**מחברת מקוצרת דיני נזיקין–**

**א. מבוא כללי ונוסחת האחריות הנזיקית:**

**1. 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 לוין בדעת הרוב קבע כי לא ניתן לחלק את הפציעות שנגרמו למלך, ולכן, הנזק לא ניתן לחלוקה. נטל ההוכחה על כך שזהו נזק הניתן לחלוקה מוטל על המעוולים. בשל כך שאחת ממטרות הנזיקין, פיצוי- היא השבת המצב לקדמותו, אין זה צודק שהניזוק ישא בנטל הנזק שגרם הכלב השלישי. המשיבים הם מעוולים במשותף ודין העתירה להתקבל. השופט בך במיעוט, טוען כי ניתן לחלק את הנזק- המזיק צריך לשלם על מעשיו ולא מעבר לכך. חלוקת הנזק מובילה לפתרון הצודק ביותר. (לטענתו יש לדחות את העתירה ולחייב את המשיבים ב2/3 מהנזק).**

**מה עולה מפסק הדין?**

* **מעשה/ מחדל-** במקרה זה נעשה מחדל- בני הזוג קורנהויזר לא שמרו על הכלבים. מחדל הוא לא רק מעשה שהפר חוק (שכן מקרה זה התרחש טרם נחקק החוק המורה על הליכה עם כלבים ברצועה).
* **נתבעים פוטנציאלים:** כאשר ניזוק מעוניין לתבוע נתבעים פוטנציאליים, יש לבדוק את רמת הסבירות שהתביעה תתקבל.
* **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.

תביעת שיפוי- השתתפות. 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.

* **חלוקת נזק:**

1. מעוולים בנפרד: כאשר הנזק ניתן לחלוקה, כל מעוול נושא באחריות על הנזק שגרם.
2. מעוולים בנפרד שגרמו לנזקים נפרדים: כל אחד יהיה אחראי על הנזק שביצע.
3. מעוולים במשותף: מזיקים נפרדים שגרמו לניזוק נזק אחד שלא ניתן לחלוקה- חבים יחד ולחוד לכל הנזק בשלמותו.
4. מהו נזק שלא ניתן לחלוקה? כאשר כל אחד מהמעוולים היה יכול לגרום לכל הנזק, וכאשר כל אחד מהמעוולים לא גרם לכל חלק מהנזק.

* **אשם תורם- ס' 68 לפקודת הנזיקין-** האם יש למלך תרומה לנזק בעצמו? בדיקה האם לניזוק יש חלק בנזק שנגרם לו. לרוב מפחיתים פיצויים בגין אשם תורם.

**2. מדינת ישראל נ' קרישוב:**

יצחק הוא פנסיונר שעבד במשך שנים רבות במוסך של קיבוץ מעין צבי בטיפול והחלפה 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?**

**בייניש מבהירה כי למרות שאין מחקר רפואי התומך באופן מובהק בעמדת קרישוב, הוכח קש"ס בין עבודתו הממושכת עם אסבסט לבין מחלת הסרטן. דבר נוסף המחזק זאת הינו ש5 עובדים נוספים חלו בסרטן מסוגים שונים. העדר אסכולה רפואית מבוססת אינה מכריעה את גורל התביעה, יש להוכיח קש"ס עפ"י מאזן הסתברויות- פחות מרמת הוכחה מדעית.**

הניזוק לא אשם בכך שהמדע לא מתקיים. עפ"י קש"ס רפואי- קרישוב לא זכאי לפיצויים, אך עפ"י קש"ס משפטי כן. 6 חולים מתוך 14 עובדים לא מספיקים להוכחה סטטיסטית אך יכולים לשכנע את השופט כמשפטן. יכול להיות שימוש בצדק חלוקתי.

**3. מהם דיני הנזיקין? נוסחת האחריות הנזיקית הבסיסית:**

**תמונה שמכילה צילום מסך

התיאור נוצר באופן אוטומטי**

**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?**

**ברק קובע כי הקש"ס לא התנתק וברדה התרשל והיה צריך לצפות כי הנערים ינסו לעשות שימוש אסור בנשק. הוא מספר על מבחני הקש"ס המשפטי:**

* **מבחן הצפיות** המתייחס לסוג הנזק ולא להיקפו (חידוש פס"ד זה).
* **מבחן הסיכון-** האם התוצאה המזיקה היא בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של המזיק?
* **מבחן השכל הישר-** האם כל התכונות המציינות את הרשלנות בהתנהגות המזיק, תרמו להתהוות התוצאה המזיקה?
* **בנוסף, ברק דן בהתערבות גורם זר-** אם היא צפויה, היא לא מנתקת קש"ס ובמידה והיא לא צפויה- היא מנתקת קש"ס.

**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?**

**השופטים קובעים כי אדם סביר צריך לצפות מראש את עצם הפגיעה, לא את מימדי הנזק- אלא רק את סוגו. לכן, גם אם מדובר בשבר ברגל וגם אם במחלה נדירה- שניהם בגדר הפגיעה הצפויה. בני אדם שונים בבריאותם וברגישותם, לכן הנהגים צריכים לצפות כל פגיעה באדם, בכל חומרה. משמע, על פי כלל *הגולגולת הדקה*, כאשר התוצאה הצפויה היא פגיעה בחיי אדם- יהיה המזיק אחראי גם עבור נזק לאדם פגיע במיוחד. חריג למבחן הצפיות.**

**4. 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.

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

בפיצויים בדיני הנזיקין פועלים בשיטת "כסף תחת עין"- החזרת המצב לקדמותו ע"י תשלום. לעיתים, הניזוק לא מעוניין בפיצוי והוא לא רלוונטי, לכן הוא דורש צו- סוגי צווים:

1. צו מניעה- צו למניעת דבר קיים או למניעת דבר עתידי.
2. צו עשה- חיוב לעשות דבר מה.
3. סעד פיצויים עתידיים: במידה ומאפשרים לעשות את הפעילות המזיקה אך דורשים פיצוי על זה, נחשב להרתעה יעילה (כלל אחריות 2 של קלברזי ומלמד).

יש לציין כי ניתן לבקש בתביעה לצו גם פיצויים לעבר ולעתיד.

**6. מטרות דיני הנזיקין:**

1. פיצוי
2. צדק מתקן
3. צדק חלוקתי
4. הרתעה יעילה

מפורט בחלק ב'.

**7. שיקולים משלימים:**

שיקולים משלימים הם שיקולים אשר בדר"כ לא מופיעים בחקיקה, אלא בפסיקה. ביהמ"ש לא פוסק על פיהם, אך מתחשב בהם.

* **כיס עמוק**: נטייה להטיל אחריות על אדם שיש לו את האפשרות לשלם. אין הכרח שיהיה מדובר באדם פרטי, יתכן והכיס העמוק יהיה גוף ציבורי/ ביטוח וכד'. שיקול שנכנס לצדק חלוקתי. יש ביניהם הבדל- צדק חלוקתי מדבר על חזק מול חלש, לא בהכרח על מצב כספי. הכיס העמוק מתייחס להנחה שלאחד מהצדדים יש כוח כלכלי גדול. דוג'; בסרבנות גט, הבעל יחשב לצד החזק גם אם מצבו הכספי רע, בתביעות מול בי"ח- גם אם ביה"ח בפשיטת רגל, הוא יחשב לכיס עמוק.
* פיצויים עיתיים אל מול פיצויים חד"פ: בתביעות מול כיס עמוק, לרוב ביכולתו לתת פיצויים עיתיים שכן החשש שיפשוט רגל בזמן זה נמוך. מנגד, אדם שאינו כיס עמוק ככה"נ יחוייב בפיצויים חד"פ.
* פיצויים עונשיים: למען הרתעה ובשל רציונל כלכלי- לעיתים למזיק משתלם להזיק, מפני שהפיצוי לא גבוה. לכן, יפסקו פיצויים גבוהים.
* **הצפת בתי משפט: טענה מתחנפת, שיש חשש שכל אדם יראה את עצמו נפגע מרשות, יתבע את הרשות ותהייה הצפה של בתי המשפט. דוג'; תביעות בגין נזקי עישון.**
* **מדרון חלקלק**: פתיחת פרצה לתביעות קטנות. אם יכירו בתביעה זו, יתכן וביהמ"ש יכיר בהמשך בתביעות במקרים קלים יותר. **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).** דוג'; פס"ד אמין.
* **פיזור נזק: יש כאלה הרואים בזה אחת מן המטרות של דיני הנזיקין- רצון שהנזק לא יפול על גורם אחד- המזיק/ הניזוק. יש העדפה לפזר את הנזק על כמה שיותר גורמים ולא על גורם אחד. דוג'; ביטוח/ ביטוח פנימי.**

**עיריית ירושלים נ' גורדון:**

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.

**ברק מבהיר כי רק שיקולים מיוחדים של מדיניות משפטית, יצדיקו שלילת חובת זהירות. למשל, אם הטלת אחריות אזרחית על גורמי התביעה תהפוך אותם להססנים, דבר שיפגע בשלטון החוק ואכיפתו. כמו כן, הצפת בתי המשפט ועקיפת סופיות ההליך הפלילי.**

**שיקולים כלליים של מדיניות משפטית:**

ישנם שיקולים שיכולים לגרום לשופטים לבחור בתוצאה בה לא מכירים בנזק, למרות שנוסחת האחריות הנזיקית מתקיימת. ביהמ"ש יכול להחליט לא לקבל את כל התביעות. משתנה לפי מקום וזמן-

**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 הוכרו 2 עילות לתביעה:**

1. **חיים בעוולה- עילת הקטין: חיים פגומים, עם מום. ביהמ"ש היה חלוק בנוגע לעוולה זו, שכן זה נוגד את "קדושת החיים". עדיף להיוולד מאשר לא. ברק טען כי מדובר בחיים בעוולה במובן של חיים עם מום.**
2. **הולדה בעוולה- עילת ההורים: מישהו שנולד מתוך העוולה. נכנס תחת עוולת הרשלנות.**

בעיקרון מדובר בתביעה פשוטה- היועצת פישלה, יש נזק ויש קש"ס. עם זאת, בתיהמ"ש ברחבי העולם לא מקבלים תביעות שכאלו.

**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.

* הריון בעוולה- מצב בו ההיריון אינו רצוי. בעייתי להחשיב ילד בריא כנזק, לכן לרוב לא יקבלו תביעות בנושא.
* גניבת זרע- לא תביעת נזיקין.
* אלימות כלכלית- לא תביעת נזיקין.

**8. ההיסטוריה של דיני הנזיקין:**

**ישנן 2 אופציות:**

1. **דיני הנזיקין צמחו מתוך דיני החוזים:**

בעבר היו מתייחסים לדיני הנזיקין כחלק מדיני החוזים, שכן כל פיצוי הניתן בגין נזק נובע מההנחה כי היה חוזה או הסכם בין הצדדים. עם זאת, נוצרה בעיה כאשר לא היה חוזה בין הצדדים- דחו תביעות כאלו וניזוקים לא קיבלו פיצויים. בשל הצורך, התפתחו מס' דוקטרינות, כמו נתינת פיצוי בגין התנהגות רשלנית. מדוקטרינות אלו התפתחו דיני הנזיקין. ההבדלים בין הדינים מהותיים יותר כיום- דיני חוזים עתידיים (למרות שיש פיצוי על עבר) ודיני הנזיקין מדובר בעיקר על השבת המצב לקדמותו (אך גם בהתרעה ומניעה). ישנן מס' עדויות לכך שדיני הנזיקין צמחו מדיני החוזים:

* חובת זהירות ברשלנות ע"ב חוזה ולא ע"ב חוזה: לאדם יש חובה להזהר, לא להזיק לאדם אחר. ניתן לומר שחובה זו נגזרת מחוזה (דיני עבודה, רשלנות רפואית). חובת זהירות הנובעת מחוזה היא אחת מבין אפשרויות הכניסה לעוולת הרשלנות. כשרוצים להוכיח רשלנות- עוזר להוכיח שיש חוזה בבסיס המקרה. אז מדוע דיני הנזיקין יצאו מתוך דיני החוזים? בשל מקרים בהם לא היה חוזה בבסיס המקרה. יש עדיין צורך במע' שיש בה נזק ואחריות של המזיק כלפי הניזוק. היה צורך ביצירת מקרים שניתן לשלם בהם פיצויים ללא החוזה. דיני הנזיקין נוצרו בשל החוסר הזה. הוספת עילה חוזית לתביעה נזיקית מחזקת את התביעה.
* עוולת גרם הפרת חוזה: ס' 62 לפקנ"ז. גרם הפרת חוזה שלא כדין. מי שגרם לאדם להפר חוזה עם צד שלישי, עושה עוולה לאדם השלישי. הוא יכול לתבוע פיצויים רק במקרה של נזק ממון. פחות משתמשים בעוולה כי יש צורך בהוכחת יסוד נפשי, יעדיפו ללכת לרשלנות.
* תו"ל קיים גם בדיני הנזיקין: ס' 39 ו61 ב לחוק החוזים. בדיני הנזיקין יש חובת גילוי, שלעיתים קשורה קשר הדוק לחובת תו"ל.

1. **דיני הנזיקין צמחו מתוך דיני העונשין:**

בפלילי מדובר במדינה מול הנאשם, הקורבן לא חלק מהדין הפלילי. מנגד בנזיקין מדובר בשני הצדדים- המזיק והניזוק. הקשר בין דיני העונשין לדיני הנזיקין:

* פיצוי במסגרת ההליך הפלילי- ס' 77 לחוק העונשין: אפשרות לחיוב המזיק בפיצויים לניזוק במסגרת ההליך הפלילי. הסכום מוגבל ל258,000 ₪. זהו פיצוי אזרחי מובלע בתוך הפלילי ללא זכות ערעור. ס' זה נחקק מפני שדיני הנזיקין לא היו קיימים והיה צורך במתן פיצויים לניזוק. הדין הפלילי לא עסק בפיצוי, לכן פיתחו מנגנונים לכך. ס' זה נשאר עד היום, אך עדיף לתבוע פיצויים בתביעה נזיקית.
* תביעה נזיקית בעקבות הרשעה פלילית (ס' 42א(א) לפקודת הראיות): בדין הפלילי דורשים הוכחה מעל ספק סביר, בנזיקין לפי מאזן הסתברויות. לכן, נוצר מצב לפיו ניתן להשתמש בראיות ההרשעה הפלילית, ללא הוכחה מחדש. דוג' או-ג'יי סימפסון.
* סמכות אזרחית נגררת לפלילים (חוק בתיהמ"ש ס' 77): בלאגן בין הערכאות לטובת הניזוק. במצב בו אדם שהורשע בעבירה נתבע בתביעה אזרחית, התובע יכול לבקש כי השופט המרשיע ישפוט בתיק הזה. היתרון- השופט בדק בעצמו את הממצאים. החיסרון- יתכן פיצוי נמוך יותר, שכן השופט הפלילי אינו מומחה בנזיקין. במשפט הפלילי ההליך יהיה מהיר יותר.
* עוולה שהיא גם עבירה (ס' 88 לפקנ"ז): במידה ובתביעה על עוולה יראה ביהמ"ש כי היא מהווה עבירה פלילית, ביכולתו לעכב את ההליכים עד שהראיות ימסרו למשטרה.
* פיצויים עונשיים- מטרת ההרתעה: אחד השרידים לפלילי בנזיקין. פיצויים עונשיים נועדו להרתיע והם נוגדים את הצדק המתקן.

