**מחברת קורס מקוצרת - דיני נזיקין - פרופ' שמואלי בנימין**

**דיני הנזיקין:**

* בדיני נזיקין מדובר במשפט פרטי, אזרחי בו האדם הוא במרכז ומטרת המדינה היא הסדרה חוקית בין הצדדים.
* **שתי דעות בקרב היסטוריונים של המשפט מהיכן צמחו דיני הנזיקין:**

1. מהמשפט הפלילי- בעבר, הקורבן היה חלק מההליך הפלילי ובמסגרתו הוא היה מקבל פיצוי. עם השנים נעשתה הפרדה בין הדינים והוחלט על תקרת פיצויים בדין הפלילי של עד 300,000 ₪. ההפרדה נעשתה מכיוון שלא עסקו מספיק בזכויות הנפגע במשפט הפלילי והיה רצון לסיים את ההליך הפלילי המהיר ולא לחכות להליך הנזיקי שלפעמים לוקח מספר שנים. בנוסף, ישנן נקודות בדיני הנזיקין הקשורות קשר ישיר לפלילי- הרתעה, פיצויים עונשיים ובישראל יש 3 אפשרויות לקחת כראייה את תוצאות המשפט הפלילי ולהשליכן על משפט נזיקי חדש בו הניזוק מעוניין לתבוע. השוואת הנזיקין לפלילים: 1) קשה יותר לצאת נאשם בפלילים, מאשר בנזיקין. ההוכחה הנדרשת כדי להוציא אשם בפלילים היא רבה יותר (בפער משמעותי) מאשר חובת ההוכחה הנדרשת במאזן ההסתברויות בנזיקין. 2) כדאי לניזוק לחכות שההליך הפלילי יסתיים, אם הוא הוכח במעל 98% -> אז קל וחומר שבשביל לתבוע בנזיקין, ששם צריך להוכיח במאזן ההסתברויות שהעבירה מוכחת במעל 50%- יהיה לו קל יותר. 3) כמעט לכולם עדיף להיות מחויבים בנזיקין מאשר לצאת אשמים בפלילים (להיות מחויב בכסף מאשר להיות אשם בעבירות פליליות).
2. מהדין האזרחי- דיני החוזים- בדיני החוזים אין רישום נזיקי, אלא רק כסף שעובר מאדם לאדם. לדעת אותם היסטוריונים זהו חלק חסר בחוזים. הסעד הראשון בדיני חוזים הוא אכיפה, שצופה פני עתיד, והשני הוא פיצויים שבדר"כ צופים פני עתיד, הניתנים במקרים בהם האכיפה לא מתאפשרת. בארה"ב בעבר השופטים נדדו ממחוז למחוז ופתרו סכסוכים וזה הקשה מתן סעד של אכיפה והיה קל יותר לתת פיצויים. הנתבעים טענו שאם אין חוזה, אין חובה לשלם פיצויים. לכן הטענה היא שדיני הנזיקין צמחו מהנקודות החסרות בדיני החוזים. הקושי שבדבר הוא שדיני הנזיקין צופים פני עבר- הם מסתכלים אחורנית, למועד קרות הנזק (צדק מתקן, פיצוי).

* נזק עוולה וקשר סיבתי הם יסודות מצטברים להוכחת נזק (לעיתים לא צריך להוכיח נזק. למשל בתקיפה ובלשון הרע).

**סוגי מעוולים:**

**קיימים שלושה מצבים למקרים בהם אדם סובל מנזק עקב עוולה המבוצעת ע"י שני מזיקים או יותר:**

1. מעוולים במשותף- פועלים בצוותא למען מטרה אחת- סיוע/ ייעוץ וכו'. קיימת חובה משותפת כלפי הניזוק.
2. מעוולים בנפרד שגרמו נזק אחד שלא ניתן לחלוקה ("ביחד ולחוד"). מקרים אפשריים:
3. כל אחד מהמעוולים יכול היה לגרום למלוא הנזק.
4. כל אחד מהמעוולים יכול שלא גרם כל חלק שהוא מהנזק.
5. כל אחד מהמעוולים יכול היה לגרום לחלק מהנזק אך לא לכולו, במקרה זה יהיו שתי אפשרויות:
6. כמות התרומה של כל מעוול לנזק או שיעורה ניתנים לקביעה באופן סביר.
7. כמות התרומה של כל אחד מהמעוולים או שיעורה אינם ניתנים להוכחה על פי קנה מידה סביר כלשהו.
8. מעוולים בנפרד שגרמו נזקים נפרדים הניתנים לחלוקה.

**מלך נ' קורנהויזר**:

* **עובדות מקרה:** במהלך ג'וגינג ברחוב שמואל מלך נתקף ע"י 3 כלבי פרא במשך 20 דק' שהותירו אותו נכה לצמיתות. 2 מהכלבים היו שייכים לזוג קורנהויזר והכלב השלישי ככל הנראה כלב רחוב. הכלבים שוטטו בפארק באין משגיח טרם התקיפה.
* **המחוזי:** קורנהויזר אחראים לכל הנזק ועליהם לשלם 100% מהפיצויים למלך.
* **העליון:** המשיבים הינם מזיקים בנפרד ועליהם לשאת באחריות הנזק שגרמו בלבד. כלומר, לשלם שני שליש מערך הנזק (**נתניהו** במיעוט- הכלבים גרמו לנזק שלא ניתן לחלוקה ועל כן פסקה כדעת המחוזי).
* **דיון נוסף:**
* **לוין (**רוב)- מאמץ את דעתה של נתניהו. חבות המעוולים כלפי מלך היא ביחד ולחוד, למרות שאינם מעוולים במשותף (אין קשר בין בעלי הכלבים), והם חייבים בתשלום 100% מהפיצויים למלך מכיוון שאין ערך כספי לכל הנזקים שנגרמו לו (לא ניתן לחלוקה) ואין לחייב את הניזוק על נזק הכלב השלישי (פיזור נזק- שיקולי מדיניות משפטית). בנוסף, הוא טוען שנטל הראיה צריך להיות על קורנהויזר והם לא הוכיחו כראוי את היותם זכאים מנזקי הכלב השלישי.
* **בן פורת** מצמצמת חלוקת נזק רק למקרים בהם ברור בוודאות מי גרם לאיזה נזק.
* **בך** (מיעוט- דעת יחיד)- יש לעשות צדק גם עם המזיק ולא ניתן להטיל עליו אחריות לנזק רחב משנגרם לו- זוהי החמרה יתר על המידה. האחריות בנזיקין מבוססת על אשם אישי. במיוחד במקרה זה בו לא קיים "הכל או כלום" והניזוק בכל מקרה יקבל כסף, כך שאין טעם להפיל הכל על קורנהויזר. מציג 3 גישות לאפשרות חלוקת הנזק במקרה בו לא ניתן לייחס לכל צד נזק בוודאות: 1) תביעתו של הנפגע תיכשל לחלוטין. 2) תביעתו של הנפגע תתקבל בשלמותה כלפי כל מזיק (עמדת לוין, נתניהו במקרה דנן). 3) גישת הביניים: הנזק יחולק באופן שווה כאשר הוכח שהמזיקים הזיקו באופן דומה (עמדת בך).
* **נתניהו** (רוב)- לא מסכימה עם בך לגבי חלוקת הנזק, מאחר ולדידה הכלבים לא היו זהים במידת ועוצמת הנזק שגרמו (השלישי הינו כלב זאב רגיל ואילו השניים האחרים מסוג רוטלוויר). כל חלוקה של הנזק תהיה שרירותית מלאכותית ובלתי מתקבלת על הדעת.

**שיטת הסתברות אינדוקטיבית ומתמטית:**

**מדינת ישראל נ' קרישוב:**

* **עובדות המקרה:** פנסיונר אשר במשך שנים עבד במפעל לרפידות חלה בסרטן הלימפומה. פורסמו מחקרים שטענו שיש קשר בין הרפידות למחלת הסרטן. באותו מפעל נמצא ש6 מתוך 14 פועלים במפעל חלו בסרטן.
* **המחוזי:** קיבלו את התביעה של קרישוב וקבעו לו פיצויים. ההחלטה: 1) קיים קש"ס בין האסבסט ללימפה (הוכח במעל 50%). החיזוק: קרוב למחצית העובדים במפעל חלו בסרטן (על אף שלא באותו סוג סרטן). 2) המדינה התרשלה ולא פיקחה על המעביד כראוי משום שלא עמדה בחובת הזהירות המוטלת עליה.
* **ערעור בעליון:** 2 הצדדים מערערים (קרישוב- על גובה הפיצויים).
* **נאור (מיעוט)-** דוגלת **בשיטת הסתברות מתמטית.** קרישוב לא הרים את נטל ההוכחה- אין קש"ס מוחלט **מדעי** בין חשיפה לאסבסט לבין מחלת הלימפומה. ישנם תיאורים שונים בספרות אולם לא בעלי ערך מדעי ועל כן חסר ביסוס במחקרים שהוצגו מצדו של קרישוב. בנוסף, העובדים חלו בסוגים שונים של סרטן ולכן עובדה זו לא רלוונטית.
* **דורנר (רוב)-** דוגלת **בשיטת הסתברות אינדוקטיבית.** יש להתחשב בנסיבות המקרה במקרים בספרות המעלים חשד על קשר סיבתי במקרה זה: נדירות המחלה, גילו הצעיר, משך היחשפותו לחומר והאחוז הגבוה של החולים במפעל. היא מקבלת את החלטת המחוזי ודוחה את הערעורים.
* **לוי (מסכים עם דורנר)-** הנתבעים חטאו בהתרשלות קשה כלפי קרישוב. נוכח הנסיבות, הנטל עבר לכתפי הנתבעים להוכיח העדרו של קשר סיבתי בין התרשלותם לבין גרימת הנזק, ובכך הם כשלו.
* **דיון נוסף:** **המדינה:** יש ללכת לפי המדע+ החלטת השופטים סותרת פסיקה קודמת של ביהמ"ש+ מדובר בהלכה חשובה שתשפיע על עוד מקרים רבים. **ההחלטה:** אין לקיים דיון נוסף. הוכח קש"ס ברוב דעות גם אם יש הכרעה שונה בפסיקות קודמות, אין ללמוד מכך חזקה חלוטה.

**דרכים להוכחת פיצויים:**

1. **הכול או כלום-** ברגע שהוכחת מעל 50% כי יש קשר סיבתי, תקבל פיצויים בסך 100%.
2. **מאזן הסתברויות-החלק היחסי-** אם לא ניתן להוכיח אשמה כוללת של המזיק במעל 50%, נאשים אותו ונחייב אותו בפיצויים ע"פ אומדן החלק בו אחראי לפגיעה ולנזק שנגרם (שינוי בדיני הראיות- לא חייב להוכיח את כל הנזק במעל 50%). נוכיח את החלק בר הייחוס במעל 50% (שינוי בדיני הנזיקין).
3. **הגברת סיכון (increased risk)-** נוכיח כי בעקבות החשיפה אני חלק מקבוצת אנשים בה הסיכון גבוה יותר מכלל האוכלוסייה. אקבל פיצוי על פי הסתברות על סך תוספת הסיכון שהייתה לי בעקבות האסבסט. הפיצוי יחושב בהתאם לחלק בו סיכויו לחלות עלה.
4. **פגיעה בסיכוי-** "לא יצר את הסיכון אבל לא מנע אותו". דוגמת הרופא שעיכב גילוי מוקדם והפחית מסיכוי המטופל לחיות- **פס"ד הרשקוביץ**, בו ממילא לחולה לא היה סיכוי לחיות, לכן הקשר הסיבתי בין הנזק לעוולה הוא הימצאות הגידול ולא התנהגות הרופא (בפס"ד זה עלה לראשונה רעיון מאזן ההסתברויות ודובר לראשונה על פגיעה בסיכוי).

* הגברת סיכון ופגיעה בסיכוי (לא יצר את הסיכון אבל לא מנע אותו) לא תמיד יהיו סימטריים- ניתן להגביר את הסיכון במעל ל50% ומנגד הסיכוי יפגע בפחות מ50%.
* **חסרונות במתן פיצוי על נזק לא מלא:**

1. **הגברת לגיטימציה** להגשת תביעות.
2. **הבעיה התוכחתית** הבאה לידי ביטוי בקושי קביעת גובה הפיצוי לה זכאי אדם שלא ניזוק באופן אקטיבי.
3. חשש **מרמאיות**- פרצה לכל אדם לדרוש על חשיפה לסיכון גם אם לא רשאי לכך, וקבלת פיצויים מכספי ציבור/כספים להם זכאי אדם הנתון לפגיעה באמת.
4. אי הגשמת אחת ממטרות הנזיקין- **אין השבת המצב לקדמותו**. **פיצוי לבריאים**- סיכונים טהורים. אוביטר של פס"ד עליון, הדן בשאלת מצב בו אדם מרוויח מעמידתו בסיכון. מדובר בסיכונים שלא התממשו לכדי נזק. למשל- אדם בריא שנחשף לסיכון וכתוצאה מכך שינה את מסלול חייו. ישנו קושי באמירה כי אדם כזה אינו זכאי לפיצוי. השאלה המהותית היא האם דיני נזיקין מתמקדים בעשיית העוולה או בהתרחשות הנזק.

* **יתרונות במתן פיצוי על נזק לא מלא:**

1. ההרתעה גוברת משום שהמזיק חשוף לנתינת פיצויים גם על חשיפת הציבור לסיכון ולא רק על פגיעה אקטיבית בו.
2. הבדל בין חשיפה נקודתית לסיכון לבין חשיפה לסיכון בעל השפעה מתמשכת (בננה שעליה לא החליקו לעומת חשיפה לקרינה העלולה לגרום להתפרצות מחלה בכל רגע נתון).

* **לפעמים הסיבתיות עמומה ולא ניתן להוכיח במעל ל50%. למה?**
  + - 1. אני לא יודע **מי המזיק** (דוגמת הציידים- בה הוחלט לעשות **אחריות קיבוצית**- יש להוכיח שפעלו יחד כקבוצה. פעילות דומה, רקע זהה. כולכם אחראים בנזק, החלוקה תיעשה בין הציידים בדרך המוסכמת עליהם או חלוקה שווה. דוגמת המוניות- יש יותר מוניות כחולות לכן סביר שהן הפוגעות ועל כן ישלמו 100% על הנזק או שנעשה חלוקה והמוניות ישלמו באופן יחסי לחלקן בשוק, דוגמת התרופות. **קופ"ח של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל נ' שי שמעון מרדכי-** נקבע בפסק דין זה שהילד יקבל 100% פיצוי על הנזק, והמזיקים הם אלו שיחליטו בניהם איזה אחוז מהנזק ישלם כל אחד מהם (מקרה זה נדיר יחסית)).
      2. **מי הניזוק**- זהות הניזוקים עמומה- לא ניתן לדעת אם הנזק לא קרה גם מדברים אחרים (**מלול**- מה הגורם לשיתוק).
      3. **עצם גרימת הנזק**- העמימות היא לגבי החלק בר הייחוס. לא יודעים איזה חלק של אשמה לייחס לאותו אדם.
      4. **גודל הנזק**.

**גולגולת דקה:**

ביטוי סמלי למצב בו לאדם הסביר לא היה נגרם נזק כתוצאה מהמקרה. מבחן הנזק הוא סובייקטיבי ולכן יש לפצות את האדם גם אם תכונות מיוחדות שלו הן אלו שגרמו לנזק להתרחש (עד גבול מסוים- לא במצב בו הגולגולת דקיקה). **פס"ד לאון נ' רינגר-** כתוצאה מכך שנדחף, התפרץ לאדם גידול חבוי בגבו. האם ישנו קשר סיבתי בין הדחיפה לחולי?

**גישות בנזיקין:**

* **גישה פלורליסטית** לוקחת את שתי מטרות העל בנזיקין ומנסה ליישב אותן ביחד. כשהן לא מסתדרות הפלורליסט צריך לתת פתרון לסוגיה.שמואלי תומך בגישה זו במאמרו **"קליעה למטרה..".**
* **הגישה ההמוניסטית** טוענת שיש שתי מטרות על, אך יש לבחור אחת בלבד ולהצדיק מדוע בחרו בה.

**מטרות דיני הנזיקין:**

**מתחלקות ל:**

* **מטרות חברתיות=** מתעסקות במזיק, ניזוק ובאירוע הנזיקי.
* **מטרות אינסטרומנטאליות-כלכליות=** משתמשות בדיני הנזיקין על מנת לקדם מטרות שהן מעבר לאינטרסים של הצדדים לאירוע גרידא.

1. **פיצוי:**

* מטרה חברתית, עצמאית וסוציאלית אשר מתמקדת בפרט. שמואלי ב**"קליעה למטרה"** טוען שזו גישה בה הפיצוי הוא גם אינסטרומנט, אמצעי- להחזיר את המצב לקדמותו.
* מטרה זו פועלת לפי עקרון "פיזור הנזק"= רצון שהנזק לא יוותר במקום בו הוא נופל (על הניזוק), מתוך רצון של החברה להטיב עם הפרט ולשפר את מצבו. לפי **המאמר של שמואלי "קליעה למטרה",** יש הרואים ב"פיזור נזק" מטרה בפני עצמה.
* זהו משטר של אחריות מוחלטת (ללא אשם) בה המדינה אחראית תמיד גם אם בפועל היא לא אשמה, ובכך אנחנו שמים בראש מעיינינו את טובת הניזוקים ופיצוייהם. עם זאת, לא תמיד נחפש פיצוי מלא בכל מחיר לניזוק (במקרים למשל שכלל הפיצויים והנזקים עולה על הסכום שיש בקופת המדינה), אלא פיצוי חלקי ושווה בין כלל הניזוקים. לדוג', אם מוגשות תביעות בהיקף של פי שניים ממה שיש בקופה הכוללת - אזי כל ניזוק יקבל 50% מהפיצוי. זה אמנם סותר את הצדק המתקן, אך זהו מצב עדיף לניזוק מאשר להיוותר ללא פיצוי כלל.
* **אסון וורסאי-** פרשת קריסת רצפת אולם החתונות שגבתה קורבנות רבים. למרות שיש מס' מזיקים שניתן לתבוע, המדינה חוקקה את חוק "סיוע לנפגעי קריסת הרצפה באולם וורסאי" על מנת לתת פיצויים מיידים לניזוקים, כאשר לאחר מכן המדינה תבוא בחשבון עם האשמים למתן שיפוי- משטר של אחריות מוחלטת, היא לא אשמה אבל תמיד תהיה אחראית. טובת הניזוקים היא בראש מעייניה של המדינה ועל כן היא מפצה אותם באופן מהיר ללא הליכים משפטיים סבוכים.

1. **צדק מתקן:** בעלת מס' גישות:

* מטרה חברתית אשר מתמקדת בפרט ולא מאפשרת פעילות עוולתית.
* **הגישה האריסטוטלית-** הגישה של אריסטו- הגישה המקורית והעתיקה ביותר אשר נחשבת כ"יותר מידי צדקנית". גישה זו מתארת את הנזק המתקן כך: המזיק משלם-> הניזוק מקבל-> פיצוי בשיעור הנזק. על אף שאריסטו מתעקש שהמזיק הוא זה שישלם (טוען שזו פעולת הסליחה/ כפרה שלו על הנזק/ עוול שגרם לניזוק), בפועל- בדר"כ חברות הביטוח הן שמשלמות ולעיתים גם הקרנית (אריסטו מתנגד גם לזה משום שהכסף מתקבל תוך מתווכים+ בדר"כ לא מתקבל פיצוי מלא לניזוק).
* **הגישה של ווינריב-** מחזיק בגישה של אריסטו. אך טוען שעניין הביטוח לא מהווה מכשול לגישה שכן עניין זה אומנם מתחיל מנזק, אך מתפתח וקשור לחוזים. בנוסף, הוא פחות מדבר על כפרה, אלא על יסוד שנקרא "קורלטיביות"/ התאמה.
* **הבדלים שניתן למצוא בין מטרת הפיצוי למטרת הצדק המתקן:**

1. פיצוי מתעסק בניזוק ובמטרה שלנו כחברה לדאוג שלא יפנים לבדו את הנזק, ואילו הצדק המתקן מתעסק בניזוק ובמזיק כאחד - בשביל שמטרת דיני הנזיקין תתקיים חובה שהמזיק ייתן והניזוק יקבל.
2. מטרת הפיצוי סובלת פיצוי שמגיע מהמדינה, ואילו מטרת הצדק המתקן לא.

