

1. **הרתעה (יעילה):**

הרתעת המזיק שלא יחזור על מעשה זה שוב ובמיוחד הרתעה של המעוולים הפוטנציאלים הבאים. (דוג; סרבני גט).

עוגת הרווחה המצרפית: כיצד יביאו לשוויון בחלוקת המשאבים על ידי הרתעה?

1. מניעה: הרתעה של אדם ע"י פגיעה בכיסו. מניעת תאונות (אירוע נזיקי) תחסוך במשאבים- פחות קצבאות, פחות הוצאות על בתי חולים וכו'. ככל שתהיה מניעה- החברה תרוויח.

דוג; צומת מסוכן שרוצים להפסיק את הנהיגה הפראית בה. כל תאונה שמתרחשת שם עולה המון כסף. לשים שם מצלמה יעלה 40 אלף שקל, אך הוצאת סכום זה משתלמת יותר מעלות הנזקים העתידיים במידה והמצלמה לא תהיה שם. המצלמה מרתיעה והמשאבים יגדלו.

1. יעילות כלכלית: הקטנת הוצאות התאונה: להשתמש ברגולציה (= וויסות. חקיקה/ תקנות וכדומה). לעיתים פעולות מתנגשות ונוגדות- למשל פעולות שהן גם מהנות ומטיבות ומהצד השני גם מזיקות. למשל מאפיה שהרעש ממנה הוא מזיק, אך האנשים שגרים באיזור קונים ממנה למרות "הנזק". הנטרד ניזוק ונהנה מהפעולה. יש לאזן בין המטרות והפעולות המתנגשות האלו.

דוג' נוספת; אדם יושב בדירה ויש לו סטקייה מתחת לבית. זה מפריע לו והוא ניזוק. מנגד, אפשר לטעון כי הוא נהנה מזה לעיתים ויש אנשים שנהנים מזה. לא בטוח שרוצים שהמזיק יפסיק את הפעולה כי הוא יעיל לנו. דוג' נוספת; אנטנה סלולרית- משפרת את הקליטה אך פוגעת בבריאות. לעיתים **בדיני הנזיקין המציאות אפורה**, חשוב מאוד לא להישאר בשחור או לבן, **ולא לצדד תמיד בצד הניזוק.** אבל כשיש פעולה שמצד אחד מהנה את החברה ומזיקה למישהו אחר**, יש צורך להחליט מה יותר חשוב.** הרתעה יעילה הכוללת יעילות כלכלית תוביל לפתרון מורכב- איזון בין הדברים. למשל, לסגור את הסטקיה בעשר.

**\*\*מטרות 1-2 (צדק מתקן ופיצוי) מתמקדות בצדדים עצמם. לעומת זאת, מטרות 3-4 (צדק חלוקתי והרתעה) מתמקדות במטרות אינסטורמנטליות, שמשתמשים בהן ככלי חברתי למניעת מקרים עתידיים .\*\***

**הסברים נוספים בנושא:**

* **עוגת הרווחה המצרפית:** כלל המשאבים שיש לנו במדינה לדבר מסוים. החלוקה אינה שוויונית. ביהמ"ש צריך לפעול על מנת להביא לשוויון. (קורנהויזר).במידה ולא ניתן להגדיל את התקציב/ המשאבים- ניתן להקטין את ההוצאות.
* **לעיתים המטרות בפיצוי מתנגשות:** יתכן ויקבע פיצוי גבוה על מנת להרתיע את המעוול ואת המעוולים הפוטנציאלים, אך פיצוי זה יתנגש עם צדק מתקן (מטעם גישה זו נטען לטעון לפיצוי לא מידתי).
* **צדק חלוקתי במלך נ' קורנהויזר?** יתכן כי בפס"ד מלך נ' קורנהויזר פעלו על פי צדק חלוקתי- פסיכיאטר מסביון= חזק, מול אדם חלש שנפצע. דבר שכזה לא יכתב בפסק הדין, אך יתכן וזו ההנחה שעמדה בבסיס החלטת ביהמ"ש.
* **צדק חלוקתי בלאון נ' רינגר?** ביהמ"ש הכניס את סרטן הכרדומה לתוך מבחן הצפיות. יתכן ופעל כך על מנת להגיע לצדק חלוקתי (מזיק חזק מול ניזוק פצוע וחלש).

1. שיקולים משלימים **(שיעור מס' 7+6)**

**שיקולים משלמים הם שיקולים אשר בדרך כלל לא מופיעים בחקיקה אלא בפסיקה. ביהמ"ש לא פוסק על פיהם אך אומר שיש להתחשב בהם.**

כיס עמוק –

* **נטייה להטיל אחריות על אדם שיש לו את האפשרות לשלם. עם זאת, לא חייב להיות מדובר באדם פרטי ויתכן ויהיה מדובר בגופים ציבוריים, חברות ביטוח וכדומה. בודקים האם לנתבע יש מאיפה לשלם, האם יש לו משאבים רבים. שיקול זה נכנס אל תוך הצדק החלוקתי- אך יש ביניהם הבדל.**
* ההבדל בין צדק חלוקתי לבין כיס עמוק: **צדק חלוקתי מדבר על חזק מול חלש ולא בהכרח על מצב כספי. הכיס העמוק מתייחס להנחה שלאחד מהצדדים יש כוח כלכלי גדול, למרות שיכול להיות מצב שבו גוף גדול הוא לא בהכרח במצב כלכלי טוב והוא אף עשוי להיות לפני פשיטת רגל, אך בשיקול של כיס עמוק זה לא משנה. מכיוון שגוף זה נחשב בעל כיס עמוק. התחשבות ביכולת הכלכלית העקרונית. שיקול זה אולי לא יהווה מכריע, אך יש להתחשב בו.**
* דוג' סרבנות גט: **בעל שמחזיק את הגט ולא משחרר אותו לגירושין, הוא משמש כבעל הכוח. בצדק חלוקתי הוא יחשב לצד החזק- גם אם מצבו הכספי רע ומצבה הכספי של אשתו טוב.**
* דוג' ביה"ח: **ביה"ח חזק אל מול חולה שנפגע מרשלנות והוא הצד החלש. גם אם ביה"ח בפשיטת רגל- הוא עדיין יחשב עפ"י הצדק החלוקתי כצד החזק.**
* פיצויים עיתיים (תשלומים) אל מול פיצויים חד פעמיים: **במצב בו הצד המפצה הוא כיס עמוק, ביכולתו לתת פיצויים עיתיים שכן החשש שיפשוט רגל בזמן זה נמוך, לעומת אדם שאינו נחשב לכיס עמוק (וככה'נ יחוייב בפיצוי חד-פעמי).**
* פיצויים עונשיים- הגישה הכלכלית: **אדם עושה נזק של 100 ומשלם 1000. למה?**

1. **מעשה מעין פלילי: הרתעה. המעשה שעשה המזיק הוא מעין פלילי ולכן רוצים לגנות אותו. לכן יטילו פיצוי עונשי, יפגעו לו בכיס יותר ממה שהוא גרם.**
2. **רציונל כלכלי: במקרים רבים למזיק "משתלם" להזיק (לדוג' חברה הפולטת גז מסוכן), בגלל שהפיצוי לא גבוה. כמו כן, כשמדובר במזיק סדרתי- הוא לא תמיד יתפס וישלם רק אחת ל.. לכן, יפסקו כנגד המזיק פיצויים גבוהים. גם כאן מדובר בהרתעה.**

הצפת בתי המשפט –

**טענה לכאורה מתחנפת, ככלל המזיק יטען זאת. זהו שיקול אינסטרומנטלי- שיקול של המשפט ככלי, ללא התחשבות בעשיית צדק.** **טענה מתחנפת, שיש חשש שכל אדם יראה את עצמו נפגע מרשות, יתבע את הרשות ותהייה הצפה של בתי המשפט.**

**דוג' תביעות בגין נזקי עישון- אדם החולה עקב עישון סיגריות יחליט לתבוע את יבואנית הסיגריות. ישנה אפשרות שתהיינה הצפה על בתי המשפט (כל מי שחלה בגלל הסיגריות- יתבע). השיקול כאן הוא משמעותי ומכריע עד כדי כך שהוא גובר על נזקים חמורים שמגיעים עד מוות.**

מדרון חלקלק-

**פתיחת פרצה לתביעות קטנות. אם יכירו בתביעה זו, יתכן וביהמ"ש יכיר בהמשך בתביעות במקרים קלים יותר.**

**דוגמה ילדים שיתבעו את אביהם בגין הזנחה- בית המשפט חשב שיש לקבל את המקרה הזה אך שוקל את התביעות הבאות שעלולות להגיע מילדים כלפי הוריהם. הספקטרום של המקרים הוא רחב, ופותח צוהר למקרים קלים ואף מגוחכים.** **ההבדל בין הצפת בתי המשפט לבין מדרון חלקלק, היא שלא בהכרח יהיו המון תביעות עקב המדרון חלקלק, זה בהחלט יכול להפוך להצפת בתי המשפט, אך זה לא בהכרח. החשש הוא שבית המשפט לא ידע מתי לשים את הגבול (כרסום).**

פיזור נזק –

**יש כאלה הרואים בזה אחת מן המטרות של דיני הנזיקין- רצון שהנזק לא יפול על גורם אחד. א' גרם לב' נזק, אם אנחנו לא מפצים, הנזק נשאר על ב'. גם לא טוב שא' לבדו יספוג את מלוא הפיצוי, כי הוא עשוי ליפול ולקרוס תחת הפיצוי. יש העדפה לפזר את הנזק על כמה שיותר גורמים ולא על גורם אחד.   
דוג'; ביטוח- אחד מן האמצעים השכיחים ביותר לפיזור נזק.**

**דוג'; מקרים בהם תובעים גם את המעביד, לדוגמה מורה שהתרשל במהלך טיול שנתי, מי שעשוי להיתבע זה בית הספר ולא המורה לבדו.  
דוג; ביטוח פנימי - אני מוכר מוצר שהוא מסוכן לדוגמה מסור. בהנחה שהוא מרוויח 80 אלף שקל בשנה אחרי כל ההוצאות. הוא מכניס לשיקול זה גם הפסד של 10 אלף שח על תביעות שצפויות להיות עקב כך. העלאה מבוקרת של מחיר המוצר מבטחת את סיכון התביעות.**

**עיריית ירושלים נ' גורדון:** פסקאות 25-19, שיקולי מדיניות משפטית והצפת בתי המשפט.

המשיב מכר את מכוניתו לפלוני וערך העברת בעלות שנרשמה במשרד הרישוי. עם זאת, נתון זה לא עודכן בשירותים הממוכנים של משרד התחבורה. המשיב קיבל מספר דו"חות והתריע על כך מספר פעמים למערערת. היועץ המשפטי של המערערת ביקש מהמשיב לפנות אליו בכל פעם שנשלח אליו דו"ח, על מנת שיפעל לביטולו. לבסוף המשיב קיבל צו-מאסר בגין אי תשלום על הדו"חות והודיע על כך למערערת. המערערת שלחה הודעה לעיכוב המאסר למשטרה, אך המאסר בוצע בכל זאת. המשיב שוחרר מהמאסר רק לאחר ששילם את הקנס. בתגובה, המשיב תבע פיצויים מהמערערת בבית משפט השלום, שם נדחתה התביעה, ובערעור למחוזי התביעה התקבלה. מכאן הערעור.

**השופט א' ברק:**

* במסגרת עוולת הרשלנות על ביהמ"ש לקבוע את הערכים והאינטרסים המשפיעים על קיומה של חובת הזהירות. על השופט להפעיל את שיקול דעתו ולאזן בין האינטרסים השונים, לפי תפיסתו את צרכי החברה בו הוא חי. הכלל הוא שאם הנזק צפוי- חלה חובת הזהירות. רק שיקולים מיוחדים של מדיניות משפטית יצדיקו שלילת חובה זו.
* גם רשות ציבורית צריכה לנהוג בחובת הזהירות שכן עקרון השוויון מחייב זאת. על רשות ציבורית תוטל אחריות לרשלנות בדומה לאדם פרטי.
* **במקרה דנן:** המערערת פועלת בתחום המשפט הציבורי. סמכותה הסטטוטורית לא מעניקה חסינות או שוללת אחריות וחובות. על סמכות זו נבנית חובת הזהירות המושגית. דין הרשלנות "הפקידותית"/ "בירוקרטית" היא כדין רשלנות אחרת (למשל רפואית).
* לא ניתן להסיק כי קיימת חובת זהירות מושגית באופן אוטומטי, ביהמ"ש שוקל את כלל האינטרסים ולפיהם קובע זאת. מהם השיקולים המיוחדים שיצדיקו את שלילת קיומה של חובת הזהירות המושגית לאחריות גורמי התביעה הפלילית?

1. אם הטלת אחריות אזרחית על גורמי התביעה תהפוך אותם להססנים דבר שיפגע בשלטון החוק ואכיפתו.
2. הצפת בתי המשפט- כל נאשם שיזוכה ינצל את קיום חובת הזהירות ויתבע את הרשות, דבר שיוביל להצפת בתי המשפט ולהוצאות כספיות רבות.
3. יפתח פתח לעקוף את סופיות ההליך הפלילי.

* יש לאזן בין שיקולים אלו לשיקולים אחרים בתביעה. עם זאת- ידם של השיקולים השוללים את קיום חובת הזהירות, אינה על העליונה.
* יתרונות וחסרונות: מצד אחד, 2 הנימוקים הראשונים רלוונטיים כלפי כל עובדי הציבור ואין להם ביסוס (לא הוכחה פגיעה בשלטון החוק/ הצפת בתי משפט), דבר המעיד על חולשתם. מנגד, יש להבחנה הזו (בין תובע אזרחי לפלילי) יתרונות- שוויון, נקיטת רמות מידה ונהלים שיבטיחו קיומם של אמצעי זהירות ראויים בניהול תביעה. החובה המוטלת על התביעה הפלילית היא לנקוט באותם אמצעים שתביעה סבירה הייתה נוקטת בעניין.
* אם הרשות התובעת התרשלה ויצרה סיכון בלתי סביר, אין לשחררה מאחריות בנזיקין.

**שיקולים כלליים של מדיניות משפטית**

**"סוס פרא"-** כשנטען שמשתמשים בדוקטרינה בצורה חופשית מידי ועוד שהיא לא קבועה בחוק מכנים אותה כך.

ישנם שיקולים שיכולים לגרום לשופטים לבחור בתוצאה בה לא מכירים בנזק, למרות שנוסחת האחריות הנזיקית מתקיימת. בית המשפט יכול להחליט לא לקבל את כל התביעות, זה משתנה לפי מקום וזמן (למשל תביעות על סיגריות לא מתקבלות למרות שמתקיימת הנוסחה).

**זייצוב נ' כץ**

בני זוג הלכו ליועצת גנטית בגלל שחשבו שהילד שיוולד להם יחלה במחלה גנטית מסוכנת, בשל עבר של מחלות גנטיות במשפחה. היועצת אמרה שהם יכולים להביא את הילד לעולם בלי חשש, אך הילד נולד עם המחלה, שפוגעת בהתפתחותו הפיזית והנפשית . בשל כך, מחליטים ההורים להגיש תביעה בשמו. הייתה טענה שתביעה זו לא יכולה להתקבל. הטענה מטעם הילד היא שהיה עדיף לו לא להיוולד (בשל המחלה), הוא נולד כתוצאה מרשלנות של הרופאה ולכן הוא ניזוק.

השאלה המרכזית- **האם ניתן לתבוע בגין רשלנות רופא שהתרשל במתן ייעוץ גנטי להורי קטין שנולד עם מחלה תורשתית כשיכול היה לא להיוולד כלל?**

זוהי הפעם הראשונה בה נקבעו ליילוד פיצויים על עצם הולדתו. בפס"ד זה הוזכרו שתי עילות לתביעה:

**חיים בעוולה- עילת הקטין:** חיים פגומים, עם מום. ביהמ"ש היה חלוק בנוגע לעוולה זו, שכן ישנו ערך מרכזי, "קדושת החיים". עדיף להיוולד מאשר לא גם אם נולד עם מחלה קשה. ברק טען כי במקרה זה יש חיים בעוולה, אך הנזק הוא לא על מתן החיים, אלא על החיים במום- מתן חיים פגומים.

**הולדה בעוולה- עילת ההורים:** מישהו שנולד מתוך העוולה, למשל ילד לאמא נרקומנית שצרכה סמים בזמן ההריון והוא נולד מכור גם. עוולה זו נכנסת בתוך עוולת הרשלנות, לכן עילה זו התקבלה.

שיקולי מדיניות משפטית לקבלת תביעה כזו- התביעה כעיקרה פשוטה (היועצת פישלה) יש נזק ויש קשר סיבתי. אך עדיין, בתי המשפט בכל העולם לא מקבלים תביעות כאלה. מדיניות משפטית מגיעה דרך עוולת הרשלנות המאפשרת להתחשב בשיקולים חיצוניים לנוסחת הרשלנות הנזיקית. מבחינה מוסרית- האם נכון לאפשר לאדם לתבוע בעילה כזו? "ערך קדושת החיים הוא ערך מוגן וחשוב במשפט.

**המר נ' עמית:**- 25 שנים לאחר פס"ד זייצוב.

בפס"ד זה השופט ריבלין הפך את הלכת זייצוב וקבע כי לא ניתן להכיר יותר בתביעות ילד. כלומר, בוטלה עילת "החיים בעוולה". עם זאת, ביהמ"ש הרחיב את עילת "ההולדה בעוולה", כך שבאמצעות עילה זו ניתן לתת להורים פיצוי שיכסה את ההוצאות על גידול הילד (שנולד עם מום) לכל חייו. כמו כן, הרחיבו את הפיצוי על נזק לא ממוני.

* המדיניות המשפטית דינמית ובלתי צפויה, לכן קשה לצפות מה ביהמ"ש יחליט.
* **הריון בעוולה (מאמר של הרמן רשות):**

מצב בו ההיריון אינו רצוי. לדוג'- אישה שמבצעת הליך של קשירת חצוצרות שמבוצע ברשלנות ונכנסת להריון. הרמן במאמרו מסביר כי בעייתי להחשיב ילד בריא כנזק. בשל כך, לרוב לא יקבלו תביעות בנושא זה. יכולים לטעון כי הוצאות הטיפול בילד מהוות נזק. מנגד, הרופא יכול לטעון להגנתו כי הילד מביא אושר לחיים. זוהי תביעה של ההורים ולא מטעם הילד. כלומר- התביעה היא על ההוצאות, בהפחתת "האושר".

* **גניבת זרע- לא תביעת נזיקין:**

לדוג'- מישהי שמצהירה שהיא משתמשת באמצעי מניעה אך לא עושה זאת ונכנסת להריון. האבא לא מעוניין בהריון וירצה לתבוע אותה ע"מ לא לשלם מזונות. עם זאת- זוהי חובה עפ"י חוק ולכן לא יוכל לתבוע תביעה נזיקית. תביעות שכאלו יתקבלו במקרים חריגים בלבד. ההלכה קובעת כי כל אדם המקיים יחסים מחויב לקחת בחשבון שיתכן והתוצאה תהיה הריון.

* **אלימות כלכלית-** **לא תביעת נזיקין:**

שאחד מבני הזוג לא מאפשר לקנות ולהשתמש בכרטיסי אשראי, מפקח אחרי הקניות של בן הזוג השני, מחביא כספים משותפים ולפעמים אף פועל באלימות- מדובר באלימות כלכלית. המושג החל לחלחל אל תוך בתי המשפט, אך לא תמיד הם יודעים כיצד להתייחס אליו ולעיתים אף לא מתייחסים כלל.

* **דוג' נוספות למקרים בהם אין זו תביעה נזיקית:**

1. כאשר רופא אומר לבני זוג שאחד מהם עקר ואין ביכולתם להיכנס להריון, אך בסוף הם כן מצליחים.
2. מקרה בו מישהי שלא רוצה להיכנס להריון יותר ועושה פרוצדורה כלשהי לשם מניעת הכניסה להריון אך בסוף זה לא מצליח והיא כן נכנסת להריון זו לא עילה לתביעה נזיקית. [אם הרופא פישל והפרוצדורה לא התקיימה כראוי ולכן נכנס להריון זו כן תביעה נזיקית (כפי שנכתב מעלה תחת הריון בעוולה)].
3. בכל פרוצדורה רפואית ישנם סיכונים. אם מישהו נפגע בניתוח למרות שהיה סיכוי קלוש לפגיעה, זו לא עילה לתביעה נזיקית שכן הוא נכנס לניתוח בידיעה שעלול לקרות משהו לא צפוי.

* יש מקומות בעולם, למשל: ארצות הברית, שילדים לא יכולים לתבוע את הוריהם. בישראל, ילדים יכולים לתבוע את ההורים שלהם בנסיבות מסוימות אם הזכויות שלהם נפגעות פגיעה של ממש.

1. **ההיסטוריה של דיני הנזיקין** (שיעור 7+8)
2. **האם דיני הנזיקין צמחו מתוך דיני העונשין או מתוך דיני החוזים?**

דיני הנזיקין לא היו קיימים תמיד, לעומת דיני חוזים ודיני עונשין. ישנה חשיבות רבה להיסטוריה המשפטית של דיני הנזיקין, על מנת להבין את מטרתם- איזה חלל נוצר שדינים אלו ממלאים? היה ניתן להסתדר בלעדיהם? חשוב להבין איזה צורך הם ממלאים. אין כיום קונצנזוס על מטרת דיני הנזיקין ועל השיקולים המשלימים. ישנן שתי השערות לגבי המקור ממנו צמחו דיני הנזיקין:

**דיני נזיקין יצאו מתוך דיני החוזים:**

בעבר היו מתייחסים לדיני הנזיקין כאל חלק מדיני החוזים- שכן כל פיצוי הניתן בגין נזק, נובע מההנחה כי היה חוזה/ הסכם בין הצדדים (דוג; אדם שעולה על אוטובוס- חוזה בין החברה לנוסע, להביאו בשלום ליעד. אם יגרם לנוסע נזק- החברה תחויב בפיצויים).

עם זאת, מה קרה בעבר כשלא היה חוזה בין הצדדים? החוסר הנ"ל הוביל לדחיית תביעות שכאלו. אנשים לא קיבלו פיצויים בגין נזק שנגרם לא מתוך חוזה. בהמשך, בשל הצורך, התפתחו מס' דוקטורינות, ביניהם דוקטורינה של נתינת פיצוי בגין התנהגות רשלנית. מתוך דוקטורינות אלו התפתחו דיני הנזיקין.

הרעיון שדיני הנזיקין צמחו מדיני החוזים אינו מופרך, אלו שני הענפים החזקים ביותר במשפט הפרטי. כיום, ההבדלים ביניהם מהותיים יותר- דיני החוזים הם עתידיים בעיקר (אך גם יש פיצויים על הפרה וכו', כלומר דברים מהעבר) ואילו בנזיקין מדובר בעיקר בהשבת המצב לקדמותו, אך גם במניעה/ הרתעה וכו'.

העדויות לכך שדיני הנזיקין צמחו מדיני החוזים הינם:

1. **חובת זהירות בעוולת הרשלנות על בסיס חוזה וגם לא על בסיס חוזה (סעיף 8ז בסילבוס).** לאדם יש חובה להזהר- להימנע מלהזיק כלפי השני. הגיוני לומר שחובה זו נגזרת מחוזה, למשל בדיני עבודה זו חובה משתמעת או במקרים של רשלנות רפואית- הרופא התרשל, יש לו חוזה עם החולה, שוב חובה משתמעת. חובת הזהירות (שנובעת מחוזה) היא חלק מעוולת הרשלנות- עוולת הרשלנות היא עוולה מרכזית בדיני הנזיקין. משמע דיני הנזיקין הגיעו מתוך דיני החוזים. כשרוצים להוכיח עוולת רשלנות, עוזר להוכיח שיש חוזה בבסיס המקרה.

**מדוע דיני הנזיקין יצאו מתוך דיני החוזים?** לא תמיד יש חוזה בבסיס המקרה (למשל בתאונות דרכים). למשל מקרה בו שאלתי אוטו/ מקדחה וכו' מחבר, ונפגעתי כתוצאה מכך. אין חוזה- היצרן לא מחויב. יש צורך במערכת שיש בה נזק ואחריות של המזיק כלפי הניזוק גם אם הניזוק לא רכש את זה. היה צריך ליצור מקרים שניתן לשלם בהם פיצויים למרות שאין חוזה בין הצדדים. מסיבה זו נוצרו דיני הנזיקין. ההסתמכות על חוזים נשארה והיא קיימת גם היום. כשיש חוזה במקרה, יעדיפו את דיני החוזים על הנזיקין שכן אין צורך להראות הפרת חובת זהירות ואין צורך באשם. בחוזים מדובר בהפרת חוזה ובפיצויים מוסכמים. הפרת חוזה אין משמעה אשם. בצרפת למשל, יש הנחיה חקיקתית לבחור בדיני החוזים על פני דיני נזיקין במידה ושניהם חלים על המקרה. בישראל אפשר לפעול בתביעה גם נזיקית וגם חוזית באותו כתב התביעה (לא מוביל לפיצוי כפול אלא לחיזוק תביעה).

1. **עוולת גרם הפרת חוזה (סעיף 8ח בסילבוס):** סעיף 62 לפקודת הנזיקין- גרם הפרת חוזה שלא כדין: (א) מי שגורם לאדם להפר חוזה עם אדם שלישי, עושה עוולה לאדם השלישי. האדם השלישי יכול לתבוע פיצויים רק במקרה של נזק ממון. (ב) פרט לנישואין (לא נחשב חוזה), שביתה והשבתה (לא נחשב כהפרת חוזה).

פחות משתמשים בעוולה זו. יש להוכיח כי גרימת ההפרה נעשתה ביודעין, משמע יש להוכיח יסוד נפשי. במקרים כאלו, יתכן ויהיה עדיף ללכת לעוולת הרשלנות. (פס"ד גורדון).[סעיף 62 בפקודת הנזיקין].

1. **תום הלב קיים גם בדיני הנזיקין (סעיף 8ט בסילבוס):** עניין זה הוכח במאמרים ובפסיקות.כמו כן, עפ"י החוק, עקרון תום-הלב חל גם בפעולות משפטיות שאינן חוזה. סעיפים 39 ו61ב לחוק החוזים (תום הלב והחלתו גם מחוץ לדיני החוזים בהתאמה).בדיני נזיקין ישנה חובת הגילוי, שלעיתים קשורה קשר הדוק לחובת תום הלב.

**סיכום:** עפ"י חלק מההיסטוריונים, דיני הנזיקין נולדו והתפתחו מתוך דיני החוזים. באיזשהו שלב הפכו להיות עצמאיים, בעיקר כשעלו מקרים בהם הנזק לא נולד כתוצאה מהפרת חוזה, וההרגשה החברתית שמצאה את ביטויה בתוך המשפט, הינה שלא יכול להיות שלא יינתן פיצוי. למרות זאת, דיני החוזים עדיין נמצאים שם- יש מקרים בהם ישתמשו גם בהם ויש מקרים שלא.ההתנתקות אינה מלאה.

**דיני** **נזיקין צמחו מתוך דיני העונשין:**

יש היסטוריונים הטוענים כי דיני הנזיקין צמחו מתוך דיני העונשין. הסמכות הפלילית הינה המדינה מול הנאשם (המזיק). לא תמיד הנאשם נחשב למזיק, כי לפעמים אין ניזוק. בשונה מנזיקין שיש שני צדדים – המזיק והניזוק, בעונשין זה המדינה נ' הנאשם. הקורבן/ הנפגע/ הניזוק אינו חלק מהדין הפלילי. בישראל ומדינות נוספות יש זכויות לנפגעי עבירה (ללא לקיחת חלק בדין הפלילי). הקשר בין דיני הנזיקין לדיני העונשין:

1. **פיצוי במסגרת ההליך הפלילי (סעיף 8ג בסילבוס):** אפשרות לחיוב המזיק בפיצויים לניזוק במסגרת הליך פלילי (סעיף 77 בחוק העונשין):

פיצוי במסגרת ההליך הפלילי:

1. אדם יכול לחייב אדם שהורשע בעבירה, בשל כל אחת מהעבירות בהן הורשע, לשלם לניזוק העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 ₪ לפיצוי על הנזק או הסבל שנגרם.
2. קביעת הפיצויים תהיה לפי ערך הנזק או הסבל ביום ביצוע העבירה/ ביום מתן החלטה על פיצויים, לפי הסכום הגדול יותר.
3. בענייני גביה- דין פיצויים כדין קנס.

האם הפיצויים הופכים את הניזוק לחלק מההליך הפלילי? כשזה חלק מהדין האזרחי, הניזוק בעל הזכות לתבוע זאת/ לערער וכו'. בדין הפלילי אין לניזוק זכות – קיבלת קיבלת, לא – אפשר לתבוע באזרחי. זה פיצוי אזרחי מובלע בתוך הפלילי ללא זכות ערעור. סעיף זה נחקק בשל כך שדיני הנזיקין לא היו קיימים והיה צורך במתן פיצויים לניזוק (כי קנס עובר למדינה). הדין הפלילי לא עסק בפיצוי, לכן נוצר צורך לעסוק בכך ולפתח מנגנונים לפיצוי בדין הפלילי בהגבלה עד סכום מסויים. הפיצוי הנ"ל נשאר עד היום, אך עדיף לתבוע פיצויים בתביעה נזיקית.

1. **תביעה נזיקית בעקבות הרשעה פלילית (סעיף 8ד בסילבוס)-** בדין פלילי דורשים הוכחה מעל לכל ספק סביר, בנזיקין צריך לפי מאזן ההסתברויות. לכן נוצר מצב לפיו בדיני הנזיקין (משפט אזרחי, פרטי) ניתן להשתמש בראיות ההרשעה הפלילית- ללא הוכחה מחדש. (פקודת הראיות סעיף 42א(א).

דוג'; או-ג'יי סימפסון- לא הצליחו להוכיח מעל ספק סביר את הרשעתו, אך הראיות הספיקו להוכחה בתביעה נזיקית (של הורי פרודתו שנרצחה). סעיף זה מתגבר על כך שביהמ"ש פוסק על פי מה שעיניו רואות. בערעור למשל- לא מתעסקים בעובדות, הערעור הוא על סוגיה משפטית. סעיף 42א(א) בא להחריג את המצב- במקרה זה אפשר להסתמך על עובדות מפסיקה בבית דין פלילי, אפשר להסתפק בממצאים ובמסקנות של הדין הפלילי (אפשר גם להתנגד לכך). חריג לכלל לפיו ביהמ"ש משתמש במה שעיניו רואות.

1. **סמכות אזרחית נגררת לפלילים (סעיף 8ה בסילבוס):** בלאגן בין הערכאות לטובת הנפגע. (חוק בתי המשפט ס 77): (א) במצב בו אדם שהורשע בעבירה ונתבע בתביעה אזרחית, התובע יכול לבקש כי השופט המרשיע ישפוט בתיק זה. (ב) שר המשפטים יקבע בתקנות את סדרי הדין בתביעה האזרחית.

כאשר יש זמן התיישנות קצר, ניתן להגיש אחרי זמן זה את תביעת הנזיקין לבית המשפט הפלילי. היתרון- ביהמ"ש בדק בעצמו את הממצאים. החיסרון: יתכן פיצוי נמוך יותר. כמו כן, השופט הפלילי אינו מומחה בנזיקין. אין הרבה תביעות כאלה. ניזוק במשפט פלילי אינו מיוצג (רק עד) לכן אין לו ייעוץ בנושא. תביעה נזיקית היא ארוכה וכעת ההתיישנות היא 3 חודשים (זמן קצר- טרי במוח של השופט, הרעיון הוא להגיש לאותו השופט) משמע במשפט פלילי ההליך יהיה מהיר יותר (זוהי המטרה במשפט פלילי).

1. **עוולה שהיא גם עבירה (סעיף 8ב בסילבוס)-** פקודת הנזיקין ס' 88. במידה ובתביעה על עוולה יראה ביהמ"ש כי העוולה מהווה עבירה פלילית, ביהמ"ש יכול לעכב את ההליכים עד שהראיות ימסרו למשטרה.
2. **פיצויים עונשיים- מטרת ההרתעה:** פיצויים עונשיים הם אחד השרידים לפלילי בתוך נזיקין. ההסבר לפיצויים עונשיים הוא הסבר עונשי- אדם גרם נזק של מאה והוא ישלם 120 או 150. הסיבה הכי פשוטה לכך היא שהמזיק עשה נזק זדוני, בכוונה. זה העונש על כך. נוגד את צדק מתקן.

**סיכום:** אם דיני הנזיקין צמחו מדיני העונשין, אז קרה פה תהליך מעניין. הניזוק אינו חלק מההליך הפלילי, הוא אינו צד להליך. לעיתים ניתן לו פיצוי סמלי בהליך הפלילי והתפתח עם הזמן מצב בו הניזוק יכול להגיש תביעה במשפט הפרטי לדרישת פיצויים. ישנם סעיפים שנועדו להקל על המעבר בין לבין.

1. **משטרי אחריות** (שיעור 9+10)
2. אשם, אחריות מוחלטת, משטרי ביניים
3. ההבדל בין אחריות מוחלטת לאשם מבחינת רמת פעילות (דוג' הרכבת והגיצים), צדק, מניעה ואשם תורם. (דף שניתן בשיעור).

לפי מה נקבע שהתנהגות מסוימת היא עוולה? אשמה.

דוג';

1. לאדם יש חנות ופותחים לידו חנות דומה, שלוקחת את כל לקוחותיו.
2. אדם מחכה לחניה, אדם אחר תופס לו את החניה.

כיצד נבחן אשמה?

* **דיני עונשין:** אם נתייחס לכך שדיני הנזיקין צמחו מדיני עונשין ולא רק מדיני חוזים, אז למילה אשמה יש משמעות רצינית. עוולה תקבע לפי אשמה של המזיק. בדין הפלילי מחפשים אשם, אדם נחשב לעבריין אם הוא אשם.
* **דיני חוזים:** אם נתייחס לכך שדיני הנזיקין צמחו מדיני החוזים, העוולה תחשב להפרת הסכמה.
* **בפקודת הנזיקין**: אשם זה אדם שהפר חובה חקוקה, שהטריד, שהתרשל (ס' 10- אדם אשם במעשה/ מחדל). יש מקרים בהם יש להפריד בין מעשה אינו בסדר או כבר אסור משפטית, לא בסדר לידי עוולה. יש מקרים בהם צריך לשלם פיצויים בעבור נזק שהזקת לניזוק - גם אם אתה לא אשם.

משטרי אחריות- משטרי קצה:

1. **משטר אחריות של אשם- רשלנות:**

מגיע מהדין הפלילי. כולל אשם תורם של הניזוק. בכל עוולה יחפשו את האשמה של המזיק ולפי זה יגדירו את העוולה.

* דוג' לאשם רשלנות: רוב העוולות בפקודת הנזיקין הן עוולות של אדם ואשם תורם (לשון הרע, הסגת גבול וכו'). יש מקרים שלא ברור לגמרי לאן היא נכנסת (למשל עוולת התקיפה- אשם או לא? אם מישהו מפיל מישהו בטעות?).

1. **משטר אחריות מוחלטת:**

מגיע מדיני חוזים. לפיו, כל אדם אחראי על הפעולות המזיקות שלו, גם אם הוא לא אשם. מתי שבוצע מעשה או מחדל שגרמו לנזק. לא מעניין אם המזיק אשם או לא.

אין תשובה מוחלטת לגבי המשטר הנהוג במדינה- יש ויש. על פניו האחריות המוחלטת נראית הפתרון האולטימטיבי ל*הרתעה*. עם זאת, לא כל המדינות נוהגות עפ"י משטר אחריות זה בשל היותו לא הוגן- *מנוגד לגישת הצדק מתקן*. עפ"י גישה זו גם כאשר אדם בסדר וגורם נזק- הוא אשם. כמו כן, אחריות מוחלטת לא מתמרצת את הניזוק להיזהר, במשטר של אשם-רשלנות, יש לניזוק לפעמים אשם תורם אשר מתמרץ אותו להיזהר. יש הגיון באשם תורם- פיזור הנזק. בנוסף, משטר של אחריות מוחלטת יותר מכוון אותנו להפחת רמת הפעילות. אם הפעילות היא פעילות רצויה, הפחתתה אינה רצויה. יתרון של אחריות מוחלטת- המשפט מהיר יותר, במשפט עפ"י משטר אחריות של אשם-רשלנות, רמת ההוכחה גבוהה יותר.

לכל משטר ישנם יתרונות וחסרונות, לכן בכל מדינה יש את שניהם- אין בחירה מוחלטת באחד מהמשטרים. ברוב העולם המשטר של אשם הוא השולט (אך לא לחלוטין).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **משטר**  **קריטריון** | **אשם- רשלנות** | **אחריות מוחלטת** |
| 1. **מי נושא באחריות הנזיקית- מי משלם?** | האשם נושא באחריות הנזיקית. האשם- משלם. | המזיק נושא באחריות הנזיקית. המזיק משלם גם אם אינו אשם |
| 1. **האם ניתן להטיל אחריות על הניזוק או לחלק את האחריות בין הניזוק למזיק?** | ניתן להטיל אחריות גם על הניזוק, או לחלק את האחריות בין המזיק לניזוק. | לא ניתן להטיל אחריות על הניזוק, שכן האחריות מוחלטת- תמיד על המזיק. |
| 1. **האם המשטר מביא לידי הפחתת רמת פעילות?** | לא בהכרח. המזיק הפוטנציאלי יכול לתכנן את הפעילות כך שתזיק ולא יישא באחריות אם אינו אשם. | כן, שכן עם הפחתת רמת הפעילות, יורד מספר המקרים של חיוב המזיק באחריות נזיקית. |
| 1. **איזה משטר נחשב למרתיע?** | אשם נחשב למרתיע בצורה מסוימת. | אחריות מוחלטת נחשבת למרתיעה מאוד. |
| 1. **איזה משטר נחשב לצודק?** | התבססות על אשם נחשבת לצודקת בדר"כ. | אחריות מוחלטת ללא ביסוס של אשם נותנת תחושה של אי-צדק. |
| 1. **מהי מידת ההוכחה הנדרשת מהתובע-ניזוק?** | לא קלה. על הניזוק- התובע להוכיח את האשם של המזיק- הנתבע במסגרת יסוד העוולה, לאחר מכן את יסוד הנזק וקשר סיבתי בין השניים. הוכחת האשם לעיתים קשה ומסובכת (ילמד בהמשך). | קלה יותר, יש צורך בהוכחת עובדות העוולה, הנזק וקשר סיבתי בין העובדות לנזק בלבד. |

**דוג'- הרכבת והגיצים (להמחשת ההבדל):**

ישנה רכבת שבעת הפעלתה יוצאים גיצים ששורפים חלקות בשדות חקלאיים לאורך מסלול הרכבת. בשל כך, מנכ"ל הרכבת יחשוב פעמיים אם שווה לו להפעיל את הרכבת. אם יהיה מדובר במשטר של אחריות מוחלטת- לא יתחשבו במידת הזהירות של נהג הרכבת. תשלומי הפיצויים שאמורים להרתיע את מפעילי הרכבת יכולים ליצור הרתעת יתר. יתכן ומנכ"ל הרכבת יחליט לפעול בשל המקרה בדרך אחרת- העלאת מחיר הכרטיס (מנגנון ביטחון- התשלום יהווה לבסוף את תשלום הפיצויים לחקלאים). גם מצב שכזה יוצר בעיה- יתכן ויופחת השימוש ברכבת, פחות אנשים יקנו כרטיסים, או שתוגבר התחרות בין חברות הרכבות (העלאת מחירים כללית). אופציה נוספת הינה שיהיה הסכם בין חברת הרכבת לחקלאים לפיו הם יורידו 5 מטרים מהשדה שלהם ע"מ למנוע שריפות, בתמורה לפיצוי כספי. יש פה עידוד של מניעת הגעה לביהמ"ש.

1. **אחריות נזיקית:** במשטר של **אשם**, האשם הוא זה שמשלם. לעומת זאת, במשטר של **אחריות מוחלטת**, המזיק משלם גם אם אינו אשם.
2. **הטלת אחריות על הניזוק:** במשטר של **אשם**, ניתן להטיל אחריות על הניזוק ולחייבו גם בנקיטת אמצעי זהירות ולהפחית לו מהפיצויים אם לא עשה כן. בכך למעשה מחלקים את האחריות בין הניזוק למזיק, מתוך היגיון שגם הוא שותף לנזק שנעשה לו. לעומת זאת, במשטר של **אחריות מוחלטת** הדבר לא יתכן- האחריות כולה מוטלת על המזיק גם אם אינו אשם.
3. **הפחתת רמת הפעילות:** במשטר של **אשם** רמת הפעילות לא בהכרח תופחת, משום שהמזיק הפוטנציאלי יכול לתכנן את צעדיו ולנהל סיכונים בדרך בה גם אם יזיק, לא ייחשב לאשם, שכן ניתן למדוד את האשם (כפי שילמד בהמשך). במצב כזה עוגת הרווחה המצרפית לא תפחת- רמת הפעילות תישאר זהה/ דומה וכולם ירוויחו. לעומת זאת, במשטר של **אחריות מוחלטת**, למזיק יש תמריץ להפחית את רמת פעילותו, שכן ככל שיפעל יותר הוא יעשה יותר תאונות וישלם יותר. אם הפעילות חיובית לחברה ומגדילה באופן עקרוני את הרווחה המצרפית, האחריות המוחלטת תוריד את מספר התאונות וכך תגדיל את העוגה המצרפית. בו בזמן- היא גם תקטין את העוגה שכן רווחת מי שנהנה מהפעילות תפחת (הרכבת תסע פחות פעמים ביום- הלקוחות יסבלו מצפיפות ולו"ז לא מתאים). לגבי רווחת המפעיל, הוא יוכל להפסיד מהפחתת רמת הפעילות אם פעילותו רווחית באופן עקרוני, אך אם יחשב נכונה וינהל סיכונים הוא יוכל להפחית את רמת הפעילות ועדיין לא להפסיד בהשוואה למצב הקודם ואולי אף להרוויח יותר. הוא יחסוך תשלום עבור תאונות שיימנעו וגם יחסוך הוצאות מסוימות. אם חסכון זה יהיה גדול יותר מהפסדיו בגין השאת פחות רווחים מהקטנת רמת הפעילות, הדבר יהיה כדאי עבורו אף אם לא כדאי לחברה.
4. **הרתעה:** משטר של **אשם** מרתיע במידה מסוימת. המזיק הפוטנציאלי יכול לנהל סיכונים ולהזיק גם ללא שישלם (בגין הנזק), אך בכל המקרים האחרים תוטל עליו אחריות וישלם. **אחריות מוחלטת** נראית מרתיעה, שכן המזיק משלם בכל מקרה שגרם לנזק, אף אם נקט אמצעי זהירות מצוינים. לכאורה, עלול הדבר לרפות את ידיו ולגרום לו לאדישות, שכן הוא האחראי בכל מקרה. עם זאת, חישוב פשוט יראה שאם ישלם בכל מקרה עדיף לו לנקוט אמצעי זהירות ולצמצם ככל הניתן את מס' התאונות שיגרמו. הוא אומנם יהיה אחראי וישלם גם עליהן, אך מטרתו תהיה לצמצם ככל הניתן. מנגד, במשטר של **אשם** תאונות שאין אשם בבסיסן, לא מתמרצות את המזיק למנוע אותן.
5. **צדק:** באופן טבעי אנו רגילים לכך שמי שאשם ולא בסדר הוא האחראי, לכן משטר של **אשם** נראה צודק יותר ממשטר של **אחריות מוחלטת**. עם זאת, בשל כך שמשטר של אחריות מוחלטת עשוי לצמצם את מס' התאונות- יש הרואים בו משטר צודק יותר.
6. **מידת ההוכחה:** מידת ההוכחה במשטר של **אחריות מוחלטת** קלה יותר ממידת ההוכחה במשטר של **אשם** מפני שבמשטר האשם צריך להוכיח אשם של מזיק במסגרת העוולה, בתוספת לנזק ולקש"ס. במשטר של אחריות מוחלטת צריך להוכיח רק עובדות לצורך הוכחת העוולה, בתוספת לנזק ולקש"ס.

**משטרי ביניים:**

1. **אחריות חמורה:**

אחריות מוחלטת עם טיפת אשם/ אשם תורם. נראה סעיפים של חוק, שיש בהם היגיון של אחריות מוחלטת, אבל יש בהם "אבל". דוגמאות:

* סעיף 2(ג) לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים האחריות היא מוחלטת ומלאה. ונפקא מינא אם היה או לא היה אשם מצד הנוהג ואם היה או לא היה אשם תורם מצד הנפגע.

חוק אחריות למוצרים פגומים – יצרן חייב לפצות את מי שנגרם לו נזק גוף כתוצאה מפגם במוצר שיצר ואין נפקא מינא אם היה או לא היה אשם מצד הנפגע.

בסעיף 4 לאותו החוק יש הגנות, חריגים: חלק מההגנות מדברות על אשם- זו כבר לא אחריות מוחלטת אבל כמעט מוחלטת. למשל- אם הנפגע נהג בהתרשלות חמורה (אשם תורם חמור, ממשי), יתכן ויפחיתו את הפיצויים בגין הנזק. באשם תורם רגיל מפחיתים לפי האשם שלך (האשם שלך 30%, תקבל 70% פיצויים). נניח שהיה פגם במוצר ואתה לקחת בקבוק קולה עם פגם, ניערת וכיוונת לפרצוף והפקק עף לעין. כאן האשם התורם הוא 70% למשל, אז לביהמ"ש יהיה שיקול דעת להפחית פיצויים (יכולים להפחית למשל רק 5% מהפיצויים). הכלל הוא עדיין אחריות מוחלטת, אבל יתכן ויורידו חלק מהפיצויים לשיקול דעת ביהמ"ש.

* סעיף 41א לפקודת הנזיקין- נזקים שנגרמו ע"י כלב. בתובענה בשל נזק לגוף שנגרם ע"י כלב, חייב בעל הכלב או שמחזיק בכלב לפצות את הנפגע. אח"כ מופיעות הגנות- לא ניתן לתבוע את בעל הכלב במקרים הבאים: אם הניזוק התגרה בכלב , תקיפת הניזוק את הבעלים או בן-זוגו, הסגת גבול של הניזוק. משמע, כשמתקיים אחד מהסייגים הללו- לא מוטלת אחריות על בעל הכלב.

1. **אחריות מוגברת:**

היפוך נטל ההוכחה/ הראיה. מקרים בהם מעבירים את נטל ההוכחה לנתבע/ מזיק. זה מה שעושים בנזק ראייתי. דוג':

* סעיף 41 לפקודת הנזיקין- כשהוגשה תביעה ולא ידועות הנסיבות שהובילו לנזק, הנזק נגרם בשל נכס שלנתבע הייתה שליטה מלאה עליו ונראה לביהמ"ש שיותר סביר שהאירוע שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נהג בזהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה – הנתבע יצטרך להוכיח שהוא לא התרשל. למשל אדם שמתעורר מניתוח, העצב נפגע והוא לא מרגיש את הרגל. לא ידוע מה היה שם, הניתוח לא מצולם, אסור למלווה להיות בניתוח. התיק הרפואי בשליטת ביה"ח – יתכן שיהיה כתוב שם על הנעשה ויתכן שלא. אם יראה לביהמ"ש שהנזק נגרם בשל רשלנות הרופא, נטל ההוכחה יועבר לביה"ח. אם הם לא זוכרים- בעיה שלהם. הם צריכים להוכיח שהדבר לא קרה. זהו סעיף בריטי, מה שהוביל לחקיקת סעיף זה הינו אובדן של תיקים רפואיים. מטרות דיני הנזיקין שמשתקפות בסעיף זה- הרתעה וצדק חלוקתי (לביה"ח יש ידע ושליטה). צדק חלוקתי מחפש את השליטה. מטרת סעיף זה היא גם לאפשר לניזוק את הפיצוי שלו ובכך גם צדק מתקן- אך אלו לא המטרות הדומיננטיות בסעיף זה.

1. **מהי עוולה?**

יסודות העוולה, דוגמה מעוולת התקיפה, ס' 23 לפקודת הנזיקין

1. **מעשה ומחדל:**

דוגמת רשלנות רפואית או תאונת דרכים מול אי כיסוי בור. במה הנתבע פעל לא טוב, לא פעל מספיק או לא פעל בכלל היכן שהיה צריך לפעול.

1. **עוולת מסגרת ועוולות פרטיקולוריות** (שיעור 10)

**פס"ד גורדון**

**עוולת מסגרת:**

עוולת רשלנות והפרת חובה חקוקה. זוהי עבירה יותר כללית, נוגעת להמון מקרים. סעיף גג.

* רשלנות-

חלה על כל סוגי ההתנהגות, אפילו על מעשה מכוון. זוהי העוולה הכי נפוצה והכי קשה להוכחה. לכן הרבה פעמים נעדיף עוולה פרטיקולרית. ברשלנות לא צריך לחפש חוק. מישהו לא כיסה בור- לא צריך למצוא חוק שמחייב לעשות זאת. אפשר לתבוע על רשלנות. צריך להוכיח שיש סטנדרט של סבירות שמכתיב את ההתנהגות הרצויה.

* הפרת חובה חקוקה:

חלה על הרבה סוגי התנהגויות, שנמצאות בחוק מחוץ לפקודת הנזיקין. מצליחה להביא לתוך פקודת הנזיקין חיובים הנמצאים בחוקים אחרים לגמרי. למשל 61ב בחוק החוזים המסביר שתום-לב ודברים נוספים, חלים גם על תחומים אחרים שאינם חוזים. ס' 63 בפקודת הנזיקין מגדיר מהי הפרת חובה חקוקה. למשל- חוק זכויות החולה שיוצר בתוכו חובות לצוות הרפואי (הרופא צריך לגלות את כל הסיכונים בטיפול אם לא יעשה זאת- אפשר לתבוע אותו על הפרת חובה חקוקה).

**עוולה פרטיקולרית- קונקרטית:**

נוגעת לדבר מסוים. עוולה שחלה על סוג מקרים מסויים.

* למשל: הסגת גבול, כל אותם מקרים שאדם מסיג את גבולו של השני. אם אדם שם את ידיו על הגדר של אדם אחר והכלב בא ונשך אותו. יש הגנה לבעלים או לא? למשל עוולות מטרד- הטרדת חיי אדם, הטרדת מנוחת אדם – למשל ריח. לשון הרע- יש כל מיני פרסומים שיכולים להחשב ללשון הרע..
* בגורדון בהקשר זה נפסק שאפשר לקחת מעוולת הנגישה. אם יש עוולה פרטיקולרית זה לא אומר שלא יהיה ניתן להחיל את עוולת הרשלנות.
* פעם ראשונה שהוכר נזק נפשי שאינו פסיכיאטרי.
* פס"ד גורדון רלוונטי לשיקולים משלימים.
* הוא ופס"ד וקנין יצרו תשתית לעוולת הרשלנות מכוח הפסיקה.
* עוולת הנגישה- ברור שהעוולה מתקיימת. אך אם לא ברור שניתן להוכיחה.
* האפשרות השניה של ברק אומרת- אפשר לעקוף את העוולה הפרטיקולרית דרך עוולת הרשלנות. ברק קובע שאפשר לעקוף. מסביר בפס"ד למה.

1. **מהו נזק? הנזקים הקלאסיים:** (שיעור מס' 3)

**נזק גופני, רכושי ונפשי.**

* **סוגי נזקים טריוויאליים:**

1. נזק פיזי/ גופני -מוביל גם לנזקים נוספים (למשל פגיעה ביכולת עבודה, הוצאות רפואיות וכו').
2. רכושי/ ממוני – פגיעה קניינית. לדוג' פגיעה ברכב (ירידת ערך, תיקון לרכב).
3. נפשי (לא טריוויאלי)- ביניהם עוגמת נפש שהוכרה רק בפס"ד גורדון, 1985.
4. נזק ראייתי - (לא מסורתי, התפתח בפסיקה ב20 השנים האחרונות, עוד לא ברור מעמדו).
5. פגיעה באוטונומיה- (לא מסורתי, התפתח בפסיקה ב20 השנים האחרונות, עוד לא ברור מעמדו- האם נחשב נזק).

* **קשר סיבתי עובדתי+ משפטי:** להראות כי הנזק נגרם בעקבות העוולה. יש להוכיח גם קשר סיבתי משפטי וגם עובדתי. (מפורט בס' 22).
* **מאזן הסתברויות:** כדי להוכיח תביעה אזרחית יש להוכיח על ידי **מאזן הסתברויות**. התובע צריך להוכיח את כל רכיבי התביעה שלו, יחד ולחוד **מעל ל50%.**
* **ספק סביר:** כדי להוכיח אשמה במשפט פלילי צריך הוכחה שהיא מעל לכל ספק סביר- 98%.

**פס"ד גורדון פס' 31-36.**

המשיב מכר את מכוניתו לפלוני וערך העברת בעלות שנרשמה במשרד הרישוי. עם זאת, נתון זה לא עודכן בשירותים הממוכנים של משרד התחבורה. המשיב קיבל מספר דו"חות והתריע על כך מספר פעמים למערערת. היועץ המשפטי של המערערת ביקש מהמשיב לפנות אליו בכל פעם שנשלח אליו דו"ח, על מנת שיפעל לביטולו. לבסוף המשיב קיבל צו-מאסר בגין אי תשלום על הדו"חות והודיע על כך למערערת. המערערת שלחה הודעה לעיכוב המאסר למשטרה, אך המאסר בוצע בכל זאת. המשיב שוחרר מהמאסר רק לאחר ששילם את הקנס. בתגובה, המשיב תבע פיצויים מהמערערת בבית משפט השלום, שם נדחתה התביעה, ובערעור למחוזי התביעה התקבלה. מכאן הערעור.

**השופט א' ברק:**

* אלי גורדון, התובע, טוען כי נגרמו לו מס' נזקים: אובדן זמן וכסף, אובדן ריכוז בעבודה, סבל נפשי, פגיעה בשמו הטוב (אנשים ראו / שמעו על מעצרו). טענותיו מעלות את השאלה- **האם הטרדה היא נזק בר פיצוי?**
* עפ"י הגדרת המושג נזק בס' 2 לפקודת הנזיקין- נזק משמעו פיזי או לא פיזי. בשל כך, הוא כולל בתוכו סבל נפשי ופחד. חשין טען בעבר כי לא ניתן לכמת נזק שכזה ואף הביע חשש כי אנשים יעשו את עצמם כסובלים מנזק נפשי. ברק לא מקבל גישה זו וטוען כי יש להעריך נזק נפשי ולפצות בגינו – כפי שעושים כשמדובר בנזק רכושי.
* **האם במסגרת עוולת הרשלנות ישנה חובת זהירות מושגית בעניין נזק לא-רכושי?** ברק מאמין שכן. לטענתו, כאשר הנזק צפוי (טכנית) אז צריך לצפות אותו (נורמטיבית)- אלא אם שיקולים של מדיניות משפטית אומרים אחרת. ברק מבהיר כי אין הבדל בין נזק לא רכושי הקשור לנזק רכושי לבין נזק לא- רכושי שעומד בפני עצמו (נזק נפשי).מטרת עוולת הרשלנות היא להגן על הניזוק מבחינת נזק רכושי ומבחינת נזק לא-רכושי**. לכן יש לראות בנזק לא-רכושי כנזק בר-פיצוי.** כבוד האדם ושלמות נפשו צריכים לקבל הגנה ראויה.
* בעיה דומה קיימת בדיני החוזים- שם נפסק בס' 13 לחוק התרופות כי ביהמ"ש יקבע פיצויים בגין נזק לא ממוני עפ"י שיקול דעתו. לטענת ברק, גישה זו צריכה להכנס גם אל תחום הרשלנות.
* **ריחוק נזק:** יש לקחת בחשבון את הסיכון לאיתור היקף הנזק הלא-רכושי- גורדון הוטרד מהדו"חות, אולי גם שכנו הוטרד מכך וכך הלאה.. לא לכולם יש זכות תביעה. בהגעת מקרה של נזק לא-רכושי לביהמ"ש על ביהמ"ש לבחון את שיקולי המדיניות המשפטית, לפיהם נקבע עומק הצפייה מראש. על פי שיקולי המדיניות המשפטית ישנה חובה לצפות מראש נזק לא רכושי למעגל הסיכון הראשוני, שכוונה כלפיו הפעולה המזיקה. במקרה זה מדובר בגורדון.
* **סיכום**- נזק לא רכושי נכנס אל תוך עוולת הרשלנות. הוא יהיה בר פיצוי אם עפ"י מבחן הצפיות ניתן וצריך לצפות אותו בשל ההתרשלות.

1. **נזקים מול ראשי נזק ממוניים ולא ממוניים:**

* גופני
* נפשי
* רכושי
* ראייתי
* פגיעה באוטונומיה

מכל נזק ניתן להגיע לכל ראש נזק. גם מנזק רכושי ניתן להגיע לראש נזק לא ממוני (סבל נפשי).

1. **ראש נזק ממוני מסוג אובדן השתכרות (שיעור 10):**

ברגע שהוכחנו נזק גופני, נדבר על ראשי נזק. הפירוט של הנזק לפרטים, כדי שנוכל "להגיש חשבון" למזיק, להסביר על מה הוא משלם. בגדול הכלל הוא שמכל נזק אפשר להגיע לראש נזק.

**ראש נזק ממוני:** ראש נזק שניתן לכמת אותו בצורה פשוטה, בצורה מתמטית. ישנם 2 סוגים:

1. הוצאות- הוצאות רפואיות למשל. הגשת קבלות של ההוצאות שנגזרו מתוך הנזק.

דוג' להוצאות: פס"ד סורוקה (מפורט בהמשך).

1. אובדן השתכרות- אדם לא עבד מספר חודשים. צריך להביא תלושי משכורת שלושה חודשים אחורה (דוג'). אם אדם עובד כמלצר, מרוויח מטיפים- לא סכום קבוע, אפשר לעשות ממוצע של מספר חודשים.
2. **הערכת השתכרות לעתיד.**
3. **הערכת השתכרות לעתיד במקרה של החלפת עבודות-** **חיו נ' ונטורה:**

המערער היה חייל בחיל הים בתפקיד ימי, אך ניסה לעבור לשירות ביבשה. בזמן שירותו נפצע בתאונות דרכים ובשל כך תובע את המשיבים בגין הנזקים שנגרמו לו, בין היתר 20% נכות- הגבלה בתנועת הצוואר. הנכות הזו גורמת לירידת כושר העבודה וההשתכרות.

בזמן התביעה מצא עבודה כפקיד בנק והנכות אינה פוגעת בכך. עם זאת, המערער טוען כי ברצונו לעבוד בימאות כמכונאי אוניות, והוא עובד בעבודה זו רק בגלל הנכות שנגרמה לו מהתאונה. השאלה המרכזית היא האם המערער התכוון להגשים את ייעוד זה ולעבוד כימאי? כלומר האם יש לפסוק לו פיצויים אובדן השתכרות עתידי כימאי? ביהמ"ש המחוזי קבע כי עפ"י ההסתברות יקבל שליש פיצוי על הפער במשכורות בין שני מקצועות אלו.

**השופט ג' בך:**

* במשפט אזרחי יש להוכיח עפ"י מאזן הסתברויות (50%) כאשר מדובר בעבר. עם זאת, כאשר מתייחסים לעתיד ולא ניתן להוכיח בוודאות דבר מסוים, ביהמ"ש יעריך מהו הסיכוי, (יתבטא בפסיקה) גם אם מדובר בפחות מ50%. עפ"י גישה זו פעל השופט בביהמ"ש המחוזי- הוכח כי 33% שהמערער היה עובד כימאי לולא התאונה, לכן נפסק לו פיצויים בגין שליש מהפער בין משכורת ימאי למשכורת בנקאי.
* הוכח כי המערער אינו יכול לעבוד כימאי בשל נכותו.
* אובדן השתכרות עתידי: השופט בביהמ"ש קמא טעה בתוחלת שנות העבודה של ימאי, אשר קבע עפ"י עדות עובד בצים שקיימת 29 שנים. נאמר בעדות כי פורשים מהעבודה לאחר 15-20 שנים- בשל כך קבע למערער פיצויים על 14 שנים בלבד. גיל הפרישה הוא 65 ועל כן יש להתייחס לעובדה זו (ולא לותק בחברה שקיימת זמן מוגבל) לכן יש לקבוע לו פיצויים עד לגיל זה- 41 שנים בסכום של שליש הפער במשכורות (בין בנקאי למכונאי).
* ירידה בכושר עבודה: גם אם לא נפגעה עבודתו כבנקאי- יש לבדוק מה יקרה במידה והמערער ירצה לעבוד בעבודה אחרת- האם אז כושר עבודתו יפגע בקבלת עבודה מסוימת/ רמת הכנסה מסוימת? בך מסכים עם הפיצוי שניתן בגין ראש נזק זה.

**דיון בכיתה:**

אדם שלא יכול לעבוד בכלל. לא ממש את הפוטנציאל השתכרות שלי. סטודנט לכלכלה שממלצר- לא ממצה פוטנציאל. שלושה חודשים יקבל עבור המלצרות. מה לגבי העתיד? בעתיד היה אמור להיות כלכלן, צריך להראות כמה כלכלן מתחיל מרוויח, בהמשך יתפתח למשרד משלו וכו. צריך להראות השתכרות לעתיד.

חיו נ' ונטורה מזכיר את קורנהויזר במקרה של הסתברויות. עבד כימאי, עבר לעבוד בבנק והמשכורת ירדה. לא יכול לעבוד יותר, צריך להעריך את ההשתכרות לעתיד. הביטוח אמר פקיד בנק, חיו אמר שרצה לחזור לעבודתו הקודמת כימאי בה מרוויחים יותר. ביהמ"ש פנה להסתברויות- עשה הערכה. למשל בנקאי מרוויח 10,000, יורד ים מרוויח 19,000- שליש סיכוי שהיה חוזר לים, לכן יקבל שליש מההפרש. גם בנזקים ממוניים יש הערכה לעתיד.

1. **הערכת השתכרות לעתיד במקרה של ילד שניזוק-** השכר הממוצע במשק, באין אינדיקציה אחרת.
2. **נכות תפקודית מול רפואית-**

נכות רפואית של 100% היא לפעמים באיבר אחד. בדיני הנזיקין אכפת לנו מהנכות התפקודית- איך זה משפיע על עבודתו. אדם יכול להיות עו"ד מצויין גם אם נכרתה לו האצבע. עם זאת, אם הוא פסנתרן – זה משפיע עליו ב100%. אובדן השתכרות יקבע עפ"י נכות תפקודית.

1. **פיצוי בגין אובדן השתכרות בשנים האבודות –**

**עיזבון המנוח אטינגר נ' החברה לפיתוח ושיקום הרובע היהודי בעיר העתיקה בע"מ (פסקאות- 1-14, 16 עד ל"ברוח זו נפסק..", 17-31, 35, 48 עד למילים "דוגמה בולטת", 50-52, 62 עד הסוף).**

מיכאל אטינגר שיחק באתר משחקים ברובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים ונפל לבור בלתי מגודר. בעקבות זאת נפטר. משפחתו תובעת המשיבה לפסוק פיצויים לטובת העיזבון בגין שנות ההשתכרות האבודות של המנוח. ביהמ"ש המחוזי קבע כי עפ"י הלכת גבריאל (פס"ד שעסק בשאלה זו- ילדה שנהרגה בתאונת דרכים) נשללת הזכאות לפיצויים בגין אובדן יכולת השתכרות בשנים האבודות. מכאן הערעור. המערערים טוענים כי בשל חו"י כבוד האדם וחירותו, יש לשנות את הלכת גבריאל שנפסקה לפני חקיקתו.

**השופט א' ריבלין:**

* הלכת גבריאל: ברק היה בדעת מיעוט בפס"ד זה וסבר כי יש להכיר בזכאות לפיצויים בגין השנים האבודות- בין אם מדובר בניזוק חי ובין אם מדובר בתביעת עיזבון.
* סוגיית השנים האבודות: מטרת הפיצויים היא השבת המצב לקדמותו- להעמיד את הניזוק במקום בו היה לולא העוולה. עקרון זה תומך במתן פיצוי לניזוק חי בגין אובדן יכולת השתכרות בשנים האבודות. שלילת פיצויים בגין נזק זה, אינה מתיישבת עם מטרת ההרתעה של דיני הנזיקין.
* יש המאמינים כי "באין חיים אין הפסד כושר". ריבלין לא מקבל טענה זו לטענתו פיצוי בגין נזק זה לא ימנע את הסבל אך יכול להפוך אותו לנסבל. ריבלין מבהיר כי בגין גריעת שנות חיים מקבלים פיצוי, על כן יש לקבל פיצוי גם בגין גריעת הרווח אותו יכל להרוויח הניזוק בשנים האלו.
* עצם העובדה לפיה הניזוק לא יהיה בחיים כדי להנות מכספי הפיצויים בגין נזק זה, אינה מבטלת זאת. הפיצוי משקף את אובדן היכולת של הניזוק להשתכר.
* תלויים: זכויות התביעה של ניזוק שנפטר כנגד המזיק (בגין נזקים ממוניים ולא ממוניים)- עוברות ליורשיו אם לא מוצו ורק אם הייתה לו זכאות לתביעה. כמו כן, תלוייו של הניזוק זכאים לתבוע פיצויים בגין נזקי הממון שנגרמו להם עקב מותו. בשל כך שזכויות הניזוק עוברות לתלוייו במקרה שהוא נפטר- עיזבון יכול לתבוע על אובדן יכולת השתכרות בשנים האבודות.
* הפיצוי בגין "השנים האבודות" של ילד: ביהמ"ש צריך לפסוק פיצויים על בסיס השכרות והערכות המשתנות ממקרה למקרה. לרוב הקטין טרם בחר במה יעסוק בעתיד וקושי זה משפיע על ההערכה בביהמ"ש. לרוב יפסקו פיצויים ע"י קביעת סכום גלובלי או בהסתמך על השכר הממוצע במשק.
* פסיקה: דין הערעור להתקבל, מחזיר את הדיון לביהמ"ש המחוזי לקביעת שיעור הפיצוי בראש נזק זה.