**9. 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.
2. **משטר אחריות מוחלטת:** מגיע מדיני החוזים. לפיו, כל אדם אחראי על הפעולות המזיקות שלו, גם אם הוא לא אשם.

לכל משטר יתרונות וחסרונות, לכן בכל מדינה יש את שניהם. אין בחירה מוחלטת באחד מהמשטרים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **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.

**משטרי ביניים:**

1. **אחריות חמורה:** אחריות מוחלטת עם טיפת אשם/ אשם תורם. דוג'- חוק הפלת"ד, חוק האחריות למוצרים פגומים, נזקי כלב בפקנ"ז.
2. **אחריות מוגברת:** היפוך נטל ההוכחה/ הראיה לנתבע או למזיק. נעשה בנזק ראייתי למשל. דוג' נוספות- ס' 41 לפקנ"ז, הנזק נגרם בשל נכס שלנתבע הייתה שליטה מלאה עליו ונראה לביהמ"ש שיותר סביר שהאירוע שגרם לנזק מתיישב עם התרשלות הנתבע מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה- הנתבע יצטרך להוכיח שהוא לא התרשל. ישנה גם דוגמת ביה"ח. משתקף בכך צדק חלוקתי והרתעה.

**11. 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.

**13. מהו נזק? הנזקים הקלאסיים:**

1. נזק פיזי/ גופני – מוביל גם לנזקים נוספים (למשל פגיעה ביכולת עבודה, הוצאות רפואיות וכו').
2. רכושי/ ממוני- פגיעה קניינית. לדוג' פגיעה ברכב.
3. נפשי (לא טריוויאלי)- ביניהם עוגמת נפש שהוכרה רק בפס"ד גורדון ב1985.
4. נזק ראייתי- לא מסורתי, התפתח בפסיקה ב20 שנים האחרונות. עוד לא ברור מעמדו. הכוונה לנזק לראיות, דבר שקשה להוכיח.
5. פגיעה באוטונומיה.

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

**שני סוגי ראשי נזק עיקריים:**

1. **ראשי נזק ממוניים**- נזקים שניתן לכמתם בכסף, בצורה פשוטה.

* הוצאות: לרוב הוצאות רפואיות (פס"ד סורוקה). על הניזוק להביא קבלות/ תלושי משכורת וכו'.
* אובדן השתכרות: ראה ס' 15.

1. **ראשי נזק לא ממוניים**- נזקים שצריך לכמת בכסף ולעיתים בעייתי לכמת אותם:

* כאב וסבל: כאב פיזי, סיוטים, סבל נפשי, צער נפשי, אובדן סיכוי להנשא. לא ניתן לקבל פיצוי כפול גם בגין ראש נזק לא ממוני עקב פגיעה נפשית וגם בגין פיצויי ללא הוכחת נזק (השופט עמית בפס"ד דניאל).
* קיצור/ אובדן תוחלת חיים: פס"ד אטינגר (פס' 81-84).
* אובדן הנאות חיים: פס"ד אגבבה, פרייליך.
* פגיעה באוטונומיה: פס"ד דעקה.

**הכלל- מכל נזק ניתן להגיע לכל ראשי הנזק.**

**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. **נבחנת השאלה- האם הטרדה היא נזק בר-פיצוי?**

**ברק קובע כי נזק לא רכושי הוא נזק בר פיצוי. כבוד האדם ושלמות נפשו צריכים לקבל הגנה ראויה. בהגעת מקרה של נזק לא רכושי לביהמ"ש, על ביהמ"ש לבחון את שיקולי המדיניות המשפטית לפיהם נקבע עומק הצפיה מראש (ולפיהם יקבע ריחוק הנזק). נזק לא רכושי נכנס אל תוך עוולת הרשלנות ויהיה בר פיצוי אם עפ"י מבחן הצפיות ניתן וצריך לצפות אותו בשל התרשלות.**

**15. ראש נזק ממוני מסוג אובדן השתכרות:**

1. **הערכת השתכרות לעתיד:** לדוגמה, ילד שלא יכול לעבוד (לא בהכרח נפטר). כיצד יעריכו את אובדן השתכרותו העתידי? ילד מקבל אובדן השתכרות מגיל 21, אישה מגיל 20. אם אין מדד/ אינדיקציה- נלך לפי השכר הממוצע במשק.
2. **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.

**לפי בך, הוכח כי 33% שהמערער היה עובד כימאי לולא התאונה, לכן יש לפסוק לו פיצויים בגין שליש מהפער בין משכורת ימאי למשכורת בנקאי. יש להתייחס לגיל הפרישה ולקבוע פיצויים עד לגיל זה. כמו כן, יש לפסוק פיצוי על ירידה בכושר עבודה, במקרה וירצה לעבוד בעבודה אחרת וסיכויי הקבלה שלו נפגעו בשל התאונה.**

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 נזיקין מתייחסים לנכות התפקודית- איך הנכות הרפואית משפיעה על עבודתו. אדם יכול להיות עו"ד מצוין גם אם נכרתה לו האצבע. עם זאת, אם הוא פסנתרן- זה משפיע עליו ב100%. אובדן השתכרות יקבע עפ"י נכות תפקודית.
3. **פיצוי בגין אובדן השתכרות בשנים האבודות:**

**עיזבון המנוח אטינגר נ' החברה לפיתוח ושיקום הרובע היהודי בעיר העתיקה בע"מ:**

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** נשללת הזכאות לפיצויים בגין אובדן יכולת השתכרות בשנים האבודות (פס"ד שעסק בשאלה זו- ילדה שנהרגה בתאונת דרכים- ברק היה שם בדעת מיעוט, טען כי יש להכיר בזכאות לפיצויים). מכאן הערעור. המערערים טוענים כי בשל חו"י כבוד האדם וחירותו, יש לשנות את הלכת גבריאל שנפסקה לפני חקיקתו.

**ריבלין קובע כי מטרת הפיצוי היא השבת המצב לקדמותו, עקרון התומך במתן פיצוי לניזוק חי בגין אובדן יכולת השתכרות בשנים האבודות. שלילת פיצויים בגין הנזק הנ"ל- לא מתיישבת עם מטרת ההרתעה. בגין גריעת שנות חיים מקבלים פיצוי, לכן יש לקבל פיצוי גם בגין גריעת רווח אותו היה יכול להרוויח הניזוק בשנים אלו. זכויות התביעה של ניזוק שנפטר נגד המזיק עוברות ליורשיו אם לא מוצו. בשל כך- עיזבון יכול לתבוע על אובדן יכולת השתכרות בשנים האבודות. במקרה בו מדובר בילד, הדבר יקבע ע"י סכום גלובלי/ בהסתמך על השכר הממוצע במשק.** הלכה זו ניסתה להשוות את מצב הניזוק המת לניזוק החי- לא יכול להיות שמצב ניזוק פצוע יהיה טוב יותר משל זה שמת- לא הגיוני שזול יותר להרוג מאשר לפצוע.

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** **מציג את שיטות החישוב- שיטת הידות המושרשת בישראל, בהעדר נסיבות המצדיקות אחרת. ביהמ"ש קבע חזקה- אדם מבזבז 2/3 ממה שהרוויח, נשאר לו רק 1/3. בכך הלכת אטינגר מצומצמת ל1/3 פיצויים**. כמו כן, ריבלין מציג את ההתאמות שעל שיטה זו לעבור במקרה של פיצוי בגין השנים האבודות. **ריבלין קובע כי שנות השירות הצבאי האבודות אינן מהוות פיצוי בגין אובדן השתכרות.**

* **שיטת הידות:** שיטה לפיה יוצרים משפחה רעיונית למנוח, עפ"י נתוני לשכת הסטטיסטיקה בדבר ממוצע הנפשות למשק בית. חזקה היא שהפיצויים ניתנים החל מגיל 21 ועד לגיל הפרישה, 67 (משמע 46 שנים). בלא אינדיקציה אחרת, השכר נקבע עפ"י שיעור השכר הממוצע במשק תוך תשומת לב לנתונים כלפי מעלה וכלפי מטה- הן יכולות והן בעיות, כמו בעיות משמעת למשל. **(ריבלין** התנגד לשיטת המשפחה הרעיונית והעדיף להתבסס על נתוני אמת). **אילו התאמות יש לעשות לצורך פסיקת פיצויים בגין "השנים האבודות"? נקבעו מס' חזקות:**
* אדם מבזבז 2/3 ממה שהוא מרוויח. לכן, מסכום הפיצויים עבור השנים האבודות ינוכה הסכום אותו היה הניזוק צורך. כך נשאר רק רכיב החיסכון. כאשר הניזוק נפטר ואין לו תלויים, הוא עומד על 30%. כאשר ישנם תלויים- יחושב עפ"י שיטת הידות. הדבר נוסף לחזקות המופיעות מעלה בשיטת הידות.

**משוואת הפיצוי: בסיס השכרXשיעור ההפסדXתקופת ההפסד**

* **היוון:** הורדת אחוז מסוים מסכום הפיצוי שמקבל ניזוק/ עיזבון של ניזוק בגין אובדן השתכרות. הורדה שנעשית מפני שאדם רגיל לא היה צובר את אותה ריבית על הסכום (הוא היה מקבל אותו בכל חודש ולא בפעם אחת).

1. **השתכרות בפועל או כושר השתכרות:**

**ברששת נ' האשאש**

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. **האם ניתן להעניק פיצוי בגין אובדן השתכרות עתידי כשלפני קרות הנזק הניזוק לא השתכר מסיבות שונות?**

**במקרה זה, מוצגות ע"י ברק ושילה 2 גישות:**

* **הגישה המופשטת:** בוחנת את ערך ההשתכרות שהניזוק היה עשוי להפיק בעתיד לולא התאונה. נקבע עפ"י מבחנים תאורטיים ליכולתו העקרונית. זו גישתו של השופט שילה, בגינה קובע כי יש לפסוק למערערת פיצויים.
* **הגישה המוחשית:** הלכה למעשה. בוחנת את ערך ההשתכרות שהניזוק היה עשוי להפיק בעתיד לולא התאונה. נקבע עפ"י נתוניו- תוך התחשבות ברצונו ובכוונותיו. התבססות על מה שהיה לפני התאונה- אם הוא לא עבד לפני כן, כושר עבודתו לא נפגע. **ברק, בהסכמת לנדוי, קובע כי במקרה זה ישנו סיכוי רב יותר שהמערערת תמשיך להתקיים מקצבת הסעד מאשר תצא לעבודה, אך אין בכך שלילה מוחלטת. פוסק לה פיצויים על סך 20,0000 ₪.**

**מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' אבו-חנא:**

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. **האם כאשר פוסקים פיצויים לקטינים שניזוקו בגין אובדן כושר השתכרות יש לעשות זאת ללא קשר למגזר/ מגדר/ משפחה אליה הם שייכים?**

**ריבלין קובע כי כאשר מדובר בקטינים שניזוקו לפני הגיעם לגיל ההתבגרות, הפיצוי בגין אובדן כושר ההשתכרות יחושב על בסיס ההנחה שלולא התאונה, הם היו משתכרים עפ"י השכר הממוצע במשק. לעיתים לכישורי הקטין תהא השפעה על קביעת הפיצוי. משמע- כאשר ילד יותר קרוב לינקות, סיכוי רב לכך שיתנו שכר גלובלי (כמו במקרה זה). כאשר הילד בוגר יותר, ככה"נ יתייחסו יותר לתנאים סוציו-אקונומיים.**

כיצד מתבטאות בפס"ד זה מטרות דיני הנזיקין?

* הגיוני כי הצדק החלוקתי מהווה בסיס לגישה הננקטת כאן- פיצוי על סמך השכר הממוצע במשק ללא נתונים סטטיסטיים לגבי הניזוק הקטין.
* פיצוי כספי מהווה הרתעה. אם הפיצוי יתבסס על שיוך מגדרי/ מגזרי יתכן ויהיה נמוך יותר ובכך תהיה פחות הרתעה.
* פיצוי וצדק מתקן מובאות כאן לידי ביטוי באופן מובהק.

**מדינת ישראל נ' ג'ון כהן:**

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. 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. 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.

**השופט לוין קובע כי ככלל, הערכת הנזק של ניזוק נעשית על פי המבחנים בישראל (ע"מ ליצור שוויון בין ניזוק ישראלי לניזוק זר). עם זאת, הפיצוי נועד להשיב את המצב לקדמותו ולכן ההערכה תכלול נתונים שונים שמקורם בחו"ל. משמע, פיצוי בגין כאב וסבל יקבע על פי אמות מידה ישראליות, תוך התחשבות בנתונים מחו"ל. פיצוי על הוצאות רפואיות שיוצאו בחו"ל יקבע על פי רמתן הסבירה של הוצאות אלו בחו"ל, לא בארץ.**

**פיצוי בגין אובדן השתכרות של ניזוק זר, יחושב לפי המקום בו הוא חי. במקרה זה, ארה"ב. כאן נקבע לו אובדן השתכרות של שותף בפירמה של עו"ד והדבר לא הוכח כראוי, לכן לוין מפחית את הסכום- אך עדיין משאיר אותו לפי השכר של עו"ד בארה"ב. מוחרגת כאן החזקה לגבי השכר הממוצע במשק.**

* בחוק האחריות למוצרים פגומים ובחוק הפלת"ד יש הגבלה על הפיצויים.

