רוני יעקובי

מחברת מקוצרת- דיני נזיקין

פרופ' אריה רייך- תש"פ

תש"פ

**תוכן עניינים**

**פונקציות, מטרות, סוגי עוולות וסוגי אחריות בנזיקין עמ' 2**

**תקיפה עמ' 2-3**

**חוק זכויות החולה עמ' 3**

**מטרדים עמ' 3-5**

**חוק למניעת מפגעים סביבתיים עמ' 5-6**

**הפח"ח עמ' 6-7**

**רשלנות עמ' 7-8**

**מצג שווא רשלני עמ' 8-9**

**אחריות בגין נזק נפשי עמ' 9-10**

**אחריות של המדינה בנזיקין עמ' 10-11**

**אחריות ברשלנות של מחזיק ובעל מקרקעין עמ' 11-12**

**אחריות מוגברת בנזיקין- ס' 38-41 עמ' 12-13**

**חוק לאחריות למוצרים פגומים עמ' 13-14**

**היזק ע"י כלב עמ' 14**

**פלת"ד עמ' 14-16**

**קש"ס עמ' 16-18**

**ריחוק הנזק עמ' 18**

**טענות הגנה- אשם עצמי תורם עמ' 18-19**

**טענות הגנה- הקטנת הנזק עמ' 19-20**

**טענות הגנה- הסתכנות מרצון עמ' 20**

**ריבוי מעוולים עמ' 20-22**

**תרופות- פיצויים עמ' 22-23**

**פיצויים בגין נזק רכוש עמ' 23-24**

**פיצויים בגין נזקי גוף עמ' 24-26**

**הערות כלליות עמ' 26-27**

הפונקציות של דיני הנזיקין

1. קביעת נורמות התנהגות- **אילו דברים אסור לעשות.**
2. הגנה על אינטרסים לגיטימיים של הפרט**- נזק גוף, נזק נפשי, בושה, אוטונומיה, חופש הביטוי וכו'.**
3. הרתעה**- ע"י הפיצויים יוצרים הרתעה של הפרט המזיק ושל כלל החברה.**
4. פיצוי הנפגעים**- כדי לתקן את הנזק שנוצר ולהחזיר את הניזוק למקום בו היה לולא הנזק.**

מטרות דיני הנזיקין

1. צדק מתקן- **השבת הניזוק למצב בו היה לפני הנזק. מבחינת המזיק- גרם נזק וע"כ מגיע לו עונש לפי הגמול המתאים לנזק. מבחינת הניזוק- נפגע מהמזיק וע"כ מגיעים לו פיצויים.**
2. הרתעה- **כאשר ידוע כי מעשה מסוים יגרור עונש אנשים ימנעו מביצוע אותו מעשה. ע"י הפיצויים יוצרים הרתעה כללית וספציפית. (יש לוודא כי ההרתעה יעילה ולהיזהר מיצירת הרתעת יתר).**
3. הענקת תרופה- **צריכה להיות סיבה למתן תרופה- הרתעה, פיזור הנזק, צדק מתקן. מטרת התרופה היא להשיב את הניזוק למצב בו היה לפני שנגרם הנזק.**
4. פיזור הנזק- **מטרה מודרנית, נטל הנזק יהיה על מי שיכול להתמודד איתו בצורה הטובה ביותר (בעל הכיס העמוק), כדי למנוע היווצרות נזקים שניוניים שיקרו במידה והנטל יפול על מי שלא יוכל להתמודד איתם. מפזרי נזק טבעיים- המדינה, חברה גדולה שיכולה להתמודד בעזרת תמחור גבוה יותר למוצרים שמוכרת. מפזרי נזק מקצועיים- חברות ביטוח, ביטוח לאומי. כל אדם ש**צריך **להיות מבוטח יחשב ככזה, גם אם בפועל אין לו ביטוח.**
5. צדק חלוקתי- **חלוקת המשאבים המוגבלים לגורמים השונים ע"פ הנסיבות (התחשבות בחלש שיקבל יותר, גם אם זה על חשבון המזיק). הצדק החלוקתי יוצר חלוקה צודקת אך לא שוויונית.**

סוגי עוולות

-עוולות פרטיקולריות- **צורת התנהגות מסוימת המסווגת כעוולה. באות להגן על אינטרס ספציפי, לביהמ"ש מרחב פרשנות מצומצם. תקיפה, כליאת שווא, נגישה, מטרדים, הטעיה וכו'.**

-עוולות מסגרת- **הפח"ח- הגנה על מכלול אינטרסים בלתי מוגבל (**ס' 63**), חיוב על כל חוק שהופר גם מחוץ לפקנ"ז. רשלנות- התנהגות בה אדם סביר לא היה מתנהג (גם במחדל) כלפי אדם אחר שיש לו חובת זהירות כלפיו וגרם לו נזק (**ס' 35-36**). גם כאן ישנה הגנה על מכלול אינטרסים. בעוולות המסגרת לביהמ"ש מרחב תמרון רחב יותר מבעוולות הפרטיקולריות.**

-היחס בין עוולות פרטיקולריות לעוולות מסגרת- **האם יכולות להתקיים שתי עוולות במקביל? לכאורה נראה כי עוולות המסגרת מכילות בתוכן את העוולות הפרטיקולריות ועל כן במידה וטוענים לקיום עוולת מסגרת לא יהיה ניתן לטעון גם לפרטיקולרית. על פי ברק ב**פס"ד גורדון נ' עיריית ירושלים **ניתן לטעון לשתי עוולות. ע"פ בך ב**פס"ד כרמלי **כאשר יש חפיפה בין העוולות, ולאחת מהן יש הגנה מכוח החוק, לא ניתן להפריד בין העוולות ולטעון לקיום העוולה השניה (שאין לה הגנה, מאחר וההגנה שיש לעוולה הראשונה תקפה גם לגביה).**

-האם ניתן לגזור עוולות מחוקי יסוד?- **אחד מתפקידי חוקי היסוד הוא הגנה על זכויות אזרחי ישראל. מטרת דיני הנזיקין דומה. דיני הנזיקין לא אוסרים מעבר על חוקים אלו אלא אומרים מה יהיו השלכות המעבר עליהם- אדם הזיק ולכן צריך לפצות. האם הפרה של חוק יסוד יכולה להיחשב לעוולה נזיקית גם אם אין עוולה ספציפית הרלוונטית אליה בפקנ"ז? הוצעו 4 מודלים שונים:**

**1. מודל התחולה הישירה- לזכויות האדם ישנה תחולה ישירה במשפט הפרטי. ניתן לקבל פיצויים במקרה של הפרה. ב**פס"ד שראב נ' כהן **ביהמ"ש הכיר בתביעה לפיצויים בגין פגיעה בזכות הקניין. רייך טוען שאין דרך לבקר מודל זה בפס"ד הנ"ל (ולכן יעדיף תחולה עקיפה).**

**2. מודל היעדר התחולה- אין תחולה לזכויות אדם במשפט הפרטי, ועל כן לא ניתן לקבל פיצויים במקרה של הפרה.**

**3. מודל התחולה על הרשות השופטת- מלכתחילה אין תחולה לזכויות האדם במשפט הפרטי. מכיוון שהרשות השופטת היא גוף של המדינה עליה לדאוג לכך שזכויות האדם לא יופרו, ועל כן במידה ורואה כי הייתה הפרה מסוג זה תוכל להתייחס לכך ולחייב את הפרט שהפר את אותן זכויות.**

**4. מודל התחולה העקיפה- ישנה הכרה בכך שיש זכות תביעה חוקתית אבל דרך עוולות מסגרת קיימות בפקנ"ז- הפח"ח, ורשלנות. רייך מעדיף מודל זה. ב**פס"ד נעמנה נ' קיבוץ קליה **התייחסו להפרת כבוד האדם וחירותו כהפח"ח ונפסקו פיצויים בהתאם.**

סוגי אחריות משפטית בנזיקין-

-אחריות מוחלטת- **הטלת אחריות בהעדר כל אשמה וללא טענות הגנה. בארץ נוגע רק לפלת"ד.**

-אחריות חמורה- **הטלת אחריות ללא כל אשמה, אך ישנן טענות הגנה שיוכל לטעון המזיק. רלוונטי לחוק לאחריות למוצרים פגומים, ונזק שנעשה ע"י כלב (**ס' 41(א-ג**)).**

-אחריות מוגברת- **אחריות על בסיס אשמה, תוך סיוע לתובע בכך שנטל ההוכחה לכך שלא הייתה התרשלות עובר לנתבע.**

-אחריות רגילה- **מוטלת על אדם בשל מעשיו או מחדליו שיש בהם אשמה. "המוציא מחברו עליו הראיה"- נטל הוכחת האשמה על התובע. אחריות קלאסית.**

-אחריות שילוחית- **מוטלת על אדם בשל מעשהו של אדם אחר שיש בניהם זיקה. לדוג'- מעסיק ועובד. המעסיק יישא בתוצאות התרשלות העובד בשל הזיקה השילוחית בניהם. תאוריה זו מסתדרת עם פיזור הנזק והרתעה.**

תקיפה

עוולה פרטיקולרית-ס' 23

-יסודות- **שימוש בכוח**

**בכוונה (יסוד נפשי של התוקף)**

**נגד גופו של אדם**

**ע"י- הכאה, הזזה, נגיעה או בכל דרך אחרת**

**בין במישרין בין בעקיפין**

**והשימוש בכוח נעשה ללא הסכמתו של הנתקף (או בהסכמה שניתנה בתרמית, יסוד נפשי של הנתקף).**

**-עוולה זו כוללת גם תקיפה בפועל וגם איום בתקיפה.**

היסודות באיום לתקיפה- **ניסיון או איום**

**ע"י מעשה או תנועה**

**להשתמש בכוח כאמור (בתקיפה בפועל)**

**נגד גופו של אדם**

**כשהמנסה או המאיים גורם לכך שמטעמים סבירים (אובייקטיבי) שהאדם המאוים יניח שאכן יש למאיים באותה השעה הכוונה והיכולת לבצע את זממו (סובייקטיבי, יסוד נפשי של הנתקף)**

**הכוונה הדרושה היא למעשה עצמו, ולא לתוצאותיו של המעשה.**

**האינטרס המוגן- שלמות גופו וחייו של האדם. אין דרישה להוכחת נזק.**

-"שלא בהסכמת אדם"- **הסכמה מתוך ידיעת המצב לאשורו. מה הם גבולותיה של דרישה ההסכמה מדעת? רלוונטי בעיקר למקרים רפואיים הדורשים הסכמה מדעת. ע"פ** ס' 13 **לחוק זכויות החולה- כל פעולה רפואית צריכה להיעשות בהסכמתו של המטופל.**

**העמדה הפטרנליסטית- בשל מגבלת הידע של החולה ניתן לראות את הגעתו לטיפול כהסכמה שלו להליכים הרפואיים.** פס"ד צברי נ' ברונר- **לא לכל פעולה רפואית נדרשת הסכמה של החולה כדי לא לכבול את ידי הרופאים.**

**זכות היסוד של הפרט לאוטונומיה­- יש לגלות לחולה את כל הסיכונים אשר אדם סביר היה מייחס להם חשיבות בהחלטתו להסכים לביצוע טיפול.** פס"ד נחמן נ' קופ"ח- **אדם מבצע בדיקה שכרוכה בסיכונים, הוא טוען כי לא הסבירו לו עליהם כראוי- לא מספיק, ע"י מתמחה. נפסק כי ע"פ העדויות הוסברו לו הסיכונים כראוי, מתמחה זו סמכות מספיקה, וע"כ לא מדובר בתקיפה.** פס"ד קוהרי נ' מ"י- **אישה נכנסה לניתוח מסוים בכבד, בפועל עברה ניתוח שונה בכבד בעקבות גילוי שנעשה תוך כדי הניתוח כי המחלה חמורה משחשבו הרופאים. האישה תבעה בגין רשלנות ותקיפה מאחר ולא הסכימה לביצוע ההליך הספציפי. בפס"ד ישנה מחלוקת- בייסקי- יש רשלנות וקש"ס וניתן לטעון תקיפה מאחר וישנה דרישה להסכמה לביצוע הניתוח הספציפי והסכמה כללית אינה מספיקה. בן יאיר (רוב)- לא הוכח קש"ס ולכן אין רשלנות ובעניין התקיפה- נכון כי ניתן היה לתת הסכמה ספציפית אולם הרופאים קיבלו החלטה שקולה בזמן אמת ועל כן לא מדובר בתקיפה.** פס"ד רייבי נ' וייגל- **בניתוח חוזר לאיחוי חוליות הסיר הרופא צלקת באופן לא מתוכנן לאותו ניתוח ללא ידיעת המטופל. השינוי גרם לכאבים נוספים בחוט השדרה של המנותח. נפסק כי הסכמתו של המנותח לניתוח הייתה לניתוח הספציפי אותו חשב שיעבור, ולא ניתן להסיק מהסכמה זו שמוכן לעבור גם את הניתוח שעבר בפועל. השינוי בניתוח נחשב לתקיפה.** פס"ד דעקא- **אישה שהחתימו אותה על ניתוח בכתף לאחר שהייתה מטושטשת לקראת ניתוח ברגל. הוגשה תביעה שנדחתה בגין רשלנות על כך שלא הייתה הסכמה מדעת. פס"ד זה יוצר אב נזיקין חדש- פגיעה באוטונומיה. נראה כי אם התביעה הייתה בגין תקיפה היא הייתה מתקבלת. (בייניש- הייתה רשלנות מאחר שלא הייתה הסכמה מדעת, אור- לא הוכח קש"ס בין ההתרשלות לבין הנזק וע"כ נדחתה טענת הרשלנות).**

**פרופ' עמוס שפירא- נימוקים לדרישת "הסכמה מדעת"- הזכות להגדרה עצמית ואוטונומיה של היחיד, מגינה על סטטוס החולה כאדם ולא כאובייקט נטול יכולת חשיבה, מונעת ומצמצמת אפשרות לתרמית, כפיה, השפעה בלתי הוגנת, טעות, הזנחה ורשלנות בתהליך קבלת ההחלטות לגבי טיפול רפואי.**

-הקשר בין חוק זכויות החולה לפקנ"ז

**כאשר ישנה הפרה של חוק זכויות החולה ישנן מספר אפשרויות לתביעה- בגין הפח"ח (**ס' 63**), רשלנות (**ס' 35-36**), ובגין תקיפה (**ס' 23**- במקרה של הסכמה שלא מדעת). בנוסף ניתן להטיל סנקציות מנהליות ללא קשר לעילת התביעה.**

**פירוט נושאי הסעיפים בחוק זכויות החולה:**

-ס' 13- **הסכמה מדעת לטיפול רפואי**

-ס' 14- (א)- **אופן מתן הסכמה מדעת.** (ב)- **ישנה תוספת לחוק המציינת רשימת טיפולים שבה חייבים מסמך המעיד על הסכמה.** (ג)- **אופן מתן הסכמה במקרה בו לא ניתן לתת אותה כפי שמצוין ב**(א)**. רייך- מציע סיטואציה שמתרחשת בשבת.**

-ס' 15- **טיפול רפואי בו לא צריך לתת הסכמה מדעת- סייגים לס' 13.**

-הגנה עצמית- ס' 24-

**ההגנה צריכה להיות בסבירות, תוך התחשבות בתנאי הלחץ של המצב, לא מספיק בדיעבד.** פס"ד שהלה נ' שבת- **פועל איחר לעבודתו, המעסיק כעס והתפתחה תגרה בין השניים, שבמהלכה הפועל הרים פטיש, והמעסיק בתגובה לקח לו אותו וכתוצאה מכך נפל הפועל ונפצע. המעסיק מנסה לטעון כי** ס' 24(1) **חל מאחר שפעל מתוך צורך בהגנה עצמית, אולם נפסק כי ההגנה אינה עומדת במבחן הסבירות שכן במקום לקחת את הפטיש יכל המעסיק ללכת ולסיים את הויכוח, ולכן נפסק כי בוצעה תקיפה.** פס"ד אלון נ' חדד- **אדם חשב שאדם אחר מנסה לפרוץ לביתו וחש מאוים בעקבות ולכן ירה לכיוון הפורץ 2 יריות ופצע אותו. המזיק טען שפעל מתוך הגנה עצמית מאחר שבאופן סובייקטיבי חש מאוים בנסיבות המקרה ועל כן לא מדובר בתקיפה. טענתו התקבלה ע"פ** ס' 24(1)**.**

**כדי שיהיה ניתן להיעזר בטענה להגנה עצמית- אין צורך בקיום פגיעה בפועל, מספיק קיום איום ממשי. יש צורך בקיום יחס סביר בין הנזק שהיה סביר שיגרם לבין ההגנה העצמית.**

**יחד עם עוולת התקיפה מופיעה עוולת כליאת שווא** ס' 26 **ורשימת הגנות ב**ס' 27 **(**פס"ד גורדון, פס"ד כרמלי**).**

מטרדים- **עוולה מתמשכת, בשונה מעוולות אחרות**

**-שתי השאלות המרכזיות בנושא- חלוקת הזכאות- האם השכן זכאי לחיות ללא הפרעה? או האם המפריע רשאי להפריע? אופני הגנת הזכאויות הנ"ל- באיזה אמצעי- פלילי או אזרחי? אזרחי- מתן צו או פיצויים?**

-זכאויות+ אופני הגנה: כלל הקומבינציות-

|  |  |
| --- | --- |
| **זכאות** | **אופני הגנה** |
| הנפגע זכאי לאי הטרדה | כלל קנייני (לא ניתן לקחת את הזכאות מבעליה אלא בהסכמתם)- יינתן צו מניעה להפסקת המטרד |
| הנפגע זכאי לאי הטרדה | כלל אחריותי (פגיעה בזכאות הבעלים גוררת אחריות לשלם פיצויים)- אין עניין בהפסקת פעילות המטריד- פיצויים לנפגע על מלוא נזקיו |
| המטריד זכאי להטריד | כלל קנייני- תביעת המוטרד תידחה בלא כלום |
| המטריד זכאי להטריד | כלל אחריותי- אפשרות לא מוכרת בדיני הנזיקין: חיוב המטריד להפסיק להטריד רק כנגד פיצויים מאת **הנפגע** |

**כלל נוסף- כלל של אי-עבירות- עפ"י הדין, לא ניתן בכלל להעביר את הזכאות.**

-סוגי המטרדים בפקנ"ז:

1. מטרד ליחיד- **הגנה על בעל מקרקעין/בעל זכות בהם (**ס' 46**). הפרעה לשימוש/להנאה סבירה של בעל המקרקעין (**ס' 44**).**

2. מטרד לציבור- **הגנה על הציבור בכללותו. יצירת סיכון/ מכשול לציבור (**ס' 42**).**

3. הפרעה לאור שמש- ס' 48

4. מניעת תמיכה- **כשהמקרקעין תומך במקרקעין שכן, במידה ותופרע התמיכה הנ"ל (**ס' 48א**).**

מטרד לציבור- ס' 42-43

**-מגן על אינטרסים ציבוריים, מתייחס לאירועים מתמשכים.**

-יסודות: **מעשה שאינו כדין** או **מחדל מחובה משפטית, כשהמעשה/ המחדל מסכנים את: החיים, הבריאות, הרכוש או הנוחות של הציבור,** או **כשהוא מכשול לציבור להשתמש בזכות מזכויות הכלל.**

-"מעשה שאינו כדין"- **חשין- ללא הצדק שבדין- התובע לא צריך להראות שהופר חוק מסוים, אלא הכוונה היא שאין שום דבר שמרשה למטריד להטריד (פירוש מורחב ל**ס' 6 לפקנ"ז**, אומץ ב**פס"ד סלע נ' מ"י**).**

-"מעשה בלתי סביר בנסיבות העניין"- **פרופ' קרצ'מר- מטרת העוולה היא ליצור איזון בין אינטרסים מתנגשים. יש להוכיח כי המעשה המטריד הוא לא סביר, מוציא מאיזון ולכן מהווה מטרד בנסיבות העניין-** פס"ד הלפרין ופס"ד מפעלי רכב אשדוד.

או מחדל מקיום חובה משפטית-1. **חובה החקוקה מחוץ לפקנ"ז.** 2. **חובה מתוך הפקנ"ז, כוגן חובת הזהירות (**ס' 36**).**

-סכנה/ פגיעה בשימוש בזכות מזכויות הכלל- **מסכן חיים, בריאות, נוחות וכו' של הציבור.**

-"ציבור"- **כמות גדולה של אנשים או אנשים בלתי מסוימים.** פס"ד אבישר- **גם פגיעה באדם יחיד בלתי מסוים**.

-מקום יצירת הסכנה- **האם הסכנה נוצרה ברשות הרבים? במקרים אלו התובע יהיה בד"כ היועמ"ש.**

-הזכאים להגיש תובענה על מטרד לציבור**- היועמ"ש או בא כוחו לשם מתן צו, אדם שסבל נזק ממון מהמטרד (**ס' 43**). פרופ' טדסקי- "נזק ממון"- כמו** בס' 2- **הפסד או הוצאה ממשיים, הניתנים לשומה בכסף ואפשר למסור עליהם פרטים. פרופ' אנגלרד- נזק מיוחד לו, בשונה משאר הציבור. פרופ' קרצ'מר- גם נזק ממשי וגם נזק מיוחד לו. קליימן- גם נזק של הנאה יכול להיחשב לנזק ממוני.**

פס"ד אבישר- **הוגשה בקשת מניעת הקמת תחנת כוח בצפון תל אביב לביהמ"ש השלום. נפסק כי הכוונה במטרד לציבור היא לכמות גדולה של אנשים או שאדם אחד בלתי מסוים הוא הנפגע. בנוסף, ניתן לטעון לקיום מטרד ליחיד ומטרד לציבור במקביל.**

-קש"ס עובדתי ומשפטי בין המטרד לנזק הממון. (מפורט בפרק הקש"ס בעמ' 15-16)

מטרד ליחיד- ס' 44

**-רק בעל מקרקעין שניזוק יכול לתבוע. מגן על הזכות של אדם לעשות שימוש סביר במקרקעין שלו. מבוסס על עקרון ההדדיות- לאדם יש זכות להשתמש ברכושו תוך התאמה לכך שאדם אחר יוכל לחיות בשכנות אליו (**פס"ד עזרי**)**

-יסודות: **(**ס' 44(א)**) 1. התנהגות הנתבע (צריכה להתקיים אחת האפשרויות)-** כשאדם מתנהג בעצמו **(עושה פעולה מטרידה)** אומנהל את עסקו **(גם אם בפועל מי שגורם להטרדה הם הלקוחות)** אומשתמש במקרקעין התפוסים בידו **(פעילות המתבצעת בקרקע של הנתבע בהיתר ממנו- בעלות, שכירות, זיקת הנאה ומשכנתא. ע"פ** פס"ד צוצרצקי- **גם שוכר).**

**2. הפרעה של ממש- נמדדת ע"פ החריג מהנסבל ע"פ "אדם הסביר"-** פס"ד פרשט**. ההפרעה חייבת להיות משמעותית, מוחשית ולא קלת ערך, מהותית ולא חולפת-** פס"ד אתא**. גם במקרים בהם ההפרעה לא מתמשכת ניתן לתבוע על כל מטרד, לא רק רעש או ריח.**

**3. לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם- לתובע צריכה להיות זכות כלשהי במקרקעין. המדד לפגיעה בנוחות פיזית וביכולת קיום באופן סביר שתיחשב למטרד תהיה בהתאם להשקפה המקובלת בחברה.**

**4. בהתחשב במקומם וטיבם-** מיקומם וטיבם**- אזור תעשיה או אזור מגורים.** חומרת הפגיעה- **פגיעה בבריאות למשל תהיה חמורה יותר מגרימת רעש.** השימוש שנעשה במקרקעין- **שימש כחנות או כמקום מגורים.** תועלת וחשיבות פעולת הנתבע**.**

**5. רק אם סבל ממנו נזק- נזק ממון, אובדן נוחות, רווחה גופנית וכו'. יש להוכיח נזק** רק כאשר התרופה המבוקשת היא פיצויים, כשרוצים צו- אין צורך בנזק.