**דיון בכיתה- השלמה מהמחברת של עדן:**

אחת הבעיות המרכזיות לגבי אובדן השתכרות לעתיד היא הבעיה להעריך את הנזק. באין מדד אחר, אובדן ההשתכרות לעתיד ייקבע עפ"י השכר הממוצע במשק, בהתייחס להשתייכות לאוכלוסייה אליה הוא שייך. קיימות בעיות עם דרך קביעת ההשתכרות, שכן יש הטוענים כי השכר הממוצע במשק שהוא לא באמת ממוצע, והסטיות תקן שקיימות בו בשל העשירון העליון וכך למעשה השכר הממוצע במשק גבוה משהוא באמת.   
**פס"ד אטינגר** מביא חידוש – **יש פיצוי בגין אובדן השתכרות גם לאדם שמת**. בהלכת גבריאל, הקודמת לפס"ד אטינגר, נקבע כי אין פיצוי בגין שנים אבודות. **משמע, הפכו את ההלכה והפיצויים גדלים באופן ניכר**. לכן, חברות הביטוח צריכות לשנות את השערוך ולקחת בחשבון תביעות עתידיות של עיזבונות. אלו סכומים גדולים של בין מאות אלפים למיליונים, כמות גדולה של אנשים מתים כל שנה, בייחוד כשמדובר באנשים צעירים. חברות הביטוח לא גבו את הכסף הזה ואף אין להן תקופת מעבר כדי להיערך לתביעות הללו. הנשיא ברק היה מיעוט בגבריאל והרכיב את ריבלין לפס"ד אטינגר, לא ברור אם כדי לשנות את ההלכה. חברות הביטוח לא יכולות להגיש דיון נוסף, אלא רק החברה הקונקרטית אך בשל פסק הדין המפורט של ריבלין והתייחסותו להלכת גבריאל ככל הנראה שלא היה מתקבל. הוחלט שלא הוגש דיון נוסף בפסק הדין- זו החלטה מפתיעה לכאורה. יכול להיות שהשיקול לכך היה שעדיף לנסות את שתי הדרכים הבאות:

1. לקדם חקיקה שתאפשר תקופת מעבר להחלת ההלכה
2. מפקח הביטוח שיושב תחת משרד האוצר ומוודא שחברות הביטוח לא יקבעו פרמיות כמו שהן רוצות (לכאורה אין חשש לכך, כי יש תחרות, אבל יש חשש שהן יעשו יד אחת ויעלו מחירים), ההוצאות של חברות הביטוח עולות, אין החלטה לגבי פסקי דין שמתרחשים בזו העת לגבי אותו נושא, חברות הביטוח יכולות להפעיל לחץ על המפקח.

אמנם, חברות הביטוח לא נקטו באף אחת משלושת הדרכים (דיון נוסף, קידום חקיקה, הפעלת לחץ המפקח)   
הפתרון של חברות הביטוח היה לנסות לעשות **שינוי מלמטה**. פס"ד אטינגר ניסה להשוות את מצבו של הניזוק המת למצבו של הניזוק החי, יש בכך בעייתיות – אין השוואה עד הסוף, **לניזוק החי יש הוצאות שלניזוק המת אין**. לכן

1. **פיצוי בגין אובדן השתכרות בשנים האבודות- חישוב-**

**פינץ נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**

חגי פינץ' ז"ל נהרג בתאונת דרכים בהיותו בן 17 ושמונה חודשים. הדיון נסב על השאלה האם יש להחיל את הלכת אטינגר גם על תביעות לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, מהי הזכות לפיצוי בדין שנות השירות הצבאי העבודות ומהו בסיס השכר שעל פיו יש לרשום את הפיצוי.

**ריבלין:**

* **שיטת הידות:** זוהי השיטה לפיה חישב ביהמ"ש קמא את שיעור הפיצויים. משמעה- יצירת משפחה רעיונית למנוח, עפ"י נתוני לשכת הסטטיסטיקה בדבר ממוצע הנפשות למשק בית. בנוסף, נקבעו למנוח פיצויים על אובדן דמי מחיה בשנות השירות הצבאי האבודות על סך 70% מהשכר. גיל הפרישה נקבע ל67 שנים והשכר נקבע עפ"י שיעור השכר הממוצע במשק (תוך תשומת לב לנתונים כלפי מעלה- יכולת במחשבים וכלפי מטה- בעיות משמעת).
* **שיטות חישוב נוספות:** "שיטת הצרכים הבסיסיים", "שיטת רמת החיים" ו"שיטת החסכונות". שיטות אלו לא יובאו למשפט הישראלי. שיטת החישוב המושרשת בישראל היא שיטת הידות, בהעדר נסיבות המצדיקות אחרת.
* **שיטת הידות צריכה לעבור 2 התאמות לצורך פסיקת הפיצויים בגין "השנים האבודות":**

1. יש הבדל בין פסיקת פיצויים לתלויים לבין פסיקת פיצויים לניזוק החי. בפיצויים לתלויים אין צורך בסכום החיסכון של הניזוק, ואין להפחית את סכום המחיה. לניזוק החי יש להותיר את סכום התמיכה והחיסכון. מהי השיטה המקובלת? הוספת "ידה רעיונית" על מספר הידות המקובל וניכויה (כלומר חלוקת הסכום במקום לX, לX+1). זוהי שיטה פרופורציונלית.
2. כאשר לא ידוע ולא ניתן לשער את מצבו המשפחתי העתידי של המנוח ניתן לפעול במס' נתיבים- הערכת מצב רעיוני עפ"י נתונים סטטיסטיים או נטישת שיטת הידות וניכוי הוצאות מוגברות- חזקה 30% שיעור ניכוי (אדם שחי לבד יוציא למחייתו שלו יותר מאשר היה מוציא למחייתו האישית לולא היו לו תלויים). ריבלין מתנגד לשיטת המשפחה הרעיונית, שכן כך נבנה לניזוק מסלול חיים היפותטי שלם. נתוני האמת עדיפים על ניחוש סטטיסטי הקשה ליישום. עפ"י חזקה עובדתית שקיימת כאשר עתידו המקצועי של הניזוק לא ברור משתמשים בשכר הממוצע במשק (פס"ד אבו-חנא). חזקה נוספת הנוגעת לתקופת הזכאות הינה תקופת ההפסד - 46 שנים (גיל 21-67). אם כך, משוואת הפיצוי: בסיס השכרXשיעור ההפסדXתקופת ההפסד.
3. סיכום- אם לניזוק אין תלויים, יש לפסוק לו פיצוי כניזוק חסר-תלויים. אם יש לו תלויים- עפ"י שיטת הידות תוך התבססות על מצב משפחתו הידוע והוספת ידת חיסכון אחת.

* **האם יש להכיר בזכות לפיצוי בגין נזקים ממוניים אחרים בשנים האבודות?** במקרה זה בנוגע לשנות השירות הצבאי האבודות. לפי ריבלין, זהו לא פיצוי בגין אובדן השתכרות ולכן אין לייחד פיצוי בגין שנות השירות הצבאי האבודות.
* **פסק דין:** חישוב על פי שיעור של 30% מהשכר הממוצע במשק לתקופה של 46 שנים תוך היוון כפול. כמו כן, ביטול הפיצוי עבור שנות השירות הצבאי.

**דיון בכיתה- השלמה מהמחברת של עדן:**

חברת הביטוח **בפס"ד פינץ'** (המקרה הקרוב לאטינגר מיד אחריו, שם רצו להחיל את הלכת אטינגר) לא התנגדו להלכת אטינגר, אלא מציגים את הבעייתיות בהלכה- **הניזוק החי היה מוציא מההשתכרות שלו, העזבון מתעשר שלא כדין על חשבון התאונה, ואם רוצים להשיב את המצב לקדמותו יש להתחשב בכך**. השאלה היא – כמה הניזוק היה מוציא? אם מסתכלים הסתברותית – יותר מחמישים אחוז מהמדינה נמצאים במינוס, לכאורה כך לא מגיעים לו כלום. חברת הראל בפסק הדין לא טענה זאת אך מבקשת מבית המשפט שיקבעו את הסכום שהיה מוציא, **בית המשפט המחוזי והעליון קובעים חזקה – אדם מבזבז שני שליש מתוך מה שהוא מרוויח**. ההחלטה הזו קיצצה בשני שליש את הסכום שהיה ניתן לתת בעקבות פס"ד אטינגר. החזקה ניתנת להפרכה, אך היכולת לעשות זאת בעייתית. חברת הראל הולכת נגד אטינגר עם הרציונל של אטינגר.

בדרך זו, עדין מיטיבים עם הניזוקים, אך גם עם חברות הביטוח ועם כל הנתבעים הפוטנציאליים. יש עם זה בעייתיות – הניזוק היה מוציא לטובתו ולא לטובת הביטוח, הביטוח מתעשר על זה.   
גם על זה אפשר לענות:  
א. המטרות האינסטרומנטליות וביניהן ההרתעה הכלכלית לא מתחשבות בצדדים עצמן, אלא מוודאת שיהיה פתרון והדבר יטיב כלכלית כי יהיה חיסכון בעלויות משפט.   
ב. אם חברת הביטוח לא הייתה מחזיקה בזה היא הייתה מעלה את עלות הביטוח – למעשה היא בכלל לא מרוויחה.

* **היוון**  
  הורדה של אחוז מסוים מסכום הפיצוי שמקבל ניזוק או עיזבון של ניזוק בגין אובדן השתכרות. הורדה זו נעשית מפני שאדם רגיל לא היה צובר את אותה ריבית על הסכום, מכיוון שהיה מקבל אותו בכל חודש ולא בפעימה אחת.

1. **השתכרות בפועל או כושר השתכרות:**

**ע"א 237/80** [**ברששת נ' האשאש**](http://www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/PADI-LE-1-281-L.doc)**, פ"ד לו(1) 281 (1981**

המערערת נפגעה בתאונת דרכים בין אוטובוס של חברת אגד (עליו נסעה) לבין אוטובוס של חברת דן, ונקבעה לה נכות של 25% לצמיתות. לפני כן, התפרנסה מתמיכות ממשרד הסעד. היא תבעה את נהגי האוטובוסים והחברות בביהמ"ש המחוזי ונפסקו לה פיצויים בגין כאב וסבל, הוצאות רפואיות וחפציה שאבדו בעת התאונה. הטענות לפיצוי על אובדן השתכרות עתידי ולשכר עבור עזרה במשק הביתה לעתיד נדחו- בשל כך שלא היו קיימים לפני. מכאן הערעור.

**השופט שילה:**

* בביהמ"ש המחוזי המערערת טענה כי עבדה בעבודות תפירה והביאה כעדים את אחותה ובעלה לשעבר- נקבע כי הם שיקרו. השופט שילה מסכים עם מסקנה זו.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **כשדנים בפיצויים עבור אובדן השתכרות ופיצוי עבור עזרה בעבודות משק הבית, ישנם 3 שלבים:** | **פיצוי שכר עבור עזרה במשק הבית:** | **פיצוי בגין אובדן השתכרות עתידי:** |
| **שלב א':** קביעת העובדות לגבי העבר. | בעבר האישה לא נעזרה בעוזרת לעבודות משק הבית. | השופט שילה מסכים עם קביעת השופט בביהמ"ש קמא- המערערת לא עבדה לפני התאונה והייתה מתפרנסת מתמיכה. |
| **שלב ב':** הסקת מסקנות מתוך העובדות לגבי העתיד. | האישה גרה בבית לבדה או עם ביתה שיכולה לעזור לה בעבודות משק הבית. היא לא תעסיק גם בעתיד עוזרת, שכן הנכות שנקבעה לה אינה גבוהה ואינה מגבילה אותה (לא בגפיים). | השופט בביהמ"ש קמא הסיק מתוך העובדות כי גם בעתיד המערערת לא תעבוד. השופט שילה חולק על קביעה זו, מטעמי תום לב. מצד אחד, אנשים לא משנים את הרגליהם לפתע. מצד שני, יתכן והקביעה הזו קיצונית מידי, לעיתים אנשים מתחילים לעבוד לפתע, למשל אם תמנע ממנה התמיכה הכספית.כשישנה אפשרות שכזו, אסור לשלול אותה לחלוטין ואפשר לתת פיצוי מצומצם. |
| **שלב ג':** פועל יוצא משפטי- הסקת מסקנה משפטית מתוך המסקנה העובדתית. | המסקנה המשפטית היוצאת מתוך העובדות- המערערת לא זכאית לפיצויים בגין ראש נזק זה. תואם לקביעת ביהמ"ש קמא. | יש לתת למערערת פיצוי על אובדן חלקי של כושר ההשתכרות. יש להחזיר את התיק לביהמ"ש המחוזי לקביעת שיעור הפיצוי. |

**\*\* אובדן כושר השתכרות:** ישנה מחלוקת בנושא- לא ברור עדיין אם פוסקים פיצויים עבור הפסד ההשתכרות עצמה, או עבור אובדן היכולת להשתכר. לרוב אין צורך בהבחנה בין המושגים, אך יש מקרים כמו המקרה דנן בהם מתעורר הצורך להבחין על מנת לקבוע את שיעור הפיצוי על הנזק. הנזק יקבע ע"י הערכה של השתכרות האדם לולא המום. השופט מביא מס' ציטוטים המעידים על כך שישנה העדפה למושג "אובדן כושר השתכרות" על פני המושג "אובדן השתכרות". במקרים שכאלו, ביהמ"ש יחשב את הפיצוי בכל מקרה לגופו עפ"י הנתונים- גיל, מצב בריאותי כללי, הכשרה קיימת, השכלה, יכולת נפשית להתמודד עם בעיות מיוחדות שנגרמות עקב המום וכן שוק העבודה (אילו אופציות קיימות עבור הניזוק?). כמו כן, ישנה ההנחה כי לאדם יש את הזכות לנצל או שלא לנצל את כושר העבודה שלו בדרך שהוא רואה לנכון וכל עוד אין חריגה מהחוק.

**השופט ברק:**

* עד להתפתחות תורת הפיצויים בגין מעשה נזיקין, הדגש היה על שאלת האחריות וריחוק הנזק ולא על הערכת הנזק (שנקבעה ללא עקרונות כלליים). בישראל גובשו עקרונות מנחים להערכת הנזק בפסיקה, במרכזם עקרון "החזרת המצב לקדמותו". הקושי שמתעורר הינו הצורך לתת הערכה כספית לנזק לא ממוני, בהתבססות על התרחשויות עתידיות. במקרים של הפסד השתכרות עולים קשיים כאשר האדם לא השתכר קודם לכן (למשל מקרה שהניזוק הינו ילד), מובטל מרצון, אדם שעבד במשרה חלקית וכו'.
* **אובדן השתכרות אל מול אובדן כושר השתכרות:** הפסיקה במדינות שונות החלה לבצע הבחנה מתוך הקשיים שהוזכרו, אך בישראל טרם נפסק בסוגיה זו. כושר השתכרות נחשב ל"נכס" של בעליו, לכן מגיע לו פיצוי בעד פגיעה בו. ערכו נקבע עפ"י ערך התפוקה האפשרית. ישנו מבחן לקביעת ערך ההשתכרות שהניזוק היה יכול להפיק מכושר ההשתכרות לולא המום. ישנן שתי גישות מנוגדות:

1. הגישה המוחשית: הלכה למעשה. לפיה, ערך ההשתכרות שהניזוק היה עשוי להפיק בעתיד לולא התאונה נקבע עפ"י נתוניו- תוך התחשבות ברצונו ובכוונותיו. הכוונה היא להתבסס על מה שקרה לפני התאונה- אם הניזוק לא עבד לפני כן, אז כושר עבודתו לא נפגע.
2. הגישה המופשטת: ערך ההשתכרות שניזוק היה עשוי להפיק בעתיד לולא התאונה, נקבע על פי מבחנים תאורטיים ליכולתו העקרונית. מה היה ביכולתו להפיק תאורטית. גישת השופט שילה מתיישבת עם גישה זו.

לרוב, יגיעו לאותה תוצאה ולשיעור פיצויים דומה. משאיר את ההכרעה בהבחנת המושגים בצ"ע. עם זאת, ברק מתנגד לגישה המופשטת שכן היא מפצה ניזוק על נזק שלא התרחש ולא יתרחש ולכן אינה תואמת למטרת הפיצויים. מצב הניזוק ישתפר ולא יוחזר לקדמותו. לטענתו, הבחנה בין המושגים נתונה לבחירת הפרשן ואין הבגל תיאורטי. הוא תומך בגישה המוחשית מבחינה עיונית.

* במקרה דנן: מהתשתית העובדתית מניתן להניח כי ישנו סיכוי רב יותר שהמערערת תמשיך להתקיים מתמיכת הסעד מאשר שתעבוד. עם זאת, אין בכך שלילה מוחלטת ליציאתה לעבוד. אין צורך בהחזרת התיק לביהמ"ש המחוזי לקביעת שיעור הפיצוי, יש לקבוע לה על פי הנתונים 20,000 ₪ פיצויים.

**לנדוי:** משאיר את סוגיית ההבחנה בצ"ע, לא נחוץ להכרעה. מסכים עם קביעת ברק.

**דיון בכיתה (שיעור ב16/03):**

האם כאשר אנו רוצים לקבוע שיעור אובדן השתכרות עתידי מדברים על השתכרות בפועל או כושר ההשתכרות?

אישה עברה תאונה, מבקשת פיצוי על אובדן כושר השתכרות. לפני כן היא לא עבדה וקיבלה משכורת מקצבאות. ביהמ"ש סירב. יש כאן עניין של סיכוי- מהו הסיכוי שהיא הייתה מנצלת את כושר השתכרותה בעתיד? **האם כושר השתכרות הוא נכס?**

השופט שילה טען כי יש לתת פיצוי על אובדן כושר השתכרות עפ"י הגישה המופשטת- בדיקה מהו כושר ההשתכרות של אותו אדם ומה היה יכול לעשות תיאורטית. על-פי הגישה המופשטת נקבע ערכה של ההשתכרות, שהניזק עשוי היה להפיק בעתיד לולא התאונה, על-פי מבחנים תיאורטיים באשר ליכולת העקרונית של הניזק

ברק בוחר בגישה המוחשית- כשבודקים אם יש סיכוי האם אדם יצא לעבוד, מסתכלים על מה שאותו אדם עשה לפני כן. מתחשבים בכך בשאלה האם יש סיכוי שיצא לעבוד בעתיד. לנדוי בוחר לא להכריע בין הגישות. לבסוף ברק ולנדוי קובעים כי יש סיכוי שמערערת הייתה חוזרת לעבוד ולכן נותנים לה פיצוי. עפ"י גישה זו נקבע ערכה של ההשתכרות, שהניזק עשוי היה להפיק בעתיד לולא התאונה, על-פי נתוניו האישיים של הניזוק, תוך התחשבות ברצונו ובכוונותיו. המבחן אינו לפי ההשתכרות התיאורטית, שהוא עשוי היה להשתכר אילו ביקש לנצל את מלוא יכולתו. המבחן הוא על-פי ההשתכרות המוחשית, שהוא עשוי להשתכר על-ידי ניצול יכולתו, הלכה למעשה.

**ע"א 10064/02** [**"מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא**](http://nevo.co.il/psika_word/elyon/0210064-padi.doc)**, ס(3) 13 (2005):**

המשיבה נפגעה בתאונת דרכים כשהייתה בת חמישה חודשים ונקבעו לה אחוזי נכות על סך 43.7%. ביהמ"ש המחוזי שיער את נזקיה, בין היתר את אובדן כושר ההשתכרות. עבור ראש נזק זה נפסק לניזוקה סכום גלובלי של כ585,000 ₪ (גם בגין הפסד פנסיה ותנאים סוציאליים) שחישובו התבסס על השכר הממוצע במשק, השכר הממוצע בכפר בו היא גרה והרקע הסוציו אקונומי שלה. מהסכום הופחת 41,721 ₪- קצבת ילד נכה. עם זאת לא הופחת סכום נוסף בשל הסברה של המחוזי כי היא לא תהיה זכאית לקצבאות נוספות מכאן ערעור וערעור מנגד.

**טענות המערערת:** מערערת על גובה הפיצוי שנפסד בגין אובדן כושר השתכרות וביסוסו על השכר הממוצע במשק. כמו כן, מתלוננת על דחיית בקשתה להקפיא חלק מסכום הפיצויים בערך הקצבאות מביטוח לאומי שהמשיבה עשויה להיות זכאית להן.

**טענות המשיבה:** המשיבה (באמצעות אמה) מערערת על כך שחישוב הפיצוי של אובדן כושר ההשתכרות מבוסס על השכר הממוצע בכפר ובשל כך נוגד את הזכות לשוויון. לטענתה- אם החישוב היה מבוסס על השכר הממוצע בלבד- היה נפסק לה סכום גבוה יותר. המחלוקת נוגעת לזכות הקטינים שניזוקו לקבל פיצוי על אובדן כושר השתכרות ללא קשר למגזר/ מגדר/ משפחה אליו הם שייכים.

**השופט ריבלין:**

* יש להורות על הקפאת סכום מהפיצויים בגין גמלת נכות צפויה. לכן דין ערעור זה להתקבל. בכל שאר הטענות- אין מקום להתערבות ביהמ"ש בפסיקת המחוזי.
* **הפסד השתכרות- עקרונות כלליים:** עקרון הבסיס הינו "השבת המצב לקדמותו", יוצא מתוך גישת הצדק המתקן. המכריע בקביעת הפיצויים הינם הצרכים של הניזוק- לא יכולתו של המזיק. מדובר בסעד תרופתי- לא עונשי. כאשר ביהמ"ש צריך לקבוע פיצוי בגין ראש נזק זה, עליו להעריך את יכולת ההשתכרות של הנפגע לפני התאונה, לבדוק את חומרת הפגיעה והשפעתה על יכולת ההשתכרות של הנפגע. מתוך כך יפסק סכום שמבטא את הפער שנוצר בשל התאונה. על מנת לקבוע זאת יש לבדוק גם את הנתונים בעבר (כישורי הניזוק, עיסוקיו וכו') וגם את הנתונים על הנזקים הצפויים בעתיד. כשרוצים לאמוד פיצוי בראש נזק זה, ביהמ"ש צריך לדמות שני מאזני צדק:

1. מאזניים חיצוניים: על כף אחת מונחת "אלמלא" הבוחנת את מצב הניזוק אלמלא התאונה ועל השניה "עקב" הבוחנת את מצב הניזוק עקב התאונה.
2. מאזניים פנימיים: על כף אחת מונח "ההפסד" שנגרם לניזוק עקב התאונה ועל הכף האחרת "הרווח"/ היתרון שצמח לניזוק עקב התאונה.

* **אובדן השתכרות של קטין:** במקרה זה, הפיצוי ניתן עבור אותו הפרש (בין ההשתכרות אלמלא התאונה לבין ההשתכרות עקב התאונה). עם זאת, כאן מדובר על אובדן כושר השתכרות ולא עבור הפסד השתכרות שכן לפני הנזק, הקטין לא עבד (תקף גם לגבי ניזוק שהפסיק לעבוד / לא עבד- למשל, עקרת בית), בהנחה כי למרות חוסר ההשתכרות לפני התאונה, עליו לקבל פיצויים. עם זאת, קיום נוהגים על פי הגישה המוחשית- הלכה למעשה- ההשתכרות שהניזוק היה עשוי להשתכר על ידי ניצול יכולתו- כל עוד קיים סיכוי כלשהו שהניזוק היה ממש יכולת זו. במקרים של קטינים, קשה להעריך רוב את פוטנציאל ההשתכרות, על כן הכל בבחינת השערה.
* **חישוב גלובלי או אקטוארי?** כאשר יש נתונים מספיקים, יעדיפו חישוב אקטוארי (חישוב מפורט ומנומק) בשל היותו אמין יותר, משכנע וברור. עם זאת, כשחסרים נתונים רבים- חישוב שכזה יחשב למאולץ ויועדף החישוב הגלובלי (על בסיס שכר ממוצע במשק, רקע סוציו-אקונומי וכו'). השכר הממוצע במשק הינו מרכיב מרכזי בחישוב הפסד השתכרות של קטין.
* **משפט משווה:** בארה"ב נוטים לפסוק פיצויים בגין אבדן כושר השתכרות לקטינים עפ"י נתונים המבוססים על מין, גזע ומעמד סוציו אקונומי של הקטין הנפגע וכן השכלת הוריו. לאחרונה הגישה הרווחת הינה לפסוק פיצויים עפ"י השכר הממוצע בלבד. בקנדה ישנן מספר גישות, בין אם להסתמך על נתונים מגדריים ובין אם לא. באוסטרליה הנטייה היא לא לפסוק פיצויים גבוהים עבור קטין בגין אובדן כושר השתכרות- בשל חוסר הוודאות העתידי.
* **המצב בישראל**: לרוב מתבססים על רמת השכר הממוצע במשק (טבלת נתונים אחת לגברים ולנשים), שכן כאשר יש עמימות- זהו הפתרון הקרוב ביותר להגשמת עקרון החזרת המצב לקדמותו. כשמדובר בקטינים, לרוב גם הגישה המופשטת וגם הגישה המוחשית (פס"ד ברששת) יובילו לאותה התוצאה- פיצוי על אובדן פוטנציאל העבודה. ההנחה שצריכה לעמוד בבסיס שיעור הפיצוי הינה ש"בני עניים לא נדונו לעוני בעצמם" ולכן מין/ מעמד סוציו אקונומי/ מוצא- לא צריכים להיות שיקול בשיעור פיצוי בגין אובדן השתכרות של קטין. אם שיקולים אלו ילקחו בחשבון- יעצר מימוש של מציאות חדשה, של הגשמה עצמית ותקובע המציאות ההיסטורית.
* **שיקולים חלוקתיים**- **צדק חלוקתי:** יש אמונה כי דיני הנזיקין נועדו להגשים את עקרון השוויון בחברה ולצמצם פערים. על כן, הגיוני כי הצדק החלוקתי גם הוא מהווה בסיס לגישה הננקטת כאן (פיצוי על סמך השכר הממוצע במשק, ללא נתונים סטטיסטיים לגבי הניזוק הקטין).
* **שיקולים כלכליים**: בסופו של דבר- פיצוי כספי מהווה גם הרתעה. אם הפיצוי יתבסס על שיוך מגדרי/ מעמדי/ מגזרי- יתכן והפיצוי יהיה נמוך משל ניזוקים שנתוניהם גבוהים יותר, לכן תהיה פחות הרתעה. מנגד, אם הפיצויים יהיו על בסיס השכר הממוצע במשק- תהיה הרתעה. פיצוי כספי בהתבסס על נתונים אתניים/ מגדריים/ מעמדיים- מדגיש את חוסר השוויון ואינו פותר אותו.
* **סיכום­- התפיסה העקרונית:** כאשר מדובר בקטינים שניזוקו לפני שהגיעו לגיל ההתבגרות, הפיצוי בגין אובדן כושר השתכרות יחושב על בסיס ההנחה שלולא התאונה- הם היו משתכרים עפ"י השכר הממוצע במשק. לעיתים- לכישורי הקטין תהיה השפעה על קביעת הפיצוי (לרוב כאשר השכר העתידי יתפס כגבוה יותר מהממוצע).
* **פסיקה:** יש לשנות את בסיס החישוב של אובדן ההשתכרות של התינוקת על בסיס השער הממוצע במשק- ללא הנתונים הנוספים שנכללו בשיקולים (מעמד/ מגזר וכו').

**דיון בכיתה (שיעור 16/03):**

פס"ד אבו-חנא: ההשתקפות של ג'ון כהן מבחינת אינדיקציה סוציו-אקונומית. רים נפגעה בהיותה תינוקת בתאונת דרכים. היא מכפר ערבי בו הנשים לא עובדות. יש כאן ויכוח לגבי פיצוי בגין אובדן ההשתכרות שלה. במחוזי החליטו עפ"י לקיחה בחשבון של השכר הגלובלי תוך התייחסות לתנאי מחייתה. חברות הביטוח ערערו על כך וגם המשיבה. חברות הביטוח על פסיקת הפיצויים והמשיבה על ההסתמכות על התנאים האקונומיים בהם היא חיה. בסופו של דבר הגיעו למסקנה כי אין להסתמך על התנאים הסוציו-אקונומיים. עם זאת, ריבלין מבחין בין סוגי בגרות- יותר קרוב לינקות, סיכוי רב יותר שיתנו שכר גלובלי. אם היא הייתה בוגרת יותר כנראה היו מתייחסים יותר לתנאים הסוציו אקונומיים. עפ"י עמדת ריבלין מכיוון שהיא קטנה מאד יש לה סיכוי לשנות את עתידה. לעצב את חייה כפי שתבחר. בסופו של דבר זו לא לגמרי תמונת ראי לג'ון כהן בגון קבעו שכר לפי מצב סוציואקונומי ובאבו חנא בניגוד למצב סוציו-אקונומי.

**ע"א 702/87** [**מדינת ישראל נ' ג'ון כהן**](https://www-nevo-co-il.eu1.proxy.openathens.net/psika_word/elyon/PADI-NG-2-705-L.doc)**, פ"ד מח(2) 705 (1994). לעניין ראשי הנזק בלבד, פס': 2-1 , 17-13 , 23-20 , 33 -סוף. הערכת השתכרות לעתיד של ילד הגדל בסביבה סוציו אקונומית גבוהה.**

המשיב הגיע עם קבוצת נערים ונערות מארה"ב לטיול מאורגן ברמת הגולן והקבוצה טיילה בשביל שבכניסה אליו נכתב שההליכה בו אסורה. כתוצאה מכך, נפל המשיב אל התהום ונפגע באופן חמור (חוסר הכרה, שברים, דימום) ונקבעה לו נכות של 100% שכן נגרם לו נזק מוחי. ביהמ"ש קמא קבע שהשביל היה מסוכן ואסור להליכה. כמו כן, קבע כי המדריך לא הסביר כראוי לקבוצה על הדרך ולא הזהירם. התביעה אושרה אל מול המדינה, הרשת המוסמכת וכנגד החברה להגנת הטבע.

בביהמ"ש קמא נקבע (בהתבסס על גישה שננקטה ע"י השופטת בן-פורת) כי יש להעריך את הנזקים עפ"י הגישה האמריקנית- שהיא בעלת הזיקה החזקה ביותר למקרה דנן. נקבעו לו פיצויים בגין הוצאות רפואיות בארץ ובארה"ב, שהות אימו בארץ, טיסות של הוריו, הוצאות משפט, כאב וסבל ועוד. בנוגע לנזק בגין אובדן השתכרות ביהמ"ש קמא קבע כי המשיב התכוון ללמוד משפטים ולעסוק בעריכת דין- ולפי נתונים אלו חושב שכרו הפוטנציאלי בארה"ב.

המערערות משיגות על חלוקת האחריות ביניהן, על כך שלא אושרה תביעה כנגד החברה דרכה נרשם המשיב לטיול ועל אי-קביעת אשם תורם למשיב. כמו כן, מתלוננות על קביעת הפיצוי ללא ניכוי תשלומי חברת הביטוח והביטוח הרפואי של ארה"ב, על הפיצוי בגין אובדן כושר ההשתכרות (בין אם קביעת השכר הפוטנציאלי ובין אם ההנחה על עתידו כעו"ד) ועל קביעות נוספות.

**השופט לוין:**

* במקרה זה מדובר בעוולה שבוצעה בישראל ובפיצוי שניתן בישראל, אך הניזוק הוא זר. האם יש לכך השפעה? נקודת המוצא הינה שהערכת הנזק הינה עפ"י המבחנים הקבועים לכך בישראל- על מנת ליצור שוויון בין ניזוק זר לישראלי ובין הניזוקים הזרים עצמם. לכן פיצוי בגין כאב וסבל יקבע עפ"י אמות מידה ישראליות. עם זאת, הפיצוי נועד על מנת להשיב את המצב לקדמותו ולכן ההערכה תכלול נתונים שונים שמקורם בחו"ל. לא רק זאת, גם הוצאות רפואיות שיוצאו בחו"ל- יפסקו עפ"י הנהוג שם.
* **פיצוי בגין כאב וסבל:** לא ניתנו ראיות מספקות לקביעת הסכום שנקבע בביהמ"ש קמא. השופט לוין מפחית את הסכום מ250,000 דולר ל60,000 דולר.
* **פיצוי בגין אובדן כושר השתכרות:** מסכים עם הקביעה כי יש לחשב את אובדן השתכרותו במקום בו הוא חי- ארה"ב ועם הקביעה שכוונת המשיב הייתה ללמוד משפטים ולעבוד כעו"ד. עם זאת, נקבע לו אובדן השתכרות של שותף בפירמה של עו"ד והדבר לא הוכח כראוי. לכן, השופט לוין מפחית את הסכום מ75,000 דולר לשנה ל30,000 דולר לשנה.
* **נזקים מיוחדים:**

1. הפסד הכנסות של אבי המשיב: האב שהה בישראל כארבעה חודשים לאחר התאונה ובשל כך נפסקו לו 35,000 דולר פיצויים. לא הובאו נתונים מספיקים לקביעת נזק זה- יש לקבוע לו פיצוי של כ10,000 דולר.
2. שווי עבודתה של אם המשיב: שהתה כשנה בארץ עם המשיב ובהמשך גם שהתה עימו בארה"ב במרכז הרפואי. אין עדויות מספקות בנוגע לאובדן הכנסתה ובשל חוסר הוודאות קובע לוין 25,000 דולר פיצויים לעבר ו25,000 דולר לעתיד.
3. החזקת המשיב במוסד- קובע את הפיצויים המתאימים.
4. פיצויים עיתיים: ביהמ"ש רשאי לפסוק פיצויים עיתיים גם כשלא מדובר בתאונת דרכים.

* פסיקה: סה"כ פיצויים על סך 4,134,037 דולר (שינוי פסיקת ביהמ"ש המחוזי), בנוסף לשכר טרחת עו"ד שהחברה להגנת הטבע צריכה לשלם.

**דיון בכיתה (16/03):**

פס"ד ג'ון כהן: צעיר בשנות העשרה שטייל בארץ, נפגע במהלך הטיול קשה. מגיע ממשפחה מבוססת מניו יורק. עלתה מחלוקת בנוגע לאובדן ההשתכרות- האם עליו לקבל משכורת בדומה למשפחתו המבוססת, תוך הנחה שהיה הולך בעקבות משפחתו בפן המקצועי? עפ"י פס"ד זה אם הסיכוי להרוויח יותר מהשכר הממוצע במשק מביא אותנו לפסוק מעל השכר הממוצע במשק.

1. **ראש נזק ממוני מסוג הוצאות רפואיות: מוסד או בית?**

**סורוקה נ' הבאבו:**

אדם שנפגע קשה, רצו לטפל בו בבית והעלות גבוהה יותר. הביטוח דורש לשים אותו במוסד, שכן המחיר נמוך יותר. הביטוח מחוייב לתת סכום מסויים על מוסד- מעבר לזה התשלום על המשפחה. זו הייתה ההלכה הרבה שנים. בפס"ד הנ"ל נקבע שמספיק שיש חוות דעת לפיה מועיל לאותו אדם להיות בבית- היום-יום שלו יהיה טוב יותר, יחלים מהר יותר וכו'- הביטוח ישלם את הסכום הנדרש.

**עירית חיפה נ' מוסקוביץ:**

1. **ראש נזק לא ממוני מסוג כאב וסבל, הכולל גם צער נפשי (שיעור 10):**

**נזק לא ממוני:** נזק שלא ניתן לכמת. למשל סרבנות גט. צריך לכמת כמה נזק נפשי נגרם לאישה מסורבת גט. אולי לאישה חרדית צריך לתת יותר? כי אין לה סיכוי להתחיל חיים חדשים. 3 סוגים:

* כאב וסבל: רגשי- צער.
* קיצור תוחלת חיים: אדם שחי פחות בגלל הנזק שנגרם לו. חוו"ד מרופא המעיד על כך שתוחלת חייו קוצרה בגלל התאונה. זה גם סוג של צער כי האדם יודע שהוא לא יחיה מעל X זמן. יכול למנוע הקמת משפחה וכו'. אולי ניתן להחשיב לחלק מכאב וסבל. גם לאדם שמת יתנו פיצוי בגין קיצור תוחלת חיים- אך פחות מאשר לאדם שנפצע ותוחלת חייו קוצרה.
* אובדן הנאות חיים: למשל אדם נכווה. יש לו הוצאות, אובדן השתכרות, כאב וסבל. אך גם יכול לטעון לאובדן הנאות חיים- לא יכול לצאת יותר לטיולים שהיה יוצא אליהם באופן קבוע/ לא יכול לשחות/ לא יכול להחשף לשמש (יש להוכיח שאלו דברים שהוא עשה באופן קבוע).

הפסיקה מתלבטת האם זה ראש נזק נפרד או חלק מכאב וסבל. למה פסקי הדין מתלבטים? ככה"נ כשיש פירוט, מבחינה פסיכולוגית האדם מרגיש שהוא מקבל יותר מאשר קבלה גלובלית. המלחמה של ניזוקים בדר"כ היא הפרדת ראשי הנזק.

ראש נזק לא ממוני כאב וסבל- גם נפשי וגם פיזי. **איך מתמודדים עם תרמיות בנושא?** יש כיום בדיקות כאב, מעבדות שינה (למצבים בהם אדם טוען כי אינו יכול לישון). אפשרות כלכלית- חוקרים פרטיים. אפשרות חברתית- אסור לרמות. לאפשרות החברתית יש עלות- מעקב אחר אנשים.

פס"ד קונסטיטוטיבי= יוצר מציאות משפטית חדשה.

1. **דוגמת פיצוי בגין סרבנות גט:**

**תמ"ש (משפחה י-ם) 19270/03** [**כ.ש. נ' כ.פ.**](http://www.nevo.co.il/psika_word/mishpaha/sm03019270.doc) **(פורסם בנבו, 21.12.2004):**

יחסי זוג חרדי עם שישה ילדים עלו על שרטון. האישה הגישה תביעה לגירושין, התהליך נמשך זמן רב והזוג הלך לרבנים רבים על מנת שיישבו את המחלוקת ביניהם, ללא הצלחה. האישה מסורבת גט במשך 12 שנים והיא הגישה תביעה לפיצויים על סך 3 מיליון ₪ כנגד בעלה בגין הנזקים שנגרמו לה מסרבנותו- עוגמת נפש, בושה, סבל, בדידות וצער בשנות ההמתה, אובדן הנאות החיים, פגיעה באוטונומיה ואובדן הסיכוי להינשא ולהביא ילדים לעולם וכן בגין הנזק הכספי שנגרם לה מהתהליך. כמו כן, האישה טענה לאלימות מצד הבעל.

**השופט מנחם הכהן:**

* הבעל מחויב במתן גט לאשתו ללא דיחוי. זהו דיון העוסק בפיצויים על העבר בלבד, לא בזירוז מתן הגט. לכן, היתר הגט לא ישפיע על הפסיקה בהליך זה.
* הנתבע טוען כי סוגיה זו אינה שפיטה בבית משפט אזרחי. **הכהן מסביר** כי במספר פרשות נקבע כי לבית המשפט לענייני משפחה הסמכות לדון בתביעה של אישה בנוגע לפיצויים שנגרמו בגין סרבנות גט. בימ"ש זה מתערב אך ורק בענייני הפיצויים- לא בענייני מתן הגט. פסיקת פיצויים נזיקיים בסכסוך פרטי אינה חודרת באופן בלתי ראוי לתחום בתי הדין הרבניים- אלו מוצאים פתרונות הלכתיים לזירוז מתן הגט.
* **האם סרבנות הגט הינה עוולה נזיקית שניתן להעניק בגינה פיצוי? כיצד נסווג עוולה זו?** השופטים מרכוס ואלבז סברו כי ניתן לבסס את התביעה על עוולת הרשלנות ועוולת הפרת חובה חקוקה. השופט גרינברגר סבר כי מדובר בעוולת פגיעה באוטונומיה.
* **הפרת חובה חקוקה ס' 63 לפקודת הנזיקין:** להפרה זו חמישה תנאים מצטברים:

1. חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק.
2. החיקוק נועד לטובת הניזוק.
3. המזיק הפר חובה המוטלת עליו.
4. ההפרה גרמה לניזוק נזק.
5. הנזק הנגרם הוא מסוג הנזק אליו התכוון המחוקק.

האדם הנפגע לא זכאי לסעד בשל כך, אלא אם החיקוק התכוון לכך. זוהי עוולת מסגרת, כללית, כל מקרה יוצק את התוכן לתוכה, לכן- יש לפרשה באופן מצומצם.

**הפרת החובה החקוקה- חוק העונשין:** האישה טענה כי הבעל הפר את סעיף 287א לחוק העונשין (מפר הוראה מבית משפט/פקיד/ אדם המוסמך לעניין- שנתיים מאסר) באי ציותו לחיוב למתן גט ע"י בית הדין הרבני. **הכהן** מבהיר כי על פי הפרת החובה החקוקה, על האישה להראות כי הוראה זו באה לטובתה ולהגנתה. עם זאת, במקרה זה לא כך הדבר, שכן זו הוראה שבאה לשמור על הסדר הציבורי.

**הפרת החובה החקוקה- החוק למניעת אלימות במשפחה:** האישה טענה כי הפרת החוק למניעת אלימות במשפחה (התנהגות באופן אלים/ באופן שלא מאפשר ניהול סביר ותקין של חיי בן משפחתו) מהווה הפרת חובה חקוקה. **הכהן**  מסכים עם טענה זו. עם זאת, בחיקוק זה לא מצויינת תרופה על הפרתו- לכן האישה לא יכולה לבסס תביעתה על הפרה זו.

**הפרת חובה חקוקה-** **חו"י כבוד האדם וחירותו:** במקרה זה ישנה הפרה של סעיפים 2 (אין פוגעים בחיי אדם) ו5 (איסור על הגבלה/ נטילת חירותו של אדם). עדיין אין עוולה חוקתית מוכרת הנוגעת לפגיעה בערכים מוגנים, אך הם יכולים לשמש ככלי פרשנות לניתוח העוולות הקיימות.

* **רשלנות: הכהן** טוען כי סרבנות הגט מהווה עוולת רשלנות. לעוולה זו 3 יסודות: קיום חובת זהירות מצד הנתבע, הפרת חובת הזהירות ע"י הנתבע וקיומו של נזק שנגרם לתובע בשל הפרת חובה זו. **בדין הפלילי, רשלנות היא יסוד סובייקטיבי (תלויה ביסוד נפשי). לעומת זאת בדיני נזיקין רשלנות הינה יסוד אובייקטיבי (חריגה מסטנדרט התנהגות ראוי).**

מבחן "האדם הסביר"- הנתבע הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו כלפי אשתו ובכך סטה מסטנדרט ההתנהגות הראוי (סרבנות ארוכה לגט, למרות שחויב לעשות כן ולמרות שמרבית הרבנים קבעו כי עליהם להתגרש). הפרת החובה הנ"ל גרמה לאישה נזק רב. לפיכך, **במקרה זה ישנה עוולה ברשלנות.** הכהן מציין כי ראוי לקבוע עוולה נזיקית מיוחדת שתיתן מענה להתעללות בתוך המשפחה.

* **הנזקים:** ס' 1 בפקודת הנזיקין מגדיר נזק גם כאובדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב או חיסור מהם. סעיף זה מקנה פיצוי בגין כאב וסבל. בפסיקות הוכרו גם פגיעה באינטרס הניזוק ובאוטונומיה כנזקים ברי פיצוי. **במקרים רבים אין צורך בראיה על הנזק הכללי והיקפו שכן קיום הנזק עולה מעצם הפרת החובה ע"י המזיק.** עיקרון זה רלוונטי למקרה זה, ברור כי הנזקים אכן נגרמו לתובעת.
* **הנתבע יפצה את התובעת ב425,000 ₪ .**

**דיון בכיתה:**

פס"ד ש.כ נ' פ.כ: בפס"ד זה של מנחם הכהן יש שילוב של חוזים ונזיקין, הפעם הראשונה בה הכניסו את דיני הנזיקין אל תוך דיני החוזים.

1. **פיצוי עבור קבלת שירותי ליווי:**

**ע"א 11152/04**[**פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ**](http://nevo.co.il/psika_word/elyon/04111520-p19-e.doc)**, פ"ד סא (3) 310 (2006).**

המשיב נפגע בתאונת דרכים ונקבעו לו נכויות שונות. ערעור זה מתמקד בשאלת שיעור הפיצוי. נקבעו למשיב נכות תפקודית ונפשית ומתוך כך ביהמ"ש המחוזי פסק עבורו 5,500,000 ₪ פיצויים עבור טיפול בבעיות תפקוד מיני (טיפול תרופתי ושירותי ליווי), אובדן השתכרות, מחיה ועוד. המחלוקת בין הצדדים הינה על סכום הפיצויים. כמו כן, המשיבה טוענת כי הנכות הנפשית שנגרמה למערער אינה כתוצאה מהתאונה. ריבלין בוחר שלא להתערב בפסיקת ביהמ"ש המחוזי בנושא.

**ריבלין:**

סכום הפיצויים שנקבע בביהמ"ש המחוזי מופרז ומעבר למידה הסבירה, למרות נזקי המערער- אין לכך הצדקה. לכן, ריבלין מתערב בפסיקת ביהמ"ש המחוזי:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **ביהמ"ש המחוזי** | **ערעור-ריבלין** |
| **אובדן השתכרות:** | המערער נפגע בתאונה כאשר היה בשירות קבע בתחום האלקטרוניקה וטרם תכנן את מסלול חייו. ביהמ"ש המחוזי קבע כי אובדן ההשתכרות שלו יעמוד על כ**10,780** לחודש (בהתאם למשכורת של חברי הניזוק שעבדו בתחום זה). | לדעת ריבלין **יש להפחית את הסכום ל8,000 לפני ניכוי מס** שכן המערער עדיין לא ידע מה יעשה בחייו. |
| **טיפול וליווי פסיכיאטרי:** | המערער זקוק לטיפול וליווי פסיכיאטרי. נקבעו לו כ**מיליון ורבע** ₪ לכיסוי הוצאות אלו. | זהו חישוב מופרז, יש להתחשב בהקטנת נזק תוך התחשבות באינטרסים של הנתבע (חב' הביטוח). צורך בטיפול וליווי פסיכיאטרי הוא צורך דינמי. יש לשנות את סכום הפיצויים בנושא זה ל**600,000 ₪.** |
| **הוצאות דיור:** | ביהמ"ש המחוזי פסק למערער כ78,000 דולר בגין הוצאות דיור. המערער התגורר בדירה בשכירות עם שותף בעלות של כ530 דולר לחודש. | הוצאות הדיור לא השתנו בעקבות התאונה. הפיצוי נועד עבור ההוצאות הנוספות שנגרמו בעקבות התאונה. **פיצוי זה מבוטל.** |
| **שיחות טלפון:** | פיצוי על סך **25,416 ₪** לעבר ו**108,674 ₪** לעתיד. | סכום זה גבוה יתר על המידה. ריבלין משנה את סכום הפיצוי הכולל לכ**50,000 ₪.** |
| **עזרת הזולת ועזרה בניהול משק הבית:** | 400,000 ₪. | ריבלין מוצא זאת מוצדק, לא מתערב. |
| **שירותי ליווי:** | 150,000 ₪ עבור תרופות לשיפור התפקוד המיני ופעם בשבוע עבור שירותי ליווי. | פיצוי זה **מבוטל** לאחר שמיעת עמדותיהם של מוקד הסיוע לעובדים זרים, הקליניקה למאבק בסחר בנשים והיועמ"ש. ישנן פסיקות לכאן ולכאן בנושא זה. במקרה זה אין תשתית מספקת להוכחה כי המערער זקוק לשירותי ליווי. **פיצוי עבור תרופות על סך 100,000 ₪.** |

* **נזק לא ממוני** - דוג' פגיעה בתפקוד המיני, הוא מופשט יותר והפיצוי עליו נועד כדי להטיב עם הנזק שנגרם לניזוק (סעדים מכווני מטרה). ישנה גישה לפיה יש לתת פיצוי דומה לניזוקים שנפגעו באופן דומה. במקרה זה, ביהמ"ש המחוזי פסק פיצויים עבור שירותי ליווי, עפ"י עקרון השבת המצב לקדמותו. ריבלין מתנגד לכך- לא ניתן להשוות בין שירותי ליווי לטיפול תרופתי/ פסיכולוג שמטרתם ריפוי ושיקום, כלומר אלו סעדים מכווני מטרה (שמטרתם להטיב את מצבו של הניזוק). לא ניתן לסווג שירותי ליווי כסעד מכוון מטרה. כמו כן, במידה וינהגו על פי גישת ההשוואה בין הניזוקים- זה לא יהיה פיצוי זהה. לא רק זאת, מתן פיצויים עבור שירותי ליווי נוגד את העקרונות של השיטה המשפטית בישראל. ריבלין לוקח את הפגיעה בתפקוד המיני כאובדן הנאת חיים ולכן זהו נזק לא ממוני.
* **השבת המצב לקדמותו**: ריבלין טוען כי לא כל מצב ניתן להשבה/ ראוי להשבה. לפסיקות בדיני הנזיקין יש השלכות חיצוניות- כלכליות וחברתיות שלעיתים יש לקחת בחשבון בקבלת ההחלטה. תקנת הציבור יכולה להשפיע על יישום עקרון זה, במצב בו הפיצוי מלווה באי חוקיות/ פגיעה בערכי יסוד של החברה (פיצוי בגין אובדן השתכרות, כשההשתכרות היא בדרך לא חוקית). לכן, ביהמ"ש אינו צריך לפסוק פיצויים עבור מתן שירותי ליווי (נוגד את תקנת הציבור).

**ברק**: מסכים עם ריבלין בנוגע לפסיקתו על הפיצויים. משאיר את השאלה בנוגע לשימוש בשירותי ליווי כפיצוי, שכן אין צורך בהכרעה במקרה זה.

**בייניש**: מסכימה עם כל פסיקתו של ריבלין, לטעמה היא מהווה תקדים מחייב.

**דיון בכיתה (23/03/20):**

במקרה זה ריבלין מבהיר כי דרך מתן הפיצויים על שירותי הליווי יש תמיכה של ביהמ"ש בישראל בדבר לא חוקי. לכן, ביהמ"ש אינו יכול לאשר זאת. גם אם תעשיית הזנות הייתה חוקית, ישנה בעייתיות בשל כך שיש כאן ניצול קשה ע"י הסרסורים, שלוקחים את כספן. השופט ריבלין עושה פה "טריק" – במקום שזה יהיה ראש נזק ממוני, זה יהיה ראש נזק לא ממוני. כך ביהמ"ש נותן לו לבחור כיצד להשתמש בפיצוי זה, על אף שהוא מודע לכך שפלוני ימשיך להשתמש בפיצוי עבור נערות ליווי.

**מה הבעיה עם מעשהו של ריבלין?** זהו תקדים. פגיעה בוודאות ויציבות המשפט. זהו פס"ד בביהמ"ש העליון שנותן הנחה מחייבת.

1. חוק האחריות למוצרים פגומים ס' 5(ב)- הגבלה על הפיצויים:

עפ"י חוק זה פיצויים בשל נזק לא ממוני לא יעלו על 50,000 ₪. שר המשפטים רשאי (תוך התייעצות עם שר האוצר ובאישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת) להגדיל את הסכום. הסכום יהיה צמוד למדד המחירים לצרכן.

1. חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, סעיף 4(א)(2)- הגבלה על הפיצויים:

הפיצויים פטורים ממס הכנסה- הם יחושבו לפי הכנסתו לאחר ניכוי מס הכנסה החל עליה בעת קביעתם, בלבד כאשר ההפחתה לא תעלה על 25 אחוז מההכנסה.

1. תקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (חישוב פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון):

אין צורך להכיר את פרטי התקנות אלא רק את העובדה שיש בהן תקרה על נזק לא ממוני.

1. **ראש נזק לא ממוני מסוג אובדן הנאות חיים:**

**אגבבה נ' המועצה המקומית פרדס חנה כרכור- פס' 15 – סוף פס"ד של השופט ריבלין:**

ניר בן ה11 טבע בבריכת שחיה במסגרת קייטנה מטעם הפנימיה בה למד, לילדים בעלי צרכים מיוחדים. בעקבות פעולות ההחייאה ליבו חזר לפעום אך הוא נותר מחוסר הכרה. 10 ימים לאחר כן נפטר. בבימ"ש קמא הוטלה האחריות של הפנימיה, המתנ"ס והמציל למותו.

**ריבלין:**

* **נזקים בלתי ממוניים:** ראש הנזק של קיצור תוחלת חיים/ אובדן תוחלת חיים, ראש הנזק של אובדן וסבל וראש הנזק של אובדן הנאות החיים.
* **ראש נזק של אובדן הנאות החיים:** משמעו, פיצוי בגין פגיעה באיכות החיים של הניזוק או בשל ערך החיים עצמם- אובדן תחושת עונג/ סיפוק/ חדווה ונחת רוח שקיימות לאדם רגיל. ראש נזק זה יכול לכלול פיצוי על דברים שונים- בגין העדר יכולת לעסוק בתחביב מסוים/ פעילות פנאי/ פעילות חברתית/ הימנעות מבילוי בחיק המשפחה בפארק ועוד.
* **גישות באשר לזכות לפיצוי בגין אובדן הנאות החיים:**

1. גישה הרואה באובדן הנאות החיים יסוד הכלול בראש הנזק של כאב וסבל. למשל- בארה"ב. בישראל טרם התייחסו לאובדן הנאות החיים כראש נזק נפרד.
2. גישה הרואה באובדן הנאות החיים ראש נזק נפרד ועצמאי. למשל- באנגליה.

* **מעמד התפיסה האובייקטיבית בגין אובדן הנאות החיים בישראל:** בכוונה למצב בו הניזוק חסר הכרה. המעמד בישראל לא ברור. ישנן מס' תפיסות אפשריות בנושא:

1. אין להכיר במימד האובייקטיבי של אובדן הנאות החיים, הרי מטרת הפיצוי אינה מתקיימת כאשר הניזוק חסר הכרה ולא יכול להנות מהתחליף. כלומר זהו לא נזק בר-פיצוי כאשר הניזוק חסר הכרה.
2. העדר הכרה בהיבט האובייקטיבי של אובדן הנאות החיים מביא לכך שניזוקים רבים סובלים מפיצוי חסר, על כן יש להכיר בהיבט זה במצב של אובדן הכרה.

* פיצוי בגין אובדן הנאות החיים אינו פיצוי עונשי. בפרשת אטינגר נקבע כי שאלת יכולתו של הניזוק להנות מכספי הפיצויים אינה רלוונטית לעצם הזכאות לפיצוי. אין להותיר את הפגיעה ללא פיצוי רק כי הניזוק לא יכול להנות מכך, בשל הנזק שנגרם לו.

**דיון בכיתה (23/03/20):**

בפס"ד זה ריבלין רוצה להכיר באובדן הנאות חיים כראש נזק עצמאי אך לא עושה זאת בפועל. נשאר עם עמדת פס"ד פרייליך- רוצים ללכת לכיוון של ראש נזק לא ממוני מסוג של אובדן הנאות חיים, אך עוד לא הגיעו לשם, זה עדיין תחת כאב וסבל. משאיר את מעמד אובדן הנאות החיים כלא ברור. זה בעייתי פסיכולוגית- אם זה היה ראש נזק נפרד, יש סיכוי שפסיכולוגית היו נותנים יותר פיצויים.

השופטים כיום יותר שמרניים בנושא.

1. **ראש נזק לא ממוני מסוג קיצור תוחלת חיים:**

**פס"ד אטינגר- פסקאות 81-84:**

מיכאל אטינגר ז"ל שיחק עם חברו באתר משחקים ברובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים. הוא נפל לבור ארכיאולוגי בלתי מגודר, נחבל בראשו ונפטר בהיותו בן 12.

**ריבלין:**

* **קיצור תוחלת חיים:** נמצא תחת נזקי הגוף הלא ממוניים, כראש נזק (בנוסף לכאב וסבל). ישנה גישה לפיה יש להמעיט בפיצוי בגין ראש נזק זה בשל הקושי באומדן שיעורו. בחישוב פיצוי בגין ראש נזק זה, מודדים את אורך תקופת השנים האבודות. לפי הפסיקה פיצוי בגין ראש נזק זה עליו להיות ממשי וישנה מגמה לפיה ניתן פיצוי גבוה יחסית.

1. **האם נזק הוא הכרחי לתביעת הנזיקין? עוולות ללא הוכחת נזק כגון תקיפה ולשון הרע- חזקת נזק.**

באופן עקרוני עפ"י נוסחת האחריות הנזיקית, נזק הוא הכרחי לתביעת נזיקין. עם זאת, ישנן עוולות ללא הוכחת נזק למשל:

1. עוולת התקיפה- ס' 23 בפקודת הנזיקין.

זוהי עוולה שאם נבדוק את יסודותיה לא נראה נזק. ישנה מחלוקת המתוארת בספרו של ישראל גלעד: יש כיוון אחד לפיו תמיד יש נזק, יש עוולות שברור לחלוטין שיש בהן נזק אך לא מחייבים להוכיח זאת. למה? כי ישנה חזקה שיש בכך נזק (כמו בתקיפה). מצד שני, יש פסקי דין מהם משתמע שיש נזיקין בלי נזק כלל, גם אם אין חזקת נזק. כלומר, המעשה האסור מספיק.

1. לשון הרע (ראה ס' 21).

תמונה שמכילה ציפור

התיאור נוצר באופן אוטומטי

הבעיה במקרה זה היא שזו לא עוולה, אין פה רשלנות. זוהי תחרות מותרת לפי החוק.

1. **פיצוי ללא הוכחת נזק מול פיצוי בגין נזק לא ממוני.**

**ע"א 7426/14** [**פלונית נ' דניאל**](https://www.nevo.co.il/psika_word/elyon/14074260-e18.doc)**, פס' 79 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 14.3.2016). פסק הדין מדבר על פיצוי ללא הוכחת נזק מול פיצוי בגין נזק לא ממוני**

הצדדים היו חברים בקבוצה סגורה ללימודי פילוסופיה שעמדה בראשה ר"ש. לאחר סכסוך בין בן הזוג של ר"ש למשיב שעזב את הקבוצה, ארבע נשים מהקבוצה הגישו כנגד המשיב תלונות בגין מעשי אונס שארעו שנים רבות קודם לכן. הן פעלו כנגדו במספר מישורים (תביעות אזרחיות, הפגנות וכו'). ביהמ"ש המחוזי דחה את תביעותיהן שכן מצא שאלו תלונות שווא שהוגשו בזדון ונחשבות להוצאת לשון הרע. בשל כך, התקבלה תביעת הנגד של המשיב כנגד המתלוננות ור"ש ואלו חויבו בפיצויים על סך 1.3 מיליון ₪. שני הצדדים מערערים.

**השופט עמית- 79:**

ביהמ"ש קמא קבע כי הוכח נזק לא ממוני, שהמשיב פוצה בגינו. פיצוי עפ"י הוכחת נזק יכול להיות בגין נזק ממוני או בגין נזק בלתי ממוני. בשונה מכך, ישנו פיצוי ללא הוכחת נזק, שסכומו המקסימלי קבוע בחוק. בשל הקשיים לאמוד נזק בלתי ממוני, לעיתים אין הבדל בינו לבין פיצוי ללא הוכחת נזק.

**דיון בכיתה:**

פסה"ד עוסק המון בשאלת גובה הפיצוי. במקרה זה דניאל תבע על לשון הרע ועל נזק לא ממוני. כלומר, הוא רוצה פיצוי כפול. בנוגע ללשון הרע, הוא לא צריך להוכיח נזק. השופט עמית טען כי במקרה זה אין נזק כפול. מתי מקבלים יותר ממה שאמור? פיצויים עונשיים, או מקרים בהם ניתן לקבל יותר מהפיצוי המקסימלי (מוכיחים נזק של מאה, אפשר לקבל 125 אחוז). בפס"ד זה עמית אמר אם הנזק הוא מאה- אין זה משנה אם תובעים נזק לא ממוני דרך רשלנות או דרך לשון הרע, דניאל לא יקבל יותר מכך. השופט עמית בדעת יחיד.

1. **מהו קשר סיבתי?**
2. קשר סיבתי עובדתי לפי מבחן האלמלא- פס"ד קרישוב.

ישנם שלושה מבחנים לקשר סיבתי עובדתי:

**מבחן האלמלא**- אלמלא הרופאה הייתה עושה את "הפשלה" לא היית חולה.

**מבחן הדיות**- די במה שהמזיק עשה לעשיית הנזק.

**מבחן הסיבה בלעדיה אין**- אתה הסיבה לנזק, לולא העוולה שלך לא הנזק לא היה מתרחש.

1. **קשר סיבתי משפטי:** ישנם שלושה מבחנים לקשר סיבתי משפטי:

**מבחן הצפיות-** מכוח הפסיקה. האם המזיק היה יכול וצריך לצפות את הנזק שנגרם מהמעשה שעשה? (לדוג' שריטה לחולה המופיליה). צפיות היא לסוג הנזק, לא להיקף (ידוע שיהיה נזק גופני, אך לא המופיליה/ סרטן וכו'). במצב כזה, ככה'נ התביעה תדחה, אך ביהמ"ש ירצה למצוא פתרון, ישתמש במקרה כמקרה חריג וירצה למצוא הסדר אחר. כלומר, ביהמ"ש ירצה להגיע לצדק ולהגיע למצב הוגן עבור הניזוק.

בפס"ד לאון נ' רינגר *–* "גולגולת דקה", חריג. למרות שהמזיק לא יודע על הרגישות של הניזוק, עדיין יפסקו לטובת הניזוק. הנזק היה גופני גם אם לא היה גורם למוות.

**מבחן תחום הסיכון-**

**מבחן השכל הישר-**



1. **שאלת היסוד הנפשי בדיני הנזיקין:**
2. **עוולות בעלות יסוד נפשי וחסרונותיהן.**
3. **דוגמה מעוולת התקיפה- יסוד ה"במתכוון" להתנהגות ולא לתוצאה מול אי חיוב להוכיח נזק.**

**סעיף 23 לפקודת הנזיקין- תקיפה:**

1. תקיפה היא שימוש בכוח מכל סוג שהוא **במתכוון** נגד גופו של אדם ע"י הכאה/ נגיעה/ הזזה וכד' בין אם במישרין ובין בעקיפין שלא בהסכמת האדם או בהסכמה שהושגה בתרמית. כמו כן, גם נסיון או איום ע"י מעשה או תנועה להשתמש בכוח נגד אדם.
2. שימוש בכוח- כולל גם שימוש בחום/ אור/ חשמל/ גז/ ריח כל עוד השימוש במידה שיכולה להזיק.

**סעיף 24 לפקודת הנזיקין- הגנה מיוחדת: מתי תהיה הגנה לנתבע בתביעה על תקיפה?**

1. הגנה עצמית/ על זולתו מפני פגיעה, כל עוד יש יחס סביר בין הנזק שהיה אמור להגרם מהמעשה לנזק שהיה סביר שימנע.
2. שימוש בכוח סביר למניעת כניסה שלא כדין למקרקעין/ להרחיק אדם ששהה לא כדין. תנאי להגנה- התובע ביקש קודם לכן לא להכנס/ לצאת אחרי שנכנס, תוך נתינת אפשרות סבירה לעשות כן.
3. שימוש בכוח סביר להגנה על החזקתו במטלטלין שהוא זכאי להחזיק בהם. אם הניסיון לקחת לא היה בכוח- תנאי להגנה- ביקש לא לקחת/ להשיבם ונתן אפשרות סבירה.
4. המעשה נעשה תוך סיוע או ביצוע של צו מעצר או חיפוש.
5. התובע לא שפוי בדעתו/ לקוי בשכלו או בגופו.
6. התובע והנתבע חיילים בצבא, הנתבע פעל מכוח הדין שחל על הצבא.
7. עשיית מעשה שהיה לו יסוד להניח שהוא לטובת התובע ולא היה בידו לקבל הסכמה לכך.

**דיון בכיתה:**

הכלל הוא שבדיני הנזיקין אין יסוד נפשי, שכן בנוסחה הנזיקית לא מדובר על יסוד נפשי. אמנם יש מיעוט עוולות בהן כן כתוב יסוד נפשי. למשל: חוק איסור לשון הרע, חוק זה היה כלול בעבר בפקודת הנזיקין, אך יצא מהפקודה ונוסף לו פן פלילי. כמו כן, חוק הגנת הפרטיות. אלו חוקים אמפיבים (כפולים) בעלי פן נזיקי ופלילי.

יש חמש עוולות בפקודת הנזיקין בהן יש יסוד נפשי. הן כמעט לא בשימוש, מלבד עוולת התקיפה- גרם הפרת חוזה, תרמית ועוד. למה לא משתמשים בהן? בשל היסוד הנפשי. עדיף להשתמש בעוולת מסגרת דוגמת הרשלנות, בהן אין צורך להוכיח יסוד נפשי. למשל תרמית- יש בה 2 בעיות: הוכחת יסוד נפשי והוכחת נזק ממוני. לעוולות עם יסוד נפשי קוראים עוולות מכוונות, עוולת הרשלנות נקראת עוולה לא מכוונת שכן היא לא כוללת יסוד נפשי.

למה משתמשים בעוולת התקיפה בה יש שימוש במילה "במתכוון"?

1. אין צורך בהוכחת נזק. ברשלנות צריך.
2. בתקיפה היסוד הנפשי מרוכך. אדם שתקף במתכוון, הכוונה היא שהוא התכוון להתנהגות, לא לתוצאה.
3. **מי יכול להיתבע?**
4. **המזיק**
5. **שולח.**

אחריות שילוחית. "שלוחו של אדם כמותו". אם שלוחו של אדם כמותו אז הניזוק יכול לתבוע גם את השולח. אך האמת ששלוחו של אדם לא לגמרי כמותו. יש לכך גבולות וסייגים. (יש אדם אחר שלא ביצע את העוולה בעצמו ממש, האם מי שמעליו יכול להתחייב? במשפט המודרני זה מאוד ברור שלא אלא רק בסייגים מסוימים). צריך לבדוק מה כוללת השליחות. דיני הנזיקין מנסים להגדיר מה כוללת השליחות. האם גם כאשר יש חריגה משליחות עדיין יש לשולח אחריות? (דיני שליחות עונים על שאלות מסוג זה). לצורך הקורס, צריך לבדוק האם יש חריגה משליחות. אם הייתה חריגה משליחות לא ניתן לתבוע את השולח.

אם השולח שלח לדבר בלתי חוקי האם עדיין חלה עליהם אחריות או שאנו מטילים את כל האחריות על המזיק הישיר שהרי היה אמור לדעת שזה דבר בלתי חוקי?אין הגבלה על כך, (פרט לעניין של תקיפה וכליאת שווא המפורט מטה) וניתן לתבוע גם את השולח. לעניין תקיפה ולעניין כליאת שווא אין שליחות - (למשל בריון ששלחו אותו לכלוא). סעיפים אלו נמחקו אך זה לא בהכרח אומר שההסדר שהיה שם איננו. כשסעיפים נמחקים המצב עמום וכשלא נקבע הסדר הפוך יש בעיה פרשנית. כנראה שהמחוקק רצה שכל מקרה ייבחן לגופו. גם במקרים בהם מעביד שלח עובד, למשל לגבות כספים, מדובר בשולח.