**16. 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 מחויב לתת סכום מסוים 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**.

**17. ראש נזק לא ממוני מסוג כאב וסבל, הכולל גם צער נפשי:**

נזק לא ממוני הוא נזק שלא ניתן לכמת. כולל 3 סוגים:

* כאב וסבל: רגשי- צער.
* קיצור תוחלת חיים: אדם חי פחות בגלל הנזק שנגרם לו ויש חוו"ד מרופא המעידה על כך. יכול למנוע הקמת משפחה. אולי ניתן להחשיב כחלק מכאב וסבל. גם לאדם שמת יינתן פיצוי בגין נזק זה, אך פחות מאשר לאדם נפצע ותוחלת חייו קוצרה.
* אובדן הנאות חיים: למשל, אדם שנכווה ולא יכול לשחות יותר, כמו שהיה עושה באופן קבוע לפני התאונה. הפסיקה מתלבטת האם זה ראש נזק נפרד או חלק מכאב וסבל. למה? פסיכולוגית- ככל שיש יותר פירוט, האדם מרגיש שהוא מקבל יותר, מאשר קבלת פיצוי בגין ראש נזק אחד.

1. **דוגמת פיצוי בגין סרבנות גט: כ.ש נ' כ.פ**

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 ההמתנה, 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 קובע כי סרבנות גט מהווה עוולת רשלנות. על פי מבחן האדם הסביר- אין ספק כי אדם סביר היה יכול וצריך לצפות שסרבנות הגט תגרום לנזק נפשי לאישה. לכן פוסק לה פיצויים בגין כאב וסבל.**

1. **פיצוי עבור קבלת שירותי ליווי: פלוני נ' מגדל חברה לביטוח**

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.

**ריבלין קובע כי פגיעה בתפקוד המיני נכנס תחת אובדן הנאות חיים, משמע נזק לא ממוני. בנוסף, קובע כי לא ניתן לסווג שירותי ליווי כסעד מכוון מטרה מפני שהדבר נוגד את העקרונות של השיטה המשפטית בישראל ואת תקנת הציבור. הוא למעשה נותן פיצוי בגין נזק לא ממוני, כך הבחירה היא אצל הניזוק שיכול להשתמש בו כרצונו. הבעיה במעשהו של ריבלין- מדובר בתקדים שפוגע בוודאות ויציבות המשפט.**

1. **הגבלות על פיצויים בחוקים שונים:** ניתן לראות הגבלה על פיצויים בשל נזק לא ממוני בחוק האחריות למוצרים פגומים (ס' 5ב), בחוק הפלת"ד (סעיף 4(א)(2)) ובתקנות הפלת"ד.

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

**אגבבה נ' המועצה המקומית פרדס חנה כרכור:**

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 מציג 2 גישות למצב בו הניזוק חסר הכרה הנובעות מההיבט האובייקטיבי- האחת קובעת כי נזק בגין אובדן הנאות חיים אינו בר פיצוי כשהנפגע מחוסר הכרה ולפי השנייה יש להכיר בהיבט האובייקטיבי ולפסוק פיצויים כאשר הניזוק חסר הכרה. ריבלין תומך בגישה השנייה ומבהיר כי שאלת יכולתו של הניזוק להנות מכספי הפיצויים אינה רלוונטית לעצם הזכאות לפיצוי. (פס"ד אטינגר).**

**למעשה, ריבלין רוצה להכיר באובדן הנאות חיים כראש נזק עצמאי, אך לא עושה זאת בפועל. נשאר עם עמדת פס"ד פרייליך- רוצים להוביל זאת לראש נזק נפרד, אך הוא עדיין תחת ראש נזק של כאב וסבל. מעמדו לא ברור. בעייתי מבחינה פסיכולוגית- אם זה היה ראש נזק נפרד, יתכן שהיו נותנים יותר פיצויים.**

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

**פס"ד אטינגר:**

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 מבהיר כי בחישוב פיצוי בגין ראש נזק זה, יש למדוד את אורך תקופת השנים האבודות. ישנה מגמה לפיה ניתן פיצוי גבוה יחסית.**

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

באופן עקרוני נוסחת האחריות הנזיקית דורשת נזק. עם זאת, ישנן עוולות ללא הוכחת נזק. דוג':

1. עוולת התקיפה: ס' 23 בפקודת הנזיקין. ביסודותיה אין נזק. ישנה מחלוקת המתוארת בספרו של פרופ' גלעד- חלק מאמינים כי יש חזקה שיש בתקיפה נזק. מצד שני, יש הטוענים כי המעשה האסור מספיק ואין צורך בהוכחת נזק.
2. לשון הרע: לא דורש נזק. (פס"ד פלונית נ' דניאל ס' 21).

**21. פיצוי ללא הוכחת נזק מול פיצוי בגין נזק לא ממוני:**

**פלונית נ' דניאל:**

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. 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 בדעת יחיד קובע כי אין פיצוי כפול בגין נזק לא ממוני ולשון הרע. בשל הקשיים לאמוד נזק בלתי ממוני, לעיתים אין הבדל בינו לבין פיצוי ללא הוכחת נזק. פיצוי ללא הוכחת נזק- סכומו המקסימלי קבוע בחוק.**

**22. קשר סיבתי:**

**קשר סיבתי עובדתי:**

1. **מבחן האלמלא-** אלמלא העוולה הנזק לא היה נגרם.
2. **מבחן הדיות-** די במה שהמזיק עשה לעשיית הנזק.
3. **מבחן הסיבה בלעדיה אין-** אתה הסיבה לנזק, לולא העוולה שלך הנזק לא היה מתרחש.

**קשר סיבתי משפטי:**

1. **מבחן הצפיות:** האם המזיק היה יכול וצריך לצפות את הנזק שנגרם מהמעשה שעשה? צפיות לסוג הנזק, לא להיקפו (נזק גופני- לא ספציפי). חריג לכך- "גולגולת דקה" (לאון נ' רינגר). למרות שהמזיק לא ידע על רגישות הניזוק, עדיין יפסקו לטובת הניזוק.
2. **מבחן תחום הסיכון-** אם התוצאה המזיקה היא בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של המזיק, מתקיים קש"ס, גם אם התוצאה נגרמה עקב התערבות של גורם זר**.** (מפס"ד ברדה)
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 (מפס"ד ברדה)**.**

**מה יכול לנתק קש"ס?** אי קיום אחד המבחנים או יותר והתערבות גורם זר. על פי פס"ד ברדה אם היא צפויה היא אינה מנתקת את הקשר הסיבתי ואם היא אינה צפויה- היא מנתקת את הקשר הסיבתי.

**23. שאלת היסוד הנפשי בדיני הנזיקין:**

הכלל- **בדיני הנזיקין אין לנו יסוד נפשי.** זה לא מופיע בנוסחת האחריות הנזיקית. עם זאת, ישנן עוולות שדורשות יסוד נפשי- חוק איסור לשון הרע, חוק הגנת הפרטיות. אלו חוקים אמפיבים (כפולים) בעלי פן נזיקי ופלילי.

בפקודת הנזיקין ישנן 5 עוולות בעלות יסוד נפשי, הנקראות **עוולות מכוונות** (גרם הפרת חוזה, תרמית..), הן כמעט לא בשימוש **מלבד עוולת התקיפה.** לא משתמשים בהן בגלל היסוד הנפשי. עדיף להשתמש בעוולת מסגרת כמו רשלנות, בה אין צורך להוכיח יסוד נפשי. (בתרמית למשל יש צורך להוכיח יסוד נפשי וצדק ממוני- 2 בעיות).

למה משתמשים בעוולת התקיפה, בה יש שימוש במילה "במתכוון"? ולא ברשלנות? אין צורך בהוכחת נזק ומדובר ביסוד נפשי של כוונה להתנהגות, לא לתוצאה- יסוד נפשי מרוכך.

**24. מי יכול להיתבע?**

1. **המזיק.**
2. **שולח:**  אחריות שילוחית- "שלוחו של אדם כמותו". יש לכך גבולות וסייגים. עלינו לבחון האם יש חריגה משליחות (למשל שלחתי מישהו לגבות כסף- הוא החליט להכות את החייב). כאשר השולח שלח לדבר בלתי חוקי אין הגבלה על שליחות, פרט לעניין תקיפה וכליאת שווא (בהן בעבר נקבע כי אין שליחות- הסעיפים נמחקו ויש עמימות בנושא).
3. **מסייע, משדל, שותף, מייעץ:**

* מסייע: אדם שמקל על המזיק הישיר לבצע את המעשה שלו (למשל- המתין ברכב בזמן הנזק). לדעת שמואלי יש להבחין בין סיוע מורלי והומניטרי לבין סיוע בפועל (בגינו ניתן להטיל אחריות).
* משדל: אדם הדוחף את המבצע לביצוע העבירה. במידה וגם לולא המשדל המעשה היה נעשה- המשדל יוצר מהתמונה. מבחן האלמלא.
* שותף: אדם שיש לו חלק בביצוע- לאו דווקא בביצוע בפועל (תכנון למשל).
* מייעץ: בגין ייעוץ רשלני (למשל עו"ד שמייעץ לאדם במעלית) יתכן ותהא אחריות. מנגד, בייעוץ ללא ידיעה, יהיה זה לא נכון להטיל אחריות מבחינה מוסרית וחברתית.

1. **מעסיק:** מדוע? ביטוח, כיס עמוק, אחריות מוחלטת. שלושה מצבים אפשריים:

* כשהעובד מתרשל כלפי עצמו:עפ"י הנוסחה הוא הניזוק והמזיק. ניתן להרחיב את צד א' והמזיק יהיה גם המעביד והביטוח. התביעה עוברת למעביד והמעביד מעביר לביטוח הלאומי.
* כשהמעביד שולח את עובדו לעשות משהו:ראשית נבחן זאת עפ"י שליחות.לעיתים העובד יעשה עוולות ללא קשר למעביד ועדיין תהיה לאחרון אחריות על כך. מעביד מחויב לבטח את העובד שלו בביטוח לאומי.
* ניזוק צד ג':יכול לתבוע ישירות את המעביד או לתבוע את המזיק וזה יעביר למעביד. על הניזוק להוכיח שהעובד התרשל. יתכן והתביעה תעבור בהמשך לביטוח. דוגמת המורה בטיול שנתי שהתרשל- תביעת משרד החינוך.

1. **ביטוח:** מרבית התביעות הנזיקיות הן מול הביטוח. קשר חוזי בין המזיק הישיר לביטוח- השקעת כסף מסוים – "קניית הסיכון". יש ביטוחים אופציונליים ויש ביטוחי חובה (בט"ל/ נזק גוף).ביטוח לא יכול כשמדובר במעשה מכוון.
2. **עיזבון:** אדם מת לא משתחרר מחובותיו וזכויותיו, העיזבון מקבל את כל הדברים מבחינה נזיקית מהנפטר הן כתובע והן כנתבע. יש מקרים בהם העיזבון לא נכנס באופן אוטומטי ושואלים אם ברצונו להמשיך, כמו לשון הרע.

**24. מי יכול לתבוע?**

1. **הניזוק**
2. **ניזוק נפשי במעגל המשני:**

**אלסוחה נ' עיזבון המנוח דוד דהאן ז"ל:**

ילד בן 6 נפגע בתאונת דרכים ונפטר כ24 ימים לאחר מכן. ההורים לא היו בתאונה, אך שהו עמו בביה"ח. מצבם הנפשי התערער והם סובלים ממתח, דיכאונות 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 קובע 4 פרמטרים שיסננו את הנזקים הנפשיים במעגל המשני שראוי שיכללו בגבולות מעגל האחריות:**

1. **זהות התובע- דרגה ראשונה מלבד חריגים.**
2. **התרשמות ישירה מהאירוע-ככל שהתובע קרוב יותר לאירוע, כך נגרם לו יותר נזק נפשי. לדעת שמגר יש להחיל כאן את מבחן הצפיות בלבד.**
3. **מידת הקרבה במקום ובזמן לאירוע.**
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 ריבלין הרחיב את "הלכת אלסוחה" כך שהאחריות לפיצוי ניזוק משני בגין נזק לא ממוני, תחול במקרים קשים וחריגים למרות אי עמידה בתנאי הרביעי שעניינו בשיעור הפגיעה הנפשית.** לפיו, האמא היא בקו הגבול, בין ניזוקה עיקרית למשנית, יש להעלות את שתי האופציות. לדעת חיות, שהייתה במיעוט גם האב הוא ניזוק עיקרי כי היה חלק משיא התהליך- ההולדה.

**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.

**השופט ברלינר קובע כי יש להכיר בהלכת אלסוחה גם בנזק פיזי שנגרם לניזוק העקיף, כתוצאה מההלם במעשה. לכן, התנאי השלישי (קרבה במקום ובזמן) יפורש בגמישות, ובתנאי הרביעי ינתן פיצוי בגין נזק פיזי במידה וזהו נזק ממשי שמשפיע על יכולת התפקוד היום-יומית. הלכת אלסוחה אינה מייתרת הוכחת קש"ס- יש להראות שהנזק קשור ישירות לאירוע.**

1. **מיטיב:** קרוב של הניזוק המשמש כמסייע הצמוד שלו ומפסיד משכורת. יכול לתבוע את המזיק- יקבל על פי גובה העזרה הסיעודית. אם מרוויח פחות מגובה העזרה הסיעודית- יקבל על פי משכורתו.
2. **עיזבון:** אדם מת לא משתחרר מחובותיו ומזכויותיו- העיזבון מקבל את כל הדברים מבחינה נזיקית מהנפטר, הן כתובע והן כנתבע.
3. **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 קובע כי התלות בזמן הצבא 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.