* **דובס (Dobbs)-** דוגל בגישה פלורליסטית בדיני הנזיקין וטוען שקיימים שני עקרונות בסיסיים שאין עליהם וויכוח- צדק מתקן (מטילים אחריות על המזיק) ותועלת הצבור (מדיניות חברתית- לא תמיד מי שגורם נזק באשם ישלם אך זאת נקודת המוצא של הצדק והמוסר). אומנם יש ביניהם מתח אך הם מתקיימים ב"מיקס" מסוים. בנוסף, הוא מסביר למה גם אחריות מוחלטת יכולה להסתדר עם צדק מתקן.
* **ג'ורג' פלטשר-** מהווה דוגמא קיצונית בכך שהוא טוען שהוא איש של צדק מתקן אך הוא נותן מודל של אחריות מוחלטת (ללא בדיקת אשם) ולא של רשלנות. הוא טוען שהתוצאה של האירוע הנזיקי היא לא החשובה, אלא מה שקרה לפניו- יש לראות את הסיכונים של הצדדים זה כלפי זה. כלומר, לראות איך כל צד סיכן את השני. מי שמסכן יותר/ בכלל- הוא יותר חזק והוא ישלם (קיים אי שוויון). למשל, 2 רכבים זהים בנתונים בתאונה = **סיכון הדדי** ועל כן כל צד יישא בנזקים של עצמו (לכן לא צדק מתקן. זה קריטי משום שיכול להיות שלכל אחד יש נזק שונה במחיר שונה)- אין מזיק וניזוק אלא שניים שמסכנים אחד את השני בסיכון הדדי. **בסיכון לא הדדי-** נראה דוג' של משאית ואופנוע. מי שסיכן יותר ישלם יותר. ואילו **בסיכון חד צדדי** נראה דוג' של מטוס במפגן ראווה ואנשים- האנשים לא מסכנים את המטוס ואילו המטוס כן מסכן את האנשים. על כן, המטוס יישא בתוצאות של האנשים ושלו גם אם הוא לא אשם. מודל שלישי זה מראה אחריות מוחלטת.

1. **צדק חלוקתי-** מטרה אינסטרומנטלית כלכלית. בצדק חלוקתי קובעים את העוגה המצרפית, לוקחים אותה ומנסים לחלק אותה ע"מ ליצור שוויון בין מגזרים. המטרה של צדק חלוקתי היא למצוא את אי השוויון בעוגת הרווחה ולמשוך אותו כמה שיותר לכיוון האמצע (מתמרנים אותה בטווח שהיא מציעה ולא מגדילים אותה). יש לקחת את משאבי הכסף והשליטה ולקחת אותם לכיוונים שיצרו כמה שיותר שוויון. אם יש מגזר שהוא נחות אנחנו מנסים להעצים אותו ובכך לטשטש את הנחיתות שלו. כלומר, אם קיימת פעילות עוולתית שגורמת נזק לפרטים בחברה (בגיבוי נתונים), אך בראייה כלכלית מועילה לחברה, הצדק החלוקתי "יכשיר" אותה ולא נאפשר פיצוי לניזוקים גם אם הם יוכיחו את נוסחת הנזיקין. דוג' לצדק זה: פמיניזם. **השלכות הצדק החלוקתי:**
2. **"מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא**- פס"ד זה דן במקרה של רים- ילדה בת 5 חודשים אשר נפגעה בתאונת דרכים וכעת מגיעים לה פיצויים בגין הפסדי ההשתכרות הצפויים לה בעתיד. חברת הביטוח טענה שיש להוריד מגובה פיצויים אלו משום שמעמדה הסוציו-אקונומי נמוך וכי סיכויי ההשתכרות שלה נמוכים מאוד (בשל המצב בכפר בו היא חיה). **ריבלין** פועל בשיטת הצדק החלוקתי ומתנגד לתפיסה "פעם עני תמיד עני". הוא טען שאין ביכולת חברת הביטוח להחליט מה יהיה סיפור חייה של רים משום שבמועד התאונה כל עתידה היה מונח לפניה ועל כן חובת הביטוח היא להביא פיצויים בסך השכר הממוצע בשוק.
3. לפי מחקרים, גברים בעלי תפקידים מרכזיים יצרו אי שוויון בהזדמנויות התעסוקה של נשים וגברים- על אף שהם בעלי נתונים זהים, הם מקבלים שכר שונה וגברים מרוויחים יותר. **לסלי ברנדר** חושבת שיש לתקן אפליה זו דרך דיני הנזיקין (ולא דרך דיני חוזים או עבודה- כי מישהו צריך לקחת את המושכות ואף אחד אחר לא עושה זאת) והפתרון שהיא מציעה הוא שאובדן ההשתכרות (בגין תאונה למשל) לחודש יעמוד על הממוצע של השכר באותו מקצוע, בלי קשר למה שמי שזכאי לכסף, מרוויחים בפועל. **בעייתיות בפתרון זה**: "העשירים" צריכים להביא ל"עניים" וזה לתקן עוול תוך עשיית עוול אחר. בנוסף, אנשים ירצו להיפגע משום ש"שווה להם"- זהו סיכון מוסרי.
4. **הרתעה יעילה (לא חסר ולא יתר)-** ביסודה היא מהפלילים והיא למען יראו וייראו- משתמשת במקרה הספציפי כדי להרוויח מטרות עתידיות- הרתעת מזיקים פוטנציאליים עתידיים. על כן, זוהי מטרה אינסטרומנטלית ששואפת להגדיל את הרווחה המצרפית בחברה ופחות מתמקדת ביחס הישר בין המזיק לניזוק.

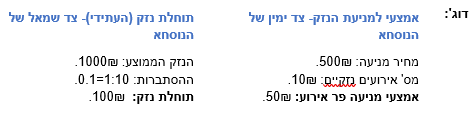
**דובס:** במטרה זו אני מגביר כסף- אני עושה את הבלתי יאמן ומגדיל את עוגת הרווחה גם כשאין לי עוד שקל נוסף. אני עושה זאת בכך שאני מקטין הוצאות לנזקים. כלומר, מונע נזק.  
**פורת:** מדבר על הורדת רמת הפעילות כדי להפחית נזקים. למשל, להעלות מחירי רכב כדי שיהיו פחות יהיו רכבים אך יש חסרונות לשיטה זו ודרכים חלופיות הן: פעולות הסברה, דרכים של תמריצים, מוצרים מונעי/מפחיתי נזק כמו אפוד מגן וכו'.

**על כן, מטרתה היא הקטנת מספר התאונות והוצאותיהן של התאונות שכבר יקרו.**

**גישות שונות להרתעה יעילה:**

**נוסחת לרנד הנד+ קלברזי:**

* **פוזנר** תומך בנוסחת לרנד הנד שעוסקת ברשלנות/ אשם בהיבט הכלכלי. נוסחא זו אומרת שבמידה והסכום בצד ימין של הנוסחא קטן מהסכום בצד שמאל, ובעצם, **אם ההוצאות הנדרשות למניעת הנזק (כמה הייתי צריך להשקיע ע"מ למנוע את הנזק שגרמת?) קטנות מתוחלת הנזק (=השיעור הממוצע של הנזק כפול הסיכוי להתממשותו של הנזק), יש להשקיע את ההוצאות באמצעי מניעה**, הרי שמבחינה חברתית - כלכלית הגיוני שנבקש מאדם להוציא פחות כדי למנוע יותר (לא להיפך, כי אחרת זהו בזבוז משאבים לחברה כולה). **במידה ואדם לא השקיע אותן הוא רשלן וישלם את כל הנזק.**



* כשאין מספרים שניתן להציב בנוסחא מנסים לשערך ולכמת את הסיטואציה.
* הנוסחא מסתכלת על קבוצות ולא על שני הצדדים הקונקרטיים לעוולה.
* **הנוסחא מתעלמת מהתנהגות הניזוק** (אשם תורם, הקטנת נזק ועוד), וזו בדיוק **התמורה של פוזנר לנוסחא- הוספת הרכיב של אשם תורם**. הוא מציע להעביר את הניזוק את אותו התהליך ואז לשלב בין הנוסחא של הניזוק לנוסחא של המזיק.
* **קלברזי** טוען כי נוסחת לרנד הנד והתוספת של פוזנר למעשה מתמרצים אנשים (גם הניזוק נכלל כאן) לחשב את תוצאות הפעילות שלהם בדרך שתאפשר להם לפעול ולהזיק ולא לשלם (לא להיות אחראיים). לכן, הוא מציע שיטה חדשה ללא חישובים- לקחת את הרעיון בבסיס האחריות המוחלטת אך לנתק אותו מהמזיק. ובעצם, כעת **אנו בוחנים מיהו מונע הנזק הזול- האדם אשר יכול למנוע את הנזק בצורה היעילה/הזולה ביותר- ועליו מטילים את כל האחריות הנזיקית.** קלברזי לא מסתכל על שני הצדדים הקונקרטיים לעוולה אלא על קבוצות וקובע מראש מיהו מונע הנזק הזול. למשל, בסוגיה של נהגים והולכי רגל נקבע כי הנהגים הם מונעי הנזק היעילים ביותר. זאת משום שפעולת הנהיגה מוסדרת יותר מאשר פעולת הולכי הרגל כי יש להם ביטוח.
* **השוקל הטוב=** האדם שברשותו המידע ונמצא בפוזיציה הטובה ביותר למניעת הנזק והוא **לא** צד לעניין. למשל, שכן שידע על ליקוי במדרכה ולא דיווח ועל כן מישהו נפצע- הוא יכל למנוע את הנזק בצורה היעילה ביותר ועל כן ניתן לתבוע גם אותו.
* **פס"ד חמד** (דן בהתפרעות של פלסטינים שפוזרו ע"י שוטרי משמר הגבול. פס"ד זה דן בגישות שונות בדבר המתח בין **הרתעה יעילה** (כגישה כלכלית-תוצאתנית) **וצדק מתקן** (כגישה מוסרית-דאונטולוגית):  
  **ריבלין-** הומוניסט כביכול. דוגל בגישה הכלכלית (הרתעה יעילה) ולא רואה בנוסחת לרנד הנד מתמטית בלבד משום שביהמ"ש הוא זה שיוצק בה תוכן ומכניס את שיקוליו. על כן, דעתו היא שגישת הצדק המתקן וההרתעה היעילה אינן סותרות.

**ברק-** דוגל בצדק המתקן ואומר שלא ניתן לבסס את דיני הנזיקין רק על נוסחאות (לרנד הנד) משום שהן מתמטיות ובסופן מטילים או לא מטילים אחריות. לפי דעתו יש לעבוד לפי מבחן של איזון אינטרסים כולל הלוקח בחשבון שיקולים של צדק, מוסר והוגנות. כלומר, הנוסחא צריכה להיות רק אחד מהשיקולים והרטוריקה שלו היא פלורליסטית לכאורה.

**תיאורית קוז:**

* כדי למנוע דיונים והגעה לבימ"ש והוצאות של עלות כלכלית כבדה (כאשר ניתן למנוע את זה)- ניתן לוותר על כל זה מראש ולפעול לפי התיאוריה של **קוז-** אשר לפיה הצדדים יכולים להגיע להסכמה ביניהם טרם ההגעה לבימ"ש, ואם זה לא עובד- אז אחרי דיונים ופסיקה של בימ"ש (כאשר הם יודעים מה מונח על הכף- מה הם יכולים להרוויח ומה הם עלולים להפסיד או מה ה"מחיר" שעליו הם יכולים להתמקח) הצדדים יגיעו לפשרה האופטימלית ביניהם.
* **ביקורות מרכזיות על גישתו: (1)** קוז מדבר על עולם אוטופי (תנאי מעבדה) שלא מתחשב בעלויות ובהוצאות שנמצאות באמת בעולם האמיתי (עו"ד וכו') ואנשים לא פועלים כשהם עלולים להגיע למצב של הפסד.   
  **(2)** קיימים תובעים פוטנציאליים נוספים (כמו בשוורץ) דבר אשר עלול לעכב את העסקה + לשנות את תוצאות ביהמ"ש (משום שלהרבה תובעים יחד יש משקל חזק יותר) + ליצור רוכבי חינם (לטובה או לשלילה משום שהם יכולים גם להגדיל את הרווחה החברתית).
* מה שמעניין את קוז זו טובת החברה- ביהמ"ש יקבע את הפיצוי, אם בכלל, לפי מה שמסייע לכלל החברה- לרווחה המצרפית.

**4 הכללים של קלברזי ומלמד:**

* זכות משפטית היא לאו דווקא המילה "right", אלא זכאות.

יש לפרט זכות שהמשפט רוצה להגן עליה ע"י 3 דרכים:

1. **כלל בלתי עביר/ החזקה-** זכויות שלא ניתן להעביר (למשל, סחר בבני אדם) ועל כן הן שומרות בצורה החזקה ביותר על זכותו של הניזוק. אין מחיר קבוע על זכות בלתי עבירה לכתחילה- אקס-אנטה. אם קרה נזק בדיעבד של לקיחת זכות בלתי עבירה (למשל קצירת איברים ללא הסכמה), הניזוק יקבל פיצוי אקס-פוסט (יש להתחשב בניזוקים בעלי גולגולת דקה).
2. **העברה- זכויות עבירות:**
3. **ע"י פיצוי (כלל אחריות)-** מאפשר לניזוק להמשיך בפעילותו המזיקה אם הוא שילם את סכום הפיצוי שקבע ביהמ"ש לניזוק.
4. **ע"י צו קנייני (כלל קנייני)-** צו עשה או אל תעשה- בהינתן צו, המזיק לא יכול להמשיך כלל בפעילות המזיקה (אלא אם הניזוק התרצה בדרך כלשהי ואפשר לו לעשות כן). על כן, צו זה שומר בצורה חזקה יותר מכלל אחריות על זכותו של הניזוק, אך בצורה פחות חזקה מזכות בלתי-עבירה.

* רק בכללים של העברה יש התעסקות באינטרסים משום שגם אם לצדדים יש אינטרסים מנוגדים/ זהים- כאשר מדובר בזכות בלתי-עבירה, אין אפשרות לבצע עסקה או להגיע לאיזשהו הסכם ביני לבין צד אחר.
* גישתה של **סוזן רוז אקרמן** מראה שהמציאות מוכיחה שלפעמים הדברים הם לא שחור או לבן. זה לא שיש זכות שהיא עבירה או לא עבירה, אלא- המציאות מורכבת מזה, יש גם משהו באמצע. אסור למכור ילדים, נכון, אבל יש למשל חוקי פונדקאות.

קלברזי ומלמד רצו לבסס דרך פעולה מסויימת כדי לדעת איך "להיחלץ" ממצבים של אינטרסים/ פעולות מתנגשות (פישוט תאוריית קוז ומתן הצדקה לדרך הפעולה של ביהמ"ש). על כן הם יצרו מתוך האפשרויות של הכלל הקנייני וכלל האחריות 4 כללים, שהם תרחישים שונים למתי בהחלטה אנחנו נותנים:

1. **כלל קנייני של צו לטובת הניזוק-** כשהנזק לניזוק גבוה יותר מהרווחה המצרפית המופקת מפעילות המזיק.
2. **כלל אחריות- פיצויים לטובת הניזוק-** אם הפעולה המזיקה מגדילה מאוד את הרווחה החברתית אך פוגעת מאוד בניזוק, נשים מעין תג מחיר על הפעילות המזיקה ונפסוק לו פיצויים לפי נוסחאת האחריות הנזיקית (אם המזיק יזיק- הוא ישלם).
3. **כלל קנייני של צו לטובת המזיק-** כאשר לפעילות המזיקה יש רווח מצרפי כ"כ גדול (מבחינה כלכלית וחברתית)- הן לא יביאו לסעדים.
4. **כלל אחריות- פיצויים לטובת המזיק-** **החידוש הכי גדול של קלברזי ומלמד.** כלל זה אומר שאם אתה, הניזוק, רוצה ויכול- לשלם – "לשחד" – את המזיק, אתה תוכל באופן חד צדדי לקנות אותו (לפי מחיר הזכות/ הנזק שהוא מוכר לו + אם יש כמה ניזוקים הם בדר"כ יתחלקו בתשלום ביחד עם המזיק) ולגרום לו כך להפסיק את הפעילות שמזיקה לך. פסה"ד **Spur industries v dell e** מאריזונה (קבלן שקנה חווה שהייתה מול פרוייקט דירות שלו והבריחה לקוחות בגלל הריח) הוא הפס"ד היחיד שפסק לפי כלל זה.

**פס"ד אתא נ' שוורץ:**

שוורץ הוא מבוגר שמערכת הקירור של המפעל (אשר חיונית לו לייצור הטקסטיל) הנמצא ליד ביתו מרעישה ובעקבות כך גורמת לו לתגובות עצביות. המפעל חיוני למדינה והוא מסייע לרווחה החברתית- כלכלית המצרפית (מעסיק אלפי עובדים והמדינה מרוויחה ממנו מס ייצוא) אך עם זאת, בימ"ש השלום קבע כי מדובר במטרד לשוורץ- גורם לנזק (לפי **ס' 44 לפקנ"ז**- **מטרד=** צריך להיות מהותי ולא חולף (ככל שהמטרד חמור יותר- יש לייחס פחות חשיבות לזמניות של התופעה) ומוחשי ולא קטן-ערך). לאחר מכן המפעל ערער למחוזי על הצו, והוא דחה את הערעור ושינה את הצו כך שיגביל את המפעל בין ה1.4 ל31.11.

* בדר"כ כאשר קיים מפגע כלשהו- **ביהמ"ש ינסה להשיב את המצב לקדמותו,** כלומר- לנסות ולהסיר את המטרד או לצמצמו ככל האפשר. אך במקרים בהם אין טכנולוגיה המתאימה לסילוק המטרד- ביהמ"ש יבחן **מתן תרופה המשלבת צו-מניעה יחד עם פיצויים**, כדי למגר את התופעה וכן לפצות את הניזוק על הנזק שנגרם לו עד כה.
* **בטרם יגיע ביהמ"ש לפסיקה, יש להעריך את הנזק הנגרם לנפגע ולהציבו מול הנזק הכספי הצפוי לפוגע.** את ההכרעה בין הזכויות/ אינטרסים הנוגדים יש להשתית על בסיס כלכלי-השוואתי ולהעניק משקל מכריע להיבט הכלכלי. הבעייתיות במצבים בהם הוחלט שהמטרד יימשך על פי השקפה זו: מסכל את המטרה המשפטית של דיני נזיקין+ יש פגיעה כפולה- בנוסף על הנזק שספג הניזוק, הוא יאלץ למכור את רכושו במחיר נמוך מערכו לפני תחילתה של הפגיעה, בשל המטרד, אשר ייצמד למקרקעין מעתה כדין מאחר שביהמ"ש מיאן לצוות על איסורו.
* **מי היה שם קודם?** המפעל אך הוא החל להזיק אחרי ששוורץ כבר גר לידו. מדובר בקניין מול נזק ועולה כאן על הפרק דוקטרינת "הבא אל המטרד"=אם הניזוק הביא את עצמו לאזור המטרד (לפעמים כדי להיות זכאי לאיזשהו פיצוי).