-אשם- **שמגר ב**פס"ד אתא- **אין דרישת אשם, הדגש הוא על תוצאות ההפרעה ולא על טיבה ומכאן שגם אם ננקטו אמצעי זהירות סבירים ובכל זאת נוצר מטרד- הוא יחשב למטרד. קרצ'מר- יש דרישת אשם, ולכן המבחן הוא האם ההפרעה הבלתי סבירה הייתה צפויה במידה סבירה כתוצאה מהתנהגותו של הנתבע.**

-הערה- **פס"ד רות קטן נ' נתיבי ישראל** – לא ניתן לתבוע גם בגין מטרד ליחיד וגם בגין ס' 197 לחוק התכנון והבניה: במצב של שינוי תוכנית שמהווה מטרד לאנשים בעל המקרקעין יכול לתבוע את העיריה או את המדינה והם מפצים אותו לפי מנגנון מסוים של הערכת ירידת שווי.

-סעדים- צו או פיצויים- ס' 74- **ברירת המחדל היא צו, אלא אם מתקיימים 4 תנאים מצטברים: נזק קטן, שניתן להעריכו בכסף, מטרד שכסף יכול לפצות עליו, ומתן ציווי יהיה משום התעמרות בנתבע. במידה וכולם מתקיימים יפסוק ביהמ"ש פיצויים.**

פס"ד אתא נ' שוורץ**- מפעל טקסטיל שהפריע לשוורץ שתבע בגין מטרד ליחיד. אין ספק כי יש מטרד ליחיד, השאלה היא האם התרופה המתאימה היא צו או פיצויים. שמגר אומר שדיני הנזיקין באים להגן על הניזוק ואם יש מטרד יש להסירו, ועל כן פוסק שיש לתת צו ומסתמך על** ס' 74, **ואומר כי לא מדובר בנזק קטן, על כן התנאי לא מתקיים, ולמרות שניתן לטעון כי מתן צו יהיה התעמרות בנתבע, אין להתחשב** במאזן הנוחות **ויש לקיים את מטרת דיני הנזיקין ולהסיר את המטרד. דעתו של שמגר שנויה במחלוקת מאחר והחלטה זו לא מאזנת כראוי בין האינטרסים של המוטרד לאינטרסים של המטריד.**

**טדסקי-** **תפקיד ביהמ"ש הוא למנוע קיומם של מטרדים ועל כן יש לתת צווים כשניתן.**

**קליימן-** **ניתן לאמוד כל דבר בכסף, ועל כן יש להתחשב במאזן הנוחות ולאמוד את שווי המטרד בכסף ולהימנע ממתן צווים.**

**קביעתו של שמגר בעייתית הן מבחינת הדין הרצוי והן מבחינת הדין המצוי:**

**דין רצוי-** הטיה מוגזמת לטובת התובע, אין איזון אמיתי בין האינטרסים של הצדדים.

**דין מצוי-** פס"ד פישר נ' סופר-ס' 74 **קובע באילו נסיבות לא יוכל ביהמ"ש לתת צו מניעה, אך הוא אינו מורה באופן חיובי אימתי יש לתת צו זה. אין להסיק כי אם לא מתקיימים התנאים המצוינים בסעיף זה יש חובה לתת צו מניעה.** פס"ד בלטוביצקי נ' לפלר- **מתן צו מניעה הוא תמיד ענין לשיקול דעתו של ביהמ"ש ולצורך זה מותר לו להביא בחשבון גורמים שונים, נוסף על מידת הנזק הצפוי, כגון מידת הפגיעה בנתבע במידה והצו יינתן, והתנהגות הצדדים.** בפס"ד אבנרי נ' שפירא- **ברק מאזן בין היתרונות והחסרונות שבמתן צו ומבטל צו שניתן בערכאה קודמת בעקבות כך. (שימוש נכון בסעיף לדעת רייך).**

פיצויים או צו מניעה- התיאוריה של קוז- **תיאוריית ביניים בין שמגר וקליימן. יש לבחון את חומרת הנזק שיגרם למזיק ולניזוק במידה ויפסקו פיצויים או צו.**

**עסקה מתקנת:**

מתן פיצויים (הנזק של המוטרד) > =X הפיצוי < קיום צו מניעה (חומרת הנזק למטריד)

**מבחינת הכלכלנים- התוצאה של צו המניעה היא לא יעילה**. כל צעד שיביא לכך שהמפעל ימשיך לפעול- הוא צעד חיובי.

**הצדק החלוקתי/מתק**ן**-** כן ישימו דגש גם על הצד המוטרד. לדוגמא- ב**פס"ד אתא נ' שוורץ**- אולי שוורץ מאוד מסכן כתוצאה מהמטרד.

**הסעד – לבקשת ציווי** – אין סייג **וכל אחד** יכול לתבוע. **לקבלת פיצוי** – יכול לתבוע **רק מי שספג נזק**.

-הגנות- **מתי תישלל טענת מטרד ליחיד/ לציבור?**

1. ס' 45**- אם המעשה הינו ע"פ תנאי/ חוזה/ הסכם המחייבים את התובע ופועלים לטובת הנתבע.**

2. מטרד קיים-ס' 46- **לא תהיה הגנה בכך שהמטרד היה קיים לפני שהתובע תפס את הקרקע (לא מהווה הגנה אך יהיה שיקול בחלטה האם לתת צו).**

3. שימוש לטובת הציבור- ס' 48(ב)- **(1) נועד לטובת הציבור (**פס"ד פז**) + (2) באופן נסבל + (3) עשה הכל כדי להקטין את הנזק.** פס"ד לגמן **(בריכה)- קרצ'מר- רק מוסדות ציבוריים מובהקים (פארק ציבורי, בי"ח וכו'). ביקורת על קרצ'מר- יהיו הרבה מקרי ביניים, למשל בי"ח פרטי.**

4. סייגים למתן צו מניעה (ונתינת פיצוי במקום)- ס' 74 **כפי שמפורט ב**סעדים או פיצויים.

5. לשון המחוקק- **"אולם רשאי ביהמ"ש לפסוק פיצויים"- רייך- יש להבין ניסוח זה במובן של** חייב- אין סיבה לא לפסוק פיצויים. **הוכח שישנו מטרד, האם התביעה יכולה להידחות בגלל טובת הציבור? למה שהשכן יצטרך לשאת על גבו את טובת הציבור? זה סותר את חוק כבוד האדם** ס' 3**, זה סוג של הפקעת קניין ללא פיצויים ועל כן ביהמ"ש חייב לפסוק פיצויים וזה לא עניין שנתון לשיקול דעת.**

החוק למניעת מפגעים- 1961- חוק כנוביץ'- איסור על רעש וריח

ס' 13- **דין כל הוראה זו כדין מטרד ליחיד, אולם אין צורך להוכיח את כל הרכיבים.**

**מלשון החוק משתמע כי לא ניתן לתבוע בגין הפח"ח.**

-יסודות-

**1. היקף המפגע- המפגע חזק ובלתי סביר. חזק ע"פ** ס' 5 **לתקנות למניעת מפגעים.**

**2. מפריע לאדם המצוי בקרבת מקום או לעוברים והשבים-** פס"ד אבישר- **ייתכן והפגיעה תתפשט על אזור גדול.**

**3. רשימת המפגעים- א. רעש-** ס' 2 **לחוק. ב. ריח-** ס' 3 **לחוק.**

-החידושים בחוק-

**1. כל אחד יכול לתבוע, ולא רק בעל מקרקעין.**

**2. נטל ההוכחה הוא אמנם על התובע אך מספיק שיוכיח רק קיום רעש/ ריח "חזק או בלתי סביר", לא צריך להוכיח נזק.**

**3. אם השר חוקק תקנה למדידת רעש, יהיה על הנתבע להוכיח כי המטרד עומד בתקנה (ולכן לא מהווה מטרד).**

**4. חזקה שרעש שמעל התקנה הוא בלתי סביר-** ס' 10(1)**.**

**5. גם רעש שהוא מתחת לתקנות יכול להיחשב כמטרד ליחיד.**

-חוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות)- 1992-

**-מה חוק זה מוסיף על חוק כנוביץ'?**

**1. מטרד ליחיד-** מפגעים סביבתיים נוספים בגינם ניתן לתבוע- אוויר, רעש, ריח, זיהום מים, זיהום מי ים, זיהום ע"י פסולת, ע"י חומרים מסוכנים או ע"י קרינה.

**2. מטרד לציבור-** כל אזרח שנפגע או עומד להיפגע רשאי לתבוע ע"פ חוק זה גם אם לא סבל נזק ממון. **אם כי חייב להודיע קודם לרשות ולגורם המפגע**. **סייג**- החוק מעניק רק סעד של צו, ללא פיצויים (למעט מפגע סיבבתי חוזר-**סע' 9** לחוק).

**3. הערה-** **ס' 44** לפקנ"ז העוסק במטרד ליחיד: צריך להוכיח הפרעה להנאה סבירה של המוטרד מהמקרקעין (נתון לשיקול דעתו של השופט), לזה תקנות ברורות לא יעזרו כי הן לא מגדירות מהי הנאה סבירה מהמקרקעין ולכן יש דרך נוספת- המוטרד יוכל לתבוע לפי החוק למניעת מפגעים ולטעון למשל כי הרעש בלתי סביר לפי **ס' 2**. יש לבדוק בכל טענה לסוג של מטרד את הטענה החלופית הרלוונטית ע"פ חוק זה.

הפרת חובה חקוקה

עוולת מסגרת- ס' 63. **ניתן להגיש תביעה בגין עוולה זו בכל מצב שהופר חוק מחוץ לפק' הנזיקין ונגרם נזק בשל כך.**

יסודות**- כלל היסודות צריכים להתקיים במצטבר:**

**-חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק (חיצוני לפקנ"ז)**

**-החיקוק נועד לטובתו של הניזוק**

**-המזיק הפר את החובה המוטלת עליו**

**-ההפרה גרמה לנזק**

**-הנזק הוא מסוג הנזק שאליו התכוון החיקוק**

**-התנאים המרכיבים עוולה זו:**

1. חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק- חוק, תקנה, חוקי עזר, תכניות בניין עיר וכו'. יש לבחון האם מדובר בחוק מסמיך ולא מחייב (**פס"ד גרובנר**- אישה הולכת בפארק ורוכב אופניים פוגע בה. האישה תובעת את עיריית חיפה בגין הפרת חובה חקוקה של דאגה לבטיחות המשתמשים בפארקים שהקימה ברחבי העיר. שמגר מבחין בין חוק מסמיך לחוק שמהווה חובה- החיקוק של פקודת העיריות מסמיך את העירייה לאכוף את בטחון המשתמשים בפארקים, אך לא יוצר חובה שלהם לאכוף אותה, ועל כן לא הייתה כאן הפרת חובה חקוקה. בנוסף יש לבדוק האם מדובר בחוק השולל קבלת תרופה מהפקנ"ז בגין הפרת חובה חקוקה- **זהו סייג לשימוש בס' 63**).

חובה מכוח חוק העונשין- מקור משפטי מוכר להפרת חובה חקוקה. **פס"ד סולטאן נ' סולטאן**- אדם גירש את אישתו ללא אישור לכך מביהמ"ש- הפרת **ס' 181** לחוק העונשין. מזוז- לא ניתן להסתמך על הפרת סעיף מחוק העונשין להפח"ח. דפנה ברק ארז- ניתן להסתמך. דנצינגר- משאיר בצ"ע. לא נפסקת הלכה חדשה בנושא בפס"ד זה.

1. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק- **ס' 63(ב)** אומר כי "רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו...של פלוני"- החיקוק מגיע כדי להגן על כל פרט כחלק מההגנה על הציבור. **פס"ד פיליפ-** אדם נפגע בת"ד ותובע ע"פ הפח"ח. לטענתו הנהג לא ציית לחוקי התעבורה ולכן נפגע. דעת הרוב- חוקי התעבורה באים כדי להסדיר את ההתנהלות בכביש ולא כדי להגן על הפרטים בכביש ועל כן לא מדובר בהפח"ח- החיקוק לא נועד לטובת הניזוק. דעת מיעוט- לא משנה אם מטרת החוק היא להגן על הציבור שבתוכו נכנס הפרט הניזוק או שהחוק בא להגן ישירות על הניזוק. בשני המקרים מדובר בחיקוק שנועד לטובת הניזוק. **פס"ד בריגה נ' מוסטפה**- נהג משאית נפגע מטרקטור שגרר מכבש. נהג המשאית תבע בגין הפח"ח של נהג הטרקטור שנהג בכביש על אף שהיה אסור לו. בך אומר- לא ניתן לתבוע בגין הפח"ח בתקנות התעבורה, מאחר והן נועדו לשמירה על הסדר בכביש ולא כדי להגן על הפרטים. יש לשים לב שכוונת החיקוק היא שמופרת כדי שתהיה עילה לתביעה בגין הפח"ח. **פס"ד פריצקר נ פרידמן-** נהג הגיע לאתר בניה להביא חומרי בניה. כדי לצאת ממנו היה עליו ליסוע ברוורס. כשנסע לא הבחין בפריצקר ודרס אותו. אשתו תובעת בגין הפח"ח של תקנות התעבורה ורשלנות. זילברג- אין קש"ס מאותה סיבה שבפס"ד פיליפ- מטרת החיקוק אינה טובת הניזוק- היא חובה ציבורית ולא חובה פרטית ולכן התביעה נדחית. **פס"ד רויטמן נ' בנק המזרחי-** אדם העיד עדות שקר. הוא נתבע בגין הפח"ח. השופט חיים כהן אומר כי מטרת החיקוק היא ליצור מדיניות משפטית ולא כדי למנוע את הנזק שיווצר לצד השני בגין מתן עדות שקר, ועל כן לא מדבור בהפח"ח. **פס"ד ועקנין-** ילד קופץ לבריכה שאין בה שילוט ותובע. בעל הבריכה נתבע בגין הפח"ח מאחר ולא שילט את הבריכה כראוי. ברק- ברור שהחובה לשים שלט היא לטובת הניזוק. ברק מבחין בין אינטרס הפרט לאינטרס המדינה ואומר כי תקנות התעבורה הן תקנות שנועדו להגנת הפרט, ועבירות בגין בגידה במדינה באות כדי הגן על המדינה כמדינה. חיקוק המגיע כדי להגן על המדינה הוא חיקוק שלא מגן על הפרט. חיקוק כללי אחר כן מספיק כדי להגן על הניזוק. בעקבות אבחנה זו ניתן להניח כי מי שעמד בתנאי הראשון להפח"ח יעמוד גם בתנאי השני, למעט מקרים חריגים.
2. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו- יש להצביע על הפרת חיקוק ספציפי. להוכיח ע"פ עובדות המקרה כי הנתבע הפר את החיקוק הרלוונטי למקרה.
3. ההפרה גרמה לניזוק נזק- דרישת הנזק כבסיס לתביעה+ קש"ס בין ההפרה לנזק. הנזק לא חייב להיות פיזי, יכול להיות גם נפשי. חייב להיות קש"ס בין הנזק לבין ההפרה. במקרה בו הנזק יהיה שאדם קפץ לבריכה והשלט היה לא קריא- ניתן להוכיח כי ישנו קשר בין הנזק לבין הפרת החוק ועל כן ישנה עילת תביעה, אך במקרה בו אדם נתקע באותו השלט ונפצע- אין קש"ס.
4. הנזק הוא מסוג הנזק אליו התכוון החיקוק- כל תביעה בגין הפרה של חוק מסוים צריכה להתאים לנזק אותו התכוון החוק למנוע. **פס"ד הרב רקובר נ' ארמון תיאטראות-** מקום עבודה שהיה פתוח בשבת ובכך הפר את חוק שעות העבודה והמנוחה. הרב רקובר תבע בגין הפח"ח זו בטענה שההפרה גרמה לו לנזק נפשי. האם על נזק זה התכוון החיקוק להגן? לא. מטרת החיקוק היא להגן על זכויות העובדים, וע"כ לא מדובר בהפח"ח. **פס"ד בריגע נ' ש.ט.ר-** פועל עבד והיה צמא, פתח צינור מים שהשפריץ על פועל אחר. בתגובה הפועל זרק על פניו סיד מבור סיד שהיה פתוח. הפועל הראשון תבע בגין הפח"ח של החובה לספק מים לפועלים, ושל החובה לכסות בור סיד. נקבע כי מטרתם של החוקים הללו אינן להגן על הניזוק מהשפרצה של סיד על פניו וע"כ אין קש"ס ואין הפח"ח. במידה והנזק היה התייבשות או נפילה לבור הפתוח הייתה הפח"ח.

-סייג-אלא אם החיקוק לפי פירושו הנכון התכוון לשלול את התרופה שניתנת ע"פ הפקנ"ז. על ביהמ"ש להכנס לנעלי המחוקק ולחשוב האם התכוון שיהיה ניתן להגיש תביעה בגין הפח"ח של אותו סעיף. ברק **בוועקנין** אומר כי לא צריך להוכיח שניתן להגיש תביעה, אלא צריך להוכיח שהחוק **לא** מאפשר להגיש תביעה. ביהמ"ש לא אוהב להשתמש בסייג זה, ונעזר בו רק בלית ברירה (למשל **ס' 13** לחוק למניעת מפגעים). **פס"ד לסלאו נ' ג'אמל-** בעל דירה שלא שיפץ את דירתו ולבסוף הרסו אותה מכיוון שהיוותה סכנה. נתבע בגין הפח"ח של החוק להגנת הדייר מאחר ולא שיפץ את הדירה הפגומה. בעל הדירה טוען כי ניתן לקזז את היעדר השיפוץ משכר הדירה ועל כן לא ניתן לתבוע בגין הפח"ח. נקבע כי סעד אזרחי מסוג זה (שניתן לקבוע וליישם ללא ביהמ"ש) לא שולל תביעה בגין הפח"ח. במידה ובחיקוק כתוב סעד אחר במפורש, הוא שולל עילת תביעה בגין הפח"ח- **פס"ד סולטאן נ' סולטאן.**

**רשלנות**

**עוולת מסגרת- ס' 35-36**

"ואהבת לרעך כמוך"- נאמר ע"י לורד אטקין במובן של אל תזיק לרעך.

**יסודות-** חובת זהירות

הפרת חובה זו ע"י התנהגות שאינה סבירה

וגרימת נזק בעקבות הפרה זו- נזק+ קש"ס בין הרשלנות לנזק

-אין אבחנה בין רשלנות חמורה לרשלנות סתם. המבחן הוא אובייקטיבי פוזיטיבי.

-**חובת זהירות- ס' 36-** כאשר היה על אדם סביר לצפות כי מישהו יכול להיפגע ממעשיו או מהמחדל שעשה. **פס"ד פריצקר-** כדי שתהיה חובת זהירות יש צורך בצפיות ושכנות. השכנות היא מתוקף הנסיבות, אין צורך בשכנות פיזית או גיאוגרפית- **פס"ד מטרני-** אדם הוביל גלילים במשאית, כשפתח את תא המטען נפלו עליו הגלילים מאחר והונחו באופן לא נכון ופצעו אותו. הנהג תובע את החברה שאחראית על הפועלים שהעמיסו את הגלילים בגין רשלנות. השכנות היא בין מעשה הפועלים לבין הנזק, וישנה חובת זהירות למרות פער הזמנים והמקום בין הפעולה הרשלנית לבין הנזק.

**-ישנן שתי חובות זהירות-**

**1. חובת זהירות מושגית-** האם **באופן כללי ועקרוני** קיימת חו"ז בין סוג האנשים שהנתבע שייך אליהם לבין סוג האנשים שהתובע שייך אליהם, ביחס לסוג הנזק שבו מדובר ואופן התרחשותו. **מטרת** חו"ז זו היא לקבוע מדיניות שיפוטית, ו**המבחן** הוא **מבחן הצפיות-** בעיקר **צפיות נורמטיבית (צריך לצפות).**

• צפיות טכנית- האם יש יכולת לצפות את הנזק ואופן התרחשותו

• צפיות נורמטיבית- האם אנו רוצים להטיל חובה על אותם אנשים לצפות את הנזק ולפעול בהתאם

שיקולי מדיניות: )פס"ד לוי( מדיניות שיפוטית: הסתברות ההתרחשות, ההוצאות הכרוכות במניעה, מי מונע הנזק הטוב

ביותר

שיקולים בנוגע למזיק: האם הוא מפזר נזק טוב-ביטוח, המדינה, רשות שלטונית, כיס עמוק שיקולים לגבי הפעילות

המזיקה: אינטרס חברתי- פעילות ציבורית תורמת, נגרמה על ידי צד ג' (**ועלס נ אגד**), הבחנה בין מעשה למחדל, היה

הפר חובה חקוקה, תביעות בתוך המשפחה )אמין( שיקולים בנוגע לניזוק: נזק גוף, נזק נפשי, נזק כלכלי, קטין, ניזוק

שניסה להציל

חובת זהירות מושגית: האם באופן כללי קיימת חובת זהירות בין סוג האנשים שהנתבע שייך אליהם לסוג האנשים

שהתובע שייך אליהם ביחס לסוג הנזק ואופן התרחשותו?

**2. חובת זהירות קונקרטית**- האם **הנתבע הקונקרטי** חב חו"ז כלפי **התובע הקונקרטי** ביחס לנזק הקונקרטי שאירע ולאופן בו אירע. **מטרת** חו"ז זו היא להכריע בסכסוך הספציפי, **והמבחן** הוא **מבחן הצפיות- צפיות טכנית (יכול לצפות) וצפיות נורמטיבית.**

חובת זהירות קונקרטית: האם הנתבע הקונקרטי שלפנינו חב חובת זהירות קונקרטית כלפי התובע הקונקרטי ביחס

לנזק הקונקרטי והאופן הקונקרטי בו אירע.

• צפיות טכנית- האם יש יכולת לצפות את הנזק ואופן התרחשותו

• צפיות נורמטיבית- האם אנו רוצים להטיל חובה על אותם אנשים לצפות את הנזק ולפעול בהתאם

**-מתי נשללת הצפיות הנורמטיבית? שיקולי מדיניות** (ע"פ **פס"ד מ"י נ' לוי-** מפורט בנושא אחריות המדינה)-

1. משיקולי מדיניות החורגים מתחום דיני הנזיקין- לדוג' הגנה על זכות השביתה (**פס"ד מפעלי רכב-** איגוד קציני הים החליט לעשות שביתה ולכן לא הזיזו 2 אניות מאזור הפריקה וטעינה. בעקבות כך נחסמה היכולת של אניות לעבור ושתי אניות עם כמות מסחר גדולה נאלצו לשוב על עקבותם בשל חוסר היכולת לפרוק את התכולה. נטען כי האיגוד יכל לצפות נזק זה וע״כ ניתן לחייבם בשל רשלנות. לוין- יש לאזן בין זכות השביתה מחד ובין זכות המערערים לחופש העיסוק מאידך (האם הבאים לשבות חבים חובת זהירות כלפי אלה שיכולים להינזק מכך?). נפסק כי אין לפטור את המשתתפים בשביתה מחבות בכל מקרה, דבר שיקנה לשובתים חסינות על כל מעשה שנעשה על ידם בקשר עם השביתה. בנוסף, במעשיהם של השובתים במקרה דנן היה משום הפרת חובה כלפי המערערים בגדר עוולת הרשלנות וע״כ חויבו המשיבים בפיצוי המערערים. טיב מערכת הרפואה (חשש לריבוי תביעות, אנשים יפחדו להיות רופאים, חשש מרפואה מתגוננת (**פס"ד פאר נ' קופר**- אדם הגיע להסיר בליטה לא אסטטית מרגלו, ולאחר הניתוח נוצר נמק שגרם לצורך לכרות את הרגל .לוין- החולה מפקיר את בטחונו אצל הרופא ובעצם מכביד את הנטל ואת אמצעי הזהירות שהרופאים צריכים לנקוט. חובת הזהירות הנדרשת על בית החולים היא לערוך את הבדיקות המקדימות המקיפות.( הגנת יחסי עו"ד לקוח וכו'.

2. שיקולים שמקורם בדיני הנזיקין- העדר "שכנות". הגורמים הרלוונטיים להיעדר שכנות:

* פעילות יוצרת סיכון- אחזקת מקרקעין או נכס אחר, עיסוק במקצוע וכו'.
* האם מדובר בפעולה אקטיבית או מחדל?
* האם הנזק נגרם במישרין ע"י הנתבע או שנגרם ע"י צד ג'?
* האם הנזק הוא פיזי או כלכלי

**-הפרתה ע"י התרשלות-**

-מבחן האדם הסביר- האם המעשה או המחדל הם התנהגות שאדם סביר לא היה עושה באותן נסיבות.