**ברק קובע כי ידוע/ה בציבור היא בגדר "בן זוגו" של המנוח כמשמעותו המשפטית. המבחן לזכותו של התלוי הוא בקיום תלות בפועל ובסיכויי התלות בעתיד לולא מעשי הנזיקין.**

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

**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 קובע כי המונח תלוי כולל גם ילד שיכול לפרנס את עצמו, כל עוד הוריו מספקים לו את כל צרכי מחייתו. המבחן הוא מבחן מעשי של עצמאות מול תלות- גיל הילד, יכולת השתכרות, קיום תא משפחתי עצמאי ועוד. הוא בוחר באופציה זו גם מטעמי מדיניות (זהו מקרה גבול בנוסחה, רוצים למנוע מדרון חלקלק).**

**26. הגנות:**

1. **הגנה כללית- קעקוע יסודות העוולה:** יש להוכיח באופן מצטבר עוולה, נזק וקש"ס. ברגע שהנתבע מנסה לבטל אחד מיסודות אלו, התביעה נופלת. ההגנה הכי טריוויאלית- לנסות להראות שהתובע לא צודק.
2. **הגנות כלליות-**

**חסינויות שונות בפקודת הנזיקין:**

* לקטין (ס' 9 לפקודת הנזיקין)- לא ניתן לתבוע קטין מתחת לגיל 12. יתכן ותהיה להורים אחריות שילוחית (במידה והילד ביצע עוולה אך לא ניתן לתבוע אותו) ויתכן כי תהיה להם אחריות אישית (התרשלו בחינוכו)- קשה להוכיח קש"ס. הרציונל- קטין אינו מסוגל להעריך ולצפות כי יגרום נזק לאחרים ע"י מעשיו.
* לשופט (ס' 8 לפקודת הנזיקין)- לא תוגש נגדו תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי. בפס"ד אדם (אזרח סודני שהוחזק שלא כדין ותבע את ביה"ד) מזוז קבע כי **מדובר בחסינות מוחלטת ומלאה (מהותית ודיונית) ואין לעקוף אותה בשום דרך- גם לא דרך תביעת המדינה.** הרציונאלים להצדקת החסינות- אי התלות של השופטים, מניעת ערעור המבנה ההיררכי של מע' בתי המשפט, האינטרס הציבורי של סופיות הדיון, חשש מפני חדירת שיקולים זרים למע' השפיטה, שיבוש פעולות מע' השפיטה ויעילות תפקודה.
* 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 מציין כי התקיימה כאן עוולת התקיפה, כולל היסוד הנפשי של "במתכוון". אין הגנת העדר שפיות בפקודת הנזיקין ויש לכך 3 גישות במשפט האנגלי**: מחלת נפש אינה הגנה (דנינג), יש להחיל מידה אחידה של אחריות בפלילים ובנזיקין (אשר), **יש צורך ביסוד נפשי מינימלי של שליטה – לא לפעול באוטומטיות (סטייבל). רובינשטיין ונאור מסכימים עם הגישה השלישית, ארבל נוטה לאפשרות הראשונה. הערעור נדחה. נראה כי רובינשטיין פועל על פי צדק חלוקתי, נאור גם היא- רואה זאת כסוגיה חברתית וארבל פועלת לפי פיצוי וצדק מתקן.**

* מעשה של מה בכך: (ס' 4 לפקודת הנזיקין)- פגיעה שולית לא מוגדרת כעוולה.
* הסתכנות מרצון: (ס' 5 לפקודת הנזיקין).

טענת הגנה המיועדת למצבים בהם התובע חשף עצמו מרצונו לסיכון- לא רלוונטית באי-מילוי חובה שהייתה מוטלת על הנתבע מחוק וילד בן 12 לא ייחשב כמסוגל לדעת/ להעריך סיכונים. מה הנתבע צריך להוכיח? שהתובע היה מודע לסכנה ורצה בה בחירה חופשית, מודעת ומושכלת המבוססת על ידיעת כלל הנסיבות ואף ידיעת התוצאות המשפטיות של הנזק (ויתור על חובת הזהירות של הנתבע). הידיעה צריכה להתקיים מספיק זמן לפני התרחשות הנזק, כדי שהתובע יספיק לגבש את רצונו ולהיות מודע לכל עוד לפני הסיכון. כאשר אין אפשרות לרצון חופשי- אין הסתכנות רצונית. ביהמ"ש מפרשה באופן מצומצם. מתי הגנה זו תתקבל? תחרויות ספורט, נזק רכוש, חוק אחריות למוצרים פגומים. מרבית שיקולי המדיניות לא תומכים בהגנה, **לרוב ישתמשו במקומה בהגנת האשם התורם.**

* ניתוק קש"ס: ס' 64 לפקודת הנזיקין.

כאשר רואים באדם כחלק מהאשמה לנזק שנגרם לו או כאשם מלא בנזק. לא יראו אותו כאשם במידה והנזק נגרם על ידי מקרה טבעי בלתי רגיל שלא ניתן לחזות/ למנוע את תוצאותיו, אשמו של אדם אחר הוא הסיבה המכרעת לנזק/ ילד מתחת לגיל 12 שניזוק והוזמן לנכס/ לאירוע ע"י הגורם לנזק.

1. **הגנה חלקית:**

* אשם תורם: ס' 68 לפקודת הנזיקין. במקרה בו אדם ניזוק חלק באשמתו וחלק באשמת אחר- יופחתו הפיצויים בהתאם לאחריותו.
* הקטנת נזק: הרציונאלים- רוצים שאנשים יחזרו לעבוד ולא רוצים להפיל הכל על הביטוח.

**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 מבהיר כי- על פי ההלכה חובת הניזוק להקטין את נזקו. הוא מחויב לעשות את מה שמצופה מאדם סביר ע"מ להקטין את הנזק, לא לצאת מגדרו. בכך, עליו למנוע נזק של הפסד כושר השתכרות- בין אם כולו ובין אם חלקו. אם עזב את עבודתו בשל טעמים בלתי סבירים- לא יפוצה בגין אובדן השתכרות. הסבירות נקבעת עפ" מבחן האדם הסביר- האם הוא היה ממשיך לעבוד לפרנסתו? במקרה זה, אין טעמים סבירים ואין הקטנת נזק מצד הניזוק. הערעור נדחה.**

* הגנות ספציפיות בעוולות- הגנה מפני תקיפה. ס' 24 לפקודת הנזיקין.

**ב.מטרות דיני הנזיקין:**

**לנתח לפי המטרות בכל אירועון- לא חייבים לצאת עם תשובה סופית.**

* **הצדק המתקן:** מתרכז בתיקון מלא של העוול מהמזיק הקונקרטי לניזוק הקונקרטי, ללא התייחסות לגורמים חיצוניים.
* 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- רק הצדדים הקונקרטיים חשובים.
* כיס עמוק ופיזור נזק לא רלוונטיים בצדק המתקן.
* צדק מתקן מבוסס על אשם- מי שלא אשם לא צריך לשלם.
* צדק מתקן מסתדר עם משטר של אחריות מוחלטת- כל עוד שני הצדדים מודעים לחוק.
* **הצדק החלוקתי:** מתייחס לכל הצדדים הפוטנציאלים לחלוקת העושר, הנטל, 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 ייפול 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. גם דובס מסכים עם גישת פיזור הנזק.
* **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.
* הרתעה לפי דובס: הרתעה מפני התנהגויות שגורמות לנזק אישי/ כללי. בצדק מתקן כל התנהגות תחשב להתנהגות שיש להרתיע ממנה, גם אם היא מניבה תוצרים יעילים כלכלית. בגישה החברתית נעדיף לסלוח למזיקים שהזיקו ע"י כישורים שהביאו תועלת לחברה (רופאים).
* **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. ישנם כאלו הרואים בו כאמצעי לצדק המתקן. לדעת פרופ' שמואלי- מדובר במטרה עצמאית. 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 עמוק שקרוב למזיק-מעביד).
* מאפייני הפיצוי על פי דובס:
* הפיצוי רצוי גם מבחינה חברתית- ניזוק שלא יפוצה יהווה נטל על החברה.
* הפיצוי יעשה במקרים בהם הנזק נעשה בטעות.
* הבעייתיות- לא תמיד משלים את כל הנזק. ניזוקים חיים מכספי ציבור/ פונים לסמים ואלכוהול ולא משתקמים. יוצאת מכך פגיעה בחברה ובכלכלה.
* למה לא תמיד נותנים פיצוי? יש חקיקה ספציפית שאימצה זאת, אחריות מוחלטת תחסל הרתעה (תמיד משלם בלי קשר לאשמה), ההליך הנזיקי יקר.

\*\*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.

**32. דובס:**

לטענתו, דיני הנזיקין הגיעו מדיני העונשין. מחלק את דיני הנזיקין ל2 עקרונות:

* צדק: פיצוי וצדק מתקן. דיני הנזיקין נשענים על אחריות מוסרית. הטלת אחריות- כאשר זה נכון, ראוי וצודק. מסתכלים על הפרט. **מתעסק בעבר.**
* מדיניות: הרתעה וצדק חלוקתי. מדיניות חברתית/ תועלת ציבורית. מה שטוב לכולם ולא לאדם ספציפי אחד. שוקלים האם לאנשים יגרם נזק במידה ותוטל אחריות או לא. **מתעסק בעתיד.**

2 תרחישים אפשריים- או שהמטרות מתנגשות אחת עם השניה ומביאות לאותן תוצאות, או שהן מתנגשות אך מביאות לתוצאות שונות- לכן צריך לפשר ביניהן/ לבחור בגישה אחת.

היכן רואים את המתח בין הצדק החלוקתי לצדק המתקן? האם מטרות אלו יכולות לעמוד יחד? עיר מתמודדת עם שריפה, יש לפנות את כולם ולהרוס שורת בתים. העיקר מתעקשת לעשות זאת למרות שאחד מבעלי הבתים לא הספיק לפנות את רהיטיו. בעל הבית תובע את העיריה.

* מבחינת גישת הצדק- העיריה גרמה לנזק ועליה לפצות אותו. התעסקות בפרטים מבלי להתחשב בטובת הכלל.
* מבחינת גישת התועלת החברתית- לעיר אין אחריות שכן היא פעלה לטובת הכלל.

גישות שונות מביאות לתוצאות שונות.

**37. גישות שונות לצדק המתקן:**

**גישות הצדק המתקן-**

* **הגישה האריסטוטלית-ויינרבית:**

גישת אריסטו נתפסת כיום כטהורה מידי שאינה מתיישבת עם המציאות כיום (ביטוח, זיהום אוויר וכו'). לפי אריסטו אשמה זה שם הסיפור. 3 פרמטרים מצטברים:

1. המזיק ישלם- כדי שירגיש את הנזק שנגרם על בשרו. הבעיה- לפי גישת אריסטו, במצב בו אין מזיק- אין את מי לתבוע. מטרת הפיצוי תנסה לבדוק מי כן יכול לפצות. הצדק המתקן המסתכל על שני הצדדים בלבד יתפשר על עיזבון ואולי מסייע- אך מטרת הפיצוי, המתמקדת בניזוק בלבד- תתפשר על גורמים נוספים (למשל קרן תשלום).
2. הניזוק יקבל. הבעיה- אם הניזוק מת? העיזבון או משפחתו יקבלו את הפיצוי.
3. הפיצוי יהיה בגובה הנזק. הבעיה- יש בנזיקין פיצויים עונשיים.

\*\* *משל החבל*- כל אדם מושך את החבל לכיוונו. כאשר שניהם בעלי אותו חוזק יש מאזן- אם אחד מושך את החבל לכיוונו אין איזון (דימוי למעשה נזיקי). כדי להשיב את החבל לנק' האמצע (להשיב את המצב לקדמותו) יש לשלם.

**גישת המלומד ארנסט ויינריב** **מסתמכת על הגישה האריסטוטלית**. לפיו, ביטוח הוא חלק מדיני החוזים, לא מדיני הנזיקין- הוא לא אשם, הוא משלם בשל חוזה בין המזיק/ ניזוק לביטוח. 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: מסתכלים על המצב הקרוב ביותר לקרות הנזק-

* 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- תוטל עליו האחריות.
* אם הסיכונים היו הדדיים ועקב רשלנות הנתבע הם הפכו ללא הדדיים- נכנס מימד של אשם והמעוול ישא בנזק.

לטענת פרופ' שמואלי- מאחורי גישת פלטשר עומד הצדק החלוקתי.

**38-39. השלכות הצדק החלוקתי:**

שתי דוג' קלאסיות:

1. פס"ד אבו-חנא: הערכת השתכרות לעתיד של ילדה בדואית שגרה בסביבה סוציו-אקונומית נמוכה. ביהמ"ש נותן לה את השכר הממוצע במשק, על אף שלפי סביבתה היא ככה"נ הייתה מרוויחה פחות. יש להביא בחשבון- שמחלקים את העוגה בצורה שונה, זה יבוא על חשבון מגזר אחר. כולנו נשלם יותר בביטוח.
2. פמיניזם: לפי לסלי בנדר, יש הבדלים של עשרות אחוזים בהשתכרות בפועל של גברים ונשים. מה קורה במצב של אובדן כושר השתכרות של גבר ואישה? בנדר רוצה שדיני הנזיקין יפעלו לתיקון המצב- אם גבר מרוויח 10,000 ואישה 8,000, יעשו ממוצע כללי א-מגדרי 9,000= וזה המחיר שיקבל כל אחד מהם. הרווחה המצרפית לא גדלה, אך החלוקה יותר שוויונית. הביקורת על הצעה זו- עלויות.

**40-43. הרתעה יעילה: הגישה הכלכלית וגישות שונות להרתעה יעילה**

**הרתעה יעילה/ אופטימלית זו הרתעה שהיא אינה הרתעת חסר ואינה הרתעת יתר. 3 אבותיה המייסדים: קוז, קלברזי ופוזנר. שלושתם מעוניינים בהגדלת העוגה המצרפית- כיצד? ע"י הקטנת ההוצאות.**

איך מקטינים את ההוצאות?

1. הקטנת מספר התאונות. משתמשים בדיון המשפטי בתאונה שקרתה למניעת התאונה הבאה.
2. הקטנת הוצאות התאונות. למשל ע"י רגולוציה.

*למעשה, מעוניינים להגיע לנקודת האופטימום בה סך עלויות התאונות ועלויות מניעתן הוא הנמוך ביותר.*

*\*ניתן להגיע אליה ע"י הסדרה חקיקתית ריכוזית של פעילויות יוצרות נזקים (דוג'-קביעת מהירות מקסימלית/מינימלית), אך יש לכך חסרונות של עלויות והגדרת נק' האופטימום לכל המזיקים כקבוצה ולא לכל אחד בנפרד. תנאי להרתעת שוק יעילה- העדר החצנות (אין גורם חיצוני שנושא בחלק מהעלויות)- כך המזיק יפנים ויגיע לנקודת האופטימום.*

כדי שנשיאה במלוא העלויות תספק למזיק תמריצי התנהגות יעילים, הוא זקוק **למידע** (על נזקים, עלויות אמצעי זהירות והשפעת האמצעים על הנזקים). מאיפה מגיע המידע? לרוב **מהביטוח**.