**האם הוכח קיומו של מטרד ליחיד? אם אכן קיים מטרד ליחיד- מהו הסעד שיקבל הניזוק בנסיבות אלו מביהמ"ש?**

* **ש' כהן:** על המפעל לכלכל את צעדיו כך שפעולתו לא תפגע באורח החיים הרגיל של השכנים.
* **שמגר:** **מטרד ליחיד=** מצב בו אדם א' משתמש במקרקעין או בנכס שיש לו באופן שמהווה מטרד והפרעה של ממש לאדם ב' ששוהה בסמוך בהתחשב למקומם או לטיבם. הדגש במטרד יחיד הוא לא על טיב המעשה, אלא על התוצאה. כלומר יתכן מצב שצד כלשהוא אכן ינקוט באמצעים נגד ולצמצום המטרד, אך עצם כך שהתוצאה עדין תטריד את הצד השני ותהווה לו נזק- יחויב בביצוע מטרד. על כן, שמגר פעל לפי הצדק המתקן- הוא נותן צו הוגן (ולא פיצויים משום שהנזק לא קטן, הפגיעה לא ניתנת להערכה בכסף, פיצוי כספי לא "יכסה" על הפגיעה והצו לא מהווה התעמרות במזיק) אשר מאפשר למפעל זמן לתקן את המטרד ולפתור אותו, ואם הוא לא יעמוד בזה- אז אסור לו לפעול כך ולהמשיך להפריע לשוורץ. כלומר, הוא נותן העדפה לניזוק.
* **קוז:** נק' מבט שונה משל צדק מתקן משום שמובאים שיקולים אינסטרומנטליים- מדובר באינטרסים נוגדים ולא בהכרח מדובר ב"מזיק" וניזק" משום שכמו שהמפעל פוגע בשוורץ, שוורץ פוגע במפעל בכך שהוא מונע ממנו את חופש העיסוק שלו. איזו פעולה גוברת אם כן? אותה פעולה שההמשכיות שלה תגדיל יותר/ תקטין פחות את עוגת הרווחה המצרפית בהשוואה לפעולה האחרת.

יש 3 גישות להתמודדות בסיטואציה זובהינתן התאוריה של קוז: **(1) צדק מתקן-** יש פה נזק ליחיד על ידי המפעל, ולכן יש לתקנו בכל מחיר כמעט. על כן, המפעל יקבל צו להפחתת המטרד שמשמעותו סגירה (בגלל המצב הכלכלי שידרדר ויחייב את המפעל לסגור)/ המפעל יקנה את זכותו של שוורץ וכך ימשיך לפעול. תוצאה: גם אחרים יתבעו אם הם נמצאים במצב של שוורץ, אך ייווצר הפסד כלכלי-חברתי למדינה+ הרתעת יזמים אחרים. **(2) יעילות כלכלית-חברתית לחברה בכללותה**- התוצאה המועדפת במקרה הזה תהיה המשך המטרד (אך ישנה בעייתיות בכך כפי שדנו קודם לכן). **(3) גישת הביניים-** המפעל יכול לשלם לשוורץ פיצוי (קטן בכל חודש/ גדול וחד"פ)- כך שוורץ יוכל למגן את הדירה שלו מפני רעש או להשתמש בכסף למעבר דירה. הבעיה בפתרונות אלו: פגיעה בקניין של שוורץ אם הוא לא רוצה למגן את הדירה שלו או לעבור למקום אחר. בנוסף, אם ישנם עוד אנשים כמו שוורץ- מיגון דירות רבות לא יהיה כדאי וכלכלי.

* **בהקשר של 4 הכללים של קלברזי-** שוורץ לא רוצה ש"יקנו" את הזכויות שלו (על אף שזכות זו כן עבירה)- הוא לא מעוניין בכלל של אחריות, אלא- הוא רוצה שהמטרד ייפסק- קרי הוא מעוניין בכלל קנייני. מטרתו היא לא שהמפעל ייסגר, אך אם הוא לא יצליח למצוא דרך אחרת לפתרון הבעיה שלו, לא איכפת לו שהוא ייסגר. על כן, עפ"י קלברזי ומלמד המפעל יעשה הכל כדי לפתור את העניינים בינו לבין שוורץ כך שיהיה מרוצה וזאת כדי להימנע מתובעים נוספים/ סגירתו. כלומר, הגעה למצב האופטימלי מבחינת כל הצדדים.

**סוף הפס"ד-** שר האוצר הפקיע את הבית של שוורץ (בטענה שזהו צורך מדיני) והוא קיבל פיצוי נמוך יותר אפילו מההצעה הראשונה מהמפעל.

**שיקולים משלימים:**

1. **כיס עמוק-**כינוי לגורמים שיש להם כסף. נטייה להטיל יותר אחראיות על מי שיכול לעמוד בה. לרוב, העובד לא יהיה בעל הכיס העמוק והמעביד כן.
2. **הצפת בתי משפט**- חשש מהנפח: תביעה מוצדקת, אבל יש חשש לעומס תביעות קטנות מאותו סוג.
3. **מדרון חלקלק**- תביעה שהיא אולי מוצדקת אבל אם ביהמ"ש יקבל אותה יהיו תביעות נוספות על דברים קטנים וטריוויאליים יותר- הנסיבות יהיו לא רלוונטיות. יהיה קושי להחליט איזו תביעה לקבל ואיזו לא, יהיה קשה להחליט את התנאים לקבלת תביעה.
4. **פיזור נזק*-*** פחות משנה מי משלם, מה שחשוב זה שהנזק יפוזר ככל הניתן- ערבות הדדית. מצד אחד שהניזוק לא יספוג את כל הנזק ומצד שני שהמזיק לא יישא בכל התשלום, כי אם המזיק לא יוכל לשלם זה ייפול על הניזוק. יש למצוא דרך לפזר את הנזק כמה שיותר, למשל קביעת אחריות על המעביד. דרך נוספת לפיזור נזק- **ביטוח**. יש הרואים בשיקול זה מטרה בפני עצמה ויש הרואים בה שיקול משלים.
5. **שיקולים כלליים של מדיניות משפטית*-*** מונח "מומצא" שאינו כתוב באף מקום. נחשב "סוס פרא" במשפט. זהו כוח שבימ"ש נותן לעצמו משיקולים כלליים להגיע לתוצאה שונה מהיישום הפשוט של החוק. לעניינינו, נוסחת האחריות הנזיקית מביאה לתוצאה מסוימת שדין תביעה להתקבל, יכול בימ"ש להגיד שמשקולים של מדיניות- התביעה לא תתקבל.

**הולדה/ חיים/ הריון בעוולה:**

**הרצון לא להביא ילד יכול לנבוע מנימוקים שונים כגון:**

1. **רפואית-** חשש להולדת ילד עם מום או חשש לבריאות האם.
2. **כלכלית-** גידול ילד עד גיל 18 כרוך במשאבים.
3. **נוחיות-** אי רצון לוותר על קריירה/ להגדיל את המשפחה.

**פס"ד זייצוב**- זוג שרוצה להביא ילד ומודיעים להם שהחיבור הגנטי בהם עלול להוליד מחלות. רופאה אחרת אומרת להם שהחשש הזה לא קיים ועל סמך זה הם נכנסים להריון. הילד שנולד להם סובל מאחת המחלות הגנטיות שהוזכרו קודם והם תובעים את הרופאה על רשלנות רפואית. על פי נוסחת האיזון הנזיקית הרפואה צריכה לשלם. ביהמ"ש יכול לקבוע שיש בעיה בלקבל תביעה כזו. הנזק המרכזי הוא הנזק הרפואי לילד שנולד, אבל האלטרנטיבה היא שהוא לא היה נולד בכלל. יש כאן **בעיה אתית** בלקבל תביעה שבבסיסה אדם אומר שעדיף היה לו שלא נולד- "טוב מותי מחיי". הערך המוגן ביותר במשפט הוא קדושת החיים ושלמות הגוף.

בפסק הדין הוכרו שתי עילות תביעה נפרדות בעקבות לידה שקדמה לה התנהגות רשלנית:

* + - 1. עילתם של ההורים- "**הולדה בעוולה**".
      2. עילתו של הילד עצמו- "**חיים בעוולה**".

קושי ערכי זה נפתר עם פס"ד **המר נ' עמית** (ילדה שנולדה ללא כף יד, לאחר שפספסו זאת באולטרסאונד), שבו ביהמ"ש העליון הפך את הלכת זייצוב וביטל את "חיים בעוולה". תוקפה של "הולדה בעוולה" כלפי ההורים הורחב, הן מבחינת נזק ממוני (הוצאות עד לסוף תוחלת חייו) והן מבחינת נזק לא ממוני (סבל של ההורים, פגיעה באוטונומיה).

* "**הריון בעוולה**"= מצב בו הילד נולד בריא (ללא נזק) אבל ההיריון עצמו לא רצוי. למשל, מצב שבו אישה מבצעת קשירת חצוצרות- אבל ההליך לא מתבצע כראוי והאישה נכנסת להיריון בכל זאת. הנטייה בעולם היא לא לקבל תביעות על היריון בעוולה משום שבעייתי לקרוא לילד בריא נזק.
* **קיזוז טובות הנאה מערך הנזק-** הבנה שישנה הנאה הנובעת מגידול ילד ואותה נוריד מהסכום לכאורה של הוצאות הגידול של ילד עד גיל 18. הבחנה בין סובייקטיבי לאובייקטיבי- האם הנאה מילד היא תמידית/ ניתנת לכימות (אדם שנהנה מגידול ילדיו ואדם שההנאה שלו היא מינימלית עקב התנהגותו של הילד).

**סרבנות גט:**

* באופן עקרוני הבעל צריך לרצות לתת גט, והאישה צריכה לקבל את הגט. במידה והמצב אינו כזה (פגיעה באוטונומיה)- ניתן להגיש תביעה נזיקית בביהמ"ש לענייני משפחה (בעל כוח רב).
* **יש שתי פרספקטיבות להסתכל על סרבנות הגט:** מצד אחד ניתן להגיד שהזכות היא של האישה לגט. אך אם אנו נמצאים באזור של המלצה/ מצווה- מדובר בזכות של הבעל להישאר נשוי.
* **סוגי סרבנים:** סרבנים אידיאולוגיים וסרבנים כלכליסטיים (מי שיש לו את הקלף החזק ביד הוא זה שמתן הגט תלוי בו ולפיו יתנהל המו"מ). **שמואלי- "פיצוי נזיקי למסורבות גט"** טוען שהפתרון לסרבנים כלכליים/ "אידיאולוגים בתחפושת" הוא שביהמ"ש לענייני משפחה יתן מראש על תביעות כאלה סכום משמעותי לניזוק (פיצוי מסוג של נזק לא ממוני של ראש נזק של כאב וסבל שהבעל גורם לאישה). פיצוי שכזה עלול לגרום למסרב לחשוב מספר פעמים לפני שהוא מסרב משום שהוא עלול להפסיד יותר מאשר להרוויח/ להרוויח מעט מאוד- כך שמי שלא אוהב סיכונים (הרוב המוחלט), לא יסרב.
* **סוזן וייס** טוענת שבמצב הקיים כיום יש "מסחרה" בגט האישה- נשים נחלצות מהנישואים רק כאשר הן מוותרות על הזכויות המגיעות להן. ובמידה והן נלחמות עליהן, הגבר יושב "עם הרגליים על השולחן", בעוד שהאישה "מזיעה" כשהזמן שלה "מתקצר". כלומר, **הגט עביר וסחיר-** האישה צריכה "לקנות" את הגט שלה. וייס אומרת שאם הסרבן הוא "אידאולוג בתחפושת" או שמה שמעניין אותו הוא הכסף- ביהמ"ש יכול לגרום לו לתת את הגט (ביהמ"ש יכול להשתמש באמצעי כפייה ממוניים כלפי סרבני הגט).
* שמואלי מפרט במאמרו: "**מי רוצה לקנות את הגט שלי**" שסחר בגט הוא לא סחר ברגשות או באהבה אלא חיזוק המיקוח של האישה מול בעלה. הוא טוען שזו חובה חברתית/ חלוקתית **לאפשר סחר בגט** משום שזה מטיב עם האישה ביחס לאוטונומיה שלה (מושוות לזו של הגבר), מיטיב עם צדדים שלישיים, מגדיל את עוגת הרווחה המצרפית ומוסיף צדק להליך קבלת הגט מול הרבנות.
* **עדי אייל** + **שמואלי** טוענים שכדי שהתביעות בנזיקין יפעלו לטובת מסורבי הגט, צריך לבסס אותן כך: לקחת כל אחת ממטרות דיני הנזיקין ולהוכיח שהתביעה עולה בקנה אחד על כל אחת מהן + להראות לרנד הנד + להראות לפי קלברזי בגישת "מונע הנזק הזול" + להוכיח שהזכות עבירה + נסווג לפי 4 הכללים של קלברזי ומלמד:   
  **(1) כלל קנייני, צו, לטובת הניזוק-** סעד ראשי (מתייחס רק למצב של כפייה ולא מצווה/ המלצה)- ביהמ"ש יכול לתת צו עשה המחייב את הבעל לתת גט תחת עוולת הרשלנות כעוולת מסגרת רחבה מאוד (ישראל גלעד).   
  **(2) כלל אחריות, פיצויים, לטובת הניזוק-** סעד משני- על אף שהאישה לא רוצה פיצוי, היא תוכל "לשחד" את הבעל ולקנות את הגט שלה. כלומר, האישה יכולה לומר שלמרות שהבעל חויב לשלם לה פיצויים בתביעה נזיקית- היא לא תגבה אותם ממנו, בתנאי שהוא יתן לה את הגט והוא יהיה חייב לעשות כן/ לגבות את הפיצוי ולקנות את הגט. כדי שהאישה באמת תוכל לעשות זאת, ביהמ"ש בעצם פועל לפי כלל 1 ופוסק פיצוי גבוה מאוד (לכן יש שיגידו שזה לא מצב של צדק מתקן משום שזה פיצוי מעבר לתיקון המצב הנפשי בו שרויה האישה בעקבות הסרבנות ויש שיגידו שזה מתקן את המצב הלא שוויוני ושבאופן כללי יש להעלות את תקרת הפיצויים בפגיעות נפשיות).   
  **(3) כלל קנייני, צו, לטובת המזיק-** לא רלוונטי משום שאין צו שאפשר לתת לבעל כדי לשמור על הזכות שלו להישאר נשוי, זה פשוט המצב.

**(4) כלל אחריות, פיצויים, לטובת המזיק-** לא ניתן לומר שיהיה יעיל מבחינה חברתית- כלכלית לשלם פיצויים לסרבן הגט.

**משטרי אחריות:**

1. **אשם-** אני רוצה לבדוק האם האדם התרשל וחרג מסטנדרט של סבירות. נטל ההוכחה הוא על הניזוק. האחריות נקבעת על פי אשמה. **בחינת התרשלות (האם פעלתי כאדם סביר?)-** בחינה כלכלית (לרנד הנד ופוזר) או מבחן איזון האינטרסים שבבסיסו צדק (קלברזי ומלמד).
2. **אשם ואשם תורם-** קיימים 2 סוגים:
3. **Contributory Negligence אשם תורם "קלאסי"-** לפי חישוב מידת האשם התורם של הניזוק, נחשב את אחוז הפיצוי שהמזיק לא יהיה חייב בו, מתוך מה שהוא כן חייב.
4. **Comparative Negligence אשם תורם השוואתי** (כבר לא קיים בישראל)-ביהמ"ש צריך לבחון למי מהצדדים, תובע או נתבע, יש יותר אשם- ומי שיש לו יותר אשם- יישא בהכל (מזכיר מאזן הסתברויות ו"מונע הנזק הטוב" של קלברזי). בחלק מהמדינות, אם יש לך אשם תורם, ואפילו הקטן ביותר, אתה לא תקבל כלום על התביעה שלך.

* **אחריות מוחלטת-** המזיק אחראי "לא משנה מה". שיקולים: 1) צדק - תרומה לחברה במניעת נזקים, פיצוי מלא. 2) התרומה הגדולה ביותר למניעת הפעילות המזיקה. 3) אשם תורם- תמריץ שלילי אצל הניזוק אשר לא צריך להיזהר בעצמו משום שהוא מקבל פיצוי על הנזק בכל מקרה. 4) רמת פעילות- המזיק צריך לשנות רמת פעילות כדי לא לגרום לנזק אך הבעיה היא שהוא עלול להפסיק לגמרי פעילות מועילה לחברה מחשש שיצטרך לשלם פיצויים רבים (תמריץ שלילי). בישראל היו סיבות נקודתיות להכרה באחריות מוחלטת בכל מיני מקרים כמו הקישון, חיסון, גזזת ועוד. למשטר זה יתרונות אל מול הרשלנות משום שהניזוקים לא צריכים לנהל תביעות נזיקין ולהוכיחן (זו הגדלה של הרווחה המצרפית).

1. **מונע הנזק הטוב/ השוקל הטוב.**
2. **אחריות חמורה-** אחריות חמורה היא כמו אחריות מוחלטת עם נגיעות של אשם, דהיינו, החוק מאפשר מילוט לנתבע מאחריות נזיקית מקום בו הנזק התרחש כתוצאה מאשם של הניזוק- אלו הם סעיפי ההגנות. **דוגמאות:**

* **חוק האחריות למוצרים פגומים**-**הרחבה בהמשך.**
* **היזק ע"י כלב (ס' 41 א-ג לפקנ"ז)-** מדגים בצורה הטובה ביותר משטר זה. החקיקה לא מחייבת שיהיה מגע בין הכלב לאדם אך היא לא מרחיבה מה נכנס תחת גדר "היזק ע"י כלב" (מה עם נזק נפשי/ חלק שחיוני לגוף אך לא שייך לו..? וכו'). אין ייחוד עילה (**ס' 41ג'**) אך הפיצוי לא יתקבל במעל 100%. הפיצוי קרוב לרשלנות אך זה עדיין תחת אחריות חמורה. **ס' 41 ב'-** נותן הגנות מלאותאשר מבטלות את התביעה אםהייתה התגרות של התובע בכלב (זה מה שהיה **בפס"ד גוגנהיים**- ליטוף=התגרות)/ הניזוק תקף את הבעלים או את אחד הקרובים שלו/ הייתה הסגת גבול. אם יש בעיה של הגנות נלך לס' 40 (אחריות חמורה) או רשלנות.

1. **אחריות מוגברת- העברת נטל-** מקרים מיוחדים בהם המחוקק ראה לנכון להגביר את אחריות המזיק מאחר ומדובר בדברים מסוכנים (אש, חיה). מדובר במשטר של אשם+ אשם תורם אבל נטל ההוכחה הוא על הנתבע- המזיק. עליו להראות שהוא לא התרשל. כלומר, על המזיק להוכיח שהוא לא אשם ולא על הניזוק.