-גם מעשה מכוון הוא התרשלות- המבחן לקיום התרשלות הוא אי הסבירות של ההתנהגות והצפיות של הנזק **(פס"ד אמין נ' אמין**), **ס' 386(ב)** להצעת חוק דיני ממונות- "התרשלות היא מעשה, לרבות מעשה שנעשה במתכוון, שאדם סביר לא היה עושה בנסיבות העניין".

-הפח"ח שהופרה- יכול להיות אינדיקציה להתרשלות, גם לדעת המחוקק.

-נוסחת השופט **הנד** לבחינת רשלנות: "יש להטיל חבות בגין רשלנות, כל אימת שנטל אמצעי הזהירות הדרושים כדי למנוע את הסיכון, הוא פחות ממכפלת הנזק הצפוי בהסתברות התרחשותו"-

**B<P\*L**

**B-** עלויות המניעה, כולל צמצום פעילות מועילה

**P-** הסתברות התרחשות הנזק

**L-** גובה הנזק, אם הוא יתרחש

**פס"ד וועקנין-** עלויות המניעה נמוכות- הצבת שלט, מציל בכל מקרה נמצא במקום, ותוחלת הנזק (הP כפול L) היא גבוהה כי הנזק עלול להיות גדול. ולכן הנוסחה מתקיימת וזו רשלנות.

נוסחה זו מודדת עלות מול תועלת. השאלה מהי מטרת דיני הנזיקין- לעשות צדק או להרתיע? לא רוצים להרתיע בכל מחיר אלא לכוון להתנהגות יעילה.

ב**פס"ד סבג-** ילד התגלש במגלשה ונחבל ומיד לאחר מכן התגלש ילד נוסף שפגע בו. המגלשה ברשות עיריית דימונה שנתבעה בגין רשלנות שגרמה לכך שהילד השני יוכל להתגלש סמוך מדי לילד הראשון. נפסק כי ניתן היה לצפות נזק זה ודורנר אומרת כי הנחת העבודה לפיה אם האינטרס הציבורי גבוה, ההוצאות למניעה נמוכות, והסבירות להתרחשות גבוהה, יגבר הסיכוי להאשים את המזיק. מנגד ברק לא מסכים עם הנחה זו וטוען כי היא קיצור דרך לשופטים.

**פס"ד חמד נ' מ"י-** שני חיילי מגב הוזעקו לג'נין כדי לפזר התפרעות. במסגרת פיזור ההפגנה נורו כדורי גומי ואחד מהם פגע בילד- חמד. במחוזי התביעה בגין רשלנות, הפח"ח ועוד נדחתה מאחר והיה ספק לגבי מהימנותו של חמד. בעליון- ברק- מתקומם על השימוש בנוסחה זו מאחר ורואה בדיני הנזיקין לא רק עניין כלכלי אלא גם כעוזרים ליצירת צדק, מוסר והגינות ולכן לא רוצה לצמצם את דיני הנזיקין רק ליעילות כלכלית. ריבלין- אכן יש מקום לצדק מתקן. צריך להבין אחרת את הנוסחה- אינה נוסחה מתמטית אלא נוסחה של היגיון, לפיה גם פגיעה בצדק והמוסר תיחשב לעלות ויש לשכלל אותם בתוך הנוסחה. בנוסף, כאשר עומדות בפני אדם מספר חלופות במצב של לחץ , עצם העבודה שבחר בחלופה מזיקה- כזו שבבחינה רגועה לא הייתה נבחרת- אין בה כדי להצביע על התרשלות. אנשי הכלכלה והמשפט מניחים כי אם מתרגמים נכון את הנזק לערך כספי משיגים את ההרתעה היעילה ביותר.

**פס"ד פאר נ' קופר**- גם כשעלות המניעה גבוהה יש צורך למנוע את האפשרות לגרימת הנזק.

**פס"ד גרובנר-** כאשר עלות המניעה גבוהה יותר מהסיכוי לנזק- נשללת האחריות של המזיק כלפי הניזוק.

**-נזק+ קש"ס-**

* נגרם נזק
* **קש"ס עובדתי-** מבחן האלמלא- אלמלא פעיות המזיק לא היה נגרם נזק. (מבחן הדיות כשיש 2 סיבות לנזק- האם היה די בהתנהגות של אחד המפגעים כדי שהנזק היה מתרחש).
* **קש"ס משפטי-** מבחן הצפיות- האם יכול היה לצפות את הנזק. מבחן הסיכון- האם הנזק נמצא בתחום הסיכון של פעילות המזיק. מבחן השכל הישר- האם תכונות התנהגות המזיק תרמו להתרחשות (האם יש גורם זר מתערב).

**מצג שווא רשלני- ס' 55**

דיבור, עיתון או כל אמצעי המעביר מידה. מצג שווא הוא שקרי, רשלני- אומר שהצגת המצג קשורה ברשלנות- אדם סביר לא היה מציג את אותו מצג שווא.

-דנים במצג שווא רשלני בחובת זהירות מושגית.

-התנאים לאחריות: ע"פ **פס"ד ויינשטין נ' קדימה-** המושב שכר מהנדס לבניית בריכה. ויינשטיין נתן את הוראותיו לקבלן. לאחר שהבריכה הייתה מוכנה התגלתה בה נזילה והתביעה הייתה בגין הצגת מצג שווא רשלני שיצר המהנדס בתוכניותיו. התביעה הייתה בגין הצגת מצג שווא רשלני שיצר המהנדס בתוכניותיו. אגרנט- התביעה התקבלה ונקבע כי ישנם מספר תנאים שצריכים להתקיים כדי שיחשב למצג שווא:

* **מצג שווא הניתן בקשר ובמהלך עסקים רגיל**- לא בשיחת אקראי
* **הנתבע ידע או היה צריך לדעת שהתובע או אנשים מסוגו עתידים להסתמך על המצג-** קש"ס בין המצג הרשלני לנזק. **פס"ד בנק מסד-** משקיע רצה לקנות חברה מסוימת, בדק בבנק מה מצב החברה. הבנק שיקף לו מצב טוב שהתברר כמצג שווא והוא קנה את החברה. המשקיע תבע בגין מצג שווא רשלני. הבנק הוכיח כי אין קש"ס בין המצג שווא הרשלני לבין הנזק מאחר וז"ד נחתם בין המשקיע לחברה עוד לפני שהגיעה חו"ד של הבנק. **פס"ד עמידר-** עולה חדש שמקבל מעמידר נכס שיועד להיות מסגריה. העולה פותח מסגריה שנסגרת לאחר זמן מה בצו של העיריה מאחר שמהווה מטרד. אהרון תובע בגין יצירת מצג שווא. עמידר טוענים כי אינם מומחים לכך והיה עליו לברר זאת מראש. ביהמ"ש אומר כי לעמידר יש אחריות כלפי העולים שמסתמכים עליהם ולכן עליהם לצפות להסתמכות זו. ביהמ"ש מחייב את עמידר בגין יצירת מצג שווא רשלני. **פס"ד אילנקו-** אילנקו קנתה מגרש מעיריית קרית אתא. העיריה לא אמרה לאילנקו כי הקרקע מיועדת לחקלאות ואילנקו ייעדו אותה לבניית מחסנים ובתי מלאכה. אילנקו תבעה בגין מצג שווא מאחר והתגלה כי הקרקע מיועדת לחקלאות בלבד. באופן כללי הימנעות מגילוי מידע יחשב למצג שווא רשלני, אך במקרה זה אילנקו לא הוכיחו כי העירייה לא גילתה להם את ייעודה האמיתי של הקרקע, ועל כן הערעור התקבל ולא נקבע כי היה מצג שווא מצד העיריה.
* **האנשים המסתמכים היו מוגדרים וידועים-** קהל מדויק ולא כלל הציבור, כדי להקטין את התובעים והנתבעים בגין מצג שווא רשלני.
* **הנזקים הכספיים ניתנים להגדרה מראש-** צריך לדעת מהו היקף הנזק.
* שהמצג שווא יהיה כפוף **לבדיקת ביניים-** התפיסה שהייתה מקובלת בזמן שאגרנט כתב כללים אלו- אם היו שני גורמים שיכלו למנוע משהו (שאלו כמה אנשים את אותה השאלה הרלוונטית לנושא), אם הגיעו למסקנה כי האדם השני ששאלו הטעה באותה צורה שהראשון הטעה- כל האחריות עוברת לאדם השני שנשאל, והראשון פטור מאחריות. כיום,תנאי זה בוטל והאחריות מוטלת על שני הרשלנים שהטעו. גם אם המצג היה כפוף לבדיקת ביניים נוספת, ושתי הבדיקות יצרו מצג שווא כלפי הניזוק- שני המטעים יישאו באחריות הנזיקית כלפי הניזוק.

על ארבעת התנאים הראשונים להתקיים כולם באופן מצטבר כדי שתהיה אחריות בגין מצג שווא.

**אחריות בגין נזק נפשי**

-נזק הנגרם למצבו הנפשי שלאדם, להבדיל מגופו. נזק שמשפיע על מצב רוחו, תחושתו, שפיותו או בריאותו הנפשית. נזק נפשי יכול לגרום לנזק ממוני ולא ממוני. נזק ממוני- פגיעה בכושר השתכרות, כושר התפקוד, הוצאות טיפול נפשי ועוד. נזק לא ממוני- ראש נזק "כאב וסבל". קשה יותר לתרגם נזק זה לפיצוי כספי, אך לפעמים הנזק גבוה יותר מנזק גופני.

-הסיבות לרתיעה מפני הכרה בנזק נפשי- קשיי הוכחת נזק (חשש מפני מתחזים), קשיי הוכחת קש"ס, קשיי הערכה, מידת הצפיות וריחוק הנזק, רצון להגביל את מעגל הנפגעים (נפגעים משניים).

**פס"ד נדיר נ' כהנוביץ'-** מעורב בתאונה שסבל נזק נפשי בלבד, ללא ביטוי פיזי, לא יהיה זכאי לפיצויים. רק נזקים נפשיים "פרזיטיים" מוכרים. (נזקים נפשיים המגיעים בנוסף לנזק פיזי). **זו לא ההלכה כיום.**

**פס"ד צבי נ' שמיר-** אם שלקתה בזעזוע נפשי ודיכאון מתמשך, כששמעה שבנה הקטן טבע בבור שופכין- אינה זכאית לפיצויים. ביהמ"ש לא הכיר בנזק של הנפגע המשני בתביעה זו.

**פס"ד ציון נ' בוסקילה-** אישה שהייתה מעורבת בתאונה וקיבלה הלם כתוצאה מן התאונה וממות בעלה בתאונה- זכאית לפיצויים.

**פס"ד גורדון נ' עיריית ירושלים-** גם חרדות ואי נוחות לניזוק הישיר, **אף ללא נזק גופני,** יכולות לזכות בפיצוי, במידה והן צפויות.

**פס"ד אלסוחה נ' עיזבון דהאן-** גם נזק נפשי של ניזוקים "משניים" עשוי לזכות בפיצויים.

סייגים: רק קרובי משפחה מדרגה ראשונה, נזק שהוא צפוי בנסיבות העניין, ושמתבטא בנזק נפשי מהותי שאי אפשר להתגבר עליו.

**השוואה בין פס"ד** **McLoughlin לפס"ד אלסוחה**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **McLoughlin v. O'Brian** | **אלסוחה נ' עיזבון דהאן** |
| **המקרה** | אם שהייתה בתאונה עם בעלה וילדיה. שעתיים לאחר התאונה מגיעה לביה"ח ורואה את בעלה מת וילדיה פצוים ותובעת בגין הנזק הנפשי שנגרם לה. | ילד בן 6 שנפצע בתאונה. הוריו נמצאים לידו בביה"ח לכל אורך הטיפול שבסופו נפטר. ההורים תובעים בגין הנזק הנפשי שנגרם להם. |
| **זהות התובע** | קרובי משפחה מדרגה ראשונה או יחס קרוב אינטימי | בשלב זה רק קרובים ממדרגה ראשונה (הורים, ילדים, בני-זוג), בכפוף לקרבה בפועל. |
| **קרבת מקום וזמן** | דרושה קרבת מקום וזמן לתאונה ו'או לתוצאותיה. | אין דרישה נוקשה, צריך רק קשר סיבתי. |
| **אופן ההתרשמות** | דרושה התרשמות התובע בחושיו הוא, ולא דרך כלי שני. | אין דרישה נוקשה, ניתן גם מכלי שני, כגון טלוויזיה או דיווח מילולי, כל עוד הנזק צפוי. |
| **אופן הפגיעה הנפשית** | תוצאה מיידית של הלם- shock induced | הן פגיעת הלם מיידית, והן פגיעה מלחץ מתמשך, אם היא צפויה ורצינית. |
| **סוג הפגיעה הנפשית** | רק מצב נפשי פתולוגי מוכר, בין כזה שמביא לתוצאות פיזיות (התקף לב, הפלה) ובין תוצאות פסיכופתולוגיות (נוירוזה, דפרסיה) | תגובות נפשיות מהותיות, להבדיל מתגובות אנושיות שליליות שמי שחש אותן מסוגל להתמודד ולהתגבר עליהן בכוחות עצמו. |

**לאחר הלכת אלסוחה-**

**עזבון שניידר נ' חיפה-** ניזוק משני זכאי לפיצוי גם בגין הנזק הממוני שנגרם לו. העובדה שההורים לא היו נוכחים בעת האירוע אינה שוללת תמיד זכאות.

**עזבון שוויקי-** ניזוק משני זכאי לפיצוי גם בגין הנזק הפיזי שנגרם לו (התקף לב). (אבל לא הוכח קש"ס).

**פס"ד קופ"ח נ' עיזבון תמי קרן-** נדחתה תביעתן של בנות שטענו לנזק נפשי בעקבות מות אימם ברשלנות, מאחר שלא הוכחה פגיעה מתמשכת בתפקודן העתידי בחיים. הבנות סבלו טראומה אך אנגלרד אמר שהנזק לא עבר את סף הפגיעה הפתולוגית ולא הוכחה פגיעה מתמשכת בחיים העתידיים. ההנחה היא שצער הוא חלק מהחיים ואנשים מתגברים עליו ועל כן משיקולי מדיניות לא ניתן לפצות בגין נזק זה.

**לוי נ' שערי צדק-** ילדה עובר מת בגלל רשלנות הרופאים בנוכחות בעלה. שניהם זכאים לפיצויים- היא כנפגעת ראשית ובעלה כנפגע משני. ריבלין- אם לא יכירו בהורים כניזוקים, הם לא יקבלו פצויים בכלל ועל כן יש להכיר בזכותם לפיצויים.

**פגיעה באוטונומיה**-הכרה בראש נזק זה היא ייחודית למשפט הישראלי.

-למעשה, גם הפגיעה באוטונומיה שהוכרה ב**פס"ד דעקא נ' בי"ח כרמל** היא סוג של נזק נפשי טהור, או ליתר דיוק "נזק לא ממוני טהור".

-**עזבון ברוריה צבי נ' ביקור חולים** (דעת הרוב)- גם אם לחולה היה מידע על הסכנה ממקורות אחרים, יש פגיעה באוטונומיה שלו מכך שהרופאים לא הזהירו אותו.

-**תנובה נ' ראבי-** תביעה ייצוגית על הכנסת סיליקון לחלב: הגם שלא הוכח נזק גופני למאן דהו מגיע פיצוי על פגיעה באוטונומיה.

**-בן צבי נ' היס-** הוגשה תביעה על לקיחת רקמות מגופת מת ללא רשות המשפחה. מגיע לקרובי המת פיצויים גם על עוגמת נפש וגם על פגיעה באוטונומיה- שלילת הזכות שלהם להחליט האם מסכימים לתת את רקמות המת או לא.

**אחריות של המדינה בנזיקין**

-למדינה יש חובת זהירות מכוח **ס' 2** בחוק הנזיקין האזרחיים כלפי כל אזרחיה. השאלה היא האם נחיל עליה חו"ז נורמטיבית? (מושגית).

-המדינה יכולה לחוב בשני סוגי אחריות- **שילוחית-** אחריות בגין מעשה נזיקין של עובדי המדינה ושלוחיה (**ס' 13-14, 7-7ו**). יש להוכיח כי נעשתה עוולה וכדי לתבוע מעביד יש להוכיח כי העוולה בוצעה במסגרת ובזמן העבודה. אם הוכח כי המעוול פעל כשלוח של המדינה התביעה תהיה נגד המדינה ולא נגדו אישית. במידה ותובעים את שניהם ורק המעביד יוצא חייב, הוא יכול לתבוע שיפוי מאת העובד כי גם לו ישנה אחריות למעשה. **אחריות אישית-** 1. מעשה נזיקין שבוצע ע"י אורגן של המדינה (כמו הכנסת או הממשלה). **פס"ד מ"י נ' לוי-** ת"ד של משפחה שהייתה מבוטחת ע"י חברת ביטוח שהסתבר שהייתה בהליכי פשיטת רגל. המפקח על הביטוח לא ביטל את רישיון הביטוח לחברה וע"כ המשפחה נותרה ללא פיצויים. המשפחה תבעה את המדינה בעקבות רשלנותו של המפקח. שמגר- כאשר מדובר ברשלנות של עובד מטעם המדינה יש לבחון האם תנאיו של **ס' 13** (עובד במסגרת עבודתו) מתקיימים. במידה וכן- מדובר באחריות אישית של המדינה- במידה והעובד התרשל=המדינה התרשלה. לפי שמגר אחריות המדינה הינה אחריות אישית ולא שילוחית. 2. מחדל מחובה המוטלת על המדינה.

• נבדוק פעילות שנעשתה על ידי רשות שלטונית. האם אופייה פרטי או שלטוני? אם פרטי- נטה יותר להאשים

• אחריות אישית/ שילוחית? אם אישית- אבחנה בין מעשה למחדל

 • האם ניתן להצביע על הסתמכות של הפרט על פעילות הרשויות? **פס"ד ר.ג.מ**- פרצו לחנות שמערכת האזעקה שלה הייתה

מחוברת למשטרה, המשטרה יצרה הסתמכו תבכך שחברה עצמה למפעל ולכן חייבת

• סוג הנזק- נפשי/ גוף/ לא ממוני

• מה המשמעות של הטלת אחריות-שיקולי מדיניות

• חריג: האם מדובר במקרה המצוי בשיקול דעת חזק של הרשות? 5 תנאים ע"פ **פס"ד לוי שתיל**-

1. יש לרשות מספר אלטרנטיבות
2. הדין אינו קובע החניות כיצד על הרשות לבחור ביניהן
3. שיקול הדעת מחייב הכרעה בין 2 שיקולים חברתיים פוליטיים או כלכליים
4. עניין התביעה הוא בהפעלת שיקול דעת עצמו ולא אופן יישומו במקרה ספציפי
5. ההחלטה דנה בסיטואציה בה פועלת הרשות בכובעה השלטוני ולא כובעה הפרטי

**בפס"ד גרובנר** בוטל החריג- במידה ויש הסתמכות תהיה חו"ז.

**-סייגים-**

* **ס' 42** לפקודת הפרשנות- אין חיקוק בא להטיל על המדינה חובה אלא אם נאמר בו במפורש
* **ס' 3** לחוק אחריות המדינה אין המדינה אחראית בנזיקין על מעשה שנעשה בתחום הרשאה חוקית, או בת"ל תוך שימוש מדומה בהרשאה חוקית אך אחראית היא על רשלנות שבמעשה. **פס"ד בני עטרות**- מסלול טיסה שהפריע לתושבים. הרשאה חוקית של המדינה צריכה להיעשות בצורה סבירה, כאשר ננקטו כל האמצעים כדי לא ליצור נזק "רק התנהגות העומדת באמות- המידה של המשפט הציבורי תיחשב כפעולה בתחום הסמכות החוקית".

**ס' 5** לחוק הנזיקין האזרחיים אין אחריות בפעולה מלחמתית- בתקופת האינתיפאדה הראשונה צה"ל הגדיר את ההתפרעויות כ"הפרות סדר", וכתוצאה מפסיקה בבית המשפט בנצרת החל מבול תביעות נזיקין נגד המדינה. **בג"צ עדאלה** פסק שחבר בארגון טרור או מי שהוכח כי הפר את הסדר לא יכול לתבוע בנזיקין את המדינה, אך פסק לטובת אדם שנכח במקום. כנגד פסיקה תקדימית זו נחקק תיקון **5ב'-ד'** המאפשר לשר הביטחון להחליט על אזור מסוים כאזור עימות ולמנוע תביעות אלו.

* **ס' 6** לחוק הנזיקין האזרחיים אין אחריות על חבלה במהלך שירות צבאי ס' 7 כנ"ל על מוות
* **ס' 7 א** לפקנ"ז לא תוגש תביעה נזיקין נגד עובד ציבור על מעשה שעשה במילוי תפקידו אלא אם נעשה במתכוון וכדי להזיק
* **ס' 7 ב+ג** לפקנ"ז עובד מדינה המואשם במעשה מסוים, המדינה יכולה למחוק את התביעה ולהכנס כנתבעת במקומו אם סברה שעשה אץ זה בכוונה יכולה להימנע מהתערבות. עובד יכול לבקש שיפוי מהמעביד בהודעת צד ג' אם נתבע לבד

התפתחות הפסיקה-

**-השפל-** **ד"נ שחאדה נ' חילו-** "אין להעלות על הדעת שהמדינה תהיה אחראית בנזיקין על כל מעשה רשלנות של אחד מפקידיה.." -אדם מכר משאית (לפי חיקוק חוק הפלת"ד), ההוראה היתה שמעבירים בעלות ברכבים. תפקיד פקיד הרישוי לוודא שלקונה יש ביטוח חובה. היתה תאונת דרכים, ולניזוק התברר שלא היה ביטוח חובה והוא הסתיים, ולא חידשו אותו מאז שהקונה קנה את הרכב. ובכך הפקיד התרשל בתפקידו. הוא רצה לתבוע את הפקיד (כיס עמוק), ביהמ"ש דחה את התביעה. לנדוי אמר בדיון נוסף בעליון שאין להעלות על הדעת שהמדינה תהיה אחראית על כל מעשה של מי מעובדיה מתוך שיקולי מדיניות. עקרונית, יכול ביהמ"ש לקבוע לפי שיקול דעתו בניתוח עוולת רשלנות.

**-הגאות- פס"ד עיריית י-ם נ' גורדון-** ברק- ברגע שיש לרשות שלטונית סמכות סטטוטורית זה יוצר פיקוח ושליטה, והסתמכות האזרח יוצרת חובת זהירות. **פס"ד ר.ג.מ. מרט נ' מ"י**- המשטרה חויבה בשל אי מניעת פשע. האזעקה של מפעל היהלומים חוברה למשטרה והנוהל שהיה אמור להיות הינו כי כאשר האזעקה מצלצלת נדלקת נורה בשולחנו של היומנאי. הכפתור במשטרה היה כבוי. הייתה פריצה והמשטרה לא באה. המשטרה חויבה בגין אי מניעת פשע. המדינה חויבה מאחר וברגע שהמשטרה הסכימה לשים אצלה את מכשיר האזעקה, היא יוצרת יחסי שכנות עם המפעל והיא חייבת. הייתה כאן הסתמכות, הם לקחו על עצמם לשים אצלכם את האזעקה. והחנות ידעה שאפשר להסתמך עליהם. **פס"ד מ"י נ' סוהן**- צו עיכוב יציאה מהארץ נגד אדם בהליכי גירושין. אדם זה הגיע לשדה תעופה ולא מנעו ממנו לצאת מהארץ. ברק קובע שהיות וקיימת צפיות טכנית כי אם הבעל יעזוב את הארץ ייגרם נזק לאשתו ובהיעדר כל טעמים לשלילת הצפיות הנורמטיבית קיימת חובת זהירות. השופט בך (בדעת יחיד) מסכים כי קיימת במקרה זה חבות, אך מנמק אותה בכך שמשטרת הגבולות ממילא בודקת את כל היוצאים מהארץ כך שבהטלת החבות על המשטרה לא היה כדי לגרום לרשות להוציא משאבים כספיים נוספים. המדינה חויבה מאחר וההסתמכות של סוהן עליה היתה מוחלטת, מאחר והאישה לא היתה יכולה לדאוג לקיום צו עיכוב היציאה של בעלה בעצמה.