* **קוז**:

כלכלן. טען כי אין להשתמש בנוסחת האחריות הנזיקית- **מרבית האירועים מדברים על זכויות מתנגשות, אשר יש לאזן ביניהן באופן נכון.** **כיצד? ע"י בחינה איזו פעולה מרחיבה את עוגת הרווחה המצרפית.** לפי קוז**, יש לעשות הכל כדי לא להגיע לביהמ"ש**- את התוצאה שיתן ניתן להשיג במו"מ קודם לכן. קוז דן בpost judgment bargaining מו"מ לאחר פס"ד- בהרבה מקרים ה"מסחרה" נעשית לאחר מתן פסק הדין. ההליך המשפטי מקטין את הרווחה המצרפית ויש לנסות למנוע אותו. הביקורת- קוז מדבר על מצב בו אין עלויות עסקה. כשיש הוצאות עסקה – יכולות להיות לכך השלכות- הוצאות רבות/ טרמפיסטים.

* **פוזנר:**

ג**ישה המבוססת על חישוב נקודת האשם, רשלנות.** פוזנר לקח את **נוסחת לרנד הנד** הבוחנת את הוצאות המניעה אל מול תוחלת הנזק, **ושכלל אותה ע"י הוספת אלמנט "האשם התורם".** פוזנר הוסיף נוסחה דומה המותאמת לניזוק- מה היה על הניזוק לעשות כדי להימנע מהנזק שנגרם לו? **\*\*** אם יש בבוחן- ללכת לפי הנוסחה ולדבר על כך שאשם תורם יפחית מהפיצויים**\*\***.

תמונה שמכילה מפתח ברגים, מראה, ציור

התיאור נוצר באופן אוטומטיבמידה והוצאת המניעה נמוכות מתוחלת הנזק, מדובר ברשלנות. במידה ותוחלת הנזק נמוכה מהוצאות המניעה, לא מדובר ברשלנות.

נקודות נוספות: אם יש השקעה חלקית במניעת התאונה- אין "הנחה", כמו שאין חצי הריון- עדיין תוטל אחריות. כמו כן, כשהנוסחה לא כוללת מספרים ננסה לחשב בערך. כשיש יותר מנתבע אחד, עושים לרנד הנד לכל אחד ובוחנים כיצד ניתן לחלק את האחריות ביניהם- לפי האשם המוסרי.

**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.

**ברק טוען כי נוסחת לרנד הנד לא נותנת פתרון לבעיית הסבירות בעוולת הרשלנות, כלומר לא מייצגת ערכים כמו הוגנות, צדק ומוסר, אשר נכללים בתפיסת החברה. מנגד, ריבלין טוען כי נוסחת לרנד הנד היא מסגרת רעיונית שביהמ"ש יוצק אליה את התוכן וההיגיון- לכן היא יכולה לשמש כפתרון תמידי.**

**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.

* **קלברזי:**

ממשיך דרכו של קוז.

* **מבחן מונע הנזק הזול:**

אחריות מוחלטת היא הבסיס. **יש להסתכל איזו קבוצה המזיקים/ הניזוקים, יכולה למנוע את הנזק בצורה הטובה ביותר**. מי שיכולה לעשות זאת- **תישא באחריות**. כיצד ניתן לבחון זאת? **לראות בידי מי יש יותר מידע על הסיטואציה**. עפ"י גישה זו- יש אחריות מוחלטת על המזיקים. מתי האחריות המוחלטת תוטל על הניזוקים? במקרים של יצרנים וצרכנים (שימוש חורג במוצר), בניתוחים אלקטיביים (=לא דחופים). לטענת קלברזי, האחריות המוחלטת תגרום למזיק להיזהר ולמנוע נזקים מההתחלה.

* **מבחן השוקל הטוב- קלברזי והירשוף:**

מי שנמצא בעמדה טובה יותר לשקול כיצד להפחית את עלויות התאונות ועלויות מניעתן ויכול לפעול על סמך תוצאת שקילתו- עליו תוטל האחריות. **יכול להיות גם צד ג'.** במקרה של צד ג'- המטרה היא לא להוציא ממנו כסף, אלא מידע.

* **גישת קלברזי ומלמד- 4 הכללים:**

לדעת השניים, יש 2 דרכים בהן ביהמ"ש יכול להגן על זכות: 1. הכרעה בין זכויות- זכותו של מי על העליונה? 2. הדרך שרלוונטית לעניינו- כיצד הזכות תמומש ותאכף- בדרך קניינית או בדרך של פיצויים?

גישה זו נועדה לסדר ב4 כללים את ההתייחסות המשפטית הראויה לפעולות שונות (דיני המטרדים):

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

**כלל קנייני**= סעד עיקרי. לפיו, אין אפשרות ליטול את הזכאות מבעליה ללא הסכמתו, וצו יכול להגן על זכאות זו.

**כלל אחריות**= סעד משני, כאשר לא ניתן לספק סעד עיקרי. לפיו, אפשר ליטול את הזכאות מבעליה אף ללא הסכמתו, אך יש לפצותו.

**כלל העבירות/ אי-עבירות=** קיימות זכויות שהחברה אינה מאפשרת להעבירן, גם אם בעל הזכות מסכים לעשות זאת. לעיתים ההעברה תוגבל בתנאים. זנות/ סחר באיברים וכו'. כשיש זכות עבירה- ביהמ"ש יתערב כמה שפחות, הצדדים יעשו מו"מ ואחד יכול לקנות את השני. *הכללים הללו דנים בזכויות עבירות*.

1. כלל 1: כלל קנייני לטובת הניזוק: זכות של אדם על קניינו- חזקה, כך הוא זכאי להפסיק את הפעילות המזיקה כלפיו (מפעל מרעיש)- ע"י צו עשה/ מניעה. למעשה מכריעים כי הפעילות אינה בעלת תועלת מספקת עבור החברה. המזהם/ המזיק הוא מונע הנזק הזול. חשוב קניינית מי היה שם קודם. לפי קוז- יכול להכנס מו"מ בין הצדדים/ צו ביניים.
2. כלל 2: כלל אחריות לטובת הניזוק: פיצוי. מכירים בפעילות כמזיקה, אך בגלל שאין זכות קניינית ניתן לאפשר פיצויים ולא צו. פעילות המזיק גם היא חשובה ורוצים שהוא ימשיך לעשות אותה, תוך נשיאה במחיר הנזק שהוא גורם. עדיף למזיק בכך שהוא לא צריך להפסיק את עבודתו- אך אם מדובר בפיצויים גבוהים יתכן ויצטרך לסגור.
3. כלל 3: כלל קנייני לטובת המזיק: ישנן פעילויות שהמדינה והמשפט חושבת שלמרות שהן מזיקות- המזיק חסין, כי הן יעילות מבחינה חברתית וכלכלית. יתכן ומדובר בנזק שלא ראוי למנוע מבחינת עלויות מניעה גבוהות מתוחלת הנזק/ הקורבן הוא מונע הנזק הזול. דוג'- עבודות ליד בר-אילן לרווחת התושבים, על אף שהיא מזיקה לאוני' זו פעילות למען כולם. לפי כלל זה- המזיק יכול להמשיך להזיק, כמעט כראות עיניו.
4. כלל 4: כלל אחריות לטובת המזיק: הניזוק משלם למזיק כדי להפסיק את הפעולה המזיקה. כלל שחור או לבן. אם הניזוק בוחר לקנות את הפסקת פעולת המזיק- המזיק חייב להפסיק על פי דין.

כאשר עלויות העסקה נמוכות- ניתן להסתפק בהגנה של כללי קניין. כאשר עלויות העסקה גבוהות (מזהם אחד מו להרבה קורבנות)- יש לקבוע זכאות למי שאינו מונע הנזק הזול, באמצע' כלל קנייני. כך יתומרץ מונע הנזק הזול למנוע את הנזק. כאשר לא ברור מהו הפתרון היעיל- בוחרים בכללי האחריות 2/4.

* הערות נוספות- קלברזי טען כי יש לחתור להשגת שתי מטרות משנה של דיני הנזיקין- פיזור נזק (ע"י רכישת פרמיית ביטוח/ פיזור עצמי) והפחתת העלויות המנהליות הכרוכות בהפעלת דיני הנזיקין (למשל משטר של אחריות מוגברת מקצר הליך משפטי לעומת משטר של רשלנות).
* **יישום הכללים על סרבנות גט**-

בנימין שמואלי, "הדור הבא של תביעות הנזיקין בגין סרבנות גט כדי להשיג את הגט ו-"כלל האחריות" של קלברזי ומלמד":

**בנימין שמואלי "מי רוצה לקנות את הגט שלי? היבטים משפטיים וכלכליים של סחירות הזכות להתגרש"**

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

**54. עוולת הנגישה מול עוולת הרשלנות:**

**עוולת הנגישה-** ס' 60 לפקודת הנזיקין. פתיחתו/ המשכתו של הליך נפל, בזדון ובלי סיבה סבירה ומסתברת, נגד אדם, בפלילים/ פשיטת רגל/ פירוק וההליך חיבל באשראי שלו או בשמו הטוב או סיכן את חירותו ונסתיים לטובתו, אם היה ההליך עשוי להסתיים כך.

**עוולת הרשלנות-** ס' 35 לפקודת הנזיקין. אדם עשה 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- זו התרשלות. אם הדבר הזיק לאחר שהייתה חובת זהירות כלפיו- זו רשלנות.

**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.

**ברק מבהיר כי ישנן עוולות חופפות. במידה ויסודות אחת לא מתקיימים- ניתן לפנות לאחת אחרת.**

**54. הפרת חובה חקוקה מול כליאת שווא:**

**כליאת שווא-** כליאת שווא היא שלילת חירותו של אדם, שלילה מוחלטת ושלא כדין, למשך זמן כלשהו, באמצעים פיסיים או ע"י הופעה כבעל סמכות. (הגנות לכליאת שווא- ס' 27).

**הפרת חובה חקוקה-** ס' 63. מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו לפי חוק, וזה נועד לטובת אחר. ההפרה גרמה לאותו אדם נזק מהסוג אליו התכוון החיקוק. האדם הנפגע אינו זכאי לתרופה אם החיקוק לא התכוון לתרופה זו.

**כרמל 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.

**השופטת נתניהו בדעת מיעוט קובעת כי הרופאות ומנהל ביה"ח הפרו חובה חקוקה, וקופת החולים אחראית באחריות שילוחית למקרה. מנגד, בך בדעת רוב קובע כי היסודות של ההגנה בס' 27(3) מתקיימים, קובע כי האישור התקבל רטרואקטיבית ולכן יש לדחות את הערעור. בפס"ד זה יש חפיפה מלאה ביסודות בין כליאת שווא להפרת חובה חקוקה- לכן, אין לפנות להפרת החובה החקוקה אלא להשתמש ביסודות כליאת השווא. אין לעקוף את העוולה הפרטיקולרית כאשר עומדת לה הגנה, דרך עוולת המסגרת. אם אחד היסודות לא מתקיים התביעה נדחית.**

**ה. הפרת חובה חקוקה:**

ס' 63 לפקודת הנזיקין. **להפרת חובה חקוקה 5 יסודות:**

1. **חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק.**
2. **החיקוק נועד לטובת הניזוק-** לפי ברק בפס"ד ועקנין, חיקוק בא לטובת/ להגנת היחיד אם הוא קובע נורמות ורמות התנהגות שנועדו להגן על האינטרסים של הפרט**.**
3. **המזיק הפר את החובה המוטלת עליו.**
4. **ההפרה גרמה לניזוק נזק- קש"ס עובדתי ומשפטי-** לפי ברק בפס"ד ועקנין, מבחן הקש"ס העובדתי הוא מבחן הסיבה בלעדיה אין ומבחן הקש"ס המשפטי הוא מבחן הסיכון- מהו הסיכון אותו ביקש המחוקק למנוע?
5. **הנזק שנגרם הוא מסוג הנזק אליו התכוון החיקוק.**

**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.

**ברק בוחן את יסודות עוולת הרשלנות וקובע כי 2 המשיבות אחראיות ברשלנות במקרה זה (יפורט בס' הבא). נקבע כי בעלות בנכס והחזקה בנכס שתיהן מטילות חובת זהירות מושגית. כמו כן, בוחן את יסודות הפרת חובה חקוקה אשר מתקיימות גם הן במקרה זה. ברק יחס לניזוק אשם תורם של 33% , שתי המשיבות חייבות למערער יחד ולחוד.**

* **האם אפשר לתבוע בנזיקין על הפרת חובה חקוקה פלילית**? לכאורה ניתן לומר שלא, שכן דיני העונשין מאפשרים לתבוע בנזיקין כאשר בחקיקה הפלילית אין סנקציה. לאחר פס"ד *סולטן נ' סולטן* (השופטת נתניהו קבעה כי גירוש אישה בעל כורחה זו הפרת חובה חקוקה פלילית), התעורר דיון בפסיקה לגבי תכלית אמפיבית (כפולה, מאפשרת לתפוס תכלית אזרחית בתכלית הפלילית- למשל שמירה על הסדר החברתי ועל אדם ספציפי) הפתרון- לתבוע דרך עוות הרשלנות, טובה למקרה בו לא יודעים אם יש עילה לתביעה בנזיקין על עבירה פלילית. יש לבדוק את נוסחת האחריות הנזיקית ונימוקי מדיניות.