1. **מסייע, משדל, שותף, מייעץ**

**מסייע -** אדם שמסייע זהו אדם שמקל על המזיק הישיר לבצע את המעשה שלו. (למשל: אדם שהמתין ברכב בזמן הנזק). לדוגמה: אדם שמסרב לתת גט לאשתו, יש לו מסייע שהקל עליו בצורה מסוימת לבצע את המעשה. למשל ייעץ לו לברוח לחו"ל, נתן לו דרכון מזויף. האם המסייע הזה/ מי שעודדו לביצוע מעשיו גם עליו חלה אחריות? שמואלי סובר כי סיוע מוראלי והומניטארי (כמו מיטה לישון) לא נחשב לאחריות על המעשה, יכול להיות שזה לא נכון מוסרית, אך אין פס"ד שמכריע. יש לעשות את ההבחנה בין סיוע בפועל לסיוע מוראלי או הומניטרי.

**משדל –** אדם אשר דוחף את המבצע לביצוע העבירה. במידה וגם לולא המשדל המעשה היה נעשה, המשדל יוצא מהתמונה. מבחן ה"אלמלא" הוא המבחן של הקשר סיבתי או היעדרו. (אם כתוב שהמזיק הישיר היה נחוש לביצוע המעשה וכיו"ב, ובדרך בא המשדל ותמך בו ועודד אותו, יכול להיות שאין לו באמת חלק באחריות).

**שותף -** אדם שיש לו חלק בביצוע. יכול להיות שלא בפועל, למשל- לקיחת חלק בתכנון ביצוע העבירה.

**מייעץ -** אדם כבר החליט לבצע והמייעץ נתן לו עצה כזו או אחרת, עצה חלקית שאינה חלק מתכנון המעשה עצמו. ייעוץ שיכול לעזור בביצוע העוולה. במקרה בו ישנו ייעוץ רשלני (למשל עו"ד שעונה למישהו על שאלה במעלית) יתכן ותהיה אחריות. מנגד, במקרים בהם אדם מייעץ ללא ידיעה (למשל מייעץ לפרוץ שרשרת אופניים כי חשב שהן של המבקש) יהיה זה לא נכון מבחינה מוסרית וחברתית להטיל עליו אחריות נזיקית.

האם ניתן לתבוע רק את המזיקים שאינם ישירים? כי הם ביצעו את הנזק בפועל.

**למשל:** קניתי מוצר פגום מהמכולת. בעל המכולת מציע לתבוע את החברה שהמוצר שלה. יש לנתבע (לחברה/ לבעל המכולת- מי שאחליט לתבוע) 2 אפשרויות: הודעת צד ג'/ תביעת שיפוי לאחר סיום התביעה.

1. **מעסיק**

**כשעובד מתרשל כלפי עצמו**, עפ"י האחריות הנזיקית הוא הניזוק והמזיק. במצב שכזה אין לו את מי לתבוע לכאורה. [מצבים בהם העובד ניזוק במהלך העבודה בהפסקה- בודקים עפ"י דיני העבודה האם זה נכלל בעבודה]. במצב כזה, ניתן להרחיב את צד א' והמזיק יהיה גם המעביד והביטוח. התביעה העצמית מיד עוברת למעביד, והמעביד יעביר לביטוח הלאומי (לרוב זה עובר ישירות).

**כשמעביד שולח את עובדו לעשות משהו**, בודקים זאת קודם עפ"י שליחות. לעיתים העובד עושה עוולות והוא לא נשלח לעשות את העוולות- עדיין תהיה אחריות למעביד. מעביד מחויב לבטח את העובד שלו בביטוח לאומי. בעבר היה סעיף הגנה למעבידים הקובע שאין אחריות שילוחית למעביד בתקיפה וכליאת שווא שכן זהו מעשה כה זדוני, בו תובעים רק את המזיק הישיר. עם הזמן הסעיף בוטל אך עדיין מקשיחים במקרים כאלו.

במקרים בהם **הניזוק הוא צד ג'-** הניזוק לא מחויב לעבור דרך העובד ויכול לתבוע ישירות את המעביד. אופציה נוספת היא תביעת המזיק והמזיק מעביר את התביעה למעביד. בשני המקרים, הניזוק צריך להוכיח שהעובד התרשל. בהמשך, יתכן והתביעה תעבור לביטוח.

דוג': מורה היוצא לטיול שנתי והוא אחראי על התלמידים, נניח והוא התרשל וילד נפגע. בהנחה שאנו רוצים לתבוע את המורה ואנו מבינים שהוא לא כיס עמוק, נרצה לתבוע את משרד החינוך. יש כאן עקרון של צדק חלוקתי. משרד החינוך צריך לקחת בחשבון שהוא הגוף החזק. עניין נוסף הוא כיס עמוק, אך זה לא כזה פשוט יכול להיות שזה תמריץ שלילי. עניין נוסף, יש לך כמעביד אחריות שהיא מעבר לאחריות אישית, אתה השולח, אחריותך כוללת לטוב ולרע (למעט חריגה מהשליחות), נחשב גם ככיס עמוק, הציפייה היא שהוא יעשה ביטוח. בסלנג הנזיקי קוראים לזה "אחריות שילוחית". (השיקולים הם: גישה לביטוח, צדק חלוקתי, כיס עמוק, הרתעה כלכלית כלפי מעבידים). יש בעיה מבחינת צדק מתקן, אין בהכרח למעביד קשר ישיר לנזק. זו לא אחריות מוחלטת אך היא קרובה לכך. (זה וודאי לא במשטר אשם). (פסקה אחרונה מהמחברת של שחר יונה).

1. **ביטוח**

מרבית התביעות הנזיקיות הן מול הביטוח. הקשר בין הביטוח למזיק הישיר הוא קשר חוזי- המזיק מבטח עצמו, הוא מעדיף להשקיע כסף מסוים שהוא "קניית הסיכון", הביטוח ישלם המקרה של נזק. יש ביטוחים אופציונליים/ אלקטיביים (ביטוח מקיף, ביטוח דירה) ויש ביטוחי חובה (בט"ל/ נזקי גוף). ביטוח הוא לא חלק מהמזיקים אך הוא אחד הנתבעים.

1. **עיזבון**

אדם מת לא משתחרר מחובותיו ומזכויותיו. העיזבון נכנס כזכות וכחובה בין אם הוא נתבע ובין אם הוא התובע. העיזבון מקבל את כל הדברים מבחינה נזיקית מהנפטר, גם כתובע וגם כנתבע. זה לא משנה אם התביעה החלה לפני מותו או אחרי. יש מקרים שבהם העיזבון, כתובע, לא נכנס באופן אוטומטי אלא שואלים אותו אם הוא רוצה להמשיך בתביעה, כמו: לשון הרע.

1. **מי יכול לתבוע?**
2. **הניזוק**
3. **ניזוק נפשי במעגל המשני:**

**אלסוחה נ' עיזבון המנוח דוד דהאן ז"ל (פסקאות 1-8, 17-20 עד למילים "לא למותר להביא" וחזרה לקריאה במילים "בשני המצבים שתוארו" ועד סוף פסה"ד).**

ילד בן 6 נפגע בתאונת דרכים ונפטר כ24 ימים לאחר מכן. ההורים לא היו עמו בשעת התאונה, אך שהו עמו בביה"ח. מצבם הנפשי התערער והם סובלים ממתח, דכאונות ועוד, נעדרים מעבודתם וזקוקים לעזרה. הם הגישו תביעה לפיצויים על הנזקים הנפשיים שנגרמו להם. התביעה ה2 – אישה נפצעה בתאונת דרכים, בתה שהתה עמה בביה"ח עד לפטירתה. הבת לקתה כתוצאה מכך במחלת נפש והיא תובעת פיצויים על כך. **השאלות העולות מ2 פסקי הדין-** **האם יש אחריות עפ"י פקודת הנזיקין לנזק נפשי שנגרם לקרוב משפחה שאדם יקר לו נפצע/ נהרג בגין מעשה רשלני של הנתבע? במידה וכן, האם הוא בגדר נפגע בתאונת דרכים עפ"י חוק הפיצויים?**

**שמגר:**

* **מגמה בפסיקה:** עפ"י הפסיקה, קרובים שהיו עדים לתאונה/ מעורבים בתאונה זכו לפיצויים בגין נזק זה, והוכרו כנפגע בתאונת דרכים עפ"י חוק הפיצויים.
* **בחינת אמות המידה המשפטיות החולשות על קביעת אחריות בנזיקין שנגרמו לקרוב המשפחה: האם ישנה חובת זהירות למזיק כלפי קרוב המשפחה?** באנגליה וארה"ב נקבע כי למזיק בנסיבות מסוימות ישנה חובת זהירות כלפי מי שנפגע בנפשו, כי זוהי תוצאה צפויה של התנהגות הנתבע.יש לכך שני היבטים:

1. עקרוני- חובת הזהירות המושגית: האם הסוג הכללי אליו משתייכים המזיק, הניזוק, הפעולה והנזק עשויים להקים חובת זהירות?קיום חובה זו נקבע עפ"י מבחן הצפיות. חובת הזהירות כלפי הניזוק והמעגלים המשניים מתקיימת במקביל. זוהי חובה נפרדת ומשנית (יתכן והמשנית תהיה יותר חריגה. למשל בעל שהחלים מהפציעה בתאונה אך אישתו לקתה במחלת נפש).החלת מבחן הצפיות לבדו תוביל לריבוי תביעות ולכן יש להגביל זאת.

אם כן, כיצד יסננו את הנזקים הנפשיים שראוי שיכללו בגבולות מעגל האחריות? עפ"י מס' פרמטרים- זהות התובע (לרוב קרובים מדרגה ראשונה, אלא אם מדובר במקרה יוצא דופן), התרשמות ישירה מן האירוע המזיק (ככל שהתובע קרוב יותר לאירוע המזיק, כך הנזק הנפשי הנגרם לו צפוי יותר- עם זאת, שמגר סבור כי כאן יש להחיל את מבחן הצפיות בלבד), מידת הקרבה במקום ובזמן לאירוע (מבחן הקרבה הסיבתית והוכחה ברורה של נזק נפשי ממשי ומוגדר. לפי שמגר- לאו דווקא קרבת זמן או מקום). ונזק נפשי (נזק נפשי קשה).

1. ספציפי- חובת הזהירות הקונקרטית .

* **הדין בישראל- חוק הפיצויים:** בחוק הפיצויים מוגדר נפגע כאדם שנגרם לו נזק גוף בתאונת דרכים. נזק גוף כולל גם ליקוי נפשי או שכלי. בביהמ"ש המחוזי סברו כי מדובר בפגיעה ישירה מתאונת הדרכים. שמגר קובע כי חוק הפיצויים יכול לכסות אחריות זו, שכן הנזק יכול להגרם גם עקב תאונת הדרכים על פי מבחני הקש"ס.

**דיון בכיתה:**

הפרמטרים:

1. זהות התובע- ישנם ניסיונות לפתח זאת אל קרובים שאינם מדרגה ראשונה.
2. התרשמות ישירה מהאירוע-
3. מידת הקרבה במקום ובזמן לאירוע- גם נושא זה פתוח. אם אדם רחוק בזמן ומקום ושמע על הנושא רק אחרי חודשיים ועדיין הוא חוטף טראומה מכך- מבחינתו זה באותו רגע בו הוא שמע.
4. נזק נפשי-נזקים פסיכיאטריים, מסוג פסיכוזה או נוירוזה, לא פסיכולוגיים.

**לוי נ' שערי צדק (פיתוח הלכת אלסוחה).**

המערערת הרתה בהפריית מבחנה ונרשמה ללידה בבי"ח שערי צדק. בשבוע ה40 פנתה לחדר מיון היולדות וקבעו כי זו לא לידה פעילה ועליה לשוב לביתה. לאחר יומיים חשה שוב בצירים וחזרה, ביקשו ממנה להסתובב בין כותלי ביה"ח. לאחר זמן מה שנבדקה שוב- גילו כי דופק העובר נדם. בביהמ"ש קמא נקבע כי ביה"ח שערי צדק אחראים למותו של העובר ברחמה של אמו. לא הוכחה פגיעה נפשית חמורה להורים. **בפס"ד זה הורחבה "הלכת אלסוחה" כך שהאחריות לפיצוי ניזוק משני בגין נזק לא ממוני, תחול במקרים קשים וחריגים למרות אי עמידה בתנאי הרביעי שעניינו בשיעור הפגיעה הנפשית.**

**ריבלין**:

* ביה"ח הפר את חובת הזהירות כלפי ההורים.
* **נזקי קורבנות המעגל השני:** האמא נמצאת בגבול בין נפגעת משנית לעיקרית, מכיוון שהבדיקה שלא בוצעה ובגינה מת העובר, הייתה אמורה להיות בגופה.
* **הרחבת הלכת אלסוחה:** עפ"י הנסיבות המיוחדות של מקרה ולאור תכלית הלכת אלסוחה, בנסיבות המיוחדות במקרה זה, בשל הנזק הממשי שנגרם להורים- שניהם זכאים לפיצוי בגין הנזקים הלא-ממוניים על אף שאינם עומדים בתנאי הרביעי להלכת אלסוחה- שיעור הפגיעה הנפשית. ניצבת על קו הגבול שבין נפגע משני לנפגע עקרי. וזאת בשל העובדה, שהבדיקה שלא בוצעה עקב רשלנות, הייתה אמורה להיות בגופה, והעובר מת ברחמה. בכל מקרה ביהמ"ש סבור כי האם וגם האב זכאים לפיצוי בגין הנזקים הלא ממונים וזאת למרות שהם אינם עומדים בתנאי הרביעי של הלכת אלסוחה– התנאי שעניינו שיעור הפגיעה הנפשית.יש להרחיב את תנאי זה.

**דיון בכיתה:**

לעובר ישנה כשרות משפטית מסוימת, בעניינים מסוימים. לעובר אין זכויות בנזיקין, בין היתר פיצוי על שנים אבודות. אם הוא היה נפטר רגע אחרי לידתו הוא היה זכאי לזכויות אלו. פסה"ד נלמד על מנת שנלמד מס' דגשים- ראשית, עולה כאן השאלה אם מדובר בניזוק ראשי או משני. הטענה העולה כאן היא כי האמא צריכה להיות ניזוק עיקרי, אך האם האב נמצא מספיק בחוויית הלידה כדי להיחשב לניזוק ראשי? ובמידה ולא האם הוא ניזוק משני? ביהמ"ש קובע כי האמא נמצאת בקו הגבול, היא בטוח ניזוקה משנית אך לגבי העיקרית אין זה וודאי- לרוב הנטייה לכך שהאם תחשב לניזוקה ראשית. יש לציין כי פיצוי כפול לא מתקבל במקרה זה. במבחן מצופה מאיתנו להעלות את 2 האפשרויות. בביהמ"ש יש סיכוי להפסד במידה ונעלה את שתי האופציות, שכן הצגת האישה שיש לה נזק נפשי ראשי ונזק נפשי משני הוא בעייתי, כי הנזק הנפשי לא ניתן לחלוקה. השופט לא יכול לחלק את הנזק של ה200,000 למשל, לנזק ראשי ונזק משני וזה יכול להוביל להורדת הפיצוי.

במקרה זה לא הוכח נזק נפשי כמו בפרשת אלסוחה ובכך התנאי הרביעי (נזק נפשי פסיכיאטרי מסוג פסיכוזה/ נוירוזה) מתרחב ומתרכך. חיות, בדעת מיעוט, קובעת כי האמא ניזוקה ראשית והאבא הוא חלק משיא התהליך- ההולדה. לכן, לטענתה, לא ניתן לקבוע כי הוא לא ניזוק ראשי. יכול להיות שיהיה הבדל בפיצויים בגלל שהאמא עברה מבחינה פיזית את כל התהליך. כך, בכלל לא נכנסים להלכת אלסוחה. במבחן, עלינו להזכיר גם דעת מיעוט.

**שוויקי נ' מדינת ישראל (פיתוח נוסף של הלכת אלסוחה והסבר כי היא אינה מייתרת בדיקת קש"ס).**

כתוצאה מירי מוטעה של לוחמי מג"ב נהרג בנם של המערערים ובן נוסף נפצע. המערערים הגישו תביעה למחוזי לפיצוי בגין נזקים נפשיים ובריאותיים (התקף לב) שנגרמו להם כתוצאה מהצפיה בירי בילדיהם. במחוזי התביעה נדחתה נקבע כי זהו לא נזק נפשי משני בר פיצוי.

**ברלינר:**

* במקרה זה המערערים לא עומדים בתנאי הרביעי להלכת אלסוחה- לא הוכח נזק נפשי מהותי ורציני.
* יש להכיר בהלכת אלסוחה גם בנזק פיזי שנגרם לניזוק העקיף כתוצאה מההלם במעשה. לכן יש לפרש את התנאי השלישי בגמישות יתר (קרבה במקום וזמן).בתנאי הרביעי- ינתן פיצוי בגין נזק פיזי במידה וזהו נזק ממשי שמשפיע על יכולת התפקוד היום-יומית.
* עוד לפני בחינת ארבעת סייגי אלסוחה על התובע להוכיח כי הנזק הפיזי שנגרם לו קשור ישירות לאירוע הנזיקין- כלומר, עליו להוכיח קש"ס עובדתי ומשפטי.

**דיון בכיתה:**

החידוש של שוויקי- גם נזק פיזי הנגרם לניזוק המשני בעקבות הלם מהמאורע, נכנס לנזקים. גם בעקבות הלם יכול להגרם נזק פיזי כמו התקף לב- והוא נכנס לנזק הנפשי של המעגל המשני. יש לבדוק מעבר לארבעת התנאים גם את נוסחת האחריות הנזיקית בכלל, כולל קש"ס ואף קודם לתנאים אלו. משמע- בבואנו לפתור קייס כזה, עלינו קודם להוכיח את הנוסחה הנזיקית (עוולה, נזק, קש"ס)- ואז את ארבעת התנאים.

שני פסקי דין אלו מגמישים ומרחיבים את הלכת אלסוחה. עד היום ישנן הרחבות שלה, אך טרם פרצו את הלכה זו.

1. **מיטיב**

אדם ניזוק והוא זקוק לעזרה צמודה ומקצועית. נניח שההוצאות על כך הן 10,000 ₪ בחודש וההוצאות מוטלות על המזיק. המיטיב הוא קרוב של הניזוק המציע שיעשה זאת במקום (ישמש כמסייע הצמוד). למעשה הוא מפסיד את המשכורת בזמן שסייע. תכלית חוק לטובת נזקי גוף הינה לעודד התנדבות ולכן הוא מאפשר למיטיב לתבוע את המזיק. עפ"י החוק המיטיב יקבל עפ"י גובה העזרה הסיעודית במידה והוא מרוויח יותר מהעזרה הסיעודית (למשל במקרה זה 15,000), ואם הוא מרוויח פחות מהעזרה הסיעודית הוא יקבל עפ"י גובה המשכורת שלו (למשל 8,000).

1. **עיזבון**

אדם מת לא משתחרר מחובותיו ומזכויותיו. העיזבון נכנס כזכות וכחובה בין אם הוא נתבע ובין אם הוא התובע. העיזבון מקבל את כל הדברים מבחינה נזיקית מהנפטר, גם כתובע וגם כנתבע. זה לא משנה אם התביעה החלה לפני מותו או אחרי. יש מקרים שבהם העיזבון, כתובע, לא נכנס באופן אוטומטי אלא שואלים אותו אם הוא רוצה להמשיך בתביעה, כמו: לשון הרע.

1. **תלויים (1): גיל התלות.**

**יחזקאל נ' אליהו חברה לביטוח:**

המנוח נפטר בהיותו בן 45 שנים בתאונת דרכים הוא הותיר אחריו אישה ושלושה ילדים- 19, 15 ו10. בימ"ש קמא קבע כי גיל התלות של הבנים עד 18 ושל הבת הגדולה עד גיל 21. מכאן הערעור.

**ברק:**

* **תלות בתקופת השירות הצבאי:** תקופת התלות היא אינדיווידואלית, תקבע ע"י ראיות בנושא. במציאות הישראלית, בתקופת השירות הצבאי נמשכת תמיכת המשפחה בילדיה. שלילת פיצויים בתקופה זו שוללת את מטרת הפיצויים. עם זאת, בתקופת השירות הצבאי קטנה התמיכה הכספית של ההורים.
* **יש להתחשב בירושה כגורם המפחית את הפיצוי?** נפסק כי אין להפחית את שווי ההאצה לגבי נכסים בהם היורשים משתמשים בחיי המנוח- גירת מגורים/ מכונית.

**דיון בכיתה:**

הנושא החשוב בפסה"ד זה, שבזמן הצבא התלות יורדת, שכן הצבא מספק לחייל את רוב צרכיו. כאן נקבע כי התלות יורדת לשליש.

1. **תלויים (2): ידועים בציבור כתלויים**

**לינדורן נ' קרנית (קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים):**

ערעורים הסובבים סביב השאלה **האם ידועה בציבור של אדם שמת כתוצאה ממעשה עוולה היא בבחינת "בן זוג" הזכאי לפיצויים לתלויים עפ"י פקודת הנזיקין?** במקרה זה המנוחים קיפחו את חייהם האחד בתאונת דרכים והשני בעת חפירה בתעלה תת-קרקעית.

**השופט ברק:**

* **רקע היסטורי:** במשפט האנגלי המקובל הישן, נקבע כי מותו של אדם לא מעניק זכות בנזיקין לאלמוני. עם הזמן, הוענקה זכות עצמאית לתלויים במנוח כנגד המזיק שגרם למוות- לבעל/ לאשתו, להורים ולילדים. פקודה זו הועתקה גם לפקודת הנזיקין האזרחיים בישראל (נחקקה ב1944). ב1968 נערך נוסח חדש של פקודת הנזיקין, בה שונה המונח בעל/ אשה ל"בן זוגו". לכן, השאלה העולה כעת הינה האם ידוע בציבור נכנס תחת בן-זוגו.
* **עפ"י העמדה המקובלת-** תכלית הנוסח הישן זהה לתכלית הנוסח החדש. מובנו הלשוני של "בן-זוג" איננו מוגבל לזוג נשוי. במובן המשפטי, תכלית הפיצוי לתלויים הינה לתת להם פיצויים על אובדנם הכספי בשל התלות במנוח.
* **ברק קובע כי ידועה בציבור היא בגדר "בן זוגו" של המנוח כמשמעותו המשפטית.** בהתאם לתכלית הספציפית של ההסדר בפקודה, המטרה היא להעניק פיצוי בגין אובדן התלות תוך החזרת המצב לקדמותו. לכן, אם השניים חיו כמשפחה, יש לראות בה בת זוג של המנוח לעניין התביעה. עם זאת, אם לבת הזוג ילדים שאינם מהמנוח, אין להעניק להם פיצוי על אובדן התלות. בנוסף, ישנה תכלית אובייקטיבית להסדר- שמירה על ערך השוויון- אין הצדקה להבדיל בין בת-זוג נשואה לבין בת-זוג שאינה נשואה.
* **נימוקים מנגד:** נימוק ראשון הינו שבפקודה האנגלית השתמשו במושג המדבר על אישה נשואה לכן אין לשנות את המשמעות ולכלול ידועה בציבור. הנימוק השני הינו שזכות האלמנה התלויה נגזרת מזכות האישה הנשואה למזונות. לידועה בציבור אין זכות למזונות בחיי המנוח ולכן אין לה זכות לפיצוי במותו. **ברק** מבהיר כי זוהי לא מטרת הפיצוי (אלא לפצות על אובדן התלות) ולכן גישה זו אינה עומדת. הנימוק השלישי שמעלים הינו שבמידה ולמנוח הייתה ידוע בציבור אך בו בעת היה נשוי כדין לאישה אחרת יתעורר קושי. כדי למנוי מצב מסובך זה, יש לשלול את זכותה של האלמנה הידועה בציבור. **ברק** מבהיר שוב כי המבחן לזכותו של התלוי הוא בקיום תלות בפועל ובסיכויי התלות בעתיד לולא מעשה הנזיקין. הנימוק הרביעי הינו שהכרה במעמד הידועה בציבור מחזק אותו ופוגע במוסד הנישואין. **ברק** לא מקבל טענה זו ומבהיר כי הפסיקה בישראל הכירה בידועים בציבור. הנימוק החמישי הינו שכאשר המחוקק רוצה להכיר בזכות של ידועה בציבור, הוא מציין זאת במפורש וכאן זה לא נעשה. **ברק** מסביר כי ישנם שופטים שקיבלו עמדה זו. עם זאת, הפקודה היא מתקופת המנדט וככה"נ הטכניקה הזו של המחוקק (להרחיב את המונח (בן-זוגו) לא הייתה ידועה אז. כמו כן, במקרה זה ההסדר יפורש עפ"י תכליתו, הכוללת את הידועה בציבור. לא רק זאת, אין להשוות לחוקים אחרים (בהם כללו במפורש ידועה בציבור) שכן התכלית שונה לגמרי. הנימוק השישי הינו שקביעה כזו צריכה לבוא מהמחוקק ולא מביהמ"ש. **ברק** קובע כי במקרה זה מדובר בפעולה פרשנית רגילה בסוגיה משפטית. הנימוק האחרון הינו שבפסיקה קודמת של העליון לא הוכרה ידועה בציבור כתלויה. **ברק** מבהיר כי ביהמ"ש העליון יכול לסטות מתפקידיו, כאן הסטייה מוצדקת.
* **סיכום ההלכה:** המונח "בן-זוגו" בס' 78 לפקודת הנזיקין כולל גם ידועים בציבור, שכן כך מגשים את התכלית הספציפית והכללית ביסוד לשון החוק.

**דיון בכיתה:**

פסה"ד עוסק בסוגיית הידועים בציבור כתלויים, לפי פקודת הנזיקין, בשאלה האם "בן-זוגו" של המנוח כולל גם תלויים בציבור? ברק קובע זאת בחיוב, בשל התכלית הספציפית והכללית של החוק. במקרה של נישואים, ביהמ"ש יכול לקבוע גם כשאין תלות- במידה ונקבע כי לא מגיע לאישה מזונות (למשל זוג פרוד שחי באותו בית). לידוע/ה בציבור קשה יותר להוכיח את היותו/ה ידוע/ה בציבור ואת התלות. מצד שני, נישואין זה לא "תעודת ביטוח" לתלות. כמו כן, דנים כאן בנוגע להערכת הפיצויים. כאן לא פועלים על פי מאזן ההסתברויות, אלא לפי מידת הסבירות.

נקודה מעניינת נוספת היא השוויון- נטען כי במקרה זה תהיה פגיעה בשוויון והפליה בין אלמנה שהייתה נשואה לבין אלמנה שהייתה ידועה בציבור. עם זאת, ברק לא השתית את פסק הדין על שוויון.

1. **תלויים (3): תלויים בגירים בעלי יכולת השתכרות- הגישות השונות.**

**פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוח חובה:**

ערעור המתמקד בשאלה **האם ילדים בגירים שמסוגלים להתפרנס עצמאית יכולים להחשב תלויים באדם שנפטר לצורך תביעה מכוח ס' 78 לפקודת הנזיקין?** במקרה זה מדובר בילדים בני 30 ו38, בעלי משפחות שמתפרנסים עצמאית.

**השופט עמית** הציג שלוש אפשרויות:

1. רחבה- כל תמיכה של הורה בילדיו שהלכה לאבדון בעת המוות מרימה עילת תביעה לתלויים.
2. מצומצמת- תלוי הוא רק אדם שנעדר יכולות לפרנס את עצמו, וכל קיומו היה תלוי בהורה המנוח.
3. ביניים- המונח תלוי כולל גם ילד שיכול לפרנס את עצמו, כל עוד הוריו מספקים לו את כל צרכי מחייתו (כלומר הוא מסוגל להתפרנס, אך בפועל לא כך הדבר – הורים מפרנסים אותו). המבחן לכך הוא מבחן מעשי של עצמאות מול תלות- גיל הילד, יכולת השתכרות, קיום תא משפחתי עצמאי ועוד.

אפשרות הביניים היא האפשרות בה בוחר השופט עמית. לטענתו, אפשרות זו קרובה לאפשרות המצמצמת. הוא מנמק את החלטתו במספר נימוקים: ראשית,

* הפרשנות המילולית והתכליתית של סעיף 78- מעניק למונח תלוי תוכן, בפרשנות ממילון אבן-שושן אדם אשר "כרוך אחר המנוח עד כי נעדר הוא בסיס משל עצמו; הוא אינו יכול לעמוד ברשות עצמו ללא תמיכה מהמנוח ואינו מסוגל לכלכל את עצמו". הפרשנות התכליתית הינה הענקת זכות תביעה לבני משפחה קרובים במיוחד, אשר משקפים תלות כלכלית. ביטוי גישה מצמצמת שמאפשרת זכות תביעה במקרים של תלות ממשית והדוקה ושותפות במשק בית- עומדת בבסיס הזכות. לכן, לא הגדירו גם אחים כתלויים.
* שיקולי מדיניות- תיחום גבולות האחריות הנזיקית. מקרה זה מתקרב לגבול היקף האחריות הנזיקית, ובמקרי גבול שכאלו- על ביהמ"ש לנקוט בזהירות רבה. בנוסף, יש למנוע תוצאות בלתי רצויות, במקרה זה הובלה ל"מדרון חלקלק", בה כל ילד יפנה ויטען כי הוא תלוי וכל מקרה יצטרך להבחן לגופו. סביר להניח כי זו לא הייתה כוונת המחוקק.
* תביעת התלויים היא תביעה עצמאית, אך היא מושפעת מתביעת העיזבון. בין התביעות תתכן חפיפה בחלק מראשי הנזק, לרוב בראש נזק של אובדן תמיכה. לכן, למניעת כפל פיצוי- נקבע כי אם התלויים והיורשים אינם זהים, תביעת התלויים תנוכה מזכות העיזבון לאבדן השתכרות בשנים האבודות. לדעת השופט עמית, ראוי כי במקרה בו אין תלות ממשית, ההחלטה על המשך התמיכה תושאר בידי העיזבון (בן-זוג).
* הגדרת המילה ילד בדברי חקיקה אחרים, מעידה כי מדובר בקטינים.
* במקרה זה נקבע כי אין תלות, בשל כך נדחתה התביעה.

**דיון בכיתה:**

יכול מצב בו יהיו תלויים בגירים אשר עדיין תלויים בהוריהם, דוג' סטודנט שהוריו משלמים לו את שכר הדירה או אדם שחוזר לגור עם ההורים. השופט עמית, בפסק דינו, דן בס' 78 לפקודת הנזיקין ובפרשנותו. הוא מציג את שלושת הגישות המוזכרות מעלה ובוחר בחלופת הביניים. הוא נותן לכך מספר נימוקים, חלקם שיקולי מדיניות, המערערים את נוסחת האחריות הנזיקית (כלומר, ניתן להחליט בניגוד לנוסחה). יש לדעת מהם הנימוקים. בכל אופן, במקרה זה אין הכרעה, שכן השופטים החליטו שבמקרה זה אין תלות.

1. **הגנות:**
2. **כיצד אפשר להתגונן?**
3. **הגנה כללית: קעקוע יסודות העוולה.**

יש להוכיח באופן מצטבר עוולה, נזק וקש"ס. ברגע שהנתבע מקעקע – מנסה לבטל אחד מיסודות אלו (להראות שאין נזק/ עוולה/ קש"ס), התביעה נופלת. זו ההגנה הכי טריוויאלית- לנסות להראות שהתובע לא צודק.

1. **הגנות כלליות: חסינויות שונות בפקודת הנזיקין:**

* **לקטין-**

**ס' 9 לפקודת הנזיקין:** (א) לא תוגש תובענה כנגד קטין שטרם מלאו לו 12. (ב) מי שטרם מלאו לו 18 יכול להתבע/ לתבוע על עוולה, אלא אם כן היא נובעת מחוזה שעשה.

**דוג'-** ילד זורק אבן על החלון בביה"ס, דורשים מההורים לשלם. ההורים טוענים כי אין אחריות שילוחית, כי לא שלחו את הילד לעשות כן. אפשר לטעון כי ההורים לא חינכו / שמרו על הילד טוב.

מקרה בו הורה הרכיב את ילדו על אופניים חשמליים ברשלנות, הילד נפגע. רוצים לתבוע את הביטוח- במשטר של אחריות מוחלטת למעשה הילד תובע את ההורה וההורה מעביר זאת לביטוח- כדי לקבל כסף בעצמו. אם לילד יש חסינות- זה יכול לפגוע. אין פסקי דין נחרצים בנושא.

* **לשופט-**

**ס' 8 לפקודת הנזיקין:** אדם שהוא גופו בית משפט או בית דין או אחד מחבריהם, או שהוא ממלא כדין חובותיו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע פעולות שיפוט, לרבות בורר – לא תוגש נגדו תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי.

**מדינת ישראל נ' אדם:**

המשיב הוא אזרח סודני שהגיש תביעה נזיקית לבימ"ש השלום כנגד שר הפנים, הממונה על ביקורת הגבולות במשרד הפנים, שב"ס, ביה"ד לביקורת משמרות של שוהים שלא כדין, צה"ל ומדינת ישראל. לטענתו הוחזק שלא כדין במשך שנתיים. בכתב ההגנה המדינה ביקשה לסלק את התביעה כנגד ביה"ד בשל החסינות השיפוטית בס' 8 לפקודת הנזיקין. עולה השאלה **האם ניתן לחייב את המדינה בנזיקין בשל מעשה/ מחדל של נושא משרה שיפוטית?** הערעור נדחה במחוזי. זוהי בקשת ערעור.

**השופט מזוז:**

* **החסינות השיפוטית מונעת הגשת תביעות נזיקיות נגד בתיהמ"ש ובתיה"ד ושאר נושאי משרה שיפוטית.** עם זאת, אין מענה לשאלה האם ניתן להגיש תביעה **כנגד המדינה** בגין עוולה של נושא משרה שיפוטית ממלכתית.
* **מהות החסינות השיפוטית- מהותית או דיונית?** התכליות העיקריות של מוסד החסינות הינן שמירה על העצמאות השיפוטית, אי התלות האישית ושמירה על תפקוד תקין של מע' השפיטה מפני השפעות זרות. על כן, ניתן להסיק כי זוהי חסינות מהותית. מכך יוצא כי לא ניתן לתבוע את המדינה בגין עוולה שיפוטית שכן זוהי עקיפה של החסינות השיפוטית, מה שלא מתיישב עם תכליתה.
* **ההלכה:** החסינות השיפוטית היא חסינות מוחלטת ומלאה ואין לעקוף אותה בשום דרך.

**דיון בכיתה:**

בפס"ד זה, השופט מזוז קובע כי לפי ס' 8 לא ניתן לתבוע שופט. דנים בשאלה האם מדובר בחסינות דיונית או מהותית. חסינות דיונית אומרת כי לשופט אין אחריות נזיקית ולא ניתן לתבוע אותו אישית. לא רוצים שיקרה מצב בו שופט אחד ישפוט שופט אחר וסיבות נוספות המפורטות מעלה. עם זאת, זה אומר כי המדינה יכולה לשאת באחריות שילוחית למעשיו (במידה ויש אחריות שילוחית, כמו הורה וילד), אך המדינה לא שלחה את השופט לעשות את המעשה הספציפי (העוולה), אלא לעשות את תפקידו- בשונה מהורה ששלח את ילדו לשרוט רכב של השכנים. לכן, באופן טכני ברור כי במידה ויש אחריות שילוחית יש את מי לתבוע. אך ככה"נ לא תהיה. חסינות מהותית משמעה כי לא ניתן להטיל אחריות על השופט ואף על המדינה בגין העוולה- לא מחשיבים זאת לעוולה. מזוז קובע כי החסינות היא מהותית, מוחלטת, לא ניתן לתבוע את השופט או את המדינה. הוא מציג פתרונות אחרים, כמו ערעור.

עד לפס"ד זה, בחנו האם מדובר במעשה טכני – ואז ניתן לתבוע את השופט, לבין מעשה לא טכני ואז לא ניתן.

לגבי שופטים, המצב ברור ב90%.

* **ללקוי בנפשו:**

**כרמי נ' סבג:**

המערער, בת זוגו ובתם התינוקת היו בגן ציבורי. המערער קרא למשיב, בן 8 שיאמר שלום לתינוקת. לאחר מכן, דרש זאת שוב מהמשיב. בפעם השניה, המערער שלף סכין, דקר את המשיב ואת בתו התינוקת שמתה מיד. המשיב ניצל בביה"ח. הוגש נגדו כתב אישום באשמת רצח וניסיון לרצח. נקבע כי הוא ביצע את המעשים המיוחסים לו בשל מחלת נפש ממנה הוא סובל. כתוצאה מכך אושפז במחלקה סגורה בבי"ח לחולי נפש. המשיב הגיש תביעת נזיקין נ' המערער שהתקבלה בבימ"ש השלום. הערעור במחוזי נדחה, זוהי בקשת ערעור. השאלה- **אחריותו בנזיקין של חולה נפש.**

**השופט רובינשטיין:**

* **היסוד הנפשי** הנדרש בעוולת התקיפה הוא "במתכוון". במקרה זה מדובר במעשה מכוון, המערער ידע את טיב מעשיו ותכנן את המעשה והתוצאה. על כן, התקיימו כל יסודות העוולה.
* **העדר שפיות:** אין הגנה שכזו בפקודת הנזיקין. יש לכך 3 גישות במשפט האנגלי: (1) השופט דנינג- מחלת נפש אינה הגנה. (2) השופט אשר- יש להחיל אמת מידה אחידה של אחריות בפלילים ובנזיקין. (3) סטייבל- גישת ביניים. אין הכרח כי המזיק מבין את המשמעות המוסרית של המעשה, אך יש צורך ביסוד נפשי מינימלי של שליטה (מי שפועל אוטומטית לא נושא באחריות). **רובינשטיין ונאור** מסכימים עם הגישה השלישית, רק במידה ואין שליטה על תנועות הגוף- יש הגנה בנזיקין. במקרה זה המערער שלט במעשיו. **ארבל** נוטה לאפשרות הראשונה, לטענתה, התכלית הנזיקית מחייבת הטלת אחריות נזיקית על חולה נפש, גם במידה ופעל אוטומטית.
* **הערעור נדחה.**

**דיון בכיתה:**

פקודת הנזיקין שותקת לגבי לקוי בנפשו. במשפט האנגלי יש שלוש גישות לנושא המפורטות מעלה. בני מציין כי הגישה השניה היא גישה קיצונית ובעייתית לטעמו, שכן היסוד הנפשי בדין הפלילי הוא רכיב הכרחי- ובדיני הנזיקין לא. **השופט רובינשטיין** בוחר בגישה השלישית- בחינה האם הנתבע שלט בתנועות גופו. פרופ' שמואלי מציין כי גם גישה זו מעט בעייתית, מבחינת עיקרון החוקיות, קביעת דבר מה בדיעבד. על איזו מטרה רובינשטיין מסתמך? יתכן צדק חלוקתי.

**השופטת נאור** מאמינה כי צריך לשלב חולי נפש בחברה ולנהוג כלפיהם בחמלה- יתכן ומניעה אותה מטרת הצדק החלוקתי. בשל כך, מציגה נסיבות לפיהן ניתן לפטור את חולי הנפש. מנגד, יש לנו נפגע תמים- וזה מזכיר את מטרת הפיצוי- מה הוא אשם שהוא נפגע? מגיע לו פיצוי. לטענתה, ברגע שיידעו שהלוקים בנפשם יכולים לשאת באחריות, אולי המשפחות שלהם ישמרו עליהם יותר ובכך תתקיים מטרת ההרתעה. אולי בכך אפשר יהיה לתבוע את המשפחות באחריות שילוחית? השופטת נאור מגיעה לאותה תוצאה של רובינשטיין, אבל מניתוח אחר.

**השופטת ארבל** נוטה לגישה הראשונה, כי לקוי בנפשו זו לא הגנה. ככה"נ מניעה אותה מטרת הפיצוי והצדק המתקן- לא הוגן כי אדם שלקוי בנפשו ישלם פחות מאדם שלא לקוי בנפשו כאשר הם גרמו לאותו הנזק.

לאחר ויכוחים של שנים רבות יש כיוון כללי- מקבלים בגדול את גישת הביניים.

* **מעשה של מה בכך-**

**ס' 4 לפקודת הנזיקין:** פגיעה שולית, לא מוגדרת כמעשה עוולה. זוהי פגיעה שלא יתבעו עליה תביעת נזיקין.

* **הסתכנות מרצון-**

**ס' 5 לפקודת הנזיקין:** (א) טענת הגנה המיועדת למצבים בהם התובע חשף את עצמו מרצונו לסיכון. (ב) טענה זו לא רלוונטית במקרים של אי-מילוי חובה שהייתה מוטלת על הנתבע מטעם החוק. (ג) ילד עד גיל 12 לא ייחשב כמסוגל לדעת או להעריך סיכונים.

**עמוס הרמן- מבוא לדיני נזיקין: הסתכנות מרצון.**

אדם יכול לחשוף את עצמו לסיכון במודע ולא במודע. **הסתכנות ברצון** כוללת חשיפה מודעת לסיכון, חשיפה רצונית לסיכון, חשיפה ללא צורך לסיכון וקבלת הסיכון תוך וויתור על הזכות לפיצויים. אלו מהווים הגנה מלאה מול התביעה. ברגע שמתקבלת הטענה של הסתכנות מרצון- התובע ישא בתוצאות הסיכון. רלוונטי מול כל העוולות מלבד עוולת הפרת חובה חקוקה. על הנתבע להוכיח כי התובע היה מודע לסכנה ורצה בה- בחירה חופשית, מודעת ומושכלת המבוססת על ידיעת כלל הנסיבות ואף ידיעת התוצאות המשפטיות של הנזק. כלומר, ויתור לנתבע על חובת הזהירות שלו. ככה"נ הידיעה צריכה להתקיים מספיק זמן לפני התרחשות הנזק, כדי שהתובע יספיק לגבש את רצונו, להיות מודע לכל ועדיין לפעול כך, עוד לפני שהתממש הסיכון. כאשר אין אפשרות לרצון חופשי (מחלת נפש, לחץ חברתי..)- אין הסתכנות רצונית.

**מתי לא תתקבל הגנת ההסתכנות מרצון?** בשל כך שקבלת טענת הגנה זו שוללת מהתובע את זכותו לפיצויים, בתי המשפט נוטים לפרשה בצורה מצומצמת. ישנה זהירות רבה במיוחד במקרים של תביעות עובדים נגד מעבידיהם (במקרים של לקיחת סיכון תוך כדי העבודה- זו אינה בחירה רצונית אלא רצון לא לאבד פרנסה). כמו כן, גם ילדים מתחת לגיל 12 אינם נחשבים כמסוגלים להבין את המצב ולא ההגנה לא חלה עליהם. במקרים בהם התובע מנסה להציל אדם אחר, חשיפתו לסיכון אינה רצונית. על כן, גם פעולות של מתנדבים ומקצוענים להצלה אינם נכנסות תחת ההגנה. המבחן לכך הינו האם בנסיבות המקרה המציל פעל כפי שאדם סביר היה פועל. המציל אף זכאי לפיצוי מגורם הנזק.

**מתי כן תתקבל הגנת ההסתכנות מרצון?** תחרויות ספורט למשל (משתתף, לא קהל). במקרים של נזק רכוש (סיכון רכוש במודע). בחוק האחריות למוצרים פגומים ישנה הגנת הסתכנות מרצון (במידע והנפגע מודע לפגם במוצר ולסיכון הכרוך בו- היצרן לא אחראי). מרבית שיקולי המדיניות המשפטית אינם תומכים בהגנה זו, שכן היא אינה יעילה מבחינה כלכלית ואינה מוצדקת מבחינה חברתית. לרוב משתמשים במקומה בהגנת האשם התורם המאפשרת חלוקת נזק בהתאם להתפלגות האשמה.

**דיון בכיתה:**

ביהמ"ש העליון מקשה ומעמיס סייגים קשים על הגנה שכזו, רואים זאת בפסיקה. החקיקה שותקת. עלינו להכיר את הסייגים.

* **ניתוק קש"ס-**

**ס' 64 לפקודת הנזיקין:** מצב בו רואים באדם כחלק מהאשמה (בשל רשלנות או גרימת עוולה לעצמו) לנזק שנגרם לו או כאשם מלא בנזק שנעשה לו. לא יראו בו כאשם בנזק במידה ו: (א) הנזק נגרם ע"י מקרה טבעי בלתי רגיל שלא היה ניתן לחזות/ למנוע את התוצאות. (ב) אשמו של אדם אחר הוא הסיבה המכרעת לנזק. (ג) ילד מתחת לגיל 12 שניזוק והוא הוזמן ע"י הגורם לנזק לנכס/ לאירוע בו יכל להפגע גם במהלך רגיל של הדברים באשמו של אותו אדם.

1. **הגנה חלקית.**

**הגנה חלקית-דוג' 1:**

**אשם תורם ס' 68 לפקודת הנזיקין:** (א) במקרה בו אדם ניזוק, חלק באשמתו וחלק באשמת אחר, התביעה לא תבוטל בשל חלקו באשמה על הנזק, אלא הפיצויים שהמזיק צריך לשלם יופחתו בהתאם לאחריותו. במידה ומדובר בחלק מחוזה, הנתבע לא יפרע פיצויים מעבר לנקבע בחוזה. (ב) במידה והופחתו הפיצויים לפי סעיף א', על ביהמ"ש לכתוב את כלל הפיצויים שהיו מגיעים לניזוק לולא היה אשם גם הוא. (ג) סעיפים אלו רלוונטיים גם במקרים של מעל שני אשמים.

**דיון בכיתה:**

הורדה מגובה הפיצוי לפי האשם התורם של הניזוק.

1. **הגנה חלקית- הקטנת נזק. דוגמה רכושית של מים הדולפים לחצר השכן ודוגמה גופנית.**

הגנה חלקית היא הגנה שיכולה להפחית את הפיצוי לניזוק, בשונה מהגנות מלאות- חסינויות וכד'.

**גנזך נ' אריה:**

המערער נפגע ברגלו בתאונת דרכים. כתוצאה מכך היא קוצרה והוא צולע,. לפני כן עבד כמורה בשני בתי"ס וחזר למשרות אלו לאחר התאונה. שנה לאחר מכן פרש ממשרה אחת, ושנה נוספת לאחר מכן פרש מהשניה (כ3 שנים לפני מועד פרישתו). לטענתו הנכות גרמה לו תחושת השפלה מול תלמידיו. הוא תובע מהמשיבים פיצויים בשל פרישה מוקדמת לפנסיה. נדחה במחוזי. מכאן הערעור.

**השופט אור:**

* עפ"י ההלכה, חובת הניזוק לנסות להקטין את נזקו. הוא לא מחוייב לצאת מגדרו, אך מחויב לעשות את מה שמצופה מאדם סביר לעשות ע"מ להקטין את הנזק. בתוך כך, עליו לנסות למנוע נזק של הפסד כושר השתכרות, בין אם את כולו ובין אם את חלקו.במידה ועזב את עבודתו בשל טעמים בלתי סבירים, המזיק אינו חייב לפצותו בגין הפסד ההשתכרות.
* כיצד נקבעת הסבירות? במצב בו הניזוק בוחר לא לעבוד לפרנסתו בנסיבות בהן אדם סביר היה ממשיך לעבוד לפרנסתו, אין להתעלם ממצבו הנפשי ומקשיים הנגרמים לו בשל התייחסות הסביבה לנכותו. עם זאת, זהו רק שיקול אחד ואין לו משקל מכריע.
* במקרה זה, השופט אור מסכים עם פסיקת המחוזי כי פרישתו המוקדמת של המערער מעבודתו אינה נתפסת כנובעת מהתאונה מפני שאין כאן סיבות רפואיות המונעות את עבודתו כמורה. כמו כן, מעידה על כך העובדה כי המערער חזר לשתי עבודותיו לאחר התאונה במשרה מלאה. נראה כי המערער לא ניסה להקטין את נזקו במקרה שכזה ואין הצדקה ממשית לפרישה מהעבודה. **הערעור נדחה.**

**דיון בכיתה:**

כיום, חברת ביטוח הייתה יכולה לפנות לגנזך ולהציע לו לעשות ניתוח להקטנת הנזק. לכאורה אפשר לדרוש ממנו לעשות זאת, אך זה בעייתי בשל כך שמדובר בפגיעה באוטונומיה. אם הוא לא יעבור ניתוח- אין כאן הקטנת נזק. פסק דין זה הינו מלפני פס"ד דעקה, בו הכירו באוטונומיה.

1. **הגנות ספציפיות בעוולות: הגנה מפני תקיפה.**

**ב.מטרות דיני הנזיקין:**

**בכל אירועון עלינו לנתח גם לפי מטרות דיני הנזיקין. לא חייבים לצאת עם תשובה סופית.**

**27. קליעה למטרה: פרופ' בנימין שמואלי**

קיימות שתי גישות מוניסטיות לניתוח התאוריה של דיני הנזיקין:

1. צדק מתקן- פועל יוצא של גישה מוסרית-דאונטולוגית.
2. גישת ההרתעה היעילה- פועל יוצא של גישה תוצאתנית, המנתחת בראייה כלכלית מול תועלת חברתית.

מרבית הגישות הן פלורליסטיות, מערבבות את הגישות המוניסטיות השונות- רואות מה חסר בכל אחת לבדה ומנסות ליצור איזון. בישראל אין גישה מנחה.

את המתח בין הגישות המוניסטיות ניתן לראות זאת בפס"ד חמד שעסק בשאלת רשלנותם של שוטרי מג"ב שפיזרו הפגנות ופגעו בכדורי גומי בנער בן 11. בפס"ד הוצגו מס' גישות הנוגעות למתח בין ההרתעה היעילה לצד המתקן. עקרונות ההרתעה היעילה הוצגו דרך נוסחת לרנד הנד (בחינת הוצאות מניעת נזק מול תוחלת נזק), גישה של יעילות כלכלית, המבינה כי החברה לא תמנע תאונות בכל מחיר. הצדק המתקן מתמקד בשני הצדדים בלבד ובצורך לתיקון הנזק. בפס"ד זה, ברק קבע כי נוסחת לרנד הנד אינה חזות הכל והעדיף מבחן של איזון אינטרסים הכולל גם צדק, הוגנות ומוסריות. לטענתו- הנוסחה כלכלית בבסיסה. מנגד, ריבלין טען כי גם צדק, הוגנות ומוסריות יכולים לבוא בתוך הנוסחה-זו מסגרת רעיונית שביהמ"ש יוצק אליה תוכן. ריבלין סבר כי צדק מתקן הולך עם ההרתעה היעילה, מלבד החריג בו הוצאות המניעה גבוהות מתוחלת הנזק (במקרה בו ההסתברות להתרחשות הנזק נמוכה במיוחד). במקרה זה- לפי נוסחת לרנד הנד לא תוטל אחריות ולפי שיקולי הצדק המתקן כן. נראה כי ברק וריבלין חלוקים בנוגע לנוסחה (האם היא כוללת גם עלויות ערכיות או רק כלכליות?) אך הם אינם חלוקים בשאלה האם בחינת הרשלנות צריכה לכלול גם ערכים חברתיים. השניים מסכימים כי בחינת ההרתעה היעילה בלבד, במבט כלכלי- אינה הוגנת ויש להכניס שיקולים ערכיים. פס"ד זה מוביל לשאלה המרכזית- האם דיני הנזיקין אימצו את אחת מהגישות המוניסטיות או שמא ניתן לראות גישה פלורליסטית? אין כיום הסכמה על שאלה בסיסית זו.

**המטרות של דיני הנזיקין המודרניים: פיצוי, צדק מתקן, צדק מחלק והרתעה יעילה:**

* הצדק המתקן: מתרכז בתיקון מלא של העוול מהמזיק הקונקרטי לניזוק הקונקרטי, ללא התייחסות לגורמים חיצוניים.
* הצדק החלוקתי: מתייחס לכל הצדדים הפוטנציאלים לחלוקת העושר, הנטלים, המשאבים וההטבות בחברה לפי קריטריון של יחסיות, לצורך קידום מטרות חברתיות. חלוקת עוגת הרווחה המצרפית בין המגזרים השונים- החלשים והחזקים. על המשפט לתרום את חלקו לשינוי החלוקה ולהעצמת המגזרים החלשים והעשוקים.
* פיזור נזק: מטרת פיזור הנזק- לפזר את הנזק בין שכבות הציבור השונות, שלא יפול על המזיק הישיר בלבד. האחריות תוטל על מי שיכול לפזר את הנזק בעצמו על מס' גדול של אנשים, כך שכל אחד יישא בחלק קטן של עלות התיקון מבלי שמצבו הכלכלי/ החברתי ישתנה לרעה. דוג' לפיזור נזק- נותני שירותים/ יצרנים יכולים לתמחר את הסיכון ע"י העלאה קטנה של מחיר המוצר, כך מפוזר הנזק על ציבור הצרכנים- ביטוח עצמי. דרך נוספת היא הטלת נטל הנזק על בעל האמצעים (כיס עמוק). יש המאמינים כי חלוקה שווה יותר של המשאבים בחברה, תלויה ביכולת הצדדים המשתתפים בפעילות לספוג את הנזק ולפזרו ובכך פיזור הנזק נכנס לצדק החלוקתי. פרופ' שמואלי מסכים עם עמדה זו ומוסיף כי הטלת האחריות על הכיס העמוק פירושה העברת עושר מהצד החזק לצד החלש. מנגד, יש הרואים בפיזור נזק כמטרה עצמאית/ כחלק מהרתעה יעילה.
* הרתעה יעילה: נגזרת של הגישה הכלכלית למשפט. מבקשת להגדיל את עוגת הרווחה המצרפית- להגיע ליעילות דרך הרתעה אופטימלית (לא הרתעת חסר ולא הרתעת יתר). המטרה- הגדלת הרווחה המצרפית באמצעות תמריצים שההרתעה יוצרת, כך היא נהפכת לאמצעי אפקטיבי המשנה את פעולות הצדדים והיקפן ולאמצעי יעיל, המגדיל את הרווחה המצרפית מהפעילויות המתנגשות.
* פיצוי: השבת המצב לקדמותו- יש הרואים בכך שאיפה בלתי אפשרית, בעוד אחרים רואים בכך עקרון חשוב ששאר המטרות מנסות להגשימו, אך הוא לא יכול לעמוד כשלעצמו- אלא נסמך על המטרות האחרות. המטרה מתרכזת בניזוק ובצורך לפצותו, ללא חשיבות עקרונית לשאלת זהות המפצה. אם המזיק לא יכול לפצות- יש חשיבות חברתית למצוא אחרים שיפצו בפועל (למשל כיס עמוד שקרוב למזיק-מעביד).

\*\*צדק מחלק והרתעה הן מטרות אינסטרומנטליות, העוסקות בהכוונת התנהגות היחיד. הן צופות פני עתיד ורואות במשפט מכשיר לקידום מטרות חברתיות. צדק מתקן ופיצוי הן מטרות העוסקות בצדדים הקונקרטיים.

**מהפכת הגישה הכלכלית:** הובלה ע"י גווידו קלברזי וריצ'רד פוזנר, שני שופטים אמריקניים בכירים:

* **קלברזי- מונע הנזק הזול ביותר/ השוקל הטוב:** בחינה איזה צד משתייך לקבוצה שיכולה למנוע את הנזק בצורה הטובה והזולה ביותר- על הצד הזה תוטל האחריות.
* **פוזנר-** **נוסחת לרנד הנד:** גישה המבוססת על רשלנות. הנוסחה בוחנת את הוצאות המניעה אל מול תוחלת הנזק, כך נבחן אשמו של המזיק.

**גישות הצדק המתקן-**

* **הבולטת- גישת המלומד ארנסט ויינריב**. דוגל בבחינה של היחסים בין שני הצדדים הקונקרטיים בלבד. הוא אינו פוסל את מבחן האדם הסביר, אך לטענתו הוא אינו הסדר בדיני הנזיקין.
* **תורת הסיכונים הבלתי**-**הדדים כבסיס לאחריות- גישת ג'ורג' פלטשר**: תופס את הצדק המתקן כנגזרת של בחינת הסיכונים שכל צד עלול לגרום לרעהו:
* אם הסיכונים הדדיים או שווים בגודלם באופן יחסי (2 מטוסים העלולים להתנגש זה בזה) אז הנתבע לא יהיה אחראי, גם אם גרם לנזק.
* אם הסיכונים לא הדדיים- משמע המעוול סיכן את התובע באופן חד צדדי (טייס מסכן אנשים על הקרקע- אין סיכון הפוך) ונגרם לתובע נזק- תחוטל עליו האחריות.
* אם הסיכונים היו הדדיים ועקב רשלנות הנתבע הם הפכו ללא הדדיים- נכנס מימד של אשם.
* **גישת ג'ולס קולמן.**
* **גישת האחריות החמורה של ריצ'רד אפשטיין-** גישה זו לא תלויה באשם, אלא בסיבתיות חזקה בלשון בני אדם- א' אחראי כי גרם עוולה לב' ולא סיבתיות משפטית התלויה באשם (מבחן האדם הסביר).

**32. DAN B DOBBS-THE LAW OF TORTS**

דובס מתחיל בסקירה היסטורית, אומר כי באנגליה המטרות היו בעיקר הרתעה ועונש. לטענתו דיני הנזיקין הגיעו מדיני העונשין, אך כיום, דיני הנזיקין יותר מודרניים, יומרניים ושואפים להשיג גם מטרות נשגבות יותר מהצדק בין הצדדים בלבד. יתכן ותהיה סתירה בין המטרות אך ברוב המקרים הגישות לא סותרות. דובס מבהיר כי טבעי לומר שהרתעה מגיעה מפלילים. בדיני עונשין מדברים על הרתעת יחיד והרתעת רבים. למשל מקרה בו אדם מנתק את אשתו מהמכשירים, על מנת להפסיק את סבלה. זהו מקרה בו אין צורך בהתרעת יחיד, שכן אין חשש שהוא ימשיך לעשות זאת. עם זאת, יש צורך בהרתעת רבים- לתמרץ אנשים לא לעשות זאת. המתח בין השניים מגיע מעונשין. עד הגישה הכלכלית למשפט, לא הייתה בעיה שהניזוק יקבל פיצוי גדול יותר מהנזק שנגרם לו, אם הדבר נחוץ להרתיע את המזיק. הרתעה קלאסית (הרתעת יחיד ורבים) מגיעה ככה"נ מפלילים. אם היינו רק בהרתעת יחיד שמגיעה מפלילים היינו שמים אותה יחד עם הצדק המתקן.

צדק מתקן מסתכל על מה שאתה עשית ונותן לך את העונש שלך לפי האשמה שלך, ההרתעה לא רלוונטית.

**השלמה מהמחברת של עדן-**

**דובס מחלק את דיני הנזיקין ל2 עקרונות: עקרונות של צדק ועקרונות של מדיניות (משפטית ובכלל).** המטרות של פיצוי והרתעה נכנסות לשני עקרונות אלו.

* צדק: פיצוי וצדק מתקן. דיני הנזיקין נשענים על אחריות מוסרית. לפי דובס, מטילים אחריות כאשר זה נכון, ראוי ומוצדק. הסתכלות על הפרט. צדק מתקן למשל, מתעלם מהמדיניות החברתית, הוא מסתכל על הצדדים בלבד. **מתעסק בעבר.**
* מדיניות: הרתעה וצדק חלוקתי. מדיניות חברתית או תועלת ציבורית. מה שטוב לכולם ולא לאדם ספציפי אחד. שוקלים האם לאנשים יגרם נזק במידה ותוטל אחריות או לא- למשל הטלת אחריות על בעל מפעל, המפעל הוקם באיזור מוכה אבטלה בשל מענק מהממשלה. הוא סוגר את המפעל בשל האחריות ורבים יוותרו מובטלים. בכך, הטלת האחריות תסתור את הצדק המתקן. **מתעסק בעתיד.**

**ישנם שני תרחישים אפשריים כשמדברים על המתח בין המטרות:**

1. המטרות מתנגשות אחת עם השנייה אבל עדיין מביאות לאותן תוצאות.
2. המטרות מתנגשות אחת עם השניה ומביאות לתוצאות שונות- לכן יש לפשר ביניהן או שאחת הגישות תנצח. במידה ואתה מוניסט, עלייך לבחור בגישה אחת וללכת על פיה. כפלורליסט, יש לחשוב מתוך שתי מטרות העל האלו ולשלב ביניהן. לפי דובס, הצדק החלוקתי לא נכנס בשני גושים אלו באופן ברור.

**דובס מראה את המתח בין צדק חלוקתי לצדק מתקן ע"י דוגמה- האם שתי המטרות יכולות לעמוד יחד?** עיר מתמודדת עם שריפה משתוללת, ורוצה לעצור את השריפה ע"י הריסת שורה של בתים. הזמן מהווה גורם קריטי והעיר מתעקשת לעשות זאת, למרות שאחד מבעלי הבתים לא הספיק לפנות את רהיטיו. בעל הבית תובע את העיריה.

ניתן להסתכל על התביעה ב2 דרכים:

1. צדק מתקן- העיריה גרמה נזק לתובע ולכן עליה לפצות אותו. התעסקות נטו בפרטים מבלי להתחשב בטובת הכלל.
2. שיקולים חברתיים- העיריה עבדה לטובת הכלל ולכן אין לחייבה בנזיקין.

**מאפייני הצדק המתקן לפי דובס:**

* המטרה היא לתקן את העוול בין הפרטים הספציפיים.
* אין הסתכלות על טובת הכלל
* אין שאיפה לחלק מחדש את המשאבים בחברה
* התמקדות בתיקון הפגיעה
* גם אם החברה תפסיד הרבה מהטלת אחריות- זה לא מעניין אלא רק הצדדים הקונקרטיים
* כיס עמוק ופיזור נזק לא רלוונטיים בצד המתקן.
* צדק מתקן מבוסס על אשם- מי שלא אשם לא צריך לשלם.

האם צדק מתקן מסתדר עם משטר של אחריות מוחלטת? לפי דובס כן, כל עוד שני הצדדים מודעים לחוק- אחריות הולכת יד ביד עם צדק מתקן. לכן, סטנדרטים קהילתיים מצדיקים משטר של אחריות מוחלטת. רואים זאת גם בתאוריה של פלטשר.

**מאפייני מטרת הפיצוי לפי דובס:**

* הפיצוי רצוי גם מבחינה חברתית- הניזוק הלא מפוצה יהווה אח"כ נטל על החברה.
* הפיצוי יעשה במקרים בהם הנזק נעשה בטעות.
* הבעייתיות בפיצוי היא שלעיתים הוא לא מצליח להשלים את כל הנזק, או ניזוקים חיים מכספי הציבור/ פונים לסמים ואלכוהול אם הם לא מצליחים להשתקם מהפיצוי שניתן להם. אז נוצרת פגיעה בחברה ובכלכלה ולא רק באדם מסוים.

אם פיצוי זו מטרה חשובה בדיני הנזיקין, למה שופטים לא תמיד נותנים פיצוי במקרה שנגרם נזק?

1. יש חקיקה ספציפית שאימצה בחלקה את הרעיון של מטרת הפיצוי, למשל כמו מעבידים שחייבים בפיצוי לעובד כשנגרם לו נזק- ללא התחשבות באשם.
2. אחריות מוחלטת תחסל הרתעה, מכיוון שאדם ידע שהוא תמיד ישלם בלי קשר לאשמה.
3. ההליך הנזיקי יקר- אם נאמץ אחריות מוחלטת שלא תלויה באשם, יהיו אמצעים יעילים וזולים לקבל פיצוי מאשר דיני הנזיקין. למשל, ביטוח.

**גישת פיזור הנזק לפי דובס:** הטלת אחריות על גורמים שהם מפזרי נזק טובים, כאלו שיוכלו לספק פיצוי ובמקביל לא לעמוד לבדם בנטל התשלום. דוג' לכך- יצרנים וחברות גדולות (העלת מחיר מוצר כדי לפזר את הנזק בין כל הקונים).

**הרתעה לפי דובס:** הרתעה מפני התנהגויות שגורמות לנזק- באופן אישי וכללי. בצדק מתקן כל התנהגות תחשב להתנהגות שיש להרתיע ממנה, גם אם היא מניבה תוצרים יעילים כלכלית. בגישה החברתית- נעדיף לסלוח למזיקים שהזיקו ע"י הכישורים שלהם שהביאו תועלת לחברה (כמו רופאים).

**35. מטרות המתרכזות בצדדים מול מטרות אינסטרומנטאליות: חלוקה של פרופ' שמואלי בקובץ התרשימים.**

פיצוי וצדק מתקן הן מטרות המתרכזות בצדדים אל מול הרתעה וצדק חלוקתי שהן מטרות אינסטרומנטליות, כלי.

**36. האם פיצוי היא מטרה עצמאית?**

יש הרואים בפיצוי מטרה עצמאית, בעוד שאחרים רואים בפיצוי עקרון חשוב ששאר המטרות מנסות להגשים.

**37. גישות שונות לצדק המתקן:**

דובס מציג שתי גישות אלו במאמרו (ס' 32).

1. **הגישה האריסטוטלית-ווינרבית:**

הגישה המקורית אך ככה"נ קיצונית. הגישה של אריסטו כיום נתפסת כטהורה מידי, היא לא מתיישבת עם הקיים כיום- ביטוח, זיהום אוויר ועוד. לפי **אריסטו**, אשמה זה שם הסיפור [במובן של כפרה]. לא בכל מצב בו האדם הזיק הוא אשם, אך זהו הקריטריון לבחינה. לטענתו, יש 3 פרמטרים מצטברים לאשמה (לצדק המתקן):

1. המזיק ישלם – כדי שירגיש את הנזק שגרם על בשרו. התשלום זו הכפרה של המזיק.
2. הניזוק יקבל.
3. הפיצוי יהיה בגובה הנזק – לא יותר ולא פחות.

ווינרב הוא יהודי מאוניברסיטת טורונטו, גישתו היא דווקנית ואריסטוטלית. על פי גישתם של אריסטו ווינרב, ביטוח הוא לא חלק מדיני הנזיקין, אלא מדיני החוזים. ביטוח לא אשם, הוא משלם בגלל החוזה שיש בין המזיק/ ניזוק לביטוח. פטריק עטיה, מלומד אחר מארה"ב אומר דבר דומה לווינרב- אין דיני ביטוח בנזיקין, ביטוח זה חוזי. יש לציין כי ישנם חלקים בדיני הביטוח אשר גורמים למזיק לשלם חלק, למשל השתתפות עצמית, העדר הנחת תביעות. בכך ניתן לטעון כי יש קצת מגישתם בביטוח.