* **ס' 41 לפקנ"ז-** **חובת הראיה ברשלנות כשהדבר מעיד על עצמו**- "בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו, **ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה** – על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שיחוב עליה".
* **ס' 40 לפקנ"ז-** **חובת הראיה ברשלנות לגבי חיה:** בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שתי אלה:   
  (1) הנזק נגרם על ידי חיית-בר, או על ידי חיה שאינה חיית-בר אלא שהנתבע ידע, או חזקה עליו שידע, כי היא מועדת לעשות את המעשה שגרם את הנזק; (2) הנתבע היה בעל אחת החיות האמורות או היה ממונה עליה- על הנתבע הראיה שלא היתה לגביה התרשלות שיחוב עליה.
* **נזק ראייתי-** נזק שבגללו התובע לא יכול להוכיח שנגרם נזק אחר. למשל, היה לי עד והוא מת. לפי **המאמר של פורת ושטיין**- **בנזק ראייתי יש מחלוקת אם מקבלים על זה פיצויים כמו נזק רגיל (פיצויים פוזיטיביים) או שרק מעבירים את נטל ההוכחה בתביעה שנפגעה בגלל הנזק הראייתי.** על כן, אם נגרם נזק ראייתי- נפסוק לפי משטר העברת הנטל (ס' 41- ולא לפי אחריות מוגברת). העברת נטל זו היא (כמעט בדיוק) אחריות מוחלטת, משום שאם אני מתקשה להוכיח, כמו באחריות מוחלטת, אני מעבירה את חובת ההוכחה לצד השני (לצד השני קשה יותר להוכיח שהוא לא עשה משהו). אך העברה זו היא רק לגבי המקום בו קרה הנזק. למשל, אם הנזק הראייתי היה רק בראייה של הנזק, הצד השני לא יהיה חייב להוכיח גם את העוולה והקש"ס.
* **פסק-דין פילבר**- המבקשים בערעור ואימם המנוחה תובעים את ביה"ח על נזקי גוף שנגרמו להם בלידתם עקב רשלנותם. במהלך התביעה האם נפטרה בתאונת דרכים והם תובעים את מבטחי השימוש ברכב על מותה של האם מאחר וכעת נגרם להם נזק ראייתי שכן היא אינה יכולה להעיד על רשלנות ביה"ח. ע"פ **דוקטרינת הנזק הראייתי** שהמבקשים אוחזים בה מוטלת על הנתבע אחריות כלפי התובע אם מעשיו שבאו בעוולה שללו מהתובע את היכולת או את הסיכוי להוכיח את יסודות עילת התביעה כלפי מי שגרם לו נזק ישיר.
* **פסק דין פלוני**- חובתם של רופאים ומוסדות רפואיים לבצע רישומים רפואיים המשקפים לאשורו את מצבו של החולה והטיפול שניתן לו בזמן אמת. אם החסר הראייתי שולל מהתובע את האפשרות להוכיח את יסודות העוולה זה עשוי להעביר לנתבע את מלוא מתחם הנטל.

**חוק האחריות למוצרים פגומים:**

* **לפני שחוק זה נחקק** היה ניתן לתבוע בעוולת הרשלנות/ חוק החוזים. אך **כיום**, אדם שנפגע כתוצאה מנזק שנגרם על ידי מוצר פגום יכול לתבוע בנזיקין ולקבל פיצוי כמעט אוטומטי (לאחר הוכחת קש"ס בין נזק הגוף לבין הפגם) אלא אם (**ההגנות**-) היצרן יוכיח כי המוצר יצא תקין ממפעלו/ הסתכנות מרצון (לא חל על קטינים)/ יצרן "סביר" לא היה יודע באותה תקופה כי מדובר בפגם/ התיישנות (עד 3 שנים או 10 שנים מרגע שהיצרן הפסיק לייצר את המוצר)/ מדובר במוצרים כגון עופות, בהמות, דגים חיים או תוצרת חקלאית אחרת שאינה מעובדת- יש גבול לרמת הפיקוח שניתן להחיל על יצרן.
* **הרציונאליים/ תכליות העומדות בתכלית חקיקת החוק-** רצון לשפר את המצב המשפטי של הצרכן, הרתעה, פיזור נזק, צדק מתקן, צדק חלוקתי והפחתת עלויות משפט.
* **היצרן-** היצרן "האמיתי"/ מי שמציג את עצמו כיצרן/ יבואן/ ספק של המוצר. ניתן לתבוע את היצרנים ביחד ולחוד.
* **המוצר-** העטיפה, המוצר עצמו וכל מה שיוצא מכך.
* **פגם-** יכול להיות פגם ב:

פגם בדגם. **שפס נ' פירמה**- בעת ישיבה על כיסא נוח, שפס כוונן את הכיסא ואצבעו נתפסה במסילה ונקטעה. מדובר בפגם בדגם. היצרן נדרש לנהוג בזהירות סבירה שלא להוציא לשוק מוצר פגום כשהפגם שבו עלול לסכן את בריאותו או את רכושו של המשתמש והוא אחראי לנזקי המשתמשים במוצריו. תוצאה: החברה תשלם לשפס פיצויים תוך הורדת סכום עקב רשלנותו והתחשבות בסכום השתכרותו לולא ועם הנזק האמור.

פגם בייצור- מבחן הסטייה המהותית- כאשר כיסא אחד מהסדרה הוא פגום, בודקים אם הייתה סטייה מהותית מהדגם הראשי.

פגם בהוראות שימוש.

פגם בפיתוח- כאשר כל הסדרה היא בעייתית. נקבע מבחן סבירות הסיכון בו בודקים האם הפגם היה סביר מבחינת הסיכוי לפגיעה באדם בנסיבות העניין.

**פיניציה בע"מ נ' עמר**- עמר פתח בקבוק בירה, הבקבוק התפוצץ והוא נפגע. הוא תבע את המבשלה ואת חברת הבקבוקים (פניציה). **במחוזי** הוחלט שמדובר בפגם במוצר. **פיניציה מערערת** על גובה הפיצוי משום שעמר חזר לעבוד ואין חשש שיפוטר ובנוסף טוענת שהיא לא אחראית לפגם מפני שהבקבוק עובר שינויים במבשלה והבקבוק שיוצא מהמבשלה הוא לא הבקבוק שפיניציה יצרו. גם **המבשלה מערערת** על גובה הפיצוי ובנוסף טוענת שיש להטיל את רוב/ כל האחריות על פיניציה שכן היא לא ה"יצרן" במובן הכתוב בחוק. **גם עמר מערער** ותובע גם לפי עילת הרשלנות. **תוצאה:** השופט מלץ מקבל את ערעורן של פיניציה והמבשלה לעניין גובה הפיצוי ואת השאר דוחה.

**ישראליפט (שירותים) תשל"ג בע"מ נ' הינדלי**- נפתחו דלתות המעלית והאדם נפל פנימה ומת. הנשיא ברק (המשנה לנשיא בזמנו) מוצא כי למערערת (ישראליפט) הייתה "שליטה אפקטיבית" במעלית, ושטענתם שהיה גורם זר מתערב (התערבות גורם אחר) היא תיאורטית ואין לקחת אותה בחשבון. הנשיא ברק מגיע למסקנה שאירוע התאונה מתיישב יותר עם המסקנה שהמערערת התרשלה מאשר עם המסקנה שהיא נקטה זהירות סבירה (הדבר מעיד על עצמו/ חזקת הפגיעות (ס' 3ב')-> אם לנתבע הייתה שליטה מלאה ויותר מסתדר שהוא לא נקט חובת זהירות סבירה חובת ההוכחה היא עליו). בנוסף לכך, ברק קובע שהמערערת לא הצליחה לעמוד בנטל ההוכחה שהיא לא התרשלה, ולמרות הממצא שהמעלית עצמה הייתה תקינה אחרי הבדיקה, הוא אינו מכריע.

* **ס' 4ב'**- לביהמ"ש יש שיקול דעת בשאלה האם להפחית את הפיצויים של התובע במידה **והתרשל בצורה חמורה** מאוד. סעיף זה הוא לא אשם תורם רגיל- במקרה הזה צריך שיהיה אשם תורם חמור מאוד מצד הצרכן כדי שביהמ"ש ישקול האם להפחית את הנזק. הקודקס החליף את המילים ב**"סטייה חמורה"**- כלומר החוק הנ"ל מדבר על משטר של אחריות חמורה. למעשה חוק זה עוסק באחריות חמורה ולא מוחלטת.

**פלת"ד:**

* **הפלת"ד** הוא החיקוק הכי מובהק של אחריות מוחלטת: לפני חקיקת החוק תבעו דרך רשלנות והפרת חובה חקוקה. הוא נחקק בשל הריבוי בתאונות הדרכים וכשהוא נחקק הוא עשה מהפכה- הפלת"ד הוא חוק של אחריות מוחלטת והוא חל רק על נזקי גוף (ולא על רכוש).
* הרעיון מאחורי החיקוק הוא לתת מענה מהיר בשביל הניזוקים ובשביל למנוע סתימות בבתי המשפט.
* תביעה מסוג זה היא נגד הנהג הפוגע או ביטוחו. **רונן פרי-** נקבע כי הביטוח יהיה תחת חברות ביטוח פרטיות, אשר יחייבו כל אדם שקונה רכב לשלם על ביטוח חובה דרך פוליסת ביטוח. **הבעיה:** מכיוון שהחברות הפרטיות מעוניינות במיקסום רווחים הן מנסות בכל דרך אפשרית שהנזק של הניזוק לא יהיה מקושר לפלת"ד כדי לא לשלם את הכספים. דוג' **פס"ד חוסיין**- חברת הביטוח מנסה להוריד אחריות במקרה בו הייתה פגיעה ברגלו של אדם. היא טענה שהפגיעה נגרמה כתוצאה מאוחרת של רשלנות רפואית, אך התביעה נדחית ונפסק שהניזוק יכול לקבל פיצוי רק בפלת"ד.
* מטרת החוק היא פיצוי כמטרה עצמאית ולעיתים גם צדק חלוקתי בשל הנהגים/ צד חזק בעל כיס עמוק. החוק מאפשר פיצויים נגד הקרנית במידה ואין מי שיפצה ולעיתים תשלומים דחופים (=תכופים) לפני קבלת התביעה בשל הצורך המיידי (ס' 5) או פיצויים עיתיים הניתנים לפי תקופות (ס' 6). בפלת"ד קיימת תקרת פיצויים- מכיל הגבלה על אבדן השתכרות בנזקי גוף (ראש נזק לא ממוני)- אפשר לתבוע עד השכר הממוצע במשק. ההיגיון הוא הרתעתי, למנוע מאנשים להזיק לעצמם ולקבל על זה פיצויי בגלל שמדובר בחוקים של אחריות מוחלטת או כמעט מוחלטת.
* ס' 8 לחוק זה קובע ייחוד עילה= אינו מאפשר לתבוע דרך פקודת הנזיקין בעילה שונה. עם זאת, ניתן לתבוע בפלת"ד בעקיפין דרך דיני עבודה/ תביעה נזיקית שהיא לא חלק מן הפקודה (הנושא במחלוקת). ננסה לתבוע בעקיפין כ"פתח מילוט" בשל תקרת הפיצויים במידה ומגיע לי פיצוי גדול יותר מהתקרה.

**מי תובע את חברת הביטוח ואיזו?**

1. בתאונה בין שני רכבים (למשל תאונה חזיתית), אם זה לא משנה מי אשם ויש נפגעים, כל אדם תובע את חברת הביטוח של הרכב שלו בו הוא נפגע (במידה ואדם מת- העיזבון יתבעו את חברת הביטוח של המת).
2. בתאונה בין הולך רגל ורכב- מכיוון שאין להולך רגל ביטוח, יש רק כתובת אחת של ביטוח (של הנהג) אליה יפנו שני הנפגעים.
3. ששני רכבים או יותר מתנגשים ועפים באוויר דברים ואדם שלישי נפגע- הוא יתבע את חברות הביטוח של כל הרכבים ויקבל מהן סכומים שווים.
4. רכב נתקל בעץ וחלק של הרכב שהתפרק פגע בהולך רגל- הנהג יתבע את חברת הביטוח וגם את הולך הרגל.

**קש"ס בפלת"ד:**

* **מי שיכול לתבוע הוא** **מי שסבל נזק גוף עקב שימוש** (שימוש יכול להיות גם בעת בדיקת תקלה (**נחשב לשימוש:** **פס"ד אלראהב**)/ תיקון (**פס"ד חברת הביטוח הלאומית נ' סולימאן מוחמד**) והאדם ייחשב נהג לעניין התאונה. **לא נחשב לשימוש:** **פס"ד פדידה נ' סהר**- אדם עלה וירד מהרכב להביא מצית ולכן הפעולה לא נחשבת לתאונת דרכים כי מטרת השימוש לא הייתה תעבורתית. **בפס"ד אגד**- נהג נפגע בסריקת אוטובוס אשר התבצעה לפני הנסיעה ולכן היא לא נחשבת לשימוש.) **ברכב מנועי** (רכב שנע מכוח מכני ועיקר ייעודו לרכב יבשתי- רכב ששינה את ייעודו המקורי והפך לאוטו גלידה/ מנוף/ סירה- אינו חוסה יותר בגדר הפלת"ד. **פס"ד אטליס**- רכב מנועי לא כולל מכבש משום שלפי מבחן המהירות המקסימלית, שבודק את הכשירות הנורמטיבית, הוא לא מגיע למהירות של 30 קמ"ש והוא אינו בעל כשירות נורמטיבית כללית לנוע בכביש) **למטרות תחבורה** (**פס"ד כהן נ' הפניקס**- בנו של כהן וחבריו, אשר מחזיק בג'יפ בעל כננת לחילוץ למקרה שהרכב ייתקע בשטחי חול, שיחקו בכננת בחצר הבית, במטרה לגרור את הג'יפ. עקב כך, נפצה בנו של כהן באצבעותיו. ביהמ"ש פסק כי הגם שהתובע נפגע תוך כדי "משחק ילדים", מטרתו הסובייקטיבית של הנפגע הייתה לגרור את הג'יפ באמצעות הכננת ולכן ייחשב האירוע כשימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה (נסיבות המשחק אינן מעלות ואינן מורידות).
* קש"ס מסוג זה הוא **מרוכך** משום שאין עליו הגבלות כגון צורך במגע ישיר וכו'.
* **המבחן לקש"ס:**

1. **"מבחן הסיכון"-** אם התוצאה המזיקה היא בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של המזיק, וזאת גם אם התוצאה המזיקה נגרמה בשל התערבותו של גורם זר. על כן, כל נזק גוף הנופל למסגרת סיכון שהנסיעה יוצרת ונגרם עקב אותה נסיעה, וניתן לראותו כגורם ממשי. דוג' למה לא נופל במסגרת הסיכון: א) **פס"ד כלל חברה לביטוח**- שוד דרכים הוא לא חלק ממתחם הסיכון הנובע משימוש ברכב. ב) **פס"ד רחימי**- שכיחת ילד ברכב חונה זהו סיכון אשר לא קשור לפעילות הרכב. ג) **פס"ד רותם חברה לביטוח בע"מ נ' מזאווי-** פליטת כדור בעת נסיעה.
2. **מבחן השכל הישר**- יש לבדוק מה תרומת השימוש ברכב לתוצאה.

**מתי לא ניתן לתבוע בפלת"ד?**

1. **ס' 1-** החוק לא חל על תאונות דרכים שנועדו על מנת להרוג/ לפצוע מישהו במתכוון ("תאונות איבה"- חיסול משפחות פשע למשל) משום שלא מדובר על סיכון תעבורתי שהביטוח צריך לשלם עליו, אלא על נזק פלילי שלא קשור כלל לנזיקין.
2. **ס' 7-** 6 מקרים שיש בהם הפרה של כללים בסיסיים של הנהיגה ורובם בעלי יסוד אשם (הם נענשים פעמיים משום שיש עליהם ייחוד עילה והם לא מקבלים פיצויים בתוך הפלת"ד): (1) מי שגרם לתאונה במתכוון- מדובר כאן בתאונה ישירה. למשל אדם הלך לדרוס את גרושתו והוא נפגע. (2) מי שנהג ברכב ששימש לביצוע פשע- גם אם לא עשה את הפשע או לא היה קשור לתאונה. (3) אדם שנהג בלי ביטוח. (4) אדם שנהג ללא רישיון או על פי מה שכתוב לו ברישיון (למשל עם משקפיים). (5) בעל הרכב או מחזיק בו שהתיר לאחר לנהוג ברכב כשאין לו ביטוח לפי פקודת הביטוח.

* **ס' 7 א' רבתי-** אם מישהו עשה את הדברים האמורים בס' 7, ולא נפצע, אלא מת- התלויים בו יכולים לתבוע את קרנית (ס' 12 מדבר על מקרים נוספים בהם אפשר לתבוע את קרנית).
* **פס"ד קרנית נ' פרח-** פרח היה עייף, ועל כן ביקש מאדם אחר בשם תפאל לנהוג ברכב במקומו. תפאל עשה תאונה ופרח נפגע. לתפאל לא היה רישיון נהיגה, ולכן חברת הביטוח וכן קרנית, סירבו לפצות את פרח. זאת על אף שפרח לא ידע שלתפאל אין רישיון. ביהמ"ש פסק שהוראת סעיף 7(6) חלה רק כאשר מתקיים יסוד המודעות, דהיינו רק כשקיים יסוד האשם ועל כן יש לפצות את פרח. הערעור נדחה.
* **פס"ד קרנית נ' מגדל-** **פרשת גרינברג**- נהג כשלא היה בידו רישיון נהיגה תקף. **פרשת לוי-** הסיע נוסעים במספר העולה על המותר לפי דרגת רישיונו. ב2 המקרים התרחשה תאונה והוגשה למחוזי תובענה לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו מהתאונה. 2 המקרים אוחדו לאור השאלה המשותפת העולה מהם- האם יש לראות במי שנוהג ברכב תוך הגבלה או תנאי ברישיון הנהיגה שהוא מחזיק בו, "כמי שנהג ברכב כשאין לו רישיון לנהוג בו", כאמור בס' 7(3) לחוק (ס' 4 למעלה בסיכום זה), ולפיכך תישלל זכאותו לפיצויים על פי חוק? **השופט אור-** לאור לשון החוק ותכליתו יש לקבוע כי ב' 7(3) יחול רק באותם מקרים שבהם הנהג נוהג ברכב מסוג שונה, מבחינת מאפייניו הפיזיים, מזה המותר לו על פי דרגת רישיונו. בכל מקרה אחר שמופרים בו תנאי או הגבלה בתנאי הרישיון, לא יחול ס' 7(3) לחוק , ותופעל הסנקציה הקבועה בדיני התעבורה בלבד. ביסוד מסקנה זו עומדים טעמים שעניינם האיזון הראוי בין תכליתו הסוציאלית לתכליתו ההרתעתית והעונשית של החוק, כמו כן עומד ביסודה הצורך ליצור הסדר אחיד עקבי וקוהרנטי וכן לקבוע כללים בהירים, אשר יקלו את יישומו של ס' 7(3) לחוק. גם **בפס"ד ספיאשווילי**- מובא אותו ההסבר, כאשר הנהג נהג ללא מלווה נהיגה על אף החובה.
* **פס"ד רותם חברה לביטוח בע"מ נ' מזאווי-** מהווה גם הוא צמצום מסוים לפלת"ד- בפס"ד זה חייל פלט כדור בעת נסיעה באוטו. שם קבעו בערכאה הראשונה כי המקרה חוסה בגדר הפלת"ד משום שמתחם הסיכון כולל פגיעה כזו בהובלת נוסעים, ואילו בד"נ הפכו את פסה"ד, מאחר שלא מדובר בתאונת דרכים- אין קש"ס בין הפליטה בכדור לנסיעה, זה לא חוסה במתחם הסיכון וחברת הביטוח לא צריכה לשלם על הנזקים.

**החוק בנוי מכמה שלבים (ברק בפס"ד עוזר):**

1. האם מדובר בנזק מסוים שנגרם עקב רכב מנועי? במידה ולא נעבור לשלבים הבאים:
2. האם יש **חזקה מרבה** במקרים בהם ההגדרה הבסיסית לא מתקיימת, אך בכל זאת אם הם קורים, הם נכנסים תחת הפלת"ד. מקרים אלו הם:
3. **התפוצצות או התקלחות של הרכב-** גם כשהרכב לא בתנועה ניתן לקבל פיצויים לפי הפלת"ד במידה ולאדם נגרם נזק.