**ו. עוולת הרשלנות:**

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

**לעוולת הרשלנות 3 יסודות: שלבים לניתוח עוולה במבחן- מודל ברק+נוסחת לרנד הנד.**

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. **בחינת סף הכניסה**- חוזה (רופא וחולה)/ ס' 37 של מחזיק במקרקעין- הן כלפי אדם הנכנס ברשות והן כלפי אדם הנכנס ללא רשות אך בתו"ל/ יחסי שכנות- מה ששנוא עלייך, "חובה להמנע מלהזיק" (תמיד להזכיר! מעטים הדברים שלא נכנסים לכאן). בחינה על פי מבחן הצפיות- טכנית ונורמטיבית- האם אדם סביר היה יכול (טכנית) וצריך לצפות (נורמטיבית) להתרחשות נזק? שאלה זו 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. נציין האם לכל אחד מהנתבעים יש אחריות אישית/ אחריות שילוחית? בחינה על פי מבחן הצפיות (טכנית ונורמטיבית) האם אדם סביר היה יכול וצריך לצפות את הנזק בנסיבות הספציפיות האלו?
4. **הפרת חובת זהירות:** משמע, בחינה האם המזיק סטה מסטנדרט הזהירות המוטל עליו. מהי רמת הזהירות שיש לנקוט בנסיבות העניין? כאן תכנס נוסחת לרנד הנד (כמעט תמיד!) או מבחן איזון האינטרסים\*.
5. **גרם נזק כתוצאה של הפרת החובה.** קש"ס עובדתי- מבחן האלמלא, וקש"ס משפטי- מבחן הצפיות- בן שמעון נ' ברדה- יש לצפות שבהינתן הפרת החובה, יגרם הנזק ושאותו אדם צפה את זה. משמע-המזיק היה צריך לצפות שאם לא ינקוט אמצעי זהירות למניעת אותו סוג נזק, יגרם נזק מסוגו של הנזק שקרה, גם אם לא אותו היקף.

\*מבחן איזון האינטרסים- פס"ד חמד: 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. מנק' מבטו של המזיק יש לבחון את ההוצאות שהוא נדרש להוציא למניעת הסיכון ואת עלות המשאבים והאמצעים הדרושים למניעת הנזק. 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.

**ס' 41- הופך את הנטל ברשלנות, "הדבר מדבר בעד עצמו".** לפיו, כאשר יותר הגיוני שהייתה התרשלות מאשר לא, נטל ההוכחה מתהפך. למשל ברשלנות רפואית של יונתן באירועון אתר הבניה.

**מהות עוולת הרשלנות:** הרשלנות אינה מוגבלת לסוג התנהגות מסוים ואינה מבדילה בין מעשה/ מחדל או בין נזקים שונים, לכן בסיס התביעה ברשלנות מאוד מגוון. חובת הזהירות תוחמת את גבולות האחריות ברשלנות. בחינת קיום חובת הזהירות צריכה לאזן בין מידת הנטל המגביל שיוטל על החברה אם תוכר חבות בתחום פעילות מסוים, ומנגד את מידת ההגנה שהחברה זקוקה לה. התנהגות הנתבע נקבעת עפ"י קריטריונים אובייקטיבים (סטיה מרמת התנהגות הנתפסת בחברה כראויה). ההתנהגות הראויה היא פונקציה של שיקולי מדיניות ואיזון בין ערכים.

**אילו שיקולי מדיניות ישללו חובת זהירות?** הסתברות למימוש הסיכון, גובה הנזק הצפוי, עלות האמצעים למניעת הנזק וזמינותם, השפעת הפסיקה על העתיד, מעמסה כספית, באינטרס הציבורי בפעילות יוצרת הסיכון ועוד. *בשנים האחרונות* שיקולי המדיניות שמים דגש בעיקר בהיבטים כלכליים- הצפת בתי המשפט והרתעת יתר.

**מע' יחסים בהן גיבשה הפסיקה חובת זהירות מושגית:** נהג כלפי הולך רגל, מורה כלפי תלמיד, רופא כלפי חולה, יצרן כלפי צרכן, מעביד כלפי עובד ותופס מקרקעין כלפי המצוי בהם.

**גישות שונות לעוולת הרשלנות:**

1. **הגישה המסורתית של ברק**: מקור חובת הזהירות הוא הצפיות, אדם חב חובת זהירות לזולתו אם הוא היה צריך ויכול לצפות שחוסר זהירותו עלול לגרום לו נזק. מכאן יוצאות חובת הזהירות המושגית והקונקרטית. לפי ברק, במקום בו ניתן לצפות נזק כעניין טכני- יש גם חובת זהירות מושגית, אלא אם יש שיקולי מדיניות השוללים אותה. ברק פועל למעשה לפי היסודות המופיעים מעלה.
2. **הגישה המסורתית של שמגר**: בשנות ה90 חל שינוי ביחס לתפיסת ברק (חובת זהירות מושגית וקונקרטית). שמגר בפרשת לוי קבע כי כדי להטיל אחריות על הנתבע ברשלנות, יש לקיים 3 דרישות: צפיות, יחסי קרבה או שכנות (האם לאור מע' היחסים בין הצדדים הנתבע היה יכול וצריך לצפות שחוסר זהירותו יגרום לתובע נזק?) ולבסוף מסקנה שיפוטית לפיה הוגן, צודק וסביר להטיל אחריות- שיקולי מדיניות המרחיבים/ מצמצמים את חובת הזהירות. גישה זו דומה לגישה האנגלית ובוחנת את טיב היחסים בין הצדדים. ככל שהנזק היה צפוי יותר טכנית, כך יש להניח שהיה צריך לצפות אותו נורמטיבית- ואז הטלת האחריות תהיה צודקת, הוגנת וסבירה.
3. **תקופת המעבר**: הוחלט לאחד את חובת הזהירות המושגית והקונקרטית ולבחון עפ"י חובה- הפרה- נזק הנובע מההפרה. יש לציין כי יש מקרים בהם ברק עצמו אינו מבחין בין חובת הזהירות המושגית לקונקרטית. חובת הזהירות המושגית נשללת במקרים בודדים בלבד, כך מתעמעמת ההבחנה בין חובות הזהירות.
4. **הגישה החדשה של השופט עמית**: שינוי סדר בחינת יסודות העוולה- התרשלות->נזק הנובע ממנה-> שאלת קיום החובה, כאמצעי הערכה חברתי להטלת אחריות/ שלילתה. כמו כן, איחוד חובת זהירות מושגית וקונקרטית לחובה אחת שעיקרה בחינת שיקולי מדיניות, שלא מבוססים על צפיות. משמע- לאחר שקובעים שמדובר בנזק שנגרם כתוצאה מהתנהגות לא ראויה, השיקולים ישמשו לשלילת האחריות. על פי השופט עמית, המבחן להתנהגות לא ראויה היא התנהגות שיוצרת סיכון צפוי ולא סביר (סיכון שהסכנה הטמונה בו מחייבת נקיטת אמצעים למניעתו). במקרים אשר בליבת דיני הנזיקין, יש "חזקת חובה" משמע קיימת חובת זהירות מושגית וניתן לפנות ישר לבדיקת התנהגות המזיק הקונקרטית (אם היא לא ראויה- בוחנים שיקולי מדיניות שוללי אחריות). מנגד, בעניינים מחוץ לליבת דיני הנזיקין (נזק נפשי/ כלכלי לניזוק עקיף)- יש לבחון קודם את יסוד החובה.
5. **גישת ביניים**- **תפיסת השופט הנדל:** ניתוח לפי קבוצות התייחסות- קבוצה מוכרת (בה חובת הזהירות מוכרת, לכן יעברו ישר לבחינת החובה הקונקרטית), קבוצה חדשה (בה יבחנו את חובת הזהירות באופן כללי) וקבוצה גבולית (בה יבחנו את חובת הזהירות ברמה פרטנית מופשטת). אם יש קש"ס בין החובה שהופרה לנזק- תוטל אחריות. גישה מסורבלת היוצרת חוסר וודאות.
6. **הגישה של הרמן במאמרו**- **גישה משולבת:** במצבים מחוץ לליבת דיני הנזיקין, יש לבחון קודם את חובת הזהירות, ורק לאחר שנקבע כי היא קיימת ואין שיקולי מדיניות השוללים אחריות תבחן התנהגות הנפגע. לאחר מכן, יבחנו את הקש"ס בין ההתנהגות הקונקרטית לנזק. במצבים בליבת דיני הנזיקין, תבחן ישר ההתרשלות (כי יש חובת זהירות ברקע) ואז שיקולים שוללי אחריות.

**בביהמ"ש משתמשים כיום הן בגישה המסורתית והן בחדשה ללא מחויבות.**

**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.

**השופט אנגלרד קובע כי רשלנות כוללת גם מעשה/ מחדל מכוון. כמו כן, קובע כי קיימת חובת זהירות כלפי ילדים שאינם בחזקת הוריהם. ישנה חובה נגטיבית להמנע מלהזיק, ואין חובה פוזיטיבית לאהוב את הרע.**

**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?**

**ברק קובע כי לפי מבחן הצפיות בבחינת רשלנות, יש לבחון האם אדם סביר היה צריך לצפות שהתרשלותו תוביל לנזק שנגרם? הכוונה אינה לנזק הספציפי ומידת חומרתו אלא לסוג הנזק (למשל גופני).**

**עקרון הגולגולת הדקה- לאון נ' רינגר: כאשר התוצאה הצפויה הכללית היא פגיעה בחיי אדם/ נזק גוף, יהיה המזיק אחראי גם עבור נזק לאדם פגיע במיוחד. משמע גולגולת דקה נכנסת למבחן הצפיות.**

**פס"ד ועקנין- השוואה בין עוולת הרשלנות להפרת חובה חקוקה:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **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. | | |

**ח.משפט ורפואה:**

**המקרים הקלאסיים- עילות:**

1. **היעדר הסכמה- 3 העוולות. העדר הסכמה כלל= תקיפה, או העדר הסכמה מדעת= רשלנות. גם הפרת חובה חקוקה נכנסת כאן.** בייניש בדעקה מצמצמת את התקיפה ל3 מצבים:
2. אי מתן מידע על הטיפול.
3. אי מתן מידע על התוצאות הבלתי נמנעות של הטיפול.
4. הטיפול שונה באופן מהותי מהטיפול עליו נמסר המידע.

* שמגר ברייבי- הסכמה מדעת יכולה להיות מפורשת או מכללא. אם אין הסכמה מדעת מדובר בתקיפה.
* ד"ר בר חי נ' שטיינר- חוסר ידיעת התוצאות כמוהו כחוסר ידיעת מהות המעשה. הסכמה שניתנת מחוסר ידיעה אינה הסכמה. כשרופא נשאל על תוצאות טיפול עליו להשיב ולהסביר את כלל הסיכויים והסיכונים.

1. **בחירה בין חלופות- הרופא התרשל בעצם הבחירה בין החלופות. כאן נפעל דרך רשלנות. גם אי-עשייה נכנסת לבחירה בין חלופות- בחר לא לעשות כלום.**

* פס"ד קליפורד- מזרק שואב מול מזרק לא שואב. לא התקבלה הגנת האסכולות. מדוע? הסיכון בשימוש במזרק הלא שואב היה ידוע, המזרק השואב היה זמין ולא יותר יקר, סוג הנזק היה צפוי.

1. **טיפול לקוי- הטיפול הרפואי עצמו היה לקוי. גם כאן נפעל בדרך כלל לפי רשלנות.**

* קוהרי- לא כל טעות מהווה רשלנות.

**נקודות נוספות:**

* כשבוחנים הפרת חובה חקוקה לפי חוק זכויות החולה- ס' 5 הוא ס' סל אך לא מספיק. יש למצוא משהו יותר ספציפי. כדאי להזכירו תמיד.
* ניתן לעשות היקש לבחינת אי הסכמה מדעת מס' 13 לחוק זכויות החולה.
* בטיפול אלקטיבי יש לתת יותר הסבר למטופל.
* בהגנות לתקיפה יש לבחון את ס' 24(8). על הפרת חובה חקוקה ניתן להגן ע"י קעקוע יסודות העוולה.
* יש לבחון את ס' 41- העברת הנטל. לעיתים סימני השאלה מספיקים למעבר נטל ההוכחה ללא צורך בס' 41. כאשר יש יותר סבירות להתרשלות.

**הגנת האסכולות:**

מתי רופא יטען שהבחירה 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, יכול להיות בבעיה בהגנה הנ"ל- בשל המדע המתפתח.
* זוהי לא הגנה מוחלטת, זהו לא הפרמטר היחיד בו יתחשב ביהמ"ש. קיומה של פרקטיקה רפואית מקובלת לא חורץ את שאלת ההתרשלות.

**79. מתי ניתן לתבוע רופאים בתקיפה רפואית?**

**פס"ד דעקה**

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.

**ביניש מבהירה כי בנסיבות מסוימות בהן ניתן טיפול רפואי ללא הסכמה מפורשת ומושכלת של החולה, וללא ידיעת כל העובדות הקשורות לסיכויי הטיפול וסיכוניו, הטיפול מהווה עוולה של תקיפה. נותנת 3 מצבים: אי-מתן מידע על הטיפול, אי מתן מידע על תוצאותיו הבלתי נמנעות או כאשר הטיפול שונה באופן מהותי מהטיפול שנמסר לחולה אודותיו. לכן יש לפצות על כך. מנגד, במקרים של העדר הסכמה מדעת- בוחנים זאת עפ"י עוולת הרשלנות. כמו כן, ביניש קובעת כי אי מתן מידע על טיפול רפואי מהווה פגיעה באוטונומיה וניתן לתבוע פיצויים בגין פגיעה זו.**

בייניש למעשה מכופפת את התקיפה מסוג של אחריות מוחלטת לכיוון אשם. מנגד, פאר נגד קופר מכופף את הרשלנות לאחריות חמורה/ מוחלטת.

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

**קוהרי נ' מד"י**:

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.

**השופט לוין קובע כי במקרה זה נטל ההוכחה עובר למשיבה, בשל ס' 41 לפקנ"ז. נראה כי הרופאים עמדו בחובה המוטלת עליהם ופעלו בדרך שנראתה המתאימה ביותר באותו הרגע. בייסקי מוסיף כי על ביהמ"ש לבחון רשלנות במעשה/ מחדל של רופא, תוך טיפולו המקצועי, ולא בדיעבד לאחר המעשה. רופא עשוי לטעות ולא כל טעות מהווה רשלנות. אמת המידה לבחינת רשלנות היא של הרופא הסביר בנסיבות המקרה.**

**רייבי נ' ויגל:**

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 השדרה. לאחר הניתוח, החל המערער על תופעות של אי-שליטה בסוגרים ופגיעה בכוח הגברא. תביעותיו במחוזי נדחו, מכאן הערעור.