"משל החבל"- כל אדם מושך את החבל לכיוונו. כאשר שניהם בעלי אותו חוזק יש מאזן. ברגע שאחד מהצדדים מושך את החבל לכיוונו – הדבר מהווה חוסר איזון, מעשה נזיקי. כדי להשיב את החבל לנקודת האמצע- על זה שהחבל נלקח לכיוונו, יש להחזיר את החלק. אם לא ניתן להחזיר - יש לשלם במקום.

עם כן, מה ההבדל בין מטרת הצדק המתקן לבין מטרת הפיצוי? אם מטרת הפיצוי לא מתקיימת, כל הנזק נשאר על הניזוק- הוא יכול להשאר גם כנטל על החברה, למשל במצב בו אין לו כסף. ברגע שיש מטרה חברתית שדורשת לפצות, יתכן ומתקיימת גם המטרה של פיזור נזק. אם אני רוצה רק להרתיע את המזיק, לא מעניין אותי הניזוק- הרתעה מתמקדת במזיק בלבד.

במצב בו אין מזיק, לפי הצדק המתקן של אריסטו, לא יהיה את מי לתבוע. לפי מטרת הפיצוי, נצטרך להביא גורם לתביעה. הצדק המתקן אכזרי במצב שכזה- לפיו אם אין מזיק אין מי שיתקן. מטרת הפיצוי תנסה לבדוק, לא בכל מחיר, מי כן יכול לפצות.

הצדק המתקן מסתכל על שני הצדדים לעוולה בלבד, יתפשר על עיזבון ואולי על מסייע. מנגד, מטרת הפיצוי מתרכזת רק בניזוק ולכן ככה"נ תתפשר על גורמים נוספים, מזיק משני למשל. מבחינת הצדק המתקן צריך את ה"טנגו"= ניזוק ומזיק. מבחינת מטרת הפיצוי, יסתפקו גם בקרן של התשלום. למשל, חברות הטבק שמשלמות לקרן. כך מתקיים התנאי הראשון.

1. **גישת הסיכונים ההדדיים של פלטשר:**

ישנה תורה של סיכונים הדדיים ובלתי הדדיים. יש להסתכל על "מאזן האימה" בין הצדדים. 3 אופציות:

1. הסיכונים הם הדדיים- למשל שני אנשים הנוהגים בכביש, ברכבים דומים יחסית. אחד מהם יכול לעשות טעות, למשל לחצות פס לבן ולהתנגש בשני. לטענת פלטשר, אם הסיכונים היו הדדיים אין עניין של אשם. במצב שכזה, לא מסתכלים מי האשם- כל אחד יישא בנזקיו שלו. עמדה זו לא מסתדרת עם עיקרון האשם בגישת אריסטו.
2. הסיכונים לא הדדיים- מלכתחילה יש סיכון שנובע מצד אחד בלבד. במצב כזה, תמיד זה שנושא בנזק החד צדדי יישא בנזק. גם אם מדובר בכוח עליון, הוא עדיין ישא בנזק. למשל משאית ואופנוע נושאים בכביש. ברוב המקרים, המשאית מסכנת יותר את האופנוע. זה שמסכן יותר ישלם.
3. סיכונים הדדיים מלכתחילה ורגע לפני התאונה הם הפכו להיות בלתי הדדיים- למשל שני רכבים זהים נוהגים בכביש, ברגע האחרון אחד מכלי הרכב עובר באדום/ אחד מהנהגים שיכור. במצב שכזה ישנו מימד של אשם. במצב שכזה, האדם שעיוול ישא בנזק.

זהו צדק מתקן של אחריות מוחלטת. הסתכלות על התנאים האובייקטיבים. מה עומד מאחורי גישתו של פלטשר? לטענת פרופ' שמואלי, לא מדובר בצדק מתקן אלא בצדק חלוקתי. יש כאן עניין של חזק מול חלש. ההיגיון של פלטשר הוא היגיון של עלויות. גישה זו לא יושמה לגמרי, לעיתים ניתן לראות סממנים שלה.

**38-39. השלכות הצדק החלוקתי:**

2 דוגמאות קלאסיות:

* פס"ד אבו-חנא:

הערכת השתכרות לעתיד של ילדה בדואית, שגרה בסביבה סוציו-אקונומית נמוכה. בכל זאת, ביהמ"ש נותן לה את השכר הממוצע במשק, למרות שלפי סביבתה היא ככה"נ הייתה מרוויחה פחות. צריך להביא בחשבון- שמחלקים את העוגה בצורה שונה זה יבוא על חשבון מגזר אחר. כולנו נשלם יותר בביטוח. מי שישלם הוא מי שיש לו ביטוח. זוהי גם דוג' לצדק החלוקתי- ביטוח בתאונות דרכים לא חל על הולכי רגל. הולכי הרגל כלל לא משלמים בתאונות דרכים. קלברזי מדבר גם הוא על עקרונות חלוקתיים, בין היתר על ביטוח.

* פמיניזם.

לפי בנדר, בכל העולם הליברלי והמודרני יש הבדלים של עשרות אחוזים בהשתכרות בפועל של גברים ונשים. הדבר נובע מסיבות שונות (אמהות, מסורת). לדוג': 2 עו"ד צעירים, למדו באותה פקולטה, קיבלו אותם ציונים, החלו לעבוד יחד באותו המקום. כל נתוניהם זהים לחלוטין. ההבדל – שניהם בחוזה אישי, היא מקבלת פחות 2,000 ₪ ממנו (למשל 10,000 ו8,000). לא בטוח שהם יודעים זה על זה. במצב בו שניהם עברו תאונת דרכים והיו בבית למשך 3 חודשים, אובדן ההשתכרות הכולל הוא 54,000 ₪.

מבחינת הרווחה המצרפית, המעביד יחלק 54.000 ₪ , אך לא באופן שוויני. האשמה אינה בדיני הנזיקין, האשם בפער זה המשפט החוקתי שלא השכיל לעשות שוויון. ניתן להאשים גם את דיני החוזים, איך הם לא מתעסקים בכך שיש אפליה בחוזים? ניתן להאשים גם את דיני עבודה הפרטיים. דיני הנזיקין לכאורה אינם רלוונטיים. הם מנציחים פער, הם רוצים להשיב מצב לקדמותו אבל המצב בקדמותו הוא לא היה שוויוני. בנדר למעשה רוצה שדיני הנזיקין יפעלו לתיקון המצב. בנדר מעוניינת לעשות ממוצע כללי א-מגדרי ו 9,000 ₪ (אם זהו הממוצע), זה המחיר שיקבלו לאחר תאונת הדרכים על כל חודש בו היו בבית. כך הרווחה המצרפית לא גדלה אך החלוקה יותר שוויונית. צדק חלוקתי לוקח את מה שיש ומחלק אחרת. כך יש השוואה. בנדר מסבירה כי כאן מגיע השוויון.

הביקורות על הצעה זו- עלויות. כדי להוציא זאת לפועל יש לחשב כל הזמן שכר ממוצע. כלומר יש להקצות מישהו שיעשה זאת.

**40. הרתעה יעילה: הקטנת מס' התאונות והוצאותיהן של התאונות שיקרו.**

**גישת משפט וכלכלה – מטרת ההרתעה:**

הרתעה יעילה/ הרתעה אופטימלית- זוהי הרתעה שהיא לא הרתעת יתר ולא הרתעת חסר – לא יותר מידי ולא פחות מידי. לכאורה ניתן לקשר זאת לאריסטו (הניזוק מקבל, המזיק משלם, סכום הפיצוי בדיוק לפי סכום הנזק), אך זהו לא המצב. 3 האבות המייסדים של המשפט והכלכלה מסבירים זאת כל אחד בדרכו. רונלד קוז הוא היחיד מבין השלושה שהיה כלכלן. הוא כתב מאמר ב1960 בנושא. קלברזי הוא יהודי-אמריקאי, מכהן עד ימינו כפרופסור בייל. קלברזי מגיע מכיוון של אחריות מוחלטת. השלישי הוא ריצ'רד פוזנר, פרופסור באוניברסיטת שיקגו, האוניברסיטה הכלכלית ביותר, משפט וכלכלה רווח שם. פוזנר מגיע מכיוון של האשם. כלומר, ההבדל ביניהם נובע ממשטרי האחריות ובכך ביישום המטרות.

מה מאחד בין שלושתם? הכלל של הרתעה יעילה- הגדלת העוגה המצרפית. אם הצדק החלוקתי מנסה לחלק את העוגה אחרת, הרתעה יעילה מנסה לעשות "קסם"- נגדיל את העוגה ויהיה יותר לאנשים. איך עושים זאת? ב2 דרכים- להביא יותר כסף (לא רלוונטי) או להקטין את ההוצאות. אם מצליחים להקטין את ההוצאות- נשאר יותר.

איך מקטינים את ההוצאות? הגישה הכלכלית למשפט אומרת כי יש 2 אפשרויות:

1. הקטנת מספר התאונות- אם לא תקרה תאונה, נרוויח הרבה משאבים. משתמשים בדיון המשפטי בתאונה שקרתה, למניעת התאונה הבאה. זהו המכשיר למניעת מצב דומה.
2. הקטנת הוצאות התאונות- גם בתאונות שיקרו, המטרה היא שההוצאות יהיו נמוכות יותר. למשל, ע"י רגולציה- חיוב כל המכוניות בארץ לשים פנס גדול בחלון של הרחב מאחורה, פנס ברקס נוסף. כל פעם שהאדם לוחץ על הברקס גם מנורה זו נדלקת. לנהג מאחורה יהיה יותר סיכוי לתפוס בזמן שהרכב שלפניו מאט. גם אם יתנגש בו הנזק יהיה פחות- כי הוא יקלוט זאת עדיין.

חלק מהטענות נגד גישה זו- אדישה, קרה. ניתן לומר שזה יותר מוסרי למנוע את התאונה מאשר לטפל בה בדיעבד.

**41. סקירה כללית:**

**אריאל פורת נזיקין כרך א 25-53:**

1. **הרתעה אופטימלית לעומת הרתעה מקסימלית:** דיני הנזיקין מעוניינים ליצור התרעה אופטימלית ולא מקסימלית (מניעת נזקים לחלוטין). הרתעה אופטימלית מטרתה להביא את הפעילות שיוצרת את הנזקים לנק' האופטימים, שבה מניעה נוספת של הנזק אינה כדאית חברתית. במידה ודיני הנזיקין היו פועלים להרתעה מקסימלית, האחריות בגין גרימת נזק הייתה גבוהה בהרבה מזו שקיימת- למשל פיצוי גבוה פי 10, חלקו יגבה כמס. הדבר יוביל לייקור פעילות הנהיגה (למשל ביטוח), דבר שיהפוך אותה ללא כדאית כלכלית.הרתעה מקסימלית אינה מטרה ראויה. למשל כדי למנוע תאונות דרכים באופן מוחלט, יש לאסור את פעילות הנהיגה במדינה.השקעת משאבי המדינה רק בסוגיה אחת, למשל הפחתת תאונות דרכים, אינה רצויה גם היא- מה עם בריאות, חינוך ותרבות למשל?
2. **נקודת האופטימום שאליה יש לחתור:** עפ"י הגדרתו של גוידו קלברזי, נק' האופטימום אליה יש לחתור הינה הנקודה בה סך עלויות התאונות ועלויות מניעתן הוא הנמוך ביותר. כלומר, ישנה התייחסות הן לעלויות התאונה והן לסך העלויות שמוציאה החברה למניעתה. ככל שסך העלויות הנ"ל יקטן, כך תגדל הרווחה החברתית. עלויות התאונות כוללות: עלות חברתית של נזק לגוף ולרכוש, נזקים לחברה בכללותה (למשל נזק סביבתי). עלויות מניעה כוללות לדוג' את העלות החברתית שבמניעת התאונות והפחתת חומרת הפגיעה, כמו אמצעי בטיחות. עלויות אלו כוללות גם ערכים לא ממוניים, כסבל נפשי, כאב ופגיעה ברגשות. העלויות נמדדות באופן סובייקטיבי, לפי העלות של הנושא בהן.
3. **חתירה לנקודת האופטימום בהסדרה חקיקתית:** ניתן להגיע לנק' האופטימום באמצע' הסדרה חקיקתית ריכוזית של פעילויות יוצרות נזקים. כך, המחוקק יקבע מהי נק' האופטימום וינסה להשיגה באמצע' חיוב המזיקים לעמוד בסטנדרטי הזהירות שקבע. לדוג' – קביעת מהירות של 80 קמ"ש מפחיתה את עלויות התאונות ועלויות מניעתן בו"ז (עלויות נזקים מהתאונות ועלויות הנובעות מנסיעה איטית המונעת תאונות).עם זאת, להסדרה חקיקתית ישנם חסרונות כמו יוקר חקיקה, עלויות אכיפתה**.** חסרונה המרכזי הינו שהיא מגדירה את נק' האופטימום לכל המזיקים בקבוצה ולא לכל אחד בנפרד- יתכן ולאחד נק' האופטימום היא 90 קמ"ש ולאחר 70 (תלוי רכב, תלוי עלות לזמן). לא ניתן לקבוע לכל אדם תנאים שונים להתנהגות והרתעת השוק מתמודדת עם חסרון זה.
4. **הרתעת שוק:** ההרתעה הכללית. מבוססת על כך שכל מזיק יישא בסך נזקי פעילותו ועלויות המניעה שלהם. כך למעשה, כל מזיק ינסה להפחית את העלויות למינימום בעצמו- כי הוא נושא בעלויות. בדרך זו נפתר גם החסרון בהסדרה חקיקתית, שכן אותו אדם מחשב את העלויות הספציפיות לו, עפ"י נקודת האופטימום שלו. המונח "נזק" כולל בתוכו הן נזק במובן המקובל והן "תוחלת נזק". מהי תוחלת נזק? לרוב התנהגות המזיק לא גורמת לנזק בוודאות, אלא בגלל התנהגותו ישנה הסתברות מסוימת לגרימת נזק. תוחלת נזק = הסתברות לגרם נזק X שיעור הנזק שאפשר שייגרם.הרתעת שוק מתייחסת לפעילות יוצרת הנזקים כמו למוצר והיא נותנת לפועל במסגרתה תמריצי התנהגות יעילים למניעת נזקים. היא מובילה את הצרכן להתנהגות אופטימלית- בין אם בהחלטה לנהוג, בין אם ברמת הנהיגה ובין אם בהשקעה באמצעי זהירות. כך, החלטותיו יקרבו אותו לנקודת האופטימום. ההנחה בבסיס הרתעת השוק היא הפנמה שהמזיק נושא במלוא נזקי פעילותו. לכן, תנאי להרתעת שוק יעילה הוא העדר החצנות- החצנות משמעה שצד שלישי נושא בחלק מנזקי התאונה או בחלק מעלויות התאונה. כאשר מתקיימת החצנות אין הפנמה מלאה ע"י המזיק.
5. **הרתעה, מידע וביטוח:** כדי שנשיאה במלוא העלויות תספק למזיק תמריצי התנהגות יעילים, צריך שיהיה לו מידע על נזקים, עלויות אמצעי זהירות והשפעת האמצעים על הנזקים. הביטוח ממלא תפקיד מרכזי חשוב במתן המידע לנהג. ניתן לטעון כי ביטוח מנוגד להרתעה- לאדם מבוטח אין מספיק תמריצים להפחית סיכונים. עם זאת, ישנם תמריצים גם בביטוח, כמו השתתפות עצמית או הנחת העדר תביעות, שמטרתם מניעת אדישות המבוטח לגרימת נזקים. לרוב, הביטוח משפר את ההרתעה בכך שהוא נותן מידע למזיק- מתן הנחה בפרמיית הביטוח במידה ורוכשים בלמים חדשים. פרמיות הביטוח מגיבות לרוב רק לאמצעי הזהירות שניתנים להוכחה לחברת הביטוח. שוק הביטוח אינו תמיד תחרותי ולכן לא תמיד ישנן הנחות בפרמיה בשל הפחתת נזקי הפעילות המובטחת. בכך, הביטוח יכול גם לחבל בהרתעה.
6. **יותר מגורם נזק אחד והתאורמה של קואס:** עד כה, דובר על גורם נזק אחד, אך לרוב, גרימת נזק נובעת מאינטרקציה בין שני גורמים/ שתי פעולות אנושיות או יותר (למשל תאונה- 2 פעולות נהיגה או נהיגה והליכה). הנזק הוא תוצאה של אינטרקציה בין פעילות המזיק לפעילות הניזוק. קלברזי קבע כי מונע הנזק הזול ביותר, משמע זה שנמצא בעמדה טובה יותר לשקול כיצד להפחית את עלויות התאונות ועלויות מניעתן, ישא בנזק. מדוע? מפני שהוא יכול לפעול על סמך תוצאות שקילתו. התאורמה של קואס מהווה תשתית לניתוח כלכלי של המשפט. לפיה, כאשר אין עלויות עסקה (ההתקשרות החוזית היא ללא עלויות), הכלל המשפטי לא ישפיע על השגת המטרה להפחית עלויות תאונות ועלויות מניעה. דוג'- עדרי הבקר של הבוקר גורמים נזק בשווי 100 לחוואי. 2 דרכים למניעת הנזק- גידור ע"י החוואי בעלות של 40 או גידור העדרים ע"י הבוקר בעלות 20. הדרך היעילה כלכלית הינה זו של הבוקר. אם לצדדים לא תהיה עלות עסקה הבוקר ימנע את הנזק ללא קשר לשאלה האם האחריות מוטלת עליו. שכן הוא יעדיףלמנוע נזק בעלות של 20 ולא בעלות של 100. גם אם הנזק יוותר על כתפי החוואי, סביר להניח כי יכרות חוזה עם הבוקר וישלם לו על הקמת הגדר. כך לשני הצדדים אינטרס למנוע את הנזק באופן הזול ביותר. במציאות, תמיד ישנן עלויות עסקה- התקשרות חוזית בין מזיק לניזוק יקרה ולרוב לא תתממש, בשל היותה קשה להשגה (חוזה בין הנהג להולך הרגל לפני הנזק?). הטלת האחריות למניעת הנזק תלויה בתוכן הכלל המשפטי. בשל העובדה שיש עלויות עסקה בעולמנו, השגת יעילות כלכלית תלויה בקיומו של כלל אחריות יעיל. העדר אחריות לא יוביל להרתעה אופטימלית כמו הטלת אחריות.
7. **מזיק וניזוק שיש יחסים חוזיים ביניהם:** במקרים בהם המזיק יכול לגלגל את עלות האחריות ועלות המניעה לניזוק, מגיעים לתאורמה של קואס ולמסקנה כי הצדדים יגיעו לתוצאה היעילה ללא תלות בכלל המשפטי. עם זאת, תנאי לכך הוא שלא יהיו פערי מידע בין הצדדים. למשל: יצרן מייצר מוצר שתוחלת הנזק שלו היא 100, עלות מניעתו ליצרן היא 20 ולצרכן 40. אם המידע גלוי לצדדים, היצרן יעדיף להשקיע 20 במניעת הנזקים (בין אם יש לו אחריות ובין אם לא- כי המידע גלוי לצרכן). כך לא משתנה רווחו של היצרן (ימכור יותר/ ירוויח יותר פר מוצר) וגדל רווחו של הצרכן מהעסקה.אם יש פערי מידע, היצרן יעדיף לא להשקיע 20 במניעה וימכור אותו כמו שהוא. ניתן למנוע התנהגות זו בהטלת אחריות על היצרן. אם תוטל עליו אחריות לנזקי המוצר במלואם, הוא יפעל ביעילות למניעתם.
8. **רשלנות לעומת אחריות מוגברת ומונע הנזק הזול:** התפיסה הכלכלית של הרשלנות, מבוססת על הרעיון לפיו אם המזיק הוא מונע הנזק הזול ביותר, כשלנו במניעת הנזק יוגדר כ"רשלנות" ויביא להטלת אחריות עליו.הנוסחה ע"ש השופט האמריקאי לרנד הנד: המזיק מוגדר רשלן כאשר עלות המניעה (אמצעי הזהירות) (B) נמוכה מההפחתה בתוחלת הנזק שתגרם מנקיטת אמצעי הזהירות. תוחלת הנזק היא מכפלת הנזק (L)X הסתברות התרחשותו (P). משמע אם ההפחתה גדולה יותר מעלות המניעה (PL>B), המזיק יוגדר כרשלן. אם עלות המניעה גדולה מתוחלת הנזק (B>PL) הוא לא יוגדר כרשלן.כך המזיק יעדיף לשאת בעלויות המניעה במקום באחריות המשפטית. ריצ'רד פוזנר, מהאבות המייסדים של הניתוח הכלכלי של המשפט, הציע שיפור לנוסחה,למקרים בהם גם הניזוק היה יכול למנוע את הנזק בעלות נמוכה מתוחלתו. לטענתו, יש לבחון במקרים כאלו מי מהשניים היה יכול למנוע את הנזק בדרך הזולה ביותר ולהטיל את האחריות עליו. כך יתומרץ מונע הנזק הזול לפעול למניעת הנזק. זהו כלל אחריות של רשלנות עם הגנת אשם תורם כהגנה מלאה.מול כלל זה ישנו כלל האחריות המוגברת. לפיו, על המזיק מוטלת האחריות ללא תלות באשמו. לפי כלל אחריות מוגברת עם הגנת אשם תורם כהגנה מלאה, האחריות תוטל על המזיק אלא אם הניזוק הוא מונע הנזק הזול. שני כללים אלו נותנים תמריצי התנהגות יעילים, אך ההבדל יתבטא במצב בו שני הצדדים לא יכולים למנוע את הנזק בעלות נמוכה ממנו. במצב כזה- לפי כלל הרשלנות הנזק ייוותר על כתפי הניזוק ולפי כלל האחריות המוגברת, המזיק יישא בנזק. לניתוח הנ"ל מס' חסרונות- הוא מתעלם מחשיבות השפעת הכלל המשפטי על רמת פעילות הצדדים, מתעלם מחסרון במידע לבתיהמ"ש בנוגע ליכולת המניעה של הצדדים ולחוסר במידע לצדדים עצמם וכן מניח שקיימים אמצעי זהירות חלופיים- אל לרוב הם בלתי תלויים ורציפים.
9. **רמת פעילות:** במשטר משפטי של רשלנות, רמת הפעילות של המזיק תהיה גבוהה מהאופטימום והוא יגרום לנזקים רבים מידי. כלל האחריות המוגברת פותר בעיה זו (דוג' הרכבת והגיצים- ראה ס' משטרי אחריות). עם זאת, אחריות מוגברת לא תתמרץ את הניזוק לשנות את הפעילות שלו עצמו, כאשר השינוי יעיל כלכלית (למשל כאשר הדרך היעילה למנוע את הנזקים מהשריפות היא שינוי פעילות החקלאים ולא הורדת רמת פעילות של הרכבת). המנעות החקלאים לא תחשב לאשם תורם כמו שאי הורדת רמת הפעילות של הרכבת לא תוגדר כרשלנות (שכן אמצעי המניעה יקרים). עם זאת, במשטר של רשלנות לחקלאים יהיה תמריץ- כי עלות הנזק תהא על כתפיהם. בדרך זו, תושג התוצאה היעילה כלכלית. לא ברור איזה משטר עדיף מבחינת יעילות כלכלית, אך יתכן כי יש להעדיף את ההשפעה על רמת פעילותו של המזיק באחריות המוגברת.
10. **בעיות נוספות של מידע וחסרונותיו של מבחן מונע הנזק הזול:** לעיתים, מטרת הפחתת עלויות התאונות ועלויות מניעתן, תקודם אם האחריות לא תוטל דווקא על מונע הנזק הזול. סוג אחד של מקרים, הינו כאשר ישנה אפשרות ממשית שמונע הנזק הזול מבין הצדדים לא יפעל להפחתת הנזק בשל חוסר במידע ואילו הצד השני עלול לפעול לשם כך. לדוג', תאונות הנגרמות ממוצרים פגומים (ליצרן יש יתרון במידע ואם תוטל עליו אחריות למניעת נזקים- הוא ימנע את הנזק). מדינות רבות, בין היתר ישראל, לא מכירות בהגנת אשם תורם ליצרן של מוצר פגום.סוג שני הינו כאשר אף צד אינו מונע נזק זול בהווה, אך יש אפשרות שאחד מהם, במידה ויישא בנזקים, יהיה מונע הנזק הזול בעתיד. לדוג'- תרופות ותופעות לוואי, בהן התועלת של התרופות עולה על הנזק של תופעות הלוואי שאינן ניתנות למניעה בהווה. הטלת אחריות על היצרן שאינו מונע הנזק הזול בהווה, יכולה להוביל לכך שישפר את התרופה ובכך יהיה מונע הנזק הזול בעתיד. כך, בנוסף לתחרות מול יצרנים אחרים- יתומרץ לפעול לשיפור התרופה. הסוג השלישי הינו כאשר פעילות אחד הצדדים מאורגנת ומבוטחת ושל הצד האחר לא. הביטוח מאפשר לצד שפעילותו מאורגנת עדיפות בהשגת מידע ובכך הוא המועמד הטוב לנשיאה בנזק. למשל בתאונת דרכים בין כלי רכב לבין הולך רגל- הטלת האחריות על הנהגים עשויה לשרת טוב יותר את המטרה של הפחתת סך עלויות התאונה ועלויות מניעתה. כאשר האחריות תוטל על הנוסעים ברכב, סביר להניח שירכשו ביטוח וזה יקבע כי נקיטת אמצעי זהירות ניתנים להוכחה יפחיתו את פרמיית הביטוח. בכך ינתן לנהג תמריץ להפחתת נזקים. מומלץ להגדיר את מונע הנזק הזול עפ"י קטגוריות מקרים ולא לפי כל מקרה לגופו בשל חיסכון בעלויות התדיינות ווודאות לצדדים לפני המעשה.
11. **מבחן השוקל הטוב:** מבחן שהוצע ע"י קלברזי והירשוף, כאמת מידה להטלת אחריות נזיקית. מטרת המבחן להתגבר על הבעיות שנוצרות משימוש במבחן הרשלנות או מבחן המונע הזול. יש הרואים בו מבחן המונע הזול משודרג. השוקל הטוב= מי שנמצא בעמדה טובה יותר לשקול כיצד להפחית את עלויות התאונות ועלויות מניעתן ויכול לפעול על סמך תוצאת שקילתו. הטלת האחריות על השוקל הטוב, תתמרץ אותו להפחית את העלויות. במקרים בו תוצאתו תהיה כי אחר יכול להפחית את הנזק טוב ממנו, הוא יכול לגרום לכך שמונע הנזק הזול ימנע את הנזק ע"י העברת מידע או "שוחד". מבחן זה פועל לפי קטגוריית מקרים, ישנם חריגים אך גם הם יוגדרו בקטגוריות של מקרים ולא יבחנו עפ"י מקרה בודד. כאשר אצל כל צד יש עדיפות לחלק אחר -לאחד ביכולת השקילה ולאחר בפעולה על סמך תוצאות השקילה, יש לשקלל את היכולות ולקבוע מי מביניהם השוקל הטוב ביותר. כאשר ישנו מקרה קיצוני בו לצד אחד יש יכולת שקיבלה טובה אך מסקנתו תהא שרק הצד השני יכול למנוע את הנזק, הטלת האחריות עליו לא תועיל ואילו על הצד האחר יתכן שכן.המבחן מקדם יעילות כלכלית, שכן בחירת השוקל הטוב תובא בחשבון האפשרות שהפחתת רמת פעילות תוביל להפחתת עלויות. הבחירה תושפע מפערי המידע בין הצדדים אך הגיוני כי בעל המידע הרב יותר יהיה שוקל טוב יותר. בנוסף, האפשרות שלצד אחד כשלים קוגניטיביים תשפיע גם היא. לא רק זאת, בבחירת השוקל הטוב, יובא בחשבון מי שיכול לפתח דרכי מניעה עתידיות ולא רק בהווה. יש לציין כי הצד שפעילותו מאורגנת ומבוטחת יחשב לרוב שוקל טוב יותר בשל כך. מבחן זה לא אומץ במפורש בפסיקה, אך יכול להסביר דוקטורינות משפטיות שונות.
12. **אמצעי זהירות בלתי תלויים ורציפים:** משטר של אחריות מוגברת עם הגנת אשם תורם כהגנה מלאה, משפט של רשלנות עם הגנה זו מלאה ומבחן השוקל הטוב מניחים כי יש לבחור בצד אחד שעליו תוטל האחריות לנזק, כדי לתמרץ אותו לפעולה. עם זאת, לעיתים הפתרון האופטימלי הוא סיפוק תמריצים לשני הצדדים- שכן יתכן ואמצעי המניעה של הצדדים אינם חלופיים (הן הנהג והן הולך הרגל צריכים לפעול עפ"י חוקי התנועה).לרוב, אמצעי הזהירות הן רציפים ולא בינריים- ככל שהנהג יפחית את מהירותו, הוא יקטין את תוחלת הנזק. דרך לפתרון היא הטלת מס פיגוביאני (ע"ש הכלכלן פיגו)- הטלת מס על כל מי שפעילותו גורמת לנזק בין אם הוא מזיק או ניזוק, על כל נזקי הפעילות. יהיה עליו לשלם למדינה את דמי הנזק שגרם כמס. כך יתומרצו להשקיע במניעת הנזקים וכל אחד יפעל במלוא השקעתו. עם זאת, בעולם המציאות אין מס שכזה. משטר מתאים הינו הטלת כלל רשלנות עם או בלי הגנת אשם תורם וכלל של אחריות מוגברת עם הגנת אשם תורם יכולים לספק תמריצי התנהגות יעילים לשני הצדדים לחוזה, בכל הנוגע לנקיטת אמצעי זהירות כל עוד אין בעיות מידע בין הצדדים.
13. **פיצויים לעומת ציווי:** שתי התרופות העיקריות העומדות לרשות בתיהמ"ש- ציווי הוא עתידי, פיצוי הוא לעבר. במרבית התביעות הנזק אירע ולכן התרופה המתאימה היא פיצוי. ישנם מקרים בהם לביהמ"ש ישנה אפשרות להחליט האם לתת צו למניעת נזקים עתידיים, או לאפשר למעוול לגרום את הנזק ולחייבו בפיצויים לאחר מכן (דיני המטרדים). קלברזי ומלמד הציעו במאמרם 4 כללים להסדרת דיני המטרדים:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **בעל הזכאות** | **אופי ההגנה** |
| **1** | קורבן | כלל קנייני |
| **2** | קורבן | כלל אחריות |
| **3** | מזהם | כלל קנייני |
| **4** | מזהם | כלל אחריות |

בשני הכללים הראשונים הזכאות ניתנת לקרבן- הוא בעל זכות מהותית לחיות ללא זיהום. בשני הכללים האחרונים הזכאות ניתנת למזיק- הוא בעל זכות מהותית לזהם. ההגנה לכך בעלת 2 אופנים- כלל קנייני משמעו שאיש לא יכול ליטול את הזכאות מבעליה ללא הסכמתו ובמידה והיא תופר- הוא יהיה זכאי לצו מביהמ"ש שיגן על זכאותו. מנגד, כלל של אחריות משמעו שניתן ליטול את הזכאות ללא הסכמת הזכאי, אך יש לפצותו בשל כך. כאשר עלויות העסקה נמוכות, כדי להשיג יעילות כלכלית לא משנה למי ניתנת הזכאות מלכתחילה, שכן הצדדים יסדירו בכל מקרה את יחסיהם וימנעו את הנזק באופן הזול ביותר (לפי התאורמה של קואס). לכן, כאשר עלויות העסקה נמוכות, ניתן להסתפק בהגנה של כללי קניין. במידה ועלויות העסקה גבוהות (מזהם אחד והרבה קורבנות), יש לקבוע זכאות למי שאינו מונע הנזק הזול באמצע' כלל קנייני. כך יתומרץ מונע הנזק הזול למנוע את הנזק. אם מדובר בנזק שלא ראוי למנוע, שכן עלויות המניעה גבוהות מתוחלתו, או אם הקורבן הוא מונע הנזק הזול, הזכאות תוקנה למזהם (3). אם המזהם הוא מונע הנזק הזול הזכאות תוקנה לקורבן (1). כאשר לא ברור מה הפיתרון היעיל, בוחרים בכללי האחריות (2/4). במידה והמזהם יפנים את נזקי הקורבן, הזיהום יתקיים רק במידה והוא יעיל. הבחירה בין כללים 2 ל4 תעשה לפי קשיי הפעלתם בביהמ"ש וסיכוני הטעות הכרוכים בהפעלתם (השלכות חלוקתיות). עניין הסעדים בדיני המטרדים נדון בפס"ד אתא נ' שוורץ שם נשללה האפשרות למתן פיצויים במקום צו מניעה, כאשר מדובר במטרד שגורם נזק ממשי. הגישה הכלכלית, הנדונה בין היתר מאמרם של קלברזי ומלמד נדחתה. כיום המצב שונה וגישה זו יותר מוכרת.

1. **מהלכה למעשה: האם דיני הנזיקין מרתיעים?** ישנם המטילים ספק בכך מכמה סיבות:
2. השגת ההרתעה מותנית בכך שהמזיק והניזוק מסוגלים להעריך את עלויות התאונות ומניעתן ולפעול על סמך הערכה זו. הם זקוקים למידע שלא תמיד נגיש להם. גם אם יש בידיהם את המידע, יתכן והתנהגותם לא תהיה רציונלית.
3. המידע צריך להיות גם בידי ביהמ"ש, על מנת שיוכל לקבוע מי מהצדדים ישא בנזק ומה גודל הנזק שנגרם.
4. בימינו מרבית הפעולות מבוטחות, דבר המקטין את התמריצים להקטנת הנזק.
5. להשגת הרתעה נדרש כי הניזוק יתבע את המזיק וזה יוכל לשאת בעלויות הנזק. במציאות, הרבה ניזוקים לא תובעים בשל העלויות/ העדר ידיעה שניזוקו. ישנם מקרים בהם המזיק לא יכול לשאת במלוא הנזק.

\*\* יש להתחשב בבעיות אלו על מנת לקדם את ההרתעה בצורה האפשרית ביותר, בהתחשבות בבעיות המידע, בכשלים קוגנטיביים של הצדדים ובמגבלות ביהמ"ש.

1. **הערה על פיזור נזק ועלויות מנהליות:** קלברזי טען כי בנוסף למטרת הפחתת העלויות של התאונות ומניעתן, דיני הנזיקין צריכים לחתור להשגת שתי מטרות משנה- פיזור נזק והפחתת העלויות המנהליות הכרוכות בהפעלת דיני הנזיקין.
2. פיזור נזק: הרעיון הינו שעדיף כי רבים ישאו בנזק ולא רק המזיק או הניזוק הבודד. מוטב שנזק של מיליון ₪ יפול על מיליון בני אדם מאשר על אדם אחד, כל עוד אין הבדל רלוונטי ביניהם (מבחינה כספית). ניתן להסביר זאת ע"י רעיון התועלת השולית- לשקל האחרון של אדם (האחרון שזכה בו והראשון שיוציא) יש ערך נמוך מהשקל האחד לפני אחרון וכך הלאה. לכן, אובדן התועלת למיליון בני אדם שניטל מהם השקל האחרון, נמוך משמעותית מאבדן התועלת לאדם שניטלו ממנו מיליון ₪. רעיון התועלת השולית מזוהה עם תופעת "שנאת סיכון"- אנשים יעדיפו לשלם 1000 או יותר לביטוח למשל כדי להתגונן מסיכון של 1/1000 להפסדת מיליון ₪. פיזור הנזק יכול להעשות ע"י רכישת פרמיית ביטוח או ע"י פיזור עצמי (פירמה שמפזרת את הנזק בין ציבור לקוחותיה דרך מחיר מוצר/ שירות שהיא מוכרת). יש לעודד מטרה זו בדיני הנזיקין. הרבה פעמים תהיה חפיפה בין השוקל הטוב למפזר הנזק הטוב, כי הם מוגדרים ע"י פרמטרים דומים. במצב כזה, יש לבחור בין קידום הרתעה על חשבון פיזור נזק לבין קידום פיזור נזק על חשבון הרתעה.
3. הפחתת עלויות מנהליות: לעיתים כלל משפטי אחד יכול להיות קל ליישום יותר מכלל משפטי אחר, למשל משטר של אחריות מוגברת מאפשר לנהל משפטים קצרים יותר ממשטר של רשלנות.

**42. גישות שונות להרתעה יעילה: נוסחת לרנד הנד וגישת פוזנר -הרתעה מבוססת על אשם:**

אחת הדרכים להרתעה יעילה הינה לחשב את נקודת האשם. לעיתים ברור מהי הנקודה, כמו הגבלת מהירות. מהרגע שעוברים את ההגבלה- ישנו אשם. המספרים למעשה מאפשרים לנו לחשב.

**פוזנר רוצה לסמוך על המזיק הפוטנציאלי שיעשה חישובים- רווח והפסד**- כדאי לנסוע מהר כדי להגיע מהר הביתה? או שלא כדאי בשל הפחד מהשוטר. **מידע זהו המפתח כאן**- הוא מאפשר וודאות ומונע את התביעה. הוודאות מושגת הרבה פעמים ע"י מספרים, אך מהצד השני- מספרים מקבעים ולא תמיד נכונים לכולם.

הכלל בא ואומר – בואו נעשה חישוב מסוים, כמה אמצעי מניעה צריכים על מנת למנוע את הנזק, מול כמה עולה הנזק וכך החישוב מתבצע. יש תאונות שלפעמים לא שווה למנוע אותם כספית, כאשר עלות התאונה קטנה מעלות מניעת התאונה. **פוזנר לקח את נוסחת לרנד הנד, שקיימת בשורה של פסקי דין.**

לרנד הנד היה שופט בביהמ"ש האמריקאי, הוא קבע כי המזיק יהיה אשם רק כאשר ניתן להוכיח שהוא היה יכול להשקיע במחיר נמוך יחסית למניעת התאונה שהנזק שלה היה גדול יותר.

**הנוסחה: הוצאת מניעה מול תוחלת נזק (נזק ממוצעXהסתברות התממשותו).**

במידה והוצאת המניעה נמוכות מתוחלת הנזק, מדובר ברשלנות. במידה ותוחלת הנזק נמוכה מהוצאות המניעה, לא מדובר ברשלנות.

**אירועון 9-**

תמונה שמכילה אדם, ציפור

התיאור נוצר באופן אוטומטי

יוצאים 10 פעמים בשנה ויש תאונה אחת בשנה. בכל פעם שווי הנזק שונה, אך הממוצע הוא 1,000 ₪. ישנה דילמה בין אפשרויות שונות. לפי נוסחת לרנד הנד בוחנים את הוצאות מניעת הנזק אל מול תוחלת הנזק (נזק ממוצעXהסתברות התממשותו). כדי למנוע את התאונה צריך תיק עזרה ראשונה שמחירה 500 ₪ לשנה, חלקי 10- 50 ₪ לפעילות. את המניעה בוחנים כלפי התאונה הספציפית.

**רשלנות – הוצאות מניעה נמוכות מתוחלת הנזק ולא ננקטו.**

תוחלת הנזק במקרה זה – הנזק הממוצע הוא 1000 ₪ X 10%- פעם בשנה מתרחשת תאונה. במקרה זה היה צריך להשקיע 50 כדי למנוע 100. לכן, במקרה זה יש רשלנות.

סעיף ב- אם הנזק הממוצע היה 400, לא היה מדובר ברשלנות שכן תוחלת הנזק היא 40 ואילו עלות המניעה היא 50.

**עולות מס' שאלות:**

1. היחס לניזוק- מה לגבי אשם תורם?

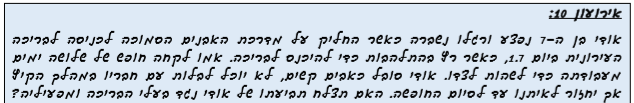
הנוסחה הנ"ל מתייחסת למזיק בלבד, אין יחס לניזוק. למה הניזוק לא מופיע בנוסחה? **פוזנר** "גאל" את הנוסחה ושכלל אותה. מבין השכלולים המרכזיים- **הוספת אלמנט האשם התורם**. נלמד זאת באופן כללי- פוזנר הוסיף נוסחה דומה אשר מותאמת לניזוק- מה הניזוק היה צריך לעשות כדי להמנע מהנזק שנגרם לו? אם יש לנו את זה בבוחן, ללכת לפי הנוסחה ולדבר על כך שאשם תורם יפחית מהפיצויים.

1. האם יכול לבוא מזיק ולטעון שכן השקיע חלקית באמצעי מניעה ובשל כך תנתן לו "הנחה"? "חצי היריון".

אין דבר כזה "חצי היריון", לא מאפשרים למזיק פוטנציאלי לקבל "הנחה" על החלק שהשקיע. ה**נוסחה היא מוחלטת**- אם לא השקעת חמישים, אתה תשלם את כל הנזק שגרמת. ברגע שתינתן הנחה- יהיה מדרון חלקלק. אנשים ישקיעו רק חלקית.

1. מה קורה כשהנוסחה לא כוללת מספרים? לא תמיד ניתן לכמת את הוצאות המניעה- איך מחשבים במקרים כאלו את תוחלת הנזק?

**דוג'- אירועון 10:**

****

מה נעשה במצב כזה? במקרים רבים, כוונת הנוסחה היא לא להיות מתמטית עד הסוף. אפשר לחשוב מה יכול להיות אמצעי מניעה? שלט לא לרוץ, מציל נוסף, מנקה לאיזור הבריכה בשעות השיא, משטחים נגד החלקה ועוד. כל אחד מאמצעי המניעה הללו, ניתן להשוות אל מול תוחלת הנזק- שגם היא לא ידועה. יכולים להניח בהסתברות לא מועטה כי גם אנשים וגם ילדים יחליקו בבריכה- חלקם יהיו עם פגיעה המצריכה בי"ח. אפשר לחשב בערך אחת לכמה מקרים יקרה דבר כזה- צריך חישוב כללי. תוחלת נזק יכולה להיות כמה אלפי שקלים. עכשיו בודקים את כל אמצעי המניעה:

* שלט עולה למשל 200 ₪ (יש לחדשו פעם בשנתיים-שלוש). עם זאת, שלט הוא דבר משלים- הוא לא מונע תאונות (ילדים שלא יודעים לקרוא). לכן, אמצעי זה לבדו לא תופס. זול אבל לא יעיל.
* האם מציל יוריד משמעותית את כמות התאונות? כן. הבעיה היא העלות. יעיל אבל יקר.
* מנקה לא רק מנסה למנוע את התאונה אלא גם מנקה – רלוונטי גם למקומות אחרים. יעיל ויקר .
* משטחים- לא יקר במיוחד. יש להחליפם פעם בחודש, מונע את מרבית ההחלקות.
* אפשר לעשות קומבינציה – בזמני לחץ להביא מציל נוסף/ מנקה נוסף.

כשרוצים להסביר מדוע הנתבע הוא רשלן- לעיתים צריך להרים לנתבע כדי להוכיח את רשלנותו- מנהל בריכות זמן רב כיצד הוא רשלן? ברגע שאתה מעמיס על הוצאות המניעה אתה פוגע בתובע. יש להראות הוצאות מניעה קטנות אבל יעילות- אז כדאי להכניס רק את המשטחים. את לרנד הנד אפשר להפעיל גם בלי מספרים. זה יותר קשה, אך ניתן לשער.

האם יכולה לתבוע מטיב.

כשיש יותר מנתבע אחד, עושים לרנד הנד לכל נפגע ובוחנים כיצד לחלק את האחריות ביניהם- לפי האשם המוסרי.

**האם ניתן להכניס לנוסחה שיקול של "גולגולת דקה"?** בנוסחה אפשר לפעמים להכניס גולגולת דקה, למשל אם אני לא מציין שיש אגוזים ברכיבים, אני בעצם אומר שאין בהם אגוזים. גם אם המוצר לא מכיל אגוזים יכול להיות שיחייבו לכתוב שהמוצר עלול להכיל בגלל הפס יצור. אלו הוצאות מניעה ויכול להיות שהמקרים של הגולגולת הדקה נכנסים פנימה.

איפה אנחנו צריכים את לרנד הנד? זו אחת משתי הגישות המרכזיות להרתעה יעילה בנזיקין. כשנגיע לעוולת הרשלנות. לרנד הנד נכנס לאחר הפרת חובת הזהירות.

**43. גישות שונות להרתעה יעילה- הרתעה שאינה מבוססת בהכרח על אשם:**

קוז היה כלכלן ופרסם את גישתו ב1960. גישתו- כאשר מסתכלים על הנתבע ובוחנים האם הוא מתרשל, משתמשים בתבנית – נוסחת אחריות הנזיקית. קוז קבע כי זו גישה לא נכונה, מחליטים מראש מי הטוב ומי הרע. לפיו, זה לא המצב, בחלקים גדולים בחיינו אין רע וטוב- מדובר בזכויות מתנגשות ויש לאזן ביניהן באופן נכון. יש לבחון איזה פעולה מרחיבה את עוגת הרווחה המצרפית. הסטקייה מפריעה לשכן- אבל השכן מפריע גם לסטקיה, הוא פוגע בפעילות שלו בעצם הפניה לביהמ"ש. לפי תפיסתו של קוז, יש לעשות הכל כדי לא להגיע לביהמ"ש- ברוב המקרים לא צריך את ביהמ"ש, התוצאה שביהמ"ש יתן, ניתן להשיג במשא ומתן הרבה קודם לכן. post judgment bargaining מו"מ לאחר פסק דין- לפי קוז, בהרבה מקרים ה"מסחרה" נעשית לאחר מתן פסק הדין-למשל מישהו מתלונן על פגיעה באיכות חיים, מטעם מפעל ליד ביתו. בביהמ"ש ניתן צו מניעה. מה ניתן לעשות? לקנות את הדירה של אותו אדם. קוז מציע לעשות את המו"מ לפני כן ולמנוע את כל ההליך הזה. ההליך המשפטי מקטין את הרווחה המצרפית ולכן יש לנסות למנוע אותו. ישנם גם מקרים בהם אדם יודע שסיכויו כנגד המפעל נמוך, יכול להיות שאם הוא עשיר- הוא יציע למפעל כסף על מנת שיפסיק להוות מטרד.

**הביקורות על קוז-** קוז מדבר איתנו בעולם בו אין הוצאות עסקה, אך לעיתים יש עלויות לעסקה ואנו לא יודעים מה ההשפעות שלהן. למשל 40 דיירים מול מפעל- להתאגדות הדיירים יש לעיתים הוצאות. ישנה גם בעיית הטרמפיסטים- אנשים שהפעולה הזיקה גם להם, אך לא רצו להיות אלו שקופצים למים/ סומכים על כך שאנשים אחרים יפעלו. זוהי מציאות קיימת שככה"נ קוז מתעלם ממנה.

קלברזי ומלמד נחשבים לממשיכי דרכו.

**לנסות לפתור את אירועון 11.**

**(ח) Guido calabrese- The costs of accidents, Calabresi & Hirschoff Toward a test og strict liability in torts**

קלברזי כתב ספר בשנת 70, אותו פירט בחיבורו עם הירשוף בשנת 72'. המאמר מפתח את תפיסת קוז בשני כיוונים שונים וקובעים ארבעה כללים. קלברזי מדבר בספרו משנת 70' על העלויות של תאונות הדרכים (The costs of accidents). פוזנר עשה זאת ע"י חישובים בנוסחת לרנד הנד, אך קלברזי אינו תמך בחישובים (קלברזי לפני פוזנר)- הדבר נותן למזיק הפוטנציאלי לחשב האם יצא מזיק או לא- יהיו מקרים בהם יהיו נזקים שחושבו מראש, אבל המזיק לא ישקיע כי הנוסחה לא מחייבת אותו. לפי פוזנר יש רישיון לחשב ולדעת שיגרמו נזקים, שניתן למנוע אותם אך לא מנעת.

קלברזי לא הולך על אשם כמו פוזנר, אך מבין גם את הבעייתיות באחריות מוחלטת- היא לא צודקת והיא גורמת להפחתת רמת פעילות. אחריות מוחלטת גורמת לחשוב ולתכנן- איך לעשות את הפעולה בה מונעים כמה שיותר. לדעת קלברזי זו דרך יותר טובה למנוע נזקים. המזיק הפוטנציאלי הוא המחליט מה לעשות- הוא יודע שלא משנה מה יקרה תוטל עליו אחריות מוחלטת, אז הדבר יגרום לו לנסות למנוע נזקים מהתחלה. מה שפוזנר עשה לנוסחת לרנד הנד (הוספת אשם תורם) קלברזי לא יכול לעשות לאחריות מוחלטת. במקרה של קלברזי למזיק אין תמריץ להיזהר. אחריות מוחלטת היא דבר טוב, יש בה היגיון אך גם יש בה בעייתיות. קלברזי לוקח את האחריות המוחלטת כבסיס- וקורא למשטרו "מונע הנזק הזול". קלברזי מסתכל במבט קבוצתי, הוא מוניסט ולא מעניינות אותו מטרות אינסטרומנטליות- דבר המזכיר צדק חלוקתי.

* מונע הנזק הזול- ספרו של קלברזי משנת 1970, מקור 43(ח)

גישה של הרתעה יעילה שאיננה מבוססת אשם. לפי קלברזי**- יש להסתכל איזו קבוצה המזיקים/ הניזוקים יכולה למנוע את הנזק בצורה הטובה ביותר. מי שיכולה למנוע את הנזק בצורה הטובה ביותר- תשא באחריות.** הדבר יבחן ע"י בחינה למי יש יותר מידע על הסיטואציה, שהופך ואתו לבעל האחריות. לדוג'- תאונות דרכים, נהגים מול הולכי רגל. לנהגים יש יותר חוזק- רואים זאת בכך שמטילים עליהם ביטוח חובה. הביטוח נותן מידע ומאפשר שליטה. (אדם שמקבל ביטוח הוא אדם בעל רישיון. רישיון נותן מידע). ניתן לומר שאפשר לעשות זאת גם להולכי רגל- אך זה יותר קשה מבחינה רגולטורית ומבחינת עלויות. לפי קלברזי על המדינה והביטוח לשלב ידיים- למשל, מובילאי, אמצעי זהירות שמונע טעויות. ניתן להעביר אותו בכנסת כחובה. אפשרות נוספות- להשתמש בביטוח שרוצה גם הוא להקטין תאונות. למדינה ולביטוח משתלם לזכות את מתקין המובילאי דרך הביטוח המתווך.

קלברזי מבהיר למה תמיד יש להטיל אחריות מוחלטת על המזיקים. **מתי הטלת האחריות המוחלטת על הניזוקים?** במקרים של יצרנים וצרכנים. כשהניזוק/ הצרכן השתמש במוצר שימוש חורג שלא עולה בקנה אחד עם השימוש לו נועד המוצר. כמו כן, במקרים רפואיים לרוב לרופאים יהיה מידע רב יותר. עם זאת, יש סוגי מקרים בהם החולים ישאו בנזק- בניתוחים אלקטיביים- ניתוחים לא דחופים, שהאדם לא מחויב לעבור, למשל ניתוח פלסטי, ליופי. במצבים כאלה, המידע נמצא לא פחות אצל המנותח.

ניתן לומר כי במדינות שונות הדבר משתנה. כמו כן, **מה קורה כאשר שני הצדדים יכולים למנוע את הנזק באופן דומה? או כשיש יותר ממזיק אחד?** בדרך כלל בקבוצות של המזיקים והניזוקים המצב הוא לא כזה ואפשר להצביע על קבוצה מסוימת. האם קלברזי היה מוכן לחלק אחריות בכל זאת, חצי חצי במקרה כזה? כאילו שהאחריות המוחלטת היא על שניהם כקבוצה אחת ומתחלקת חצי חצי? יש רגליים שכן, יש רגליים שלא. מדוע כן? כי הוא מסתכל עליהם כאן אולי כעל קבוצה אחת של מונעי נזק זולים. כאילו יש שני מזיקים מול ניזוק. מדוע לא? כי אין אצלו חלוקת אחריות ככל הנראה, לא מטעמי אשם תורם ולא בכלל. וזה כדי לאפשר וודאות ויציבות משפטיים, שזה עיקרון חשוב באחריות המוחלטת, גם אם הוא לעתים מתנגש עם צדק מתקן כפי שאנו לומדים אותו.

* תורת השוקל הטוב- קלברזי במאמרו עם ג'ון הירשוף מ72' מקור שני ב43(ח).

קלברזי הוסיף ב'72 על תורתו את תורת השוקל הטוב. לעיתים ישנו אדם שיכול להיות המזיק/ הניזוק/ צד ג' שיכול לשקול את הנזק הפוטנציאלי. יש לו מידע מספיק למניעת הנזק שלאו דווקא הוא גורם/ נגרם לו – כי הוא צד ג'. בשל כך תוטל עליו האחריות. משמע, הוא כולל בתורת המונע הזול גם צד ג'.

דוג'; אדם הולך ברחוב, דעתו מוסחת, הוא נופל ושובר את ידו. הוא רוצה לתבוע מישהו- מסתבר שחלק מהמרצפות נשברו ולכן הוא נפל. הוא רוצה לתבוע את העיריה וניתן לומר כי היא מונעת הנזק היעילה. השכנה מספרת כי עשו עבודות חשמל לפני מס' שנים והמרצפות נשברו. העו"ד יגיש תביעה כנגד העיריה וכנגד השכנה- לעיריה אין תמריץ לתת את המידע, על השכנה מוטל נטל קל והיא משמשת כשוקל הטוב- היא נתבעת כמו העיריה, היא תלחם ותביא את המידע לו זקוקים מהעיריה, והתביעה כלפיה תמחק.

האם בעצם אפשר ליצור גישה המערבת את גישותיהם של קלברזי ופוזנר? מצד אחד הנוסחה של פוזנר ומהצד השני הוספת צדדים מלבד המזיק והניזוק. פוזנר מעוניין באמצעי מניעה זולים, לכן החיבור אינו רע (בשיחת טלפון השכנה יכולה להודיע כי יש בור פתוח באיזור מסוים).

**(ג) Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, Property Rules, Liability Rules, and Inalienability ארבעת הכללים. – One View of the Cathedral, 85 HARV. L. REV. 1089 (1972**

כאן קלברזי ומלמד, תלמידו, אומרים כי קוז לימד שאנחנו לא מסתכלים בהכרח על מזיק וניזוק, אלא על פעולות מתנגשות. קלברזי מעוניין לסדר את הדברים ב4 כללים- מה ההתייחסות המשפטית הראויה לפעולות שונות שמתנגשות. קלברזי, בשונה מקוז, נשאר בגדר של מזיקים וניזוקים, וניסה לסדר ארבע תבניות שיקבעו מתי אנו נעדיף פעילות אחת על פעילות אחרת. זוהי דרך נוספת לבסס הרתעה יעילה.

קודם יש לעבור את מכשול העבירות/ אי-עבירות: זכויות בלתי-עבירות- אישה לא יכולה למכור את גופה, סחר בתינוקות/ באיברים. מה קורה כשיש זכות עבירה? שאפשר לסחור בה? ביהמ"ש יתערב כמה שפחות, הצדדים יעשו מו"מ ואחד יכול לקנות את השני. **לעבור על המאמר של הסחירות בגט.** בזכויות עבירות ישנם 4 כללים:

קלברזי ומלמד הציעו במאמרם 4 כללים להסדרת דיני המטרדים:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **בעל הזכאות** | **אופי ההגנה** |
| **1** | קורבן | כלל קנייני |
| **2** | קורבן | כלל אחריות |
| **3** | מזהם | כלל קנייני |
| **4** | מזהם | כלל אחריות |

פירוט:

1. **כלל קנייני לטובת הניזוק**- זכות של אדם על קניינו- חזקה, בצורה זו הזכות נמצאת בידי צד אחד והוא זכאי להפסיק את הפעילות המזיקה כלפיו (למשל מפעל מרעיש) ע"י צו עשה/ מניעה. זהו הכלל הכי חזק לטובת הניזוק- לטובת קניין הניזוק, פוגעים בקניין של השני. חשוב קניינית מי היה שם קודם. בפועל, אפשר לבקש צו ולחילופין פיצויים. קוז אומר שיש צורך באיזון- מצד אחד הניזוק מקבל סעד חזק ומצד שני המזיק נפגע. לכן, כאן יכול להכנס מו"מ בין הצדדים או צו ביניים. לאחד מול אחד יש יותר סיכוי מאשר לרבים מול אחד.
2. **כלל אחריות לטובת הניזוק-** פיצוי. מכירים בפעילות כמזיקה, בגלל שאין זכות קניינית ניתן לאפשר פיצויים ולא צו. עדיף למזיק- הוא לא צריך להפסיק את עבודתו. אך ניתן לטעון כי זה לא שווה למזיק- יהיה עליו לסגור.
3. **כלל קנייני לטובת המזיק-** ישנן פעילויות מבחינה חברתית וכלכלית, שהמדינה והמשפט חושבים שלמרות שהן מזיקות- המזיק חסין. לדוג'- ליד אוני' בר אילן יש עבודות לרווחת התושבים- מרימה את כל המרצפות וכו' וזה מפריע לניהול שיעורים. אם האוני' מחליטה לתבוע את העיריה- או שהיא תטען לצו מניעה או לפיצויים (הפסדים, שכירת מבנים אחרים) ישנו סיכוי גדול כי ביהמ"ש יבוא ויטען כי זו פעילות חברתית שהיא למען כולם ולכן לא מגיע לאוני' פיצוי. יש כאן הכשרה של פעילות המזיק.כלל זה אומר שהמזיק יכול להמשיך להזיק, כמעט כראות עיניו.
4. **כלל אחריות לטובת המזיק-** הניזוק משלם למזיק. יש לפעמים פעולות שהן מספיק חשובות והמשפט והחברה לא יפסיקו אותן גם אם הן מזיקות.כלל זה מאפשר למזיק להמשיך להזיק. אם רוצים להפסיק אותו- אפשרי, אך יש לשלם לו ורק אז הוא יפסיק. הוא יפסיק להזיק רק אם הוא יפוצה. הכלל הזה שחור או לבן.

אם אפשר להסיק מפסקי דין קודמים בנושא מה התוצאה- אפשר לשער מה תהיה התוצאה ולהכנס למשא ומתן מתוך כך. המו"מ עדיף לפני הפניה לביהמ"ש.

חידושיהם:

העבירות/ אי העבירות וכלל 4.

1. **בנימין שמואלי, "הדור הבא של תביעות נזיקין בגין סרבנות גט כדי להשיג את הגט ו"כלל האחריות" של קלברזי ומלמד". 153-199**

**דיון בכיתה:**

אלו תביעות מרתיעות, שירתיעו את הסרבן הבא ואף את הנוכחי. עלו ביקורות על המאמר, שמדובר בעבודה בעיניים, הרי בתביעות בגין נזק נפשי הניזוקים לא זוכים לפיצויים גבוהים, על אף שאין תקרת הגבלה לפיצויים בגין עוולת הרשלנות. מנגד, בסרבנות גט עליה תובעים גם דרך עוולת הרשלנות, יש הפרזה בפיצויים. לכן הביקורת היא מבחינת צדק מתקן ומטרת הפיצוי, לטענתם מטרות אלו לא מתקיימות כאן. התשובה- השופטים נותנים הרבה כסף למסורבות גט על מנת להשוות את כוח המיקוח של האישה לכוח המיקוח של הבעל. זה מאוד מתיישב עם צדק חלוקתי- חיזוק הנשים. ניתן לטעון כי הפיצויים הנמוכים הם אלו שלא משקפים פיצוי וצדק מתקן- הדבר דורש פיצוי גבוה יותר. תשובה נוספת היא שיש כאן צדק מתקן ופיצוי, האישה "קונה" עם הפיצויים משהו שהיא צריכה- גט. זה עצוב, אך זה המצב כיום.

מבחינת כללים- האישה מוותרת על הסעד המשני, כלל האחריות- כדי לקבל את הכלל הקנייני- גט. בעולם הוליסטי מגיע לה את שני הכללים, לכן פיצוי וצדק מתקן לא מתקיימים.

(ה) **בנימין שמואלי "מי רוצה לקנות את הגט שלי? היבטים משפטיים וכלכליים של סחירות הזכות להתגרש" 107, 115-161**

**44. בחינה פלורליסטית של מטרות דיני הנזיקין בדוגמות שונות: מקרה מבחן 1- דוגמת המבחן**

**תמונה שמכילה צילום מסך

התיאור נוצר באופן אוטומטי**

למשל יש לנו נתונים במשרד לאיכות הסביבה, בין 1990-2000 נמדדו נתונים באותו איזור. יש בממוצע בשנה 100 חולי סרטן בסמוך למפעל. המבחן הוקם בשנת 2000, מי אשם בחולי הרווח בסרטן עד לשנה זו? יתכן ומעסיקי האנשים החולים- אנשים שעבדו עם אסבסט, מורים שעבדו עם גירים. במקרה שכזה, יש להם אשם תורם. ישנם מקרים בהם מדובר בתוצאה של מעשים של הניזוק בלבד, ללא תלות באדם אחר- למשל אדם מעשן. כמו כן, יתכן ואצל חלק מהאנשים המחלה היא כתוצאה מגנטיקה.

החל משנת 2000, כאשר הוקם המפעל, מספר החולים גדל ל125. ברגע שאין נתון אחר, ניתן לטעון כי יש כל מיני גורמים הגורמים למחלת הסרטן, אך מניחים כי הם מתקזזים- הגורמים שחלו עוולתית (מעבידים), גנטיקה, עישון. הדבר היחיד שהשתנה זה הוספת המפעל. יעקב גר בסמוך למפעל וחולה במחלה העשויה להיות תוצאה של קרינה.

מהי הבעיה שיש לנו כאן? יעקב חולה בסרטן ורוצה לתבוע את המפעל. הוא לא רוצה להתחיל להתעסק עם גורמים שיגידו לו אשם תורם/ הסתכנות מרצון, הוא לא יכול לתבוע את הוריו על גנטיקה, לכן- כדאי לו לתבוע את המפעל. השאלה היא עכשיו שאלה של קש"ס. המפעל פולט קרינה, הוא לא בסדר. בעל המפעל יכול לטעון כי הקש"ס העובדתי לא מתקיים. יש עוולה של רשלנות, יש נזק- יעקב חולה סרטן. גם לפני המפעל היו חולי סרטן, אמנם יש עליה. אך כיצד יעקב יוכיח כי במחלתו מדובר במפעל? ישנה עליה של 20% החל משנת 2000. המפעל אחראי על התוספת של ה20% בכל שנה. כיצד ניתן להוכיח שיעקב הוא מתוך ה20%?

ברור שהמפעל הוא הגורם המשפיע באופן מובהק על העלייה. עם זאת, לא ברור האם יעקב הוא מתוך ה20% שחולים עקב המפעל (קבוצה אדומה) או מתוך ה80% שהיו חולים בכל מקרה, גם לפני שנת 2000 כתוצאה מגורמים אחרים (קבוצה ירוקה). במקרה זה מדובר בעוולה המונית. יעקב צריך להוכיח שהוא שייך לקבוצה האדומה, כך המפעל יהיה אחראי לנזק. מרבית הסיכויים, מעל 50% (מאזן הסתברויות) שיעקב שייך לקבוצה הירוקה. לכן הוא לא יכול לתבוע את המפעל. יש ליעקב 20% סיכוי להוכחת רכיבי נוסחת האחריות הנזיקית, אך זה לא מספיק- צריך להוכיח לפי מאזן הסתברויות. הדבר רלוונטי לכל החולים שירצו לתבוע את המפעל. כנראה, לפי הידע המדעי שיש כיום (קרישוב)- אף רופא לא יצליח לעשות סלקציה ולסווג את המקור לחולי של כל אחד מהתושבים.

**איך המטרות עוזרות לנו במקרה זה? – מתוך מאמר קליעה למטרה:**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **מס' חלופה** | **הפיצוי הכולל מאת המעוול** | **כמה יקבל כל תובע בממוצע?** | **גוש תיקון- פיצוי** | | **הגוש האינסטרומנטלי** | |
| **האם מטרת הפיצוי מתמלאת?** | **האם מטרת הצדק המתקן מתמלאת?** | **האם מטרת הצדק החלוקתי מתמלאת?** | **האם מטרת ההרתעה מתמלאת?** |
| **1** | 0X  X- הנזק הממוצע לכל תובע | 0, יעקב לא הוכיח מעל 50% כי הנזק נגרם בגלל המפעל. | לא. יש אדם שניזוק ולא מקבל פיצוי. | לא.  לא בטוח כי התשובה היא לא מוחלטת. משל החבל של אריסטו- מרבית הסיכויים שהמפעל הוא לא הגורם לנזק של יעקב. מטרת הצדק המתקן- קבלת פיצוי שכלל הנוסחה מתקיימת. אם הולכים לפי הצדק המתקן באופן דווקני- היא מתקיימת כאן. | לא. אם הוא היה מתקיים- מאיר היה צריך לשלם. הוא החזק, בעל הכוח. | לא. |
| **2** | 125X | X- פיצוי מלא על נזקיו. | כן. אך רק לאותם 25 שמגיע להם פיצוי מלא. ישנו פיצוי מיותר בשיעור מלא לאותם 100 שלא מגיע להם פיצוי. | כן, אך רק לאותם 25 שלהם הזיק. המזיק משלם גם לאותם 100 שלהם לא הזיק כלל. | באופן עקרוני כן, אך פיזור הנזק מוגזם. למעשה מחולק כאן הרבה מעבר לנזק שנגרם. | לא, יש הרתעת יתר בולטת. |
| **3- אנשי הגישה הכלכלית/ הצדק החלוקתי**  **\*הניזוק הוא כלי לכך שהמזיק יבין מהי העלות של הנזק שהוא גורם.** | X25 | 25X/125X  משמע 20% משיעור הנזק. | פיצוי חסר לחלק, ופיצוי מיותר לחלק. אותם 25 שמגיע להם פיצוי מלא מקבלים חמישית ממנו, ואף אותם 100 שלא מגיע להם פיצוי מקבלים חמישית משיעור נזקם. | באופן חלקי, המעוול מתקן את העוול באופן חלקי לאותם 25 שלהם הזיק, ומתקן את מצבם של ה100 הנותרים, גם כן באופן חלקי. אם כי לא הוא צריך לעשות זאת, מכיוון שלא עיוול כלפיהם. | כן, אם כי יש עיוות מסוים בחלוקה הפנימית, שכן לא לכל המפוצים באמת מגיע פיצוי. | כן, וזו הרתעה אופטימלית- המעוול משלם בדיוק כגובה הנזק שגרם. |

אף אחת מהחלופות אינה מושלמת. יתכן ו3 זה הרע במיעוטו. לפי אנשי הגישה הכלכלית זה האופטימום. עולה בקנה אחד עם גישת ההרתעה האופטימלית. אם אנחנו פלורליסטים- אנחנו לא מרוצים לגמרי, אך יתכן ועדיף את אופציה 3.