**-התאזנות- פס"ד מ"י נ' לוי-**"תפקידו של המושל למשול"- המדינה לא תחוב בד"כ בנזיקין בגין החלטות הכרוכות בהפעלת **שיקול דעת**: 1. אלמנט דומיננטי של שק"ד- בחירה בין מספר חלופות. 2. שק"ד במובן "החזק"- כשאין קריטריונים ספציפים המורים כיצד להחליט. 3. שק"ד המחייב הכרעה בין שיקולים חברתיים, פוליטיים וכלכליים מתחרים. 4. עניין התביעה הוא בהפעלת שיקול הדעת עצמו ולא על אופן יישומו במקרה הספציפי. 5. ההחלטה דנה בסיטואציה בה פועלת הרשות בכובעה השלטוני ולא בכובעה הפרטי. לא ברור האם חריג זה התקבל בפסיקה או לא.

**שתיל נ' מד"י-** לוי: חריג שיקול הדעת לא התקבל בפסיקה. לדעתו אין מקום לחריג זה. יש לבחון את סבירות פעולת המנהל כמו בדין המינהלי לפי מבחני מידתיות ועלות-תועלת.

**אלקיאשווילי נ' מד"י-** תביעה בגין שוטר שלא אזק את הבעל נדחתה: "האיזון מצוי במרחב שיקול הדעת המנהלי המסור למשטרה".

**פס"ד עבד אל רחים-** עמית: יש לבחון מחדש את המדיניות המרחיבה את אחריות המדינה.

**יוסף נ' מד"י-** נדחתה תביעה נגד הפרקליטות על העמדה לדין רשלנית של נאשם שאח"כ זוכה.

**גליק נ' משטרת ישראל-**  מתייחס השופט עמית לדעתו של השופט לוי בפס"ד שתיל ואומר שהיא דעת מיעוט, ולכן חריג שיקול הדעת כן מתקיים.

**מ"י נ' וייס-** משפחה שהתלוננה על הפרעת שכניה- ישיבה, לאורך שנים. פס"ד גולל שנים של התנכלויות קשות למשפ' וייס ועשרות תלונות שלא טופלו, אלא פשוט נסגרו. ההלכה: אמנם יש להישמר מפני הרתעת יתר ואימוץ מדיניות שתביא להצפת בתיה"מ, אך אין בכך כדי לשלול את חובת הזהירות.

**-שיקולי מדיניות:**

**נגד חיוב המדינה**: הרתעת יתר של המדינה, הצפת בתי המשפט כי המדינה נוגעת בהמון תחומים, עיוות-

שיקול הדעת- המדינה תוותר לחזקים שיאיימו לתבוע סכומי עתק ותפגע באזרח הקטן, פגיעה בהפרדת רשויות-

השופטת תבקר את המבצעת מה שיצור פגיעה בהפרדה, הציבור ישלם במיסים על חיובי המדינה

**בעד חיוב המדינה**: היא כיס עמוק, הנזק מפוזר על כל האזרחים, צק חלוקתי- גוף חזק לעומת פרט-

קטן, אחידות בין משפט ציבורי לפרטי- כולם נשפטים, פיצוי הניזוק, הרתעה- הרשות תיתן עינה לנזקים שהיא עלולה לגרום

**אחריות ברשלנות של מחזיק ובעל מקרקעין**

**שיקולי מדיניות:** צדק מתקן- אם התרשל בשמירתם באופן הסוטה מנורמת התנהגות ראויה, הוא "אשם" ואילו הניזוק החף מפשע ראוי לפיצויים. הרתעה- כדי להרתיע מחזיקי מקרקעין לשמור על בטיחות מקרקעיהם. בידם למנוע את הסיכון, הם מונעי הנזק הזול ביותר. פיזור הנזק- בעלי הקרקע מפזרי הנזק הטובים ביותר, יכולים לרכוש ביטוח. אם נגרם נזק גוף, הנפגע מסכן ואינו מפזר נזק טוב. הגינות- הוא נהנה מהסיכון, מן הראוי שיישא בעלותו.

**-סוגי המקרים הנידונים:**

-נזק שנגרם בשל מצבם או תחזוקתם של המקרקעין (פאסיבי)

-נזק שנגרם בשל פעילות אקטיבית של אנשים או בעלי חיים על המקרקעין (אקטיבי)

-מטילים יותר אחריות על מעשה אקטיבי. **ס' 37**- הגנה שחלה על מסיג גבול בפגיעה פאסיבית ולא אקטיבית.

**-סוגי העוולות שניתן לחייב עליהם בעל מקרקעין:**

-רשלנות אם יש חו"ז, התרשלות ונזק

-הפח"ח כשיש חובה מפורשת בחוק לנקוט אמצעי זהירות והם לא ננקטו

-אחריות על כלב שגרם נזק גוף- **ס' 41**

-מטרדים לציבור (למשל עץ שנפל לשטח ציבורי מתוך המקרקעין).

-תקיפה- אם בעל המקרקעין תקף את הנכנס לשטחו (אך יש לבעת המקרקעין מספר הגנות בנושא זה- יכול להשתמש בכוח מסוים כלפי מסיג גבול הנכנס לשטחו וכו').

**-אחריות בעלים שאינו מחזיק:** **פס"ד מועלם נ' רשות הפיתוח-** גם אחריות בעלים תיבחן בראי הרשלנות.

-בעלים שהעבירו לחלוטין חזקה ושליטה לאחר על המקרקעין- פטורים. אך אם המפגע היה קיים לפני כן ולא ננקטו אמצעים לתקנו או שהתיקון בכל מקרה היה באחריות הבעלים- הוא כן אחראי. **פס"ד בלילתי נ' חינוכית-** מרפסת שקרסה בתוך בניין שהושכר למספר שוכרים. המרפסת הייתה שטח ציבורי שנשאר בבעלות בעלי הבניין ועל כן היה חייב למרות שטען כי זו אחריות הדיירים. **פס"ד וועקנין-** בעלים נושא תמיד בחו"ז מושגית, וחו"ז קונקרטית תיבחן לפי הזיקה לנכס- יכולתו וחובתו לצפות את הנזק ואפשרות המניעה. אם הבעלים בחוזה שמר לעצמו זכות פיקוח על הנכס יש לי אחריות רבה יותר. כאשר יש זיקה גלויה יש גם הסתמכות.

**-אחריות על מעשי אחרים:**

**-פס"ד מנורה ורינה דר נ' פלוני-** מתקין מזגנים התחשמל ונהרג בשל העדר הארקה וממסר פחת. החנות הייתה מושכרת בשכירות מוגנת לגב' דר שהשכירה אותה בשכירות משנה אחרי שניהלה בה בעצמה עסק שנים רבות. נפסק: בעל הנכס פטור! לא היה לו כל קשר או ידיעה על הנעשה בחנות (אחריותו מוגבלת ליציבות המבנה). השוכרת המוגנת ושוכרת המשנה אחראיות ביחד ולחוד כלפי התובע (50%-50%). חובתו של בעל זיקה לנכס מתפרשת גם על סיכונים חבויים שנוצרו על ידי צד ג- הוא חייב לבדוק!

**פס"ד וועלס נ' אגד-** חרדי שהוכה ע"י אנשים בתחנה מרכזית של אגד. תבע את אגד כי הם המחזיקים במקרקעין. נפסק כי מחזיק במקרקעין יכול להמצא אחראי גם על מעשי פשע שנעשים ע"י אחרים במקרקעין שלו.

קיום האחריות תיבחן לפי:

-האם המחזיק היה מודע לפעילות זו בעבר?

-האם צפה או צריך היה לצפות את הפעילות הזו?

-האם המעשה העברייני שגרתי או חריג שם?

-האם המחזיק הוא בעל שליטה או פיקוח במקום?

-האם סביר שהנפגע יסמוך על המחזיק לשמירת בטחונו?

-שיקולי מדיניות שונים.

**-סדר הניתוח:** 1. האם מתקיימת עוולת הרשלנות – הנטל על התובע. נטל ההוכחה על התובע. 2.הנתבע טוען כי אין עוולה, אך יכול לטעון כי אם ביהמ"ש ימצא שכן התקיימה עוולת הרשלנות- יש לו הגנה. נטל הוכחת ההגנה מוטלת על הנתבע. אם מתקיימת רשלנות – האם אכן מתקיימות אחת ההגנות **שבס' 37, 37א'**? למשל- על הנתבע להוכיח כי התובע היה מסיג גבול. לאחר שהוכיח זאת הנטל להוכחת המשך הסייג חוזר לתובע- עליו להוכיח כי נכנס למקרקעין בתו"ל ובלי כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה.

**אחריות מוגברת בנזיקין**

**תחת רשלנות תגרום להיפוך נטל ההוכחה- הנתבע יצטרך להוכיח כי לא התרשל.- ס' 38-41**

-מתי נשתמש? **בתביעה-** מציגים את יסודות הרשלנות וכטענות חלופיות את הסעיף הרלוונטי מאחריות מוגברת. צרך להוכיח כי היה דבר מסוכן/ חיה/ אש/ אפשר היה לדעת/ איאפשר היה לדעת. **בהגנה-** הנתבעע יכפור בכל ויביא הוכחות שפריכו- זו חיה מבויתת וכו'. **במשפט** השופט יכול להסתפק ברשלנות רגילה או לבחון את האחריות המוגברת ולומר שחובת ההוכחה על הנתבע. אם השופט לא משתכנע בטענות ההגנה של הרשלן- אחריות מוגברת תכריע את הדין לטובת התובע. אם תתקיים אחריות מוגברת השופט יקבל את התביעה כי נטל השכנוע עבר לנתבע והוא לא הצליח להוכיח כי לא התרשל.

בהתקיים יסודות עובדתיים מסוימים נטל הראיה מתהפך ומחייב את הנתבע להוכיח רשלנות. רלוונטי רק לסוגיית התרשלות ולא חובת הזהירות או הקש"ס. אנגלרד- נרחיב היפוך ראיות גם להוכחת קש"ס במקרים בהם לתובע אין ידיעות לגבי הקש"ס נימוקים לכך ע"פ **פס"ד נוימן נ' כהן**: 1. **גורם ההסתברות**- קריאת הנתונים הראשונית מציגה מצג נגד הנתבע מאחר והסיטואציה מלמדת ע"פ ניסיון החיים כי הנתבע נהג בחוסר זהירות מספקת. 2. **צדק דיוני-** לנתבע יש יתרון מובהק בהבאת המידע. 3. **קידום מטרה סוציאלית או כלכלית רצויה-** מטרת דיני הנזיקין- הרתעה וגם צדק- וכדי להגשים מטרות אלו הנטל יכול לעבור לנתבע.

**-מתי יתהפך הנטל?**

* כשהסיבות הפיזיות לתאונה אינן ידועות גם בסוף המשפט (ישראליפט- לא ברור איך נעלמה המעלית).
* כאשר בפני ביהמ"ש שתי גרסאות סותרות על הנסיבות- מלכתחילה- המוציא מחברו עליו הראיה, אך במידה ולא היה ניתן להוכיח- לכאורה הנתבע פטור, אך אם מתקיימים התנאים לעיל לא נפטור אותו מבלי שהוכיח כי ראוי לפטור זה.

**דברים מסוכנים נמלטים- ס' 38-** עליהם יש אחריות מוגברת (בדבר מסוכן רק במקרה של עזיבה או מסירה לפי אגרנט **בפס"ד פישמן.** נדון בנושא תחת רשלנות

-יסודות- 1. הנזק נגרם ע"י דבר מסוכן (למעט אש או חיה) או ע"י דבר שנמלט העלול לגרום נזק בהימלטו. 2. הנתבע היה בעליו או הממונה עליו או תופס הנכס מתוכו נמלט הדבר. 3. על הנתבע הראיה שלא הייתה לגבי הדבר המסוכן או הנמלט התרשלות שיחוב עליה.

**פס"ד פישמן נ' היועמ"ש-** מפעל לסוללות- עובד רצה להרים כמה קרשים מתחת לסוללה, הסוללה נפלה כתוצאה מהרמה לא אחראית שלה ופצעה אותו. העובד תבע את המפעל בתור האחראי לסוללה שמהווה דבר מסוכן. התביעה נדחתה, והפס"ד מגדיר דבר מסוכן: דבר מסוכן מטבעו מפאת תכונותיו המיוחדות, תכונות המשותפות לו ולדברים זהים אחרים, תכונות קבועות ולא משתנות מפאת הנסיבות, מקור הסכנה הוא בשימוש הרגיל באותו הדבר. הסעיף חל רק במקרה של עזיבה או מסירה של אותו הדבר- אגרנט. **פס"ד שפס נ' פרימה-** אדם קנה כיסא נדנדה, ישב עליו ואחת מאצבעותיו נתקעה במסילות ונכרתה. למרות שכיסא נוח לא מסוכן מטבעו, כזה שמתוכנן לא טוב יחשב למסוכן בכל זאת ועל כן נטל ההוכחה יועבר למפעל הכיסאות. התביעה התקבלה. **פס"ד לפידות נ' שליסר-** שלייסר עבד בחברת לפידות וקיבל לרשותו רכב של החברה. החברה טיפלה ברכב במוסכיה. ברכב היה פגם מכני. הרכב התהפך ושלייסר נהרג. אלמנתו תבעה את החברה ברשלנות מאחר ושלייסר לא יכול היה לעמוד על הבעיות הטכניות. האם ניתן להטיל על החברה את האחריות לרכב? במידה ותביעתה של האלמנה הייתה מתקבלת היה נוצר מצב אבסורדי שיוצר יתרון לא הגיוני לשלייסר, ולכן הערעור מתקבל.

**אחריות בעל מקרקעין לגבי אש היוצאת משטחו- ס' 39**

-יסודות­- נגרם נזק ע"י או עקב אש. 2. הנתבע הבעיר את האש או היה אחראי להבערתה או תופס המקרקעין/ המיטלטלין מתוכם יצאה האש. 3.על הנתבע נטל ההוכחה כי לא הייתה לגבי מקורה של האש או התפשטותה התרשלות מצדו.

**פס"ד כורי נ' קשס-** עובד בבית מלאכה נפגע מאש ותבע את בית המלאכה. לנדוי פסק שכדי שתתקיים העילה האש חייבת **לצאת** מהמקרקעין ואם מישהו ניזוק בתוך המקרקעין מהאש אין היפוך נטל. סייג: הלכת כורי לא חלה כשהנתבע הבעיר את האש בעצמו. ביקורת על הסייג- מלאכותי ולא סביר. **פס"ד יערי נ' זאב-** אש שהודלקה במכוון ויצאה מהמקרקעין שברשות מי שהדליק אותה למקרקעין שלא ברשותו. מיעוט- **ס' 39** לא רלוונטי מאחר ומדובר בהדלקה מכוונת ואילו 39 מדבר על אי וודאות לגבי מקור האש. רוב- במידד ומדובר בהדלקה מכוונת על בעל המקרקעין להוכיח כי התפשטות האש הייתה דבר שלא היה צפוי ושעשה הכל כדי למנוע את התפשטותה.

**חובת הראיה ברשלנות לגבי חיה- ס' 40 (לא לשכוח ס' היזק ע"י כלב במידה ורלוונטי)**

-יסודות- 1. הנזק נגרם ע"י חיית בר **או** ע"י חיה שאינה חיית בר אך הנתבע ידע או שהיה עליו לדעת כי היא מועדת לעשות את המעשה שגרם לנזק. 2. הנתבע היה הבעלים של אותה החיה או הממונה עליה. 3. על הנתבע נטל ההוכחה כי לא הייתה לגביה התרשלות שיחוב עליה.

**פס"ד וידוקולה-** לא צריך שהכלב יהיה מועד לנשוך דווקא, יכול להיות מועד לקפיצות. (ביססה את התביעה על ס' 40 מאחר שס' 41 לא היה קיים). גם כשהכלה מועד לעשות מעשה כזה (שאינו נשיכה) הוא נחשב לחיה מועדת.

**פס"ד גיאור נ' זנדר-** כלב התפרץ לכביש ונפגע ע"י אופנוען. בעל האופנוע תבע את הבעלים של הכלב בגין הנזק. בייסקי- הכלב נהג כהרגלו ועל כן היה על הבעלים לצפות לסוג תגובה זו ולנזק האפשרי ועל כן האחריות מוטלת על בעל הכלב.

הגנות לנתבע- הניזוק היה מסיג גבול, הניזוק התגרה בכלב או תקף את בעליו.

**הדבר מעיד על עצמו- ס' 41**

-מחלוקת ב**פס"ד נוימן-** נהג משאית דאג לבלמים תקינים במשאיתו וקיבל אישור ממשרד הרישוי והמוסך כי הבלמים תקינים. לאחר מכן כאשר נהג וניסה לבלום לא הצליח לעצור ופגע במונית שפגעה בטנדר שממנו עף המנוח. בניתוח לאחר התאונה התברר שלא היה ניתן לבלום מאחר ואחד הצינורות בבלמים לא הותקנו כראוי.לנדוי במיעוט- סעיף זה שונה משלושת הסעיפים האחרים הנוגעים לרשלנות מוגברת מאחר והם נטענים לאחר טענת רשלנות שלא מתקבלת, ואילו סעיף זה יכול להיות בשימוש לאחר הגשת הראיות. אגרנט ברוב- הסעיף דומה לשלושת האחרים- כולם נטענים במידה ולאחר טענת הרשלנות המאזניים נותרים שווים בין הצדדים ולא ניתן להכריע האם הייתה רשלנות או לא.

**-יסודות-** 1. **לנתבע הייתה שליטה מלאה על הנכס שגרם לנזק-** נכס= כל מקרקעין או מיטלטלין, לרבות נכס שגרם לנזק באופן עקיף -**פס"ד רז.** שליטה מבחינה משפטית ולא פיזית, אנגלרד האדם שבהתחשב בנסיבות יש לו את הסיכויים הטובים ביותר להכריע בנוגע למצבו של חפץ מסוים רייך: יש לומר בקשר לשאלת הרשלנות ולא למצבו.

2. **התובע מצדו לא ידע ולא יכל לדעת מה הן סיבות קרות הנזק-** ישנה התלבטות לגבי המועד בו צריכה להיות אי הידיעה- **פס"ד קופת עם, פס"ד עוואד-** המועד הוא הרגע בו התרחשה התאונה. **פס"ד נעים נ' משרד החינוך, רייך, מצא בפס"ד ישראליפט-** המועד הוא הרגע בו התרחשה ההתרשלות.

3. **נראה לביהמ"ש סביר יותר כי הנזק קשור להתרשלות הנתבע מאשר למקרה של היעדר רשלנות-** אין הכוחות קונקרטיות לקיום התרשלות אך סביר יותר שהתרחשה התרשלות משלא התרחשה, ועל כן נטל ההוכחה כי לא הייתה התרשלות עובר לנתבע. **פס"ד מזי נ' קוקה קולה-** לפי ניסיון החיים סביר יותר שהייתה התרשלות. כשיש הסתברות של יותר מ50% שהייתה התרשלות אך לא הצליחו להוכיח זאת או לשלול זאת, סעיף זה מתקיים. (**פס"ד נוימן, שטרנברג, עיזבון אל עוואד**). **פס"ד רז נ' ביה"ח אלישע-** אדם נכנס לביה"ח בריא ונדבק במחלה. יש בעיה עם השליטה של ביה"ח בסיטואציה אך מאחר ונראה סביר כי היסוד השלישי מתקיים (כלומר- סביר שהייתה התרשלות יותר משלא הייתה), ניתן להתגבר על שאר הסעיף. **פס"ד דרוקמן נ' לניאדו-** העדר רשומה רפואית היא עילה להיפוך נטל. לא יצא חוטא נשכר ועקב חוסר ראיות יצא זכאי.

**החוק לאחריות למוצרים פגומים**

-ללא הוכחת אשם- אחריות חמורה (**ס' 2(א)**), ניתן לתבוע גם מהפקנ"ז (**ס' 10**- רשלנות, הפח"ח- חקיקה חיצונית כמו צו להגנת הצרכן וכו' אבל הליך ההוכחה ארוך יותר), ואם אין דברים במקרה שרלוונטיים לתביעה מכוח החוק למוצרים פגומים, ניתן לפנות לפקנ"ז- למשל מעוולים יחד, קש"ס, וכו. (**ס' 8**).

-שיקולי מדיניות- הרתעה (יצרן וצרכן), פיזור נזק (ליצרן יש ביטוח ולכן מפזר נזק טוב), צדק חלוקתי (היצרן מוכר את מוצר ביותר כסף כדי שיוכל לפצות ניזוק יחיד), צדק מתקן, הענקת תרופה, הפחתת עומס בביהמ"ש.

**-יסודות- 1.** **יצרן**- **ס' 1-** אדם העוסק למטרות מסחריות בייצור מוצרים או הרכבתם. כולל:

* מציג עצמו כיצרן במתן שמו או סימני מסחר או כל דרך אחרת
* יבואן של המוצר מחו"ל
* ספק של מוצר שהיצרן או היבואן אינם ניתנים לזיהוי. **הגנה ס' 2ג-** הספק הנ"ל יכול להיות פטור אם ייתן לנפגע תוך זמן סביר מדרישתו פרטים להשגת היצרן או היבואן.
* מי שעוסק בייצור שלא למטרות מסחריות אינו יצרן
* אם נגרם נזק ע"י רכיב פגום יהיו אחראים היצרן ויצרן הרכיב (**ס' 2ב**). **פס"ד פיניציה-** בקבוק בירה שהתפוצץ ופצע- גם יצרנית הבירה וגם יצרנית הבקבוק אחראים.

**2. נזק גוף- ס' 1-** מוות, מחלה, פגיעה או ליקוי גופני, נפשי או שכלי.

החוק חל רק על נזקי גוף- למנוע הרתעת יתר ומתוך ערך לגוף האדם

האחריות לא תוטל על נזק שנגרם מחוץ לישראל (**ס' 9**), בשל קשיי גילוי סיבת הנזק, מניעת נחיתות ליצרנים ישראלים.

**3. מוצר-** כולל חלק, רכיב, אריזה, מוצר המחובר למקרקעין ובניין.

**ס' 9-** לא כולל- בהמות, עופות, דגים או תוצרת חקלאית שאינה מעובדת.

**4.פגם-** פגם ביצור- סטייה או חוסר התאמה של תכונה במוצר ביחס לאב הטיפוס.

פגם בתכנון או פגם בדגם- פגם באב הטיפוס עצמו. **פס"ד שפס נ' פירמה-** פגם בדגם של כסא נוח בעייתי ומסוכן.

פגם בשיווק- היעדר הוראות שימוש. **פס"ד מנדיל-** הוראות שימוש באיטלקית. **פס"ד רודובסקי-** לא היו הוראות שימוש ונגרם נזק.

* **ס' 3א2-** כדי להראות שמוצר פגום יש להראות שאם התרחש נזק כנראה המוצר פגום.

**5.קש"ס-** עובדתי- מבחן האלמלא- האם הנזק היה מתרחש אלמלא השימוש במוצר הפגום?

משפטי- מבחן הסיכון- האם הנזק הוא בתחום הסיכון של המזיק? מבחן השכל הישר- צריך להוכיח שהמוצר והפעילות שלו- כלומר תכונות המוצר הם אלה שגרמו לנזק.

**6.נטל ההוכחה-** התובע יכול לעשות שימוש ב**ס' 3ב** לפיו חזקה שמוצר שהיה פגום אם נסיבות המקרה מתיישבות יותר עם המסקנה שהיה פגום מאשר עם המסקנה שהיה תקין. התובע לא צריך להוכיח שהיצרן לא היה בסדר, אלא היצרן צריך להוכיח שכן היה בסדר. **פס"ד כספי**.