**שמגר מבהיר כי ביצוע ניתוח שלא בהסכמת החולה מהווה עוולת תקיפה- ההסכמה יכולה להיות מפורשת או מכללא, תלוי נסיבות- יתחשבו בשיקולים כמו הערכים המתנגשים, האינטרס במניעת מוות/ נזק חמור לחולה, טיב הטיפול מבחינת סיכויים וסיכונים הטמונים בו, היכולת לקבל הסכמה מפורשת ועוד. רופא מנתח רשאי לסטות או להרחיב את תוכנית הפעולה במידה והוא מגלה דברים בלתי צפויים במהלך הניתוח. במקרה זה, הרופא ידע על הצלקת ועל הצורך בהסרתה מראש- אך לא יידע את המטופל. יש לגלות לחולה את כל הסיכונים אשר אדם סביר היה מייחס להם חשיבות בהחלטתו לביצוע הטיפול. חתימה על טופס הסכמה תוך הסכמה לביצוע ניתוח/ טיפול רפואי נוסף שידרש תוך כדי הניתוח, נועד למקרים בלתי צפויים. כאן מדובר במקרה צפוי ולכן לא ניתן לומר כי בחתימת המערער על הטופס הוא נתן את הסכמתו לפרוצדורה הנ"ל.**

**קורטאם נ' מד"י:**

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.

**בך קובע כי הניתוח בוצע רק לשם הצלת חיי המנותח. לטענתו בישראל חל העקרון בדבר זכותו של אדם שלא ינותח בלא הסכמתו, בדומה למשפט האנגלי והאמריקני. עם זאת יש לכך חריגים- כאשר הפציינט לא בהכרה/ לא מסוגל להחליט עצמאית ואין אדם אחר שיכול לתת את ההסכמה/ כאשר המטופל ניסה להתאבד או במקרה של קטין שניתן להצילו בניתוח אך ההורים מסרבים ללא הסבר סביר. בייסקי מסכים עם קביעת בך- הניתוח בוצע משיקולים רפואיים ומחובתם המקצועית והמוסרית של הרופאים, אך לא מקבל את עמדת בך לגבי העקרון- הוא נוגד את ערך קדושת החיים. אין צורך לקבוע זאת במסגרת הדיון הנ"ל.**

**ד"ר בר חי נ' שטיינר:**

במקרה זה, העותרים חוייבו בתשלום פיצויים בעד הנזק שנגרם למשיבה השלישית, 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 קובע כי כאשר רופא נשאל על משמעותו של טיפול, הוא מחויב לתת הסבר על הסיכונים והסיכויים העיקריים. במקרה זה, על העותרים היה להעמיד את אם הילדה בפני הברירה האם לעשות ניתוח קטן שיש בו סיכון, או ניתוח גדול שאין בו כמעט את הסיכון.**

**81. "כיפוף" רשלנות לכיוון אחריות חמורה:**

**פאר נ' קופר:**

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 לוין קובע כי סדרי מנהל תקינים מחייבים ניהול תרשומת מפורטת ומדויקת של הטיפול בחולה. במקרה זה, מאזן ההסתברויות מצביע יותר על קיום התרשלות מאשר על היעדרה. 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.**

**שורה תחתונה- גם אם ניתוח זהה באותו אדם עבר בהצלחה, יש לבחון ולערוך בדיקות נדרשות, גם אם אינן חלק מהבדיקות השגרתיות.**

**83. אסכולת הרופאים, מבחן הרופא הסביר:**

**משה נ' קליפורד:**

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 אור קובע כי על אף שקיימת פרקטיקה רפואית מקובלת, אין זה חורץ את גורל שאלת ההתרשלות. זהו לא הפרמטר היחיד בו יתחשב ביהמ"ש. במקרה זה, ישנה התרשלות וגם מתקיים קש"ס. בשאלת ריחוק הנזק, ומבחן הצפיות של הקש"ס המשפטי- נכנס גם עקרון הגולגולת הדקה- יש צורך בצפיות לסוג הנזק ולא להיקפו. בייניש מבהירה כי במקרה זה הטיפול הרפואי שניתן לעותרת לא עומד בקנה אחד עם ההתנהגות הנדרשת מרופא שיניים סביר.**

**ט.פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (פלת"ד)**

**עקרונות מרכזיים בפלת"ד:**

1. **מטרת החוק-** לדאוג לנפגעים בתאונות דרכים, אלו אשר משלמים מחיר על התחבורה המודרנית.
2. **על מי חל החוק?** רק על נזקי גוף- נזק גוף כולל נזק נפשי, לא על נזקי רכוש.
3. **איזה משטר?** משטר של אחריות כמעט מוחלטת. אם הולך רגל נפגע בתאונות דרכים יש:
4. אחריות מוחלטת לנוהג ברכב (או לביטוח במידה ויש).
5. אחריות מוחלטת לבעל הרכב שהתיר את השימוש ברכב (=מתיר).
6. אחריות מוחלטת למחזיק ברכב.

הנזק מתחלק בין שני הגורמים א' ו-ב' או א' ו-ג בצורה שווה. ללא התייחסות לאשם.

1. קיימת אחריות מוחלטת כלפי בני אדם שנפגעו בתאונה מחוץ לרכב (הולכי רגל).
2. **תאונה מעורבת-**
3. כשיש מס' כלי רכב מעורבים, כל נוהג/ מתיר בעל אחריות מוחלטת כלפי הנוסעים ברכב שלהם בלבד- לא כלפי הנוסעים ברכב אחר.
4. הנוהג והמתיר מכל רכב אחראים יחד ולחוד כלפי כל מי שנמצא מחוץ לרכב ונפגע מהתאונה בין כלי הרכב. בכל רכב האחריות מתחלקת בצורה שווה בין הנוהג לבין המתיר.
5. כלפי אופנוע- מבטחי הרכב ישלמו למבטחי האופנוע 75% מפיצויים על נזקי הגוף שאלו שילמו עקב התאונה. מבטחי הרכב האחר יהיו חייבים יחד ולחוד כלפי מבטחי האופנוע.
6. **"קרנית"** – קרן לנפגעי תאונות דרכים, הוקמה לפי ס' 12 לחוק וממומנת ע"י חברות הביטוח (פרמיה). מפצה נפגעים במקרים בהם אדם זכאי לפיצוי עפ"י חוק, אך אין חברת ביטוח שתפצה אותו. בנסיבות הבאות:
7. כשלאדם האחר אין ביטוח. קרנית יכולה לחזור בתביעת שיפוי על אותו נוהג/ מתיר לנהוג ללא ביטוח.
8. תאונת פגע וברח.
9. כאשר חברת הביטוח פשטה רגל/ התפרקה.
10. כשהנפגע מת ולא היה זכאי לפיצויים לפי ס' 7, לכן גם עיזבונו לא זכאי מלבד חריג 7(5)]. במקרה זה התלויים יכולים לתבוע את קרנית בהתאם לס' 7ב.
11. **קש"ס עפ"י תחום הסיכון: "עקב השימוש ברכב...".**

**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 הפיצויים. (2) במידה והפיצויים פטורים ממס הכנסה, יחושבו הפסדי הנפגע לעניין הפיצויים לפי הכנסתו לאחר ניכוי מס הכנסה, 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.

**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. **האם הוראת ייחוד העילה שוללת את עצם קיומה של עילת תביעה עפ"י פקודת הנזיקין או שמא היא רק מחסום דיוני?**

**השופט אור מבהיר כי בשל העובדה שס' 4(א) לחוק הפלת"ד מחיל את ס' 76 של פקודת הנזיקין על החוק- מתאפשר ריחוק נזק, שיבחן על פי מבחן הסיכון הצפוי. לנפגע יש זכות לפיצויים גם בגין נזקים שאירעו עקב רשלנות מאוחרת לאירוע התאונה, בתוך זאת- רשלנות רפואית. עפ"י חוק הפלת"ד לנפגע לא קמה עילה לתביעה מפקודת הנזיקין כנגד האחראים לטיפול הרשלני. כמו כן, לא קמה עילה לשיפוי/ השתתפות כלפי מי אשר אשם מצידו גרם או תרם לנזק הגוף שנגרם לנפגע. משמע- ייחוד העילה היא מחסום דיוני ומהותי.**

**חריגים לייחוד העילה:**

1. תביעה בעילה חוזית- העילה החוזית אינה נשללת מהנפגע בתאונת הדרכים.
2. הנפגע בתאונה מכוונת- ס' 8(א) מוציא מהוראת ייחוד העילה מקרה כזה. גרימת תאונה במכוון עשויה להיות עוולה עפ"י פקודת הנזיקין והנפגע זכאי לתבוע פיצויים מהמזיק מעבר למגבלות חוק הפלת"ד. התנאי לכך- שהנזק נגרם כתוצאה מהשפעת המעשה המכוון על השימוש ברכב מנועי. לעומת זאת, זה שגרם לתאונה במכוון ונפגע- לא זכאי לפיצויים עפ"י החוק.
3. תביעת משוללי הזכאות עפ"י חוק הפיצויים, מכוח דין הנזיקין הכללי: נפגע שנשללה זכאותו לתבוע לפי חוק הפלת"ד (ס' 7)- עומדת לו הזכות לתבוע לפי דיני הנזיקין הכלליים. במקרה כזה- לא מוטלות על משוללי הזכאות מגבלות חוק הפלת"ד.
4. תביעת נזיקין לאחר שמוצתה עילת התביעה במסגרת חוק הפיצויים: אין לשלול מהנפגע פיצוי בשל נזק שאירע לאחר מיצוי העילה במסגרת חוק הפלת"ד. דוג'- נפגע שנמצא בטיפול רפואי מתמשך, ולאחר מתן הפס"ד טוען להתרשלות, רשאי לתבוע פיצוי בגין הטיפול הרפואי המאוחר. הדבר מותנה בכך שהאירוע הרפואי הרשלני התרחש כולו לאחר מיצוי העילה ולא היה ניתן לצפותו.

**פיצויים עפ"י חוק הפלת"ד:**

* **ס' 4(א)(1)** לחוק קובע כי בחישוב פיצויים בגין אבדן השתכרות/ אבדן כושר השתכרות לא תובא בחשבון הכנסה העולה על שילוש השכר הממוצע במשק. ס' 4(א)(3) מגביל פיצויים בגין נזק לא ממוני ל100,000 לירות.
* **ס' 5-5א לחוק- תשלומים תכופים**- מי שמחויב בפיצויים עפ"י החוק, ישלם לנפגע/ לתלויים חלק מהפיצויים תוך 60 יום מקבלת הדרישה בכתב- הוצאות רפואיות, תשלומים לצרכי מחיה ועוד. ההוראות חלות גם על ביטוח.
* **ס' 6 לחוק** קובע כי ביהמ"ש יכול לפסוק פיצויים שישולמו **בתשלומים עיתיים**.

**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**? **ס' 1 לחוק.**

1. מאורע בו נגרם לאדם נזק גוף עקב שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה**.**
2. מאורע שאירע עקב התפוצצות או התלקחות של הרכב, שנגרמו בשל 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. אם מדובר בטיפול לייעוד המשני של הרכב- הוא לא נכנס בהגדרה "למטרות תחבורה". (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.ישנו גם מבחן המהירות המקסימלית- מכונה שמהירותה לא עולה על 40 קמ"ש פטורה מרישיון רכב.
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. (רכב דו-תכליתי). | **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.

**ברק דן ברכיבי ההגדרה הבסיסית, מפרט על מבחני הקש"ס ועל תכליות תיקון 8 לחוק, שנועד לאמץ את המבחן התעבורתי. מבהיר את שלבי הפרשנות והפעולה – הגדרה בסיסית -> חזקות מרבות-> חזקה ממעטת. קובע כי את החזקה המרבה "ניצול הכוח המכני של הרכב" יש לפרש באופן בו היא מכוונת למקרים בהם הרכב הוא "רב תכליתי", אשר מיועד לא רק לנסיעה- אלא גם לפעולות נוספות שלא נכנסות בגדר ההגדרה הבסיסית. במקרה זה הטעינה נעשתה ע"י מנוף שמהווה חלק בלתי נפרד מהמשאית ומופעל ע"י מנוע המשאית- הערעור מתקבל.**

**\*\* כדאי לקרוא את הסיכום המלא של הפס"ד- מלמד על שלבי הפעולה וסוקר את כל החומר כמעט.**

**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.

**פס"ד מלפני תיקון 8, בו פעלו על פי מבחן הייעוד. ברק בדעת רוב קובע כי כל פעולה ברכב הקשורה לייעודו הרגיל והטבעי של הרכב נכנסת תחת שימוש. בכך, פגיעה בשל שריפת דלק היא פגיעה הנובעת מ"שימוש" במכונית- שכן, סיכון התלקחות הדלק הוא סיכון שכל מכונית נושאת עמה. בך הוסיף כי חניית הרכב לא הפסיקה את השימוש בו ולכן המקרה נכנס תחת חוק הפלת"ד. השופטת נתניהו הסכימה עם ברק. גולדברג ולוין בדעת מיעוט- גולדברג טען כי עפ"י מבחן השכל הישר, אין מדובר בשימוש ברכב ולוין טען כי בעת השריפה נעשה שימוש במכונית כקיר ולא כרכב, לכן מקרה זה לא נכנס תחת החוק. הערעור התקבל.**

**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.

**הנשיא שמגר קובע כי שימוש ברכב כולל גם עצירת רכב בשוליים לבדיקת תקלה. נוהג ברכב היורד לשוליים לבדוק תקלה ברכב, חושף עצמו לסכנות האורבות למצוי בדרך, בין היתר פגיעה מרכב חולף. הפגיעה בחייל נעשתה עקב השימוש ברכבו- לכן מדובר בתאונה מעורבת. לנוהג שנפגע בתאונה מעורבת אין עילה מכוח החוק, זולת מבטחו. הערעור נדחה.**

**דראושה נ' אררט חב' לביטוח בע"מ:**

המערער ועובדו עסקו בחפירה בעזרת טרקטור שבבעלות המערער. בחלקו הקדמי וכחלק אינטגרלי ממנו מצויה "כף", ובחלקו האחורי וכחלק אינטגרלי ממנו מצויה "זרוע". על הזרוע היה מורכב אותה עת "פטיש". היה צורך בהחלפת ה"פטיש" בכף אחורית ("הסל"), ולשם התקנת ה"סל" במקום ה"פטיש" צריך היה להזיז את ה"סל" ממקומו לכף (כדי להקל על העברתו) ואז להניחו בתנוחה מסוימת לשם הרכבתו על זרוע הטרקטור. הנהג דחף את ה"סל" הכבד ממקום עמידתו לתוך הכף הקדמית. המערער משך את ה"סל" לתוך הכף הקדמית. תוך כדי משיכת ה"סל" לתוך הכף הקדמית החליק המערער, כנראה משמן או מגריז שהיו על הכף הקדמית, נפל לתוך הכף הקדמית ונפגע בגבו. כל אותה עת פעל מנוע הטרקטור. המערער תבע את המשיבה, מבטחת השימוש בטרקטור. ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה בטענה שלא מדובר ב"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.