ניתן לראות כאן כי אין בכלל התפשרות על הקש"ס- לפיה, מוכיחים מעל 50% ש20% סיכוי שהיית חוטף את הנזק בגלל המפעל. מגדירים את הנזק כסיכוי שאדם חטף את המחלה מהמפעל.

**45. בחינה פלורליסטית של מטרות דיני הנזיקין בדוגמות שונות: מקרה מבחן 2**

**אתא נ' שוורץ, ישראל, 1976:**

מפעל "אתא", היה בקריית אתא, מפעל טקסטיל לייצור בגדים עם אלפי פועלים, בפריפריה. יתרון נוסף הינו שהמפעל מייצא לחול. מכאן יוצא רווח למדינה מהייצוא ותעסוקה לתושבי האיזור. למדינה יש אינטרס בכך שהמפעל יעבוד. אדון שוורץ הוא פנסיונר המתגורר ליד המפעל, המפעל מפריע לו בשל הרעשים. משנה לנו קניינית מי היה שם לפני? המפעל היה לפני, אך לא הרעיש.

המפעל נכנס להפסדים והם הגבירו את הייצור. הם התקינו מתקני אוורור כדי לעבוד 24 שעות ביממה- כך המפעל החל להרעיש. המפעל החל להרעיש רק לאחר ששוורץ התיישב שם. לכן מבחינה קניינית הוא היה שם קודם.

מהם הנזקים שנגרמו לשוורץ?

1. חוסר שקט, עד כדי תגובות עצביות- מביא הוכחות נוירולוגיות.
2. ירידת ערך הדירה.

**גישה 1- צדק מתקן:** גישת אריסטו. נזק ליחיד, יש לתקנו, בכל מחיר כמעט. גם אם אמצעי המניעה עולים על תוחלת הנזק. אי התחשבות בגורמים אחרים מעבר למזיק, לניזוק ולנזק. התוצאה- אם שוורץ יתבע ויזכה, גם אחרים יתבעו. שוורץ יכול לתבוע פיצוי/ צו. (ספציפית למקרה- שוורץ רצה שקט, לא כסף- רצה צו).

מה המחיר לרבים אם המפעל יסגר? המדינה תפסיד אם לא יהיה ייצוא ואבטלה. כמו כן, תיווצר הרתעה ליזמים (בעלי מפעלים). מבחינת הצדק המתקן זה לא מעניין.

**גישה 2- יעילות כלכלית-חברתית**: בחינה כלכלית מה עדיף לחברה בכללותה- המשך פעולת המפעל או סגירתו. התוצאה המועדפת היא המשך הרעש, הסיבות לכך הן המשך ייצוא, מניעת אבטלה, אי הרתעת היזמים. יש גם תוצאות בעייתיות- נזק ליחיד וירידת ערך הדירה.

* **ישנה התנגשות חזיתית בין צדק מתקן להרתעה יעילה.**

**האם צדק חלוקתי כ"שובר שוויון"? מי החלש כאן?**

לא ברור ששוורץ הוא החלש. כשבודקים סקטורים של חזקים וחלשים- בודקים עוד אנשים רלוונטיים. במקרה זה, ניתן להתייחס לפועלים שיפוטרו כחלשים.

גישות ביניים:

1. המפעל ישלם לשוורץ פיצוי. כלל 2 של קלברזי. שוורץ יוכל למגן את הדירה בפיצוי, או להשתמש בכסף למעבר דירה. בעיות:

* פגיעה בקניינו של שוורץ - הוא לא רוצה למגן או לעבור.
* אם יש דיירים רבים כאלה, מיגון דירות רבות לא יהיה כדאי וכלכלי.

1. המפעל ימגן את ביתו של שוורץ.

**לפי התאוריה של קוז**- פעולות נוגדות ולא בהכרח מזיק וניזוק, רע וטוב. אן ספק שאתא מזיקה לשוורץ, אולם גם שוורץ מזיק לאתא קניינית ומונע ממנה חופש עיסוק. תשובת קוז- הפעולה שתגבר זו אותה פעולה שהמשכה יגדיל את הרווחה המצרפית יותר בהשוואה לאחרת, או שהמשכה על חשבון הפעילות האחרת, הנוגדת, תקטין פחות את הרווחה המצרפית. הרווחה המצרפית תגדל מהמשך פעילות המפעל.

**סוף הסיפור:** שוורץ התלונן במפעל, הציעו לו פיצוי נמוך. הגיש תביעה למחוזי לצו. השופט הגיע לשטח, קבע כי המפעל מחויב להקטין את הרעש בצורה מסוימת. המפעל אמר כי ההחלטה תסגור את המפעל. בערעור לעליון, שמגר התחבט בין הצדק המתקן לבין הגישה הכלכלית. שמגר קובע כי הצדק המתקן גובר, המטרה המרכזית של דיני הנזיקין ויש לפעול לפיה. עוה"ד של אתא פנו למסלול חלופי- פנו לשר האוצר ודרשו שישתמש בסמכות הפקעתו- הפקעת שטחים למטרות הציבור. שר האוצר הפקיע את ביתו של שוורץ, ופיצה אותו בסכום מגוחך, נמוך מהפיצוי שהוצע לו ע"י המפעל. שוורץ הפסיד בבג"ץ נגד שר האוצר.

**47. צדק מתקן, מבחן איזון האינטרסים ונוסחת לרנד הנד:**

**חמד נ' מדינת ישראל:**

המערער נפגע בגיל 11 בראשו מכדור גומי, בעת שהיה עובר אורח בהתפרעויות במחנה הפליטים בג'נין. בביהמ"ש המחוזי נקבע כי שוטרי מגב פעלו כראוי, על פי הנהלים ונקטו אמצעי זהירות סבירים בנסיבות העניין, ולפיכך נדחתה תביעת הנזיקין. המערערים טוענים כי יש להכיר באחריות המדינה למקרה זה, עפ"י דיני הנזיקין.

**דיון- הנשיא א' ברק:**

* **המסגרת הנורמטיבית:** המדינה פטורה מאחריות בגין "פעולה מלחמתית", אך כאן לא הובאה ראייה לפעולה שכזו. מדובר בפעילות שיטור על סיכוניה הרגילים ולא הוכח כי זוהי פעולה מלחמתית. לכן, למדינה לא עומד פטור מאחריות.
* **רשלנות:** המדינה חבה חובת זהירות כלפי המערער. האם הופרה חובה זו? רמת הזהירות הנדרשת היא של אדם סביר. מושג הסבירות בעוולת הרשלנות הוא מושג אובייקטיבי- האם האדם סטה מרמת ההתנהגות הנתפסת כראויה בחברה? הסבירות נבחנת בנסיבות העניין- למשל אם המזיק הוא קטין, תהיה התחשבות בגילו. בכך יש מעין סובייקטיביזציה של המבחן האובייקטיבי- מבחן אובייקטיבי המתחשב בנסיבות המיוחדות של האירוע. פעמים רבות, כוחות הביטחון פועלים בתנאי לחץ וחירום ולכן נמנעת מהם האפשרות לשקול חלופות. מתוך כך, יש לבחון את סבירות פעולתם במסגרת הנסיבות המיוחדות הללו ותוך התחשבות בטעויות בשק"ד שאינן מגיעות לכדי התרשלות.
* **איזון בין אינטרסים וערכים:** תוכן הסבירות/ ההתרשלות נקבע עפ"י איזון ראוי בין הערכים והאינטרסים הרלוונטיים להכרעה. מנק' מבטו של הניזוק יש לבחון את חומרת הפגיעה בחייו, בכבודו, בשלמות גופו ונפשו ובהסתברות התממשות הנזק. ככל שהנזק גדול יותר והסיכוי להתממשותו רב יותר- יש לנקוט יותר אמצעים למניעת הסכנה. מנק' מבטו של המזיק יש לבחון את ההוצאות שהוא נדרש להוציא למניעת הסיכון ואת עלות המשאבים והאמצעים הדרושים למניעת הנזק. ככל שההוצאות הנדרשות ממנו הן כבדות יותר וההסתברות להתממשות הסיכון קטנה יותר, נדרשים ממנו אמצעים פחותים למניעת הסכנה. מנק' מבטו של הציבור, יש לעמוד על החשיבות החברתית במניעת הנזק ובמניעת הפעילות היוצרת את הסיכון. ככל שהפעילות נעדרת חשיבות חברתית, יש לנקוט יותר אמצעים למנועה. סבירות ההתנהגות היא התוצאה של ההתנגשות בין שלושת אלו.

כיצד נעשה האיזון? כאשר השיקולים מוליכים לאותו כיוון- הדבר פשוט: אם הנזק לניזוק הוא רב, הסתברות התרחשותו גבוהה, האמצעים הנדרשים למניעת הנזק הם פעוטים ואין עניין לציבור- ההתנהגות שגרמה לנזק היא בלתי סבירה. מה קורה כשהשיקולים לא מוליכים לאותו הכיוון?

* **נוסחת "לרנד הנד"**: המזיק מוגדר רשלן כאשר עלות המניעה (אמצעי הזהירות) (B) נמוכה מההפחתה בתוחלת הנזק שתגרם מנקיטת אמצעי הזהירות. תוחלת הנזק היא מכפלת הנזק (L)X הסתברות התרחשותו (P). משמע אם ההפחתה גדולה יותר מעלות המניעה (PL>B), המזיק יוגדר כרשלן. אם עלות המניעה גדולה מתוחלת הנזק (B>PL) הוא לא יוגדר כרשלן.כך המזיק יעדיף לשאת בעלויות המניעה במקום באחריות המשפטית. לפי ברק, זוהי נוסחה שימושית, אך היא לא נותנת פתרון לכל בעיות הסבירות בעוולת הרשלנות. האדם הסביר אינו האדם המושלם. זהו אדם המשקף את מורכבות החיים. כך הסבירות משקפת למעשה את התגובה הראויה של החברה, הקשורה תמידית לנסיבות המקרה. למעשה מדובר בתפיסת החברה באשר ל"האשמה החברתית" המונחת ביסוד ההתרשלות. התפיסה הזו באה לידי ביטוי ע"י השופטים.
* **מן הכלל אל הפרט**:במקרה המערערים טענו להתרשלות שמקורה בהפרת הוראות הפתיחה באש. עם זאת, במקרה זה היה מדובר בכדורי גומי ולא באש חיה, לכן הוראות הפתיחה באש אינן רלוונטיות. עוד המערערים טענו, כי ירי בשעות החשכה לעבר קטין, כאשר לא נשקף לכוח סיכון- מהווה התרשלות. **ברק** מסכים עם טענה זו. הירי בוצע בשעות החשיכה תוך כדי מרדף, כאשר הראות לקויה. נסיבות שכאלו ככה"נ הקשו על היורה לזהות כנדרש את מקור הסיכון ולבצע ירי מכוון. העדויות לא מעידות על כך שנשקפה לשוטרים סכנה או שנאלצו לפעול בתנאי חירום. השימוש בירי כדורי הגומי בנסיבות האלה עולה לכדי התרשלות- מדובר בתחמושת בלתי מדוייקת, בעלת פוטנציאל קטלני. לכן, כאשר אין סיכון – אין זה סביר להשתמש בה. **הערעור מתקבל פה אחד.**

**דיון- השופטת דורנר:** במקרה זה מתעוררת השאלה- מהו רף הזהירות הנדרש משוטרים/ חיילים בביצוע פעילות שיטות במקרה של הפרות סדר חמורות, שעל פני הדברים הינם מצבי חירום? לדעת דורנר, פעולות שיטור הן פעולות שבמומחיות- דורשות אימונים רבים, יכולת ומיומנות. לכן, יש לבחון את הפעילות עפ"י סטנדרט המומחה הסביר בנסיבות העניין.,

**דיון- השופט א' ריבלין:** נוסחת הנד היא נוסחה שמשמשת כמסגרת רעיונית וביהמ"ש יוצק אליה את התוכן וההיגיון- לכן, היא יכולה לשמש כפתרון תמידי. כמו כן, ניתן להשתמש בשיטת הצדק המתקן במקום-

**דיון בכיתה:**

ברק למעשה אומר כי לא הכל זה מספרים כפי שריבלין אומר. האדם הסביר הוא גם אדם של צדק ומוסר. ריבלין מתכוון לכך שהמספרים כוללים את הכל בפנים אך ברק לא מסכים עמו.

**האם נכון להשתמש בנוסחאות ובמספרים במשפט? ר' ירמיה והגוזל הניפול:** אדם מצא אפרוח, לפי הגמרא אם יש שובך 20 מ' משם, חזקה שהוא נפל משם ועליו להשיבו (כי אפרוח צעיר לא יצליח להתקדם יותר מ20 מ')- אם אין, הוא של המוצא. ר' ירמיה מנסה לברר על חריגים, כמו שובך שרחוק מעט יותר מ20 מ' ובתגובה זורקים אותו מבית המדרש. נראה כי הוא מותח ביקורת על שיטת החזקות והמספרים, מפני שלדעתו זו לא הדרך הנכונה להשגת צדק.

**ד.עוולות מסגרת מול עוולות פרטיקולריות:**

**עוולות הנגישה מול עוולת הרשלנות:**

**רשלנות**

35.  עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות – הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.

**נגישה ת"ט תשל"ב-1971**

60.  נגישה היא פתיחתו או המשכתו של הליך נפל – למעשה, ובזדון, ובלי סיבה סבירה ומסתברת – נגד אדם, בפלילים או בפשיטת רגל או בפירוק, וההליך חיבל באשראי שלו או בשמו הטוב או סיכן את חירותו, ונסתיים לטובתו, אם היה ההליך עשוי להסתיים כך; אך לא תוגש תובענה נגד אדם על נגישה רק משום שמסר ידיעות לרשות מוסמכת שפתחה בהליכים.

**עיריית ירושלים נ' גורדון:** פסקאות 7-14: נגישה מול רשלנות:

המשיב מכר את מכוניתו לפלוני וערך העברת בעלות שנרשמה במשרד הרישוי. עם זאת, נתון זה לא עודכן בשירותים הממוכנים של משרד התחבורה. המשיב קיבל מספר דו"חות והתריע על כך מספר פעמים למערערת. היועץ המשפטי של המערערת ביקש מהמשיב לפנות אליו בכל פעם שנשלח אליו דו"ח, על מנת שיפעל לביטולו. לבסוף המשיב קיבל צו-מאסר בגין אי תשלום על הדו"חות והודיע על כך למערערת. המערערת שלחה הודעה לעיכוב המאסר למשטרה, אך המאסר בוצע בכל זאת. המשיב שוחרר מהמאסר רק לאחר ששילם את הקנס. בתגובה, המשיב תבע פיצויים מהמערערת בבית משפט השלום, שם נדחתה התביעה, ובערעור למחוזי התביעה התקבלה. מכאן הערעור.

**דיון- השופט א' ברק:**

* **האם עפ"י המבנה הכללי של פקודת הנזיקין, אין לומר כי כל עוולה "משתלטת" על תחום מחיה מסוים, כך שתחום מחיה זה מוסדר על ידיה בלבד ואין תחולה לעוולות האחרות?** ישנן 16 עוולות בפקודת הנזיקין, אשר מקורן במשפט המקובל האנגלי. עוולות אלו הועברו למסגרת החקיקתית בישראל, ללא בחינה האם יש חפיפה ביניהן או חוסר. מכך נוצרה חפיפה בין עוולות, ובמקרים רבים אינטרס זוכה להגנה באמצע' מספר עוולות. תופעה זו קיימת במיוחד בין עוולות מסגרת (עוולות פתוחות, המשתרעות על מס' מצבים, כמו עוולת הרשלנות) לעוולות פרטיקולריות (עוולות סגורות). עוולת הרשלנות באה להטיל אחריות בגין נזק הנגרם בשל סיכון בלתי סביר. טבעי כי אחריות זו משתרעת על תחומים משתנים של פעילות אנושית, שחלקם מכוסים כבר ע"י עוולות פרטיקולריות.כיום, מרבית התביעות המוגשות במסגרת פקודת הנזיקין הן בגין רשלנות. במידה ויסודות עוולה אחת אינם מתקיימים, אין זה שולל תביעה דרך עוולה אחרת. העוולות הפרטיקולריות אינן כוללות הסדר שלילי למקרים בהם לא מתקיימים כל יסודות העוולה. משמע, העוולות אינן שולטות בתחום מחיה מסוים, בכך שתחום מחיה זה מוסדר על ידיהן בלבד- חלקן חופפות ויש תחולה לעוולות אחרות. הדבר מתבקש מההיסטוריה החקיקתית וממבנה פקודת הנזיקין.
* **מהו היחס בין עוולת הנגישה לבין עוולת הרשלנות?** המחוקק קבע יסודות מסוימים, אשר בהתקיימם מגבשיםאחריות בעוולת הנגישה. אם הם לא מתקיימים- אין אחריות בעוולת הנגישה, אך אין זה אומר שלא ניתן להטיל אחריות כלל. ניתן לבחון תחולה של עוולות אחרות כמו איסור לשון הרע או רשלנות.

**הפרת חובה חקוקה מול כליאת שווא:**

**כליאת שוא**

26.  כליאת שוא היא שלילת חירותו של אדם, שלילה מוחלטת ושלא כדין, למשך זמן כלשהו, באמצעים פיסיים או על ידי הופעה כבעל סמכות.

**הגנה מיוחדת**

27.  בתובענה שהוגשה על כליאת שוא תהא הגנה לנתבע אם –

(1)  עשה את מעשהו תוך כדי ביצוע, או סיוע כדין לבצע, צו מעצר או חיפוש, צו מסירה לדין, צו מאסר או צו עיכוב שניתנו על ידי בית משפט או רשות אחרת המוסמכת לכך, ובלבד שהמעשה שמתלוננים עליו הותר באותם צווים אף אם היה פגם בהם או בנתינתם;

(2)  התובע היה נתון במשמורת כדין לפי הוראות חיקוק;

(3)  התובע לא היה שפוי בדעתו או היה לקוי בשכלו או בגופו, ושלילת חירותו היתה, או נראה שהיתה, נחוצה באופן סביר להגנת התובע עצמו או להגנת אנשים אחרים ובוצעה בתום לב ובלי זדון;

(4)  המעשה שהתובע מתלונן עליו היה מעשה, שהאדם שעשהו היה צפוי לעונש לפי הוראות חיקוק אילולא עשהו;

(5)  הנתבע והתובע היו שניהם חיילים בצבא-הגנה לישראל והנתבע פעל מכוח דין החל על הצבא ולפי אותו דין;

(6)  הנתבע הוא הורו או אפוטרופסו או מורהו של התובע, או שהיחס שלו אל התובע דומה לשל הורו או אפוטרופסו או מורהו, והוא שלל מהתובע את חירותו שלילה ארעית בלבד לזמן שהיה נחוץ באופן סביר למען ייטיב דרכו.

**הפרת חובה חקוקה**

63.  (א)  מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק – למעט פקודה זו – והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

          (ב)  לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני.

**כרמלי נ' מדינת ישראל:**

המערערת אושפזה בעל כורחה בבי"ח לחולי נפש. לפי חוק טיפול בחולי נפש, היה על מנהל ביה"ח להודיע מיידית על האשפוז לשר הבריאות ובמידה ולא התקבלה הוראת אשפוז- לשחררה תוך חמישה ימים מיום האשפוז. רק ביום האשפוז התשיעי נשלחה הודעה לשר הבריאות באמצע' הפסיכיאטר המחוזי, שלא קיימה את דרישות תקנות לטיפול בחולי נפש. הפסיכיאטר המחוזי חתם על הטופס שנשלח אליו כעבור 19 ימים מתחילת האשפוז הכפוי, יומיים לאחר ששוחררה המערערת. גם חתימה זו לא קיימה את הוראות החוק. אין עוררין על כך שהמערערת הוחזקה ללא אסמכתא חוקית בביה"ח 12 יום, שהייתה חולת נפש שזקוקה לאשפוז ושהאשפוז הטיב עמה. היא הגישה תביעה נגד המשיבים בגין האשפוז ללא אסמכתא, עוולת כליאת שווא, רשלנות והפרת חובה חקוקה. תביעתה נדחתה בבימ"ש השלום ובמחוזי. מכאן הערעור.

**דיון- דעת מיעוט- השופטת ש' נתניהו:**

* הפגמים בהליך האשפוז הינם הפרה של דרישות חוק מהותיות, שמטרתן שמירה על זכותו לחירות של הפרט. המערערת אושפזה במשך כל תקופת האשפוז בניגוד לרצונה. לכאורה, מתקיימות כאן שלוש עוולות- כליאת שווא (ס' 26 לפקודת הנזיקין), הפרת חובה חקוקה (ס' 63 לפקודה) וגם רשלנות.
* הרופאות וקופת החולים אחראיות כלפי המערערים בגין עוולת הפרת חובה חקוקה. בשל העובדה שהוראת הפסיכיאטר המחוזי לא התקבלה תוך חמישה ימים מתחילת האשפוז- היה עליהם לשחרר את המערערת מאשפוזה. זו חובה שמוטלת עליהם לפי ס' 7(ג) לחוק לטיפול בחולי נפש אותה הפרו.
* בחינת **יסודות עוולת הפרת חובה חקוקה:**

1. **חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק-** חובה שהוטלה מס' 7(ג) לחוק טיפול בחולי נפש.
2. **החיקוק נועד לטובת הניזוק-** החוק נועד לטובת המאושפז.
3. **המזיק הפר חובה המוטלת עליו**- הפרת סעיף 7(ג) לחוק.
4. **ההפרה גרמה לניזוק נזק**- לא הוכח נזק ממוני, אך נגרם נזק כללי מעצם כליאתה בכפייה בביה"ח. נזק זה אינו טעון הוכחה.
5. **הנזק הנגרם הוא מסוג הנזק אליו התכוון המחוקק**- כליאה שלא כדין בין כותלי ביה"ח לחולי נפש.

* **האם ניתן להחיל את עוולת הפרת חובה חקוקה, בעת התקיימו כל יסודותיה, בזמן שישנה עוולה אחרת של כליאת שווא הכוללת גם מקרי הפרה ספציפית (אי-שחרור, כליאה בניגוד להוראות החיקוק)?** האירוע במקרה זה עונה הן על עוולת כליאת שווא והן על עוולת הפרת חובה חקוקה שכן בהתקיימות הפרה של חובה חקוקה- שלילת החירות של המערערת הינה שלא כדין ובכך מתקיימים יסודות כליאת השווא. במקרה זה, יתכן וחלה הגנה ב27(3) המצמצמת את עוולת כליאת השווא (אך אין צורך לבחון זאת, מאחר והמשיבים חבים באחריות בעוולה של הפרת חובה חקוקה). לדעת השופטת נתניהו, קיום עוולת הפרת חובה חקוקה אינו מייתר את העוולה של כליאת שווא. **הרופאות ומנהל ביה"ח הפרו חובה חקוקה, וקופת החולים אחראית באחריות שילוחית למעשה זה.**
* **אחריות המדינה- הפסיכיאטר:** הפסיכיאטר חתם ונתן את אישורו על ההודעה, בה צוין תאריך תחילת האשפוז. מהודעה זו ברור כי האשפוז נמשך למעלה מחמישה ימים. הפסיכיאטר היה יכול לוודא שלא נתן הוראת אשפוז. בכך שלא עשה זאת, נטל את הסיכון והאחריות לכך שהמעשה אותו הוא מאשר מהווה עוולה. הדבר נעשה מחוסר תשומת לב ורשלנות.בשל התנהגותו הרשלנית, נוצר הרקע להמשך אשפוזה האסור של המערערת. יש לציין כי הפסיכיאטר היה יכול וצריך לצפות שחוסר פיקוח מצידו ומתן אישור למעשים- יובילו לעוולה. לכן, יש לחייבו באופן הדדי עם הרופאות וקופת החולים.עפ"י ס' 2 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), המדינה נושאת באחריות למעשי הפסיכיאטר ובכך גם לאישור שניתן למעשה העוולה שבוצע ע"י הרופאות וקופת החולים.
* **הנזק:** הנזק כללי, 10,000 ₪.

**דעת רוב- השופט בך:**

חולק על מסקנתה הסופית של השופטת נתניהו. השופטת לא בחנה האם מתקיימים כל יסודות ההגנה בס' 27(3) לכליאת שווא. לדעת השופט בך, היסודות אכן התקיימו מפני שהוכח כי המערערת חולה במחלה נפשית. השופטת נתניהו סבורה כי גם במידה וההגנה בס' 27(3) מתקיימת, ניתן להחיל את עוולת הפרת חובה חקוקה. בך מתנגד לכך, שכן במידה והאישור מהפסיכיאטר המחוזי היה מושג במועד הנכון**,** מעשה המשיבות היה כדין. במקרה זה, האישור התקבל רטרואקטיבית.בשל העובדה שרק בשל הפרת אותה חובה חקוקה האשפוז הכפוי הפך לכליאת שווא- שתי העוולות אינן מתקיימות. **לכן, יש לדחות את הערעור נגד כלל המשיבים, בהסכמת השופט לוין.**

**דיון בכיתה:**

שני פסקי הדין על פניו נראים סותרים. בגורדון, ברק קובע כי עוולת מסגרת של רשלנות חלה על כל סוגי ההתנהגויות. לכן אם משהו לא מסתדר בנגישה- יש לפנות לרשלנות על פי הלכת גורדון. בכרמלי מנגד, רצו לתבוע לפי כליאת שווא והלכו להפרת חובה חקוקה- לכאורה אותו דבר. מה שונה? כאן היה מדובר על ההגנות ולא על העוולה עצמה. מהו ההסבר הנכון? זה לא בגלל ההגנות- בכרמלי יש חפיפה מלאה ביסודות בין כליאת שווא להפרת חובה חקוקה, לכן אם אחד היסודות לא מתקיים- המקרה נדחה. אם הייתה זו התנהגות שיכולה להכנס לעוולה הפרטיקולורית ולעוולת המסגרת- ניתן לפנות לשתיהן.

**ה.הפרת חובה חקוקה:**

**הפרת חובה חקוקה**

63.  (א)  מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק – למעט פקודה זו – והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב)  לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני.

**האם אפשר לתבוע בנזיקין על הפרת חובה חקוקה פלילית? דוגמת הדבקה בקורונה**

אדם שהדביק אדם אחר, עבר למעשה עבירה פלילית. האם ניתן לתבוע אותו גם בתביעה נזיקית? לכאורה, ניתן לומר שלא, שכן דיני העונשין מאפשרים לתבוע בנזיקין רק כאשר בחקיקה הפלילית אין סנקציה. עם זאת, לאחר פסק הדין **סולטן נ' סולטן**, (בו קבעה השופטת נתניהו כי גירוש אישה בעל כורחה זו הפרת חובה חקוקה פלילית) התעורר דיון בפסיקה לגבי **תכלית אמפיבית (=תכלית כפולה)\*.** חלק מהשופטים טענו כי כוונת המחוקק הייתה שרק במידה ויש סנקציה אזרחית בנושא, לא ניתן לתבוע בנזיקין. במידה ויש סנקציה אזרחית, ניתן להשתמש ב"עבירה הפלילית" בתביעה הנזיקית.

רוב חוק העונשין מסדיר הפרות של סדר חברתי, אבל מה קורה שאדם תוך העבירה גם הזיק לאדם אחר? למשל אדם גירש אישה בעל כורחה, יכול להיות שלעבירה הפלילית יש תכלית כפולה- גם לשמור על הסדר הציבורי ושמירה על אדם ספציפי. התכלית הכפולה מאפשרת לתפוס את התכלית האזרחית בתוך התכלית הפלילית. הבעיה היא שאין לנו רשימת מכולת של עבירות שניתן לתבוע בהן גם בנזיקין, לפעמים השופטים אפילו מכריעים רק במקרה ספציפי ולא מכריעים על העבירה הספציפית. הפתרון- אפשר לתבוע דרך עוולת הרשלנות. רשלנות היא עוולה קשה להוכחה, אבל היא פתרון במקרה שלא יודעים אם יש עילה לתביעה בנזיקין על עבירה פלילית.

בהנחה שבדקנו את העוולה והיא נכנסת לנוסחה יחד עם נזק וקש"ס, צריך לבדוק נימוקי מדיניות: הצפת בתי המשפט למשל. ישנם נזקים שונים- נזקים קבועים פיזיים כתוצאה מהדבקה מהקורונה, נזק כלכלי וכו'. האם הצפת בתי המשפט תהיה מהתביעה הראשונה מהחשש שתהיה הצפה, או שלאחר שנראה שיש הצפה אנו נפסול תביעות כאלו? יש לקחת בחשבון שיש 7 שנות התיישנות ולכן אולי לא ניקח בחשבון את הצפת בתי המשפט.. תמיד במבחן נזכיר פסקי דין שקשורים להצפת בתי משפט (למשל גורדון). ניתן לטעון לדוג' כי לא רוצים לאפשר תביעה נזיקית בזמן משבר.

**\*תכלית אמפיבית-** תכלית כפולה. מאפשרת לתפוס את התכלית האזרחית בתוך התכלית הפלילית. עם זאת, ישנם פעמים בהם השופטים מכריעים רק למקרה ספציפי. ישנן תכליות כאלו שניתן להגיע אליהן בהפרת חובה חקוקה. אך מצד שני, רשלנות מכילה הכל. היא רלוונטית תמיד, לכן מומלץ להכניס לתביעה את הרשלנות בנוסף, על אף שהיא לרוב הכי קשה להוכחה.

**יסודות עוולת הרשלנות. הפרת חובה חקוקה והיחס בינה לבין רשלנות:**

**ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש:**

המערער, בהיותו בן 15, שהה בבריכת שחיה בבעלות המשיבה. הוא קפץ קפיצת ראש לבריכה באיזור המים הרדודים. ראשו נחבל בקרקעית הבריכה והוא נפצע קשה. המערער ידע שקפץ במים הרדודים, אך לא היה ער לסכנה שבסוג הקפיצה אותה ביצע, שכן במקום לא היו שלטים שאסרו קפיצה למים הרדודים. התביעה למחוזי שהתבססה של הפרת חובת זהירות בנזיקין ועל הפרת חובה חקוקה נדחתה. מכאן הערעור.

**דיון- השופט א' ברק:**

* **עוולת הרשלנות:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **היסודות:** | **כיצד נבחן אותם?** | **האם היסודות התקיימו במקרה זה?** |
| **שלב ראשון-** **האם המזיק חב חובת זהירות לניזוק?**   1. **חובת הזהירות המושגית-** היבט עקרוני. האם ביחס לסיכון מסויים ישנה חובת זהירות? 2. **חובת הזהירות הקונקרטית-** היבט ספציפי. האם בנסיבות אירוע מסוים קיימת אחריות ביחס לניזוק פלוני? | **מבחן הצפיות**- האם אדם סביר צריך היה לצפות את התרחשות הנזק (חובת הזהירות המושגית)? האם אדם סביר יכול היה לצפות את התרחשות הנזק בנסיבות המקרה הספציפי (חובת הזהירות הקונקרטית)? | יש הגורסים כי יש מקום להטיל אחריות על הרשות הציבורית, במקום בו היא אינה מוטלת על הפרט. במקרה זה, המשיבה 1 היא בעלת הנכס, ואילו המשיבה 2 היא מפעילת הנכס לשנה. האם בעלות בנכס מטילה חובת זהירות מושגית? בתיקון 4 לפקודת הנזיקין, אחריות המחזיק בנכס הושוותה לאחריות הבעל- על שניהם חלה חובה שלא להתרשל. בעלות במקרקעין יוצרת זיקה בין בעלית לבין סיכון שנוצר במקרקעין. **מכאן ששתי המשיבות חייבות חובת זהירות מושגית כלפי המערער.**  לאור הסיכון הכרוך בקפיצת ראש במים רדודים, על המפעיל לנקוט באמצעי זהירות סבירים למניעת סיכון זה- במקרה זה, מדובר באמצעי זהירות פשוטים. מפעילי הבריכה היו יכולים לצפות את הסכנה מקפיצת ראש במים הרדודים. המשיבה 1, בעלת הבריכה, העבירה את הפעלת הבריכה לאחר. האם המשיבה 1 הייתה רשאית להניח שהמפעיל ינקוט בכל אמצעי הזהירות הדרושים למניעת הסיכון הבלתי סביר? בנסיבות המקרה הנ"ל אין היא הייתה רשאית להניח זאת (תקופת הפעלה קצרה והבטחה למשיבה שלא יערכו שינויים בבריכה). [במידה והתשובה הייתה חיובית, המשיבה 1 הייתה יוצאת ידי חובתה]. לכן, **שתי המשיבות חבות חובת זהירות קונקרטית כלפי המערער.** |
| **שלב שני-** **האם המזיק הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו?** | האם המזיק לא נקט באמצעי זהירות סבירים? סבירות האמצעים נקבעת עפ"י אמות מידה אובייקטיביות- על המזיק לנהוג כפי שאדם סביר היה נוהג בנסיבות העניין. בוחנים- מהי רמת הזהירות שיש לנקוט בנסיבות העניין? | במקרה זה, האמצעים הסבירים הם הצבת שלטים שיאסרו על קפיצה למים הרדודים. במקרה זה, לא היו שלטים ולא היה פיקוח. לכן הופרה חובת הזהירות. |
| **שלב שלישי- האם הפרת החובה היא שגרמה נזק?** |  | מתקיים. **המשיבות אחראיות ברשלנות.** |

* הערות נוספות-רשלנות:
* **ביהמ"ש לוקח בחשבון שיקולים משפטיים גם בבחינת צפיית נזק**- משמע, לעיתים תישלל חובת זהירות מושגית אם קיימים שיקולים של מדיניות משפטית השוללים את החובה. ביהמ"ש מתחשב בסוג הנזק, דרכי התרחשותו, השפעת פסיקתו בנושא, מעמסה כספית אשר תוטל על סוג מסוים של מזיקים/ ניזוקים בעקבות פסיקתו ועוד. כך נקבעים היקפה וגבולותיה של חובת הזהירות המושגית.
* ישנם סיכונים שהם חלק מחיינו, אלו סיכונים סבירים. למשל- נפילה/ התחלקות. הדין אינו מטיל חובת זהירות קונקרטית בגין סיכונים סבירים.
* **עוולת הפרת חובה חקוקה:**

|  |  |
| --- | --- |
| **יסודות** | **האם היסודות התקיימו במקרה זה?** |
| **חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק** | תקנה 50(6) לתקנות רישוי עסקים הקובעת כי יש להציב שלטים עם הוראות למתרחצים, ביניהן- הקפיצה למים מותרת רק מהדופן הצר של הבריכה בצד העמוק. החובה להצבת השלטים מוטלת על בעל עסק הבריכה ועל מי שמנהל את הבריכה. לכן, **החובה מוטלת על שתי המשיבות.** |
| **החיקוק נועד לטובת הניזוק-** חיקוק בא לטובתו/ להגנתו של היחיד, אם הוא קובע נורמות ורמות התנהגות אשר נועדו להגן על האינטרסים של הפרט. | התקנה באה להבטיח את האינטרס של המתרחץ המצוי במים, שלא יקפצו עליו והן לשמור על האינטרס של הקופץ- שלא יפצע בקפיצתו. לכן, **מדובר בתקנה שנועדה לטובתו של התובע-הניזוק.** |
| **המזיק הפר את החובה המוטלת עליו** | **מתקיים**. לא הוצבו שלטים. |
| **ההפרה גרמה לניזוק נזק-**  קש"ס עובדתי- מבחן הסיבה בלעדיה אין.  קש"ס משפטי- לפי ברק, בעוולת הפרת חובה חקוקה מתאים מבחן הסיכון. מהו הסיכון אותו ביקש המחוקק למנוע? | אם היה מוצב שלט, המערער לא היה קופץ במים הרדודים והוא לא היה ניזוק. בכך **מתקיים קש"ס עובדתי.**  החקיקה באה למנוע קפיצה למים רדודים. ברק מבהיר כי אין לראות בהתנהגות הניזוק כסיבה מכרעת לנזק המנתקת את הקש"ס. לכן, **גם קש"ס משפטי מתקיים.** הקש"ס מתקיים גם על פי מבחן הצפיות- מוטלת על המשיבים החובה לצפות כי מתרחץ בבריכה עלול לקפוץ למים הרדודים. |
| **הנזק שנגרם הוא מסוג הנזק אליו התכוון החיקוק** | **מתקיים.** |

* **הפרת חובה חקוקה אל מול רשלנות:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **הפרת חובה חקוקה** | **רשלנות** |
| **מידת האחריות** | יתכן ותהיה אחריות מוחלטת. | האחריות לעולם אינה מוחלטת. |
| **לפי מה נקבעת?** | נקבעת עפ"י הוראות ספציפיות של כל חיקוק וחיקוק. לא לפי קריטריון אחד- מספר הקריטריונים הוא כמספר החיקוקים. | נקבעת על פי מבחן הצפיות, משמע על פי עיקרון אחד. המבחן מופעל על נסיבות עובדתיות שונות. |
| **רמת ההתנהגות הנדרשת** | רמת ההתנהגות הנדרשת נקבעת לפי החוק עצמו- יכולה להיות חמורה/ זהה/ נמוכה מזו של האדם הסביר. | רמת ההתנהגות הנדרשת היא של האדם הסביר. |
| **נזק** | נדרש נזק אשר יהיה מסוג הנזק אליו התכוון החיקוק היוצר את החובה, והוא הוסב על יסוד אותם קשרים סיבתיים הנדרשים ע"י החיקוק הספציפי. | נדרש נזק הקשור בקש"ס להפרת החובה, נזק היכול לבוא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים. |
| **מהו הדימיון בין השתיים?**   * העוולות היחידות בפקודת הנזיקין שיסודותיהן- חובה, הפרה ונזק. * סטנדרט ההתנהגות עשוי לשמש אינדיקציה לרמת ההתנהגות הנדרשת על ידי האדם הסביר. * מדובר בשתי עוולות מסגרת. * בשתי העוולות תוכן האחריות והיקפה נקבע עפ"י עקרונות של מדיניות משפטית. בשתי העוולות על ביהמ"ש לגלות זהירות והתאפקות ולאפשר צמיחה והתפתחות. | | |

* במקרה זה לא מתקיימת הגנת הסתכנות מרצון. הניזוק לא חשף עצמו לסיכון ולא הראו הסכמה לכך.
* יש לייחס לניזוק אשם תורם, נער בגיל המערער צריך לחוש בסכנה הטמונה בקפיצת ראש למים רדודים. עיקר האשם רובץ על המזיקים- לכן יש לייחס למערער אשם תורם בשיעור של 33%.
* שתי המשיבות חייבות למערער יחד ולחוד.

**דיון בכיתה:**

בועקנין מדברים גם על רשלנות וגם על הפרת חובה חקוקה. משווים בין העוולות ומתמקדים כי הפרת חובה חקוקה מהווה אינדיקציה לרשלנות- אך לא להפך.

**ו. עוולת הרשלנות**

**69(א) עמוס הרמן "ישן מפני חדש תוציאו: על הגישה החדשה לעוולת הרשלנות של ביהמ"ש העליון":**

**לעוולת הרשלנות 3 יסודות:**

1. **חובת זהירות של הנתבע כלפי התובע:** נבחנת על פי מבחן הצפיות, ב2 היבטים:
2. חובת הזהירות המושגית: ההיבט העקרוני הקובע האם ביחס לסיכון מסוים קיימת חובת זהירות. האם אדם סביר היה יכול וצריך לצפות להתרחשות נזק? בודקת מבחינה רעיונית את ההצדקה להטלת האחריות על המזיק כפונקציה של סוג הפעילות, סוג הסיכון, סוג המזיקים, סוג הניזוקים וסוג הנזק ואת העדרם של שיקולי מדיניות שוללי אחריות
3. חובת הזהירות הקונקרטית: היבט ספציפי בו נקבע האם ביחס לניזוק פלוני, בנסיבות של אירוע אלמוני קיימת חובת זהירות. האם אדם סביר היה יכול וצריך לצפות את הנזק בנסיבות הספציפיות?
4. **הפרת חובת זהירות:** משמע, בחינה האם המזיק סטה מסטנדרט הזהירות המוטל עליו.
5. **גרם נזק כתוצאה של הפרת החובה.**

המאמר יסקור דרכים שונות לבחינת עוולת הרשלנות ויציע דרך ביניים, גישה משולבת, שתיצור קונספט ברור ויעיל.

1. **מהותה של עוולת הרשלנות:**

רשלנות היא מעשה או מחדל לא זהירים, הגורמים נזק לזולת- התנהגות לא סבירה. על מנת שהמזיק ייחשב אחראי בעיני החוק בגין הנזק שגרם, התנהגותו חייבת להפר חובת זהירות שהוא חב כלפי הניזוק. **חובת הזהירות היא זו שתוחמת את גבולות האחריות ברשלנות**. ניתן להגדיר רשלנות גם כהתנהגות הנופלת מתחת לרמה הנדרשת להגנת הזולת, מפני סיכון לא סביר של נזק. על האדם מוטלת חובה לנקוט אמצעי זהירות סבירים למניעת נזק צפוי לזולת. משמע, האדם אחראי רק כאשר חלה עליו חובה חוקית לנקוט באמצעי זהירות, ועקב הפרתה נגרם נזק לתובע.

קיום חובת הזהירות הוא פונקציה של צדק, הגינות ומוסר וכן תלוי גם בשיקולים של מדיניות, שיקולים כלכליים, חברתיים, ביטחוניים, בטיחותיים, פוליטיים ועוד. הרשלנות אינה מוגבלת לסוג התנהגות מסוים ואינה מבחינה בין מעשה למחדל או בין נזקים שונים, על כן- **בסיס התביעה ברשלנות מגוון מאוד.** לא כל חוסר זהירות מטיל אחריות, שכן הדבר יוביל להגבלת חופש הפעולה, העמסה על הפרט והחברה והטלת נטל שאי אפשר לעמוד בו. לכן, **בחינת קיום החובה צריכה לאזן בין מידת הנטל המגביל שיוטל על החברה אם תוכר חבות בתחום פעילות מסוים, ומנגד את מידת ההגנה שהחברה זקוקה לה**.

**התנהגות הנתבע נבחנת בקריטריונים אובייקטיביים**, ההתרשלות היא סטייה מרמת ההתנהגות הנתפסת בחברה כראויה. ההתנהגות הראויה היא פונקציה של שיקולי מדיניות ואיזון בין ערכים- לכן **ביהמ"ש יתחשב בהסתברות למימוש הסיכון, גובה הנזק הצפוי, עלות האמצעים למניעת הנזק וזמינותם ובאינטרס הציבורי בפעילות יוצרת הסיכון**.

1. **הגישה המסורתית לעוולת הרשלנות:**
2. **תפיסת השופט ברק:**

**מקורה של חובת הזהירות הוא הצפיות- אדם חב חובת זהירות לזולתו אם הוא יכול לצפות שחוסר זהירותו עלול לגרום לו נזק.** ברק קבע כי מבחן הצפיות כולל שני היבטים- היבט עקרוני, בו נקבע אם ביחס לסיכון מסוים קיימת חובת זהירות (חובת זהירות מושגית) והיבט ספציפי, בו נקבע אם ביחס לנסיבות המיוחדות של המקרה חב התבע חובת זהירות כלפי התובע (חובת זהירות קונקרטית). שתי הבחינות נערכות עפ"י מבחן הצפיות- המושגית על פי מה אדם סביר צריך היה לצפות (שאלה נורמטיבית), והקונקרטית עפ"י מה אדם סביר היה יכול לצפות (שאלה טכנית). ברגע שאין חובת זהירות מושגית- לא נבדקת החובה בפועל. כך גם כאשר אין חובה קונקרטית. עם זאת, **במקום בו ניתן לצפות נזק כעניין טכני, קיימת חובת זהירות מושגית, אלא אם קיימים שיקולים של מדיניות השוללים את החובה.** נטל ההוכחה הוא על הנתבע. השופט ברק מנה בפרשת ועקנין (4-1) והשופט לוין בפרשת מפעלי רכב (5-12), מנו מס' שיקולי מדיניות שוללי חובת זהירות:

* איזון בין אינטרסים שונים הנאבקים על הבכורה. התחשבות בצורך להבטיח חופש פעולה מצד אחד ובצורך להגן על הרכוש והגוף מצד שני.
* סוג הנזק ודרכי התרחשותו.
* השפעת פסיקתו על דרכי התנהגותם של הבריות בעתיד.
* המעמסה הכספית אשר תוטל על סוג מסוים של מזיקים/ ניזוקים בעקבות החלטתו, בכפוף לשיקולי הצדק.
* מה הייתה ההסתברות שהנזק יארע?
* מהן ההוצאות הכרוכות במניעת הסיכון?
* מהי מידת הרצינות של הנזק/ הפגיעה הצפויים?
* מהו הערך החברתי של ההתנהגות שגרמה לסיכון?
* מי היה בעמדה טובה יותר למניעת הסיכון?
* מי הפיק תועלת רבה יותר מהפעילות שגרמה לסיכון?
* מהי רמת הזהירות שאנשים אחרים היו נוקטים בנוגע לסיכונים דומים?
* האם בנסיבות אלו דרושה עפ"י חוק חרות רמת זהירות פריטקולרית?

\***בשנים האחרונות שיקולי המדיניות שמים דגש בעיקר בהיבטים כלכליים**- **הצפת בתי משפט**, כלומר עומס יתר והעלות הכרוכה בהתדיינות **והרתעת יתר**- חשש מהיוצרות התנהגויות מתגוננות, המעמיסות עלויות על הפעילות נשוא התביעה, והחשש מהימנעות מפעילות יוצרת סיכון על אף חיוניותה.

**ישנן מע' יחסים, בהן גיבשה הפסיקה קיומה של חובת זהירות מושגית,** למשל: נהג כלפי הולך רגל, מורה כלפי תלמיד, רופא כלפי חולה, יצרן כלפי צרכן, מעביד כלפי עובד ותופס מקרקעין כלפי המצוי בהם. קיום החובה נובע מהקרבה בין הצדדים, הקשר ביניהם וממהות הפעילות בה הם מעורבים. רשימה זו לא סגורה.

1. **תפיסת הנשיא שמגר:**

בתחילת שנות ה90 חל שינוי ביחס ביהמ"ש העליון לתפיסת ברק- אחריות המבוססת על חובת זהירות מושגית וקונקרטית. הנשיא שמכר בפרשת לוי, קבע כי כדי להטיל אחריות על הנתבע, יש לקיים שלוש דרישות:

1. צפיות.
2. יחסי קרבה או שכנות- קרבה רעיונית. האם לאור מע' היחסים בין הצדדים או הנסיבות שהפגישו אותם, הנתבע יכול וצריך לצפות שחוסר זהירותו עלול לגרום נזק לתובע?
3. מסקנה שיפוטית לפיה הוגן, צודק וסביר להטיל אחריות – שיקולי מדיניות, באמצע' מרחיבים/ מצמצים את חובת הזהירות.

זוהי גישה קרובה לגישה האנגלית אשר נוהגת עד היום. **כאן למעשה, נבדק טיב היחסים בין הצדדים- האם הם מסוג כזה שהנתבע היה יכול לצפות את הנזק וצריך היה לצפותו?** בודקים את שיקולי הטלת החבות ולא את שיקולי שלילתה, כך תפיסת החבות מצטמצמת. **ככל שהנזק היה צפוי יותר (טכנית), כך יש להניח שהיה צריך לצפות אותו (נורמטיבית) ואז הטלת האחריות תהיה צודקת, הוגנת וסבירה.**

1. **תקופת המעבר:**

עשור לאחר גיבושה של תפיסת ברק, שכמעט ולא השתנתה בעקבות תפיסת הנשיא שמגר, החלו להישמע הסתייגויות מהאקדמיה (ממלומדים כמו יצחק אנגלרד, דניאל מור ואריאל פורת) בנוגע להבחנה בין חובת הזהירות המושגית לחובת הזהירות הקונקרטית. הם הציעו לאחד בין חובת הזהירות, תוך שימור על התפיסה שיש לבחון את היסודות עפ"י חובה- הפרה- נזק הנובע מההפרה. המלומד ישראל גלעד, טען כי יש לשנות גם את סדר בחינת היסודות- התרשלות- קש"ס- חובת זהירות כקריטריון המבוסס על שיקולי מדיניות ובודק את השאלה אם ראוי להטיל אחריות בנסיבות המקרה. תפיסתו חלחלה לביהמ"ש העליון.

יש לציין, כי ישנם מקרים בהם אף ברק עצמו אינו מבחין בין חובת הזהירות המושגית לקונקרטית, למשל בפס"ד חמד. ישנם מקרים בהם הייתה הסתייגות מפורשת מחלוקת חובת הזהירות ל2 – השופט לוי בפרשת שתיל הלך לפי יסודות של נזק, אשם וקש"ס. יסוד האשם נבחן עפ"י התנהגות בלתי סבירה, בנסיבות בהן מן הראוי להטיל על המזיק אחריות בשל אותה התנהגות. שופטים רבים התבטאו כי **חובת הזהירות המושגית נשללת במקרים בודדים בלבד, וכך מתעמעמת ההבחנה בין חובת זהירות מושגית וקונקרטית (כי לרוב יהיה צורך לבחון רק את החובה הקונקרטית).**

1. **הגישה החדשה לעוולת הרשלנות:**
2. **הצגת הגישה החדשה:**

שני רכיבים מאפיינים אותה:

1. שינוי סדר בחינת יסודות העוולה: התרשלות-> נזק הנובע ממנה -> שאלת קיום החובה כאמצעי הערכה חברתי להטלת אחריות או לשלילתה.
2. איחוד חובת זהירות מושגית וקונקרטית לחובת זהירות אחת שעיקרה בחינת שיקולי מדיניות שאינם מבוססים על צפיות ועניינם הכרה באחריות או אי הכרה בה. מדובר בשיקולים חברתיים, כלכליים, מוסריים ועוד. לרוב, לאחר שיקבע כי מדובר בנזק שנגרם כתוצאה מהתנהגות לא ראויה, השיקולים ישמשו לשלילת האחריות.
3. **הערכת הגישה החדשה:**

השופט עמית בפרשת פלוני נ' פלוני טען כי הבחנה בין חובת הזהירות המושגית לקונקרטית, תוביל להצרת-יתר או הרחבת-יתר של חובת הזהירות המושגית. עם זאת, גם תפיסתו המאפשרת צמצום אחריות או הרחבתה באמצע' שיקולי מדיניות גורמת לדבר זהה. אם מכירים בחובה- היא תורחב, אם שוללים את קיומה- מצירים את גבולותיה. הקריטריון העושה זאת אינו רלוונטי לטיעון זה. אין ספק כי ההבחנה בין חובות הזהירות יכולה להיות מיותרת ומסרבלת, בייחוד במקרים בהם הוכרה חובת זהירות מושגית וניתן ישר לבחון את ההתרשלות (מע' יחסים מיוחדות). לדעת השופט עמית, במצבים הם "אזור הדמדומים" של דיני הנזיקין (כמו נזק נפשי/ כלכלי לניזוק עקיף) יש לבחון את חובת הזהירות לפני ההתרשלות ובמקרים שהם "ליבת דיני הנזיקין" (נזקים פיזיים לניזוקים ישירים), יש להתחיל את הדיון בעניין ההתרשלות. משמע, במקרים בהם חובת הזהירות כבר גובשה בפסיקה- אין טעם לשוב ולנתח אותה.

לפי הגישה החדשה, יש לבחון קודם את ההתנהגות- האם היא ראויה או לא. רק לאחר שנקבע כי ההתנהגות בלתי ראויה, יש לבחון האם יש שיקולי מדיניות השוללים את הטלת האחריות בגינה. עם זאת, עצם בדיקת התנהגותו של האדם, מבוססת על ההנחה שהאדם חייב שלא לפגוע בזולת. מכאן נובע כי יש חובת זהירות ברקע. **נקודת המוצא בדיני נזיקין היא שקיימת חובת זהירות, לכן לא צריך לבדוק אותה בכל פעם.** השופט עמית מנסה בגישה זו לייעל הליכים. בנוסף, השופט עמית טוען כי בחינת הצפיות נמצאת בתוך כל יסודות עוולת הרשלנות בגישה המסורתית, דבר היוצר בלבול. לגישתו- יש חובת זהירות כללית. עם זאת, כותב המאמר מבקר אותו וטוען כי מקור החובה הכללית הוא גם בצפיות. משמע, אין שינוי משמעותי כאן מהגישה המסורתית, אלא רק קיצור דרך. יש לציין כי השופט ברק מפרש את הצורך לצפות באופן המצמצם את החובה- לא כל נזק שניתן לצפותו, צריך לצפותו.

נראה כי אין הבדל מהותי בין הגישה המסורתית לגישה החדשה, בכך הנוגע לנזקים שבליבת דיני הנזיקין (נזקים פיזיים לניזוקים ישירים), שכן אלו עניינים שבגישה המסורתית נקבע שקיימת בהם חובת זהירות מושגית. פרופ' גלעד הציע שלא לקבוע מראש את סדר בדיקת יסודות העוולה, אלא לאפשר לביהמ"ש לבחור את הסדר המתאים לנסיבות הספציפיות. ישנה הסכמה רווחת כי בעניינים מחוץ לליבת דיני הנזיקין יש לבחון קודם את יסוד החובה.

1. **התרשלות**:

לפי שתי הגישות, יש לבחון את התנהגות הנתבע ולקבוע האם היא אינה כדין/ אינה ראויה. **המבחן של השופט עמית- התנהגות לא ראויה היא התנהגות שיוצרת סיכון צפוי ולא סביר. מדובר בסיכון שאדם סביר יכול היה לצפות את הליך גרימתו, את בני האדם העלולים להיפגע ממנו ואת סוג הנזק והיקפו, שעלולים להגרם בהתממשותו**. מנגד, סיכון לא צפוי הוא כזה שאין לשער את היווצרותו. **סיכון לא סביר שונה מסיכון סביר, בכך שהסכנה הטמונה בו מחייבת נקיטת אמצעים למניעת התרחשותו. זהו אירוע חריג בעל השפעה שלילית על בני האדם והסביבה, שתוחלת הנזק שלו גבוהה מעלות מניעתו.** **על הסיכון להיות צפוי ולא סביר גם יחד**. אלו 2 **תנאים** **מצטברים**.

1. **המצבים שמחוץ לליבת דיני הנזיקין:**

מצבים בהם נגרם נזק נפשי/ כלכלי לניזוקים ישירים או עקיפים, ומצבים בהם נגרם נזק פיזי לתובע כתוצאה של אי-מניעת נזק ע"י צדדים שליליים, או נזק הנובע ממחדל טהור. מצבים אלו מחייבים קודם הערכת מצב- האם עוולת הרשלנות נועדה לתקן את העוול או שמדובר בנזק הנובע מהתנהגות שלא מקימה אחריות בנזיקין? לשם כך, ישתמש ביהמ"ש בשיקולי מדיניות כהרתעת יתר, עומס יתר, ריבוי התדיינויות ועלויות, עומס על הקופה הציבורית, פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות, שיקולי צדק, מעמסה כספית, התנגשות בחיובים אחרים מכוח חוק/ חוזה. השיקולים נבחנים עפ"י מטרות דיני הנזיקין- פיצוי והשבת המצב לקדמותו (צדק מתקן), הרתעה, פיזור הנזק (צדק חלוקתי). במצבים כאלו, **יש לבחון קודם אם ישנה חובת זהירות, בטרם בדיקת ההתנהגות עצמה**. אינטרסים מנוגדים של תובעים שונים, עלולים להשפיע על השאלה האם יש לנתבע חובת זהירות וכלפי מי יש לו חובה זו. למשל, בפרשת דרין, בה נבחן נזק כלכלי טהור, השופט ברק קבע כי למנהלי חברה אין חובת זהירות כלפי בעלי המניות, אלא כלפי החברה בלבד. זאת מתוך חשש להצפת בתי משפט ועוד. בפרשת מימוני, נקבע כי לעירייה יש חובת זהירות כלפי המשתמשים בעסקים, גם אם הם ללא רישיון עסק. בפרשת פלוני נ' פלוני, נדחתה תביעת בעל נגד המאהב של אשתו ונקבע כי ניאוף אינו מקים עילת תביעה ברשלנות מתוך שיקולי מדיניות.

**לפי שתי הגישות, יש לבדוק את שאלת החובה תחילה בתחומים מעבר לליבת דיני הנזיקין.**

1. **גישת ביניים לבחינת עוולת הרשלנות (תפיסת השופט הנדל):**

בפרשת וגנר, השופט הנדל הציע מודל נוסף לבחינת עוולת הרשלנות- ניתוח לפי שלוש קבוצות התייחסות: קבוצה מוכרת, קבוצה חדשה וקבוצה גבולית. בשלושת הקבוצות יש לבחון קודם את חובת הזהירות. עם זאת, כאשר חובת הזהירות מוכרת (מקרים שבליבת דיני הנזיקין), יש לבחון ישר את חובת הזהירות הקונקרטית ויתמקדו בהתרשלות. כאשר מדובר במקרה מהקבוצה החדשה, חובת הזהירות תבחן באופן כללי, תוך דגש על שיקולי מדיניות וצדק. כאשר מדובר במקרה גבולי- בחינת החובה תעשה ברמה פרטנית-מופשטת. לאחר מכן, יבחן הקש"ס בין החובה שהופרה לנזק. אם ישנו קש"ס- תוטל אחריות. זוהי גישה מסורבלת היוצרת חוסר וודאות.

1. **הגישה המשולבת:**

בביהמ"ש משתמשים כיום הן בגישה המסורתית והן בגישה החדשה ללא מחויבות. הגישה המשולבת מציעה כי במצבים מחוץ לליבת דיני הנזיקין, בהם טרם גובשה חובת זהירות מושגית, יש לבחון קודם את חובת הזהירות, ורק שנקבע כי זו קיימת (ואין שיקולי מדיניות שוללי אחריות) יש לבחון את התנהגות הנפגע (האם היא ראויה?). בגישה זו למעשה מתבטל הפיצול בחובת הזהירות- אם יש חובת זהירות רעיונית, בוחנים את ההתנהגות הקונקרטית והקש"ס בינה לבין הנזק. חובת הזהירות היא תפיסה קונספטואלית, היכולה לקבוע מתי ראוי להכיר באחריות ומתי לא, אך לא יכולה לקבוע מתי התנהגות אינה ראויה.

בליבת דיני הנזיקין, כאשר יש חובת זהירות מושגית ברקע- ניתן לגשת ישר לבדיקת התנהגות הנתבע. אם היא אינה ראויה, בוחנים אם יש לשלול את אחריותו משיקולי מדיניות.

1. **דין משווה:**

באנגליה- נק' המוצא היא שישנה חובת זהירות במקרים שבליבת דיני הנזיקין, ובוחנים קודם התרשלות. אם צפיות וקרבה אינן מספיקות להטלת אחריות, פונים לשיקולי הגינות, צדק וסבירות. במקרים שבשולי הליבה, בודקים קודם האם יש חובת זהירות ושיקולי המדיניות מכריעים את הכף.

בדין האמריקני הולכים לפי חובה-> הפרת החובה-> קש"ס. כשמדובר בנזק פיזי בליבת דיני הנזיקין, הם מקצרים את ההליך ובודקים התרשלות וקש"ס תחילה. במקרים שאינם בליבת דיני הנזיקין- פונים האמריקאים לשיקולי מדיניות בנוגע להכרה/ שלילה של חובת הזהירות.

1. **סיכום**:

* במקרים בליבת דיני הנזיקין- ישנה "חזקת חובה", משמע קיימת חובת זהירות מושגית. לכן, ניתן ישר לפנות לבדיקת התנהגות המזיק הקונקרטית. אם היא הייתה לא ראויה, הנתבע יקבע כאחראי אלא אם יש שיקולי מדיניות שוללי אחריות (הנובעים ממטרות דיני הנזיקין).
* במקרים מחוץ לליבת דיני הנזיקין- יבחנו את שאלת חובת הזהירות קודם. אם אינן שיקולים שוללי אחריות- יעברו לבחינת התנהגות הנתבע והקש"ס בינה לבי הנזק.
* ההצעה שהועלתה במאמר: במקרים בליבת דיני הנזיקין תבחן ההתרשלות תחילה ואז שיקולים שוללי אחריות. במקרים כאלו מתבססים על כך שקיימת חובת זהירות כללית. במצבים מחוץ לליבת דיני הנזיקין, בהם טרם גובשה חובת זהירות מושגית, יש לבחון קודם את חובת הזהירות, ורק שנקבע כי זו קיימת (ואין שיקולי מדיניות שוללי אחריות) יש לבחון את התנהגות הנפגע (האם היא ראויה?) וקש"ס בינה לבין הנזק.
* איחוד חובת הזהירות בגישה החדשה נובע מתוך- ייעול ההליך ומניעת מצבים של חוסר בהירות לעניין קיום האחריות והיקפה.

**דיון בכיתה:**

* **יחסי שכנות כבסיס לאחריות נזיקית: שכנות פיזית ורעיונית.**

פס"ד Donoghue v. Stevenson

מגיעות לבר, אחת קונה בקבוק בירה והשניה לא. זו שקנתה בקבוק מציעה לחברתה לשתות. החברה שותה מהבקבוק ולאחר שהיא שותה היא מרגישה משהו מוזר ומתברר שיש בבירה חילזון. מה הבעיה המשפטית במקרה זה? נפגעה זאת שלא קנתה את הבירה. האם ניתן להפעיל את דיני הנזיקין ה"טהורים" כשאין יחסים חוזיים?

מבשלת השכר טענה כי אין חובה כלפי הנפגעת, שכן אין יחסי שכנות. זו בעיה יומיומית- במסיבה, אולם שמחות, מסעדה, נזק גוף משימוש במוצר שאול.

בית הלורדים רצה לחפש בסיס משפטי ליחסי שכנות, כשאין בסיס חוזי. הם מנסים למצוא את הבסיס לאחריות נזיקית לא חוזית בתנ"ך. הם הלכו ל"ואהבת לרעך כמוך". כיצד הדבר מתקשר לדיני הנזיקין? בנצרות הכלל נקרא Golden Rule. בית הלורדים קובע כי למבשלת השיער יש חובה שלא להזיק לצרכנים, לא רק לקונים, מכוח מצוות אהבת הרע. כמו שיש חובת זהירות כלפי מסיג גבול (אם לא התכוון לעבור עבירה). זה בעייתי מכמה בחינות:

1. האם יש חובה לאהוב את האחר גם אם איני מכיר אותו?
2. האם יש חובת אהבה גם בהיסט המסחרי?
3. האם אין כאן ערבוב של משפט ומוסר?

בית הלורדים קובע כי האחריות הנזיקית חלה גם כשאין חוזה וגם כשאין מדובר בתחזוקת מקרקעין ומצבם. המשפט הכללי-החילוני-המודרני אינו דורש אהבת הרע. הדרישה היא להימנעות מהזקת הרע- "מה ששנוא עליך אל תעשה לחבריך". מה כלול באותה דרישה?

יחסי שכנות כבסיס לאחריות נזיקית במשפט הישראלי:

1. יחסים חוזיים- רלוונטיים למשל ביחסי חולה ורופא, אך לא במקרי תאונות דרכים. יש אירועים נזיקיים רבים שבהם אין הכרות מוקדמת, גם לא מסחרית בין הצדדים ואין חוזה.
2. אחריות מחזיק מקרקעין למצבם של המקרקעין ותחזוקתם (ס' 36 לפקודה), כלפי מי שנכנס ברשות/ לא ברשות אך בתו"ל וללא כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה. גם זוהי קשת מקרים נקודתית.
3. "ואהבת לרעך כמוך"?

* פס"ד קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר משנת 98', האם אהבת הרע היא כלל משפטי הרלוונטי גם ליחסי מסחר? חשין מספר את סיפור "ואהבת לרעך כמוך", אמרת רבי עקיבא, על שניים שהלכו בדרך, תעו והמים הספיקו רק לאחד. כמו כן, מזכיר את עמדת בן פטורא- ששניהם ישתו על מנת שאחד לא יראה במות חברו. רבי עקיבא טען כי "חייך קודמים לחיי חברך" על מנת שלפחות אחד ינצל. הסבר אפשרי לסתירת אמרת רבי עקיבא "ואהבת לרעך כמוך" באמרה זו שגם היא מטעמו הינה סיוג הכלל החשוב והמשך המשפט – "כמוך, אבל לא יותר ממך". חשין מציע כי "ואהבת לרעך כמוך" יותר ארצי מהנראה לעין, רלוונטי גם למעשים- יכול להיות גם משפטי ולא רק במישור המוסרי.
* שמאי, הלל הזקן והנכרי שרצה להתגייר כשהוא עומד על רגל אחת- משמע רוצה לדעת שורה תחתונה. שמאי לא הסכים. הלל אמר לו "מה ששנוא עלייך אל תעשה לחברייך ואידך זיל גמור", הלל נותן לו שורה תחתונה רק את היסוד, הבסיס הראשון של הפירמידה. מעל מה ששנוא עליך אל תעשה לחברך נמצא ואהבת לרעך כמוך ומעל חסד. חשין מתנגד לכך שבית הלורדים קפץ ישר למדרגה השניה- היה עליו לבסס דברי שכנות שלא לפי חוזה עפ"י דברי הלל. לכן, רק המדרגה האחרונה של "מה ששנוא"= איסור בדין המודרני להזיק לשכן (לא רק הפיזי). לכן, חשין מכריע בניגוד לבית הלורדים.

1. פס"ד אמין נ' אמין- בעניינים של חובות של אדם כנגד ילדיו- מה שרלוונטי זה "מה ששנוא" ולא אהבת הרע. לכן, המשפט אכן לא יכול לחייב אדם לאהוב את ילדיו, אך הוא יכול לחייב אותו בפעולות מסוימות הנובעות מ"מה ששנוא". אי קיום חובות כגון הזנחה, נטישה, הרעבה= אחריות נזיקית. חידוש נוסף- לאדם יש חובות מסוימות גם כלפי ילדים שאינם בהחזקתו. חלק מהחוברות עוברות לרשויות או למשפחה החדשה (המאמצת, האומנה) אך ישנם חיובים שלא ניתן להשתחרר מהם ויש להם ביטוי באחריות הנזיקית.

* **מודל ברק בעוולת הרשלנות:**

בניתוח אירועון נעבוד לפי מודל ברק, ונוסחת לרנד הנד. יש להכיר את מבחן איזון האינטרסים מפס"ד חמד. כמו כן, עלינו לדעת מה אומר המודל של עמית (החדש), המודל של הנדל (שלוש קבוצות) ומה מציע הרמן. שמגר פחות רלוונטי.

למשל מקרה הבריכה מנוסחת לרנד הנד- ילד שבא עם הוריו, נפל וניזוק.