* **פס"ד לסרי**- משפחה השתמשה ברכב כאוהל וההורים הדליקו ברכב גזיה. הדלקה זו גרמה להתלקחות של הרכב. בשל תוצאות שני מבחני הקש"ס הביאו פיצוי לילדים שנשארו בחיים.
* **פס"ד שולמן- ברק-** משתמש במבחן הסיכון- נזק גוף הנגרם על ידי פיצוץ במכונית המופעל על ידי התנעת המכונית, הינו נזק הבא "עקב שימוש" ברכב המנועי, שכן השימוש ברכב הוא גורם ממשי לנזק הגוף ועל כן מהווה "תאונת דרכים" כמשמעותה בחוק הפלת"ד. **גולדברג (דעת יחיד)-** משתמש במבחן השכל הישר הבוחן את הקרבה (הרעיונית) של "השימוש" לנזק. לכן, הוא טוען שנזק גוף המתרחש מפיצוץ הנגרם כתוצאה מהתנעת המכונית הוא נזק שנגרם "עקב שימוש". לא כן, אם הפיצוץ היה נגרם ללא קשר להתנעה או לנסיעה.

1. **אם רכב חנה במקום שאסור להחנות בו-** הוא מסכן את התחבורה ועל כן, נתייחס אליו כאילו הוא נוסע והוא בתנועה (בניגוד לרכב החונה במקום מותר). אין החלטה חד משמעית מהו מקום שאסור לחנייה, כל עוד מדובר במקום שאינו מסכן את התחבורה (למשל חניית נכים/ תחנת מוניות או אוטובוסים וכו').
2. **ניצול הכוח המכני של הרכב-** **בפס"ד דראושה נ' אררט** מובאים 2 מבחנים: 1) אם הרכב פוגע במישהו בעת ניצול הכוח המכני שלו. 2) הרכב לא שינה את ייעודו המקורי. בפס"ד זה נקבע שטעינה ידנית לא נחשבת כניצול כוח מכני. אם כן, מה נחשב כניצול כוח מכני? קטיעת אצבע מחלון שנסגר/ **פס"ד עוזר**- עוזר סייע בטעינת מטען על משאית עומדת. המטען היה מוטען באמצעות מנוף המהווה חלק בלתי נפרד מהמשאית. המנוף הופעל על ידי הכוח המכני של המשאית. בעת הרמת המטען על ידי המנוף שהונע על ידי הכוח המכני של המשאית נפגע העובד בגוף מהמטען/ פס"ד **עזבון קואסמה-** צינור הערבוב בטון פוגע בחשמל וגורם לאדם להתחשמל. על אף שהסוגייה נכנסת תחת כוח מכני, הסיכון אינו נוצר מהשימוש ברכב.
3. **חזקה ממעטת-** עורכים בדיקה של 3 רכיבים מצטברים- אם החזקה הממעטת אכן מתקיימת- המקרה יצא מגדר הפלת"ד (חברות הביטוח/ קרנית יוכיחו זאת משום שהן לא רוצות לשלם) והנפגע/ פוגע לא יוכלו לתבוע. עם זאת, יהיו מקרים, מטעמים סוציאליים, בהם למרות שהחזקה הממעטת תתקיים, ביהמ"ש יפסוק פיצויים לתלויים של אדם שפגע (לא לנפגע) שמת בתאונה. הרכיבים:
4. המעשה נעשה במתכוון.
5. כדי לגרום נזק לגופו/ רכושו של אדם. **פס"ד לזר**- אדם נשכב על פסי הרכבת מרצון להתאבד ועזבונו תובעים בפלת"ד. מה קורה כשהאדם הוא גם הפוגע וגם הנפגע? לפי ס' 7 העיזבון יכול לתבוע את הקרנית ולפי ס' 1 אין להם את מי לתבוע. **אנגלרד-** אדם= תאונה לאחר. **ריבלין-** לא משנה אם הנפגע הוא גם האדם הפוגע.
6. הנזק נעשה ישירות ע"י המעשה עצמו ולא בעקיפין ע"י השימוש ברכב. למשל, אם חותכים בלמים לאדם כדי שכשהוא ייסע, הוא ימות- זה נחשב נזק בעקיפין.

**הגנות:**

**הגדרות:**

1. **הגנה כללית-** הגנה שרלוונטית לכל עוולה כמו הוכחה שלא מתקיים אחד מהרכיבים של הנוסחא הנזיקית/ חסינות לקטין/ חסינות לשופט וכו'. **פס"ד sindell**- זהות המזיקים עמומה ולכן קשה להוכיח קש"ס. **פס"ד בית חולים כרמל נ' מלול**- עובדות המקרה: ילדה נולדה עם שיתוק מוחין ופגות. ההורים טענו שבעקבות התרשלות- עיכוב בביצוע ניתוח קיסרי (45 דקות), וזאת למרות ידיעה כי מדובר בהריון הדורש ניתוח כזה. טענת בית החולים היא כי אין קשר סיבתי והסיבה לשיתוק היא הפגות/ דימום האם, והנזק היה נגרם גם לולא העיכוב. ערעור בעליון: ההכרה בהגברת הסיכון תקוים רק בעקבות מבחן ההטיה הנשנית הדורש מזיק, קבוצת ניזוקים, סיכון חוזר ומשותף (עוולה אחת שמשפיעה על המון אנשים או מזיק שעושה פעולה שחוזרת על עצמה להמון אנשים) והטיה עקבית בהכלת כלל מאזן ההסתברויות (תמיד אגיע למצב שהוא לרעת הניזוקים). **ריבלין** (רוב)- נסטה ממאזן ההסתברויות כשיש את מבחן ההטיה הנשנית. פה היא לא מתקיימת- אין קבוצת ניזוקים ואין סיכון חוזר ומשותף. **נאור** (מיעוט)- למרות שההורים לא הוכיחו במעל ל50% את הקש"ס נקבעו להורים פיצויים נמוכים יחסית מטעמים של צדק חלוקתי.
2. **הגנות ספציפיות-** השייכות רק לעוולה מסוימת.
3. **הגנה מלאה-** יסודות ההגנה מתקיימים והתביעה נדחית לגמרי.
4. **הגנה חלקית-** ההגנה מתקבלת באופן חלקי, נערכת חלוקת אחריות עקב אישום אשם תורם/ חובת הקטנת נזק למשל. אחוז האשמה של התובע ירד מהסכום אותו היה חייב לשלם לנתבע.

**סוגי הגנות:**

1. **גורם זר מתערב (ס' 64(2) לפקנ"ז)-** גורם שהוא לא קשור לתובע ולנתבע הקונקרטיים אך מפחית/שולל את אחריות המזיק.
2. **אשם תורם (ס' 68 לפקנ"ז)-** הגנה חלקית. מעשי הניזוק שמנתקים את הקש"ס המשפטי ומפחית/שולל את אחריות המזיק.
3. **הסתכנות מרצון** (**ס' 5 לפקנ"ז)-** הגנה מלאה.למשל עלייה על בנג'י.
4. **הגנה כללית-** כאשר נוסחת העוולה לא מתקיימת.
5. **חסינות:**
6. **חסינות שופט**- החסינות הינה מהותית ומונעת תביעת שופט גם במקרה וטעה בפועל (פסק בניגוד להלכה או עשה טעות טכנית שגרמה לנזק, גרם לרשלנות רבתי = מונח אמריקאי). ניתן יהיה לערער על החלטת השופט ולא לתבוע. זאת כדי: לאפשר לשופט שיקול דעת חופשי ועצמאי, למנוע מצב של "שופט שופט שופט"- העדפת שופט אחד על פני אחר, אי התלות האישית ושמירה על תפקודה התקין של מערכת השפיטה מפני השפעות זרות ושיקולים זרים.  
   **מדינת ישראל נ' אדם**- **מזוז ועמית**- פועל יוצא של סיווג החסינות השיפוטית כחסינות מהותית הוא כי לא ניתן לתבוע את המדינה באחריות שילוחית בגין עוולה שיפוטית. **וילנר**- מסתייגת ואומרת כי בשלב זה אין לקבוע כי החסינות האמורה היא מוחלטת ובהיקף נטול גבולות, והדברים יידונו וייקבעו בעתיד לבוא, ככל שיידרש.
7. **חסינות קטין**- עד גיל 12 מאחר ועד גיל זה ילד נחשב לחסר דעת. יש הטוענים כי זו חסינות דיונית וניתן להטיל אחריות על גורם אחר (אפוטרופוס), ויש הטוענים כי זו חסינות מהותית ואין להטיל על אף גורם את הנזק. בישראל רוב החסינות היא מהותית, אך עדיין יעשה חיפוש אחר אשמים במקרה בו קטין גרם לעוולה מנימוקים שונים כמו אחריות שילוחית, חינוך הילד או השגחה שאינה מספקת. בנוסף, עד גיל 18 אין להגיש תובענה על עוולה הנובעת מחוזה שעשה.

* **חסינות לאדם לקוי בנפשו**- **כרמי נ' סבג** ניסיון ליצוק תכנים שיגנו על לקוי בנפשו גם בפסיקה. מאחר ודיני נזיקין לא מחייבים יסוד נפשי, ללקוי בנפשו אין חסינות על מעשיו (אלא אם עשה אותם במצב של היעדר שליטה).

1. **"זוטי דברים"/ מעשה של מה בכך-** כשהמעשה הוא פעוט מבחינת תוצאת הנזק, זו הגנה התלויה במדיניות משפטית.
2. **פעילות מועילה-** הגנה לרשות כאשר הפגיעה בפרט נעשית למען כלל התושבים.
3. **הקטנת נזק-** שני אנשים שניזוקו בתאונת דרכים, נתונים הפתיחה שלהם זהים- המקום ממנו והרקע שלהם. האחד ניזוק קשה מהתאונה ועליו לעבור טיפול מתמשך שאינו מעוניין בו, השני ניזוק באותה מידה אך הוא מתאמץ בטיפול ובתוך זמן קצר יותר משתקם מהתאונה כמעט בשלמות. בבית המשפט ידונו ב"הקטנת נזק"- האם לאדם אפשרות לצמצם את הנזק שלו. הפרדוקס הוא בכך שיוצא מצב שמי שמתאמץ יותר יקבל פחות פיצוי על הנזק שלו. המצב האבסורדי הוא הרצון לא להתאמץ למען שיפור המצב באופן עצמי עד שיינתן פסק הדין. **פס"ד גנזך נ' אריה חברה לביטוח בע"מ-** המערער מורה במקצועו נפגע בתאונת דרכים. עקב כך, בית הספר הפך את עצמו לנגיש עבורו. עם זאת, המערער לא מוכן להמשיך לעבוד בשל הפגיעה בכבודו (בשל המבוכה) כמורה מוערך בפני תלמידיו. השאלה המשפטית היא האם יהיה נכון לצפות מהמערער לאבד מכבודו רק בשל החובה להקטין נזק (=להמשיך לעבוד)? בית המשפט קבע שפרישתו המוקדמת מהעבודה לפני גיל הפנסיה לאחר ששב לעבוד שם, הייתה מרצונו, ולא הוכח קשר סיבתי בין הפרישה המוקדמת מהעבודה לבין התאונה, בשל העובדה שכעת הבית ספר נגיש.

**רשלנות:**

* לא כל מי שהפר חובה חקוקה הוא רשלן ולא כל רשלן בהכרח הפר חובה חקוקה.
* רשלנות היא עוולת מסגרת שחלה על אין ספור התנהגויות.

**פתירת אירועון ברשלנות:**

1. **העוולה הרלוונטית-** העוולה הרלוונטית למקרה היא רשלנות לפי ס' 35-36 לפקנ"ז.
2. **מי התובע ומי הנתבע-** בשלב זה יש לציין האם מדובר באחריות אישית או שמא אחריות שילוחית (מעביד (אם יש לו קשר ישיר לנזק שנעשה- כיס עמוק, הרתעה למעבידים), מסייע, משדל, שותף, מייעץ, עיזבון). יש לשים לב האם הצדדים הם בעלי אחריות נזיקית- מעל גיל 12. הניזוק (התובע בדר"כ) יכול להיות או ניזוק ישיר או ניזוק נפשי במעגל המשני.

* **ניזוקים במעגל המשני-** מדובר במי שהיה עד לתקרית. בעייתיות: רמאויות ומדרון חלקלק (ריבוי תובעים גם כאשר התביעה היא על דבר זניח). **פס"ד אלסוחה נ' עיזבון המנוח דוד דהאן**- דוד נפגע בתאונה ולאחר 24 שעות, לצד הוריו הסועדים אותו נפטר. **שמגר**- ניזוק במעגל השני יוכל לתבוע על נזק נפשי שנגרם לו אם:  
  1) קיימת קרבה שהיא כמו דרגה ראשונה- משפחה או קשר מאוד קרוב כמו גננת וילד- תלוי מקרה.   
  2) קיימת התרשמות ישירה מהאירוע המזיק- חשיפה מתמשכת כמו במקרה זה או עימות ישיר של הודעה למשל. 3) קיימת קרבה במקום ובזמן- ככל שהקרבה גדולה יותר הנטייה להכיר בנזק הנפשי גדולה יותר.  
  4) ניתן לתבוע לנזק פסיכולוגי מסוג פסיכוזיס או נוירוזיס בלבד. **הרחבת/ ריכוך אלסוחה:** **1)** **פס"ד לוי נ' שערי צדק**- המערערת ילדה עובר מת כאשר חבל הטבור הדוק סביב זרועו וצווארו משום שלאחר בדיקה בבית החולים הרופאים אמרו לה שהיא יכולה להסתובב ולשוב לאחר 5 שעות (זמן רב מידי- היה עליה לשוב לאחר שעתיים). האב תובע פיצויים בתור ניזוק ממעגל שני בשל הכאב הנפשי שהסב לו מות העובר. **דעת רוב (ריבלין וג'ובראן)-** יש להרחיב את הלכת אלסוחה ולהכיר **בהורים** שאיבדו עובר כניזוקים במעגל משני, אף שלא עמדו בתנאי הנזק הנפשי "הפסיכיאטרי". 2**) שוויקי נ' מדינת ישראל**- כתוצאה מירי מוטעה של לוחמי משמר הגבול נהרג בנם של המערערים, ובן אחר נפצע. המערערים הגישו בביהמ"ש המחוזי תביעה לפיצוי בגין נזקים נפשיים ובריאותיים שנגרמו להם, לטענתם, בגין הצפייה בירי בילדיהם. החלטת המחוזי הייתה שלא יינתן פיצוי משום שלא נוצר נזק נפשי ממשי. בערעור הוחלט להגמיש את התנאי השלישי ולהרחיב את התנאי הרביעי ולהכיר בזכאות לפיצוי גם **בגין נזק פיסי** שנגרם לניזוק העקיף בשל ההלם שאחז בו כתוצאה ממעשה העוולה העיקרי שנגרם לאחר (קש"ס עובדתי ומשפטי לאירוע העיקרי), כאשר מדובר בנזק ממשי ובעל השפעה על יכולת תפקודו היומיומית.

1. **הערכה-** הערכה באופן כללי כלפי מי מהגורמים סיכויי התביעה גבוהים וכלפי מי הסיכויים נמוכים- זאת בשל שיקולים של מדיניות משפטית וכו'.
2. **מבנה עוולת הרשלנות- 4 תנאים מצטברים:**
   * + 1. **חובה=חובת הזהירות (גם במחדל וגם במעשה):**

* לאנשים יש יחסי שכנות רעיוניים (**ברק בועקנין**, **Donoghue**- חילזון בבירה) אשר מתבטאים ב (עם או בלי היכרות מוקדמת): **יחסים חוזיים** (כשיש היכרות מוקדמת בין הצדדים. התביעה הנזיקית מתחילה בחוזים), **אחריות מחזיק מקרקעין** (**ס' 37 לפקנ"ז**- כשמישהו נכנס לקרקע מסויימת (ברשות/ בתו"ל ללא כוונה לעבור עבירה/ לעשות עוולה) וניזוק, האדם שמחזיק בקרקע יצטרך לשלם על הנזק) **ו"מה ששנוא"-** אין פרטי דרישה מפורטים ועל כן ברוב המקרים היא מחייבת (**חשין בקונטרם**- מביא 2 סיפורים שמציגים את המדרגות המשפטיות הראשונות: "מה ששנוא"-> "ואהבת לרעך כמוך" -> חסד + **אמין נ' אמין**- אב שטען שלא ניתן לחייב אותו לאהוב את ילדיו, אך חייבו אותו בפעולות מסוימות הנובעות מ"מה ששנוא", שאם לא יקיימן תופל עליו אחריות נזיקית).
* **לפי המודל של ברק (בועקנין וגורדון) אומר שחובה זו מחולקת ל:**

1. **מושגית:**

**צפיות טכנית-** האם אנשים מסוגו של הנתבע היו יכולים לצפות קיומו של נזק? אם מדובר במכת מדינה או משהו שעולה לאחרונה הרבה לכותרות, הרי שזה מגביר צפיות.

**צפיות נורמטיבית (רק בצפיות זו המודל של עמית נוגע)-** האם מבחינה נורמטיבית אנשים מסוגו של הנתבע היו צריכים לצפות קיומו של נזק?

1. **קונקרטית-** האם ביחס לניזוק הספציפי בנסיבות המקרה, מוטלת על המזיק חובה לנקוט באמצעי זהירות למנוע קיומו של סיכון מסוים שנוצר? חובת זהירות זו תחול כאשר החברה בכלליותה רואה את הסיכון כחמור ולא סיכון יומיומי. גם כאן ישנה חלוקה לשני גורמים:

**צפיות טכנית-** האם בנסיבות הספציפיות של אותו מקרה המזיק יכול היה לצפות את קיומו של הנזק שנגרם באופן מעשי?

**צפיות נורמטיבית-** האם צריך היה לצפות בנסיבות במיוחדות התרחשות הנזק המסוים והמיוחד שנגרם? נכנסים כאן שיקולים של הרתעה יעילה, הרתעת חסר, כיס עמוק וכו', כלומר, ביהמ"ש מטיל את החובה הנורמטיבית לצפות כדי להשיג מטרה כלשהי.

* **לפי המודל של הנדל (פס"ד וגנר)-** **מוכרת** (יחסים מוכרים בין רופא לחולה/ שוטר ואזרח למשל. בוחנים לפי צפיות קונקרטית וישר משליכים על המקרה), **חדשה** (כללית משפטית- יחסים לא מוכרים שעוד לא יודעים אם חלים עליהם יחסי שכנות (אין הרבה כאלה) בודקים לפי קונקרטי בלי להשליך ישר על המקרה) ו**פרטנית** (יחסים שבתכלס הם מוכרים אבל לא בטוחים לגביהם אם קיימים יחסי שכנות או שלא, צריך לבדוק על כל מקרה בנפרד). בנוסף, הוא מבקר את המודל של עמית מכיוון שהוא לא מתייחס לחובת הזהירות.
  + - 1. **הפרת חובה=התרשלות-**
* התרשלות= לא נעשתה פעילות למניעת הנזק/ הפעילות לא נעשתה מספיק טוב.
* **לפי המודל של ברק-** התנהגות שיצרה סיכון בלתי סביר אשר אדם סביר יכל לצפות.
* **לפי המודל של עמית (פס"ד פלוני)-** התנהגות היוצרת סיכונים צפויים ובלתי סבירים (צפיות טכנית). בנוסף, המודל של עמית דן בשיקולי מדיניות השוללים "הטלת אחריות" כגון: הרתעת יתר, עלויות התדיינות, עומס יתר על בתי המשפט וכו'.
* יש להראות התקיימות של התרשלות/ לא התרשלות לפי **לרד הנד**.
  + - 1. **נזק-** האם מדובר בנזק גוף או רכוש?
      2. **קש"ס בין הפרת החובה (ההתרשלות) לנזק שנגרם-** מחולק ל (מוכיחים את שניהם):

1. **קש"ס עובדתי-** אלמלא היית מפר את חובת הזהירות לא היה קורה הנזק? בודקים במעל ל50%.
2. **קש"ס משפטי:**

**לפי המודל של ברק-** מבחן של צפיות לפי **ס' 63**- האם היית צריך לצפות שבהינתן שאדם היה מפר את חובת הזהירות היה קורה הנזק? **בן שמעון נ' ברדה** אומר שהצפיות היא לנזק בכללותו, לסוגו, ולא להיקפו. **לאון נ' רינגר** מביא את עיקרון הגולגולת הדקה- כאשר אדם פוגע באדם עם רגישות מיוחדת אתה אחראי לנזקים גם אם לא ידעת על הרגישות המיוחדת. אחד החידושים בפסיקה היא שאם הייתה צפיות אבל אח"כ התערב גורם מתערב זר (הניזוק/ צד ג'- רק לא המזיק), הצפיות בטלה.