**ברק קובע כי טיפול הוא טיפול דרך אם הוא נועד למנוע/ להקטין את הסיכון התעבורתי, והוא נעשה אגב הנסיעה או לצורך המשכתה המיידית – טיפול ברכב רב תכליתי הנוגע לייעוד המשני לא מקיים את הדרישה "למטרות תחבורה". כמו כן, מבהיר כי לחזקה החלוטה "ניצול הכוח המכני של הרכב", 2 דרישות: (1) התאונה נגרמה עקב ניצול הכוח המכאני של הרכב. (2) בעת ניצול הכוח המכאני של הרכב לא שינה הרכב את ייעודו המקורי. הדרישה הראשונה לא מתקיימת (טעינה ידנית) לכן- 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.

**השופט אור קובע כי עליה/ ירידה לרכב היא אחד משימושי הלוואי התעבורתיים, אך כדי שתחשב לשימוש ברכב למטרות תחבורה, עליה להיות קשורה בעשיית שימוש ברכב למטרות תעבורתיות. 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. **האם מכבש הוא רכב מנועי לפי חוק הפלת"ד?**

**הגדרת רכב מנועי מחולקת ל3- ההגדרה הבסיסית, הוספת כלי רכב שספק הם נכללים בהגדרה ה1 (מצבי ריבוי), בין היתר- "מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מיכני בכביש" ומצבי מיעוט- הוצאת כלים במפורש. במקרה זה, עולה שאלת הכשירות של המכבש לפי מצב הריבוי. השופט אור קובע כי הכשירות הנדרשת היא נורמטיבית, משמע תוצאה של רישוי, ולא של אפשרות פיזית. המבחן המתאים הוא מבחן נורמטיבי כללי- האם ככלל מותר להסיעה בדרך (בין אם נדרש רישיון ובין אם לא)? כלומר, האם מדובר בהיתר חריג? ישנו גם מבחן המהירות המקסימלית- מכונה שאינה עולה על 40 קמ"ש פטורה מרישיון רכב ובכך אינה כשירה נורמטיבית. הערעור נדחה.**

**שפורן נ' תורג'מן:**

המערער קיבל מתנה קורקינט 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.

**השופטת פרוקצ'יה קובעת כי קורקינט מכני אינו נחשב לרכב מנועי שכן אינו מקיים את דרישת הייעוד "לשמש לתחבורה יבשתית", שכן הוא נועד לשמש כצעצוע לילדים ולבני נוער. לכן, נוסע בקורקינט מכני שנפגע מרכב מנועי בתאונת דרכים, זכאי לפיצוי מנהג הרכב הפוגע עפ"י ס' 2(א) לחוק הפלתד. פגיעה עצמית בתאונה של משתמש בקורקינט/ פגיעה באחר- לא תהיה תחת חוק הפלת"ד**

**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.

**ברק קובע כי מטרת השימוש בכננת היא לגרירה, משחק ילדים אינו גורע מכך. לכן, האירוע מהווה תאונת דרכים כמשמעותו בהגדרה הבסיסית. נחיצות הגרירה לא רלוונטית להגדרה.**

**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.

**ריבלין מזכיר את הלכת דרואשה- טיפול הוא טיפול דרך אם הוא נועד למנוע/ להקטין את הסיכון התעבורתי, והוא נעשה אגב הנסיעה או לצורך המשכה המיידית. סריקה ביטחונית לא נכללת בהגדרה זו, היא נועדה להתמודד עם הסיכון הביטחוני- זהו לא סיכון תעבורתי. הערעור מתקבל.**

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

ברכבו של המשיב אירעה תקלה בעת נסיעה והוא עצר בצד הדרך. 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.

**ריבלין קובע כי החל מהרגע בו הנהג דומם את המנוע הנסיעה הסתיימה. משמע, האירוע לא נכנס תחת הגדרת תאונת דרכים. הערעור 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.

**השופט אור קובע כי קש"ס ישלל במקום בו ההתנהגות בו תורמת לאירוע גורם הנזק, רק במונחים של המצאות הניזוק ברכב מבחינת זמן ומקום- אך לא בשל בחינה רלוונטית אחרת לעניין השימוש ברכב. "מבחן הזירה"- בוחן עפ"י מבחן השכל הישר האם השימוש ברכב תרם באופן רלוונטי וממשי לקרות הנזק? אם התשובה חיובית ישנו קש"ס משפטי בין השימוש ברכב לנזק שנגרם.** במקרה זה התשובה שלילית והערעור נדחה. שטרסברג כהן במיעוט טענה כי נעשה שימוש ברכב לייעודו הרגיל בזמן המאורע, והמאורע אירע תוך סיכון אופייני בשימוש בדרך- הובלת נוסעים על חפציהם. לכן מדובר בתאונת דרכים לטענתה.

**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**:**

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. יש לבחון קש"ס כפול- 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.
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 ייעודו 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).כאן יש לבחון קש"ס עובדתי (מבחן האלמלא) וקש"ס משפטי (מבחן הסיכון- האם הנזק שנגרם הוא בתחום הסיכון אשר ניצול הכוח המכאני של הרכב לייעודו המקורי הלא-תעבורתי יוצר?).

**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 עקב ניצול הכוח המכאני של הרכב. מכאן הערעור.

**ברק קובע כי ביסוד החזקה החלוטה השלישית, עומדים מצבים שונים בהם רכב מנועי הוא דו/ רב תכליתי, כאשר אחד מייעודיו תעבורתי. במסגרת הרכיב "נגרם עקב" יש לבחון קש"ס עובדתי ע"י מבחן האלמלא, וקש"ס משפטי ע"י מבחן הסיכון הבוחן האם הנזק שנגרם הוא בתחום הסיכון אשר ניצול הכוח המכאני של הרכב לייעודו המקורי הלא-תעבורתי יוצר.**  במקרה זה אין קש"ס משפטי והערעור 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 מסוימת (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.

* **זריקת אבנים על רכב:**

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.

**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.

**השופט אור קובע כי החזקה הממעטת אינה דורשת התקיימות תוצאה מסוימת, די בכוונת מחולל הכוונה לגרום לנזק. מתאבד נכנס תחת "אותו אדם" בחזקה הממעטת, לכן, אין לו/ לתלוייו עילה לתבוע את נזקיהם לפי חוק הפלת"ד, במקרים בהם הוא נפגע כתוצאה ממעשה התאבדות.** כאן חלה החזקה הממעטת ולא חל הסייג לחזקה (מות המנוח נגרם בשל המעשה שלו- שכיבה על פסי רכבת)- 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.

**השופט ג'בראן קובע כי לא נגרם כאן נזק גוף כתוצאה משימוש הרכב, כלי הרכב שימש כזירה להתרחשות המאורע המזיק. בכל מקרה, חלה כאן החזקה הממעטת, המוציאה מגדר החוק סיכונים של שימוש ברכב, שאינם נובעים באופן טיפוסי בשימוש ברכב למטרות תחבורה. הנזק נגרם כתוצאה ממעשה מכוון של תקיפת הגנבים, אך הוא לא נעשה ע"י השפעת המעשה על השימוש ברכב המנועי.**

**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 להימלט 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) ולא על תנאים סטטוטוריים/ אינדיבידואלים.

**\*\***  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 שתישלל 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.

**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:**

קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים. ס' 10-12 לחוק. מתי ניתן לתבוע את הקרו? כאשר הנפגע זכאי לפיצויים עפי חוק הפלת"ד ואין ביכולתו לתבוע פיצויים מאת מבטח, בשל אחת מהסיבות הללו:

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.

**סיכום:**

**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.

**תמונה שמכילה צילום מסך

התיאור נוצר באופן אוטומטי**

**טו. חוק אחריות למוצרים פגומים**

לפני חקיקת החוק, תבעו מתוך רשלנות והיה קשה להוכיח כי הפגם במוצר נגרם עקב התרשלות הנתבע. היה ניתן גם דרך עילה חוזית. החוק קובע פיצויים כמעט אוטומטיים לאדם שניזוק נזק גוף כתוצאה ממוצר פגום והוא לא מפאשר ליצרן להתנות את אחריותו על המוצר. מצד שני, עומדות ליצרן מספר הגנות הפוטרות אותו באופן מלא/ חלקי משיעור הנזקים של התובע, בכפוף לשק"ד ביהמ"ש. **החוק משקף משטר של אחריות חמורה**, מפני שיש הגנות ספציפיות. כמו כן, קובע **התיישנות** של *3 שנים לנזק גוף, 10 שנים ליציאת המוצר* (על אף שחוק ההתישנות קובע 7). אם יש התיישנות על העילה ניתן לפנות לרשלנות.

**תכליות החוק:**

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.

**שלבי פתרון אירוע במבחן:** על פי החוק יש להוכיח פגם במוצר וקש"ס לנזק הגוף בלבד- כיצד נפתור?

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) פרופ' גלעד הציע בנוגע לפגם בייצור את מבחן הסטייה המהותית- האם הייתה סטייה מהותית מהתכנון/ אבטיפוס.
* פגם בתכנון (כל הסדרה פגומה). 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.

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.

1. **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).
2. **נזק גוף בלבד**, לא נזק רכוש.
3. **קש"ס** בין המוצר הפגום לנזק הגוף.
4. **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!).

**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. **השופט מסכים עם קביעת בימ"ש קמא. הערעור נדחה.**

**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.

**השופט מלץ קובע כי יצרן בקבוק צריך לקחת בחשבון מראש את מטרת הבקבוק והתהליכים שיעבור בהמשך. המבשלה נחשבת גם היא ליצרנית. שינוי גובה הפיצויים. הערעור נדחה.**

**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- המעלית יוצרה לפני חקיקת חוק האחריות.

**השופט מצא בדעת הרוב מטיל את האחריות על המערערת עפ"י עוולת הרשלנות מכוח החזקה בס' 41 לפקודת הנזיקין "הדבר מעיד על עצמו". בך בדעת מיעוט קובע כי יש לפרש את חוק האחריות פרוספקטיבית, כך שהוא לא חל על מוצרים שיוצרו לפני כניסתו לתוקף. מצא משאיר שאלה זו בצ"ע.**

**טז. תקיפה וכליאת שווא ס' 23 לפקודת הנזיקין:**

עוולת התקיפה היא עוולה פרטיקולרית, מגנה על אינטרס ספציפי- שלמות הגוף. פס"ד גורדון קבע כי אין מניעה מבחינה משפטית שאירוע מסוים יחסה תחת מס' עוולות, לכן ניתן לעבור מעוולה פרטיקולרית לעוולת מסגרת, כאשר יסודות העוולות חופפים. עוולת התקיפה משקפת משטר של **אחריות חמורה** כי אין צורך בהוכחת נזק וזה מקל על הוכחת התקיפה.

**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.

**הגנות ספציפיות- ס' 24:**

(1) **הגנה עצמית:** 4 יסודות (פס"ד שהלא נ' בן שבת)-

1. תקיפה שלא כדין.
2. סכנה מיידית ומוחשית.
3. הנתבע לא חרג במעשהו ממידת הנחיצות הסבירה למטרת ההגנה.
4. היחס בין הנזק שנגרם לתובע לבין הנזק שהנתבע רצה למנוע, לא היה בלתי סביר.

(2) **הגנה על מקרקעין** - שימוש במידה סבירה של כוח על מנת למנוע מהתובע כניסה שלא כדין למקרקעין/ כדי להרחיק אותו מהמקרקעין לאחר כניסה שלא כדין. אם הוא לא נכנס בכוח, על הנתבע לבקש ממנו שלא יכנס קודם לשימוש בכוח.

(3) **הגנה על** **מטלטלין -**שימוש במידה סבירה של כוח כדי להגן על החזקתי במטלטלין מפני התובע/ להשיבו מידי התובע. אם המטלטלין נלקח לא בכוח, על הנתבע לבקש ראשית את המטלטלין/ שלא ילקחו קודם להפעלת הכוח.

(4) **סיוע לצו מעצר/ חיפוש וכו' כדין.**

(5) **התגוננות מפני הלקוי בנפשו,** תוך הפעלת כוח סביר להגנת התובע עצמו/ אנשים אחרים והשימוש בכוח היה בתו"ל וללא זדון.

(6) **חייל צה"ל מכוח תפקידו**.

(7) **עשיית מעשה בשעת חירום בתו"ל לטובת התובע**, בזמן שלא היה ניתן להשיג את הסכמת התובע/ הממונה עליו.

**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.

**השופט ברנזון קובע כי במקרה זה חוסה על המערער ההגנה העצמית, ויסודות התקיפה שלא כדין, סכנה מיידית ומוחשית, דרישת הנחיצות ודרישת הסבירות מתקיימים. את סבירות המעשה יש לבחון לפי קנה מידה של אדם בלחץ, שעליו להחליט באותו רגע. כמו כן, אין חובת נסיגה מוחלטת- אדם לא חייב לברוח כדי לא להתגונן בחזרה. בבית/ בעבודה- אדם רשאי להגן על עצמו. הערעור מתקבל.**

**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.

**השופטת ארבל קבעה כי לא עומדת במקרה זה הגנת ההסתכנות מרצון והן הגנה עצמית של המשיב. כמו כן, קובעת כי עפ"י פקודת הנזיקין, כשמושא ההגנה הוא רגושי, על בעל המקרקעין לפעול בסבירות ולהפעיל כוח רק בהעדר אמצעי אחר.** כאן המערער פעל בסבירות (פנה קודם למשטרה) ובחר 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.

**השופט אור קובע כי במקרה זה לא מתקבלת טענת ההגנה העצמית, שכן המשיב הגיב על תקיפה קודמת ולא פעל מתוך חשש לתקיפה נוספת- זו פעולת תגמול.**