**-הגנות-**

**ס' 4א1- פגם מאוחר במוצר- פס"ד פיניציה-** אם היצרן יצליח להוכיח כי ביצע בדיקות תקינות מספיקות (ולא מדגמיות מדי) לפני שהמוצר יצא משעריו, והפגם הגיע בשלב מאוחר יותר בו כבר לא היה אחראי עליו, לא יחשב לאחראי לנזק. (בניגוד למה שהיה בפיניציה, שם הבדיקה הייתה מדגמית ולא מייצגת ועל כן היו חייבים). **פס"ד ישראליפט-** היצרן צריך לשמור מסמכים המעידים על כך שהמוצר עבר בדיקות מתאימות כדי שתהיה לו הגנה מהאחריות לפגם במוצר.

**ס' 4א2-** **הגנת מצב המידע-** לא ניתן היה לדעת מבחינת הטכנולוגיה בזמן יציאת המוצר שהוא לא סביר מבחינת בטיחות.

**ס' 4א3- מוצר גנוב-** מוצר יצא משליטת היצרן ללא רצונו והוא עשה מאמצים סבירים למנוע גניבה ולהזהיר את הציבור מהשימוש במוצר הכרוך בסיכון.

**ס' 4א4- הסתכנות מרצון-** הנפגע ידע על הפגם במוצר והסכנה הכרוכה בשימוש בו וחשף את עצמו מרצון לסיכון.

**ס' 4ב- הפחתת פיצויים בשל אשם תורם-** בהתרשלות חמורה של הנפגע רשאי ביהמ"ש להפחית את סכום הפיצויים בהתחשב במידת התרשלותו.

**ס' 6- התיישנות-** תקופת ההתיישנות חולפת כאשר מסתיימת הראשונה מבין שתי אפשרויות- 3 שנים מיום גילוי הנזק **או** 10 שנים מיום יצור המוצר.

**-פיצויים-** לפי פרק הפיצויים בפקודה עם 2 סייגים על ראש נזק **כאב וסבל** וראש נזק **אובדן כושר השתכרות:**

* **ס' 5א- אובדן כושר השתכרות-** עד שילוש השכר הממוצע במשק.
* **ס' 5ב- בנזק שאינו ממוני-** עד לסכום הקבוע בסעיף- עד 50 אלף שח.
* **ביתר ראשי הנזק-** אין מגבלות. (הוצאות רפואיות, שיפוץ הבית וכו').

**היזק ע"י כלב- ס' 41א-ג**

**ס' 41א-** יסודות- נזק גוף שנגרם ע"י כלב, בעליו של הכלב **או**  מי שמחזיק בו דרך קבע (=הבעלים) לפצות את הניזוק. שאלת קיום רשלנות מצד הבעלים אינה רלוונטית- אחריות חמורה.

**ס' 41ב-** הגנות- במידה והנזק נגרם בעקבות אחד הדברים הבאים: 1. התגרות של הניזוק בכלב. 2. תקיפת הניזוק את הבעלים, בן זוגו, הורו או ילדו. 3. הזקת גבול של הניזוק במקרקעין של הבעלים.

-נשאלת השאלה האם ניתן להכניס **אשם תורם** לסוגיה זו מאחר ויש רשימת הגנות ספציפיות. **בפס"ד גלרנטר** נפסק כי ניתן להיעזר גם בהגנות כלליות כמו אשם תורם.

**ס 41ג-** שמירת דינים- סימן זה לא גורע מזכויות אחרות לפי הפקנ"ז או כל דין אחר.

**פלת"ד**

-זכות התביעה בגין ת"ד היא מכוח **ס' 3(א)(1) לפקודת הביטוח**, וכן מכוח **ס' 2 לפלת"ד.**

-ע"פ **ס' 2(ג) לפלת"ד** האחריות היא מוחלטת ללא הוכחת אשם.

ביטוח חובה מבטח את האחריות של הנהג כלפי צד ג' לפי **ס' 2 לפלת"ד.**

-ביטוח תאונות אישיות- תאונות אישיות אינן מכוסות מכוח חוק זה, אלא ע"י הפוליסה. לפי **ס' 2 לפקודת הביטוח** מי שנפגע בתאונה אישית זכאי לפיצויים כמו כל נפגע ע"פ החוק, מכוח הפוליסה שלו. חייבים להוכיח ת"ד כדי לתבוע על בסיס פוליסה, אך במידה ואין ביטוח לא ניתן לתבוע את קרנית.

-פקודת הביטוח- **ס' 2** נוגע לחובת פוליסת ביטוח נהג.**ס' 3(א)** אומר שהביוטח חל על הנהג או מי שקיבל ממנו היתר, או בעל הרכב.

-תאונה בה מעורבים מספר כלי רכב- **ס' 3(א)** לפלת"ד- כל נהג והפוליסה שלו אחראים על מי שישב אצלו באוטו.

-**ס' 3(ב) לפלת"ד-** במידה ונפגע הולך רגל בתאונה בה מעורבים מספר כלי רכב, כלל הנהגים חייבים לו יחד ולחוד. חלוקת נטל החיוב בין הנהגים תהיה שווה. לעניין החלוקה כדי שנהג יחשב למעורב בתאונה יש צורך בקיום מגע בינו לבין רכב אחר בתאונה או בינו לבין הולך הרגל.

**הגדרת ת"ד ס'1 לפלת"ד, וברק בפס"ד עוזר:**

ע"פ פס"ד עוזר ישנם 4 שלבים להגדרת ת"ד.

**שלב א'-** יסודות- ע"פ **ס' 1** לפלת"ד:

1. מאורע- פתאומי, חד פעמי, לא מתמשך (**בפס"ד שמואליאן** נפסק כי לא מדובר בת"ד מאחר והיה אירוע מתמשך), אנגלרד- על ההתרחשות להיות כיחידה אחת בפני עצמה, ולא הליך הדרגתי המורכב מגורמים שונים.
2. נזק גוף- עונה על הגדרת **ס' 1 לפלת"ד**- מוות, פגיעה או ליקוי גופני, נפשי או שכלי. ע"פ **תיקון מס' 5** גם פגיעה בהתקן דרוש שהיה מחובר לגוף בזמן התאונה נחשב כנזק גוף (למשל- משקפיים, פרוטזה, מכשיר שמיעה וכו').
3. עקב- **קש"ס עובדתי-** אלמלא השימוש באותו לא היה נפגע. **קש"ס סיבתי משפטי-** מבחן הסיכון תוך שילובו במבחן השכל הישר- **פס"ד קוואסמה.** מבחן הסיכון התעבורתי- יש להפעיל מבחן זה ע"פ פס"ד עוזר ולבחון האם התאונה נכללת תחת הסיכון הכלול בשימוש ברכב (**פס"ד קורקט-** אדם נהג ברכב ובנתיב הנגדי נסע אוטובוס של אוהדים שאוהדי הקבוצה הנגדית יידו עליו אבנים. כתוצאה מהיידוי נפגע קורקט מזכוכית של חלון האוטובוס בעינו. האם מדובר בת"ד? האם זה כלול תחת מבחן הסיכון? הסיכון להיפגע כתוצאה מפעילות עוינת הנעשית בזדון בזמן הנהיגה בכבישים הוא סיכון הכלול בסיכון בשימוש ברכב). ע"פ **פס"ד קורקט ואלהרב** יש לבחון גם את **מבחן הזירה**- כאשר הרכב לא גרם לתאונה עצמה אלא רק שימש כזירה לתקיפה אישית של האדם המצוי בו ללא קשר להתנעת הרכב או להסעתו, לא יחשב המקרה לת"ד בשל גורם זר מתערב המנתק את הקש"ס. מבחן השכל הישר- תכונות הפעילות- האם התנהגות המזיק תרמה בפועל להתהוות הסיכון אותו בא החוק להסדיר? **\*\*קש"ס בפלת"ד בודקים על הנסיעה, ולא על הפגיעה.**
4. שימוש-נסיעה ברכב

כניסה או ירידה מהרכב (**פס"ד פאדידה**- [סיגריות])

החנייה

דחיפה, גרירה- גם במידה והרכב תקוע- **פס"ד הפניקס**),

טיפול דרך או תיקון דרך (שנעשה בידי המשתמש או אדם שלא במסגרת עבודתו- **פס"ד וקסלר**), **פס"ד ספנייב** מגדיר 4 תנאים לטיפול רכב- נעשה בדרך, היה פתאומי, התקלה לא מורכבת שדרושת טיפול של איש מקצוע, והטיפול הוא באחד מרכיבי הרכב. לפי **פס"ד יונאי-** החריג "שלא במסגרת עבודתו" כולל אנשים שתפקידם לטפל ברכב, ולא כולל נהגי מוניות.

התדרדרות, התהפכות, התנתקות או נפילה של חלק מהאוטו ממנו.

חריג- טעינה או פריקה ברכב עומד לא יחשבו לשימוש- **פס"ד אררט.**

**פס"ד אלהרב**- הימצאות של אדם מחוץ לרכב הקשורה ישירות לשימוש בו תיחשב לשימוש לעניין ת"ד.

**פס"ד קורקט**- במקרה של פגיעה מאבן (משווים גם לבקת"בים) שנזרקה באופן מכוון ופגעה באדם היושב באוטו, עצם זה שאותו אדם עשה שימוש ברכב מספיקה כדי לקבוע כי מדובר בשימוש ומדובר בת"ד.

**פס"ד בניזרי נ' קרנית**- 2 טכנאי רכב, אחד נמצא במושב הנהג ואחד מתעסק במכסה המנוע. בעקבות פעולה של הטכנאי הראשון נפגעת אצבעו של הטכנאי במכסה המנוע והוא תובע את קרנית בטענה שמדובר בת"ד. טענה זו נדחית מאחר וגורם מכריע בשאלת השימוש הוא השליטה והיכולת להכריע מה יקרה עם האוטו, מאחר והטכנאי אינו הבעלים אין לו את אותה השליטה ברכב ועל כן הפעולה לא נחשבת לשימוש ולא מדובר בת"ד.

1. ברכב מנועי- **הנע בכוח מכני-** יכולת לנוע, **על פני הקרקע-** לא כולל תחבורה אווירית או ימית, **עיקר ייעודו לשמש תחבורה יבשתית**- מטרתו העיקרית היא נסיעה מנק' לנק'. לרבות רכבת, טרקטור, מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מכני בכביש (**פס"ד אטליס- מבחן הכשירות הנורמטיבית-** יש לבחון יכולת נורמטיבית ולא רק יכולת פיזית. התנאים שיבחנו הם מידות ומהירות המכונה הניידת. במקרה של אטליס מגבלת המכבש הייתה של 30 קמ"ש ולכן נקבע כי אין לו כשירות נורמטיבית לשמש כרכב מנועי ולא מדובר בת"ד), ורכב נגרר או נתמך ע"י רכב מנועי. למעט כסא גלגלים, עגלת נכים ומדרגות נעות. **פס"ד אליהו נ' חמאדה-** במידה ונקבע כי הרכב לא נחשב לרכב מנועי אך הצדדים ראו בו ככזה בעת רכישת הביטוח, הוא יחשב לכזה וישנה חובה חוזית לבטח אותו במקרה של ת"ד. (החובה חלה על הפוליסה ולא על קרנית).
2. למטרות תחבורה- האם המטרה הספציפית של הפעולה כפי שבוצעה היא למטרת תחבורה? **פס"ד פדידה-** עלה למשאית רק כדי לקחת סיגריות ולא כדי לבצע פעולה "למטרת תחבורה", ועל כן לא ת"ד.

**שלב ב- חזקות מרבות למקרים שאינם מתאימים להגדרה הבסיסית של ת"ד: ' 1 לפלת"ד**

1. עקב התפוצצות או התלקחות של הרכב­- **תנאים:** 1. מאורע. 2. נזק גוף. 3. רכב מנועי. 4. התפוצצות או התלקחות. 5. של רכיב חיוני לנסיעה של הרכב. 6. קש"ס עובדתי ומשפטי- קש"ס בין הרכיב החיוני לנסיעה לבין ההתפוצצות/התלקחות וקש"ס בין ההתפוצצות לתאונה. **פס"ד לסרי-** חזקה זו יכולה להתקיים גם התרחשה ע"י גורם מחוץ לרכב.
2. חניה במקום אסור- **תנאים:** 1. מאורע. 2. נזק גוף. 3. רכב מנועי. 4. פגיעה ברכב. 5. שחנה במקום אסור. 6. קש"ס עובדתי ומשפטי בין הנזק לבין החניה במקום האסור.

חניה אסורה- אין מדובר בכחול לבן ללא תשלום, אלא בחניה במקום מסוכן מלכתחילה. תאונה מסוג זה תיחשב לת"ד רגילה ולא לת"ד עם מספר כלי רכב.

1. עקב ניצול הכוח המכני של הרכב, ובלבד שבעת השימוש לא שינה הרכב את ייעודו התחבורתי- **תנאים:** 1. מאורע. 2. נזק גוף. 3. רכב מנועי רק תכליתי (**פס"ד קוואסמה**). 4. ניצול של הכוח המכאני. 5. קש"ס בין הנזק לניצול הכוח- **פס"ד קוואסמה-** אדם התחשמל מחוטי חשמל חיצוניים לרכב, ללא קשר לשימוש ברכבו או בכוח המכני שלו ועל כן לא ת"ד. **פס"ד דראושה-** אדם ניסה להתקין כף מסוימת שמיועדת לכך על הטרקטור שלו לצורך כך הזיז חלק אחר כבד מאוד בטרקטור וכתוצאה מכך נפל ונחבל. למרות זאת ברק אומר כי הנזק לא קשור לניצול הכוח המכני של הטרקטור, ועל כן לא מדובר בת"ד. 6. בעת השימוש לא שינה הרכב את יעודו- עולה בד"כ במקרה של רכב רב תכליתי.

**שלב ג- חזקות ממעטות- בהתקיים חזקות אלו האירוע לא יחשב כת"ד:**

1. תוצאה של פגיעה מכוונת- 1. נזק מכוון. 2. שמכוון לאותו אדם (אם הפוגע התבלבל באדם החזקה לא תחול) **פס"ד לזר-** אור-החזקה תחול גם אם פגע במישהו אחר, שטרסברג-כהן- חייב רק לאותו אדם אליו התכוון. 3. פגיעה ישירה- הנזק נגרם ע"י המעשה עצמו ולא ע"י השפעת המעשה על השימוש ברכב. כשהנזק נגרם בעקיפין הסייג לחזקה תקף והיא לא מתקיימת- **ס' 1 לפלת"ד.**
2. נפגעי פעולות איבה- קיים חוק אחר המסדיר את עניין הפיצויים וכדי שלא יהיה כפל פיצוי החזקה הממעטת חלה. חוץ מתמלוגים לנפגעי פעולות איבה.

**זהות האחראי:**

**.** רכב אחד: תאונה בה מעורב רכב אחד **ס' 2 א** לפלתד-

א. אם הנהג או הנוסע שעמו נפגעו, הם יקבלו פיצוי מביטוח הנהג (הנהג מכוח הפוליסה ונוסע תובע את הנהג והוא את

הביטוח)

ב. **ס' 2 א** אם הולך רגל נפצע מהנהג הפוגע הביטוח של הפוגע יפצה

ג. **ס' 2 ב** אם מישהו נתן היתר לאחר להשתמש ברכב האחריות היא על המתיר שיתבע את הביטוח שלו ועל הנוהג

 . מספר כלי רכב: תאונת דרכים בה מעורבים מספר כלי רכב-

א. **ס' 3 א** הנפגע הוא הנוסע: כל נהג אחראי על צמו, כל ביטוח יכסה את הנהג שלו והנוסעים שעימו

ב**. ס' 3 ב** הנפגע הוא הולך רגל: האחריות על שני בעלי הרכב חלה עליהם שווה בשווה יחד ולחוד

**-סייגים לתביעה לפיצויים מהקרנית ומחברת הביטוח- ס' 7:**

**7(1)-** הגורם לתאונה במתכוון

**7(2)-** נהיגה בלא רשות ברכב, חל גם על הנוסע עימו שידע כי נוהג בו ללא רשות

**7(3)-** נהיגה בלא רישיון- למעט רישיון שפקע תוקפו מחמת אי תשלום

**7(4)-** המשתמש ברכב לשם עשיית פשע- הרכב שימש לפשע או סייע בידו

**7(5)-** הנוהג ברכב ללא ביטוח או שהביטוח שהיה לו לא כיסה את שימושו ברכב- **על סייג זה יש חריג בס' 7א, שאומר שבמידה ואדם נסע עם הנוהג ללא ביטוח מבלי שידע זאת, יוכל לקבל פיצויים.**

**7(6)-** המתיר שימוש ברכבו לנוהג ללא רישיון או ביטוח לא יהיה זכאי לפיצוי בין אם היה ברכב ובין אם לאו.

**-מקרים בהם הקרנית תפצה את הנפגע בת"ד- ס' 12(ב)**

הקרנית תשמש כתחליף לחברת הביטוח כשאין חברת ביטוח שתוכל לפצות בנסיבות העניין, ישנם 4 מקרים מתאימים:

1. לא ידוע מי הנהג הפוגע- **ס' 12(א)(1)**
2. אין ביטוח תקף לאף אחד מהרכבים המחויבים לשלם ע"פ דין- **ס' 12(א)(2)**
3. כאשר תלויים בנפגע זכאים לפיצויים, אף שהנפגע עצמו אילו היה בחיים לא היה זכאי לפיצויים- **ס' 7(ב)**
4. מבטח שמונה לו מנהל מורשה או נכנס להליכי פירוק- **ס' 12(א)(3)**

**-זכות החזרה- ס' 9**

אין זכות חזרה למי ששילם פיצויים מכוח חוק הפלת"ד, למעט הקרנית שיכולה לתבוע שיפוי מנהג שגרם לת"ד ולא היה לו ביטוח (למרות שהיה אמור להיות מבוטח), או שהתקיימו בו אחד מהסעיפים ב**ס' 7 לפלת"ד.** במידה ויש זכות להחזיר את הכסף, זה יהיה מכוח הפקנ"ז (**ס' 9(ב)**). זכות החזרה לא נשללת מהמעורבים בתאונה לפי **ס' 3(ב)** בינם לבין עצמם.

**\*מי שיש לו שני ביטוחים החייבים לו יחד ולחוד ותבע אחד מהם, הביטוח יוכל לתבוע את הביטוח השני ולקבל ממנו שיפוי, וס' 9 לא יחול עליו.**

**-ייחוד העילה- ס' 8**

הפל"ד נוגע רק לנזקי גוף. במידה ויש נזק רכוש נבדוק האם יש ייחוד עילה ששוללת את האפשרות לתבוע בגין נזק גוף ע"פ עילות אחרות בפקנ"ז. מה לגבי תביעה על סמך חוקים אחרים, למשל החוק למוצרים פגומים? לפי הניסוח נראה כי ייחוד העילה לא שולל מקרה זה, אך ע"פ הספרות והפסיקה נראה כי לא עושים שימוש זה וכי המטרה היא למנוע תביעה נזיקית נוספת. במידה ואין ייחוד העילה- נפנה לפקנ"ז.

**קשר סיבתי**

**גורמים טבעיים-** כוח המשיכה, עייפות החומר וכו'.

**גורמים אנושיים-** החניית מכונית, ללא בלם, ועוד. בגורמים האנושיים ישנה חלוקה בין גורמים עוולתיים- כרוך בהם אשם, לבין גורמים בהם לא כרוך אשם. בתביעת נזיקין רלוונטיים הגורמים העוולתיים.

שאלת הקש"ס מתעוררת לגבי **עצם האחריות לנזק- ס' 64,** ולגבי **היקף האחריות של המעוול כלפי הניזוק- ס' 76- פיצויים.**

-לא צריך שהאדם יהיה הסיבה היחידה לנזק, יכולות להיות סיבות נוספות ובכל זאת כל הגורמים אחראים לנזק וחייבים לניזוק.

**-קש"ס עובדתי-** מבחן האלמלא- האם אלמלא אותו גורם התוצאה הייתה מתרחשת? אם התשובה חיובית- אין קש"ס. **אם התשובה שלילית- יש קש"ס.** מבחן זה בעייתי ויכול להוביל לתוצאות אבסורדיות:

1. **סיבתיות מצטברת-** שני אנשים שונים גרמו יחד לנזק, אך פעולתו של כל אחד מהם יכלה לגרום לו לבד, ועל כן כל צד יכול לטעון כי מתקיים מבחן האלמלא ושאמור לצאת זכאי.
2. **סיבתיות חלופית-** מקרה בו יש שני רשלנים, שהתנהגותו של כל אחד מהם מספיקה כדי לגרום לנזק. גם בשילוב שתי הרשלנויות וגם באמצעות על אחת מהן בנפרד היה קורה הנזק. כל צד יוכל לטעון שמתקיים מבחן האלמלא ועל כן פטור.

הפתרון: **מבחן הדיות/ גורם בלעדיו אין-** יתקיים קש"ס כאשר די באחד הגורמים כדי לגרום לנזק, כל אחד מהמעוולים חייב ביחד ולחוד. מבחן האלמלא בוחן האם ההתנהגות העוולתית הייתה גורם הכרחי לנזק, ואילו מבחן הדיות בוחן האם ההתנהגות העוולתית הייתה גורם מספיק לנזק.

**\*להשתמש במבחן הדיות רק במידה וצריך- רק במקרים בהם יש סיבתיות מצטברת או סיבתיות חלופית!**

**-סיבתיות עמומה-** באיזו וודאות יש להוכיח קש"ס? **פס"ד עאיק-** רופא התרשל ואמר שאין קש"ס עובדתי כי גם לולא ההתרשלות לא היו יכולים להציל את החולה. פתרון- משתמשים ב**מאזן ההסתברות-** "הכל או לא כלום"- אם רוב הסיכויים שאלמלא ההתרשלות הנזק לא היה קורה- יש קש"ס. אם גם לולא ההתרשלות הנזק היה מתרחש- אין קש"ס. צריך לבדוק בסטטיסטיקות של מקרים דומים. אם מצליחים להוכיח ב51% שיש קש"ס- הניזוק יקבל את כלל הפיצויים. אם מצליחים להוכיח ב49%- הניזוק לא יקבל דבר.

לפתרון זה עלתה ביקורת- פורת ושטיין-טענו שיש להחליף את השיטה ולפסוק פיצויים לפי אחוז ההסתברות- הצליחו להוכיח 30% הסתברות שיש קש"ס- יקבלו 30% מהפיצויים.

**פס"ד דעקא-** שטרסברג-כהן במיעוט- מאמצת את המבחן של פורת ושטיין, ואומרת שלדעתה אם היו מסבירים לאישה בנחת ככל הנראה ש50% שהייתה לא מסכימה לעבור את הניתוח ולכן פוסקת 50% מהפיצויים. לדעת הרוב האישה הייתה מסכימה. לגבי אירועים היפותטיים שבעתיד אפשר לפסוק פיצויים לפי הסתברות הסיכוי.

**פס"ד מלול נ' כרמל-** (מדובר בפגה)- ביהמ"ש קבע 3 גורמים לנזק- עצם הלידה בשבוע ה30, דימום מלחץ של האישה, רשלנות רופאים ששלחו אותה הביתה. ביהמ"ש העריך את גורם הרשלנות ב20% ואימץ את פסיקת הפיצויים ע"פ אחוזים ועל כן פוסק 20% פיצויים. כאשר ישנם מספר גורמים לנזק ורק אחד מהם הוא עוולתי, ניתן לפזוק פיצויים לפי ההסתברות הסטטיסטית של הגורם העוולתי לנזק, גם אם הסתברות זו פחותה מ50%. בוטל **בדיון נוסף במלול-** ברוב של 4-5 הופך ביהמ"ש את ההלכה וקובע פיצויים לפי "הכל או כלום".

בייניש, ריבלין, לוי- מכירים בחריג מצומצם במקרה של הטייה נשנית (המקרה שייך לקבוצה מוגדרת של מקרים מוכרים, שבהם משתתפים מזיק וקבוצת ניזוקים, בפעולה הנושאת בחובה סיכון ברור, אולם אופי הסיכון
אינו מאפשר להוכיח קש"ס בהסתברות של למעלה מ-%50) , גרוניס, גובראן- לא מכריעים, נאור (מיעוט)- מוכנה להמשיך עם אחוז ההסתברות פחות מ-50% רק לטובת הניזוק ורק בנזקי גוף (כדי שכן יקבל פיצויים) ואילו במקרים של 70% נניח- יקבל 100%.