1. חובת זהירות מושגית- לבדוק את סף הכניסה- חוזה/ ס' 37/ יחסי שכנות, מה ששנוא עלייך "חובה להמנע מלהזיק". בסיפור הבריכה יש חוזה- נכנסו לבריכה אז קנו כרטיס. גם ס' 37 מתקיים כאן. ניתן לטעון לחובה להמנע מלהזיק מתוך מה ששנוא. צפיות נורמטיבית- האם אנשים מסוגו של המזיק (בעלי בריכות סבירים) היו יכולים לצפות נזק כזה?

חובת זהירות קונקרטית- האם בעל הבריכה הקונקרטי היה צריך לצפות? החלטת ביהמ"ש, ככה"נ כן. בנוסחת לרנד הנד לאחר מכן- נבדוק אילו אמצעי זהירות הכי זולים ויעילים.

1. הפרת חובה – נוסחת לרנד הנד/ מבחן איזון האינטרסים
2. נזק שנגרם כתוצאה מאותה הפרת חובה- קש"ס עובדתי (מבחן האלמלא) ומשפטי מבחן הצפיות-בן שמעון נ' ברדה בגדול- יש לצפות שבהנתן הפרת החובה יגרם הנזק ושהוא צפה את זה. כלומר, המזיק היה צריך לצפות שאם הוא לא ינקוט אמצעי זהירות למניעת אותו סוג נזק, יגרם נזק מסוגו של הנזק שקרה, גם אם לא היקפו.

**אמין נ' אמין- רשלנות גם במעשה מכוון, הזנחה רגשית כלפי ילד, רשלנות ואהבת הרע:**

המשיבים הם ילדי המערער מאשתו הראשונה, שהתאבדה בסמוך ללידת הבן הצעיר. לאחר מותה, שהו הילדים במוסדות רווחה ובמשפחות אומנות והדרדרו במורד הסמים והעבריינות. המערער נישא בשנית, ולפי הסכם שעשה עם אשתו השניה ניתק עם ילדים קשר. המשיבים תבעו אותו במחוזי, וזה קבע שבהתנהגותו המתנכרת הפר המערער חובות חקוקות ואת חובת הזהירות. נפסקו להם פיצויים. מכן הערעור. **האם ילדים זכאים לפיצויים מאביהם שגרם להם נזקים נפשיים חמורים כתוצאה מזניחתו אותם?** לטענת האב, הפגם המוסרי בעניין אינו מקים עילת תביעה בנזיקין.

**דיון- השופט אנגלרד:**

* **הפרת חובה חקוקה:** האב הפר את החובה בס' 15 לחוק הכשרות המשפטית, לפיו על ההורים לדאוג לצרכי ילדיהם- גם הנפשיים. המחוקק לא התכוון להטיל חובה משפטית לאהוב, אלא לנהוג לטובת הקטין ולפעול כהורים מסורים רגילים. יש לבחון את האחריות בנזיקין של אב כלפי ילדים בשל הפרת החקוקה הנ"ל בכל מקרה לגופו.
* **רשלנות:** האב הפר את חובת הזהירות כלפי ילדיו לפי ס' 35 לפקודת הנזיקין, כתוצאה מכך נגרם נזק, ובכך מתקיימים יסודות עוולת הרשלנות. רשלנות כוללת גם מעשה/ מחדל מכוון, שכן המבחן לקיום התרשלות הוא אי-הסבירות של ההתנהגות והצפיות של הנזק. מדובר בצפיות נורמטיבית- אדם סביר היה צריך ויכול לצפות את הנזק. השופט אנגלרד לא רואה שיקולי מדיניות משפטית השוללים את האחריות במקרה זה.
* **הערעור נדחה.**

**מבחן הצפיות ברשלנות- היקף צפיות הנזק ביסוד הקשר הסיבתי המשפטי- בן-שמעון נ' ברדה:**

כ2 נערים בני 15 נכנסו למועדון גדנ"ע נעול בבית שאן, דרך חלון שאחד מסורגיו היה חסר. הם הוציאו את דלת הכניסה לחדר הנשק וגנבו רובים וכדורים. מס' ימים לאחר מכן, הזמינו את המערער לשחק "משחק מלחמה", בו ירו על מחסה של חגורת בטון שמאחוריה הסתתר המערער. במהלך המשחק, פגע כדור בראשו של המערער שפצע אותו באופן קשה. עד כה- הפריצה טרם התגלתה. המערער תבע את אחראי המועדון (ברדה), המדינה והנערים. במחוזי נקבע כי אחראי המועדון התרשל, אך הקשר הסיבתי נותק בין ההתרשלות לנזק שנגרם למערער (בשל המשחק). בשל כך, נדחתה התביעה נגדו ונגד המדינה. מכאן הערעור.

השאלה המרכזית- **האם ברדה התרשל כלפי המערער? האם נותק הקשר הסיבתי בין התרשלותו של ברדה לנזקי המערער?**

**השופט א' ברק:**

* **רשלנות:** אדם שמחזיק בנשק במועדון נוער, צריך לצפות כי הנערים ינסו לעשות שימוש אסור בנשק. לכן, עליו לנקוט אמצעי זהירות למניעת התרחשות שכזו. הכניסה למועדון הנוער הייתה קלה (בשל הפירצה בחלון) והמועדון היה ללא השגחה מספר ימים. לכן ברדה נכשל בנקיטת אמצעי זהירות מתאימים והתרשל.
* **קשר סיבתי:** לא מספיקה התרשלותו של ברדה וחובת הזהירות שהפר, יש להוכיח קשר סיבתי- שההתרשלות היא שגרמה לנזק של הניזוק. עפ"י סעיף 64(2) לפקודת הנזיקין- לא תוטל אחריות על אדם, אם אשם של אדם אחר הוא הסיבה המכרעת לנזק. הסיבה המכרעת תקבע ע"י אחד מבין המבחנים הבאים:

1. מבחן הצפיות- האם אדם סביר היה צריך לצפות שהתרשלותו תוביל לנזק הנ"ל? הכוונה אינה לנזק הספציפי ולמידת חומרתו אלא לסוג הנזק. עפ"י מבחן זה, התנהגות הנערים חריגה וברדה לא היה צריך לצפות "משחק מלחמה" ושימוש כה חריג בנשק. עם זאת, ברדה היה צריך לצפות שיגרם נזק גופני כלשהו בשל רשלנותו, בשל משחק בנשק של הילדים. מבחן זה אינו מחייב את צפיית המשחק עצמו- אך מדובר הנזק ניתן לצפיה.

**פתרון אירועונים עם פרופ' שמואלי:**

* **אירועון 13- אתר בנייה:**

כשניגשים לפתור אירועון כדאי לעשות תרשים, כדי לזכור את כל השלבים.

1. הבנת יחסי הכוחות:

תמונה שמכילה טקסט

התיאור נוצר באופן אוטומטי

כחול= אחריות אישית. אדום= אחריות שילוחית.

1. בחירת דרך פעולה. מהי התביעה הראשונה בה נדון כאן? הראשונה תהיה התביעה המרכזית ואז התביעות הקטנות יותר. הרבה פעמים נוכל להסתמך בתביעות הקטנות על התביעה הגדולה בה נדון קודם. דרך אחת היא לעבור תביעה תביעה ולבחון את היסודות- בקצרות לקצר יותר. שיטה נוספת פירוק יסודות עוולת הרשלנות- בכל יסוד ידברו על שלושת הנתבעים.
2. שאלות – האם תשתנה תשובתך. לשים לב באיזה חלק תשתנה התשובה. לקרוא את כל השאלות מראש.

**פתרון:**

תביעות משניות: במקרה זה, הד"ר מור וביה"ח יתבעו בנפרד על רשלנות רפואית (נלמד בשיעור האחרון). בהתחלה, יש לומר ששניהם פועלי בניין, מבחינת כיס עמוק, אין זה שייך שהם יתבעו זה את זה. יגידו אשם תורם הן בשאר התביעות, והן בתביעה ביניהם. יש כאן כיס עמוק- קבלן. לכן, לא הגיוני שהשניים יתבעו אחד את השני. אם אין מספיק מקום לא נדון בהרחבה בתביעת דוד ויונתן. אבל- לא להתעלם מזה!! למשל- יתכן והם יתבעו זה את זה, יש לבחון מי התחיל, הגנה עצמית, תקיפה וכו'. אך סביר להניח שתביעות אלו לא יצאו לפועל- הם מחפשים כיס עמוק. הקווים האדומים לפנחס ויעקב רלוונטיים כאחריות שילוחית בתביעה בין דוד ויונתן.

**חובת הזהירות המושגית**: לכתוב את שלושתם בקצרה. לשלושתם יש חובת זהירות מושגית.

הקבלן: על פניו. נראה כי אחריותו שילוחית וככה"נ הוא לא היה שם בזמן האירוע. כיס עמוק אשר אחראי על אתר הבנייה.

* במקרה זה, יש חוזה בין הקבלן לעובדיו- דוד ויונתן, ניתן להעריך כי חוזה זה אומר שמכוח זה שיש לקבלן עובדים באתר בניה שהוא איזור מסוכן, עליו לשמור על בטיחותם ובריאותם של העובדים. משמע, לספק לעובדיו מקום עבודה בטוח.
* מתקיים ס' 37- מצב המקרקעין ותחזוקתם. במקרה זה, הקבלן המחזיק בקרקע אחראי למצב המקרקעין ותחזוקתם.
* יחסי שכנות- להימנע מלהזיק: האם קבלן צריך לנקוט באמצעי בטיחות? כן.
* בחינת צפיות טכנית ונורמטיבית: האם הקבלן היה יכול וצריך לצפות נזק גוף לקבוצת הפועלים באתר הבניה? נראה שכן. נזקי גוף רווחים באתרי בניה. ניתן להוסיף כי כקבלן באתר בניה עליו לבחור באנשים מתאימים לתפקיד. (לשים לב לזה במקרים בהם מדובר על בעל תפקיד עם עבר לא טוב- רופא שכבר התרשל לדוג'). ודבר נוסף- לפקח ולעשות ביקורות.

פנחס- מנהל העבודה: ניתן לטעון כי מכיוון שליעקב ופנחס יש אחריות אישית- יש אחריות שילוחית לקבלן.

* חוזה: מכוח החוזה עם הקבלן- מנהל העבודה צריך לדאוג לסביבת עבודה בטוחה, אחראי על עובדיו.
* ס' 37- אין אחריות.
* יחסי שכנות- חובה להמנע מלהזיק, עליו לבדוק שמקום העבודה בטוח.
* בחינת צפיות טכנית ונורמטיבית: האם הקבלן היה יכול וצריך לצפות נזק גוף לקבוצת הפועלים באתר הבניה? נראה שכן. נזקי גוף רווחים באתרי בניה.

יעקב- מהנדס ואחראי בטיחות: ניתן לטעון כי מכיוון שליעקב ופנחס יש אחריות אישית- יש גם אחריות שילוחית לקבלן. לזכור- אין פיצוי כפול! מדובר רק בחיזוק התביעה כנגד הקבלן. אם אותו גורם יצר את המציאות המסוימת (למשל רופא התרשל בשל עומס בביה"ח וחוסר שעות שינה- ביה"ח יצר את המציאות הנ"ל ויש לו אחריות אישית בנוסף לשילוחית).

* חוזה: מכוח החוזה עם הקבלן- כאחראי בטיחות עליו לדאוג לסביבת עבודה בטוחה, לכן עליו לספק אמצעי בטיחות.
* ס' 37- אין אחריות.
* יחסי שכנות- חובה להמנע מלהזיק, עליו לבדוק שמקום העבודה בטוח.
* בחינת צפיות טכנית ונורמטיבית: האם הקבלן היה יכול וצריך לצפות נזק גוף לקבוצת הפועלים באתר הבניה? נראה שכן. נזקי גוף רווחים באתרי בניה. כמו כן- זו עבודת המהנדס ואחראי הבטיחות. בוודאי יש צפיות טכנית, נורמטיבית ככה"נ גם. עליו להתריע אם אמצעי הבטיחות לא מספיקים.

**חובת הזהירות הקונקרטית:** לכתוב בקצרה!! להרים להנחתה לקראת לרנד הנד. לא לעשות רשימות מכולת של מוצרים. כאן רשימת המכולת מצוינת- כי יש הרבה פשלות שקיימות. מספיק שהיו תופסים אחת כדי למנוע את המאורע.

הקבלן: ניתן לדבר על ביקורות, רענון נהלים, פיקוח. הגנות של "לא נמצא שם"- לא יתפסו מבחינה חלוקתית, הוא כיס עמוק שצריך לשמור על בטיחות הפועלים קשי היום.

פנחס- מנהל העבודה: מעשה/ מחדל/ משהו באמצע- אין "חצי היריון". כאן, יש שני פועלים על פיגום, הפיגום רעוע, הפועלים בלי קסדות, הפועלים בסכסוך (רלוונטי רק למנהל העבודה). הוא התריע למהנדס על המקרים, אך הוא לא עשה מספיק כדי למנוע את האירוע. לכן הוא מקיים צפיות טכנית ונורמטיבית- הוא צפה בפועל. הוא לא בדק את תקינות הפיגומים, הוא לא ווידא חבישת קסדות, הוא לא הגביל את כמות הפועלים על הפיגומים וכד'- להשתמש בנוסחת לרנד הנד. היה צריך להוריד את הפועלים מהפיגומים ישר כשראה אותם, עוד לפני שפנה ליעקב.

יעקב- מהנדס ואחראי בטיחות. די זהה למנהל העבודה, התריעו בפניו והוא לא פעל- היה עליו להוריד אותם מהפיגומים.

**הפרת חובת הזהירות-** נוסחת לרנד הנד.

**קש"ס-**

אלמלא היו מבוצעים אמצעי המניעה האם היה נמנע הנזק? **כן.** ברור כי אם היו פועלים על פי אמצעי המניעה- הדבר היה נמנע. להתאים לכל אחד מהגורמים. אם ישאלו לפי קלברזי- הקבלן הוא מונע הנזק הזול, בגלל שהוא כיס עמוק- מניעה אפילו אם אמצעי המניעה גבוהים מערך הנזק.

**אשם תורם-** כל התביעות של דוד ויונתן להלן כפופות לאשם תורם.

**ס' 41- הופך את הנטל ברשלנות, הדבר מדבר בעד עצמו.** רלוונטי בסיפור של יונתן- עודף סמי הרדמה, אין תיעוד של הניתוח. הוא יכול לתבוע ויבקשו ממנו הוכחות. ס' 41 אומר כי יותר הגיוני שהייתה התרשלות מאשר לא, משמע שהרופא פישל ונטל ההוכחה עליו- להוכיח שלא התרשל.

* **אירועון 14- עולם אירועים:**

**תובעים ונתבעים**: המשפחה יכולה לתבוע את בעל העולם, חברת החשמל והצלם. דודה יהודית יכולה לתבוע את בעל האולם וחברת החשמל. חן- האם רלוונטית תביעה במקרה שלה? האם בעל האולם יכול לתבוע את חברת החשמל? כי משה אינו הניזוק – הוא אחד המזיקים. הוא יכול לשלוח הודעת צד ג'/ שיפוי.

במקרה זה, מדובר באולם במישור החוף, לכן היה עליהם לצפות ולהיות מוכנים למצב עם מאווררים. הצלם- מה נשאר מהחתונה? התמונות, הווידיאו. נכון שהוא לא שם בהחשכת האולם. יכול להיות שיש שוקל טוב. האם לא הגיוני שיהיה לו פרוג'קטור? מאיפה הוא יודע מה יהיה באולם?

ניתן לטעון כי בשלוש התביעות אפשר לתבוע את חברת החשמל. יכול להיות שמשיקולי מדיניות התביעה תיפול, במיוחד אם יש כיס עמוק אחר- כאן, בעל האולם. אם זה לא יזום ככל הנראה ישללו. אם זה יזום- ניתן לטעון כי הם יכולים לפעול מול האולמות, להודיע, לתאם עם אולמות אחרים.

**תביעת המשפחה נגד בעל האולם:**

* **חובת זהירות מושגית:**
* **סף הכניסה:** חוזה, מקרקעין, יחסי שכנות- היה יכול להשתמש בגנרטורים. בעל האולם מנגד יכול לטעון שזה לא היה בשליטתו (יכול להוציא הודעת צד ג').האירוע החשוב ביותר בחייהם. הם נפגעו רגשית- הדבר יזכר להם לתמיד.
* **היה יכול וצריך לצפות**
* **חובת זהירות קונקרטית:** היה יכול להשתמש בגנרטוריםומאווררים, שלטים זוהרים. הוא יכול לטעון לעלויות גבוהות. להזכיר שוב- מדובר באירוע החשוב בחייהם. הצלם לא צילם, האורחים ברחו, הדודה שברה את הרגל.
* **הפרת חובה:** היה יכול להביא גנרטור, ללכת לקנות, לשים מאווררים.
* **נזקים:** בעיקר רגשיים ולא ממוניים- כאב וסבל. הסבל מתעצם שהאורחים סובלים, אין להם תמונות. צפיות – צריך היה לצפות שבהינתן שלא דאג לאמצעי הזהירות, יגרם נזק נפשי לבני הזוג.

**תביעת הדודה יהודית:** ככה"נ קל להגיע אליה אחרי נזק למשפחה. אפשר להשוות את תביעת חן לתביעה זו ולהבחין את הנזק. סימון זוהר במדרגות כדי שהדודה לא תיפול.

* חובת זהירות מושגית: ס' 37 ויחסי שכנות. צפיות מתקיימת.
* חובת זהירות קונקרטית: אם הייתה תאורת חירום במדרגות-היה נמנע. צפיות מתקיימת.
* הפרת החובה: נוסחת לרנד הנד.
* נזק- צריך לצפות שללא תאורת חירום נזק כזה יגרם.

חן- זהה ליהודית עם מאווררים, מלבד זה שלא נגרם לה נזק. נולדה לה ילדה בריאה.

**תביעה מול הצלם:** לא בטוח שהיא תצליח. יש כיס עמוק אחר. יש לו המון על הכתפיים.

* חובת זהירות מושגית: חוזה. האם הוא יכול וצריך לצפות ? יכול להיות שצריך לצפות ממנו להביא פרוג'קטור או לבקש שיביאו לו. הוצאות מניעה יחסית סבירות. הצלם יכול לטעון על מדיניות משפטית/ מכוח לרנד הנד. החוזה מול האולם אומר שמספקים לו תאורה.
* חובת זהירות קונקרטית: לא ברור אם הוא הביא תאורה.
* לרנד הנד:
* יכול לשלוח צד ג' לאולם ולחברת חשמל.

חלוקת נזק: חברת חשמל אפס בשל מדיניות משפטית, אולם 90 וצלם 0.

ב- מאורע זהה קודם מגביר צפיות.

ג- מגביר צפיות.

ד- לא אפשרי בנזיקין.

**ח.משפט ורפואה**

**נכנס בעיקרון תחת רשלנות, הפרת חובה חקוקה או תקיפה. עם זאת, יש מקרים תחת הפרת חוזה או פרטיות.** המקרים הקלאסיים של משפט ורפואה:

1. הסכמה- העדר הסכמה בכלל, שמדובר בתקיפה (ביניש בדעקה- 3 החלופות) או שמדובר בהעדר הסכמה מדעת בה מדובר ברשלנות. דעת ביניש בפס"ד דעקה.
2. בחירה בין חלופות- הרופא התרשל בעצם הבחירה בין החלופות- למשל פס"ד קליפורד. כאן מאוד משמעותית הרשלנות- לא הפרת חובה חקוקה ולא תקיפה. גם אי עשייה נכנסת לבחירה בין חלופות- בחר לא לעשות כלום.
3. הטיפול הרפואי עצמו היה לקוי.

**76. רשלנות רפואית:**

לכאורה, אין צורך בשיעור כזה. נראה כי שלושת החיקוקים הרלוונטיים למשפט ורפואה נלמדו כבר- רשלנות, תקיפה והפרת חובה חקוקה. אין כאן לכאורה שום דבר מיוחד או חדש. מבחינת רשלנות, בחובה המושגית יש כאן חוזה ואת החובה לא להזיק כסף כניסה. לא כל טיפול או ניתוח שנגמר לא טוב הוא בהכרח התרשלות- לא כל טעות/ תקלה היא התרשלות.

רייבי נ' וייגל, קוהרי ופאר נ' קופר, מראים כי הרשלנות מכופפת לאחריות מוחלטת

**77. הפרת חובה חקוקה של חוק זכויות החולה, התשנ"ו- 1996:**

חוק זכויות החולה רלוונטי רק למקרים שאירעו אחרי 96'. האם יש סנקציה פלילית בגין חוק זה? האם הוא נכנס לנזיקין? אין עדות לשניהם. זהו חוק קלאסי להפרת חובה חקוקה. אם לא נתון משהו אחר רלוונטי נפנה לחוק זכויות החולה.

אירועון 16:

* כשקוראים את החוק, יש את ס' 5, המדבר על חובת הצוות הרפואי להעניק טיפול נאות לחולה- ס' סל שלכאורה כולל הכל. בפועל, בתיהמ"ש לא אוהבים את הסעיף הזה. מחפשים משהו יותר ספציפי. הציפיה- להזכיר את ס' 5, אך להוסיף גם משהו יותר ספציפי. להזכיר אותו בהתחלה/ בסוף, תמיד להכניס אותו, אך לא על זה יקום ויפול האירועון.
* ס' 13 הוא הרלוונטי לאירועון- החובה לקבל הסכמה מדעת. יש 5/6 חלופות. זה הפך להיות מעין היקש/ פניה כשרוצים לבחון מהי אי-הסכמה מדעת. בוחנים זאת גם ברשלנות. זאת אינדיקציה.
* במקרה זה, הרופא לא קיים את שתי החלופות האחרונות (4)-(5), הוא לא אמר על החלופות האחרות ולא אמר כי אופי הטיפול חדשני.
* בטיפול אלקטיבי- יש לתת יותר הסבר למטופל.
* זהו אירועון טריקי- ספק רב שהתביעה תתקבל. יש כאן בעיה של קש"ס- בסקר נאמר כי מרבית האנשים בארה"ב היו מוכנים לעבור את הניתוח באמצע' רובוט. לא פשוט להוכיח שפה היו מתנהלים אחרת משם. ירדנה צריכה להוכיח שהיא חלק מקבוצת המיעוט שלא נוהג באותה צורה. גם החלק השני הוא בעייתי- הקושי להוכיח את האלמלא, לא ברור מה היה קורה אם היא הייתה מנותחת ע"י הניתוח הידני.
* נשאר מהאירועון רק הפגיעה באוטונומיה- לא הייתה כאן הסכמה אמיתית מדעת. זה כסף קטן לרוב.
* יש לבחון את ס' 41- העברת הנטל.

**78. תקיפה רפואית במקרה של חוסר הסכמה מדעת:**

ההתמקדות בתקיפה היא לא ברכיב "במתכוון" של היסוד הנפשי, כי ככה"נ הרופא לא התכוון.

**79. מתי ניתן לתבוע רופאים בתקיפה רפואית? פס"ד דעקה, פס' 6 לפסק דינה של בייניש:**

המערערת היא נכה הסובלת מבעיה בכף רגלה. כמו כן, התעורר חשש לקיומו של גידול בכתפה. המערערת אושפזה בבי"ח כרמל לשם ניתוח ברגלה, והוחתמה על טופס הסכמה לצורך זה. יומיים לאחר מכן, כשהייתה על שולחן הניתוחים ולאחר שקיבלה תרופות מטשטשות, הוחתמה המערערת על טופס הסכמה לעריכת ביופסיה בכתף. זאת, ככה"נ בעקבות החלטת הרופאים בסמוך לניתוח, לפיה הממצא בכתף מחייב ניתוח דחוף יותר מהניתוח ברגל. בעקבות הניתוח נותרה כתפה של המערערת קפואה, ונקבעה לה נכות בשיעור של 35%. במחוזי תביעתה נדחתה.

**השופטת בייניש:**

* **רשלנות או תקיפה?** האם טיפול רפואי שניתן ללא הסכמה מפורשת ומושכלת של החולה, וללא ידיעת כל העובדות הקשורות לסיכויי הטיפול ולסיכוניו, נכלל בגדר עוולת התקיפה? בישראל נקבע כי בנסיבות מסוימות הטיפול מהווה עוולה של תקיפה, לכן, יש לפצות על נזק שנגרם לחולה אשר טופל ללא מתן הסכמה נאותה לטיפול, גם אם לא הוכחה הפרת חובת זהירות או קיום קש"ס בין הימנעות ממסירת הפרטים לבין הנזק שנגרם. יש לציין כי התייחסות לטיפול כאל תקיפה מעורר הסתייגות- הרי הטיפול נועד לטובת החולה ואינו מהווה התנהגות אנטי-חברתית. בשל כך, במדינות רבות אשר תורת הנזיקין בהן קרובה לשיטתנו, צמצמו את עוולת התקיפה, ויכירו בה רק כאשר לחולה לא נמסר מידע כלל על הטיפול, כאשר לא נמסר לו על התוצאה הבלתי נמנעת של הטיפול, כאשר הטיפול שניתן בפועל שונהבאופן מהותי מהטיפול שנמסר לחולה על אודותיו או כאשר ההסכמה הושגה במצג כוזב.
* מנגד, במקרים של העדר "הסכמה מדעת" לטיפול רפואי- בוחנים את עוולת הרשלנות. מגמה זו מסתמנת גם בפסיקה בארץ לאחרונה. במקרה זה, יש לדון על פי עוולת הרשלנות. את עוולת התקיפה בגין מתן טיפול רפואי, יש להשאיר למקרים קיצוניים המתוארים מעלה.

**דיון בכיתה:**

ביניש אומרת למעשה כי תקיפה זה נושא של אי הסכמה. אי הסכמה מדעת זה מצב בו יש הסכמה באופן כללי, אבל לא נתנו פרטים/ לא הסבירו חלופות/ לא הסבירו על תוצאות. משמע, ההבדל לפי הפסיקה האנגלוסכסית הוא המבחין בין תקיפה לרשלנות. זו דעת יחיד- השופטים האחרים לא מסכימים ולא מתנגדים. זה נותר כדעת יחיד, לא השפיע על התוצאה הסופית. זו לא הלכה. לפי בייניש, במקרים הבאים יהיה מדובר בעוולת התקיפה:

1. לחולה לא נמסר כלל מידע על הטיפול.
2. כאשר לא נמסר לו דבר על התוצאה הבלתי-נמנעת.
3. הטיפול שניתן בפועל שונה באופן מהותי מהטיפול שנמסר לחולה על אודותיו. רייבי נ' וייגל, דעקה.

בייניש מכופפת את התקיפה מסוג של אחריות מוחלטת לאשם. מנגד, פאר נגד קופר מכופף את הרשלנות לסוג של אחריות מוחלטת (רופאים היו צריכים לצפות מום נדיר שלא היה ניתן לצפות). גם את רייבי נ' וייגל ניתן לקחת לכיוון הזה.

**80. טיפול רפואי ללא הסכמת החולה, תקיפה:**

(א**)** [**ע"א 323/89 קוהרי נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/PADI-ND-2-142-L.doc)

המערערת אושפזה ע"מ לוודא חשד שלקתה במחלת עור מסוימת. נערכו לה בדיקות ונקבע כי היא סובלת מהמחלה, אך לא נמצאה ראיה לכך שהיא סובלת מהצורה החמורה יותר של מחלה זו. באחת הבדיקות נתגלה גידול שפיר בכבד והרופאים החליטו להסיר את הגידול והמערערת חתמה על טופס הסכמה לכך. במהלך הניתוח התגלה כי יש גידול נוסף וקטן יותר, והחליטו לבצע התערבות כירורגית מוגבלת. המערערת התאוששה מהניתוח, וכ24 שעות לאחר מכן חלה התדרדרות במצבה, בוצעה בה החייאה אך בשל אי אספקת דם וחמצן למוח בזמן דום לב- נגרם למוחה נזק בלתי הפיך והיא נכנסה לקומה. מאז היא מאושפזת בביה"ח. המערערים טוענים כי הדבר נגרם כתוצאה מההתערבות הכירורגית המוגבלת שערכו הרופאים. בימ"ש קמא קבע כי המשיבה הוכיחה שההחלטה שהתקבלה הייתה מחויבת מהמציאות ודחה את התביעה. מכאן הערעור.

* **דיון- השופט ד' לוין:** במקרה זה, נטל ההוכחה עבר למשיבה, בשל ס' 41 לפקודת הנזיקין. מהמקרה עולות 4 שאלות:

1. האם היה צורך לנתח את המערערת? מסכים עם עמדת השופטת בבימ"ש קמא, שקיבלה את עמדת הרופאים, לפיה בהתחשב בגודל הגידול- החלטתם הייתה המסתברת ביותר.
2. האם שיטת הניתוח שהרופאים החליטו עליה הייתה נאותה או שגויה ורשלנית? ישנן שתי אופציות לניתוח- כריתת האיזור הנגוע/ קשירה של עורק הדם במטרה להביא להצטמקותו. במהלך הניתוח עצמו, הגיעו הרופאים למסכנה כי דרך הקשירה טובה יותר ומסוכנת פחות. הם בחרו בשיטה זו בזהירות ובכובד ראש.
3. האם ההתדרדרות במצבה של המערערת היא תולדה של מחלת העור ממנה סבלה המערערת והסיכונים הטמונים בה? האם הם ידעו או היו צריכים לדעת כי המערערת סובלת ממנה ונתנו את דעתם לסיכונים העלולים להגרם עקב ביצוע הניתוח? הרופאים היו מודעים למחלת העור של המערערת. כ10% מהלוקים במחלה לוקים גם במחלת "מאסטוציטוזיס מערכתית", הבדיקות שנעשו למערערת לא גילו כי היא לוקה במחלה זאת. לא היה ניתן לבחון זאת במהלך הניתוח, כי הדבר היה גורם לסיכון גבוה לחולה.
4. האם הסכמת המערערת לניתוח התקבלה כדין? מהעדויות נראה כי הרופאים עמדו בחובה המוטלת עליהם.

לכן, יש להשאיר את פסק הדין מבימ"ש קמא על כנו ולדחות את הערעור.

* **השופט מ' בייסקי:** יש לדחות את הערעור. מבהיר כי על ביהמ"ש לבחון רשלנות במעשה/ מחדל של רופא תוך טיפולו המקצועי לא לאחר המעשה, אלא של הרופא הממוצע בשעת המעשה. רופא עשוי לטעות, ולא כל טעות מהווה רשלנות. אמת המידה לבחינת רשלנות היא של הרופא הסביר בנסיבות המקרה. במקרה זה, ההחלטה להרחקת הגידול התקבלה לאחר אשפוזים חוזרים ובחינת כל האפשרויות, תוך עריכת בדיקות מקיפות. יתר על כן, במקרה זה לא מתקיימת עוולת התקיפה- טופס הסכמת החולה צריך להיות מפורט ולכלול את הסיכונים הטמונים בניתוח לעומת הסיכונים מהימנעות ממנו, כדי שהחלטת החולה תהא תוך שיקול עצמי ובחירה חופשית. במקרה זה, הרופאים גילו במהלך הניתוח את הגידול הנוסף, לכן לא יכלו להזהיר את החולה קודם לכן. **הערעור נדחה.**

(ב) [**ע"א 3108/91 רייבי נ' וייגל**](http://www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/PADI-NF-2-497-L.doc)**,** פ"ד מז(2) 497, 501-503ה, 505ז-513ג (1993).

המערער סבל מפגם מולד בגב התחתון. לאחר שניתוח גב שבוצע בו לא הביא מזור לכאביו, הוחלט לבצע בו ניתוח של איחוי חוליות- שהיה אמור להיעשות כבר בניתוח הראשון. במהלך הניתוח, החליט המשיב, המנתח בשני הניתוחים, להסיר צלקת עבה שחשב כי היא הגורמת לכאבי המערער. בהחלטה זו פגע במעטפת חוט השידרה. לאחר הניתוח, החל המערער להתלונן על תופעות של אי-שליטה בסודרים ופגיעה בכוח הגברא. תביעותיו במחוזי נדחו, מכאן הערעור.

**דיון- הנשיא מ' שמגר:**

* האם המערער הסכים לביצוע הפרוצדורה של הסרת הצלקת או האם ניתן לומר כי הוא הסכים במשתמע לפרוצדורה? ביצוע ניתוח שלא בהסכמת חולה מהווה את עוולת התקיפה. ההסכמה יכולה להיות מפורשת, אך אין לכך הכרח- ניתן ללמוד על הסכמת החולה לטיפול גם מכללא, לאור מכלול נסיבות המקרה. במקרה זה, המערער הסכים במפורש רק לאיחוי החוליות, ולא נתן הסכמה מפורשת להסרת הצלקת. הרופא ידע קודם לביצוע הניתוח על קיום הצלקת ועל הקשר בינה לבין הכאבים שהמערער סבל מהם. אף על פי כן, במהלך השיחה לפני הניתוח- לא אמר דבר על כך למערער.
* מתי תוסק הסכמה מכללא לביצוע טיפול רפואי? טרם נקבעה הלכה בנושא, אך יש להתחשב בשיקולים הבאים: טיבו המשתנה של מדע הרפואה, הערכים המתנגשים כולל זכות החולה לשליטה על גופו, הרצון המשותף לרופא ולחולה בהצלחת הטיפול, האינטרס במניעת מוות או נזק גופני חמור לחולה, ההקשר הטיפולי הכולל במסגרתו בוצע הטיפול, טיב הטיפול שבמחלוקת מבחינת הסיכויים והסיכונים הטמונים בו ומבחינת הפגיעה אשר ביצועו עשוי להסב לחולה, טיב הטיפולים להם ניתנה הסכמה מפורשת, קיומה של אפשרות מעשית לקבלת הסכמה מפורשת לטיפול ועוד.
* ישנו כלל לפיו רשאי רופא מנתח, אשר גילה במהלך ניתוח מתוכנן דברים בלתי צפויים המצדיקים הרחבה של תוכנית הפעולה/ סטייה ממנה- לסטות באופן המתחייב מהפעלת שק"ד רפואי סביר. תחולת כלל זה מותנית בכך שהחולה לא היה מסוגל לתת את הסכמתו לניתוח. במקרה זה לא כך הדבר- הרופא ידע קודם לניתוח על סיכון הצלקת והצורך בהסרתה, והיה יכול לקבל את הסכמת החולה מדעת.
* יש לגלות לחולה את כל הסיכונים אשר אדם סביר היה מייחס להם חשיבות בהחלטתו לביצוע הטיפול. האינטרסים של הפר המקבל את הטיפול מועמדים במרכז. נראה כי בין הניתוח שתוכנן להתבצע לבין ניתוח הסרת הצלקת שבוצע בפועל, יש הבדל של ממש, המתבטא הן בשונות בסיכונים הכרוכים והן בסיכויי ההצלחה. בניתוח להסרת הצלקת היה סיכון ממשי לפגיעה באלמנטים עצביים ואילו בניתוח לאיחוי חוליות ישנם סיכונים כלליים הנלווים לכל התערבות כירורגית בעמוד השדרה. כמו כן, לניתוח הסרת הצלקת סיכויי הצלחה נמוכים.
* המערער חתם על טופס הסכמה, בו הצהיר בין היתר כי הוא מסכים לכל ניתוח/ טיפול רפואי אחר או נוסף שהרופא ימצא לנחוץ לבצעו תוך כדי הניתוח. עם זאת, לדעת שמגר זה נועד לכסות מקרים בהם התעורר צורך לא צפוי לבצע פעולות רפואיות נוספות בגוף החולה. הרי, במידה ויש צורך קודם בטיפול כירורגי נוסף וצפוי- המטופל יחתום על טופס הסכמה נפרד לטיפול הנוסף. בנוסף, יש לפרש את הטופס באופן המתיישב עם עקרון היסוד בדבר זכות החולה על גופו. הפרוצדורה של הסרת הצלקת אינה פרוצדורה חיונית שמטרתה הצלת חיים/ מניעת פגיעה חמורה בגוף- לכן לא ניתן לומר שבחתימת המערער על הטופס, הוא נתן את הסכמתו לפרוצדורה זו.
* בוצע במערער מעשה תקיפה לפי ס' 23(א) לפקנ"ז.

(ג) [**ע"פ 480/85 קורטאם נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/PADI-N-3-673-L.doc), פ"ד מ(3) 673, 677ד-679ה, 681ב-688ו, 694ג-698 (1986).

המערער הורשע בביהמ"ש המחוזי בהחזקת סמים שלא כדין. עיקר הדיון נוגע לשאלה- האם חפץ המתגלה עקב ניתוח שביצע רופא באדם ללא הסכמת המנותח ובניגוד לרצונו אך במטרה להציל את חייו, עשוי להיות ראיה קבילה במשפט, בהעדר הסכמה של אותו אדם? במקרה זה, במהלך מרדף משטרתי, בלע המערער סמים והוחלט לנתחו בצו שיפוטי שכן הם היוו סכנה חמורה לחייו. שתי חבילות הסמים סולקו מקיבתו, אך הוגשו כראיה במשפטו ושימשו בסיס להרשעתו.

**השופט ג' בך:**

* במקרה זה, הניתוח בוצע רק לשם הצלת חיי המנותח. מתעוררת השאלה- באילו מקרים מותר לרופא לבצע ניתוח לאדם בניגוד לרצונו כאשר הרופא משוכנע שהדבר חיוני להצלחת חייו? באופן כללי, חל העיקרון בדבר זכותו של אדם שלא ינותח בלא הסכמתו גם בישראל. יש לכך מס' חריגים, שאינם נופלים מהיקפם מאלה שנקבעו בפסיקה האמריקנית והאנגלית, למשל: כאשר הפציינט לא בהכרה/ איננו מסוגל להחליט עצמאית לגבי הניתוח ואין גם אדם אחר שיכול לתת את ההסכמה, במקרים בהם הפציינט ניסה לבצע מעשה של איבוד עצמו לדעת וכאשר חייו של ילד קטין ניתנים להצלה רק באמצע' ניתוח, וההורים מסרבים להסכים לכך ללא הסבר סביר. בך סבור כי יש להבחין בין ניתוחים העלולים להשפיע בצורה משמעותית על אורח חייו ואיכות חייו של המנותח מההיבט הגופני, לגביהם יש להשאיר את ההכרעה בידי החולה, לבין ניתוחים שאינם נושאים בחובם סיכונים לגבי מצבו הפיזי של החולה בעתיד, ויש לתת (לדעת בך) את הסמכות להחלטה לרופא. זוהי עמדה כללית, אין לקבוע מסמרות בעניין זה.
* כמו כן, לדעת בך, כאשר הרופא שם לב כי לחולה אין נימוק סביר לסירובו להינתח ונראה כי זה נובע ממניעים חיצוניים- הוא יתייחס אליו כאל המנסה להתאבד, והוא רשאי לנקוט צעד הנחוץ להצלת חייו.
* מקרה זה נכנס אל החריג לכלל.

**השופט מ' בייסקי:**

* מסכים עם קביעת בך כי הניתוח בוצע משיקולים רפואיים בלבד. זו הייתה חובה מקצועית ומוסרית מצד הרופאים.
* לא מקבל את עמדת בך על החלת העקרון בדבר זכותו של אדם שלא ינותח בלא הסכמתו בישראל. אין זה עומד בקנה אחד עם הפילוסופיה היהודית לקדושת החיים כערך עליון, ועם מסורת ישראל להציל במקום שניתן להציל. מעדיף שלא להדרש לשאלה זו מעבר הנדרש לעניין זה.

(ד) [**ד"נ 25/66 ד"ר בר חי נ' שטיינר**](http://www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/K-4-327-L.doc), פ"ד כ(4) 327 (1966). חובת הגילוי והסכמה מדעת לטיפול רפואי.

במקרה זה, העותרים חוייבו בתשלום פיצויים בעד הנזק שנגרם למשיבה השלישית, בעד הנזק שנגרם למשיבה ה3, כתוצאה מניתוח בשלפוחית השתן, שבוצע ע"י העותר ה2 בבי"ח ממשלתי. אם המשיבה שאלה האם יש סיכונים בניתוח שהוחלט והעותר ענה בשלילה. כמו כן, התגלה כי בניתוחים קודמים קרתה אותה תקלה.

**השופט לנדוי-** כאשר נשאל רופא על משמעותו של טיפול, חייב הוא בדר"כ לתת הסבר על הסיכונים והסיכויים העיקריים. במקרה זה, היה על העותרים להעמיד את אם הילדה בפני הברירה האם לעשות ניתוח קטן שיש בו סיכון, או ניתוח גדול שאין בו כמעט סיכון כזה.

**81. "כיפוף" רשלנות לכיוון אחריות חמורה: ע"א 612/78** [**פאר נ' קופר**](https://www.nevo.co.il/psika_word/elyon/PADI-LD-1-720-L.doc)

המערער הוא חבר קופ"ח כללית, הייתה בליטה לא אסתטית בשוקו הימנית ורופאי הקופה ייעצו לו לנתח אותה, דבר שהיה כרוך בניסור העצם. המערער לא פחד מהניתוח, שכן ערך ניתוח שכזה ברגלו השניה שעבר בשלום. לאחר הניתוח, שמו גבס על רגלו, התפתח נמק, והרגל נקטעה מתחת לברך. בדיעבד הסתבר כי סבר ממום מלידה שלא היה ניתן לגלותו באמצע' הבדיקה השגרתית המתבצעת לפני הניתוח. תביעתו למחוזי נדחתה, מכאן הערעור.

**השופט ש' לוין:**

* במקרה זה חסר מידע על דופק המערער. כמו כן, הרופא הודה כי כאשר הוריד את חוסר העורקים מרגל המערער, היה איחור של דקה בזרימת הדם, בעוד שכרגיל מתחיל הדם לזרום ברגל לאחר 10 שניות. גם פרט זה לא מופיע בתרשומות. סדרי מנהל תקינים מחייבים ניהול תרשומת מפורטת ומדויקת של הטיפול בחולה.
* במקרה זה מאזן ההסתברויות מצביע יותר על קיום התרשלות מאשר על היעדרה.
* האם בנסיבות הללו המשיבים היו מחויבים משפטית לוודא לפני הניתוח אם המערער סובל ממום של הצרת עורקים מלידה? לדעת השופט לוין כן. המערער בעל סוג דם נדיר, והוא ניזוק בשל עירוי דם מתת-קבוצה אחרת. עצם העובדה שהוא נותח ברגלו השנייה באופן מוצלח, לא מונע מהרופאים לבדוק קודם לכן האם יש לו הצרת עורקים. **הערעור מתקבל.**

**82. הגנת האסכולות.**

83. [דנ"א 7794/98 **משה נ' קליפורד**](http://www.nevo.co.il/psika_word/elyon/9807794.doc), פ"ד נז(4) 721, 751-739, 756-755, 758 (2003). אסכולת הרופאים, מבחן הרופא הסביר.

העותרת סבלה מנזק גוף שנגרם לה בהיותה בת 5, כתוצאה מזריקת הרדמה מקומית שהזיק לה המשיב, רופא שיניים, כהכנה לטיפול שיניים. הנזק נגרם עקב הזרקת חומר ההרדמה לתוך עורק וזרימתו לכיוון המוח. זהו אירוע מוכר המתרחש ב10%/-15% ממקרי ההזרקה. התופעות הן השפעות גופניות שונות- במקרה זה מגבלות בגפיים והפרעות נוירולוגיות וקוגניטיביות. הפגיעות ניתנות למניעה ע"י שימוש במזרקים המאפשרים שאיבה מוקדמת (מזרקים שואבים), אך המשיב השתמש במזרק שאינו מאפשר שאיבה מוקדמת. בתקופה בה הדבר אירע, היה מקובל השימוש בשני סוגי המזרקים. במחוזי נדחתה התביעה והן בעליון- מכאן הדיון הנוסף. העותרת טוענת כי המשיב התרשל. **השאלה המרכזית בדיון זה- האם התרשל הרופא בטיפול שקיבלה העותרת? במידה והתשובה חיובית, האם מתקיים קש"ס משפטי בין ההתרשלות לבין הנזק שנגרם לה? במידה וכן, מהו היקף האחריות של הרופא?**

**השופט ת' אור:**

* **התרשלות הרופא:** הרופא לא חרג מהנורמה באותה עת, שכן השימוש במזרק לא שואב היה רווח. עם זאת, קיומה של פרקטיקה רפואית מקובלת, אינה יכולה לחרוץ כשלעצמה את גורל שאלת ההתרשלות. זהו פרמטר חשוב, אך לא הפרמטר היחיד שביהמ"ש יתחשב בו. **לדעת השופט אור, במקרה זה הנסיבות מצביעות על כך שהרופא התרשל בהשתמשותו במזרקים לא שואבים**. השיקולים המצביעים על כך הם:
* הסיכון הידוע של חדירה לעורק כתוצאה משימוש במזרק לא שואב (10%-15%).
* תופעות הלוואי העלולות להיגרם כתוצאה מחדירת חומר האלחוש לתוך העורק.
* במועד האירוע כבר היה ידוע שהשימוש במזרקים שואבים עדיף.
* בהוראות היצרן של חומר ההרדמה בו נעשה השימוש כתוב במפורש להימנע משימוש במזרק לא שואב.
* באותה עת הייתה ידועה התופעה שזרימת חומר הרדמה למוח עלולה לגרם לנזקים נוירולוגים חולפים, עקב הזרקת החומר לתוך העורק.
* אין בעיה להשיג משאבים שואבים, עלותם לא עולה באופן משמעותי או בכלל על עלות מזרקים לא שואבים.
* **קש"ס משפטי בין ההתרשלות לנזק:** לדעת השופט אור, גם אם הנזק הראשוני שנגרם לרביד, המערערת, היה הנזק החמור והקבוע- די בכך שהרופא צפה או שהיה עליו לצפות את סוג הנזק. משמע, את תהליך הגרימה הספציפי של היצרות כלי הדם, על תוצאותיו האפשריות, ע"מ לייחס לו אחריות לגרימתו. במקרה זה, הנזק הראשוני היה נזק קל, תופעות הלוואי המוכרות, ואז הגיע הנזק החמור. לכן, הרופא אחראי לנזק הראשוני ברשלנות.
* **האם הרופא אחראי לנזק החמור?** **היקף האחריות:** יש כאן דיון בשאלת ריחוק הנזק. במקרה זה נכנס עקרון הגולגולת הדקה- אדם צריך לצפות מראש את עצם הפגיעה ולא את התוצאה מפגיעתו, את ממדי הנזק האפשריים. די בצפיית סוג הנזק. אם מיישמים את כלל זה על המקרה- הרופא אחראי לנזק. הרי על הרופא לצפות את התרחשותו של נזק גוף כתוצאה משימוש במזרק לא שואב. הנזק המאוחר שנגרם לרביד הוא נזק גוף. הטלת האחריות על הרופא בנוגע לנזק החמור מוצדקת גם מפני שמדובר בנזק ידוע וצפוי. על כן, **הרופא אחראי לנזקיה של רביד.**
* **ביניש:** בע"א ביניש הייתה בדעת מיעוט, שכעת השופטים אור, ברק, טירקל ושטרסברג כהן מצטרפים אליה. היא מבהירה כי במקרה זה, הטיפול הרפואי שניתן לעותרת לא עומד בקנה אחד עם ההתנהגות הנדרשת מרופא שיניים סביר, על אף ההוכחות שהובאו לעניין הפרקטיקה המקובלת באותה עת.

**דיון בכיתה:**

פותח את הפתח לטענות הגנה מול בחירה בין חלופות. בפס"ד זה, הרופא טען כישני סוגי המזרקים הם פרקטיקה נוהגת באותו זמן. זוהי הגנת ה**אסכולה הרפואית**. זוהי הגנה מפני בחירה רשלנית בין חלופות- טוענים שהוא בחר בצורה רשלנית, הרופא מבהיר כי יש אסכולה משמעותית בעולם הרפואה התומכת בבחירתו. כך לא ניתן לטעון האם הרופא בחר חלופה רשלנית. כך, נותר רק לבחון האם הטיפול רשלני.

**הגנת האסכולות- מתי רופא יטען שהבחירה היא לא רשלנית? 3 תנאים מצטברים:**

1. האסכולה צריכה להיות מקובלת על חלק גדול מעולם הרפואה. אין דרישה לרוב.
2. בחירה ממשית בין אסכולות, ומניעת חוכמה לאחר מעשה. הדוקטור לא יכול להראות שיש שתי אסכולות והוא עדיין עם הישנה כי הבין שיש בה תועלת- עליו להראות שהכיר באסכולות השונות, ולהסביר מדוע הוא בחר באסכולה מסוימת.
3. להביא את החלופות לפני החולה להכרעתו, ניתן עם המלצה- על הרופא להציג בין החולים את הכרעתם. זה קשה, מפני שיש חולים שלא ניתן להביא את זה להכרעתם (אלא לאפוטרופסים)

רופא שלא הולך להשתלמויות, בשל המדע המתפתח, יכול להיות בבעיה בהגנה זו.

בפס"ד נאמר כי זוהי לא הגנה מוחלטת, זה לא הפרמטר היחיד בו יתחשב ביהמ"ש. למה? כי יש מדיניות משפטית ושיקולים נוספים.

**84. מקרה מבחן 1: "המרדימה שנרדמה", "עובדה", 2007. – יוקרן במהלך השיעור.**

נגרם מותה של ילדה בת 3 וחצי באסותא. ניתוח פשוט לתיקון פזילה, שולם עבורו סכום לבית החולים הפרטי, שילמו גם עבור מרדים והתעוררות. הרופאה המרדימה הרדימה את הילדה, זו אחריות עצומה. כשמרדימים ילד- האחריות גדולה יותר, המצב שלו יכול להדרדר בשניות. הרופאה המרדימה מעלה בהדרגה את הגז, צריך להעלותו בדקה-דקה וחצי. היא לא הורידה את המינון- מפני שנרדמה, על אף שהיה עליה לעשות כן. בכך הדבר מדכא את מערכות הגוף- דם, נשימה ועוד. היא עברה השתלמויות, נחשבת לרופאה מקצועית. הרופאה נרדמה כי המע' שבה עבדה יצרה את התנאים שגרמו לזה לקרות- אין מספיק מרדימים והם עייפים. מאז המקרה, העלו את מס' המרדימים. התברר שהמרדימים עומדים בעומס שעות קשה. הרופאה עבדה לפני האירוע מ7 בבוקר עד 11 בלילה בכל יום. הרופאים עמדו בגבם למוניטור, עם מוזיקה ברקע, ולא שמו לב שמצב הילדה מדרדר במהירות. הילדה הייתה במשך 6 דקות בדום לב מלא, הם לא שמעו את המוניטור- כפתור הווליום הונמך לעוצמה הנמוכה ביותר. כמו כן, אין אחות מסתובבת שעוזרת לצוות גם הסניטר שמונה לכך יצא לאחר 3 דקות. רק כשהמנתח מנתח את עין שמאל (לאחר עין ימין)- האחות קולטת את המוניטור. רק אז המרדימה מתעוררת ולא בוחנת את החומר המרדים אלא את האק"ג. לאחר שחזר הדופק הילדה מועברת לטיפול נמרץ, אך ברור כי נגרם נזק.

בוועדת הבדיקה, חסרים ממצאים חשובים מחדר הניתוח- לא ברור למה זה קרה, מאיפה הגיעה ההידרדרות? ביה"ח מטיל אחריות מוחלטת על המרדימה. לאחר 48 שעות בטיפול נמרץ- הילדה מתה מוות מוחי.

רשלנות- אחריות של ביה"ח ושל הרופאה, מנתח, אחות. הפרת חובה חקוקה- חוק זכויות החולה- 5, 17 (חובת רישום).

**ט. פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (=פלת"ד)/ לימוד עצמי**

**עקרונות מרכזיים בפלת"ד:**

1. החוק חל רק על נזקי גוף ולא על נזקי רכוש.
2. המשטר הוא של אחריות כמעט מוחלטת. אם הולך רגל נפגע בתאונת דרכים יש:
3. אחריות מוחלטת לנוהג ברכב (ואם יש לו חברת ביטוח- לחברת הביטוח שלו).
4. אחריות מוחלטת לבעל הרכב שהתיר את השימוש ברכב= מתיר.
5. אחריות מוחלטת למחזיק ברכב.

הנזק יתחלק בין שני הגורמים- א' ו-ב' או א' ו-ג' בצורה שווה. אין זה משנה אם הנהג או המתיר אשם או לא.

1. קיימת אחריות מוחלטת כלפי בני אדם שנפגעו בתאונה מחוץ לרכב. למשל, הולכי רגל.
2. לכל נוהג או מתיר (או חב' ביטוח שלהם) אחריות מוחלטת כלפי נוסעים ברכב שלהם בלבד, לא כלפי הנוסעים ברכב האחר (במידה וקיימת התנגשות/ תאונה בין שתי מכוניות).
3. אם ישנם מס' כלי רכב המעורבים בתאונת דרכים, האחריות מתחלקת באופן שווה ביניהם- אין מקום לשאלה מי תרם יותר לנזק. סעיף 3(ב)- הנוהג והמתיר מכל רכב אחראים, יחד ולחוד כלפי כל מי שנמצא מחוץ לרכב ונפגע מתאונה שאירעה בין שני כלי רכב. בכל רכב האחריות מתחלקת בצורה שווה בין הנוהג לבין המתיר.
4. "קרנית"- קרן לנפגעי תאונת דרכים שהוקמה עפ"י ס' 12 לחוק. גוף סטטוטורי, הממומן ע"י חברות הביטוח (אחוז קבוע מהפרמיה שהפרט משלם לחברת הביטוח). הקרן מפצה נפגעים באותם מקרים בהם אדם זכאי עקרונית לפיצוי לפי החוק, אך אין חברת ביטוח שתפצה אותו. למשל בשל הנסיבות הבאות:
5. כשהאדם האחר לא עשה ביטוח והנפגע אומנם יכול לתבוע אותו, אך ההנחה שאין לו כסף, כי הוא לא מבוטח. אז ניתן לתבוע את קרנית. קרנית יכולה לחזור בתביעת שיפוי אל הנהג או אל המתיר לנהוג ללא ביטוח. במקרה כזה "הסיבוך" לתבוע את הנוהג שכנראה שאין לו די כסף, יהיה של קרנית ולא של הנפגע.
6. תאונת פגע וברח, כאשר לא ברור את מי תובעים.
7. כאשר חברת הביטוח פשטה רגל/ התפרקה.
8. כשהנפגע מת ולא היה זכאי לפיצויים בהתאם לסעיף 7. לכן, גם עזבונו לא זכאי (יש חריג לסעיף 7(5) בסעיף 7א). במקרה כזה התלויים, אם ישנם, יוכלו לתבוע את קרנית בהתאם לסעיף 7ב.
9. קשר סיבתי על פי תחום הסיכון: "עקב השימוש ברכב...".

**מקורות כלליים:**

* חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה – 1975.
* אליעזר ריבלין **תאונת הדרכים: תחולת החוק, סדרי דין וחישוב הפיצויים** (2012).
* יצחק אנגלרד **חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים** (מהדורה רביעית, 2013) + עדכון משנת 2016.
* רונן פרי "מהפך או מפח? סיפורו של חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים" **עיוני משפט** כט 147 (2014).

**פלת"ד- כללי:**

* **מהות החוק:**

**תאונה רגילה מול תאונה מעורבת:**

**ס' 2(א) לחוק:** המשתמש ברכב מנועי (להלן- הנוהג) חייב לפצות את הנפגע על נזק גוף שנגרם לו בתאונת דרכים שבה מעורב הרכב.

**ס' 3 לחוק:** (א) בתאונת דרכים בה היו מעורבים מספר כלי רכב, תחול על כל נוהג האחריות לנזקי הגוף של מי שנסע בכלי הרכב שלו. (ב) נפגע אדם מחוץ לכלי הרכב בתאונת דרכים בה היו מעורבים מספר כל ירכב, יהיו הנוהגים חייבים כלפיו יחד ולחוד; בינם לבין עצמם ישאו בנטל החיוב בחלקים שווים. (ג) אירעה תאונת דרכים בה היו מעורבים אופנוע אחד או יותר ורכב אחר אחד או יותר שאינו אופנוע, ישלמו המבטחים של הרכב האחר למבטחים של האופנוע, 75% מהפיצויים על נזקי הגוף שהמבטחים של האופנוע חייבים בתשלומם עקב התאונה, למעט חבות לפי סעיף קטן (ב). המבטחים של הרכב האחר יהיו חייבים יחד ולחוד כלפי המבטחים של האופנוע, ובינם לבין עצמם ישאו בנטל החיוב בחלקים שווים. (ד) שר האוצר רשאי בצו ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת לשנות את יחס חלוקת החבות.

**ריבלין- פרק 1: חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה- 1975- משטר אחריות:**

החוק נכנס לתוקף בספטמבר 76' ומטרתו הייתה התמקדות במגזר מתוחם של דיני הנזיקין- פיצוי נפגעי תאונות דרכים בגין נזקי גוף וכן הצעת הסדר סגור להענקת פיצויים לנפגעים אלו. **החוק מאפשר מתן פיצוי למי שנפגע בתאונת דרכים ללא שאלת קיום אחריות, אך מנגד אינו מאפשר לתבוע פיצויים במסגרת דין הפיצויים הכללי**. **מטרת החוק הינה** **לדאוג לנפגעים בתאונות הדרכים, אלה המשלמים מחיר על התחבורה המודרנית.** בהסדר נזנחת התפיסה האינדיבידואליסטית לטובת תפישה המבטיחה פיצוי כולל לנפגעים בדרך של פיזור הנזק על פני אוכלוסייה רחבה. הדגש הוסט מהאחריות האישית הרובצת על המעוול לאחריות המוטלת על החברה בכללותה לדאוג לנפגעיה. עם זאת, פסיקת בתי המשפט בשנים האחרונות משקפת התנערות מגישה זו.

הסדר פיצויים לפי החוק: עד לחקיקת חוק הפיצויים, הושתתו תביעות הפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו בתאונות דרכים על עוולת הרשלנות. תביעות אלו היו מורכבות וממושכות (הוכחת רשלנות, טיב הפציעות, דרגת נכות, שיעור נזק..). שתי ועדות עמדו על הצורך בהסדר ייחודי לנפגעי תאונות דרכים. **חוק הפיצויים בחר בהסדר של אחריות מוחלטת בשילוב עם ביטוח אישי, ביטוח אחריות וביטוח סטטוטורי מיוחד**. בנטל הכרוך בהסדרי הביטוח הללו נושאים המשתמשים ברכב (הציבור המזיק) אך גם הניזוקים. **מצד אחד מדובר באחריות מוחלטת, אך מצד שני האחריות אינה מכסה את נזקי הנוהג ברכב שמעורב בתאונה עצמית- כאן ניצב לבדו ההסדר הביטוחי**. החוק ממיר את עילת הרשלנות בנזיקין, **הנפגע בתאונת דרכים אינו זכאי לתבוע מחוץ למסגרת החוק**. ה**סדר הפיצויים מעמיד במרכזו את תכלית הבטחת הפיצוי בדרך של פיזור נזק**, אך מערב גם שיקולים שבתקנת הציבור ושיקולים של הרתעה אישית. החוק שולל זכאות ממי שגרם לתאונה במתכוון/ ממי שהרכב סייע לו בביצוע פשע/ ממי שנהג ברכב ללא רישיון או היתר מבעליו/ ממי שלא ביטח את השימוש ברכבו. האחריות יוחדה אך ורק לנוהג ולמתיר השימוש- מזיקים אחרים כמו האחראים לתחזוקת הכבישים פטורים מאחריות. עם זאת, ייחוד זה נפרץ בפסיקה, בה הורחבה האחריות לפעולות שאינן תחבורתיות "טהורות". תיקון 8 לחוק ניסה לשנות מגמה זו אך צלח באופן חלקי בלבד. החוק נכלל בתוך דיני הנזיקין ואינו מוגדר כחוק ביטוח, הוא מונה הוראות מתוך פקודת הנזיקין שיש להן תחולה גם בהסדר זה. עם זאת- מתרחק החוק מהסדר הנזיקין בשתיים: זניחת עקרון האשם והאחדה חלקית של הפיצוי.

זניחת עקרון האשם: עד לחוק, שיטת הפיצוי לנפגעי תאונות דרכים נשלטה ע"י מושג האשם- משמע אדם הגרם באשמו לנזק, ישא בו (גם אם מדובר בניזוק) ואדם שגרם לנזק בלא אשם- יהיה פטור. כך הוגשמו מטרות דיני הנזיקין של פיצוי, הרתעה והגינות. עקרון האשם אינו מתחשב במידת האשם ובאמצעיו של המזיק וכן עלול למנוע מהקורבן פיצוי במקרים בהם לא ניתן להצביע על אדם של אחר (תאונה עצמית/ תאונה בלתי נמנעת/ פגע וברח). לכן, העיקרון נתון לביקורת רבה -פוגם בתחושת הצדק וההגינות. עקרון "הגולגולת הדקה", ההכרה בקיום אחריות שילוחית וההשלמה עם תוצאותיו של ביטוח האחריות- קרבו את הכללים המסורתיים למציאות המודרנית.

משטר הביטוח: משטרי הביטוח שינו את אמצעי המימון של שיפוי הנפגעים ואת דרכי יישום דיני הנזיקין. משטר הביטוח המדורני מציע שיטות פיצוי מגוונות (במסגרת החוק הפלילי, ביטוח ממלכתי לאומי, חיסוי ביטוח וביטוח אחריות). התעצמות ביטוח האחריות גרעה מהעול הכספי הרובץ על המזיק והביטוח האישי נועד להבטיח פיצוי לניזוק. חוק הפיצויים מסתמך על מציאות משפטית בה מתקיים כיסוי ביטוחי משולב- בין ביטוח אישי וביטוח אחריות. מכוח הוראות החוק תוקנה פקודת ביטוח רכב מנועי, המרחיבה את חובת בעלי הרכב לבטח עצמם מפני כל חבות שהם עשוים לחוב בה מכוח חוק הפיצויים. ביטוח כפוי הוא חריג- מובנת הכפיה על ביטוח אחריות כלפי צד שלישי אך פחות מובנת הכפיה על ביטוח אישי. ביטוח אישי ישנם שני צדדים – מבטח ומבוטח. מנגד בביטוח אחריות ישנם 3- המבטח, המבוטח והניזוק. החבות מכוח ביטוח אחריות היא פועל יוצא של 2 שאלות- שאלת אחריות המזיק כלפי הניזוק ושאלת קיום כיסוי ביטוחי. החבות לביטוח אישי היא פועל יוצא של השאלה השניה בלבד.

פיזור נזק: כאשר המזיק היחיד לא נושא במלוא תוצאות המעשה שלו, ואת המחיר משלמים אחרים/ נוספים- דיני הנזיקים עשויים לתמרץ רכישת פוליסת ביטוח. הדגש הוא פחות על הרתעה ויותר על מציאת הסדר פיצוי מתאים והוגן. חלוקה הוגנת של נטל הנזק מתבטאת גם בפסיקה. עקרון פיזור הנזק מנוגד לתכלית ההרתעה ומאיר את חולשת דיני הנזיקין בראי הגישה הכלכלית.

* **ייחוד עילה:**

**ס' 4(א) לחוק:** על זכות הנפגע לפיצוי על נזק גוף יחולו הוראות ס' 19-22, 76-83, 86, 88-89 לפקודת הנזיקין אבל: (1) בחישוב הפיצויים בשל אובדן השתכרות/ אבדן כושר השתכרות לא תלקח בחשבון הכנסה מרבית (שילוש השכר הממוצע). אם שיעור אבדן השתכרות/ כושר השתכרות של הנפגע הוא פחות ממאה אחוז, תופחת גם ההכנסה המרבית שתובא בחשבון בחישוב הפיצוים. (2) במידה והפיצויים פטורים ממס הכנסה, יחושבו הפסדי הנפגע לעניין הפיצוים לפי הכנסתו לאחר ניכוי מס הכנבה, כל עוד ניכוי המס לא עולה על 25 אחוז מההכנסה לפיה מחושבים הפיצויים. (3) פיצוים בשל נזק לא ממוני לא יעלו על 100,000 לירות.

**ס' 8 לחוק:** (א) מי שתאונת דרכים מקנה לו עילת תביעה לפי חוק זה, לרבות תביעת ביטוח, לא תהיה לו עילת תביעה עפ"י פקודת הנזיקין בשל נזק גוף, מלבד מקרה בו נפגע בתאונה שנגרמה ע"י אדם אחר במתכוון.

**ס' 76(2) לפקודת הנזיקין:** במידה ולתובע נגרם נזק ממון, לא ינתנו לו פיצויים בגין הנזק אלא אם מסר פרטים עליו בכתב התביעה או בצירוף לו.

**חוסיין נ' טורם:**

התובע נפצע בתאונת דרכים, מאוחר יותר רגלו נקטעה. הוא הגיש תביעה עפ"י חוק הפיצויים נגד המערער, שנהג ברכב שפגע בו ונגד חסנה כמבטחת. חסנה והמערער שלחו למשיבים הודעה לצד שלישי, בה נטען כי אירעה רשלנות בביה"ח רמב"ם, דבר אשר הפחית את הסיכויים לרפא את פגיעת התובע ונגרמה קטיעת רגלו. לכן טענו כי הם זכאים לקבל מהמשיבים שיפוי/ פיצוי/ דמי השתתפות. המשיבים הגישו בקשה למחיקת ההודעה, בטענה כי כפ"י חוק הפיצויים אין לתובע עילה לתבוע השתתפות צד שלישי. בימ"ש קמא קיבל את עמדתם.