**לפי המודל של עמית-** **מבחן הסיכון-** הבוחן בדיעבד האם היה ניתן לראות את ההתנהגות כעוולתית בעת התרחשותה. לדוג': האם הנזק שהתממש בפועל (ההתחשמלות למוות) ואשר התביעה מוגשת בגינו, הוא התממשות של אחד הסיכונים שהיו צפויים מראש?

1. **הגנות רלוונטיות:**

* **גורם זר מתערב (ס' 64(2) לפקנ"ז)-** גורם שהוא לא קשור לתובע ולנתבע הקונקרטיים אך מפחית/שולל את אחריות המזיק.
* **אשם תורם (ס' 68 לפקנ"ז)-** מעשי הניזוק שמנתקים את הקש"ס המשפטי ומפחית/שולל את אחריות המזיק.
* **הסתכנות מרצון** (**ס' 5 לפקנ"ז)-** למשל עלייה על בנג'י.

1. **הערכת סיכויי התביעה-** האם התביעה תתקבל או תידחה? מה יהיה הסעד? האם יופחת כסף מהפיצוי בגין אשם תורם?

**החסרונות במודל הרשלנות המסורתי של השופט ברק בהתאם למודל של השופט עמית בפס"ד פלוני, כמצוין במאמרו של פרופ' גלעד:**

בפס"ד פלוני הציג השופט עמית מודל חדש לבחינת יסודות עוולת הרשלנות, המהווה שינוי לגישה המסורתית אשר השתרשה בפסיקה. בפסק דינו עמד השופט עמית על דרך הניתוח המסורתית של עוולת הרשלנות, המקדימה את בחינת קיומה של חובת הזהירות המושגית והקונקרטית לבחינת רכיב ההתרשלות. השופט עמית עמד על הקשיים הטמונים במודל זה ועל הביקורת שנמתחה לגביו בספרות ובפסיקה, בין היתר בשל טשטוש הגבולות בין רכיב החובה (יצירת הסיכון הראשוני) לבין רכיב ההתרשלות (האמצעים שננקטו למניעת הסיכון); הקושי המעשי להבחין בין חובת זהירות מושגית לחובה הקונקרטית, היות ההבחנה מיותרת פעמים רבות, שהרי השאלה אם המזיק יכול היה לצפות אמורה להיבחן ממילא על רקע נסיבות מקרה קונקרטי; החשש מפני הצרת-יתר או הרחבת-יתר של גבולות האחריות; ובלבול המושגים הנוצר עקב היות הקשר הסיבתי "משרתם של שלשה אדונים"- חובת הזהירות, יסוד ההתרשלות, ודרישת הקשר הסיבתי (המשרת הוא מבחן הצפיות). השופט עמית הציג מודל חלופי של "התרשלות תחילה", אשר יחול במרבית המקרים המשתייכים ל"ליבת דיני הנזיקין".

**מבחן הסיכון בחקיקה השונה ובקודקס:**

מבחן משנה המשמש לבחינת הקשר הסיבתי המשפטי בנזיקין (המבחן הראשי הוא מבחן הצפיות). לפי מבחן זה, אם הפעולה שעשה הנתבע היא בתחום הסיכון של הפעולות שעלולות לגרום לנזק- אזי ישנו קשר סיבתי משפטי. בפלת"ד מהווה המבחן מבחן עיקרי לקש"ס המשפטי, שכן הפלת"ד נשען על אחריות מוחלטת ולא על אשם, וצפיות היא, כאמור, בסיס לאשם- "היה צריך לצפות ולא צפה". בקודקס אין התייחסות לפלת"ד אלא לשאר דיני הנזיקין, ושם הופך תחום הסיכון למבחן העיקרי, כאשר הצפיות היא הפרמטר המרכזי במבחן זה. לאחרונה, ציין השופט הנדל בפס"ד פלוני את מבחן הסיכון כמבחן לבחינת הצפיות המשפטית במודל רשלנות חדש שהציע.

**עוולות מסגרת ועוולות פרטיקולריות:**

**מהי עוולה?** מצב ביניים שבין מעשה למחדל. עשיית דבר שלא עד הסוף/ חצי עשייה/ עשייה שאינה מספקת. במצב זה אין היבט לא חוקי מובהק אלא סטייה קלה מהחוק.

1. **עוולה פרטיקולרית**- עוולה "סגורה", מה שהוגדר ע"י המחוקק והיא נוצרת בחוק בצורה מדויקת (ועל כן היא "סגורה"). למשל לשון הרע. על כן, הגנה פרטיקולרית היא הגנה ספציפית עבור אותה עוולה. לעיתים ס' שמירת הדינים עשוי לשאוב הגנות כלליות מתוך הפקודה לעוולות שלא כלולות בפקודה.
2. **עוולת מסגרת**- עוולה "פתוחה", בנויה על "יסודות משפטיים". תלויה בפרשנות ובמדיניות משפטית. כמו עוולת הרשלנות.

**הפרת חובה חקוקה:**

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

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

1. **גם עבירה פלילית היא מקור עבירה חקוקה ("פיצוי נזיקי למסורבות גט").**

**מבנה (דומה לרשלנות):**

1. החובה החקוקה (או בפקודת הנזיקין או בחוקים אחרים כמו קניין רוחני, אחריות למוצרים פגומים וכו').
2. הפרת החובה החקוקה.
3. מי התובע ומי הנתבע- בשלב זה יש לציין האם מדובר באחריות אישית או שמא אחריות שילוחית (מעביד (אם יש לו קשר ישיר לנזק שנעשה- כיס עמוק, הרתעה למעבידים), מסייע, משדל, שותף, מייעץ, עיזבון). יש לשים לב האם הצדדים הם בעלי אחריות נזיקית- מעל גיל 12.
4. נזק.
5. קש"ס בין הפרת החובה לנזק.
6. הגנות.
7. הסעד המבוקש: פיצוי לעתיד/ לעבר/ הוצאות לוויה/ צו מניעה (על נזק עתידי/ מתמשך)/ צו עשה (למשל פינוי זבל).

**עוולת התקיפה- ס' 23-24 לפקודת הנזיקין:**

23.  (א)  תקיפה היא שימוש בכוח מכל סוג שהוא, ובמתכוון, נגד גופו של אדם על ידי הכאה, נגיעה, הזזה או בכל דרך אחרת, בין במישרין ובין בעקיפין, שלא בהסכמת האדם או בהסכמתו שהושגה בתרמית, וכן נסיון או איום, על ידי מעשה או על ידי תנועה, להשתמש בכוח כאמור נגד גופו של אדם, כשהמנסה או המאיים גורם שהאדם יניח, מטעמים סבירים, שאכן יש לו אותה שעה הכוונה והיכולת לבצע את זממו.

          (ב)  "שימוש בכוח", לענין סעיף זה – לרבות שימוש בחום, באור, בחשמל, בגאז, בריח או בכל דבר או חומר אחר, אם השתמשו בהם במידה שיש בה להזיק.

**קיימים 2 סוגי תקיפות:**

* + - 1. **תקיפה רגילה**- **ע"א שהלא נ' בן שבת**- המערער הינו קבלן בניה שהעסיק תחתיו, בין היתר, שני עובדים- בן הרוש ובן שבת (להלן: המשיב). באחד מן הימים כשעבדו בתחנת הכוח של חברת החשמל בקיסריה, הגיע המשיב (בן שבת) באיחור לעבודה וראה שהשניים (הקבלן ובן הרוש) טרם החלו לעבוד, ושהמערער גוער בבן הרוש על כך שאינו עושה את עבודתו כראוי. כעס המשיב (בן שבת) על האופן שבו גער המערער בחברו ולאחר שהיו ביניהם חילופי קללות, הניף המשיב פטיש בפניו של המערער (הקבלן), מה שהוביל אותו להכותו באופן שיוביל לנפילת הפטיש מידו, אך באותה שעה נפל המשיב לרצפה ונפצע. **תוצאות הערעור:** התקבל. המשיב אכן תקף (ניסיון לתקיפה), ניתן להוכיח שהמערער סבר שהוא נמצא בסכנה וכי הוא עמד ביסודות ההגנה העצמית.
      2. **תקיפה מול מעשה גמול-** כאשר המעשה מבוצע לא מתוך חשש לתקיפה נוספת אלא כתגובה לתקיפה- מדובר בתגמול. בפס"ד עזבון המנוח אייל ארגמן נקבע כי מעשה תגמול הינו בבחינת עשיית דין עצמית. **רק הגנה עצמית שמיועדת למנוע תקיפה עתידית מותרת על פי חוק.** **עזבון ארגמן ז"ל נ' חפצדי**- אייל וגולן תלמידי כיתה ח' שיצאו לטיול שנתי. בערב הטיול נוצר סכסוך בין השניים במהלכו גולן, בעידוד חבריו, נתן לאייל אגרוף בבטן. אייל איבד את הכרתו ולבסוף מת משום שעברו דקות ארוכות עד שצוות בית הספר, האחות והחובש טיפלו בו. בית המשפט המחוזי קבע שאין רשלנות לשום צד מהנתבעים ועל כך ערערו הורי אייל ועיזבונו. **הדיון המשפטי-** האגרוף היה אקט של תגובה ולא מעשה התגוננות כפי שטענו המשיבים מצד גולן, ולכן התוקף אחראי בנזיקין על תוצאות מעשיו. ביהמ"ש המחוזי טעה בהרשאתו למעשי תגמול שאינם אקט של הגנה, התרת דין עצמית אסורה. נמצא קשר סיבתי בין מעשה התקיפה לתוצאת המוות. נוכח העובדות, כגון- גיל התלמידים, שעת הפעילות והסיטואציה המדוברת, לא נקבע כי למורים הייתה התרשלות בתפקידם. **התוצאה-** גולן מחויב פיצויים בסך 50,000 ₪.

**משפט ורפואה:**

**במבחן מתחלק ל3 מקרים רפואיים- הסכמה מדעת, בחירה בין חלופות וטיפול רפואי לקוי. אם באירועון למשל מישהי קיבלה טיפול רפואי לקוי אני יכולה לתבוע ברשלנות/ הפרת חובה חקוקה וכו'.**

* **רשלנות:** רשלנות היא עוולת מסגרת ועל כן יהיו הרבה וויכוחים בביהמ"ש לגבי שאלות בעניינה.

1. **הסכמה מדעת (ס' 13 לחוק זכויות החולה)-** מצב בו לכאורה יש הסכמה מצד המטופל, אך בפועל היא לא באמת הייתה (לא באמת הבין בגלל השפה/ מישהי מסכימה לעשות טיפול ולוקחים לה את הביציות כדי למכור אותן וכד'). צריך להוכיח קש"ס- התובע צריך להראות במעל 50% שאם למשל הרופא היה אומר שיש דרך פשוטה יותר לבצע ניתוח מסוים, צריך להוכיח שהיית בוחר בדרך זו.
2. **בחירה בין חלופות-** הטענה היא שהרופא הוא לא בסדר משום שהוא היה צריך לבחור בחלופה אחת והוא בחר באחרת. כלומר, החלופה שנבחרה בנסיבות העניין היא רשלנית.
3. **טיפול רפואי לקוי-** במעשה או במחדל.

* **הפרת חובה חקוקה- חוק זכויות החולה:**

1. **הסכמה מדעת (ס' 13)-** מדבר בעיקרו על זכויות. חוק זכויות החולה זו עוולת פרטיקולרית- צרה שמפרטת לגבי עצמה. לכן, לא יהיה הרבה וויכוח לגבי שאלות בעניינה (עשה או לא עשה). לא נותנים למישהו זכות אם אין מולה חובה משפטית (לקיים את הזכות הזו) שיש לי סנקציה אם היא לא מתקיימת.

* **המרדימה שנרדמה-** המרדים הוא "מפקד האירוע" בניתוח ויש לו אחריות רבה לכל הנעשה עם המטופלת. בזמן הניתוח התקיימה הפרת חובה חקוקה לפי ס' 5 לחוק זכויות החולה שאומר שמגיע לחולה טיפול רפואי נאות כחלק מחובת הרופא (בנוסף לרשלנות- הפסיקה לא מחבבת שימוש בחיקוק מופר של ס' זה בלבד).

1. **בחירה בין חלופות-** בעיקרון לא קיים, אך ס' 5 מדבר על טיפול נאות- ס' סל שאומר שלא בטוח שהפרת חובה חקוקה רלוונטית למקרה של בחירה בין חלופות.
2. **טיפול רפואי לקוי-** בעיקרון לא קיים אך זה תלוי אם זה נכנס להוראות של החוק או שלא.

* **תקיפה:** **הסכמה מדעת (ס' 13)-** **הסכמה** **היא אחת מהיסודות של התקיפה** ועל כן היא קשורה לפה. תקיפה היא מעין אחריות מוחלטת משום שלא צריך להוכיח נזק ואין אשם תורם. ההגנה האחרונה של תקיפה מתייחסת למצב רפואי- **הגנה תקום אם טיפלת באדם אך לא ניתן היה להשיג את ההסכמה שלו.**
* **השופטת ביניש בפס"ד דעקה** בדעת יחיד אומרת שאין חיבור בין תקיפה לרופאים והיא מעדיפה לייחס למקרים בהם היה טיפול רפואי ללא הסכמה עוולות של **רשלנות והפרת חובה חקוקה** אלא אם: **הטיפול היה בעל כורחו של החולה (בחר לא לעשות את הטיפול ובכל מקרה הוא נעשה)/ שונה במהותו ממה שהחולה הסכים אליו/ ללא מסירת מידע על מהות הטיפול או תוצאתו הבלתי נמנעת.**
* **פס"ד קורטאם**- בעת מרדף משטרתי היה חשש כי קורטאם בלע סמים, וכי אלה מהווים סכנה חמורה לחייו אם לא יסולקו. קורטאם נותח באמצעות צו משטרתי שהורה לעשות כן. קורטאם טען שהרופאים ביצעו כלפיו מעשה של תקיפה. האם ניתן לבצע ניתוח ללא הסכמתו של המנותח ובניגוד לרצנו אך במטרה להציל את חייו? **פסיקת העליון (בך)-** **כן אך רק בחריגים הבאים: 1) האדם אינו בהכרה. 2) מדובר בניסיון התאבדות והאדם מעורער בנפשו. 3) ילד קטן שהוריו מתנגדים ללא סיבה מוצדקת. 4) אסיר בשביתת רעב.** בנוסף, נבדיל בין טיפול עם השפעה ארוכת טווח לבין כזה משפיע לטווח הקצר. אם הרופא נוכח לדעת כי אין בנסיבות העניין או בידי החולה נימוק סביר כלשהו לסירובו להינתח, הקשור במצבו הבריאותי הנוכחי או המצופה, **ונראה כי סירובו נובע ממניעים חיצוניים, אשר אין להם קשר למצבו הגופני, אזי יכול הוא להתייחס אל הפציינט כאל מנסה להתאבד**, ורשאי הוא לנקוט כל צעד הנחוץ להצלת חייו. **בייסקי- מותר בשל ההכרה בערך החיים.**

**הגנות במשפט ורפואה:**

קיימת הגנה בפס"ד **קליפורד נ' רביד** (אלחוש אצל רופא שיניים לילדה בת 5 אשר בעקבותיו נגרם לה נזק. ישנו מזרק הבודק שהאלחוש הוא דווקא לעורק הנכון. אי שימוש במזרק מסוג זה= רשלנות. הרופא לא הוכיח את חפותו בהתאם לאסכולות)- "**הגנת האסכולות**" (=חלופות שנבחרות)- הגנה זו אומרת שבמידה וקיימים כמה טיפולים קיימים לבעיה מסוימת- גם אם התובע מביא חוות דעת רפואית וטוען שהייתה חלופה טובה יותר והבחירה של הרופא הייתה רשלנית, ניתן להתווכח על העניין. **קיימים 3 פרמטרים מצטברים להכרעה:**

1. ההכרעה צריכה להסתמך ב"חלק גדול" (מעורר ויכוח לגבי מה הגודל) על עולם הרפואה. עניין זה מצמצם את המחלוקת ברוב מהמקרים משום שלפעמים זה 98% מול 2%, אך לפעמים זה 12% מול 10%...
2. הרופא צריך להראות ולהוכיח שהוא ידע שיש X אסכולות והוא המליץ/ בחר בטובה ביותר לכאורה- "מניעת חוכמה לאחר מעשה".
3. על הרופא להביא את כל החלופות בפני החולה להכרעתו.

**מתי נטל ההוכחה יעבור אל הרופאים?**

1. **הדבר מעיד על עצמו**- אם לנתבע הייתה שליטה מלאה ויותר מסתדר שהוא לא נקט חובת זהירות סבירה חובת ההוכחה היא עליו להוכיח אחד משניים: 1) שלא עשה את המעשים/ מחדלים שהיה בהם כדי לגרום לנזק. 2) לסתור קיום קש"ס בין המעשים/ מחדלים לבין גרימת הנזק.
2. לעיתים יש הצדקה להעביר את הנטל בשל העובדה שכל **הידע הוא בידי הרופאים**, כמקובל במקרי הוכחת עובדה שלילית או עובדה שבידיעת הצד האחר. אם **מדובר בהליך רפואי מסובך או מורכב, ואם תוצאתו העובדתית היא הותרת נזק בלתי מתוכנן לחולה**, מן הראוי שיועבר הנטל על הרופאים להוכיח שלא התרשלו במתן הטיפול הרפואי הראוי לחולה.