-לגבי **היקף הנזק, ברור שפוסקים ע"פ אחוזי ההסתברות- פס"ד ונטורה-** ביהמ"ש העריך שקיימים 30% שהנפגע היה חוזר לשמש כקצין ים ועל כן פסק 30% משכר קצין ים.

-**קש"ס בשני אירועי נזק עוקבים-** אם אירוע ב' נגרם ע"י **מזיק ב בלבד-** הדיון הוא על היקף הנזק ולא על האחריות. **פס"ד חננשווילי-** אדם נפגע בת"ד, ולפני שהסתיימה התביעה בגינה נפצע בת"ד נוספת ומת. מקרים אלו נפרדים לגמרי אחד מהשני והבעיה היא שהמקרה השני בולע את הראשון. פתרונות אפשריים: 1. יש להתייחס לעתיד, מה שהיה יכול להתממש, הראשון לא משלם כי השני גם הוסיף נכות וגם גרם להפסיד את התביעה הראשונה. מזיק ב' חייב גם בשל שלילת זכות הפיצויים ממזיק א- **פס"ד חננשווילי.**

2. **פס"ד בייקר באנגליה-** העובדה כי היה מזיק נוסף נפרד לא משנה את העובדה כי על המזיק הראשון לשלם את מלוא הנזק לו גרם.

3. רייך- שני המזיקים חייבים יחד ולחוד משום "סיבתיות מצטברת"- מבחינה אנליטית יביא את הניזוק לתוצאה הטובה ביותר. הנזק המשותף יתחלק שווה בשווה בין שני המזיקים, והמזיק השני יוסיף את האחוז הנוסף לו גרם.

**אם אירוע ב' הוא אירוע טבעי-** מזיק א' פטור מתשלום פיצויים בגין אבדן השתכרות מקרות אירוע ב', כלומר- פטור מהתקופה שבין תאונה ב' לתום תקופת הפנסייה- **פס"ד גבאי נ' תע"ל.**

**אם מדובר בתאונת עבודה שאחריה הייתה התרשלות רפואית-** המזיק הראשון חייב על כל הנזק כולל החמרה של הרשלנות, והרופא הרשלן חייב על ההחמרה בלבד. הלכה זו תקפה להכל פרט לפלת"ד עקב ייחוד העילה.

**-קש"ס משפטי-** אגרנט **בפס"ד סימון** מרחיב על שלושה מבחנים לא מצטברים בפסיקה:

מבחן הצפיות- כל אימת שאדם סביר צריך היה לצפות שמעשו יגרום לנזק שקרה בפועל.

מבחן הסיכון- התוצאה המסיקה היא בתחום הסיכון של הפעילות המזיקה.

מבחן השכל הישר- תכונות הפעילות המזיקה תרמו לנזק בפועל, ובלבד שלא התערב גורם זר שהיה כה בלתי צפוי עד כי יש להסיק שהוא שולל הגיונית את קיום הקש"ס.

**\*הצעת חוק דיני ממונות-** מציעים לקיים רק את מבחן הסיכון, ללא מבחן הצפיות ומבחן השכל הישר.

**-קיום גורם זר מתערב-**טענה לניתוק הקש"ס בין ההתנהגות לבין הנזק. (טענה שיטען הנתבע שהזיק). בד"כ **מעשה מכוון** מנתק קש"ס, אך אם הוא היה צפוי כמו ב**פס"ד כיתן נ' וייס-** שומר בכיתן רצח את עו"ד שלו מכיוון שלא היה מרוצה מהפיצויים שקיבל בגין ת"ד שעבר בנו. בד"כ המעשה הזדוני של השומר מנתק את הקש"ס בין התרשלות המפעל לנזק, אך מאחר והמפעל יכל לצפות כי נתינת נשק לאדם מעורער בנפשו עלולה לגרום לאסון הקש"ס לא מתנתק וגם הם נמצאו אחראים לרצח.

הגנות לניתוק קש"ס ע"י גורם זר מתערב- נכנס תחת קש"ס והמבחן הוא האם המעשה המכוון היה צפוי? **ס' 64(1)-** כאשר הגורם המתערב הוא מקרה טבעי בלתי רגיל שלא היה ניתן לצפותו ולמונעו אף בזהירות סבירה. **ס' 64(2)-** כאשר הגורם המתערב הוא אשמו של אדם אחר. **ס' 64(3)-** אין אשם תורם של ילד מתחת גיל 12 שניזוק לאחר שהאדם שגרם לנזק הזמינו לנכס בו נגרם הנזק.

**פס"ד סימון בן מנשה-** משאית התנגשה ברכב עומד למרות שבעל הרכב העומר יכל למנוע זאת. שני הגורמים אחראים יחד ולחוד וזה לא נקרא גורם זר מתערב. ההתערבות השניה לא מנתקת את הקש"ס.

כוונת זדון לפגוע לא תעמוד במבחן הצפיות ותחשב גורם זה מתערב, ורק זה שהתכוון יחשב לאחראי. רשלנות פושעת שאינה זדון נשארת בצריך עיון.

**פס"ד ברדר-** כמה ילדים גנבו תחמושת ממחסן בעקבות רשלנותו של האחראי על המטווחים בבית שאן. הילדים פגעו בילד אחר עם התחמושת שגנבו והאחראי נתבע גם הוא בגין רשלנותו. ביהמ"ש קובע כי גם אם המעשה מכוון, היה ניתן לצפות אותו בקווים כלליים גם אם לא את האופן המדויק בו התרחש הנזק ועל כן נמצא אשם.

**פס"ד מרכז חמצן-** לנדוי- רשלנות חמורה לא מנתקת קש"ס משפטי. כלומר, רשלנות שמגיעה אחרי רשלנות אחרת לא מנתקת את הקש"ס- שני הרשלנים אחראים.

**פס"ד אמזלג-** פועל נפגע מלוחות שעפו בעקבות סופה- הנתבע היה צריך להוכיח כי היה גורם זר מתערב- איתני הטבע שמנתקים את הקש"ס.

**ריחוק הנזק (תחת קש"ס)- ס' 76-** מקבילה לקש"ס המשפטי – על אף הקשר העובדתי, לא מחייבים על כל הנזק מטעמי מדיניות

-**ס' 76(1)** - "אותו נזק שעלול לבוא באורח טבעי ובמהלכם הרגיל של הדברים ושבא במישרין מעוולת הנתבע" – אנגלרד- זהו מבחן גמיש: **לרשלנות- מבחן הצפיות (לשלם רק על הנזק הצפוי), ולמעשה בזדון- מבחן הישירות (התרשלתי? אשלם על כל נזק).** המבחן אומץ ברוב **בפס"ד מלכה**.

**בפ"ד רינגר נ' ליאון**- הש' חיים כהן: "תוצאות טבעיות וישירות"- יש הבחנה בין מעשים שהם תוצאת גורמים טבעיים לבין תוצאות מגורמים אנושיים**. גורמים טבעיים- כל דבר שבא באורח טבעי אדם יהיה חייב גם אם לפעמים זה לא צפוי.** גורמים אנושיים (מהלך הדברים הרגיל, דג' מכאניות)- צריכים להיות ישירים, ולא שרשרת סיבתיות מאוד רחוקה מהמעשה.

**-עקרון הגולגולת הדקה-** אין טענה שלא יכול היה לצפות חולשה גופנית של אדם**- פ"ד רינגר נ' ליאון** מכה בגב הובילה לסרטן במהלך הרגיל של הדברים ולכן הרשלן חויב. הש' זילברג: ואולם חולשה נדירה ביותר **("גולגולת דקיקה")** אין צורך לצפות- והמזיק יהיה פטור.

הש' חיים כהן: **לעניין היקף הנזק- אין צורך בצפיות ("רק טבעיות וישירות")- ס' 76. לגבי סוג הנזק (למשל נזק גופני)- צריך צפיות, ס' 64**.

**משמעות הגולגולת הדקה** - כל הנזקים הגופניים הם סוג נזק אחד, ומספיק שהיה צורך לצפות גרימת נזק גופני כלשהו (גם קטן), גם אם בפועל קרה נזק גופני גדול, זה נכלל. **דנ"א קליפורד**- ילדה עברה טיפול שיניים שגרם לה להתמוטט. **נקבע שאפילו אם הנזק הצפוי היה קל, והנזק הסופי בלתי צפוי, אם הוא נגרם במישרין הוא חייב על הכל-** מתקיים **ס' 76.**

**פס"ד בן ציון נ' מגורי בת ים** - יש גבול לעקרון הגולגולת הדקה. הנזק צריך לקרות כתוצאה מהשתלשלות העניינים המידית.

**-נזק רכושי**- **פ"ד מזרחי נ' מקורות**- למרות שהנזק הממוני הקשה היה לא צפוי, חייבו את המזיק לפצות על כל הנזק מאחר והנזק נגרם לאותו ניזוק- הענבים. השינוי היה בחומרת הפגיעה. **פס"ד לאמב-** הלורד דנינג- הכל עניין של מדיניות שיפוטית (לא ישירות ולא צפויות), יש לדון בכל מקרה לגופו ולקבוע את הגבולות. ההלכה בישראל-גמישה ולא ברורה עד הסוף - אין כלל שאם צפית נזק רכושי קטן זה כולל גם מקרה של נזק רכושי גדול בפועל. במידה וצפית נזק מאותו הסוג (כמו הענבים) ורק לא ציפית את ההיקף, זה כנראה כן ייכלל. בפועל המבחן גמיש ודנים בכל מקרה לגופו.

**-פס"ד פולמיס**- הלכת הצפיות לא חלה בנזק רכוש.

**טענות הגנה**

**1.אשם עצמי תורם**

-טענת הגנה שעל הנתבע להוכיח ע״מ להוריד משיעור הפיצויים.

-טענת הגנה של אשם תורם אינה מתקבלת כאשר מדובר ב״אחריות מוחלטת״. במקרים של אחריות חמורה, מתקבלת טענת אשם תורם חמור בלבד.

**-ס׳64-** ״התרשלות שהזיקה לעצמו״- נדון ביסודות השני והשלישי של רשלנות- הפרת חו״ז + קש״ס. (בכדי להוכיח שיש אשם תורם)

**-ס׳ 68-**תוצאות של אשם תורם- הסכום שיופחת משיעור הפיצויים יהיה בהתאם למידת האשמה- ״מבחן מידת האשמה היחסית״  של התובע ״שביהמ״ש יימצא לנכון וצודק״.

**-פס"דsidaar  נ' קצא"א**- אשם תורם היא הגנה כללית וחלה על כל העוולות- גם מחוץ לפקנ"ז. ביהמ"ש פסק כי ניתן להחיל את הגנת אשם תורם של הפקנ"ז כשהיא לא עולה במפורש בחיקוק חיצוני לפקנ"ז דרך אנלוגיה. בפס"ד זה עשו היקש כיוון שזה לא הופיע במפורש בפק' הניתוב.

**-המבחנים לקיומו של אשם תורם**:

פס״ד קופת אשראי-  מגיעים אל חלפנים של קלפים צ'קים מזויפים. הם מגיעים לפדות את הצ'קים, ואומרים להם שהם מזויפים. הצ'קים לא שווים כלום , החלפנים תובעים את הבנק על רשלנות בטענה שבגללו הגיעו אליהם צ'קים מזויפים. נפסק כי יש צורך לבחון את ״אשם תורם״ לפי האדם הסביר. במקרה הנ״ל, היות והחלפנים לא בדקו את הצ׳קים – מה שאדם סביר היה עושה, יש אשם תורם. – החלפן הראשון שראה פגם בספרות ולא ידע עברית, - הופחתו לו 100 % פיצויי ואילו חלפן 2 שלא לקח פרטי התקשרות – הופחתו לו 50 % פיצויים. בפס״ד מובאים, שני מבחנים ע,מ לבדוק האם יש אשם תורם, ואם כן- בכמה יופחתו הפיצויים?

1. האם האדם הסיבר היה נזהר יותר? רייך- זה המבחן לקביעת האם יש אשם תורם

2. מהי תרומת הניזוק לנזק מבחינה מוסרית? הבחינה היא התנהגות המזיק מול התנהגות הניזוק , מבחינה מוסרית. רייך- לארח מבחן זה ניתן לאמוד בכמה להפחית את הפיצויים.

**-השפעות אפשריות של התנהגות הניזוק על הנזק:**

א. הפחתת פיצויים

ב. שלילת אחריות המזיק- כי התנהגות הניזוק מהווה סיבה מכרעת לנזק שנגרם. – **פס״ד קופת אשראי**- לחלפן הראשון נשללו כל הפיצויים כי לו היה מסתכל על הצ׳ק- או שואל (כי אל ידע עברית) לא היה מקבל את הצ׳ק מלכתחילה, כלומר התנהגותו היא שיצרה את הנזק ולא הבנק.

ג. ניתוק הקש״ס בין התנהגות המזיק לנזק, עקב התנהגות הניזוק שמהווה אחת הסיבות לנזק.

**-אוכלוסיות שיש לגביהן גישה מקילה:**

* **עובדים-**

 מעביד מהווה כיס עמוק ולכן ביהמ״ש נוטה פחות להפחית פיצויים לעובד בגין אשם תורם.

**פס״ד רשות הנמלים**- ״לא הרי חובתו של מעביד כלפי עובדו, כהרי חובתו, או יותר נכון הנטל של העובד לפי עצמו". המעביד יוצר את הסיכון ובידיו הידע והאמצעים למנוע נזק. ואילו העובד מקבל את מקום עבודתו כנתון ועושה מה שאומרים לו״.

**פס״ד מחמור**- עובדת שביומה הראשון בעבודה במכונה לחיתוך לחם איבדה אצבעות, לטענתה כיוון שלא עברה תדריך ראוי-ועל כן תובעת בהפח״ח. מנגד, המעביד טוען כי יש אשם עצמי תורם. - כאשר התביעה נגד המזיק מתבססת על חובה חקוקה, בד"כ לא נתחשב באשם תורם. כי המחוקק הטיל חובה חקוקה כי ידע שהעובד לא ייזהר, ולכן הטענה תתקבל רק אם העובד יצר את הסיכון בעצמו במקרה הנ״ל- בית המשפט קבע שיש עליה אשם תורם, אבל פיצוייה לא ישללו בשל מספר טענות: רשלנות חריפה של המעביד, הפרת חובה חקוקה ועוד.

**פס״ד מלון רמדה**- שף החליק על שמן במטבח אולם הוא עצמו היה צריך לדאוג שלא יהיה שמן על הרצפה כי הוא אחראי על המטבח. אבל בכ"ז כן נתנו פיצויים הן בשל שיקולי פיזור נזק והן בשל צדק חלוקתי.

* **ילדים- ס׳9א**

**פס״ד גן החיות התנכ״י**- ילדה נפגעה מדוב שהיה מוגדר לא לבטח , אולם יש טענת אשם תורם מצידה שכן היא התקרבה למרות שדובים זה דבר מסוכן. - בית המשפט מחליט שזה שהאימא התרשלה לא אומר שצריך להפחית פיצויים לילדה. מבחינת אשם תורם של הילדה- באותו מקרה אומרים שצריך לבחון את האשם התורם של ילד לפי סטנדרט של ילד סביר בן גילה בנסיבות שהציב גן החיות בפניה. ביהמ״ש קיבוע כי – פיצויים של ילדים לא יופחתו בשל התרשלות של הורה ובנוסף, אם המזיק יצר פיתויי / נסיבות מסוכנות שגרמו לכך שהילד לא ישים לב- לא יתחשבו באשם תורם של הילד.

**-שיקולי מדיניות להתחשבות באשם תורם**-

**בעד:**

* צדק חלוקתי- חלוקה נכונה של המשאבים בחברה- אשמתו של הניזוק פוגעת בו במידה מסוימת לקבל פיצויים.
* פיזור הנזק - אם שני הצדדים הם באותו מעמד כלכלי זה מפזר את הנזק.
* צדק מתקן- במקרה של אשם תורם- המזיק "פחות" אשם.
* הרתעה- שגם הניזוק יזהר, אם לא ייזהר לא יקבל פיצויים מלאים (יותר רלוונטי לנזקי רכוש, כי לרוב אנשים דואגים לגופם ונזהרים).
* גישה כלכלית- להביא להתנהגות אופטימאלית ע"י "חיוב" הניזוק בגין אי זהירות עצמית.

**נגד:**

* צדק מתקן- בגלל המזיק נגרם כל הנזק- שהוא יישא בפיצויים
* אי מתן פיצוי מלא לניזוק- בעיה בהשבת המצב לקדמותו
* עומס על ביהמ"ש
* פיזור הנזק- לרוב המזיק הוא בעל הכיס העמוקה.

**2.הקטנת הנזק**

מוטל על הניזוק הנטל לפעול בהגינות, ולנסות ולהקטין את נזקו, ככל שיכול באמצעים סבירים ומקובלים אחרת לא יוכל לקבל פיצוי מלא. הוא יאנו מצופה לצאת מגדרו, אום הוא אינו יכול להישאר אדיש ולתת אפשרות לפיה הנזק ימשיך/ יחמיר.

**מה המקור המשפטי לדוקטרינת הקטנת הנזק?**

פרופ׳ דני מור- היקש מס׳ 14 לחוק החוזים – תרופות. ברק (**בפס״ד ורטהיימר**)- כפי שיש היקש מהחוק החוזים תרופות לחוק החוזים הכללי, ניתן לעשות משם היקש לדיני הנזיקין. אנגלרד- אין צורך לעשות היקשים ניתן להגיע לצורך בהקטנת הנזק ע״י- שימוש במבחני סיבתיות. – כאשר הנזק ״רחוק מידי״ אין קש״ס. (כי הניזוק יכל לפעול) רייך- דוקטרינה זו נקלטה בישראל בפסיקה  ונעשתה למחייבת. ואין צורך בהיקשים.

 **-הבדלים ודימיון בין אשם תורם לבין הקטנה הנזק**:

1.     **מקור ההגנה**- אשם תורם- **ס׳68** לפקנ״ז  הקטנת הנזק- **ס׳ 14** לחוק החוזים – תרופות

2.     **הזמן הרלוונטי לשימוש**- אשם תורם- בעת ביצוע העוולה. הקטנת הנזק- לאחר ביצוע העוולה

3.     **תוצאה**- אשם תורם- הפחתה / שלילת פיצויים. הקטנת הנזק- הפחתה של פיצויים ע״י סכום שביהמ״ש קיבע על הנזק שיכל להיקטן.

**-היקף החובה של הקטנת הנזק:**

**פס״ד לוי נ׳ מזרחי**- אדם, אשר עובד כסבל בחב' החשמל, נפגע ממלגזה שננהגה ע"י אדם אחר בעבודתו. הוא עובר ניתוחים, אך נשאר עם נזק וכאב שמגביל אותו עד היום. תובע ברשלנות את מקום עבודתו ות"ד לפי חוק הפלת"ד. הניזוק סרב לעבור ניתוח מסוים ולכן הנתבעת העלתה טענה של הקטנת הנזק. וויס- לא מוטלת על אדם האחריות להקטין את הנזק כאשר הדבר כרוך בביצוע ניתוח. נתניהו- לא שוללת את האפשרות שניתן להטיל אחריות של אי הקטנת הנזק על הניזוק כשהדבר כרוך בביצוע ניתוח- היא מציעה מבחן משולב: 1. מבחן אובייקטיבי- מה היה עושה אדם סביר? ולאחריו מבחן סובייקטיבי- ששואל מה היה עושה אדם אחר במצבו?

**פס״ד גולדפרב-** אדם נפגע בת"ד. הוא סרב לעשות ניתוח שצפוי היה להיטיב איתו ובכך להקטין את הנזק- ברק- קובע קריטריונים לפיהם ישנם מצבים שניתן לחייב אדם לבצע ניתוח: 1. רמת הסיכון בטיפול. 2. אחוזי הצלחה לטיפול. 3. מידת הכאב והסבל שהטיפול כולל. 4. האם מדובר בניתוח ניסיוני?. לטענתו במקרה דנן, היות והניתוח פשוט יחסית והטבתו משמעותית- ניתן להפחית בפיצויים בשל סירוב לבצע ניתוח.

**פס״ד גנזך-** דובר על אדם שנפצע ולא רצה לחזור מחופשת המחלה אלא לצאת לפרישה מוקדמת. ביהמ״ש קובע כי פיצוייו יקוזזו- מאחר ואדם סביר יכול לחזור לעבודה

**שיקולי מדיניות לשימוש בהקטנת הנזק**:

**בעד:**

* צדק חלוקתי- לא להכביד על המזיק אם ניתן להקטין את הנזק.
* הגישה הכלכלית- יצירת יעילות כלכלית בעולם
* לגרום לאדם לעזור לעצמו
* עידוד שיקום

**נגד:**

* צדק מתקן- מבחינת הניזוק- אין לו אשם בזה שהוא לא רוצה להקטין את הנזק (למשל אם הוא מסרב לבצע ניתוח). ומבחינת המזיק- הסירוב לניתוח לא מוריד את האשם של המזיק.
* פגיעה באוטונומיה- עקרון הקטנת הנזק לא ישמש כאיום על מטופל במטרה ללחוץ עליו לעבור ניתוח (**פס"ד אליהו**).
* נטיל סיכון וחשש להחמרת הנזק כתוצאה מניתוח (שנועד במקורו להקטין את הנזק).

**3.**    **הסתכנות מרצון**

**ס׳5א**- אמנם מציין כי הסתכנות מרצון מהווה הגנה אולם, בפועל זו כמעט הגנה חסרה מתוכן היות והיא שוללת את הזכות לפיצויים.

**תנאים לקיומה של ההגנה- הסתכנות מרצון**- (**פס״ד בלגה**)

1.     הניזוק ידע על אודות הסיכון הכרוך בפעילות

2.     חשיפה בפועל של הניזוק לסיכון האמור

3.     חשיפה של הניזוק מתוך רצון פיזי, משפטי (קש״ס)

**-סייגים לתחולה**:

1**.     ס׳5ב**- ילד על גיל 12 לא חלה עליו ההגנה של הסתכנות מרצון

2.     **ס׳5ג**- בגין הפח״ח אין טענת הגנה של הסתכנות מרצון

**ריבוי מעוולים**

**ס' 83 ו-84** - מזיקים שונים שגרמו לעוולה אחת, ולפיכך ניתן לקבוע שכולם יחויבו ביחד ולחוד בהתאם **לס' 11**, וחלוקת הנטל ביניהם תהיה בהתאם לאשם המוסרי ולשיקולי מדיניות נוספים, וזאת בהתאם **לס' 84.**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **מזיקים במשותף** | **מזיקים הגורמים לנזק אחד** | **מזיקים הגורמים נזקים נפרדים** |
| **המקרה** | המזיקים ביצעו עוולה אחת שגרמה לנזק אחד | המזיקים ביצעו שני מעשי נזיקין נפרדים, שגרמו נזק אחד בלתי ניתן לחלוקה. | המזיקים ביצעו שני מעשי נזיקין נפרדים, שגרמו נזקים שונים הניתנים לחלוקה. |
| **דוגמאות** | **1.החבים בגין מעשי הזולת** (למשל עובד ביצע עוולה במסגרת עבודתו והמעביד גם אחראי ואז יש שני נתבעים על אותו מעשה).**2.החבים חובה אחת כלפי הניזוק במחדל**(למשל שני מורים שהוציאו כיתה לטיול, ושניהם נתנו להם להלך ליד צוק וילד נפל).**3.מעשה** **- עשו עוולה אחת ביחד** (שני אנשים ביחד החזיקו במקל והכו אדם). | שתי אוניות שמתנגשות וגורמות נזק לנוסעים או לאנייה שלישית. למשל אחד ישן במשמרת ואחד לא הפעיל מכשיר ניווט, יכול להיות שכל אחד יחוב בגין עוולה אחרת, אבל אי אפשר להפריד, הנזק הוא כתוצאה משניהם.גם תאגיד מעביד ומנהל עבודה בעל מניות שהתרשלו כלפי עובד (**פס"ד עודד יצחק נ' לוטם)** | הכלב של שמעון נשך ביד, הכלב של דן נשך ברגל. |
| **הדין** | חבים יחד ולחוד | חבים יחד ולחוד | כל אחד חב על הנזק שלו. |
| **מקור הדין** | **סעיף 11** לפקודה. הניזוק יכול לתבוע את שניהם או אחד מהם. **סעיף 83** מגביל שאי אפשר לקבל פעמיים פיצויים.  | יש אומרים: **סעיף 11**יש אומרים: **סעיף 64 ו-84(א).** ביחסים בינם לבין הניזוק זה ברור שכל אחד חייב, זה שהשני התרשל לא מוריד אחריות מהמעוול הראשון.  | **סע' 77**- הפיצוי לא יעלה על 100% |

**פס"ד מלך נ' קורנהוייזר-** אדם מותקף ברחוב ע"י שלושה כלבים. שניים של בעלים מסוימים, ואחד כנראה כלב רחוב. הבעלים טוען כי עליו לשאת רק בתשלום הנזקים שגרמו כלביו ושהנזק העיקרי נעשה ע"י כלב הרחוב. מחלוקת בין השופטים כיצד לסווג נזק זה- בך- מיעוט- הנזק הוא נזק שניתן לחלק (הקטגוריה השלישית) סביר להניח כי כל כלב ביצע שליש מהנזק וע"כ יש לחייב את הבעלים בתשלום 2/3 מהנזק. דעת הרוב- אם הבעלים רוצה להפחית את שיעור הפיצוי בו יהיה חייב, עליו להוכיח כי הגורם העיקרי לנזק הוא כלב הרחוב. במידה ולא יצליח להוכיח זאת יאלץ לשלם 100% מהפיצויים. (מתאים לקטגוריה השניה- הנזק לא ניתן לחלוקה, כולם חייבים יחד או לחוד וע"כ הניזוק מקבל 100% מהמזיק).