**דיון- השופט אור:**

* ס' 4(א) לחוק הפלת"ד החיל את ס' 76 לפקודת הנזיקין על החוק. ס' זה מאפשר ריחוק נזק- לנפגע יש זכות לפיצויים גם בגין נזקים שאירעו עקב רשלנות מאוחרת לאירוע התאונה, בתוך זאת- רשלנות רפואית. השאלה המתעוררת בערעור- האם בהתחשב בהוראת ייחוד העילה (ס' 8(א) לחוק) השוללת מהנפגע את עילתו עפ"י פקודת הנזיקין בגין הרשלנות הרפואית נשללת מהחייבים האפשרות לחזור על האחראים לרשלנות? הפתרון לשאלה כולל שני נושאים- ראשית, בחינת הדרישות המהותיות הצריכות להתקיים כדי שתקום עילה לתביעת השתתפות והאם יש להראות כי גם לנפגע עומדת עילה נגד מי שממנו נדרשת ההשתתפות. שנית, האם הוראת ייחוד העילה שוללת את עצם קיומה של עילת תביעה עפ"י פקודת הנזיקין בידי הנפגע, או שהיא רק מחסום דיוני?
* **זכות ההשתתפות:** זכות ההשתתפות קיימת מכוח עקרונות כלליים, של דיני היושר והיא נקבעה בס' 84 לפקודת הנזיקין. ככה"נ ההוראה נקבעה בפקודה, ע"מ להסיר מחסום בפני תביעת השתתפות זו. יש להכיר בזכות ההשתתפות גם ללא ההוראה בפקודה. לכן, אין זה מובן מאליו כי בשל כך שס' 84 לא נכלל בסעיף 4(א) לחוק הפלת"ד, נשללת זכותם של החייבים עפ"י חוק להשתתפות. עמדת חוק הפיצויים בשאלה, תגזר מתכליתו. כמו כן, זכות האחראי/ בעל החבות ששילם פיצויים לפי החוק, תלויה בזכות הנפגע עצמו לקבל פיצויים מהמזיק הנוסף. אותו הדין קיים גם בתביעת שיפוי (השתתפות מלאה).
* **ייחוד העילה:** רובד הבחינה הראשון הוא הרובד הלשוני, על פניו, ס' 8(א) שולל מהנפגע, אשר יש לו עילה עפ"י חוק הפיצויים בגין נזק גוף, כל עילה על פי פקודת הנזיקין בשל אותו נזק. לנפגע בתאונה עומדת עילה מכוח חוק הפיצויים גם בגין החמרת נזק, שאירעה עקב טיפול רשלני. הדבר נובע מס' 4(א) לחוק הפיצויים, המחיל על זכות הנפגע את מבחני פקודת הנזיקין לריחוק נזק. משמע, עפ"י לשון ס' 8(א), אין לנפגע עילה עפ"י פקודת הנזיקין נגד האחראים לטיפול הרשלני. הפרשנות המילולית המתאימה לעילה בס' 8(א) היא במובן עצם זכות. בהשוואה להצעת חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, נעשה שינוי בנוסח. מהנוסח הקודם ניתן ללמוד כי הוראת ייחוד העילה היא מהותית- זהו לא רק מחסום דיוני, אלא קביעה כי תאונת דרכים אינה מקנה עילה עפ"י פקודת הנזיקין. הדבר נתמך גם מתכלית החקיקה של חוק הפיצויים ומההיסטוריה החקיקתית (בעיות הכרוכות בשיטת האשם- הקורבן עלול להשאר ללא סעד, עלות משפט נזיקין המבוסס על רשלנות, עומס בבתי המשפט). על פי ההיסטוריה, המחוקק רצה ליצור מנגנון שלא יהיה חשוף לקשיים הכרוכים בשיטת האשם, מנגנון יעיל ומהיר שייווצר ע"י ייתור שאלת האחריות. במידה וההוראה תפורש כהוראה דיונית המאפשרת תביעות חזרה נגד מעורבים רשלניים, היא תסתור את התכלית.
* **על פי חוק הפיצויים לא קמה עילה לשיפוי או להשתתפות** **גלפי מי אשר אשם מצידו גרם או תרם לנזק הגוף שנגרם לנפגע.** הערעור נדחה.

**ריבלין פרק 1: ייחוד העילה- הכלל וחריגיו:**

\*ייחוד העילה:

מהי עילה לעניין ס' 8 בחוק? חוק הפיצויים מציע משטר פיצוי טהור בהעדר אשם. שלוש אפשרויות מוכרות באשר להסדרים כאלו: 1) אחריות חמורה, לרבות תביעה עפ"י ביטוח, לא נגרעת עילת התביעה בנזיקין והיא מתווספת על הפיצוי, המוגבל בדר"כ. 2) הוספת עילת תביעה בנזיקין בנוסף לתביעה שאינה דורשת אשר, במקרים מסויימים בלבד. 3) *שלילת עילה בנזיקין- הסדר של ייחוד עילה*. זהו ההסדר שנבחר בישראל. הקושי – לא משנה מה הנזק כולו על המשתמש ברכב. הנפגע נתון לסייגי הפיצוי הקבועים בס' 4- בשל נזק שאינו נזק ממון (תקרת פיצוי ונוסחת פיצוי) ובאשר לחישוב אובדן השתכרות. בפס"ד חוסיין נ' טורם, נקבע כי עילה לפי ס' 8 היא במובן עצם הזכות. עילת התביעה היא המאורע שבו נגרם לאדם נזק גוף עקב שימוש ברכב למטרות תחבורה. ההכרעה בשאלת הזכות לפיצויים היא תוצאה של בדיקה הנעשית במסגרת שאלת ריחוק הנזק, פועל יוצר של מבחני הקש"ס וריחוק הנזק. משמע, עילת התביעה קמה לנפגע בגין אותו מאורע. השאלה האם יבואו גם פרטי נזק שהוסבו לנפגע בעקבות התאונה ולאחריה- תקבע עפ"י כללי הסיבתיות המוחלים על החוק. כל נזק הקשור לשימוש ברכב, יאפשר עילה על פי חוק הפיצויים ותשלל הזכות לתבוע עפ"י דיני הנזיקין.

עילת התביעה כנגד מזיקים נוספים שאינם הנהג: עקרון ייחוד העילה אינו חל על נזקי רכוש שנגרמו בתאונה, לכן, הוא לא שולל מהנפגע את עילת התביעה בנזיקין בשל נזקי רכוש. אף על פי כן, הוא מקים מחסום מפני תביעת הנפגע המופנית לפי פקודת הנזיקין כלפי מזיקים נוספים כמו רופא (שרשלנותו הוסיפה לנזקי הנפגע) או אחראי על החזקת הכבישים- אלו יבואו בתחום הסיכון שיוצר השימוש ברכב. הקש"ס המשפטי הראשוני מתקיים אם התוצאה המזיקה היא בתחום הסיכון שיצרה התנהגות המזיק (גם אם התוצאה נגרמה בשל התערבות גורם זר)- משמע תביעת הנפגע בגין מלוא הנזק תופנה נגד מבטחו של השימוש ברכב. כמו כן, נקבע כי כל טיפול רפואי כתוצאה מתאונת דרכים שאינו זדוני- לא מנתק את הקשר הסיבתי. משמע, רק פגיעה בזדון מנתקת את הקשר הסיבתי (התרשלות רפואית לא נכנסת תחת זדון). על פי חוק הפיצויים, לנפגע עומדת עילה גם בגין החמרת נזק שארעה עקב טיפול רשלני.

הקש"ס: מה בין נזק ראשוני לבין נזקים עוקבים (נוספים): גבולות העילה הכופה על התובע את תחולת חוק הפיצויים ומונעת ממנו לתבוע מחוץ למסגרת החוק, יקבעו בהתאם לגבולות הקש"ס המשפטי הקושי בין השימוש ברכב לבין הנזקים הנתבעים. הנזק הראשוני נקשר לאירוע תאונתי, אם הוא מצוי במתחם הסיכון בגינו בא החוק לפצות. הנזקים העוקבים, ישארו בגדר העילה ויקנו זכות תביעה גם דרך חוק הפיצויים- אלא אם הוגדרו כנזק רחוק. משמע, כללי הקש"ס וכללי ריחוק הנזק מבטאים את שני היבטיה של הסיבתיות המשפטית- הקש"ס מבטא את אחריות הנתבע כלפי הניזוק וכללי ריחוק הנזק קובעים את היקף האחריות.

ראשית, עלינו לבדוק האם יש נזק שני, כלומר האם קיימת יחידת נזק נפרדת. הדבר יבחן ע"י בחינה האם מדובר בהשתלשלות אירועים חדשה- במידה ולא, מדובר בשני נזקים הנכנסים תחת אותה יחידת נזק אשר המזיק חב בכולה. אם מדובר באירוע מובחן המפריד בין שתי יחידות הנזק- נכנסים אל תוך "ריחוק נזק". ריחוק הנזק נבחן עפ"י מבחן הסיכון הצפוי (מבחן הצפיות).

תחומי העילה ושאלת ריחוק הנזק במסגרת חוק הפיצויים: טיפול רפואי לאחר תאונה הוא אירוע מובחן. עם זאת, הוא בא כתוצאה מתאונת הדרכים- טיפול רפואי רשלני הוא פועל יוצא ישיר של התאונה. יש קש"ס עובדתי בין האירוע הראשון לשני. הנהג הפוגע צריך לצפות גם אירוע של טיפול רפואי רשלני ולכן הוא אחראי גם לנזקים שנגרמו כתוצאה מהטיפול הרשלני. גרימת נזק מכוון בביה"ח היא אירוע שהנהג הפוגע לא צריך לצפות, שכן הסתברותו קלושה. דוג' נוספת- אדם נחבל בתאונת דרכים ברגלו, שנים לאחר מכן מקבל טיפול רפואי בשל פגיעה שאינה קשורה לתאונת הדרכים, אך בשל חולשת הרגל נגרם לו נזק- כאן אין צפיות מבחינת ריחוק בזמן ובמקום.

זכות החזרה על מזיק זר: בפס"ד פטאו, נקבע כי מבטח השימוש ברכב שהיה מעורב בתאונת דרכים אין זכות חזרה (תביעת שיפוי/ השתתפות) לרשות מקומית שחסמה רחוב בו נסע הרכב בשרשרת ברזל. בפס"ד חוסיין, נדחתה תביעת השתתפות של מבטחת הרכב כלפי רופא שטיפל בנפגע ונטען כי הוא גרם להחמרת נזק ברשלנות. נקבע כי בשל העובדה שהנפגע עצמו אינו רשאי לתבוע את המעוול הנוסף בשל מחסום ייחוד העילה (ס' 8 לחוק הפלת"ד), הדבר מהווה מחסום מהותי בפני תביעת המזיק הראשון לתבוע מהמעוול הנוסף שיפוי/ השתתפות. בפס"ד הכשרת היישוב, נקבע כי מעשה רשלני של מזיק נוסף אינו מספיק כדי לנתק את הקש"ס בין הנזק לבין המעשה הרשלני של המזיק הראשון. גם התרשלות רפואית במסגרת טיפול בבי"ח בנפגע בתאונת דרכים באה בגדר סיכון.

הסכמה חוזית אינה מונעת מצד שלישי תביעה לפי פקודת הנזיקין: אין בכוחם של שני מתקשרים לגרוע מזכויותיו של אדם שלישי שאינו צד לחוזה, באמצעות הוראת חוזית גריידא. משמע, אין בכוחו של חוזה הביטוח לשלול מהנפגע את העילה בנזיקין.

\*חריגים לכלל ייחוד העילה:

תביעה בעילה חוזית: העילה החוזית אינה נשללת מהנפגע בתאונת דרכים, על אף ס' 8. משמע, במקום בו הופר הסכם וההפרה הובילה לנזק, תעמוד לרשות הנפגע העילה לפי חוק הפיצויים, וגם עילת תביעה חוזית (עפ"י פס"ד דין נ' רצון). עם זאת, הנפגע לא יקבל פיצויים בשיעור גדול מהמשתלם עפ"י החוק (כלומר הגבלת פיצויים לפי הנקבע בחוק הפלת"ד- גם על העילה החוזית). כמו כן, לא יתקבל כפל פיצוי. בפרשת עיזבון מלמד יש תמיכה בהיגיון העומד מאחורי הגבלת שיעור הפיצוי עפ"י הלכת רצון- תמורת ויתור על עילת התביעה החורגת מזו שבחוק הפיצויים, קמה לתובע עילת תביעה בה אין צורך להוכיח אשם, אך היא מוגבלת בתקרת הפיצויים. אמנם מתקבלת עילה חוזית, אך היא מוגבלת בסכומי הפיצויים שנקבעו בחוק הפלת"ד. עם זאת, כל עילה שנובעת מפגיעה בתאונת דרכים לא ניתן לפנות לתביעה נפרדת.

הנפגע בתאונה מכוונת: ס' 8(א) לחוק, מוציא מהוראת ייחוד העילה את הנפגע בתאונה שנגרמה במכוון. גרימת תאונה במתכוון עשויה להוות עוולה עפ"י פקודת הנזיקין, והנפגע זכאי לתבוע מהמזיק לפצותו על נזקיו מעבר למגבלות הפיצוי הקבועות בחוק. התנאי הינו שהנזק נגרם כתוצאה מהשפעת המעשה המכוון על השימוש ברכב המנועי. מי שגרם לתאונה במתכוון ונפגע, אינו זכאי לפיצויים לפי חוק הפלת"ד (ס' 7).

תביעתם של משוללי הזכאות עפ"י חוק הפיצויים, מכוח דין הנזיקין הכללי: נפגע אשר נשללה זכאותו לתבוע עפ"י חוק הפיצויים בשל ס' 7 לחוק, עומדת לו זכות התביעה לפי דיני הנזיקין הכלליים. האם הוא מוגבל לסייגי הפיצוי המנויים בס' 4 בנוגע לנזק לא ממוני/ אבדן השתכרות מעבר לתקרת החוק וניכוי מס הכנסה? בביהמ"ש העליון הוחלט שלא להטיל על משוללי העילה לפי הפלת"ד, התובעים לפי פקודת הנזיקין, את המגבלות הקבועות בחוק.

תביעת נזיקין לאחר שמוצתה עילת התביעה במסגרת חוק הפיצויים: אין לשלול מהנפגע פיצוי בשל נזק שאירע לאחר מיצוי העילה במסגרת חוק הפלת"ד. למשל, נפגע הנמצא בטיפול רפואי מתמשך ולאחר מתן פסק הדין טוען להתרשלות- רשאי לתבוע פיצוי בגין הטיפול הרפואי המאוחר ואינו נחסם ע"י הוראת ייחוד העילה. הדבר מותנה בכך שהאירוע הרפואי הרשלני התרחש כולו לאחר מיצוי העילה ולא היה ניתן לצפותו, כך שהוא לא היה יכול להיות חלק מעילת התביעה עפ"י חוק הפיצויים.

* **פיצויים על פי חוק הפלת"ד:**

**תקרות פיצויים בנזק ממוני ובנזק לא ממוני:**

**ס' 4(א)(1) לחוק:** בחישוב פיצויים בשל אבדן השתכרות/ אבדן כושר השתכרות, לא תובא בחשבון הכנסה שעולה על שילוש השכר הממוצע במשק. אם שיער אובדן ההשתכרות וכושר ההשתכרות של הנפגע היה פחות ממאה אחוזים, תופחת גם ההכנסה המרבית שתובע בחשבון בחישוב הפיצויים, בשיעור שבו פחת ממאה אחוזים.

**ס' 4(א)(3) לחוק:** פיצויים בשל נזק לא ממוני לא יעלו על מאה אלף לירות.

**תשלומים תכופים:**

**סימן ב' לחוק:** **5(ב)** מי שמחויב בפיצויים לפי חוק זה ישלם, כחלק מהם לנפגע/ לתלויים תוך 60 יום מקבלת דרישתו בכתב- הוצאות שהוצאו לצורך ריפוי הנפגע, תשלומים חודשיים שיספקו את צרכי ריפוי הנפגע, צרכי מחייתו ומחיית בני משפחתו/ צרכי מחייתם של התלויים בו- עד להחלטה סופית בעניין הפיצויים. התשלומים יקבעו תוך התחשבות בהכנסתו של הנפגע לפני תאונת הדרכים. **(ג)** ההוראות חלות גם על ביטוח. **5א(א)** אם הוגש חיוב דרישה לתשלום והדורש לא קיבלו, רשאי הנפגע להגיש לביהמ"ש בקשה לתשלום דחוף, אף בנפרד מהתביעה ליתר הפיצויים.

\*\* תקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (תשלומים תכופים) מסדירות את ההליכים.

**תשלומים עיתיים:**

**ס' 6 לחוק:** שר המשפטים רשאי, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, לקבוע בתקנות- (1) סמכות ביהמ"ש לפסוק, שהפיצויים בשל הפסד כושר השתכרות והוצאות מתמשכות, כולם או מקצתם, ישולמו בתשלומים עיתיים שיהיו צמודים למדד המחירים לצרכן; (2) מקרים שבהם רשאי הנפגע לבקש הגדלת התשלומים שנפסקו; (3) זכותם של תלויים בנפגע שנפטר לאחר שנפסקו לו תשלומים עיתיים.

\*\* תקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (תשלומים עיתיים) מסדירות את העניינים הללו.

* **ההגדרה הבסיסית:**

**ששת המרכיבים של ההגדרה הבסיסית:**

1. **מאורע**
2. **נזק גוף**
3. **עקב – קש"ס**
4. **שימוש**
5. **ברכב מנועי**
6. **למטרות תחבורה**

**נק' מנחות וסקירה קצרה של חלק זה:**

* **מהי תאונת דרכים**?

1. מאורע בו נגרם לאדם נזק גוף עקב שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה
2. מאורע שאירע עקב התפוצצות או התלקחות של הרכב, שנגרמו של רכיב של הרכב או בשל חומר אחר שהם חיוניים לכושר נסיעתו או אף אם אירעו ע"י גורם שמחוץ לרכב
3. מאורע שנגרם עקב פגיעה ברכב שחנה במקום שאסור לחנות בו.
4. מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכני של הרכב, בלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי.

\*\* **לא יראו כתאונת דרכים** מאורע שאירע כתוצאה ממעשה שנעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו/ לרכושו של אותו אדם, והנזק נגרם ע"י המעשה עצמו ולא ע"י השפעת המעשה על שימוש ברכב מנועי.

* **מהו נזק גוף?** מוות, מחלה, פגיעה או ליקוי גופני, נפשי או שכלי, לרבות פגיעה בהתקן הדרוש לתפקוד אחד מאיברי הגוף שהיה מחובר לגוף הנפגע בעת אירוע תאונת הדרכים.
* **קש"ס עובדתי ומשפטי בפלת"ד** – המבחנים השונים. מאורע הוא "תאונת דרכים" אם נזק הגוף נגרם "עקב" השימוש ברכב מנועי". מתוך כך נקבע מבחן סיבתי כפול- (פס"ד עוזר)

1. עובדתי:הסיבה בלעדיה אין.לולא השימוש ברכב מנועי, הנזק לא היה מתרחש.
2. משפטי: מבחן הסיכון. נזק נגרם עקב שימוש ברכב מנועי, אם הוא בתחום הסיכון שהשימוש (העיקרי או המשני) ברכב יוצר.

* **שימוש ברכב מנועי:** נסיעה ברכב, כניסה לתוכו/ ירידה ממנו, החנייתו, דחיפתו או גרירתו, טיפול-דרך או תיקון- דרך ברכב, שנעשה בידי המשתמש בו או בידי אדם אחר שלא במסגרת עבודתו. כולל גם- הדרדרות או התהפכות של הרכב, או התנתקות או נפילה של חלק מהרכב/ מטענו תוך כדי נסיעה או נפילה כאמור מרכב עומד או חונה שלא תוך כדי טיפולו של אדם ברכב במסגרת עבודתו ולמעט טעינתו של מטען או פריקתו שהרכב עומד.
* פגיעה בשל שריפת דלק היא פגיעה הנובעת מ"שימוש ברכב מנועי" (פס"ד לסרי).
* פעולה של עלייה/ירידה לרכב היא אחד משימושי הלוואי התעבורתיים. כדי שפעולה זו תחשב לשימוש ברכב למטרות תחבורה, עליה להיות קשורה בעשיית שימוש ברכב למטרות תעבורתיות. (פס"ד פדידה).
* טיפול הוא טיפול דרך אם הוא נועד למנוע/ להקטין את הסיכון התעבורתי, והוא נעשה אגב הנסיעה או לצורך המשכתה המיידית (פס"ד דראושה).
* **מהו "רכב מנועי"?** רכב הנע בכוח מיכני על פני הקרקע, ועיקר ייעודו לשמש לתחבורה יבשתית, לרבות רכבת, טרקטור, מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מכני בכביש ורכב נגרר/ נתמך ע"י רכב מנועי, ולמעט כיסא גלגלים, עגלת נכים ומדרגות נעות.

1. כשירות פיזית:כשירות לנוע פיזית. המבחן הפיזי.
2. נורמטיבית- רישוי. מבחן כשירות נורמטיבית כללית, משמע- האם ככלל מותר להסיעה בדרך (בין אם נדרש רישיון ובין אם לא).מבחן הכשירות שנקבע בפרשת אטליס.
3. דינו של קורקינט ממונע- הקורקינט המכני אינו מקיים את דרישת הייעוד "לשמש לתחבורה יבשתית" והייעוד התחבורתי אינו עיקר ייעודו- הוא נבנה ונקנה כצעצוע לילדים ובני נוער, כדי שישמש כלי משחק בידיהם ויסב להם שעשוע.(פרוקצ'יה בפס"ד שפורן).

* **הרכב כזירה.** נזק הנגרם בתוך הרכב, והרכב משמש בו כזירה לאירוע ללא קשר לסיכון שהשימוש (העיקרי/ משני) יוצר, אינו נזק הנגרם עקב השימוש ברכב. קש"ס ישלל במקום בו ההתנהגות בו תורמת לאירוע גורם הנזק, רק במונחים של הימצאות הניזוק ברכב מבחינת הזמן והמקום- אך לא משום בחינה רלוונטית אחרת לעניין שימוש ברכב. "מבחן הזירה"- המבחן בוחן עפ"י מבחן השכל הישר אם השימוש שנעשה ברכב תרם באופן רלוונטי ממשי לקרות הנזק. רק אם התשובה חיובית- ישנו קש"ס משפטי בין השימוש ברכב לנזק שנגרם. (פס"ד רותם חברה לביטוח).
* **שלבי בדיקת תאונת דרכים עפ"י** (פס"ד עוזר):

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **האם מתקיימת ההגדרה הבסיסית?** (מאורע שארע עקב השימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה, נגרם לאדם נזק גוף) | **האם מתקיימת אחת החזקות המרבות או יותר מאחת?**   1. התפוצצות או התלקחות. 2. חנייה במקום אסור. 3. מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכני של הרכב ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את יעודו המקורי. | **האם מתקיימת החזקה הממעטת:**  המעשה נעשה במתכוון; כדי לגרום נזק לגופו או לרכושו של אדם- של אותו אדם שנפגע; הנזק נגרם ע"י המעשה ולא ע"י השפעת המעשה על השימוש ברכב מנועי. למעשה גם פגיעת איבה. | **תוצאה: האם המאורע נחשב לתאונת דרכים עפ"י חוק הפלת"ד?** |
| **1** | + | - | - | כן |
| **2** | + | + | - | כן |
| **3** | + | - | + | לא |
| **4** | + | + | + | לא |
| **5** | - | + | - | כן (עפ"י פס"ד עוזר לא כפוף להגדרה הבסיסית!) |
| **6** | - | - | + | לא |
| **7** | - | + | + | לא |
| **8** | - | - | - | לא |

**עוזר נ' אררט חברה לביטוח בע"מ:**

עובד מסייע בטעינת מטען (צינור מתכת) על משאית עומדת, אשר מוטען באמצעות מנוף שהוא חלק בלתי נפרד מהמשאית. בעת הרמת המטען ע"י המנוף שהונע ע"י הכוח המכאני של המשאית, העובד נפגע מהמטען המורם ונגרם לו נזק גוף. האם נזק זה נגרם לעובד "בתאונת דרכים" באופן בוא הוא זכאי לפיצויים עפ"י חוק הפלת"ד? העובד תובע את נהג המשאית ואת המבטחת. בבימ"ש השלום נקבע כי זוהי תאונת דרכים במובנה כ"מאורע שנגרם עקב הניצול המכני של הרכב בלבד שבעת האמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי" ונפסקו לעובד פיצויים. בערעור למחוזי נקבע כי מאורע זה אינו מהווה "תאונת דרכים" מפני שהמאורע המזיק אינו מהווה "שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה". מכאן הערעור.

**דיון- הנשיא א' ברק:**

* **הדין הישן:** בעבר החוק קבע אחריות "מוחלטת ומלאה" של הנוהג ברכב ובעל הרכב כלפי הנפגע בגין נזק גוף שנגרם לו בתאונת דרכים בה היה מעורב הרכב. חוק הפיצויים לא הגדיר מהו מאורע, אלא רק נזק גוף ורכב. בשל כך, התעוררו בעיות משפטיות רבות אשר בתחילה ניסו לפתור נקודתית (ללא עקרונות כלליים שיכולו על מקרים רבים). בהמשך, הביני כ יש לשאוף לגישה מעשית- שתניק פיצוי לכל ניזוק מהסיכונים שהחוק נועד לפצות עליהם ולכן, הוחלט כי תכלית חוק הפלת"ד הינה להעניק פיצוי לנפגע פגיעת גוף עקב השימוש ברכב לייעודו הטבעי והרגיל (תחבורה, מכונה חקלאית, פריקה וטעינה ועוד). בנוסף לכך, נקבע כי שימשו ברכב הוא גם שימוש לוואי (כניסה לרכב, יציאה ממנו, טעינה ופריקה, טיפול ברכב, תיקון רכב ועוד).
* **מבחני קש"ס:** מאורע הוא "תאונת דרכים" אם נזק הגוף נגרם "עקב" השימוש ברכב מנועי". מתוך כך נקבע מבחן סיבתי כפול- עובדתי ומשפטי. המבחן העובדתי הוא הסיבה בלעדיה אין והמשפטי הוא מבחן הסיכון. נזק נגרם עקב שימוש ברכב מנועי, אם הוא בתחום הסיכון שהשימוש (העיקרי או המשני) ברכב יוצר. למשל, הניזוק מפתיחת דלת הרכב- ניזוק עקב השימוש ברכב. עם זאת, נזק הנגרם בתוך הרכב, והרכב משמש בו כזירה לאירוע ללא קשר לסיכון שהשימוש (העיקרי/ משני) יוצר, אינו נזק הנגרם עקב השימוש ברכב.
* **ביקורת על הדין הישן ותיקון 8:** הייתה ביקורת רבה על הפרשנות שנתנו ל"תאונת דרכים" ונטען כי חוק הפלת"ד צריך להעניק פיצוי בשל הנזק הנגרם בגין "הסיכון התעבורתי" שהרכב גורם. לכן הוגשו מספר תיקונים ואף הממשלה הציעה לאמץ את המבחן התעבורתי. בתיקון 8 נוסף להגדרת "תאונת דרכים"- שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה. אך עדיין כוללים מקרים שונים. תכלית תיקון 8 הייתה לאמץ את המבחן התעבורתי כמרכיב עיקרי של "תאונת דרכים", אך תוך כדי אימץ מצבים שאינם מתיישבים עם מבחן זה. הביקורת על תיקון 8 הינה שהוא מלא בסתירות ואינו משקף מדיניות משפטית אחידה.
* **תכליות תיקון 8 :** תכליותיו הן אימוץ המבחן התעבורתי והכרה בתחומים מסוימים במבחן הייעודי.
* **שלבי פרשנות ופעולה:** ס' 1 לחוק הוא בעל מבנה מורכב- הוא מבוסס על הגדרה בסיסית של "תאונת דרכים" ולאחריה באות 3 חזקות חלוטות לפיהן רואים מצבים מסוימים כתאונת דרכים (חזקות חלוטות מרבות) וחזקה חלוטה ממעטת, לפיה לא יראו מצב מסוים כתאונת דרכים.

1. בחלק הראשון על השופט לבחון האם קיימים **ששת המרכיבים של ההגדרה הבסיסית:**
2. **מאורע**
3. **נזק גוף**
4. **עקב – קש"ס**
5. **שימוש**
6. **ברכב מנועי**
7. **למטרות תחבורה**
8. אם אחד מהמרכיבים אינו מתקיים, המקרה אינו נופל בגדר ההגדרה הבסיסית. במצב כזה, על השופט לעבור **לשלב השני של ההליך הפרשני- לבדוק האם המקרה נופל בגדר אחת החזקות המרבות**. בחינה זו חיצונית להגדרה בסיסית. אם גם התשובה לשאלה השניה היא שלילית- מסתיים הליך הבדיקה בנוגע לתחולת חוק הפיצויים.
9. במידה והתשובה באחד השלבים חיובית- יעבור השופט **לשלב השלישי- בחינה האם לא חלה החזקה החלוטה הממעטת (לא פעולת איבה).** בשלב זה, מוטל הנטל לטוען לקיומה של החזקה הממעטת.

* ברק תומך בגישה לפיה יד החזקה החלוטה המרבה על העליונה. כמו כן, מתנגד לגישה לפיה הדרישה "למטרות תחבורה" חלה גם על החזקות החלוטות, הרי החזקות נועדו למקרים בהם אחד ממרכיבי ההגדרה הבסיסית אינם מתקיימים.
* **מן הכלל אל הפרט:** מרבית הרכבים מתקיימים. יש לבחון את "שימוש" ו"למטרות תחבורה". ברכבים "דו- תכליתיים) למשל טרקטור (תנועה וכוח המניע מכונה חקלאית)- השימוש בכל אחת מתכליותיו הוא שימוש הקשור לייעודו הרגיל והטבעי של הרכב. המבחן התעבורתי ("למטרות תחבורה") מתייחס רק לשאלה האם השימוש שנעשה ברכב הוא בגדריו של סיכון תעבורתי. ברק קובע כי נזק גוף הנגרם בשל טעינת מטען על רכב, אשר נועדה להעמיס את המטען לצורכי הובלתו ברכב הוא "למטרות תחבורה" ובכך נופל בגדר המבחן התעבורתי.מבחינת השימוש ברכב- מדובר במושג רחב הכולל שימושים עיקריים ושימושי לוואי. בהגדרת "שימוש ברכב מנועי" נקבע כי נזק גוף הנגרם עקב טעינה של מטען על רכב/פריקה כאשר הרכב עומד- אינו מהווה נזק הנגרם עקב שימוש ברכב מנועי. לכן יש לבדוק האם מתקיימת חזקה חלוטה מרבה-"ניצול הכוח המיכני של הרכב". מדובר בחזקה עם היקף רחב, אשר יכולה לכלול תחתיה מקרים מרובים, לכן יש לפרשה באופן בו היא מכוונת למקרים בהם הרכב הוא "רב-תכליתי", אשר מיועד לא רק לנסיעה, אלא לפעולות נוספות שלא נכנסות בגדר ההגדרה הבסיסית. החזקה לא חלה במקרים בהם נזק הגוף לא נגרם באמצעות ניצול הכוח המכאני של הרכב, במקרים בהם הכוח המכאני אינו חלק מייעודו המקורי של הרכב ובמקרים בהם חדל הרכב מלהיות בעל ייעוד תעבורתי. במידה וטעינה ופריקה נעשו באופן ידני- המקרה לא היה נכנס תחת החזקה. עם זאת, הטעינה נעשתה ע"י המנוף שמהווה חלק בלתי נפרד מהמשאית ומופעל ע"י מנוע המשאית. על כן, הערעור מתקבל ומוחזר לביהמ"ש המחוזי לדיון בפיצויים.

**לסרי נ' ציון חברה לביטוח:**

המערערים שהו בנופש בנביעות, מתחת ליריעה שנמתחה מעל מכוניותיהם שהועמדו ב"ח" והדופן הרביעית נסגרה ע"י סירה. המנוח החליף בלון גז, אירעה דליפת גז ופרצה דליקה שאחזה ברכבים ובדלק בהן. כתוצאה מהדליקה נפטרו המנוח (מפרנסם של המערערים 1,4), מפרנסם של המערערים 5-6, ואח ואחות של המערערים הללו וחלק מהמערערים נפצעו. כלי הרכב של שני המפרנסים המנוחים מבוטחים אצל המשיבה והם תבעו אותה בסדר דין מקוצר לתשלום תכוף, עפ"י חוק הפלת"ד. ביהמ"ש המחוזי קבע כי לא הייתה כאן תאונת דרכים, מפני שהשתמשו במכוניות כדפנות לסככה וזהו לא שימוש תעבורתי. לכן, נמחקה התביעה על הסף. מכאן הערעור.

**דיון-**

* **השופט א' ברק- דעת הרוב:** מקובלת ההלכה כי החוק משתרע לא רק על סיכונים תחבורתיים וכי השימוש לעניין החוק הוא לפי מבחן הייעוד – משמע, כל פעולה ברכב הקשורה לייעודו הרגיל והטבעי של הרכב. **(פסה"ד עוד מלפני תיקון 8).** השימוש במכוניות כדפנות לסככה אינן "שימוש" לעניין החוק. עם זאת, הנזק בא כתוצאה מכך שהמכונית עלתה באש והמצויים בה ולידה נשרפו. על כן, ניתן לומר כי נזק זה נגרם עקב השימוש ברכב, שכן המצאות בנזין במיכלי הרכב הינה חלק מה"שימוש ברכב". סיכון התלקחות הדלק הוא סיכון שכל מכונית נושאת עמה. עצם העובדה שהמכונית חנתה לא משנה את המסקנה, שכן הדבר יכול להתרחש גם בתחנת דלק- כאשר ממלאים דלק והמכונית חונה. **פגיעה בשל שריפת דלק היא פגיעה הנובעת מ"שימוש" במכונית.** די בכך שהייתה לדלק השלכה על עוצמת השריפה כדי להטיל אחריות על המשיבה למלוא הנזק.
* **השופט א' גולדברג- דעת המיעוט:** מתנגד לכך שיש לראות בהתקלחות דלק במכונית בשנת חנייתה מאורע שנגרם "עקב" השימוש. יש להשתמש במבחן "השכל הישר" הבוחן את הקרבה הרעיונית של "השימוש" לנזק. מכאן, התלקחות מכונית חונה והתלקחות מכונית בתחנת דלק אינה זהה. ובכך גם התלקחות רכב מדליפת דלק לבין התלקחות הדלק במיכל כתוצאה מאש שהגיעה לקרבתו אינה זהה. לכן, נזק שנגרם מדלק שניצת בעת פריקתו ממכונית חונה, יהיה "נזק גוף" אם הובלת ופריקת דלק הן ייעוד נוסף של המיכלית. יש לדחות את הערעור.
* **השופט ש' לוין- דעת המיעוט:** בעת השריפה נעשה שימוש במכוניות כ"קיר" ולא כ"רכב". לכן, מקרה זה אינו נכנס בגדר חוק הפלת"ד ויש לדחות את הערעור.
* **השופט ג' בך- דעת הרוב:** השימוש ברכב בכלי זה היה ככלי תחבורה, באמצעותו הגיעו למקום הנופש. השימוש לא הופסק בעת חנייתם של הנופשים. מקרה זה נכנס תחת חוק הפלת"ד ויש לקבל את הערעור.
* **השופטת ש' נתניהו- דעת הרוב:** מסכימה עם ברק, הימצאות דלק במיכלה של מכנית היא חלק מהשימוש הרגיל במכונית למטרתה ככזו, והסיכון הכרוך בשימוש קיים הן במכונית נוסחת והן במכונית חונה. **יש לקבל את הערעור.**

**מדינת ישראל נ' אלראהב:**

חייל נהג ברכב בכביש בין-עירוני, רכבו התחמם והוא עצר בשוליים. הוא יצא מהרכב, פתח את מכסה המנוע ואת פקק הרדיאטור. מים יצאו מהרדיאטור, החייל קפץ אחורה לעבור הכביש, ונפגע ממשאית בה נהג המשיב. בשעת התאונה לא היה מגע בין החייל לבין מכוניתו ובין המשאית הפוגעת למכוניתו. הוא הוכר כנכה צה"ל והמערערת נושאת בהוצאות שונות. היא תבעה בתביעת שיבוב (תחלוף) את המשיבים. ביהמ"ש המחוזי מחק את התביעה מפני שקבע שהחייל נחשב לנוהג ברכב בעת התאונה ולא כ"הולך רגל". מכאן הערעור.

**דיון- הנשיא מ' שמגר:** במעמדו של החייל, ויקטור, כנוהג לא חל שינוי מהרגע בו עצר את הרכב הצבאי ע"מ לבחון את סיבת התחממותו ועד שנרתע אחורנית לכביש, כדי להמלט מהמים הרותחים. על כן, פעולותיו של ויקטור עד לפגיעתו, נעשו בכשירותו כמשתמש ברכב. כמו כן, נוהג ברכב היורד לשוליים לבדוק תקלה ברכב- חושף עצמו לסכנות האורבות בדר"כ למצוי בדרך, בין היתר סכנת הפגיעה מרכב חולף. מאחר שהפגיעה בויקטור נגרמה עקב השימוש ברכבו, ניתן לקבוע כי הרכב הצבאי היה מעורב בתאונה. לנוהג אשר נפגע בתאונה מעורבת, אין עילה מכוח חוק הפלת"ד, זולת מבטחו. **הערעור** **נדחה.**

**דראושה נ' אררט חב' לביטוח בע"מ:**

המערער, שהוא קבלן עצמאי, עבד יחד עם עובד שלו, שנהג באתר עבודה טרקטור שבבעלות המערער. הטרקטור שימש לביצוע חפירה. בחלקו הקדמי וכחלק אינטגרלי ממנו מצויה "כף", ובחלקו האחורי וכחלק אינטגרלי ממנו מצויה "זרוע". על הזרוע היה מורכב אותה עת "פטיש". לצורך המשך העבודה צריך היה להחליף את ה"פטיש" בכף אחורית ("הסל"), ולשם התקנת ה"סל" במקום ה"פטיש" צריך היה להזיז את ה"סל" ממקומו ולהניחו בתנוחה מסוימת לשם הרכבתו על זרוע הטרקטור. ה"סל" הוא כבד מאוד. הנהג דחף את ה"סל" ממקום עמידתו לתוך הכף הקדמית. המערער משך את ה"סל" לתוך הכף הקדמית. מטרתם הייתה להניח את ה"סל" על ה"כף" ולהעבירה ממקום למקום באמצעות הטרקטור כך שניתן יהיה להרכיבה ביתר קלות על "הזרוע". תוך כדי משיכת ה"סל" לתוך הכף הקדמית החליק המערער, כנראה משמן או מגריז שהיו על הכף הקדמית. הוא נפל לתוך הכף הקדמית. הוא נפגע בגבו. כל אותה עת פעל מנוע הטרקטור. המערער תבע את המשיבה, מבטחת השימוש בטרקטור. בית המשפט המחוזי דחה את התביעה מהטעם שלא הייתה כאן "תאונת דרכים" כמשמעה בחוק הפלת"ד (לא התקיימו רכיבי ההגדרה הבסיסית, והיה מדובר בטעינה ידנית, כך שלא חלה החזקה החלוטה של "ניצול הכוח המיכני של הרכב"). מכאן הערעור.

**דיון- הנשיא א' ברק:**

* **שלב א' – האם התאונה מקיימת את דרישותיה של ההגדרה הבסיסית?** שלילי. ראשית, התאונה לא נגרמה עקב "שימוש ברכב מנועי". לפני התיקון, לפי מבחן הייעוד הפעולה הייתה נחשבת לשימוש לוואי להגשמת ייעודו הרגיל והטבעי כטרקטור. בעקבות תיקון 8 נקבעו פעולות המהוות שימוש ברכב מנועי. ניתן לראות באירוע כטעינה- ואז אין זה שימוש ברכב, או כטיפול ברכב, אך זהו אינו טיפול דרך ולכן גם זה אינו נכנס תחת שימוש ברכב. שנית, בעת התאונה לא הופעל הרכב "למטרות תחבורה"-פעולת המערער אינה נעשתה לשם מטרות תחבורה.
* **שלב ב'- האם התאונה מקיימת את דרישותיה של החזרה החלוטה בדבר "ניצול הכוח המיכני של הרכב"?** חזקה זו רואה כ"תאונת דרכים" פעולות ברכב שאינן לייעוד תעבורתי, ובלבד שהן באות להגשמת הייעוד (הלא תעבורתי) הטבעי והרגיל של הרכב. **לחזקה 2 דרישות: (1)** התאונה נגרמה עקב ניצול הכוח המכאני של הרכב. **(2)** בעת ניצול הכוח המכאני של הרכב, לא שינה הרכב את יעודו המקורי. במקרה זה, הדרישה הראשונה אינה מתקיימת, השניה כן. **הערעור נדחה.**

**פדידה נ' סהר חברה ישראלית לביטוח:**

המבקש נכנס למשאיתו בעת שחנתה, כדי לקחת ממנה מצית סיגריות. כשירד מתא הנהג, מעד ונפל. בתביעה לבימ"ש השלום טען כי מדובר בתאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד. תביעתו נדחתה בטענה כי אין מדובר בשימוש למטרות תחבורה. גם ערעורו במחוזי נדחה. מכאן הבקשה לרשות ערעור.

**דיון- השופט אור:**

**פעולה של עלייה/ירידה לרכב היא אחד משימושי הלוואי התעבורתיים. כדי שפעולה זו תחשב לשימוש ברכב למטרות תחבורה, עליה להיות קשורה בעשיית שימוש ברכב למטרות תעבורתיות**. משמע, לא כל פגיעה בתאונה בעת עלייה לרכב/ ירידה ממנו, תחשב לתאונת דרכים. במקרה זה, המבקש עלה לרכבו רק כדי לקחת מצית ולא לשם מטרות תעבורתיות. לכן, מקרה זה לא נכנס תחת חוק הפלת"ד. **הערעור נדחה.**

**אטליס נ' ישראלי:**

המשיבה 3 ביצעה פעולות סלילה וזיפות באיזור שנסגר לתנועה ולכניסת זרים. לשם ביצוע הסלילה הופעל באתר מכבש אספלט. בעת עבודת הסלילה, תוך כדי הנסיעה לאחור, פגע המכבש במנוח, ליאונד אטליס שעבד לצד המכבש והרגו. אלמנתו הגישה תביעה לפיצויים לבימ"ש השלום בגין 2 עילות- עפ"י חוק הפלת"ד נגד "קרנית" (מפני שלמפעיל המכבש לא היה רישיון נהיגה כדין) ועפ"י פקודת הנזיקין. בימ"ש השלום פסק כי מכבש אינו "רכב מנועי" כמשמעות המונח בחוק הפיצויים. הערעור במחוזי נדחה. מכאן הערעור.

**דיון- השופט ת' אור:**

* **ההגדרה של "רכב מנועי" חולקה ל3 ע"י השופט מצא-** החלק הראשון הוא הכלל, ההגדרה הבסיסית. החלק השני מוסיף לכלל סוגי רכב שאינם נכללים/ ספק אם הם נכללים בכלל- מצבי הריבוי. החלק השלישי מוציא כלים אשר אלמלא הוצאו במפורש, יתכן שהיו נכללים בכלל או במצבי הריבוי- אלו מצבי המיעוט.
* **האם מכבש הוא רכב מנועי לפי חוק הפלת"ד?** מכבש מתיישב כמעט במדויק עם ההגדרה בחוק "מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מיכני בכביש" (במצב הריבוי). עם זאת- ישנה מחלוקת לגבי "הכשירות" ב"הכשירה לנוע".
* **כשירות פיזית או כשירות נורמטיבית:** כשירות= "כושר לבצע עבודה מסוימת". כשרות= "מילוי התנאים הדרושים לפי דין כדי להיות כשר". ישנן גישות שונות בנוגע למהות הכשירות הנדרשת בגדר מצב הריבוי. ישנם תומכים **בכשירות נורמטיבית- תוצאה של רישוי ולא של אפשרות פיזית**. מנגד, ישנם שורה של פסקי דין בהם נקבע המבחן הפיזי כמבחן המתאים. לדעת השופט אור, יש לפרש את הכשירות הדרושה כ**כשירות נורמטיבית** מכמה סיבות:

1. השוואה לשונית בין ההגדרה הבסיסית "רכב הנע בכוח מיכני.." לעומת מצב הריבוי "הכשירה לנוע", מעידה שאין מדובר באותו סוג של תנועה.
2. השימוש במילה כביש במצב הריבוי, מעיד על כך שמדובר על כלי רכב המורשים לנוע בכביש מכוח דיני התעבורה. משמע- רכב שיכול לנוע לפי דין/ רישוי.
3. אימוץ המבחן הפיזי יאפשר לכל מכונה ניידת להיות רכב מנועי לפי ההגדרה- אף מכסחות דשא מסוימות ורכבי צעצוע. הפירוש במובן הפיזי מרחיב מאוד.
4. ההיסטוריה החקיקתית של חוק הפלת"ד מעידה כי היסוד התחבורתי משמעותי בהגדרת המונח רכב. לכן, ניתן להסיק כי תכלית תיקון 4 הייתה לצמצם את הכלים הנכנסים בגדר תחולת החוק- כלים אשר ייעודם לשמש לתחבורה יבשתית.
5. למבחן הכשירות הנורמטיבית יש יתרון על המבחן הפיזי מבחינת יישום הדין- החלת המבחן הפיזי תוביל לעמימות ולחוסר וודאות בנוגע לתחולת החוק.

* עם כן – המבחן הנבחר הוא מבחן הכשירות הנורמטיבית, שנקבע עפ"י דיני התעבורה. אחד מהמבחנים הוא מהירות מקסימלית- לא עולה על 30 קמ"ש. מכונה שאינה עולה על 40 קמ"ש פטורה מרישיון רכב. כמו כן, יש מבחנים של מידות המכונות הניידות.
* **מבחן הכשירות הנורמטיבית של מכונה ניידת:** לדעת השופט אור, המבחן המתאים **הוא מבחן כשירות נורמטיבית כללית, משמע- האם ככלל מותר להסיעה בדרך (בין אם נדרש רישיון ובין אם לא).** מדוע המבחן הכללי? ראשית, הגדרת רב מנועי היא ככלל, ולכן טבעי לקבוע מבחן ככלל. כמו כן, מבחן זה מתיישב עם הגישה שננקטה ביחס ליתר מרכיבי ההגדרה. משמע, אם מדובר בהיתר חריג, אך המכונה הניידת ללא כשירות נורמטיבית כללית לנוע בכביש- היא לא תחשב לרכב מנועי.
* **מהכלל אל הפרט:** המכבש הינו "מכונה ניידת הנעה בכוח מכני" לפי חוק רישום ציוד הנדסי. עם זאת, מהירותו המירבית של המכבש הינה 20 קמ"ש, משמע היא לא בעלת כשירות נורמטיבית כללית לנסיעה בכביש. **הערעור נדחה.**

**שפורן נ' תורג'מן:**

המערער קיבל מתנה קוריקינט מכני מארה"ב, הוא לא צויד ברישיון רכב, לא הוצאה תעודת ביטוח ולא ניתן רישיון נהיגה לנוהגים בו. השימוש בו אסור בישראל בזמן האירוע. המערער וחברו רכבו על הקורקינט בכביש כנגד כיוון התנועה ונפגעו ממכוניתו של המשיב. המבטחת של המשיב הגיעה להסדר פיצוי עם חברו של המערער, אך דחתה את דרישת המערער לפיצוי- לטענתה קורקינט מכני הוא רכב מנועי ולכן המערער אחראי לנזקי הגוף של מי שנסע ברכבו (ס' 3(א) לחוק), מכיוון שאין לו ביטוח ואין לו רישיון- לא מגיע לו פיצוי לפי חוק הפלת"ד (ס' 7(6) לחוק). בביהמ"ש המחוזי נקבע כי קורקינט הוא רכב מנועי וערעורו של המערער נדחה. מכאן הערעור.

**דיון- השופטת א' פרוקצ'יה:**

* **האם קורקינט מכני הינו "רכב מנועי" כהגדרתו בחוק הפיצויים?** ההגדרה הבסיסית של רכב מנועי בנויה מ4 יסודות:

1. רכב.
2. הנע בכוח מכני
3. על פני הקרקע
4. עיקר ייעודו של הרכב לשמש לתחבורה יבשתית.

* שלושת יסודות ההגדרה הבסיסית מתקיימים- רכב, נע בכוח מכני, על פני הקרקע. המחלוקת מתמקדת בתנאי הרביעי- עיקר ייעודו של הרכב לשמש לתחבורה יבשתית. תחבורה היא יבשתית כאשר מטרתה הובלת אנשים או מטען ממקום יבשתי אחד למקום יבשתי אחר. בפרשת נחום נקבע כי המושג "עיקר יעודו לשמש לתחבורה יבשתית" כולל 2 דרישות נפרדות- (1) לפחות אחד מייעודיו של הרכב יהיה לשמש לתחבורה יבשתית. (2) ייעוד תחבורתי זה יהיה עיקר ייעודו של הרכב. יישום המבחנים אינו תלוי בנסיבות המיוחדות בהן הופעל הרכב בעת קרות התאונה. יסוד "תחבורה יבשתית" בהגדרת רכב מנועי, מקושר להגדרת "תאונת דרכים" הכוללת, דרישה כי המאורע בו נגרם לאדם נזק גוף, הוא עקב שימוש ברכב מנועי "למטרות תחבורה".
* לפיכך, לדעת פרוקצ'יה, **הקורקינט המכני אינו מקיים את דרישת הייעוד "לשמש לתחבורה יבשתית" והייעוד התחבורתי אינו עיקר ייעודו- הוא נבנה ונקנה כצעצוע לילדים ובני נוער, כדי שישמש כלי משחק בידיהם ויסב להם שעשוע.** הוא מוגבל במהירות מקסימלית של 32 קמ"ש, מכיל ליטר אחד של בנזין ובכך מוגבל לנסיעה למרחק קצר בשכונת מגורים, נקנה ב100$, אין לו מושב, תיבת הילוכים, איתות, פנסי תאורה וכדומה. לפיכך ניתן להסיק כי ייעודו העיקרי הוא משחק ושעשוע. מסקנה זו משתלבת גם עם ההיסטוריה החקיקתית של "רכב מנועי", שכן תכליות תיקון 8 נועדו לצמצם את קשת ה"כלים" הנכנסים בגדר החוק- רק לאלו שייעודם לשמש לתחבורה יבשתית. המסקנה מתיישבת עם איסור ייבוא קורקינט מכני לארץ, דבר אשר לא מאפשר לזכות ברישוי ובביטוח השימוש בו. כמו כן, הוא לא נכנס גם למצבי הריבוי בהגדרת "רכב מנועי"- הוא לא מכונה ניידת (המוגדרת בתקנות התעבורה כ"רכב מנועי שלפי מבנהו מיועד לביצוע עבודות, ואינו מיועד לגרירה").
* בשל כך, **נוסע בקורקינט מכני אשר נפגע מרכב מנועי בתאונת דרכים, זכאי לפיצוי מנהג הרכב הפוגע במסגרת ס' 2(א) לחוק הפיצויים.** מנגד, פגיעה עצמית בתאונה של המשתמש/ פגיעת המשתמש באדם אחר, לא תהיה מכוסה לפי חוק הפיצויים. **הערעור מתקבל ויוחזר לביהמ"ש המחוזי.** השופט רובינשטיין מסכים עם השופטת פרוקצ'יה מטעם אחר- נטל הראיה. המשיבים לא הוכיחו כי הקורקינט המכני עונה להגדרת "רכב מנועי".

**כהן נ' הפניקס:**

בקדמת רכב מסוג ג'יפ הותקנה כננת, שנועדה לחילוץ עצמי של הרכב. המערער 1, קטין, ואחרים ניסו – במסגרת משחק – להפעיל את הכננת ולגרור את הרכב בעת שחנה בחצר הבית. כתוצאה מכך נפגע המערער 1 קשות בידו. בבימ"ש השלום נקבע כי לא מדובר בתאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד, שכן בחזקה החלוטה המרובה "ניצול הכוח המכני של הרכב" לא מתקיימת הדרישה לפיה "לא שינה הרכב את ייעודו המקורי". בערעור למחוזי נקבע כי לא התקיימה ההגדרה הבסיסית לתאונה- הרכיב "למטרות תחבורה" וכי החזקה החלוטה "ניצול הכוח המכני של הרכב" אינה חלה כאן כי לא מדובר ברכב דו-תכליתי. מכאן הערעור.

**דיון- הנשיא ברק:** בשלב הראשון, בהגדרה הבסיסית, ישנה מחלוקת לגבי שני רכיבים- "שימוש" ו"למטרות תחבורה". המערערים טוענים כי דחיפת/ גרירת הרכב נכללים בתוך שימוש. ברק מסכים וטוען כי גם אם הרכב לא היה זקוק לגרירה, עדיין רכיב זה מתקיים, שכן אין בהגדרת השימוש קביעה ש"גרירה" תחשב לתאונת דרכים רק כאשר הרכב תקוע. לגבי "למטרות תחבורה"- **בפרשת פדידה נקבע כי כדי לקבוע אם השימוש ברכב הוא למטרות תחבורה, יש לבדוק את מטרתו הסובייקטיבית של המשתמש (לקחת מצית- ללא קשר לתחבורה).** במקרה זה, מטרת השימוש בכננת היא לגרירה- משחק ילדים אינו גורע מכך. לכן, האירוע מהווה תאונת דרכים כמשמעותו בהגדרה הבסיסית. **הערעור מתקבל.**

**אג"ד בע"מ נ' ינטל:**

המשיב היה נהג אגד בזמן האירוע ונגרם לו נזק גוף כתוצאה מחבלה שספק בעת שביצע סריקה ביטחונית בתוך האוטובוס טרם תחילת נסיעה. הוא הגיש תביעה לבימ"ש השלום בטענה כי מדובר בתאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד אך תביעתו נדחתה. בביהמ"ש המחוזי התקבל ערעורו ונקבע כי מדובר ב"תאונת דרכים". מכאן הבקשה לרשות ערעור הנדונה כערעור.

**דיון- המשנה לנשיאה א' ריבלין:**

* דרישת שימוש ברכב מנועי: המשיב טוען כי האירוע מהווה "נסיעה" או לחלופין "טיפול דרך". במקרה זה, השאלה הינה אם יש לראות בביצוע הסריקה הבטחונית באוטובוס חלק טבעי ואינטגרלי מהנסיעה ברכב, עד שיש לראותו כמקיים את דרישת השימוש בהגדרה הבסיסית. בפסקי הדין ישנן דעות לכאן ולכאן. לדעת ריבלין, כלילת הסריקה הביטחונית במונח "נסיעה", אינה מתיישבת עם פרשנותו הטבעית ואינה ראויה לאור תיקון מס' 8 לחוק. הקרבה בהשתלשלות העובדתית לא מצדיקה התמזגות פעולות.
* טיפול דרך: **טיפול הוא טיפול דרך אם הוא נועד למנוע/ להקטין את הסיכון התעבורתי, והוא נעשה אגב הנסיעה או לצורך המשכתה המיידית (נפסק בפרשת דראושה).** סריקה ביטחונית לא נכללת בהגדרה זו.
* דרישת "למטרות תחבורה": סריקה ביטחונית נועדה להתמודד עם הסיכון הביטחוני הנובע מאיום הטרור. זהו לא סיכון תעבורתי באופיו, וכך גם ההתמודדות עם סיכון זה.
* **הערעור מתקבל.**

**חברת הביטוח הלאומית בע"מ נ' סולימאן מוחמד:**

ברכבו של המשיב אירעה תקלה בעת נסיעה והוא עצר בצד הדרש. נוסע שהיה עמו ואדם נוסף עמדו ליד הרכב. בזמן זה, פגע במשיב רכב שעבר במקום. השאלה הינה אם בעת הפגיעה הנפגע היה במעמד של נוהג ברכבו או במעמד של נפגע מחוץ לכלי רכב- במקרה הראשון החבות מוטלת על מבטחו ובמקרה השני על מבטחו של הנהג הפוגע. בביהמ"ש המחוזי נקבע כי יש לראות בו כמי שהשתמש ברכבו בשעת התאונה ולכן מבטח הנפגע מחויב לפצותו.הבסיס לפסיקה זו היה שדי בכך שנקבע שהייתה זיקה בין היות התובע מחוץ לרכב לבין מעורבותו בטיפול הפולקסווגן- בין אם דרך התבוננות ובין אם דרך ביצוע. **תיקון רכב זה נכנס תחת הגדרת טיפול דרך- תיקון שנעשה אגב הנסיעה או לצורך המשכתה המיידית ומבצע התיקון אינו אדם במסגרת עבודתו המקצועית**. **השופט אנגלרד** מסכים עם קביעת ביהמ"ש קמא **ודוחה את הערעור**.

**רחימי נ' חריזי:**

אושר רחימי ז"ל עלתה לרכב ההסעות בדרכה ליומה השני בכיתה א' אך נשכחה ברכב עד לסוף היום ונפטרה. הוריה ועיזבונה הגישו תביעה בשתי עילות חלופיות- פקודת הנזיקין וחוק הפלת"ד. ביהמ"ש המחוזי קבע כי הנסיבות הללו נכנסות תחת "תאונת דרכים" ודחה את התביעות כנגד כל הנתבעים מלבד הנהג, בעלת האוטובוס וחברת הביטוח שלהם. מכאן הערעור.

**דיון- המשנה לנשיאה א' ריבלין:** דין הערעור להתקבל. לאחר חקיקת תיקון 8 לחוק, הכלל המקובל בפסיקה הוא כי צורות שימוש שאינן נופלות בדרך טבעית בגדרו של המונח "נסיעה" ואינן נזכרות במפורש בחוק שוב אינן באות בגדרו. נוכחות ברכב אינה תואמת את משמעותו של המונח "נסיעה" ואינה קשורה בהכרח לנסיעה בפועל. **החל מהרגע בו הנהג דומם את המנוע – הנסיעה הסתיימה. משמע, האירוע לא נכנס תחת הגדרת "תאונת דרכים" והערעור מתקבל.**

**רותם חברה לביטוח בע"מ נ' מזוואי:**

חייל החזיק נשק ברכב נוסע, נגע בהדק לא עקב טלטולי המכונית, ונפלט כדור שפגע במשיב 1 (לא באופן מכוון). בערעור לביהמ"ש העליון נקבע כי זוהי תאונת דרכים, לפני שתוקן תיקון 8. מכאן הדיון הנוסף.

**דיון-דעת רוב, השופט ת' אור:**

* המקרה דנן אינו "תאונות דרכים" כמשמעות המונח לאחר תיקון מס' 8 שכן לא מתקיים הקש"ס המשפטי- הרכב הוא זירה בלבד.
* **מתי הרכב הוא זירה בלבד להתרחשות הנזק?** בפרשת שולמן נקבע מבחן הסיכון, אך הוא הוליד קשיים בהבחנה בין מקרים בהם הנזק אירע עקב השימוש ברכב לבין מקרים בהם הרכב הוא זירה בלבד לנזק. בפרשת שולמן נקבע כי ניתן לשלב את מבחן הסיכון עם מבחן השכל הישר- על מנת שנזק ייגרם עקב שימוש ברכב מנועי, נדרש כי נקודת המגע בין השימוש והסיכון לא תסתכם ב"הזדמנות" בלבד**. קש"ס ישלל במקום בו ההתנהגות בו תורמת לאירוע גורם הנזק, רק במונחים של הימצאות הניזוק ברכב מבחינת הזמן והמקום- אך לא משום בחינה רלוונטית אחרת לעניין שימוש ברכב.** **"מבחן הזירה"**- **המבחן בוחן עפ"י מבחן השכל הישר אם השימוש שנעשה ברכב תרם באופן רלוונטי ממשי לקרות הנזק. רק אם התשובה חיובית- ישנו קש"ס משפטי בין השימוש ברכב לנזק שנגרם. דין הערעור להתקבל.**

**דעת מיעוט- השופטת שטרסברג-כהן:** נשארת בעמדתה שהייתה דעת רוב בערעור- מדובר בתאונת דרכים. בעת המאורע נעשה שימוש ברכב לייעודו הרגיל והטבעי, הרכב היה במהלך נסיעה והמאורע אירע תוך סיכונים האופייני בשימוש בדרך- הובלת נוסעים על חפציהם. על דין הערעור להדחות.

* **החזקות המרבות:**

גם אם האירוע **לא** נכנס להגדרה הבסיסית של תאונת דרכים, חוק הפלת"ד מונה עוד שלוש חזקות חלוטות, אשר עדיין יכניסו את האירוע לחוק הפלת"ד (אלא אם החזקה הממעטת מתקיימת. החזקות נמצאות בס' 1 לחוק +תוספות מריבלין:

1. **מאורע שאירע עקב התפוצצות או התלקחות של רכב שנגרמו בשל רכיב של הרכב או בשל חומר אחר שהם חיוניים לכושר נסיעתו (הכרחיים למימוש תכליתו התחבורתית- ריבלין), או אף אם אירעו ע"י גורם שמחוץ לרכב.** חזקה זו מתוחמת למקרים כפי אלו שנדונו בפרשת לסרי**,** אך למשל החזקה אינה חלה במקרים של התלקחות רכב כאשר ישנה פליטת גז ממיכלי גז והרכב התקלח כתוצאה ממגע עם מע' חשמל פתוחה במלגזה סמוכה. (פרשת אליהו נ' נסרה- לא צריך ללמוד).
2. **מאורע שנגרם עקב פגיעה ברכב שחנה במקום אסור.** אין הכוונה לחניה במקום שיועד לנכים, כאשר החונה אינו נכה [אירועון 12(ב)]**,** אלא לחנייה שיש בה סיכון תחבורתי. ביהמ"ש פירש גם חניה מותרת עפ"י דין שיש בה סיכון תחבורתי כחניה אסורה. יש לבחון קש"ס כפול גם כאן.כאשר רכב חונה בשולי הכביש ופוגע בו רכב חולף מתקיים קש"ס סיבתי עובדתי. מה לגבי הקש"ס המשפטי? מורכב יותר. נוהג/ נוסע שנמצאו ברכב החונה במקום אסור ונפגעו ע"י רכב חולף, יתבעו את מבטחת רכבם, לא את מבטחת הרכב הפוגע. אם היו מחוץ לרכבם ולא עסקו בטיפול ברכב- יחשבו כהולך רגל והתביעה תהא כנגד מבטחת הנהג הפוגע. [אירועון 12(א)].
3. **מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכני של הרכב ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי.** משמע, החזקה אינה חלה במקום בו ניצול הכוח המכני אינו חלק מייעודו המקורי של הרכב- למשל, אם לטרקטור הורידו את גלגליו, הוא לא מקיים את יעודו התחבורתי וזה שינוי של ייעוד מקורי.כאן משתמשים במבחן הייעודי. גם ניצול הרכב כמקור כוח (כל עוד זהו ייעודו המקורי) נכנס אל תוך החזקה, וכן ניצול כוח מכני ממנוע נפרד (מנוף המורכב על כלי רכב- פרשת מנופי יהודה, לא צריך ללמוד).

**עזבון קואסמה נ' רג'בי:**

המשיב נהג במנוף-מערבל, הגיע לאתר בנייה ונשא עמו בטון מוכן. המערבל נעצר במרחק 10 מ' מגדר בטון בגובה של 4 מ' שהייתה בתהליך הקמה. הבטון המוכן נפרק בעזרת משאבת בטון נפרדת מהמערבל שהופעלה על ידו. ממשאבת הבטון יוצא צינור נייד באורך 30 מ'. המנוח עסק ביציקת גדר הבטון, אחז בצינור הנייד כדי לפרק את הבטון לתבנית הגדר. מעל לגדר וליד המשאבה היו חוטי חשמל של מתח גבוה. תוך כיוון הצינור הנייד, הוסט הצינור לעבר חוטי החשמל והמנוח התחשמל ומת. המערערים תבעו את העובד שנהג במערבל ואת הביטוח בביהמ"ש המחוזי, אך תביעתם נדחתה בקביעה שלא מדובר ב"תאונת דרכים" לפי חוק הפלת"ד- לא לפי ההגדרה הבסיסית, ולא ערב ניצול הכוח המכאני של הרכב. מכאן הערעור.

**דיון- הנשיא א' ברק:**

* **האם התאונה שגרמה למותו של המנוח מהווה "תאונת דרכים" על פי חוק הפלת"ד (תיקון 8)?** חלקה הראשון של ההגדרה קובע את ההגדרה הבסיסית של תאונת דרכים ואילו החלק השני קובע 3 חזקות חלוטות- חזקות מרבות אשר בהתקיים מרכיביהן, יראו בהן גם תאונת דרכים. ישנה גם חזקה ממעטת, שבהתקיים מרכיביה לא יראו במאורע תאונת דרכים.
* **האם מתקיימות דרישות ההגדרה הבסיסית?** לא. מתקיימים רק שלושה רכיבים מההגדרה הבסיסים- מאורע, נזק גוף ורכב מנועי. פריקת מטען לא נכללת בהגדרת "שימוש", הפעלת הרכב לא נשעתה "למטרות תחבורה". בשל כך גם לא מתקיים הקש"ס.
* **האם התאונה נכנסת במסגרת אחת מהחזקות החלוטות המרבות?** החזקה החלוטה שיש לבחון במקרה זה הינה "מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכני של הרכב, ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי". ביסוד החזקה עומדים מצבים שונים בהם "רכב מנועי" הוא דו/ רב-תכליתי, כאשר אחד מיעודיו תעבורתי. עם כך, לחזקה זו חמישה תנאים:

1. **מאורע- V**
2. **שנגרם עקב**- האם תנאי זה מתקיים? יש לבחון קש"ס כפול. הקש"ס העובדתי, הסיבה בלעדיה אין, מתקיים. בקש"ס המשפטי, מבחן הצפיות אינו נכלל מפני שהוא מבוסס על אשמה, ואילו חוק הפלת"ד על אחריות מוחלטת. עם כן, יש לבחון את מבחן הסיכון (פרשת שולמן קבעה כי זהו מבחן הקש"ס המשפטי). לפי מבחן זה, יש לבחון האם נזק הגוף שנגרם לניזוק הוא בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של המזיק (הפעילות ברכב במקרה זה). יש לשלב במבחן זה את מבחן השכל הישר, בו בוחנים האם כל התכונות המציינות את התנהגות המזיק, תרמו בפועל להתהוות הסיכון אותו בא חוק הפיצויים להסדיר. במסגרת החזקה החלוטה, מבחן הסיכון בוחן האם הנזק שנגרם הוא בתחום הסיכון אשר ניצול הכוח המכאני של הרכב לייעודו המקורי הלא תעבורתי יוצר. במקרה זה, במידה והפגיע במנוח הייתה כתוצאה מזרם חשמלי שמקורו במערבל/ מהבטון שהוזרם בצינור- היה ניתן לענות על שאלה זו בחיוב. עם זאת, הפגיעה במנוח אינה קשורה בסיכון שהפעלת מנוע המערבל יצרה, היא הייתה מתרחשת גם אם הנגיעה בחוטי החשמל הייתה נעשית באמצע' מוט ברזל בו אחז המנוח. לכן, תנאי זה לא מתקיים. **X**
3. **ניצול הכוח המכני V**
4. **של הרכב V**
5. **בעת הניצול לא שינה הרכב את ייעודו המקורי.** בבימ"ש המחוזי לא דנו בייעוד המערבל, לכן ייעוד המערבל ישאר בצ"ע, ויניחו כי תנאי זה מתקיים. **V**

* **הערעור נדחה.**
* **החזקה הממעטת:**

נמצאת בס' 1 לחוק:

**לא יראו כתאונת דרכים מאורע שאירע כתוצאה ממעשה שנעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו או לרכושו של אותו אדם, והנזק נגרם על ידי המעשה עצמו ולא על ידי השפעתו של המעשה על השימוש ברכב המנועי.**

**נקודות מנחות ללימוד וסקירה קצרה:**

* **החזקה הממעטת והסייג לחזקה:** פס"ד עזבון המנוח לזר

לקיום החזקה נדרשים שני תנאים מצטברים:

1. המאורע אירע כתוצאה ממעשה מכוון. החזקה הממעטת אינה דורשת התקיימות תוצאה מסויימת (פגיעה בפועל), די בכוונת מחולל התאונה לגרום לנזק.
2. המעשה נעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו/ לרכושו של "אותו אדם".