**פס"דים:**

* **פס"ד קוהרי**- פכרי קוהרי עברה ניתוח בשל שני גידולים אשר בו הסכימה לכריתת שניהם ולבסוף ביצעו לה באחד כריתה ובשני קשירה בשל צורך בהתערבות כירורגית. כעבור 24 שעות חלה הדרדרות במצבה שהובילה למצב של חוסר הכרה (קומה) בה היא שרויה עד היום. **לוין (רוב)**- במקרה זה חל הדבר מעיד על עצמו-> אם לנתבע הייתה שליטה מלאה ויותר מסתדר שהוא לא נקט חובת זהירות סבירה חובת ההוכחה היא עליו לסתור קיום קש"ס בין המעשים/ מחדלים לבין גרימת הנזק. ואכן הנתבע עמד בנטל ההוכחה- המבחן לרשלנות הוא מבחן של הרופא הסביר בשעת מעשה- ואכן נערך לתובעת בירור מקיף והתבצעו בדיקות מתאימות וההחלטה לבצע קשירה נעשתה בזהירות ובכובד ראש תוך שימוש בידע הרפואי. במקרה זה **ההסכמה לניתוח אינה מגלמת בחובה ידיעה מלאה מראש על טיב הניתוח והשפעתו האפשרית וזאת משום שהתרחשות אירוע כזה לא הייתה חזויה כלל בנסיבות המקרה.** הרופאים לא יכלו לגלות לתובעת יותר מאשר הם עצמם ידעו- לא הייתה אינדיקציה למחלה מערכתית אצל הנתבעת. **בן יאיר (מיעוט)-** הרופאים לא עמדו ב"סטנדרט הטיפול הרפואי הסביר בעת ההפרה" משום שמחומר הראיות עולה, כי היה ניתן לערוך לתובעת 2 בדיקות נוספות, אשר כל אחת מהן הייתה יכולה להבהיר, מבעוד מועד ולפני ההתערבות הכירורגית, את מצבה הרפואי לאשורו ולאמת את החשד של קיום המחלה המערכתית. בדיקות אלו לא נעשו, ובכך התרשל הצוות הרפואי. בנוסף, חלה כאן עוולת התקיפה משום שהיא לא ידעה על הסיכונים המהותיים ועל כן לטופס הניתוח במקרה הזה אין כל ערך.
* **פס"ד רייבי נ' ויגל**- אדם שסבל מכאבי גב הסכים לניתוח לכריתת חוליה/ לאיחוי. תו"כ הרופא מחליט להסיר צלקת שגילה שכיסתה בין היתר את שורשי העצבים משום שסבר שהכאבים מהם סבל המנותח נבעו מן הלחץ המופעל על העצבים. הסרת הצלקת גרמה לו לנזקים רבים וביניהם אי שליטה על הסוגרים. הוא מחליט לתבוע על תקיפה (לא ניתנה הסכמה מדעת) ורשלנות. **שמגר-** **הסכמת החולה לביצוע ניתוח בגופו יכולה לקבל ביטוי מפורש, אולם יתכן וניתן ללמוד עליה גם מכללא.** האם זהו המצב? ניתן לראות כי הסרת הצלקת במקרה זה אינה חיונית/ קריטית ולכן אין לרופא יכולת לקבל החלטות כאלו בעצמו בשל ערך האוטונומיה. **הרופא רשאי לקבל החלטות מסוג זה רק אם הן מצילות חיים/ סבל.** הניתוח היה כרוך בסיכון ממשי שיתכן שהתובע לא היה מסכים לו בדיעבד- הנתונים העובדתיים מצביעים על כך שיש הבדל של ממש בין שני הניתוחים, הן מבחינת הסיכונים והן מבחינת סיכויי ההצלחה שלהם. הסרת הצלקת הייתה כרוכה בסיכון ממשי וסיכויי ההצלחה היו נמוכים. יתר על כן, העובדה **שהתובע חתם על טופס הסכמה לפיו הוא מסכים "לכל ניתוח, או טיפול רפואי אחר, או נוסף, שהרופא ימצא לנחוץ לבצעו תוך כדי הניתוח"** אינה משנה לעניין חבותו הנזיקית של ד"ר וייגל וזאת משני טעמים:

1. הוראה זו **נועדה לכסות מקרים בהם מתעורר צורך שאינו צפוי מלכתחילה** ואילו במקרה דנן היה ניתן לצפות מראש את קיום הצלקת.
2. **יש לצמצם הוראה זו ככל הניתן לפעולות חיוניות או פעולות הדומות במהותן לטיפול המתוכנן**, שכן פירוש רחב ירוקן מתוכן את הדרישה לקבלת הסכמתו של החולה לפני ביצוע הטיפול בגופו ויהפוך את טופס ההסכמה לרישיון בלתי מוגבל לביצוע כל פעולה שהרופא ימצא לנכון.

* **פס"ד בר חי-** מדובר על קטינה שעברה ניתוח בשלפוחית השתן. לפני הניתוח האם שאלה את הרופא האם קיימים סיכונים והרופא השיב שלא. למרות זאת, הקטינה ניזוקה. **מהו הקף חובת הגילוי בה חייב הרופא? לנדוי- יש לבדוק שהמסכים הבין את הסיכונים +הסיכויים: 1) הרופא לא חייב לתת מידע על סיכונים אלא אם נשאל. 2) צריך לומר על הסיכונים הקיימים בסבירות גבוהה ואם הנזק שעלול להיגרם חמור. 3) רמת הפירוט לחולה צריכה להיות ע"פ האינטליגנציה שלו (ע"מ לא להפחידו). 4) רמת הפירוט משתנה לפי רמת האמון שנותן החולה ברופא. 5) כאשר נשאל על סיכון צריך לזהות אם זו שאלת ידע או שזה ע"מ לתת הסכמה. 6) השוואת המצב לרופא הסביר.**
* **פס"ד פאר נ' קופר-** נעשה ניתוח אסתטי ברגל בשל בליטה. בגלל מום נדיר אצל המטופל, הניתוח הסתבך וכרתו לו את הרגל. נפסק- חובת הזהירות של הרופא עומדת כיוון שעל אף שמדובר במום נדיר- זהו מום ידוע וקיים ולכן היו צריכים לעשות בדיקה ולשלול את קיומו. **זהו סטנדרט גבוה אשר כמעט מהווה אחריות חמורה.**

**איך הנושא מתקשר למטרות דיני הנזיקין?**

* **פיצוי-** התובעת תקבל פיצוי על הנזק, לכן מטרה זו מתמלאת.
* **צדק מתקן-** הנתבעים יפצו את התובעת, לאור אשמם, המתבטא בהפרת החובה שהביאה לנזק, דבר שמקיים את הצדק המתקן.
* **צדק חלוקתי-** מתקיים. הצוות הרפואי בעל הידע נתפס כצד החזק לעומת התובעת חסרת האונים. בית החולים אחראי שילוחית למעשי הצוות הרפואי- הוא כיס עמוק ומבוטח, כך יש להניח. היות שבית החולים הוא ממשלתי, הנזק יתפזר על כלל ציבור האזרחים ממילא.
* **הרתעה-** תמריץ לצוות רפואי כמזיק פוטנציאלי בעתיד שלא להזיק במקרים דומים. במקרה זה, הוצאות המניעה נמוכות מתוחלת הנזק.

**נזקים:**

* + - 1. **נזק גופני-** הערך המרכזי בו עוסק החוק. מלבד הנזק הגופני פיזי, ישנן הוצאות נלוות- בדיקות, יום חופש וכו'.
      2. **נזק רכושי-** פגיעה בקניין האדם, יום עבודה, הוצאות נלוות (למשל- מוסך) וכו'.
      3. **נזק נפשי פסיכיאטרי-** נזק רפואי המאובחן על ידי פסיכיאטר. קיימת הכרה בכך שפגיעה נפשית היא מחלה. לעיתים הפיצוי הוא על החמרת המצב הנפשי ולעיתים הוא על יצירת המצב הנפשי הפגום.
      4. **נזק נפשי פסיכולוגי (עוגמת נפש)-** נזק שאינו רפואי- "אובדן רווחה או נוחות". בפעם הראשונה הוכר **בפס"ד גורדון-** אדם שמכר את הרכב המשיך לקבל דוחות חנייה, הוא לא שילם אותם, זומן למשפט, לא הגיע אליו ונלקח למאסר. הוא תבע על נזק נפשי מסוג אובדן נוחות- עוגמת נפש- נאזק אל מול שכניו על אף שלא היה אשם. החלטת בית משפט השלום- אין התרשלות- העירייה פעלה כהלכה, ע"פ מידע שקיבלו ממשרד הרישוי. התובע הוא שהתעלם מפסק הדין ולא הגיע למשפט ולכן נעצר. התביעה נדחית. ערעור במחוזי- עיריית ירושלים-טוענת שהתביעה היא בנגישה משום ששם היא לא אחראית כלפי גורדון ואף מוסיפה ומראה כי יסודות עוולת הרשלנות לא מתקיימים. ברק- גם אם העירייה לא אחראית כלפי גורדון בנגישה, צריך להוכיח את התקיימות יסודות עוולת הרשלנות, שכן היא עוולת מסגרת פתוחה. המערער חזר ופנה אל העירייה לתקלות שאירעו וזו מחובתה של העירייה המשיבה לבדוק מה מקור התקלה ולמנוע הישנותן של תקלות כאלו בעתיד. היא התרשלה (כל היסודות של עוולת הרשלנות התקיימו והנזק הוא אובדן זמן, כסף, הטרדה ופגיעה בשם הטוב) והיא אינה יכולה לפטור עצמה מאחריות על ידי הסתמכות עיוורת על תקינות המחשב שברשותה. ההחלטה- לטובת גורדון- הערעור נדחה.

**ראשי נזקים:**

* + - 1. **ראש נזק ממוני-** ראשי נזק שאפשר לכמת/ להעריך בצורה מתמטית פשוטה יחסית. למשל, אובדן השתכרות, הוצאות, נכות תפקודית מול רפואית (לאדם מסוים תוכל להיות נכות קטנה יחסית על פי המקובל בעולם הרפואה, אולם נכות זו משמעותית לחיי אותו אדם. למשל, פסנתרן שנפגעה לו האצבע) וכו'. סוגי ראשי נזק ממוניים:

1. **ראש נזק ממוני מסוג אובדן השתכרות-** מעריכים את ההשתכרות לעתיד, אצל אדם שיש לו השתכרות קבועה במשך שנים, ע"י הסכום שהיה מרוויח בשלושה חודשים האחרונים.

* **מה עושים במקרה של אדם שהחליף עבודות לפני התאונה?** **פס"ד חיו נ' ונטורה**- אדם שעבד בצי של ספינה בים. עבודה פיזית קשה ובצידה שכר גבוה. לאחר שהכיר אישה, החליף עבודתו והחל לעבוד בתור עובד בנק. אותו אדם נפגע בתאונה ותבע על כושר ההשתכרות שיש לו כפי שבא לידי ביטוי בעבודתו בים. טענתו היא שהתכוון לחזור לעבוד בים, מאחר ונדרש להוכיח זאת, הראה מכתבים בהם הוא פונה לחזור לעבודתו בים. לאחר שנקודה זו הוכחה, היה צורך להוכיח כי בפועל יוכל לחזור בגילו ובנסיבותיו לעבודתו בים בעבודה הקודמת. חברת הביטוח תוכל לטעון שגם אם היה חוזר לעבוד, אין ערובה לכך שהיה מרוויח סכום בגובה המשכורת הקודמת שלו.
* **מה עושים במקרה של הערכת השתכרות במקרה של ילד ניזוק?** השכר הממוצע במשק באין אינדיקציה אחרת. **האם נתחשב ברקע ממנו מגיעים אותם ילדים?** **מדינת ישראל נ' ג'ון כהן-** הטענה היא שמאחר והוא מגיע מרקע סוציו אקונומי גבוה, משפחה עשירה, כושר ההשתכרות יהיה גבוה מהממוצע והוא אכן מקבל פיצוי גבוה יותר. **מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא**- הטענה היא שמאחר והיא מגיעה מרקע סוציו אקונומי נמוך מאוד כושר ההשתכרות יהיה נמוך מהממוצע. ריבלין מדבר על צדק חלוקתי "בלי לקרוא לילד בשמו" בטענה שמדובר בצדק מתקן- צדק שלא מנציח פערים. ריבלין בפועל נותן לאבו חנא יותר (לפי השכר הממוצע בשוק ולא לפי מעמדה הסוציו אקונומי) מבלי להוריד לג'ון כהן. הבעיה נוצרת בכך שריבלין לא מציג פתרון לגבי מאיפה יבואו אותם משאבים, הרי העוגה מוגבלת.
* **אובדן השתכרות בשנים אבודות-** **בפס"ד גבריאל** הוחלט שחברת הביטוח לא תשלם על חשבון השנים האבודות. מצב זה **יצר פרדוקס** היוצר מצב בו "יותר זול להרוג אדם מאשר רק לפגוע בו" משום שאדם שנפגע זקוק לטיפולים שונים שעולים כסף- מצב זה נוגד את מטרות דיני הנזיקין- הצדק וההרתעה. מכאן עולה הצורך לתשלום על אובדן שכר על שנים אבודות- פיצוי על השנים בהם יכול היה הנפטר להשתכר ומת. ההחלטה לשלם על חשבון השנים האבודות הייתה לראשונה ב**פס"ד עיזבון המנוח אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה** (ילד בן 12 ששיחק ברובע היהודי, נפל לבור ומת). ה**מתנגדים לפיצוי זה** טוענים שהניזוק הפסיד את החיים, ובאין חיים, אין הפסד כושר. **תשובה למתנגדים** היא שהפיצוי אומנם לא ימנע את הסבל, אך יכול שיהפוך את הסבל לנסבל. ז**כעת- נוצר פרדוקס נוסף- משינוי זה נוצרת הרעה גם לחברות הביטוח וגם לציבור.** מדוע? כעת חברות הביטוח נדרשות לשלם יותר- גם לנפגעים וגם למתים. בנוסף, נוצר מצב בו תשלום פיצויים לאדם צעיר יותר, גבוהים יותר. מצב זה גורם לחברות הביטח לדרוש יותר כספים מכלל הציבור. כאשר החברות לא יוכלו יותר להעלות את הכסף (בשל תחרות בין החברות), הן יקשיחו את התנאים וישנו את הפוליסה, כך שלא כולם יוכלו להיות כלולים בביטוח, מה שיביא גם להרעה בציבור. ניתן לראות פתרון לפרדוקס זה **בפס"ד פינץ**- בפס"ד זה נקבע לראשונה שיש להפחית מתשלום הפיצוי לניזוק את הסכום אותו היה עשוי להוציא במהלך חייו. כיצד החישוב יתבצע? **כאשר מדובר בניזוק עם תלויים נחשב לפי "שיטת הידות" (מלשון יד)-** לאחר אומדן הכנסתו הפוטנציאלית של הניזוק, יש לצרפה להכנסה המשפחתית. ואז, מתוך ההכנסה הכוללת, להקציב יד אחת כהוצאת קבע כללית של המשפחה, ואת היתרה לחלק שווה בשווה בין בני המשפחה, באופן שלכל אחד מיוחסת יד אחת. את היד של הנפגע ממעשה הנזיקין יש להפחית מהכנסתו, וכך מתקבל סכום הפיצויים. כאשר מדובר **בניזוק חסר תלויים** החישוב יהיה גלובאלי של 30% **וכאשר מדובר בקטין-** נקבע לפי השכר הממוצע במשק, שיעור הפסד של 30% הוצאות ותקופת השתכרות של 46 שנים (תקופת ההפסד המקובלת היא מגיל 21-67- לא כולל צבא).  
  **עדיין יש נקודה שבה נראה שגם הלכת פינץ' היא בעייתית**: האדם הפגוע מוציא את הכספים לטובתו האישית ועל פי בחירותו- מי שמנקה את הוצאות הכספים זה האדם עצמו והוא זה שנהנה מהם. לעומת זאת, כאשר מדובר באדם שמת, מי שמנקה את ההוצאות זו חברת הביטוח גוף מתווך שאין סיבה שהוא יהיה זה שירוויח. המצב שייצא מכאן הוא שבכל פעם שחברת הביטוח נותנת שליש, מתוך שני השליש שלא נתנה חזרה למבוטח, שליש אחד ילך למקרה הבא ואילו שליש אחד יישאר להם בכיס. מכאן שהחלוקה בפועל היא שני שליש לטובת הניזוקים ושליש אחד לטובת חברת הביטוח.
* **פס"ד לוי נ' שערי צדק**- לא ניתן לתבוע על שנים אבודות במקרה של עובר משום שהעובר לא הפך נושא לחובות והתובעים לא יכולים לתבוע את עזבונו בשמו לפי ס' 1 לחוק הכשרות (אין לו עוד כשרות משפטית לשאת בחובות וזכויות).
* **מה ההבדל בין אובדן השתכרות לבין פיצוי עבור אובדן יכולת (כושר, פוטנציאל) השתכרות?** אם מדובר בפיצוי עבור אובדן השתכרות, אזי השאלה היחידה היא מה היה הניזוק מרוויח בפועל אלמלא התאונה. כך למשל אדם בעל הכשרה של מהנדס שאינו עובד אלא מטפל בילדיו, אינו זכאי, לפי תפיסה זו, לפיצוי בראש הנזק של אובדן השתכרות. לא כך לפי התפיסה הרואה ביכולת ההשתכרות נכס בעל ערך, אשר שלילתו מבעליו היא נזק בר-פיצוי. לפי גישה זו, הפיצוי ניתן בהתחשב במה שהניזוק היה יכול להשתכר אלמלא הפגיעה. כך למשל אישה בעלת הכשרה של עורכת-דין זכאית לפיצויים בהתאם להכשרתה זו גם אם בשעת התאונה לא עבדה כעורכת-דין וגם לא התכוונה לעסוק בכך. יש לציין כי במשפט הישראלי לא תמיד נשמרה הבחנה זו. **פס"ד ברששת נ' האשאש**- ברששת, המערערת, נפגעה כתוצאה מתאונה בין שני אוטובוסים של חברות "אגד" ו"דן". הנ"ל קיבלו על עצמם לשאת בנזק במשותף- הדיון נערך בנוגע לגובה סכום הפיצויים. **שילה**- נקבע במחוזי כי מאחר ולא עבדה לפני (ואף שיקרה בנוגע לכך- בטענתה שתפרה למחייתה) אין להניח שתרצה לעבוד אחרי התאונה, אולם עדיין יש לקחת בחשבון את האפשרות שהייתה יכולה לשנות את מנהגה ולצאת לעבוד. עולה השאלה אם מדובר על נזק בגין הפסד "השתכרות" או הפסד "כושר השתכרות". מקבל את הערעור בדבר כושר השתכרות בלבד (לא מקבל טענה שעלתה בנוגע לעזרה במשק בית ולא מסכים להוצאות בגין התנהגותה הפסולה של המערערת)- מפנה את ההחלטה על גובה הפיצוי בעניין למחוזי. **ברק**- כדי לקבוע את ערך ההשתכרות לולא הנזק, הוא מציע שימוש בשתי גישות שונות:

**הגישה המוחשית (קונקרטי)-** הערכה עפ"י נתונים אישיים של הניזוק- רצונותיו, כוונותיו, ניצול יכולותיו באופן מעשי. ישנו קושי רב בקביעה זו, שהינה הערכת סיכוי באופן הסתברותי של מעל 50% ולא בקביעת עובדה.

**הגישה המופשטת (אובייקטיבי)-** הערכה עפ"י מבחנים תאורטיים באשר ליכולת העקרונית של הניזוק כקניין (יכולת).

נציין כי במקרים רבים אין הבדל בתוצאה בשימוש בכל אחת מהגישות (דוגמת הקטין). במקרה זה נדרשת הכרעה. לעיני ברק, ע"פ הגישה המוחשית, נפלה טעות במחוזי ואין לקבוע באופן גורף כי המערערת לא תעבוד בעתיד על סמך כך שלא עבדה בעבר. מתנגד לדעת השופט שילה שבחר בדרך הגישה המופשטת לעניין אובדן "כושר השתכרות"- במצב כזה מתקבל פיצוי על נזק שלא התרחש/יתרחש ויש בכך סתירה למטרת השבת המצב לקדמותו, בכך שהניזוק יגיע למצב טוב משהיה. לדידו, פיצוי מסוג זה יתאפשר רק כאשר יוכח שישנו סיכוי כלשהו שאותו אדם יעבוד בעתיד ואין היא צריכה לקבל פיצוי גם אם היא לא תעבוד בעתיד- כושר ההשתכרות הוא ערך, אך אין לראות בו מחייב בכל מקרה. לא רואה צורך להכריע אם מדובר בהפסד מתוקף אובדן השתכרות/אובדן כושר השתכרות, ולא רואה עניין להחזיר את התיק למחוזי. קובע פיצוי הערכתי בסך 20,000 ₪ על הפסד סיכויי עבודה בעתיד, כלומר לא לא קובע לה פיצויים בכלל, אך גם לא קובע לה פיצויים בגין אובדן כושר השתכרות.

* **אובדן השתכרות/ אובדן כושר השתכרות שנובע מנזק שנוצר ממוצר פגום-** **ס' 5(א) בחוק האחריות למוצרים פגומים** קובע כי לא תובא בחשבון הכנסה העולה על שילוש השכר הממוצע במשק וכי יחושבו הפסדי הנפגע לפי הכנסתו לאחר ניכוי מס הכנסה, ובלבד שההפחתה בשל ניכוי המס לא עולה על 25%.
* **אובדן השתכרות/ אובדן כושר השתכרות שנובע מתאונת דרכים- ס' 4(א)(1) לחוק הפיצויים לנפגעי תאונת דרכים** קובע כי לא תובא בחשבון הכנסה העולה על שילוש השכר הממוצע במשק (=הכנסה מרבית). וכי " היה שיעור אבדן השתכרותו ואבדן כושר השתכרותו של הנפגע פחות ממאה אחוזים, תופחת גם ההכנסה המרבית שתובא בחשבון בחישוב הפיצויים, בשיעור שבו פחת ממאה אחוזים".