**-אחריות אינדיווידואלית או אחריות קיבוצית- ס' 12**

* קיבוצית- האחריות מוטלת על כל המזיקים.

**פס"ד סינדלר-** הייתה תרופה להקלת בחילות וכו' לנשים בהריון. ייצור התרופה נעשה ע"י מספר חברות, ולאחר מספר שנים התגלה כי התרופה פוגעת בילודים. תביעה זו הוגשה ע"י ביתה של אחת המטופלות בתרופה, כנגד כלל החברות שייצרו אותה מאחר ועברו שנים רבות ולא ידעה מאיזו חברה קנתה אמה את התרופה. ביהמ"ש האמריקאי יצר דוקטרינה של **אחריות לפי נתח שוק** לפיה כל חברה תחויב באחוזי נזק לפי האחוזים שהיו לה באותו שוק. חברה שהיו בבעלותה 50% מנתח השוק בתרופה זו- תשלם 50% מהפיצויים, וכך גם שאר החברות. רייך- מבחינה סטטיסטית התוצאה צודקת מאחר והאחוזים משקפים את הסבירות לכך שאותה חברה אכן הייתה אחראית לאותו הנזק.

פרופ' פורת- יש לאמץ בישראל את גישת האחריות הקיבוצית.

* אינדיבידואלית- האחריות מוטלת על המזיק הספציפי. זוהי הגישה הרווחת בישראל- כל מזיק יישא את נטל הנזק שגרמו מעשיו.

**פס"ד פינס-** ת"ד בה שתי מכוניות התנגשו חזיתית והרגו אדם נוסף. ידוע כי אחד הנהגים אחראי ל80% והשני ל20%, אך לא ידוע איזה נהג אחראי לאיזה חלק. נשאלת השאלה כיצד יש לחייבם בפיצויים במקרה זה? ויתקון- כאשר לא מצליחים להוכיח מהי מידת האחריות של כל מעוול, בלית ברירה מחלקים את הנטל באופן שווה בניהם. אוביטר- אם התובע לא יוכיח אחריות ספציפית של אחד הנהגים התביעה תידחה. כהן- כאשר לא ניתן לדעת מי אחראי יותר ממי, משיקולי צדק והגינות נחלק את נטל הפיצויים באופן שווה בין המזיקים.

רייך- יש להבחין בין שני המקרים:

1. שני מתרשלים אבל רק אחד גרם לנזק- שני ציידים ירייה אחת- פה מתאימה אחריות קיבוצית.
2. אחד התרשל והשני לא ולא יודעים מי מהם התרשל- פה יש מקום לאחריות אינדיבידואלית.

**פס"ד אדרי נ' עוזיזיאן-** מערער נפגע משני כלי רכב שפגעו בו זה אחר זה. אין צורך בבו זמניות של הפגיעה כדי שיחובו ביחד ולחוד. מה שקובע הוא האם ביהמ"ש באופן מעשי יכול להפריד בין המקרים בצורה המניחה את הדעת.

* בפסיקה האנגלו-אמריקאית- יש לחייב את שניהם או לפחות להעביר את נטל ההוכחה אליהם. שיקולי המדיניות: יוצר תמריץ לבוא ולהגיד את האמת כדי שאחד יחויב והשני יהיה פטור.
* אם מאמצים את הפסיקה של **עדן מלול** שלל פסיקה לפי סיכויים אז אין צורך בהוכחת נטל של 50% ונחלק את הפיצויים לפי הסתברות.
* המגמה היא ללכת בעד הניזוק- את הניזוק לא מעניין אם אפשר להפריד את הנזר או לא- הוא רוצה לקבל את מלוא הפיצויים ולא צריך לסבול מהקושי להפריד בין הנזקים.

יחסים בין מעוולים- במצב בו אחד מהמעוולים שילם כבר 100% הוא יכול לתבוע את המזיק השני וביהמ"ש יכול לבצע חלוקה בין המזיקים (פס"ד פינס) החלוקה תיעשה מחשש של קנוניה- שהמזיק יתחבר לאחד הניזוקים ויפילו יחד את הניזוק השני.

**-הזכות לדמי השתתפות-**

* כל מעוול החב על הנזק לפי "מידת האשם המוסרי".אם אדם רוצה להשתתף, נשאל לשם כך האם צריך פסק דין נגדך או לא? פרופ' אנגלרד: אין צורך בפס"ד. מדובר על חבות מהותית שביהמ"ש שדן בתביעת השיפוי יכול לקבוע אותה. חסינות דיונית לא מהווה מחסום.
* הזכות לדמי ההשתתפות תיעשה באופן החלוקה: בד"כ לפי מבחן האשמה- **מקור הזכות**- **סע' 84א**. **גובה השיפוי**- **סע' 84ב**. גם אם לא נגיע לשיפוי לפי **סע' 84** ככל הנראה יהיה ניתן לתבוע לפי עשיית עושר ולא במשפט (הנאה מההפקר).
* **מטרת השיפוי**- מטרות דיני הנזיקין + למנוע קנוניה.

**-הפרוצדורה- איך קורה ההליך המשפטי של תביעות בין המזיקים?**

* **אפשרות אחת: הליך אחד**- הניזוק תובע את מזיק א' ומזיק א' מצרף את מזיק ב' להליך המשפטי.
* מזיק ב' ינהל את ההגנה בשני מישורים:

א.מזיק א' לא חייב לניזוק

ב. גם אם מזיק א' חייב אני לא חייב.

* א' צריך להוכיח לב' שהוא עצמו הזיק, וגם שב' הזיק-נטל הוכחה קשה.
* **אפשרות שנייה: שני הליכים**- הניזוק מגיש תביעה נגד מזיק א'. מזיק א' משלם ותובע שיפוי ממזיק ב' (**סע' 84)**. בית המשפט יקבע מה גובה השיפוי שמזיק ב' ישלם למזיק א'.
* מזיק ב' יטען כמה דברים: לא היית צריך לשלם לו, אני לא הייתי צד למשפט, לא טענת טוב כלפי הניזוק. אני אוכיח שאתה לא היית חייב (זה יכול לקרות יותר אם זה יהיה שופט חדש). כי אם יוכיח שלא היית חייב לא היית צריך לשלם ולכן אני לא צריך לשלם לך. בנוסף יטען כי הוא לא חייב לניזוק- אז הוא לא צריך לשלם לו שום דבר.
* **אפשרות שלישית: הליך אחד-** הניזוק תובע את שני המעוולים יחד ללא הפרדה- ביהמ"ש קובע סכום לשניהם ואח"כ הם חוזרים לביהמ"ש כדי שיחלק ביניהם את הכסף.

**-סע' 83ב**- הניזוק יכול לתבוע את מזיק ב' אם מזיק א' לא משלם לו (נניח ברח מהארץ)- אך הוא לא יקבל סכום גבוה מהפיצויים שנקבעו לו שצריך היה לקבל ממזיק א', אלא אם מדובר על ערעור.

**-פס"ד חוסיין** – אדם נפגע בת"ד. הנזק נגרם כתוצאה מהתאונה ומרשלנות של הרופא. במידה והניזוק יתבע ע"פ הפלת"ד ישנה ייחוד עילה וע"כ לא יוכל לתבוע גם את הרופא. בעקבות כך גם חברת הביטוח לא תוכל לקבל שיפוי על הוצאותיה מאותו רופא. ייחוד העילה הוא מהותי ושולל זכות שיפוי בין המעוולים וזכות לתביעת מספר מעוולים.

**-פס"ד קופ"ח נ' כנרת-** אישה תבעה את קיבוץ כנרת בגין חוסר הגיינה בחד"א של הקיבוץ. כנרת הוסיפו את קופ"ח לתביעה בטענה שתרמו לנזק בכך שהתרשלו. קופ"ח טענו כי ההודעה לצד ג' אינה תקפה מאחר ותמה תקופת ההתיישנות. ביהמ"ש קבע כי לא תמה תקופת ההתיישנות מאחר והיא תחל מרגע חיוב קיבוץ כנרת, ולא מרגע הנזק, וע"כ קיבוץ כנרת יוכל לתבוע שיפוי מקופ"ח.

* **כדי למנוע מצב של סתירות בין הפסיקות- משתדל ביהמ"ש להשתמש באפשרות הראשונה (הליך אחד).**
* **חוק הפלת"ד 4(א) :** על זכותו של נפגע לפיצוי על נזק גוף יחולו הוראות **סעיף 83** לפקודת הנזיקין.
* **שיקולי מדיניות-** צדק מבחינת הניזוק- מגיעים לו פיצויים מלאים ללא קשר למי הזיק יותר. מבחינת המזיק- לא גרם לכל הנזק ולכן לא הוגן שישלם את כל הפיצויים. הרתעה יעילה- במידה ואדם יגרום נזק עליו לשאת בתוצאות, גם אם יהיו שותפים נוספים לגרימת הנזק. הרתעה יתר- מטיל אחריות חמורה יותר ממה שצריך על המזיק. השבת המצב לקדמותו- יש לחלק את הנזק בין המעוולים כדי להשיב את הניזוק למצב בו היה לפני שנגרם הנזק. מטרת ההגינות- ראוי שיוצר הסיכון יישא בנטל הפיצויים לנזק. פיזור נזק- ככל הנראה לגורם הנזק (למשל בעל כלב) יש ביטוח, ולניזוק אין ביטוח מפני אותה פגיעה. בנוסף, חלוקת נטל הפיצויים בין מספר מעוולים מפזרת את הנזק בצורה טובה יותר ומקלה על המזיקים. צדק חלוקתי- הניזוק בגופו הוא הצד החלש והמסכן יותר. רייך- ניתן להכניס שיקולים נוספים, למשל אם אחד המעוולים גרם לנזק בכוונה- אם ישלם יותר תהיה הרתעה יעילה יותר.

**תרופות- פיצויים**

-מטרה- להשיב את הניזוק למצב בו היה לפני שנגרם לו הנזק. **ס' 455.** מדובר בפיצויי הסתמכות, אין מקום לפסוק פיצויי קיום בתביעת נזיקין- **פס"ד הרכבי נ' אבני.** ניתן לקבל פיצוי על אובדן הזדמנות חלופית, במידה ותוכח בצורה משכנעת.

-הפקנ"ז מציע מספר תרופות- פיצויים, צווים, השבה בעין (מתקיים רק בגזל ועיכוב נכס שלא כדין), ועזרה עצמית ("עשיית דין עצמית"- סעד שאדם מושיט לעצמו בהיתר של החוק בלי צורך בערכאות. הרלוונטיות לנו- **1. פיצויים. 2. צווים-** צו עשה או צו מניעה (בעיקר במטרדים).

-**שיקולי מדיניות-** מטרת הפיצוי- השבת המצב לקדמותו עד כמה שהדבר ניתן, הרי כסף לא תמיד יוכל להשיב את המצב במקרה שיש ערך סנטימנטלי לדוגמה. הרתעה יעילה- סכום הפיצויים לא יהיה קל מדי ולא חמור מדי ביחס לנזק כדי לא ליצור הרתעת יתר ולא ליצור הרתעה שאינה מספיקה. באופן עקרוני תפקיד דיני הנזיקין הוא לפצות ולא להעניש כדי להחזיר את המצב לקדמותו, והנוסחה למתן הפיצויים הוגדרה בעידן של צדק מתקן ולכן היא מושפעת יותר מהמטרות העיקריות של שיקולי המדיניות של דיני הנזיקין.

**-חריגים למטרת ההשבה-**

* **פיצויים נומינאליים**- פיצויים בסכום קטן שהניזוק זכאי להם גם אם לא הוכיח נזק בעוולות בהן נדרשת הוכחת נזק. (המקור לכך הוא הפסיקה האנגלית)- כיום מדובר בסעד הצהרתי. **פס"ד פרו ביסקוויט-** ניתן לתת גם פיצויים אלו כדבר מובן מאליו במספר עוולות.
* **פיצויים ללא הוכחת נזק-** עפ"י הסמכת החוק, ובד"כ עד לתקרת פיצויים מסוימת (לפי המצוין בחוק הספציפי, למשל- חוק זכויות יוצרים, חוק לשון הרע, החוק להגנת הפרטיות ועוד). קשה להוכיח שיש נזק (למשל כמה אנשים קנו חיקוי של מוצר), אך במידה ולא ייפסקו פיצויים לא תהיה הרתעה למזיקים והם ימשיכו להזיק, ולכן יפסקו פיצויים גם ללא הוכחת הנזק.

-ההבדל בין פיצויים ללא הוכחת נזק לפיצויים נומינאליים הוא כי הפיצויים הנומינאליים אינם גבוהים בד"כ מאחר וניתנים יותר לצורך ההצהרה שעומדת מאחורי מתן הפיצויים וכדי לא לדחות את התביעה, ואילו פיצויים ללא הוכחת נזק יכולים להיות גבוהים ומשמעותיים מאוד, למשל- **ס' 13** לחוק עוולות מסחריות (כמה היית מקבל אם לא היו גונבים את הרעיון המסחרי שלך וכו'), **ס' 56** לח' זכויות יוצרים (100,000 ₪), וח' הגנת הפרטיות (50,000 ש"ח).

* **פיצויים לבוז-** פיצויים בסכום נמוך מהסכום הדרוש כדי להשיב את הניזוק למקום בו היה לפני שנגרם לו הנזק. הסיבה להפחתת הפיצויים היא התנהגותו המבישה של הניזוק. (**פס"ד דנקנר-** תביעת לשון הרע בה התובע התנהג בצורה מבישה. לפעמים פורמלית מצליחים בתביעה אבל בפועל לא מגיע לניזוק כסף ולכן פוסקים לו פיצויים נמוכים מאוד). מקרים נוספים בהם יפחיתו את סכום הפיצויים: **ס' 65-** התובע גרם לנתבע לבצע את העוולה/ המעשה שעשה הניזוק הוא הטריגר למעשה הנתבע. **ס' 68-** אשם תורם- האשם של הניזוק גם הוא גרם בפועל לנזק של עצמו.
* **פיצויים עונשיים/ לדוגמה-** פיצויים גבוהים מהדרוש כדי להשיב את הניזוק למקום בו היה לולא הנזק. מטרתם היא להעניש את המזיק ולהרתיע אותו ואת החברה. לא משתמשים בסוג פיצויים זה במקרים רבים, וכשכן יעשה בהם שימוש יציין השופט לאחר פסיקת סכום הפיצויים כי הוא רואה לנכון להעלות את הסכום כדי להעניש את המזיק הנלוז.

**פיצויים עונשיים**- בשל הצדק המתקן. נפסקים בהתאם לחומרה המוסרית של המעוול. פיצויים צופים פני עבר.

**פיצוים לדוגמה**-בשל שיקולי ההרתעה. סכומם ייפסק בהתאם לצורך בהרתעה, למשל במקרה בו ידעו כי הנזק נגרם לניזוקים נוספים שלא יתבעו את המזיק. פיצויים צופי פני עתיד.

**פס"ד אטינגר**-אדם נפל לבור פתוח ברובע היהודי וכתוצאה מכך התקצרה תוחלת חיו. ריבלין- סמכות ביהמ"ש לפסוק פיצויים עונשיים קיימת (נאמר גם בספרו של ברק), אך יש לפסוק אותם רק במקרים חריגים. כך נאמר גם ב**פס"ד מרציאנו-** נדחו הפיצויים העונשיים ורובינשטיין מסכים עם ההחלטה שבאופן עקרוני קיימת הסמכות, אך הרציונל הוא עונש והרתעה ובהתרשלות אין מקום להשגת מטרות אלו. כאשר מדובר במעשה מכוון תהיה נטייה גדולה יותר לתת פיצויים עונשיים מאשר ברשלנות. **הצעת חוק דיני ממונות-** פיצויים לדוגמה יפסקו רק במידה וההפרה נעשתה בזדון (משיקולי הרתעה). **ס' 28 לחוק חוזי ביטוח-** ריבית עונשית עד פי 3 אם משהים את התביעה ומטרידים את הנפגע. במקרים בהם התביעה קשה להוכחה ולתפיסה הניזוק ראוי לפיצויים העונשיים מאחר ומבצע עבודה קשה לטובת הציבור שלא יעשה אותה בעצמו.

* **פיצויים מוגברים-** פיצויים הנפסקים כשיש נזק שאינו ממוני (כאב וסבל, פגיעה באוטונומיה וכו') ולוקחים בחשבון את **התנהגותו הנלוזה** של המזיק. אלו **לא** פיצויים עונשיים אלא פיצויים הבאים כנגד התנהגותו הנלוזה של המזיק שגרמה לעלבון גדול יותר לניזוק.
* **חריגים מתוך חקיקה חיצונית-** החריג המרכזי-חוק הפלת"ד והחוק למוצרים פגומים, בהם **לא תמיד נותנים פיצויים מלאים.** למשל, פיצויים לאדם ששכרו גבוה משילוש השכר הממוצע במשק. בנוסף, בחוק הפלת"ד יש נוסחה קשיחה ו**סכום מקסימלי** שלא ניתן לקבל סכום גבוה ממנו על נזק לא ממוני.
* **הערה:** יש הכרה בנזק נפשי של כאב וסבל בתביעות לא ממוניות. .החידוש ב**פס"ד דעקא** הוא שיצרו ראש נזק חדש תחת הכותרת של נזק לא ממוני של פגיעה באוטונומיה.

**פיצויים על נזק רכוש** (יש שהפרידו בין נזק גוף ורכוש ממשי לבין נזק כלכלי טהור)

-מטרה- השבת המצב לקדמותו ע"י מתן פיצויים לניזוק בשווי הנכס ובשווי ההנאה ממנו.

**פס"ד עובדיה-** חישוב הפסד ההנאה נעשה עד מתן פסק הדין, אך יש להתחשב בשני הצדדים ולא להגזים בסכומו. ובמידה והניזוק יכול להקטין את הנזק, זוהי חובתו.

-כיצד מחשבים את הפיצוי? ישנן שלוש חלופות: (**ביהמ"ש יכריע בניהן, ויכול להתחשב ברצון הניזוק)**

* ירידת ערך- השוואת שוויו לפני התאונה ואחרי התאונה. ההפרש בניהם הוא הנזק.
* הוצאות תיקון- לעיתים גם לאחר תיקון יש ירידת ערך, ואז הפיצוי יהיה גם הוצאות התיקון וגם ירידת הערך. (הפער הוא בין השווי לפני התאונה והשווי לאחר התיקון).
* שווי אספקת נכס חלופי- בד"כ כשהנכס לא בשימוש (אם מדובר בזמן קצר לאחר האירוע- כמה שעולה הנכס, אם עברו שלוש שנים- לא מפצים לפי כמה שווה היום הדגם של אותו הנכס שנפגע, אלא צריך למצוא חלופה שוות ערך למה שנפגע בזמן גרימת הנזק).

**\*לא תמיד החלופות יובילו לסכומים שווים, וביהמ"ש מחליט לפי הנסיבות אלו פיצויים לפסוק. בדר"כ נתחשב יותר בניזוק אך הכל צריך להיות בגדר הסביר.**

* שבח בעקבות התיקון- גם אם התיקון גורם להשבחת הנכס, לא מפחיתים מהפיצויים המגיעים לניזוק (**פס"ד מדינה נ' כהן-** בית מגורים של משפחה שנהרס בחלקו ע"י אדם אחר שהחליט להרוס אותו ועל כן נאלץ לתקנו. המזיק טוען שהבית המתוקן שווה יותר משהיה שווה לפני הנזק ולכן הוא לא צריך לשאת בנטל זה. בך- אם לא ניתן להפריד בין הגורם להשבחה לבין שווי הנכס עצמו, אין להפחית מהפיצויים ועל המזיק לעמוד בנטל הפיצויים למרות ההשבחה). לעומת זאת, ב**פס"ד עיריית ת"א נ' לטרהוז** בו מדובר בבית שעמד להשקעה והיה ישן וממילא דרש שיפוץ ונהרס ע"י העירייה, בנו של בעל הבית דרש מהעירייה פיצויים ודירה חלופית לגור בה. ביהמ"ש פסק כי יש להפחית את גובה הפיצויים ביחס למה שנקבע במחוזי. ההסתכלות על שאלת הפחתת הפיצויים היא מאוד סובייקטיבית, תלויה בניזוק שעומד לפני ביהמ"ש.
* הערכת הפיצויים היא סובייקטיבית- **פס"ד קפטה נ' לסקובסקי-** זוג שנהנה מעצי הפרי בגינתו, השכן עקר את העצים. מאחר והזוג לא השתמש בעצים למטרות כלכליות חישבו את שווי העצים לפי כמה עולה לקנות עץ בוגר בשוק בתוספת מחיר השתילה וההובלה. בנוסף, ביהמ"ש יכול לחשב את הערך הסנטימנטלי של מושא הנזק.
* לפי איזה מועד תיעשה הערכת הנזק- בעבר חישבו לפי מועד ביצוע העוולה (ניתן לחשב גם לפי מועד הגשת התביעה, מועד מן פס"ד, מועד ביצוע התשלום), אך בשל האינפלציה וירידת ערך הפיצויים שהובילה לגרירת התביעות מצד המזיקים, נתקבלה הלכת ירדניה- **פס"ד ירדניה ופס"ד רשות הנמלים-** הערכת גובה הנזק **לפי יום מתן פסק הדין-** בודקים כמה שווה הנכס באותו היום, כמה כסף צריך כיום על מנת לרכוש נכס דומה. למרות הלכה זו, **בפס"ד ספיר נ' אחוזת אייל-** הייתה ירידה של ערך הדירות, התובע הוכיח שבנה את הדירה לצורך השקעה ולכן ביהמ"ש סטה מהלכת ירדניה וקבע את ערך הדירות לפי מועד ביצוע העוולה.
* לאחר הלכת ירדניה ביהמ"ש פסק גם את סכום הנזק לפי יום מתן פסק הדין גם בפס"דים שעסקו במקרקעין, ובנזקי גוף (**פס"ד הורביץ**).
* חוק פסיקת ריבית והצמדה- ביהמ"ש הוסמך לפסוק פיצויים עם הצמדה למדד ובתוספת ריבית מיום היווצרות העילה (יום ביצוע העוולה) ועד יום מתן פסק הדין.אם ביהמ"ש בחר בדרך זו הוא לא פוסק כמו בהלכת ירדניה כדי שלא יווצר כפל פיצוי. אם יחליט ביהמ"ש לפסוק כמו **בפס"ד ספיר** לפי מועד ביצוע העוולה, הוא יוסיף לפיצויים ריבית והצמדה על השימוש בכסף מיום העוולה. אם פתחו תיק בהוצאה לפועל הריבית תהיה גבוהה יותר- מה שמהווה תמריץ למזיק לשלם את הפיצוי לתובע כמה שיותר מהר.
* **פס"ד זלסקי**- (1) במצג שווא רשלני הפיצוי על ההסתמכות של הניזוק יחושב באופן שהניזוק יועמד במקום שהיה בו אלמלא נעשה כלפיו מצג השווא הרשלני (ולא במקום שהיה בו לו היה המצג אמיתי). (2) שינוי בערך השוק של נכס שרכש הניזוק עקב מצג השווא הרשלני, אשר התרחש לאחר שנודע לו על מצג השווא, לא ישפיע על היקף הפיצויים להם הוא זכאי. (3) במקרים חריגים ניתן לפסוק פיצוי העולה על הנזקים בפועל שנגרמו לניזוק, ואשר יגן על אינטרס הציפייה של הניזוק.
* **כיום-** בפועל יש חוק ריבית והצמדה (**תיקון מס' 3**), ולכן הלכת ירדניה לא מיושמת (ולכן אין בעייתיות של אינפלציה והשפעתה). אומדן הנזק הוא לפי יום ביצוע העוולה בתוספת הצמדה למדד. בנסיבות מיוחדות ייחשבו האם לסטות מהלכה זו.