\*\* לחזקה מתלווה **תנאי מסייג,** לפיו גם אם שני התנאים מתקיימים- התאונה תוחרג מהגדרת תאונת דרכים רק אם הנזק נגרם ע"י המעשה עצמו ולא ע"י השפעת המעשה על השימוש ברכב מנועי.

נטל ההוכחה על הנתבע.

* **דינו של שוד דרכים במסגרת חוק הפלת"ד:** פס"ד כלל חברה לביטוח

אינו מהווה תאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד- כלי הרכב משמש כזירה, הנזק נגרם כתוצאה מתקיפת השודדים ולא כתוצאה מהשימוש ברכב. לכן, חלה עליו החזקה הממעטת.

* **דינו של מתאבד:** פס"ד עזבון המנוח לזר

החזקה הממעטת חלה גם על מתאבד ("אותו אדם"). במקרים כאלו, נפגע שגרם לתאונה במתכוון, אינו זכאי לפיצויים לפי חוק הפלת"ד. עם זאת, כאשר אירוע בו נפגע אדם וס' 7 שולל את זכאותו לפיצויים מהווה "תאונת דרכים"- תלוייו זכאים לפיצויים על פי חוק. התאבדות על פסי רכבת אינה מהווה תאונת דרכים על פי חוק, לכן תלויי המנוח אינם זכאים לפיצוי מכוח חוק הפלת"ד.

* **דינו של צד ג' שנפגע כתוצאה ממעשה מכוון:**

על פי השופט אור בפס"ד עזבון המנוח לזר, החזקה חלה על כל ה"שחקנים הפוטנציאלים" בתאונה מכוונת, ביניהם צד ג'. עם זאת, השופטת שטרסברג-כהן טענה כי יש להשאיר זאת בצ"ע.

**עזבון המנוח לזר נ' רשות הנמלים והרכבות**:

המנוח, שעיזבונו הוא המערער, נשכב על פסי הרכבת במטרה להתאבד ונדרס למוות ע"י הרכבת. הערעור דן בשאלה האם האירוע נכנס לגדר החזקה הממעטת בהגדרת תאונת דרכים בס' 1 לחוק.

**דיון – השופט ת' אור:**

* מעשה התאבדות אשר מעורב בו "רכב" כאמצעי ישיר/ עקיף לביצוע המעשה, נכנס לגדר מקרי "תאונה מכוונת". בתאונה מכוונת עשויים להיות מעורבים 3 שחקנים פוטנציאלים:

1. מחולל הפגיעה- אדם המבקש לכרום נזק לגופו/ לרכושו של אחר.
2. האדם אשר מחולל הפגיעה מבקש להסב לו נזק.
3. צד ג'- שלא היה אמור להיות מעורב בתאונה, אך נפגע כתוצאה נלווית שלה.

* לקיום החזקה נדרשים שני תנאים מצטברים:

1. המאורע אירע כתוצאה ממעשה מכוון.
2. המעשה נעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו/ לרכושו של "אותו אדם". ישנן דעות חלוקות- האם "אותו אדם" חייב להיות אדם אחר, או שמא מעשה התאבדות נכלל תחת חזקה זו.

\*\* לחזקה מתלווה **תנאי מסייג,** לפיו גם אם שני התנאים מתקיימים- התאונה תוחרג מהגדרת תאונת דרכים רק אם הנזק נגרם ע"י המעשה עצמו ולא ע"י השפעת המעשה על השימוש ברכב מנועי.

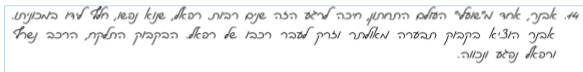
* ס' 7(1) לחוק קובע כי **נפגע שגרם לתאונה במתכוון, אינו זכאי לפיצויים לפי חוק הפלת"ד. עם זאת, כאשר אירוע בו נפגע אדם וס' 7 שולל את זכאותו לפיצויים מהווה "תאונת דרכים"- תלוייו זכאים לפיצויים על פי חוק.**
* השופט אור קובע כי **"אותו אדם" עליו חלה החזקה הממעטת, כולל גם מתאבד. בשל כך, אין לו או לתלוייו עילה לתבוע את נזקיהם לפי חוק הפלת"ד, במקרים בהם הוא נפגע כתוצאה ממעשה התאבדות.** למסקנה זו הגיע השופט מלשון החוק (אין הבחנה בין גורמים שונים), תכליתה וההיסטוריה החקיקתית של תיקון 8 (נועד לצמצם את הפרשנות המורחבת שהייתה למונח תאונת דרכים לפני כן, בין היתר ע"י הוצאת תאונות מכוונות וכל הגורמים המעורבים בהן) וכן מתוך הגיון (לא הגיוני כי תלויי אדם שנפגע במכוון מפעילות עבריינית לא יזכו לפיצוי, לעומת תלויי אדם מתאבד).השופט אור מוסיף כי תוצאה זו רצויה גם מבחינת האינטרס הציבור- לא ראוי כי לאדם המבקש לשים קץ לחייו תינתן האופציה להטיל את התמיכה במשפחתו על ציבור הנהגים, ע"י כך שישתמש בכלי רכב לצורך מטרה זו.
* **החזקה הממעטת אינה דורשת התקיימות תוצאה מסויימת (פגיעה בפועל), די בכוונת מחולל התאונה לגרום לנזק.** כמו כן, השופט אור נוטה לכך שיש להחיל את החזקה באופן שווה על כל השחקנים המעורבים (גם צד ג') בתאונה המכוונת- ללא קשר לפגיעה. לדעת השופטת שטרסברג כהן יש להשאיר את עניין זה בצ"ע.
* **במקרה זה חלה החזקה הממעטת ולא חל הסייג לחזקה, שכן מות המנוח נגרם בשל המעשה שלו- שכיבה על פסי הרכבת. הערעור נדחה.**

**כלל חברה לביטוח בע"מ נ' כהן נח:**

המשיבה הגישה תביעה לפיצוי בגין נזקי גוף לפי חוק הפלת"ד, בטענה כי שוד הדרכים שעברה מהווה "תאונת דרכים". המשיבה עצרה את רכבה, מבלי לדומם את המנוע, ליד בית חברתה כדי שזו תרד מהרכב. השתיים הותקפו ע"י שלושה צעירים חמושים באולרים, אלו השליכו אותן מהרכב, חטפו את הרכב ונמלטו. בימ"ש השלום קיבל את תביעתה של המשיבה, קבע כי מדובר בתאונת דרכים וכי אין להחיל את החזקה הממעטת על מקרה זה. בקשת הערעור של המערערת נדחתה בבימ"ש המחוזי ללא דיון. מכאן הערעור.

**דיון- השופט ג'בראן:**

האירוע אינו מהווה תאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד. על פי ההגדרה הבסיסית, לא נגרם כאן נזק גוף כתוצאה משימוש ברכב, כלי הרכב שימש כ**זירה** להתרחשות המאורע המזיק. כמו כן, לא התקיימה גם אחת מהחזקות המרבות. גם אם לא היו מגיעים למסקנה זו- חלה **החזקה הממעטת, המוציאה מגדר החוק סיכונים של שימוש ברכב, שאינם נובעים באופן טיפוסי משימוש ברכב למטרות תחבורה**. הנזק נגרם למשיבה כתוצאה ישירה של תקיפת הגנבים, משמע תוצאה ישירה של מעשה מכוון, אשר לא נעשה ע"י השפעתו של המעשה על השימוש ברכב המנועי.



**אירועון 14: לפי ריבלין,** המניע שעומד מאחורי הכוונה לפגוע הוא ללא חשיבות, כל עוד מדובר במעשה מכוון שגרם ישירות לנזק- אין זו תאונת דרכים כמשמעותה בחוק. במידה והנזק נגרם במישרין מהמעשה המכוון – אין זו תאונת דרכים.

תמונה שמכילה ציפור

התיאור נוצר באופן אוטומטי

**אירועון 15:** לפי ס' 7(4) לחוק, מי שהרכב שימש לו/ סייע בידו לביצוע פשע- אינו זכאי לפיצויים לפי חוק הפלת"ד.

**אירועון 16:** לפי ספרו של ריבלין- זריקת אבנים על רכב אינה הופכת את הפגיעה לתאונת דרכים, כל עוד נגרם נזק במישרין מהמעשה המכוון. עם זאת, כאשר חפץ מושלך, שלא מתוך רכב נע לעבר נוסעי מכונית הנמצאת בתנועה והדבר גורם לנהג לאבד את השליטה ברכב, יבואו הנזקים בגדר תאונת דרכים הנובעת מהסיכון התחבורתי.

* **סוגיות שונות בפלת"ד:**
* **משוללי זכאות בפלת"ד:**

**ס' 7 לחוק- הגבלת זכאותם של נפגעים: נפגעים אלו אינם זכאים לפיצויים לפי החוק:**

1. מי שגרם לתאונה במתכוון.

\*\* לפי ספרו של ריבלין, מעשים מכוונים שאינם שוללים זכאות כוללים את הכוונה לבצע מעשה בהקשר לשימוש ברכב, תוך מודעות לסיכון שבו, אך בלא כוונה לגרום לתאונה- למשל, הרצון להמלט מרכב נוסע בשל חשש מסכנה. כמו כן, כוללים מעשה מודע שבא מתוך רצון לבצע פעולת הצעה, מעשה מכוון שבוצע ע"י מי שלא ניתן לייחס לו אחריות למעשיו/ הבנה של טיב משהו ואף מי שעשה מעשה מכוון לנזק רכוש, אך מדובר בנזק משני.

1. מי שנהג ברכב תוך הפרת החוק לתיקון דיני העונשין (שימוש ברכב ללא רשות) וכן מי שהיה מצוי ברכב, ביודעו שהנוהגים בו כאמור.
2. מי שנהג ברכב ללא רישיון, למעט רישיון שפקע מחמת אי-תשלום אגרה או מחמת הגבלה שהוטלה לפי פרק ו'1 לחוק ההוצאה לפועל.

\*\* פס"ד קרנית נ' מגדל קובע כי ס' 7(3) יחול רק על הפרת תנאי או הגבלה בדרגת הרישיון שעניינה סוג הרכב שהנהג נוהג בו (מאפיינים פיזיים)- תנאים אלו יכולים לנבוע מתקנות התעבורה או מהגדרת הרכב בתקנה 1 לתקנות (למשל משקל).

**\*\***  לפי פס"ד ספיאשווילי, נהג חדש הנוהג ללא מלווה זכאי לפיצויים על פי חוק הפלת"ד

1. מי שהרכב שימש לו/ סייע בידו לביצוע פשע.

\*\* לפי ספרו של ריבלין, השלילה אינה מוגבלת רק לנוהג ברכב, אלא גם כלפי השותף לפשע שהרכב שימש לביצועו או שהרכב סייע לביצועו. נדרשת מודעות הנפגע לעובדה שהרכב שימש/ סייע לביצוע פשע על מנת שתשלל הזכאות לפיצויים. הכוונה כאן היא לביצוע פשע מעבר לשימוש ברכב עצמו- מי שנהג ברכב בדרכו לבצע שוד בבנק/ בעת הימלטותו לאחר ביצוע השוד, תשלל זכאותו לפיצויים אם יפגע בתאונת דרכים. אם שודד מנסה לתפוס מונית ונפגע- לא תשלל זכאותו, כי המונית לא שימשה לשוד.

1. מי שנהג ברכב ללא ביטוח לפי פקודת הביטוח/ כשהביטוח שהיה לו לא כיסה את שימושו ברכב.
2. בעל הרכב/ המחזיק ברכב, שהתיר לאחר לנהוג ברכב ללא ביטוח או כשהביטוח שיש לו אינו מכסה את החבות הנדונה, ונפגע בתאונת דרכים שאירעה באותה נהיגה – בין אם בהיותו ברכב ובין אם מחוצה לו.

**ס' 7א לחוק- זכאותו של נוהג בהיתר לתבוע פיצויים:** על אף האמור בס' 7(5), מי שנפגע כשנהג ברכב בהיתר מאת בעליו או את המחזיק בו ללא ביטוח לפי פקודת הביטוח או כשהביטוח אינו מכסה את השימוש ברכב, והוא לא ידע על כך בנסיבות העניין ולא היה סביר שיידע- יש לו זכאות לתבוע פיצויים מן הקרן, כפי שזכאי לכך נפגע לפי ס' 12(ב).

**קרנית נ' מגדל:**

2 מקרים: בראשון, גרינברג הגיש לבימ"ש השלום תובענה כנגד המשיבות לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לו בתאונת דרכים. ביהמ"ש דחה את התובענה לאחר שקבע כי לא היה בידי העותר רישיון נהיגה תקף ועל כן חל ס' 7(3) לחוק הפלת"ד, השולל פיצויים ממי שנהג ברכב כשאין לו רישיון לנהוג בו, משום שברכב בו נהג העותר בעת התרחשות התאונה לא הותקן הגה כוח כנדרש עפ"י תנאי רישיונו. ערעורים למחוזי ולעליון נדחו, ובד"נ בעליון תביעותו התקבלה. במקרה השני, לוי הגיש תובענה לפיצויים על נזקי גוף שנגרמו לו בתאונה. בימ"ש קבע כי מאחר שהסיע נוסעים במידה העולה על המותר לפי רישיונו, וביהמ"ש קבע כי יש לראות בו כמי שבמועד התאונה נהג ברכב ללא רישיון ובכך נשללת זכאותו לפיצויים. זהו ד"נ מאוחד בשני המקרים.

**דיון- המשנה לנשיא (בדימוס) ת' אור:**

* ס' 7(3) לחוק דן בנפגעים שאינם זכאים לפיצויים לפי חוק הפלת"ד בשל היותם ללא רישיון. בפקודת התעבורה, ס' 10(א) דן באיסור לנהוג בלי רישיון נהיגה וקובע שני מקרים שונים הנכללים באיסור: נוהג ללא רישיון לרכב מאותו סוג או אדם שנוהג לא בהתאם לתנאי הרישיון שלו. גרינברג נסע ללא הגה כוח ובכך הפר את תנאי רישיונו. לוי הסיע יותר נוסעים מהמותר לו לפי רישיונו ובכך גם הוא הפר את תנאי רישיונו.
* **פרשנות ס' 7(3) בפסיקה**: אי-חידוש רישיון נהיגה בשל אי-תשלום כנסות מהווה פגם טכני ולא פגם שעניינו כושר הנהג לנהוג, לכן אין זה מצדיק שלילת פיצויים. כמו כן, מי שנהג ברכב בעת פסילת רישיון ועונש הפסילה לא היה כדין- אין לראותו כחסר רישיון נהיגה בס' זה.
* **מה הדין במקרה בו נהג הפר תנאי/ הגבלה ברישיונו?** בדיון קודם בפרשת גרינברג, הנשיא ברק קבע כי לא כל הפרה של תנאי ברישיון או מגבלה שקולה להעדר רישיון על פי ס' 7(3) לחוק, משמע ישנם מקרים בהן ההפרה לא תוביל לשלילת הזכאות לפיצויים על פי חוק- זאת כאשר מדובר בהפרה שולית. עם זאת, גרינברג נכה ב100%, ונהיגה ללא הגה כוח מסכנת את הציבור, על כן זו הפרה מהותית. נקבע באופן כללי כי כל מקרה יבחן לגופו. בדיון קודם בפרשת לוי, ריבלין קבע כי הסעת נוסעים במידה העולה על המותר לפי רישיון הנהג, זו הפרה מהותית של תנאי הרישיון. נקבע כי לא די בהפרה מהותית של תנאי הרישיון להחלת ס' 7(3), אלא שיהיה טמון בהפרה פוטנציאל סיכון בטיחותי של ממש.
* **המחלוקת-** **מהו היקף ההתפרסות של ס' 7(3)?** הגבלות/ תנאים ברישיון עשויים להיות מ2 סוגים:

1. סטטוטוריים: תנאים והגבלות הקבועים בפקודת התעבורה או בתקנות שהותקנו על פיה (הגבלה על מס' נוסעים/ משקל רכב).
2. אינדיבידואליים: מוטלים מכוח ס' 53 לפקודת התעבורה, המסמיך את רשות הרישוי לקבוע תנאים אינדיוידואליים ברישיונות הנהיגה, אם היא סבורה שיש בכך צורך מחמת כושר נהיגה לקוי של המחזיק ברישיון. יכולים להיות לגבי הנהג או לגבי הרכב.

השופט אור מקבל את עמדת קרנית, לפיה יש להחיל את ס' 7(3) רק במקרים חריגים וחמורים, בהם לנהג אין כלל רישיון נהיגה לאותו סוג רכב. משמע לא להחילו על מקרים בהם הנהג הפר תנאי אינדיבידואלי/ סטטוטורי. **ס' 7(3) יחול רק על הפרת תנאי או הגבלה בדרגת הרישיון שעניינה סוג הרכב שהנהג נוהג בו (מאפיינים פיזיים)- תנאים אלו יכולים לנבוע מתקנות התעבורה או מהגדרת הרכב בתקנה 1 לתקנות (למשל משקל).**

* **שני העותרים זכאים לפיצויים.**

**ספיאשווילי נ' מנורה חברה לביטוח:**

נהגת המחזיק ברישיון נהיגה של "נהג חדש" נפגעה יחד עם המשיב בתאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד. ברישיון ישנו תנאי לפיו הוא נדרש למלווה בעת הנהיגה. בעת התרחשות התאונה לא ישב מלווה לצדה (המשיב היה ללא רישיון בתוקף), כנדרש ברישיון. האם מטעם זה תשלל זכאותם לפיצויים עפ"י החוק? ביהמ"ש המחוזי קבע כי מדובר ברישיון על תנאי- ללא מלווה, הרישיון לא בתוקף. לכן, פוליסת הביטוח שהוצאה ע"י המשיבות אינה מכסה את נהיגתה ברכב. לגבי המשיב- נקבע כי לא ידע שהיא זקוקה למלווה, לכן הוא זכאי לפיצויים מטעם קרנית. מכאן הערעור.

**דיון- המשנה לנשיא (בדימוס) ת' אור:**

* **במקרה זה יש לבחון 2 שאלות:**

1. האם המערערת זכאית לפיצויים מכוח הפלת"ד או שמא חל עליה ס' 7(3) השולל את זכאותה? על פי הלכת קרנית נ' מגדל, אין המערערת נחשבת כמי שנהגה ללא רישיון, שכן מדובר בהפרת תנאי/ מגבלה סטטוטוריים ברישיון ולא בהפרת תנאי הקשור לסוג הרכב. משמע, המערערת זכאית לפיצויים לפי חוק הפלת"ד.
2. אם היא זכאית לפיצויים מכוח החוק, האם עפ"י הוראות הפוליסיה ותנאיה לא הוצאה חבות המבטחות לפיצוי מגדר תחולה? תחולת הפוליסה שכיסתה את הנהיגה ברכב במקרה זה, אינה חלה על מי שאינו זכאי לפיצויים מכוח הוראות חוק הפלת"ד, בדבר הגבלת זכאות לפיצויים. נקבע בס' 1 כי המערערת זכאית לפיצויים לפי חוק הפלת"ד, לכן הגבלה זו אינה מסירה את הכיסוי הביטוחי מהמקרה הנדון.

* **הערעור מתקבל.** בשל העובדה שיש כיסוי ביטוחי לתאונה, המשיבות ישיבו לקרנית את הסכום ששילמה למשיב שנפגע בתאונה.
* **דינם של תלויים:**

**ס' 7ב לחוק- זכאותם של תלויים לתבוע פיצויים:** תלויים בנפגע יהיו זכאים לתבוע פיצויים לפי חוק זה, גם אם הנפגע עצמו לא היה זכאי לכך לפי ס' 7, ואם היו תלויים במי שנפגע כשנהג ללא ביטוח לפי פקודת הביטוח או כשהביטוח אינו מכסה את החבות הנדונה, יהיו זכאים לתבוע כאמור מן הקרן.

\*\* ב פס"ד עזבון המנוח לזר, נקבע כי התאבדות על פסי רכבת נכנסת בגדר החזקה הממעטת ולכן החוק אינו חל עליה. בשל כך, התלויים אינם זכאיים לפיצויים מכוח חוק הפלת"ד.

* **זכות החזרה (שיפוי/ השתתפות):**

**ס' 9 לחוק-** (א) מי ששילם פיצויים המגיעים לפי חוק זה, לא תהיה לו זכות חזרה על אדם אחר החייב בפיצויים לפי חוק זה, זולת הזכות לחזור על אחד מאלה:

1. מי שאינו זכאי לפיצויים לפי ס' 7.
2. מי שאין לו ביטוח לפי פקודת הביטוח, או שהביטוח שיש לו אינו מכסה את החבות הנדונה, למעט מי שהיה לו ביטוח שנתי שתקפו פג תוך 30 יום לפני התאונה.
3. בעל הרכב או המחזיק בו כאמור בסעיף 7א.

(ב)חבותו של מי שחוזרים עליו לפי סעיף קטן (א) תהיה לפי פקודת הנזיקין.

* **קרנית:**

**ס' 10 לחוק-** הקמת קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים.

**ס' 11 לחוק-** הקרן היא תאגיד, כשר לכל חובה, זכות ופעולה משפטית; היא תהא גוף מבוקר לפי חוק מבקר המדינה- תשי"ח-1958.

**ס' 12 לחוק-** (א) תפקיד הקרן היא לפצות נפגע הזכאי לפיצויים לפי חוק הפלת"ד, ואין ביכולתו לתבוע פיצויים מאת מבטח, מחמת אחת מאלה:

1. הנוהג האחראי לפיצויים אינו ידוע.
2. אין לנוהג ביטוח לפי פקודת הביטוח/ הביטוח שלו אינו מכסה את החבות הנדונה. ההוראה הנ"ל לא חלה לגבי נפגע שאינו ישראלי, אשר נהג ברכב המכוסה בכרטיס ביטוח רכב בינ"ל לפי הוראות פקודת הביטוח. 2א) למבטח מונה מנהל מורשה בהוראת הממונה על שוק ההון ביטוח וחיסכון, מפני שהוא לא יכול לקיים את התחייבויותיו ושר האוצר אישר כי מן הראוי שהקרן תפעל לפי ס' זה.
3. המבטח נמצא בפירוק.

(ב)במקרים המנויים בס' קטן (א), זכאי הנפגע לקבל פיצויים מהקרן, כשם שהיה זכאי לקבל ממבטח, וכן חייבת הקרן לשלם לביה"ח את הוצאות הטיפול בנפגע כשם שמבטח חייב לשלמן לפי ס' 28 לפקודת הביטוח.

**ריבלין- התובעים על פי חוק:**

1. אם הנהג עצמו נפגע בתאונה, הוא יתבע את המבטח האישי שלו.
2. נוסע שהיה עמו ברכב ונפגע, יתבע את הנהג, את מתיר השימוש ברכב וכן את מבטח האחריות האישית.
3. אם היו מעורבים בתאונה מס' כלי רכב, לפי ס' 3(א) לחוק הפלת"ד- כל נהג אחראי לנזקים של נוסעים.
4. נפגע מחוץ לרכב הנפגע ע"י כלי רכב, יתבע את נהג הרכב ואת מבטח האחריות של הנהג. בהעדר ביטוח- יתבע הנפגע את קרנית, אך זו תוכל לחזור אל המשתמש חסר הביטוח/ אל מתיר השימוש ברכב, אם אלו נגועים באשם בנוגע להעדר ביטוח.
5. אם היו מעורבים בתאונה מס' כלי רכב (למשל רכב א פגע ברכב ב' שפגע בהולך רגל) מכוח ס' 3(ב) לחוק כל הנהגים חייבים כלפי מי שנפגע מחוץ לרכב ביחד ולחוד. בינם לבין עצמם הם מתחלקים בחבות שווה בשווה. במקרה זה רואים כלי רכב כמעורב בתאונה אם בעת התאונה היה מגע בינו לבין כלי רכב אחר/ בינו לבין הנפגע.
6. כשנהג/ נוסע יוצאים מכלי הרכב בו היו מצויים ונפגעים בתאונה, האם הם נחשבים כמי שעשו שימוש ברכבם (ואז החבות על מבטח השימוש ברכבם) או כמי שנפגעו מחוץ לרכב (ואז התביעה היא כנגד הפוגע)? בפס"ד אלראהב נקבע כי המצאות נהג מחוץ לרכב על מנת לבדוק תקלה שארעה בו- נחשבת לפגיעה עקב שימוש. בפרשת אררט נקבע דבר זהה לגבי נוסעת, שיצאה מהרכב בעת שתיקנו פנצ'ר ברכב, על אף שלא לקחה חלק בתיקון ולא נהגה ברכב. אם לא מתקיים קש"ס משפטי בין השימוש שעשה האדם ברכב לבין התאונה- דינו כדין הולך רגל והוא זכאי לפיצויים לפי חוק הפלת"ד. הנהגים המעורבים- יש צורך במגע בין הרכב לרכב אחר/ לנפגע וקש"ס משפטי בין מעורבותם לבין התאונה.

* **סיכום- תרשים זרימה לניתוח אירוע בפלת"ד:**

**תמונה שמכילה צילום מסך

התיאור נוצר באופן אוטומטי**

**טו. חוק אחריות למוצרים פגומים:**

לפני שנחקק החוק אחריות למוצרים פגומים, יכלו לתבוע מתוך עוולה נזיקית- רשלנות. היה עליו להוכיח מספר יסודות- הנזק שאירע לו נגרם עקב מוצר פגום שהנתבע יצר. שנית, המוצר היה צריך להיות פגום בעת שיצא מהיצרן. שלישית, הפגם נגרם עקב התרשלות של הנתבע. היסוד השלישי היה קשה מאוד להוכחה. עילה נוספת שהייתה אפשרית- עילה חוזית. יש בכך חיסרון, אם אין יחסים חוזיים או שישנו ס' הפותר את היצרן מאחריות.

חוק האחריות למוצרים פגומים נכנס בשנות ה80. הוא קובע פיצויים כמעט אוטומטיים לאדם שניזוק נזק גוף כתוצאה ממוצר פגום. החוק לא מאפשר ליצרן להתנות על אחריותו על המוצר. מצד שני, עומדות ליצרן מספר הגנות הפוטרות אותו באופן מלא/ חלקי משיעור הנזקים של התובע, בכפוף לשיקול ביהמ"ש.

**תכליות חוק האחריות למוצרים פגומים:**

1. לשפר את מצבו של הניזוק מהמצב הקודם.
2. הרתעה ליצרנים שלא יוציאו לשוק מוצרים פגומים.יש הטוענים כי דבר זה מוביל לירידה ברמת הפעילות של היצרן.
3. פיזור הנזק- הטלת הפיצויים על היצרן שהוא כיס עמוק ולא על הצרכן.
4. צדק מתקן- על היצרן לבוא ולשם, הוא זה שסיכן את הצרכן.
5. צדק חלוקתי-העדפת האזרח הקטן על היצרן החזק. היצרן בעל ידע על הסיכונים במוצר.
6. החוק מפחית עלויות משפט. הפחתת הדיונים בביהמ"ש בשל כך שנקבע שהאחריות של היצרן היא כמעט אוטומטית.

על פי החוק, יש להוכיח פגם במוצר וקש"ס לנזק הגוף בלבד. עם זאת, נקבעה תקרת פיצויים. ברשלנות ניתן לקבל יותר, אך זה יותר קשה להוכחה.

**פתרון אירוע- יסודות שיש להתייחס אליהם :**

1. זהות הנתבעים- היצרן והניזוק. מוגדר בחוק. כשמדובר ברכיב פגום- ניתן לתבוע גם את היצרן וגם את יצרן הרכיב.
2. מוצר פגום- יש הבחנה בין פגם ביצור (מוצר אחד מהסדרה פגום) לבין פגם בתכנון (כל הסדרה פגומה). יש לכתוב באיזה סוג פגם מדובר, אך זה לא רלוונטי לעניין האחריות. גם העדר הוראות מתאימות לשימוש במוצר נכנס לפגם, מפני שליצרן יש יתרון של ידע, יש לו סיכוי רב יותר לגלות את סיכוני המוצר. עליו להנחות את הצרכן להשתמש בבטחה במוצר. פרופ' גלעד הציע בנוגע לפגם בייצור את מבחן הסטייה המהותית- האם הייתה סטייה מהותית מהתכנון/ אבטיפוס. לגבי פגם בתכנון- מבחן סבירות הסיכון- רמת הבטיחות הסבירה שצריכה להיות במקרים דומים. מוצר יהיה פגום גם אם יהיה ניתן להוריד את הסיכון בעלות נמוכה. אם המוצר השתנה עם הזמן, יש לעשות ריקול.
3. ישנה חזקה שהמוצר היה פגום, אם נסיבות המקרה מצביעות על כך שסביר יותר שהמוצר היה פגום מאשר סביר יותר שהמוצר היה תקין. זוהי חזקה לא חלוטה, שניתנת לסתירה. (רואים זאת בפסק דינו של ברק בפס"ד ישראליפט).
4. נזק גוף בלבד, לא נזק רכוש.
5. קש"ס בין המוצר הפגום לנזק הגוף.
6. הגנות:

* הפגם נוצר אחרי שהמוצר יצא משליטת היצרן (פס"ד פניציה).
* הגנת מצב המידע- במידה והיצרן לא היה יכול לדעת/ לצפות שמבחינת התכנון, המוצר לא עומד בבטיחות הסבירה**.**
* כאשר המוצר יצא משליטת היצרן שלא מרצונו (למשל, פריצה), הוא ניסה למנוע זאת והספיק ליידע משטרה או צרכנים.
* הנפגע ידע על הפגם במוצר ועל הסיכון הכרוך בו ועדיין בחר להשתמש בו (מזכיר את הסתכנות מרצון, זוהי גם הגנה נדירה).
* כשגם לתובע הייתה התרשלות חמורה- ניתן להפחית את הפיצויים של התובע. לשיקול דעת של ביהמ"ש (בשונה מאשם תורם בפקודת הנזיקין!).

החוק משקף משטר של אחריות חמורה, מפני שיש הגנות ספציפיות. זהה לנזקי כלב. החוק קובע התיישנות של 3 שנים. זהו חריג, מפני שלרוב פועלים עפ"י חוק ההתיישנות- 7 שנים. מה קורה לאדם שפספס את 3 השנים? הוא יכול לתבוע דרך עילת הרשלנות. אם עברו 10 שנים מיום שהמוצר יצא לשוק ובשנה ה11 נגרם לאדם נזק מהמוצר, החוק קובע כי יש התיישנות על העילה- גם שם יש לפנות לעילת הרשלנות או עילה אחרת. לזכור – דד ליין 3 שנים לנזק גוף, 10 שנים ליציאת המוצר.

**שפס נ' "פרימה" פריזנר ושות' בע"מ:**

שפס קנה כסא-נוח מתקפל שיוצר ע"י המשיבה. שפס נשען על משענת הגב, כדי להגיע למצב של שכיבה והרים את הידיות להטיית הכסא. אצבעו נתפסה במסילת מנגנון ההטייה וקצה האצבע נקטע. בביהמ"ש קמא נקבע כי החברה התרשלה ביצירת מנגנון הטיה שמהווה סיכון ביטחוני למשתמשים בו. כמו כן, ייחס רשלנות תורמת לשפס, שידע כי קיים מנגנון מתכתי. החברה מערערת על הפסיקה כי היא התרשלה וטוענת כי מדובר בסכנה גלויה ושפס התרשל וסיכן את עצמו.

**דיון:**

* **אחריות היצרן למוצריו:** בעבר, הסתמכו על דיני החוזים וחיוב יצרן בפיצויים הסתמך על היותו מוכר המוצרים האחראי כלפי הקונה. משמע, הוא היה אחראי רק כלפי מי שהיה עמו בקשר חוזי. עם הזמן, נוצרו יוצאים מן הכלל- כאשר המוצר היה מסוכן מטבעו, חויב היצרן על יסוד של עוולה נזיקית. בארה"ב נקבע לראשונה כי יצרן של חפץ מסוכן חייב חובת זהירות לכל אדם שעשוי להשתמש בחפץ, גם בהעדר קשר חוזי. עם הזמן, פסיקה זו התפתחה ונקבע כי חובת הזהירות חלה על יצרנים בקשר לכל המוצרים הפגומים שגרמו לנזק.
* **מהו מוצר פגום?** ישנם 4 סוגי פגמים- פגם בדגם, פגם ביצור, פגם בהוראות שימוש ופגם פתוח. לטענת השופט, יש לאמץ בישראל את ההלכה לפיה לייצרן יש אחריות לנזקיהם של המשתמשים במוצריו, כשמקור הנזק ברשלנות היצרן המתבטאת בצורות שונות, לרבות ליקויים בדגם המוצר.
* השופט מסכים עם קביעת ביהמ"ש קמא, לפיה החברה התרשלה והפרה את חובת הזהירות כלפי שפס ב2 אופנים- יצרה כסא נוח בו יש סיכון בטיחותי ולא הזהירה בצורה נאותה.כמו כן, מסכים עם רשלנותו התורמת של שפס. משאיר את סכום הפיצויים על קנו ודוחה את הערעורים.

**פניציה בע"מ נ' עמר:**

המשיב פתח בקבוק בירה שיוצר ע"י המערערת, הבקבוק התפוצץ ופצע את המשיב בידו. בביהמ"ש המחוזי הוכח כי בדיקת הבקבוקים ע"י החברה עומדת בתקן הישראלי המתאים. עם זאת, הוכח כי חלק מהבקבוקים הגיעו פגומים לשוק, על אף הבדיקות. כשהבקבוקים הפגומים ממולאים אצל משיבה 2 במשקה תוסס, הם עלולים להתפוצץ. האחריות חולקה בין המשיבה2 לבין המערערת ונדחתה טענת התרשלות תורמת מצד המשיב. עמר מערער על חיוב המשיבה 2 (המבשלה) באחריות רק לפי חוק האחריות למוצרים פגומים ולא בעילת רשלנות.

**דיון- השופט מלץ:**

* **ערעור פניציה:** יצרן כל רכיב במוצר נחשב ליצרן עפ"י חוק. יצרנית הבקבוק "פניציה" טענה כי בשל העובדה שהבקבוק עובר תהליכים נוספים במבשלה, אין היא אחראית לו. מלץ מתנגד לטענה זו וקובע כי יצרן הבקבוק צריך לקחת בחשבון מראש את מטרת הבקבוק והתהליכים שיעבור בהמשך. כמו כן, פניציה ערערה על ההחמרה בנוגע לבדיקות הבקבוקים. נקבע כי הבדיקות שעורכת היצרנית הן מדגמיות, לא הוכח כי הבקבוק עבר את כל שלבי הבדיקות. לכן, לא הוכח שהבקבוק אינו פגום.
* **גובה הנזק:** נכותו של עמר נקבעה ל15% אחוז, הוא סובל מקישיון באצבע השנייה ובכאבים בכיפוף האצבע השלישית. עמר היה בן 32 באירוע ובן 38 במתן פסה"ד. הוא עובד כמכונאי במוסך מגיל 16, התקדם לסגן מחלקה. הוא טוב כמכונאי אך פחות בפן העיוני (לא הצליח להעלות דרגה ונכשל ב3 מבחנים). הוא נעדר מהעבודה ל11 חודשים וחזר לתפקיד סגן המנהל. עם זאת, טען למגבלות ועבודתו ולכך שהפסיד 2 העלאות שכר שאין הוא זכאי להן כיום. נפסק לו חסך של 12,000 ₪ עבור הפסד השתכרות בעבר, שכן עמר לא הוכיח את הפסדי השכר שלו באופן מדויק. הפסד השכר העתידי נפסק על סך 60,000 ₪ באומדן, 27 שנות עבודה, כולל ההעלאה החצי שנתית שפספס ואת האפשרות כי יתכן ויפוטר בעתיד בשל קשיים/ שינויים ארגוניים וכו, שכן יתקשה במציאת מקום עבודה חדש. פניציה והמבשלה מערערות על הסכום, בהתחשב בכך שעמר חזר לעבודה, קיבל את אותה משכורת ואין עדות לפיטורים עתידיים מעבודתו. בשל כך, הופחת הסכום ל57,300 ₪ (הפחתה של אובדן השתכרות לעתיד בשליש והפחתת שכר הטרחה שנפסק) .
* **ערעור המבשלה:** ערערה על גובה הנזק, הכתוב מעלה רלוונטי גם אליה. כמו כן, המבשלה טענה כי אין היא יצרנית עפ"י החוק. עם זאת, השופט בבימ"ש קמא קבע כי נזק לבקבוק יכול להגרם גם מהתרחבותם ומתהליכים שבתחומי המבשלה, לכן היא אחראית לפיצוץ עפ"י החוק. מלץ מסכים עם מסקנתו ומסכים עם חלוקת האחריות השוויונית בין פניציה למבשלה.
* **ערעור של עמר:** השופט מלץ דוחה את הטענה כי המבשלה אחראית עפ"י עילת הרשלנות.

**ישראליפט (שירותים) תשל"ג בע"מ נ' הינדלי:**

בעלה המנוח של המשיבה ואבי המשיבות, נפל למותו בפיר מעלית בבית מגוריו. המערערת היא יצרנית המעלית אשר נותנת גם שירותי אחזקה ותיקונים למעלית. המנוח ניגש למעלית לרדת מקומה ג' לקומת קרקע. דלת המעלית הייתה סגורה אך לא נעולה וכפתור "המעלית כאן" דלק, בעוד שהמעלית הייתה בקומה גבוהה יותר. המנוח פתח את דלת המעלית, דרך בחלל ריק ונפל אל מותו. בביהמ"ש לא התברר מה גרם לתקלה, אך התביעה התקבלה והאחריות הוטלה על ישראליפט מכוח פקודת הנזיקין וחוק האחריות למוצרים פגומים. ישראליפט מערערת על גובה הפיצויים ועל הטלת האחריות עליה.

**דיון- השופט בך (דעת מיעוט):**

* **עוולת הרשלנות:** לטענת השופט בך, המשיבות לא הוכיחו כי התאונה נגמרה בשל פגם במעלית שנוצר בשל מעשה רשלנות מסוים מצד המערערת. בייחוד בשל העובדה כי המעלית הייתה תקינה במשך 9 שנים מהתקנתה ואף לאחר התאונה נקבע כי כל רכיביה תקינים. עם זאת, בימ"ש קמא הטיל אחריות על המערערת עפ"י עוולת הרשלנות מ2 סעיפי חוק בפקודת הנזיקין- 38 "דבר מסוכן" ו41 "הדבר מעיד על עצמו". חזקות אלו, העבירו את נטל ההוכחה לאי קיום רשלנות אל המערערת, וזו לא הוכיחה זאת.
* **ס' 38 לפקודת הנזיקין– "דבר מסוכן":** התנאי הראשון להפעלת החזקה הינו שהדבר שגרם לנזק הוא "דבר מסוכן". עפ"י שופט בימ"ש קמא, מעלית היא דבר מסוכן. בך מזכיר כי השופט אגרנט בפס"ד היועמ"ש נ' גאון, קבע הגדרה לדבר מסוכן – אם מחמת תכונותיו המיוחדות של החפץ כרוך סיכון גדול בשימוש ובטיפול בו, המחייב נקיטת זהירות רבה, יהיה ניתן לראות בו דבר מסוכן מטבעו. בך קובע כי מעלית, בשימושה הרגיל (כמו במקרה זה) אינה מהווה דבר מסוכן. מעלית פגומה אכן מהווה דבר מסוכן (אך במקרה זה הוכחה תקינותה). עפ"י הגדרתו של ד' מור במאמרו, גם חפץ שנהיה בו פגם בזמן יצורו, מקנה לו אופי מסוכן- מה שהופך את המעלית, שככה"נ התהווה בה פגם במקרה זה – לדבר מסוכן. עם זאת, לא ניתן להחיל חזקה זו במקרה דנן, מפני שלא מתקיים התנאי בס' שבעל החזקה בחפץ יודע על הסיכון הטמון בו. המערערת לא ידעה או הייתה צריכה לדעת על התקלה במעלית.
* **ס' 41 לפקודת הנזיקין-"הדבר מעיד על עצמו":** שלושה תנאים מצטברים להפעלת חזקה זו- (1) התובע לא ידע/ היה יכול לדעת את הנסיבות שהובילו לאירוע בו ניזוק. (2) הנזק נגרם ע"י נכס שלנתבע הייתה שליטה מלאה עליו. (3) אירוע המקרה מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע התרשל מאשר עם המסקנה שנקט בזהירות סבירה. לגבי התנאי הראשון- אין ספק כי מתקיים. לגבי התנאי השני, בבימ"ש קמא נקבע כי למערערת הייתה שליטה על המעלית. עם זאת, אין זה מתיישב עם ההגדרה שאומצה לשליטה בפסיקה (שלא ניתן לייחס למישהו מלבדם התערבות פעילה במצב העניינים שיכלה לגרום/ לתרום למה שאירע). המערערת לא פיקחה ולא הייתה צריכה לפקח על השימוש השוטף במעלית, דבר ששולל את שליטתה. לגבי התנאי השלישי, קובע בך כי בשל היות המעלית תקינה במשך 9 שנים, קשה להסיק כי הייתה רשלנות מצד היצרנים בתהליך היצור. לכן, חזקה זו אינה רלוונטית למקרה הנ"ל.
* **האחריות עפ"י חוק האחריות:** המעלית יוצרה לפני חקיקת החוק. האם הוא חל רטרואקטיבית? כמו כן, האם זה צודק לפרשו כבעל תחולה רטרואקטיבית? בפסיקה נקבע כי חקיקה היא רטרוספקטיבית, אם היא משנה את המעמד המשפטי/ התכונות המשפטיות/ תוצאות משפטיות של מצבים שנסתיימו או פעולות שנעשו לפני מועד כניסת החוק לתוקף. מקרה זה עומד בתנאים הללו. לכן, הפעלת חוק האחריות על המקרה מחייבת לפרש את החוק באופן האמפשר תחולה רטרואקטיבית. האם עפ"י הדין זה נכון להחיל את החוק רטרואקטיבית? עקרונית ישנה חזקה הנוגעת לאי-רטרואקטיבית של חוק חדש, אך היא ניתנת לסתירה. חוק המקנה זכויות מהותיות, כמו חוק האחריות, חלה לגביו לרוב חזקה זו. בנוסף, בך בוחן את הנזק שיגרם לצרכן בהחלת החוק פרוספקטיבית אל מול הנזק שיגרם ליצרן בהחלת החוק רטרואקטיבית ומוצא כי ליצרן נגרם נזק לא סביר שיכול להוביל לעיוות דין. בך קובע כי יש לפרש את החוק פרוספקטיבית, כך שהוא לא חל על מוצרים שיוצרו לפני כניסתו לתוקף.
* **לכן, לא הוכחה כנגד המערערת עוולת הרשלנות ויש לקבל את ערעור המערערת ולדחות את תביעת המשיבות.**

**השופט מצא (דעת רוב):**

* לטענתו, תנאי ס' 41 לפקודת הנזיקין הוכחו במקרה זה ודי בכך לחיוב המערערת באחריות לגרימת התאונה. בשל העובדה שהתנאי הראשון מתקיים ובנוגע לתנאי השלישי אין תשובה ממשית – לא ברור מדוע הדלת לא ננעלה, די בכך למלא את תנאי הסעיף. המערערת ייצרה את המעלית והתקינה אותה וזו אחריותה לבדוק את תקינותה ובטיחותה של המעלית. למערערת לא היה כל הסבר למתרחש. בנוגע לתנאי השליטה, מצא טוען כי בך החמיר בהגדרת בלעדיות השליטה וקובע כי עפ"י גישת השופט ברנזון שליטה היא מהסוג הרלוונטי לתאונה, כלומר נבחן בנוגע למועד התאונה. והמבחן לקיומה הוא שאין ליחס לאדם אחר, זולת הנתבע, התערבות פעילה בנכס בזמן התאונה. כלומר, יש לאמץ גישה גמישה יותר הנוגעת לתנאי השליטה, אשר המבחן לבחינתה הוא מעשי- בוחן אם זיקתו המיוחדת של הנתבע לנכס המזיק מעידה על היותו בעל היכולת הטובה ביותר למנוע את התרחשות התאונה. כמו כן ידונו בשאלות נוספות- טיב זכותו של הנתבע להחזיק בנכס, עד כמה פעיל לממש את זכותו, האם חזקתו הייתה רלוונטית לגרימת נזק ועוד. לכן, נטל ההוכחה עבר למערערת- אשר לא הוכיחה העדר רשלנות מצדה. לכן, דין הערעור להדחות.
* את גובה הנזק משאיר על כנו ומתקן טעות של השופט בבימ"ש קמא. ערעור המערערת נדחה וערעור המשיבות מתקבל בהסכמת המשנה לנשיא ברק. משאירים את תחולת ס' 38 ואת השאלה בדבר תחולתו הרטרוספקטיבית של חוק האחריות בצ"ע.

**טז. תקיפה וכליאת שווא:**

עוולת התקיפה היא עוולה פרטיקולרית. היא מגנה על אינטרס ספציפי, שלמות הגוף. לעומת זאת, עוולת מסגרת היא יותר רחבה ויכולה להגן על מספר אינטרסים. הפסיקה (פס"ד גורדון) קובעת שאין מניעה מבחינה משפטית שאירוע משפטי מסוים יחסה תחת מספר עוולות. ניתן לעבור מעוולה פרטיקולרית לעוולת מסגרת, כאשר יסודות העוולות חופפים. זוהי עוולה עצמאית. עוולת התקיפה משקפת משטר של אחריות מוחלטת/ חמורה (?), כי אין צורך בהוכחת נזק וזה מקל יותר להוכיח את התקיפה.

**ס' 23** – (א)  תקיפה היא שימוש בכוח מכל סוג שהוא, ובמתכוון, נגד גופו של אדם על ידי הכאה, נגיעה, הזזה או בכל דרך אחרת, בין במישרין ובין בעקיפין, שלא בהסכמת האדם או בהסכמתו שהושגה בתרמית, וכן נסיון או איום, על ידי מעשה או על ידי תנועה, להשתמש בכוח כאמור נגד גופו של אדם, כשהמנסה או המאיים גורם שהאדם יניח, מטעמים סבירים, שאכן יש לו אותה שעה הכוונה והיכולת לבצע את זממו. **(סיפא- צריך שרצון המאיים שהמאויים ידע על האיום- הנגיעה לא יוצאת לפועל, די בניסיון. מדובר במעשה או תנועה, מילים לא נכנסות לתקיפה).**

(ב)"שימוש בכוח", לענין סעיף זה – לרבות שימוש בחום, באור, בחשמל, בגאז, בריח או בכל דבר או חומר אחר, אם השתמשו בהם במידה שיש בה להזיק.

**ס' 24-** בתובענה על תקיפה תהא הגנה לנתבע אם –

(תיקון מס' 9)  תש"ס-2000

(1)  עשה את המעשה בסבירות כדי להגן על עצמו או על זולתו מפני פגיעה בחיים, בגוף, בחירות או ברכוש, והיחס בין הנזק שסביר היה שייגרם מהמעשה לבין הנזק שסביר היה שיימנע על ידיו, היה סביר; **(הגנה עצמית – סבירות ההתגוננות. שהמתגונן לא חרג בהתנהגותו ממידת ההתנהגות הסבירה כדי להשלים את ההתגוננות. צריך שהשימוש בכוח יהיה רלוונטי ותואם.- הוספה שלי)**

(2)  השתמש במידה סבירה של כוח כדי למנוע את התובע מהיכנס שלא כדין למקרקעין, או כדי להרחיקו מהם אחרי שנכנס אליהם, או שהה בהם, שלא כדין, והכל כשהנתבע היה תופשם או פעל מכוחו של תופשם; ואולם אם נכנס התובע, או ניסה להיכנס, למקרקעין שלא בכוח, תנאי להגנה הוא שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא להיכנס לשם, או לצאת משם אחרי שנכנס, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום;

(3)  השתמש במידה סבירה של כוח כדי להגן על החזקתו במיטלטלין שהוא זכאי להחזיק בהם, או כדי להשיבם מידי התובע שלקח אותם ממנו, או עיכב אותם בידו, שלא כדין; ואולם אם לקח התובע או ניסה לקחת, את המיטלטלין שלא בכוח, תנאי הוא להגנה שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא לקחת אותם, או להחזירם לו לאחר שלקחם, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום; **(ככל שמדובר הרכוש, יש להוכיח יותר סבירות).**

(4)  עשה את מעשהו תוך כדי ביצוע, או סיוע כדין לבצע, צו מעצר או חיפוש, צו מסירה לדין, צו מאסר או צו עיכוב שניתנו על ידי בית משפט או רשות אחרת המוסמכת לכך, ובלבד שהמעשה שמתלוננים עליו הותר באותם צווים אף אם היה פגם בהם או בנתינתם;

(5)  התובע לא היה שפוי בדעתו או היה לקוי בשכלו או בגופו, והכוח שהשתמש בו הנתבע היה, או נראה שהיה, במידת הנחיצות הסבירה להגנת התובע עצמו או להגנת אנשים אחרים, והשימוש בו היה בתום לב ובלי זדון;

(6)  הנתבע והתובע היו שניהם חיילים בצבא-ההגנה לישראל, והנתבע פעל מכוח דין החל על הצבא ולפי אותו דין;

(תיקון מס' 9)  תש"ס-2000

(7)  (נמחקה);

(8)  עשה בתום לב מעשה שהיה לו יסוד להניח שהוא לטובת התובע, אלא שלפני שעשהו לא היה בידו לקבל את הסכמת התובע, מפני שבנסיבות ההן לא היה בידי התובע לציין את הסכמתו או שהאדם הממונה עליו כדין לא היה בידו להסכים מטעמו, ולנתבע היה יסוד להניח כי טובת התובע מחייבת שלא לדחות את המעשה.

**דיון בכיתה:**

**יסודות התקיפה:**

* שימוש בכוח- מכל סוג שהוא, לרבות שימוש בחום, באור, בחשמל, בגאז, בריח או בכל דבר או חומר אחר, אם השתמשו בהם במידה שיש בה להזיק. לאו דווקא משהו פיזי. יכול להיות גם נגיעה מסוימת אם היא הייתה ללא הסכמה. אין צורך במידה של כעס.
* במתכוון- חריג בנזיקין. יש כאן דרישה לכוונה מצד המזיק לעצם השימוש בכוח ולא לתוצאה. צריך להוכיח שהתוקף התכוון להשתמש בכוח. במרבית העוולות אין דרישה ליסוד נפשי. חריג נוסף- עוולת התקיפה אינה דורשת נזק (גם בחוק איסור לשון הרע אין דרישת נזק). דרישת הכוונה באה להוציא מקרים רשלניים, שלא כל שימוש בכוח יחשב לעוולת התקיפה. זו הסיבה שנמנעים לקבל את עוולת התקיפה במקרים של רשלנות רפואית. הפסיקה קבעה בפס"ד דעקה מקרים חלופיים ונסיבות מסוימות כי אם אחת מהנסיבות קורות יהיה ניתן להכיר בעוולת התקיפה של החולה- כשלא נמסר לחולה מידע כלל/ מידע על תוצאות אפשריות/ שהטיפול שונה בצורה מהותית מהטיפול שנמסר לחולה מראש.
* נגד גופו של אדם על ידי הכאה, נגיעה, הזזה או בכל דרך אחרת. לא כנגד רכוש.
* במישרין או עקיפין: במישרין הכוונה לנגיעה פיזית, בעקיפין זהו כל מעשה המכוון לגרום למגע פיזי של חומר/ חפץ עם גופו של האדם (לשים חפץ בדרכו של אדם בכוונה שיתקל בו/ לדחוף משהו וזה נופל על מישהו ברחוב).
* שלא בהסכמת האדם או בהסכמתו שהושגה בתרמית.

**יסודות ניסיון התקיפה- סיפא:**

* ניסיון או איום.
* במעשה או בתנועה.
* נגד גופו של אדם
* המנסה/ המאיים גורם לאדם להניח מטעמים סבירים שיש לו כוונה ויכולת לבצע את זממו.

הן ברישא והן בסיפא מדובר ביסודות **מצטברים**, חייבים את כולם כדי לבסס כתב תביעה. כשמנתחים את העוולה בבוחן ובבחינה, יש להמשיך ולנתח את כל היסודות גם אם יסוד חסר. בחיים האמיתיים צריך לקחת בחשבון שביהמ"ש לא מקבל תמיד את עמדתנו בנוגע ליסוד מסוים, אם נדע לנתח נדע איך לתקוף אותם מהצד השני.

**ניתוח אירוע:**

כאשר אנו באים לנתח אירוע, יש לנו כמה דברים לעשות:

1. זהות הצדדים לתביעה, כלל הנתבעים והתובעים הפוטנציאלים- גופים גדולים, רשויות מקומיות, בתי חולים, כיס עמוק וכו'. צריך לציין ליד כל נתבע את סוג האחריות- אחריות אישית או שילוחית (מעסיק, קרה בתחומו וכו'). מוסדר בס' 13-14 לפקודה. יש להגדיר אחריות אישית ואז אחריות שילוחית.
2. נציין באיזה עוולה מדובר. אפשר לתבוע ביותר מעילה אחת- נזיקית, חוזים. החריג- חוק הפלת"ד, מכריח אותנו אם נזק גוף נכנס לתאונת דרכים, ניתן לתבוע אך ורק דרך החוק הנ"ל.
3. הגנות- ספציפיות וכלליות. תלוי בעוולות.
4. סיכויי התביעה- כאן נעלה ספקות, מחד ומאידך. נציין פסיקה רלוונטית ומסקנה מסוימת. 2-3 שורות בסוף ניתוח האירועון.

**שהלא נ' בן שבת:**

המערער הוא קבלן בניה, שעבד בעת האירוע בתחנת הכוח של חברת החשמל. המשיב עבד אצלו כפועל. ביום האירוע, המערער הגיע בחצי שעה איחור לאתר הבניה וראה כי המשיב ופועל נוסף טרם התחילו לעבוד. המערער גער בפועל הנוסף ובתגובה המשיב אמר לו שלא יקשיב למערער. ישנן גרסאות סותרות על המשך האירוע, השופט בבימ"ש קמא שיער כי המערער התרגז, ניגש למשיב, השניים החלו לקלל זה את זה. ככה"נ המשיב הניף את הפטיש שבידו, המערער סובב את ידו עד שהוציא את הפטיש והמשיב נפל במהלך ההאבקות. המערער טען להגנת ההתגוננות, אך טענה זו נדחתה והוא הואשם בתקיפת המשיב, תוך אשם תורם מצד המשיב.

**דיון- השופט ברנזון:**

**הגנה עצמית:** שופט בימ"ש קמא לא העריך כהלכה את יסודות ההגנה העצמית במקרה זה.

1. תקיפה שלא כדין: הנפת הפטיש על המערער מהווה מעשה תקיפה עפ"י החוק. השופט קבע כי בשל הספק שהמשיב לא היה מכה את המערער, לא מדובר בתקיפה מצידו. עם זאת, עפ"י החוק תקיפה הינה "נסיון או איום, ע"י מעשה או ע"י תנועה...". לא בוחנים האם המשיב היה מממש את האיום, אלא אם המערער היה יכול להניח שהוא מתכוון להנחית את המכה. הדבר נבחן לפי קנה מידה של אדם רגיל שעליו להחליט באותו הרגע.
2. סכנה מיידית ומוחשית: ממכלול הנסיבות והעניינים הקודמים לאירוע, ניתן להניח שיש יסוד סביר לאמונת המערער שהוא עמד בפני סכנה מיידית וממשית, לכן היה זכאי לנקוט באמצעי התגוננות עצמית.
3. דרישת הנחיצות: נפילת של המשיב הייתה כחלק מההאבקות בין השניים להוצאת הפטיש מידיו, לכן אן זו חריגה מדרישת הנחיצות, הדרישה התקיימה. כמו כן, המשיב טען בבימ"ש קמא לכך שהמערער היה מחויב לסגת. עם זאת, קובע השופט ברנזון כי חובת הנסיגה אינה מוחלטת, בייחוד במקרה זה, בו מדובר בכוח מצומצם להוצאת הכלי המזיק מפני התוקף.
4. דרישת הסבירות- למשיב נקבעו 10% נכות לכל היותר, עם מגבלת תנועה קלה בכתף, מנגד – הנחתת מהלומה בפטיש על גופו של אדם יכולה לגרום לו נזק חמור יותר ואף להביא למותו. לכן, ישנה הצדקה למעשה המערער.

* **הערעור מתקבל ופסק דינו של המחוזי מבוטל.**

**דיון בכיתה:**

ביהמ"ש קבע שהסבירות של המעשה יש לבחון לפי קנה מידה של אדם שנמצא בלחץ ועליו להחליט באותו הרגע. כמו כן, נקבע כי אין חובת נסיגה מוחלטת. אדם לא חייב לברוח כדי לא להתגונן בחזרה. בבית או במקום העבודה- חובת הנסיגה חלשה יותר- אדם רשאי להגן על עצמו.

**אלון נ' חדד- פס' 1, 13-23, 27:**

המשיב ירה לעבר המערער. לפי גרסת המשיב- הוא שהה בבית הוריו ושמע רעשים בקוהמ התחתונה. כשירד ראה דמות מתעסקת עם החלון, הוא נטל רובה M16 משירותו הצבאי ומכשיר טלפון ועלה לגג משם ראה 2 גברים ליד החלון. כמו כן, התקשר למשטרה לדווח על פורצים. לאחר זמן מה המשטרה לא הגיעה, המשיב התקשר לבדוק מדוע וראה כי הגברים החלו לרוץ, אחד מהם לכיוון השכנים- הוא צעק לו "עצור או שאני יורה", ראה שהרים את ידיו ויש לו חפץ, חש מאויים וירה בו. נגרם לו נזק גופני. המשיב טען כי ירה בו לפני הגעת המשטרה, אך המשטרה שמעה את היריות לאחר שהגיעו למקום. לפי גרסת המערער- בילה עם חברו בנתניה והשניים התכוונו ללכת לנערת ליווי, אותה פגש המערער לפני כן. הם הלכו לביתה בשביל הנמצא בשטח פתוח ולפתע נורו לעברם יריות. למערער נקבעו 61 % נכות. הוא הגיש כנגד המשיב והמדינה תביעה נזיקית בטענה לעוולת התקיפה ואחריות ישירה או לחלופין שילוחית של המדינה לנזקי המערער, שכן הרובה שייך לה. מנגד, המשיב הגיש תביעה כי המערער גרם במעשיו להתפתחות האירוע ולכן הוא אחראי לנזקים שנגרמו למשיב, כולל נזקים נפשיים.

**דיון- השופט ע' ארבל:**

* **הסתכנות מרצון:** בימ"ש קמא קבע כי המערער הסתכן מרצון בהמצאות חשודה בחצר המשיב ובהרמת היד כשהמשיב קרא לו לעצור. ארבל דוחה טענה זו. להסתכנות מרצון 3 תנאים:

1. הניזוק יודע על מצב הדברים היוצר סיכון.
2. הניזוק יחשוף עצמו בפועל למצב הדברים יוצר הסיכון.
3. הניזוק יחשוף עצמו לסיכון מרצון, שיתקבל בהכרה ברורה של הסכנה ומתוך בחירה חופשית יבחר להסתכן בכל זאת.

על המבקש הגנה זו להוכיח כי הניזוק קיבל על עצמו את הסיכון מרצונו. את הרצון ניתן לבחון עפ"י "מבחן העסקה" שנקבע בעניין ווסצ'סטר: לפיו, כדי ללמוד על קיומה של הסכמה להחשך לסיכון, יש להביא ראיות לקיום עסקה, במפורש/ מכללא בין המזיק לניזוק, לפיה הניזוק מסכים לוותר על עילת תביעתו בגין נזקים שהוא עלול לספוג בשל התנהגותו העוולתית של המזיק. יש לציין כי טרם הוכרע האם יש להוכיח את יסוד הרצון באופן אובייקטיבי או סובייקטיבי.

הגנה זו מפורשת בישראל ובמדינות המשפט המקובל בצמצום.

* לטענת השופטת ארבל, במקרה זה לא עומדת הגנת ההסתכנות מרצון. התנאי הראשון והשלישי אינם מתקיימים. לא הוכחה נכונות מצד המערער להחשף לנזק ולא ניתן ללמדו זאת גם מכללא. בביצוע מעשים אסורים, ניתן לייחס לו הסכמה מכללא לספיגת נזקים כתוצאה משימוש סביר בכוח, אך ירי בעקבות הרמת יד אינו מהווה שימוש סביר בכוח.
* ביהמ"ש קמא דחה את טענת המערער גם בשל זכות המשיב להגנה עצמית. ארבל מסכימה עם עמדה זו. להוכחת הגנה זו, יש להוכיח 4 יסודות- התגוננות מפני שימוש בכוח, השימוש בכוח הוא לא כדין, נחיצות (כולל חובת הנסיגה) וסבירות. היא מפרטת על היסודות בפסקאות 17-19. כאשר מדובר ברכוש מול מחיי אדם, כאשר מושא ההגנה הוא רכושי, יש חוסר שוויון בין הערכים המתנגשים. על פי פקודת הנזיקין, כשמדובר במקרקעין, על בעל המקרקעין לנהוג בסבירות ולהפעיל כוח רק בהעדר אמצעי אחר. במקרה זה, המשיב התקשר פעמיים למשטרה ע"מ להגן על רכושו ע"י פניה לרשויות מוסמכות, תוך השגחה עליהם מגג הבית, בכך בחר בחלופה שפגיעתה מינימלית. הדבר מעיד על כך שהמשיב לא התכוון להשתמש בנשק. לאחר מכן, בעת בריחתם, ירה המשיב באוויר במטרה להגן על רכוש שיתכן ונגנב. בפקודת הנזיקין בהגנה העצמית נאמר "על עצמו או על זולתו". זולתו כולל גם את ההגנה על הרכוש. בשל כך, המשיב פעל כשורה, הוא בחר באמצעי מידתי. כמו כן, מתקיימים גם שאר תנאי ההגנה העצמית. ארבל דוחה את הערעורים.

**דיון בכיתה:**

נפסק שהמתגונן פעל בצורה סבירה, כי הוא ראה בפורץ ובחברו כמבצעים פריצה. הוא בחר באמצעי מידתי.

**עזבון ארגמן ז"ל נ' חפצדי:**

במהלך טיול שנתי של כיתות ח', צבע המשיב את בגדיו של המנוח אייל ארגמן ז"ל. המנוח הבין כי המשיב עשה זאת, לכן קילל אותו ודחף אותו. המשיב לא הגיב למעשה, עד שילדים שהיו בסמוך קינטרו אותו וקראו לו "פראייר" בשל כך שאינו מגיב. בעקבות זאת, המשיב נתן למנוח מכת אגרוף באיזור הבטן והחזה,וכתוצאה ממנה הלה נפל ארצה ואיבד את ההכרה. הילדים לא התייחסו לכך מספר דקות, לאחר מכן קראו להורה מלווה שתפקידה הוא אחות. היא לא נקטה בפעולות החייאה והסיוע שהגישה לא עזר. חובש מהחברה להגנת הטבע שהגיע למקום, ביצע פעולות החייאה אך ללא הועיל. המערערים הם הוריו של אייל ועזבונו, תבעו את נזקיהם מהמשיבים (חפצדי, ביה"ס ומשרד החינוך) ותביעתם נדחתה. מכאן הערעור.

**דיון – השופט אור:**

* הוכח שהמשיב תקף את המנוח. ב"כ המשיב טען כי היה מדובר בפעולת הגנה עצמית. השופט אור דוחה טענה זו, שכן המשיב הגיב על תקיפה קודמת ולא פעל מתוך חשש לתקיפה נוספת. הוא עשה זאת רק לאחר שהסיתו אותו לעשות כן. לכן, גולן אחראי בנזיקין לפצות את המערערים על הנזקים שנגרמו להם עקב מותו של אייל.
* **ביה"ס ומשרד החינוך:** המערערים טענו כי העובדה שהמשיבים ישבו רחוק מהתלמידים בעת המאורע מהווה התרשלות. טענה זו נדחית ע"י השופט- מדובר בתלמידים בני 13-14, שרק הגיעו למקום והיו בזמן התארגנות. לא הייתה צפויה סכנה מיוחדת המצדיקה השגחה צמודה עליהם. המורים היו במרחק בו יכלו לשמוע כל קריאה שהייתה מופנית אליהם. הערעור בנוגע למשיבים אלו נדחה.

**דיון בכיתה:**

במקרה זה, לא התקבלה טענת ההגנה העצמית כי זו לא הייתה הגנה עצמית במובן הקלאסי. במקרה זה זו הייתה פעולת תגמול. הגנה עצמית נועדה על מנת למנוע תקיפה נוספת.

תמונה שמכילה טקסט, עיתון

התיאור נוצר באופן אוטומטי

**פתרון בכיתה:**

שלב ראשון - הנתבעים הם רפי ורשף.

שלב שני- זיהוי עוולה: עוולת התקיפה ובחינת יסודותיה.

1. שימוש בכוח: במקרה זה מדובר על גז מדמיע.
2. כוונה: מתקיימת. הייתה לרפי ורשף כוונה לרסס את הגנב. הייתה להם כוונה למעשה.
3. כנגד גופו של אדם: מתקיים. ריססו את עיני הגנב ופגעו בעיניו.
4. במישרין או בעקיפין: מתקיים.
5. רכיב ההסכמה: אין כאן הסכמה.

שלב שלישי- ההגנות: יכולות להיות ספציפיות או כלליות. במקרה זה ניתן לקעקע את יסודות העוולה (לסתור את היסודות) או להשתמש בסעיפי ההגנה (ללא קעקוע יסודות העוולה) מס' 24 או אשם תורם ועוד.

במקרה זה מתאימה הגנה הנמצאת בס' 24(1)- הגנה עצמית, בחינת הסבירות. ניתן לטעון כי הוא לא סביר כי ניתן לפנות למשטרה. באירועון לכתוב לכאן ולכאן. כאן הם הגנו על רכושם. ניתן לטעון גם להגנה מס' 24(3) אך אפשר לדון האם הרכב שייך להם או לא. עם זאת, הגנות אלו לא חזקות, ישנה בעיה עם הסבירות של הפעולות.

שלב רביעי- סיכויי התביעה גבוהים.

האם רפי ורשף יכולים לתבוע מנגד על איום בתקיפה? הסיפא של ס' 23- ניסיון איום

**[**