1. **ראש נזק ממוני מסוג הוצאות רפואיות-** גם המלוות את הרפואי ולא רק באופן ישיר. למשל, שיפוץ בית לאחר תאונה, מעלית, העברת דירה, פיזיותרפיה וכו'. **פס"ד סורוקה נ' הבאבו**- אדם נפצע בתאונת דרכים וזכאי לפיצויים. התאונה גרמה לו לחוסר עצמאות, אך לא גרמה לפגיעה מוחית. בית המשפט המחוזי פסק כי יש לשלם את הפיצויים ע"פ ההנחה שישהה במוסד ולא בביתו (בטענה כי בביתו יאלץ להקים בית חולים פרטי ולא יוכל לתפקד משום שאין לו בני משפחה שיוכלו לסעוד אותו). העותר מוחה על החלטה זו ומביא שורה של עדויות לכך שרצונו היה חיות בבית ולא במוסד, וכי המוסד בו הוא שוהה לא מתאים למצבו משום שרוב מטופליו הם נפגעי פגיעה מוחית המחכים ליומם, וכי הוא מרגיש בודד ולא מצליח ליצור קשרים חברתיים. בית המשפט העליון פוסק לניזוק פיצויים ע"פ החישוב שישהה בביתו משום שע"פ מטרות דיני נזיקין יש להשיב את המצב לקדמותו ומשום שקיים סיכוי קלוש שיזכה להגיע למוסד טיפולי העונה לצרכיו. **הלכת סורוקה: יש להתחשב בהעדפותיו של הנפגע ולאפשר לו לקיים חיים עצמאיים במידה ויחפוץ בכך.** פסיקה זו שנתה את ההלכה הקודמת.
2. **מיטיב-** לדוגמא: **אדם ששהה ליד אדם אחר שנפגע בתאונה ומכורך כך לא יצא לעבוד במשך תקופה**, הוא אינו ניזוק ישיר אך גם לו יש נזק, אמנם בהתנדבות מצדו. לכאורה במעשה אלטרואיסטי זה אין פיצוי, אך בגלל רצון המדינה לעודד מעשים מעין אלו היא מאפשרת לתבוע פיצוי למי שעומד בהסדרים שונים כפי שנקבע בחוק. במקרה בו אם טיפלה בביתה במקום אחות בית החולים מבחירה, גובה הפיצוי המקסימלי הוא המחיר אותו היה מוכן הביטוח לשלם עבור אחות. אם האם מרוויחה יותר מהאחות- גובה הפיצוי הוא לפי תשלום האחות ואם האם מרוויחה פחות מהאחות, היא תקבל חזרה את הסכום אותו הפסידה באי עבודתה.   
   * + 1. **ראש נזק לא ממוני-** ראשי נזק מסובכים יותר להערכה אשר ביהמ"ש נדרש להעריך אותם בשיטה אחרת (הקושי להעריך הוא הסיבה שבגללה יש הנרתעים מפני הענקת פיצויים מסוג זה). בדר"כ לומדים את גובה הפיצויים מפסיקה קודמת. קיימים 3 סוגים של ראשי נזק לא ממוניים (ההפרדה נובעת מהרצון לקבלת יותר פיצויים, בחינת כל מקרה לגופו בצורה ספציפית יותר):
3. **כאב וסבל, הכולל גם צער נפשי-** למשל בגין סרבנות גט. ההלכה שנפסקה, ברוב דעות, היא כי אין לפסוק פיצויים בגין כאב וסבל מקום שהכרתו של הניזוק ניטלה ממנו מרגע הפגיעה ועד לרגע המוות.
4. **אובדן הנאות חיים-** ניתן לראות ראש נזק זה ככלול בראש הנזק "כאב וסבל" (למשל בפס"ד פלוני- בהמשך) או כראש נזק עצמאי במחוסרי הכרה למשל משום שאי אפשר לטעון שאבדן הנאות החיים שלהם זה כאב וסבל מפני שהם לכאורה לא סובלים (פס"ד אגבבה).

**פס"ד אגבבה**- יש שתי גישות באשר למתן פיצוי בגין "אובדן הנאות החיים" למחוסר הכרה: 1) **אין להכיר בממד האובייקטיבי של אבדן הנאות החיים-** משום שמטרת הפיצוי אינה מתקיימת כאשר הניזוק מחוסר הכרה או חסר מודעות ולא יכול ליהנות מהתחליף שהפיצוי מספק. על כן, זה יהיה פיצוי עונשי. בנוסף, יש רגעים בחיים שאין להם מחיר ואי אפשר לכמת אותם. 2) **יש להכיר בממד האובייקטיבי של אבדן הנאות החיים (החלטת הפס"ד-ריבלין)-** שכן האבדן הנגרם לניזוק שנותר מחוסר הכרה אינו מתמצה בנזק ממוני בלבד כגון אבדן השתכרות. ניזוק שנותר מחוסר הכרה מפסיד את החיים עצמם ועל כן, יש לתת פיצוי גדול יחסית משום שזהו ההפסד הגדול ביותר (גם בקיצור תוחלת החיים). בנוסף, חוסר פיצוי יהווה תמריץ שלילי למזיקים פוטנציאלים להיזהר.

1. **קיצור תוחלת חיים-** אירוע נזיקי הגורם למוות. תביעה לפיצוי על קיצור תוחלת חיים תתקבל רק כשיש זמן מרגע התאונה ועד המוות, וכך הפיצוי הוא על הסבל הנפשי שנגרם לאדם ביודעו כי עומד למות. מודד חשוב הוא אורך תקופת "השנים האבודות", אף כי מובן שאין לנקוט דרך של חישוב מתמטי, הקובע "תעריף" לכל שנת חיים. מדובר בעניין סובייקטיבי, מאחר ותוחלת חיים משתנה מאדם לאדם ולכן זהו נזק לא ממוני. למשל, **פס"ד אטינגר**.

* **נזק לא ממוני שנובע ממוצר פגום-** תקרת פיצויים של 50 אלף ₪ עם יוצאי דופן.
* **נזק לא ממוני שנובע מתאונת דרכים-** "היו הפיצויים האמורים פטורים ממס הכנסה יחושבו הפסדי הנפגע לעניין פיצויים אלה לפי הכנסתו לאחר ניכוי מס הכנסה החל עליה בעת קביעתם, ובלבד שההפחתה בשל ניכוי המס כאמור לא תעלה על 25 אחוזים מן ההכנסה שלפיה יחושבו פיצויים אלה."
* **פיצוי ללא הוכחת נזק מול פיצוי בגין נזק לא ממוני-** **פס"ד פלונית נ' דניאל**- עמית- לעיתים אין הבדל רב בין פיצוי בגין נזק לא ממוני לבין פיצוי ללא הוכחת נזק, אך לא ניתן לפסוק אותם במצטבר זה לזה. במקרה דנן, עוולת הרשלנות היא עוולה עם הוכחת נזק, ועוולת לשון הרע היא עוולה ללא הוכחת נזק. אי אפשר לתת פיצויים בגין שתי עוולות מסוגים אלו במקביל. על כן, השופט עמית פסק שיותר מתאים לתת פיצויים במקרה זה לפי לשון הרע.
* **פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ**- המערער נפגע בתאונת דרכים והרופאים קבעו לו נכויות שונות. קיימת מחלוקת בנוגע לאופי ושיעור הפיצוי על סמך נזק ממוני הנדרש עבור שירותי ליווי בשל פגיעה בתפקודו המיני של המערער. **ריבלין**- מבצע "טריק". מודה בכך שיש דילמה- הרי מדובר בראש נזק ממוני שלא ניתן לתת עליו פיצוי ממוני בפועל מאחר והוא לא מוסרי. הפתרון שלו יהיה לקרוא לנזק "לא ממוני" ולקבוע פיצויים כללים שלא מגדירים את דרכי ההטבה ("אובדן הנאות חיים") בהם יוכל לעשות כפי רצונו. מדובר בפתרון יצירתי שמתחמק מהבעייתיות אבל לא פותר אותה- עדיין מדובר בפיצויים שילכו לנערות הליווי- מנוגד לדין הפלילי והמוסר.

**עיזבון:**

1. **מיהו אדם תלוי?** לפי ס' 78 לפקודת הנזיקין קיימות 3 גישות:
2. גישה רחבה- לכל מי שנגרם הפסד בפועל- לפיה ילד שעבר את גיל 18 זכאי לתבוע כתלוי.
3. גישה מצומצמת- התלוי שאינו יכול לפרנס עצמו כלל. כלומר, ילד שעבר את גיל 18 לא יוכר כתלוי כי הוא יכול לכלכל את עצמו.
4. גישת ביניים- תלות שנובעת מהימצאות בתא משפחתי, תמיכה בילד. כלומר, ביהמ"ש יכיר בקיומה של תלות כשהבגיר לפני גיוס או בצבא וסביר שהיה נתמך בהוריו.
5. **גיל התלות-** לפי **ברק** **בפס"ד יחזקאל נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ** (יחזקאל נהרג בתאונת דרכים)- תלוי בנסיבות ובחייו של הילד, אך כעיקרון עד גיל 21 (גם בהיותם משרתים בצבא). **פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוח חובה** (המנוח נהרג והותיר אישה ושני ילדים בגירים בעלי השכלה ומשפחה עצמאית. ילדיו טוענים שהם זכאים לפיצוי כתלויים כי הוכיחו שאביהם תמך בהם כלכלית ואלמלא התאונה היה ממשיך לעשות זאת)- **עמית**- יש לבחור בפרשנות הביניים ומכיוון שכך בגירים עצמאיים לא נחשבים כתלויים. **סולברג**- גם ילדים שעזבו את הבית וגם בגירים יוכלו להיחשב תלויים אם יוכיחו שפרנסתם הייתה תלויה בהוריהם. במקרה הזה הילדים לא הוכיחו תלות ממשית בהוריהם ולכן הוא מסכים עם עמית.
6. **האם גם ידועים בציבור (בני זוג שלא התחתנו) נחשבים תלויים?** לפי **פס"ד לינדרון נ' קרנית**- כן.

**פיצויים עתיים, תכופים וחד פעמיים:**

***מבחינה טכנית- איך נותנים פיצוי?***

***סכום חד פעמי-*** *כל הפיצוי משולם בפעם אחת. בדרך כלל נמוך יותר בשל שינויים בערך הכספי (היוון).*

***פיצויים עיתיים-*** *תשלומים. מי שמשלם את הפיצויים העיתיים הוא בדר"כ גוף חזק כגון בנק או מדינה משום שאדם חלש לא בטוח שיהיה לו מספיק כסף לפיצויים עיתיים. כשמדובר באדם פרטי/ סכומים נמוכים לא יאושרו פיצויים עיתיים. דוג' למקום בו המחוקק התערב באופן קבלת הפיצויים (פיצויים עיתיים) הוא בס' 6 בפלת"ד, אך ביהמ"ש לקח לעצמו את הסמכות לפסוק פיצויים עיתיים גם לא לפי החיקוק.*

***תשלומים דחופים/ תכופים-*** *בס'5 לחוק הפלת"ד (ורק בו)- אדם שנפגע והוא נדרש להוצאות גבוהות, מבקש כספים לבינתיים בגין ההוצאות הרבות מחברת הביטוח, למרות שטרם מתנהלת תביעה או עדיין בתהליכים.*

**פיצויים עונשיים:**

הגישות המודרניות לפיצויים עונשיים בלבד:

* + - 1. **כשהמעשה חמור במיוחד זדוני ומכוון-** רציונל פלילי- הרתעתי. הגישה עוסקת רק בצד הפוגע- המזיק, היא איננה עוסקת בשאלה מדוע לניזוק מגיע לקבל את אותם הפיצויים. דוגמא **מפס"ד אטינגר**- יש לבחון את חומרת המעשה. השופט ריבלין הולך בעקבות פסיקה מסורתית אנגלית וקובע כי מדובר בשריד לדיני עונשין כשהמעשה הוא חמור במיוחד, זדוני ומכוון. בדיני נזיקין, אין צורך להוכיח כוונה וניתן להשלים את הנוסחה הנזיקית ללא הוכחת כוונה/זדון. אולם, אם נרצה להטיל פיצויים עונשים יש להוכיח כוונה. גישה זו רחוקה מצדק מתקן הדוגלת בכך שהמזיק צריך לשלם פיצויים לניזוק בסכום המדויק בו הזיק לו והקורבן לא נדרש לקבל יותר.
      2. **הגישה הכלכלית- המולטי פלייר- גישת שאול ופולינסקי-** רציונל הרתעתי- כלכלי- אזרחי. ככלל גישות כלכליות מעוניינות בתוצאה, מבחינת התוצאה של דיני הנזיקין מדובר על הרתעה יעילה. לכאורה, פיצויים עונשיים גורמים להרתעת יתר. אך שאול ופולינסקי טוענים שפיצויים עונשיים דווקא מהווים הרתעה אופטימלית. לטענתם, יש להסתכל על כל המערכת ולא רק על המקרה הספציפי. בהסתכלות כוללת ישנם ניזוקים רבים שאינם תובעים מסיבות שונות. ועל כן, מזיקים רבים אינם משלמים על עוולותיהם כפי שהיו צריכים בשל הסכמי טיעון (לפי מחקר שנעשה בארה"ב, רק 1 מתוך 8 תובע). בראייה של רווחה מצרפית יש הרתעת חסר. לדעת שאול ופולינסקי, פיצויים עונשיים מעלים את רמת ההרתעה למעולים פוטנציאלים, בעיקר למעולים סדרתיים והמוניים, אם הפיצויים העונשים מחושבים נכון מראש. אם מעוולים פוטנציאליים יביאו בחשבון מראש אפשרות של פיצויים עונשיים, התוצאה תהיה יעילה יותר והרווחה המצרפית תגדל. דוגמה: מזיק גורם לנזק של 10 לכל אחד מ6 אנשים. מסיבות שונות, רק 2 מהם צפויים להגיש תביעה. המזיק יפנים רק 20, אף שהנזקים השליליים שגרם הינם 60. ההפרש הוא הפיצויים העונשיים. בעולם שיש חסר הרתעתי, פיצויים עונשיים מעלים את הסכום לאופטימום ובכך יוצרים הרתעה אופטימלית. מבחינת יכולת אכיפה- במקום שיש תת אכיפה נכנסים הפיצויים העונשיים. בבתי המשפט הפדראליים ננקטו גישות דומות לגישה הכלכלית על ידי שני שופטים שהם מאבות המשפט והכלכלה. קלברזי משתמש ברציונל דומה לmultiplier, וקורא לו: socially compensatory damages"". אך בביהמ"ש העליון האמריקני נדחתה גישת המולטי פלייר מסיבות שונות, מהותיות ופרוצדוראליות (כגון אי מתן התגוננות לנתבע על אותם תיקים שעליהם מחויב לשלם אך לא נתבע בפועל, זהו ניגוד לdue process, הזכות להליך הוגן).
      3. כשהנזק חמור במיוחד או פוטנציאל הנזק חמור.
      4. כשהתנהגות המעוול סדרתית.
      5. נקמה וכבודו של הקורבן, כחלק מזכויות הקורבן.
      6. פיצוי חברתי על הפגיעה בחברה ובאנשים נוספים מעבר לנפגע הישיר.
      7. קלברזי- השוקל הטוב: מי שיוכל לשקול כראוי איך למנוע את הנזק הבא.

**טיעונים נגד/ בעד פיצויים עונשיים:**

* + הפיצויים העונשיים אינם באים לתקן את מעשה העוולה ולהשיב מצב לקדמותו, אלא להעניש את המזיק על התנהגותו המזיקה-> חינוך והרתעה גבוהים.
* פיצויים אלו מקשים על ההבחנה בין המשפט האזרחי לבין המשפט הפלילי-> ההבחנה בין המשפט האזרחי לפלילי אינה חדה ויש שטח שבהם הם הולכים ביחד.
* העמדת המזיק בסיכון ל"סנקציה כפולה" במקרים בהם יש ענישה פלילית (ענישה פלילית + פיצויי עונשי)-> אין חשש לסנקציה כפולה כי גם אם מתקיים הליך פלילי במעשה העוולה, אפשר להביא את תוצאותיו בחשבון בפסיקת הפיצויים העונשיים.
* "מתנה משמיים" לניזוק, הוספה על הפיצוי שניתן לו. גם אם זה מוצדק לקנוס את המזיק, זה לא מוצדק שהקנס ילך לניזוק ולא למדינה-> הניזוק הוא זה שבזכותו קודם האינטרס הציבורי של ההרתעה לכן מגיע לו לקבל.

**אוטונומיה:**

**מפס"ד דאעקא** (אישה שהגיעה לבית חולים בשל ניתוח ברגל ומחתימים אותה על טופס הסכמה מדעת בלי לשאול אותה על עניין הזהירות) עולה שכשזכותו של אדם לאוטונומיה נפגעה בהיבט הרפואי, כלומר כוח הבחירה האישי שלו נפגע כך שהוא לא יכול לכתוב את סיפור חייו, הוא יכול לתבוע לפיצויים ללא צורך בהוכחת נזק גוף או קש"ס. כיצד צריך לסווג את הפגיעה באוטונומיה (הסיווג משליך לנוסחא של אחריות נזיקית)?

1. **ראש נזק-** המודל הנוכחי היום. הבעיות שבו: אי אפשר להכיר בו כראש נזק נפרד ועצמאי מכמה סיבות:
2. ראש נזק נועד לסייע לכמת את הנזק. אם אין עוד נזק אי אפשר לדעת על ראש נזק.
3. במשטר הנזיקי, רשלנות הוא משטר של אשם. אם פגיעה באוטונומיה מספיקה כדי לקבל פיצוי זה משטר של אחריות מוחלטת שהיא לגמרי שונה.
4. לא צריך להוכיח קש"ס מה שנוגד את הנוסחא הנזיקית.
5. הכי נמוך ב"שרשרת המזון" הוא הראש נזק, בעוד שהרשלנות היא הכי גבוהה ב"שרשרת המזון". אוטונומיה לפי המחקר זו זכות. אם זו זכות ואנו נותנים לה משמעות כראש נזק שהוא בסוף השרשרת, זה סותר את כל המושג המרכזי של חירות.
6. **עוולה-** הבעיות: מעבר לזה שהמחוקק נותן את העוולה יש בעיה מהותית כי יחסים חוקתיים (זכות) לא יכולים להיות בין הפרט לפרט אלא בין הריבון לפרט.
7. **נזק-** יש להכיר בפגיעה באוטונומיה כנזק ראשי ועצמאי. זהו המודל הרצוי לדעת עדן שקיים **בפרשת גורדון** (קיבל על נזק של אובדן נוחות).יתרונות:
8. ראוי לסווג את האוטונומיה כך מבחינה פילוסופית- זהו חלק מרכזי ויש לו כבוד בפני עצמו.
9. יש לקיים מודל שידבר על כל הפיתוחים שקרו עם מושג זה.
10. סיווג זה ימלא את יסוד הנזק אשר חסר בנוסחא הנזיקית.

**השופט עמית:** אם קיים פיצוי לא ממוני במסגרת של היעדר הסכמה מדעת ואפשר לכלול בו את המושג של פגיעה באוטונומיה לא יינתן פיצוי על פגיעה באוטונומיה כדי שלא יהיה כפל פיצוי. **עדן** חושב שדעה זו נובעת מעצם הגדרת האוטונומיה כ"ראש נזק" ולא כ"נזק", ואם היה מגדיר אותה כ"נזק", תשובתו הייתה אחרת.