**פיצויים על נזקי גוף**

-הפיצויים מוערכים ע"פ ראשי נזק קבועים, והסכומים הנפסקים תחת כל ראש נזק מצטרפים יחד לסכום הכולל של הפיצויים.

**נזקי גוף ממוניים- ראשי נזק-** כל מה שיכול להיכנס להגדרת נזק ממון ב**ס' 2:**

**1. הוצאות-** הוצאות רפואיות, נסיעה, עזרה וסיעוד, הרחבת דיור, מכשור מיוחד לבית, רכישת מכונית, קבורה (**ס' 80)** וכו'. מפצים גם על הוצאות עתידיות צפויות. **פס"ד סהר חברה לביטוח נ' אלחדד-** בני זוג נפגעו בת"ד ותבעו בין היתר לפיצויים על הוצאות בגין טיפולים רפואיים עתידיים. מאחר והיו מכוסים בקופ"ח הטיפולים לא יהיו כרוכים בתשלום נוסף מצידם ועל כן לא נפסקו פיצויים אלו. לא פוסקים מעל 100% פיצויים. מפצים רק על הוצאות קונקרטיות שיהיו לנפגע ולא על הוצאות שקופ"ח או ביטוח כלשהו מכסה. במידה והקופ"ח תדרוש שיפוי- או שהמזיק ישלם ישירות לקופ"ח, או שישלם לניזוק שיחזיר לקופ"ח.

**2. אובדן השתכרות ו/או כושר השתכרות-** אובדן השתכרות- מה שהאדם הפסיד כתוצאה ישירה של הנזק. כושר השתכרות- צפייה עתידית לגבי הפגיעה באפשרויות התעסודה של אותו אדם עד גיל הפרישה שלו.

הלכת **פס"ד אטינגר**- יש לעיזבון זכות פיצויים על אבדן השתכרות בשנים האבודות, **גם לניזוק החי וגם לניזוק המת.** מההשתכרות הצפויה יש לנכות את מה שהיה צורך לעצמו ולהשאיר את מה שהיה חוסך.

**הנוסחה לאובדן השתכרות עתידית- בודקים כמה הרוויח לפני התאונה או מה היה פוטנציאל ההשתכרות שלו (ילד, מובטל זמני, סטודנט וכו') כפול אחוז הנכות התפקודית (מורידים את האחוז מהשכר) כפול תוחלת חיי העבודה (בתוספת היוון)**

**כמה הרוויח/ פוטנציאל השתכרות X אחוז הנכות התפקודית X תוחלת חיי העבודה (בתוספת היוון)**

* **תוחלת חיי העבודה-** גיל התחלת עבודה הוא 18, למעט חריגים (אם הוכח שבחברת הניזוק יוצאים לשוק העבודה מוקדם יותר. הגיל המינימלי- 14). **פס"ד שנער נ' חסן**. **פס"ד נעים-** לנערים יהודיים מגיל 18-21 פוסקים 70% מהשכר הממוצע במשק, ולאחר גיל 21 פוסקים את מלוא השכר. גיל סיום העבודה- בד"כ 67 שנה, גם לנשים. למעט חריגים.
* אחוז הנכות התפקודית- מבטא את אחוז מוגבלותו התפקודית, כלומר הפסד ההשתכרות. תלוי בסוג העבודה.
* השתכרות לפני התאונה- יש להתחשב בפוטנציאל ההעלאה וההתקדמות (כאשר האדם מראה שיש לו אפשרות לעסוק בעבודה אחרת ניתן לפצות אותו גם בגין ההפסד שלו מכך. יש להעריך את הסיכוי שהיה עובד לעסוק בעבודה זו ויש לפצות אותו בהתאם- **פס"ד ונטורה-** קצין ים שעבד בפועל בבנק. ביהמ"ש חישב את הסיכוי שישוב לעבוד כקצין ים ב30%, ועל כן הוסיף לפיצויים בגין אובדן העבודה בבנק גם פיצויים בגין אובדן הסיכוי לחזור לעבוד כקצין ים**.**

אובדן השתכרות- גם אם רואים שהמצב אחרי התאונה לא פוגע בכושר ההשתכרות, עדיין נותנים פיצויים כי יש סיכוי שהפגיעה תתעורר בעתיד, ולכן פוסקים פיצויים גלובליים.

* מופשט או ממשי- **פס"ד בר-ששת-** השופט שילה- מדובר בהפסד המופשט, ולא הממשי. יש לפצות את הניזוק ע"פ הפוטנציאל וההכשרה שלו, ולא ע"פ מה שעושה בפועל. ברק- יש לפצות על הנזק הממשי ולא ע"פ הפוטנציאל. לא רלוונטית הכשרה של אדם שלא משתמש בה.
* האם לילדים ערבים או חרדים יש לפסוק פיצויים נמוכים מהממוצע במשק? האם ניתן לחרוג מחישוב השכר הממוצע במשק כאשר מדובר במקרים בהם השכר סביר להניח שהשכר של הניזוק יהיה גבוה/נמוך מהממוצע?

**פס"ד ג'ון כהן נ' החברה להגנת הטבע-** ילד בגיל תיכון שהגיע לביקור בארץ ונפצע במהלך טיול. בעקבות הפציעה הפך לנכה ונפגע כושר השתכרותו. ביהמ"ש פסק לו פיצויים על כך שיהיה במוסד לנכים בארה"ב למרות ההפרש הגבוה לעומת הוצאות מגורים במוסד בארץ, משיקולי נוחות ברורים לנפגע. הוכח שהנפגע היה מוכשר מאוד וכי כוונתו הייתה ללמוד משפטים ולהיות עו"ד כמו אביו ביהמ"ש קיבל את התביעה ופסק לו פיצויים לפי השכר הממוצע של עו"ד בארה"ב (למרות שגבוה בהרבה מהשכר הממוצע שם). החברה להגנת הטבע טענה כי יש להתחשב בה כיוון שהיא חברה חינוכית ופס"ד כזה יגרום לה לפשוט רגל. ביהמ"ש דחה זאת ואמר שההתחשבות צריכה להיות בשלב ההוצ"פ ולא בשלב הפס"ד.

**פס"ד מגדל נ' רים אבו חנא-** פעוטה בת 5 חודשים מהכפר הערבי ריינה נפצעה בת"ד ונקבעו לה 44% נכות. מגדל טענה שאין לחשב את הפסד ההשתכרות לפי השכר ההמוצא במשק, אלא לפי השכר הממוצע של נשות הכפר, שרובן אינן יוצאות לעבוד. זהו היישום של עקרון ההשבה לקדמות לפי הקריטריון הסובייקטיבי – ע"פ הניזוק הספציפי בו מדובר. ביהמ"ש המחוזי- פסק פיצוים גלובליים תוך התחשבות בשכר הממוצע במשק, בשכר הממוצע בכפר ריינה וברקע הסוציואקונומי של הנפגעת. ביהמ"ש העליון- אין לסטות מהערכת ההשתכרות ע"פ השכר הממוצע במשק, משיקולי מדיניות. "אל לו למשפט לקבוע, מראש, נקודות מוצא שונות לקטינים שונים בישראל, אך משום השתייכותם לקבוצות אוכלוסייה שונות". כדי לסטות מאופן החישוב ע"פ השכר הממוצע במשק צריך ראיות ממשיות על כישוריו וההתעניינות של הנער הספציפי המתייחסות לקטין לגבי העבודה והעתיד שלו.

רייך- הפסיקה מבטאת ערך מוסרי- המשמעות הערכית של הבחנה בין ילדים ממגזרים שונים היא שלילית ופוגענית.

* **סוגיית השנים האבודות-** תביעת עיזבון (**ס' 19**) על השנים האבודות בהן **המת** לא משתכר עד הפנסיה

**פס"ד עיזבון שרון גבריאל-** מדובר בילדה שנהרגה בתאונה. קשה לאמוד את סכום הפיצויים מכיוון שלא פרנסה אף אחד, לא היו הוצאות (למעט הוצאות קבורה), ולכן העו"ד אמר כי האפשרות היחידה לקבל פיצויים משמעותיים הם בעזרת הטענה לאובדן כושר השתכרות עד גיל 67. ביהמ"ש פסק שלא ניתן לקבל פיצוי בגין שנים אבודות על אובדן כושר השתכרות במידה והניזוק מת.

ב**פס"ד אטינגר** התהפכה ההלכה ונקבע כי יש לעיזבון זכות לפיצויים על אובדן ההשתכרות בשנים האבודות, גם לניזוק החי וגם לניזוק המת. מההשתכרות הצפויה יש לנכות את החלק שהניזוק היה צורך לעצמו, ולפסוק רק מה שהיה חוסך. **פס"ד פינץ-** לרווק יש לחשב לפי 30% מההשתכרות. אפשרות נוספת היא ע"פ **שיטת הידות-** פוסקים רק את מה שהיה חוסך, מנכים מה שהיה מוציא במהלך חייו. (הידות שיורדות הן הידה שלו עצמו וידת משק הבית, נותרת רק ידת החיסכון).

**הצעת הקודקס-** רק הניזוק החי זכאי לפיצויים בגין השנים האבודות, ואילו במידה ומת תביעת העיזבון לא תוכר.

**3.תביעת התלויים-** **ס' 78**

* רק במקרה של מוות התלויים יכולים לתבוע לפיצויים מהמזיק בגין **אובדן תמיכה**. תביעה זו לא שוללת את התביעה בגין נזק נפשי בהתאם ל**פס"ד אלסוחה.**
* תלויים זכאים גם לפיצויים בגין "**אובדן שירותי אם"** (ראש נזק חדש) כשעקרת בית נהרגה, המוערכים בהתאם לעלות השירותים החלופיים- עוזרת בית, מטפלת, מורה פרטית וכו'.
* **במידה ואדם קיבל פיצוי ולאחר מכן מת כתוצאה מהתאונה, התלויים שלו לא יוכלו להגיש תביעה להפסד תמיכה, מאחר והוא** **כבר מימש את תביעתו.** מקרה נוסף הוא "הניזוק החי"- יש התיישנות. אדם נפגע בת"ד ויש חשש שימות בהמשך ולכן לא מגישים תביעה כדי לא לאבד את הזכות לפיצויים לתלויים במידה ובאמת ימות בהמשך. המתנה זו לגיטימית אך יש להזהר שלא תעבור תקופת ההתיישנות של 7 שנים ממועד הת"ד.
* התלויים הזכאים לתבוע- **פס"ד לינדקורן-** גם ידוע בציבור נחשב לבן זוגו בעניין הפיצויים ויחשב לתלוי. ביהמ"ש לא רואה ברשימת התלויים הזכאים ע"פ **ס' 78** (הורים, בני זוג, ילדים) כרשימה סגורה, ובמידה ויש מקרה קיצוני שמצריך לפסוק פיצויי הפסד תמיכה לאנשים נוספים, ביהמ"ש יוכל להקל בתנאי שבפועל המת באמת תמך באותם אנשים.
* **כיצד מחשבים?** שיטת הידות- **פס"ד רותם נ' נוף**

**נוסחה-** תוחלת חיי העבודה X 12 חודשים X אחוז הנכות התפקודית X השתכרות לפני התאונה

הנחת העבודה: השתכרות של המפרנס שנהרג הייתה מתחלקת באופן שווה בינו לבין יתר הנפשות בבית + משק הבית כשלעצמו. כל אחד מאלה = ידה. כל נפש בבית נחשבת לידה. בנוסף למשק הבית עצמו שנחשב גם הוא לידה. ילדים נחשבים לידה רק עד גיל 21 (בין השנים 18-21 הילד יקבל 1/3 ידה- **פס"ד יחזקאל**). החישוב נעשה ע"י הפחתת הידה של האדם המת.

 דוגמה: מפרנס הרוויח 20,000 לחודש, יש לו אישה ושתי ילדות. 20 אלף חלקי 5, 4,000 =ידה.

-הפסד תמיכה: 4,000\* 4= 16,000 לחודש עד הגיע ילד 1 לגיל 21. אח"כ ידה אחת שווה יותר: 20,000 חלקי 4, 5 אלף. (בעצם מחשבים את שכר האב פחות הידה של הילד ואז מכפילים בכמות האנשים בבית ומשק הבית).

-הפסד תמיכה: 3\*5,000= 15,000 עד הגיע ילד 2 לגיל 21, אח"כ ידה שווה יותר: 20,000 חלקי 3, 6,666

-הפסד תמיכה: 2\*6,666 (עד גיל 67 של מפרנס).

**-אם יש שכר של אישה+בעל- מחברים את המשכורות ואז מחלקים במספר הידות, ואת התוצאה מורידים מהשכר של המת בלבד, ולאחר מכן מציבים בנוסחה הכללית.** דוגמה: הבעל הרוויח 20 אלף, האישה מרוויחה 10 אלף. ידה: 30 אלף חלקי 5= 6 אלף (4 נפשות פלוס משק בית) . **הפסד תמיכה: 20 אלף פחות 6 אלף (ידת הבעל)= 14 אלף.**

* **היוון- (לכתוב בשורה במבחן)-** את סכום הפיצויים צריך להוון בסכום של 3%. **כדי שהניזוק לא יתעשר על חשבון המזיק והכסף נשאר בבנק, הפיצויים יהיו בסכום נמוך יותר מהפיצויים המלאים וכעבור כמה שנים הם יגיעו לסכום הפיצויים המלאים.**
* **הלכת ניכוי- במקרה של זהות בין העיזבון לבין התלויים, לא יוענק כפל פיצוי אלא רק הסכום הגבוה מבין השניים. לעומת זאת, במידה ואין זהות בין העיזבון לבין התלויים- התלויים יקבלו את חלקם והעיזבון יקבל את היתרה במידה וקיימת.**
* **החישוב הוא שכר לפי ברוטו (פרט לתביעות לפי פלת"ד ומוצרים פגומים בהן החישוב הוא ע"פ נטו).**

**נזקי גוף לא ממוניים-** כל מה שאינו נזק ממון ולא ניתן למסור עליו פרטים (בגדול הערכת שווי ראשי הנזק ניתנת לשיקול דעת ביהמ"ש)

* **כאב וסבל**- הכאב ברגע הפגיעה והכאב בטיפולים אח"כ, כולל סבל במובן רחב- "אובדן הנאות החיים". יש נוסחה ותקרה לראש נזק זה רק בפלת"ד ולא בפקנ"ז, אך נראה כי השופטים משתמשים בנוסחה גם בדיני הנזיקין.
* **קיצור תוחלת החיים-** ישנם שני מצבים: **א.** כשהניזוק נהרג כתוצאה מהנזק או לאחר מכן, יש לפצות את העיזבון על השנים שהפסיד המת. **ב.** כאשר הניזוק לא מת כתוצאה ישירה אך תוחלת חייו עתידה להתקצר בעקבות הנזק, יבצע ביהמ"ש הערכה גלובלית ללא נוסחה קבועה כדי לחשב ראש נזק זה.
* **פגיעה בסיכוי להינשא-** יכול להיחשב כנזק ממון או כנזק לא ממוני. נפקויות להבחנה בין סוגי הנזקים: **א. מסירת פרטים- ס' 76(ב)-** מי שתובע נזק ממוני חייב למסור על שוויו פרטים מכומתים ומדויקים. **ב. התקרה בפלת"ד ובחוק למוצרים פגומים-** התקרה חלה רק על נזק ממוני ולא על נזק לא ממוני. (ולכן משתלם להוכיח כי מדובר בנזק לא ממוני כדי שיוכלו לקבל פיצויים מעבר לתקרה זו).
* **פגיעה באוטונומיה**- **פס"ד דעקא-** גם הסכמה שלא מדעת.
* **פגיעה בשם הטוב**- בעיקר בלשון הרע.

**-הבחנות נוספות-**

-נזק מיוחד ונזק כללי- **נזק מיוחד** הוא הנזק הממוני שהתגבש מיום העוולה עד ליום מתן פס"ד. אלו הוצאות שניתנות לאומדן מדויק או כמעט מדויק. **נזק כללי** הוא הנזק העתידי (ממוני ובעיקר לא ממוני) שלא התגבש לפני יום מתן פס"ד. (מה יפסיד מיום הפס"ד עד סוף ימיו, עלויות והוצאות וכן הפסד השתכרות ביחס לתוחלת העבודה שלו).

-האם יש לחשב פיצויים לפי ראשי נזק או לפסוק פיצויים גלובליים? **פס"ד נעים נ' ברדה-** ברק- יש להפריד בין הנזק המיוחד לנזק הכללי ובין הנזק הממוני לנזק הלא ממוני. ביחס לנזק הכללי- יש לחשב בנפרד כמה נותנים על הנזק הלא ממוני וכמה על הנזקים הממוניים. בנזקים הממוניים יפסקו לפי ראשי נזק שניתנים לאומדן (הוצאות והפסד השתכרות וכו'). רק במקרים בהם קשה לאמוד את ראשי הנזק יפסקו פיצויים גלובליים (למשל אדם שימשיך לעבוד אחרי הפנסיה וכו').

-פיצויים חד פעמיים או פיצויים עיתיים- בפלת"ד שאלה זו נתונה לשיקול דעת ביהמ"ש לפי **ס' 6,** בנוגע לראשי נזק של אובדן השכרות והוצאות ע"פ הסמכות והמגבלות שנתן שר המשפטים (במידה והפסד ההשתכרות הוא מעל 40% מהשכר, במידה והפיצוי הוא מקור העזרה היחיד של הניזוק ועוד). לוין- יש סמכות לפסוק פיצויים עיתיים כאשר נראה לביהמ"ש שזה צודק (לרוב במקרים של תלויים). ברק ב**פס"ד נעים נ' ברדה** קבע תנאים לפסיקת פיצויים עיתיים:

1. כשהמזיק הוא מדינת ישראל או מוסד איתן אחר

2. כשנגרם נזק גופני חמור ויש התפתחות עתידית שיכולה להשפיע על אומדן הפיצויים (על ביהמ"ש להגדיר מהם המשתנים שישפיעו על כך)

דוגמאות לפסיקת פיצויים עיתיים בארץ: **פס"ד עיזבון סעידי** בגין אובדן שירותי אם, ו**פס"ד עיריית חיפה נ' מוסקוביץ-** העיריה היא מוסד איתן, התובעת אינה ברת שיקום ולא זקוקה לסכום חד"פ אלא להכנסה קבועה שתדאג לצרכיה, בפרט כאשר יש אינפלציה וערך הכסף יורד וכן הערכת תוחלת החיים קשה ביותר (השופטת נתניהו קבעה קריטריונים מתי ניתן לפנות לביהמ"ש בבקשה להגדלת הפיצויים שנקבעו- מותר לפנות פעם אחת, ורק אם מבקשים שינוי של יותר מ15%).

-פיצויים מלאים או הוגנים- ב**פס"ד נעים נ' ברדה-** המדינה טוענת שגם חיילי צה"ל שנמצאים במצב קשה יהיו במוסד ולכן זהו **פיצוי הוגן** אך לא מלא:

* שמגר- **פיצויים הוגנים-** מי שניזוק גופנית באופן קשה יש לספק לו את מה שדרוש כדי שיוכל להתקיים באופן הוגן והולם.
* ברק- **פיצויים מלאים-** מגיע לניזוק הטיפול הטוב ביותר במסגרת הסבירות
* אלון- **עמדת ביניים-** פיצויים מלאים ביחד לטיפולים שיש עימם סיכוי לרפא ולשפר את התפקוד. פיצויים הוגנים ביחד לתנאי האחזקה והמגורים השותפים.

-כאשר מדובר בנזק שנעשה בזדון, העוולה מחפירה והנזק חמור- לדון בשאלת מתן **פיצויים עונשיים**.

**הערות:**

**-ניזוק חי:** תובע על "שנים אבודות" = הפסד השתכרות בשנים שיאבדו לו מהתאונה. זוהי **תביעת הניזוק החי**, אם חייו **קוצרו** והוא עתיד למות טרם זמנו, או **תביעת העיזבון**, אם הניזוק כבר מת מחמת התאונה (ידת חסכון פלוס ידת משק בית פלוס מספר הנפשות).

**-הפסד תמיכה**" זוהי עילת התביעה של **התלויים** בניזוק, לא של הניזוק עצמו, **על התמיכה שהפסידו** בגין מותו של הניזוק. כל עוד הוא חי, אין הם יכולים לתבוע, כי הם לא בגדר "תלויים".

**-ניזוק מת עם תלויים:** אם היו לו תלויים, והם מגישים תביעה, צריכים לחשב להם הפסד תמיכה לפי שיטת הידות **לתלויים** **(מספר נפשות פלוס ידת משק בית).**

**-ניזוק מת בלי תלויים**: ( **עזבון**) כאשר נהרג אדם בלי ילדים או תלויים אחרים, פוסקים **רק הפסד השתכרות בשנים האבודות** המחושבות לפי שיטת הידות **לעזבון (ידת משק בית ידת חסכון מספר נפשות**).

**-אשר מוגשת גם תביעת העיזבון וגם תלויים-** לא יפסקו גם לעיזבון (הפסד השתכרות על השנים האבודות) וגם לתלויים (הפסד תמיכה) כי תהיה כאן חפיפה, כלומר פיצוי כפול לא מוצדק. אם התלויים הם גם היורשים- פוסקים רק את הגבוה מבין השניים, שזה בד"כ הפסד תמיכה.

**הערות כלליות:**

* **רשלנות-**

**תמיד לשים לב לבעל מקרקעין** - כל דבר שקורה בתוך שטח של מישהו בין אם מפעל או חנות או בית או קניון (ס' 37).

**חובת זהירות קונקרטית** - תמיד לרשום את השמות.

**נזקים כלכלים - לרשום סכומים**

**להוסיף תמיד אחריות שילוחית** - שיש תמיד מנכ"ל ומנהל עבודה. + אך יתכן שיש לראות במנכ"ל כאורגן של החברה, ואז יש אחריות רק של החברה.

* **הפרת חובה חקוקה-**

-ברגע שיש נתון **שפקודת הנזיקין חלה על** חיקוק מסוים יש לציין כי אין לנתח לפי הפרת חובה חקוקה מאחר שהיא מתייחסת לכל חוק מחוץ לפקודת הנזיקין.

-ברגע שיש יותר ממעוול אחד כמו המדינה בנוסף - צריך לנתח **מעוולים ביחד.**

* **הפעלת שיקול דעת של מדינה**-

-כאשר אין מדיניות מסוימת - נראה שזה שיקול דעת ולא רק יישום.

-חוק למפגעים סביבתיים + פלת"ד הוא **אחריות חמורה ולכן אין בהם אשם תורם.**

* **אשם תורם-** לא ניתן לטעון אשם תורם בגין הפרת חובה חקוקה.
* **פיצויים**-

-כשמישהו מת להוסיף הוצאות קבורה והוצאות רפואיות.

-מגבלות פיצויים בפלת"ד ומוצרים פגומים.

-תמיד לרשום גם בעזבון **כאב וסבל.**

* **שאלת מחשבה** - לגבי פיצויים עונשיים - לחשוב על צד נגד שאומר שתפקיד המדינה להרתיע ולשלם את זה ולא תפקיד הניזוק