**פונקציות דיני הנזיקין:**

* קביעת נורמות התנהגות
* הגנה על אינטרסים לגיטימיים של הפרט (זכות לאוטונומיה, לקניין, לשלמות הגוף, כבוד האדם וחירותו, כליאת שווא, פרטיות, זכות לשם טוב)
* הרתעה
* פיצוי הנפגעים

**מטרות דיני הנזיקין (להתייחס גם לשיקולי מדיניות):**

**השגת צדק:** (דאונטולוגי)

צדק מתקן: (מוסרי) הן מבחינת המזיק שהיה לא בסדר ועליו לשלם והן מבחינת הניזוק שנפגע על לא עוול בכפו.

צדק חלוקתי: אדם חזק מול חלש, חלוקת החברה לקבוצות וחלוקת המשאבים באופן נכון בחברה. דרך נכונה תהיה לרוב חיוב הצד החזק ובעל הכיס העמוק. מי שנהנה מהסיכון ראוי שיישא באחריות. (שיטה לא שוויונית).

**התרעה:** (טאוטולוגית)

מניעת מקרים בעתיד, צופה פני עתיד (עלות מניעה נמוכה מראש ולכן מונע הנזק הזול ביותר). הרתעה אופטימלית (יעילות כלכלית גבוהה), מול הרתעה אבסולוטית (יעילות כלכלית נמוכה). הרתעה קלאסית- להרתיע אנשים לבצע נזקים.

**הענקת תרופה:** להמתיק את המצב שנגרם לו (לרוב תצטרף למטרה נוספת כמו הרתעה או צדק, יש למצוא אשם כדי לחייב.)

**פיזור הנזק:** (קלברזי) להטיל את הזנק על מי שיספוג מכך הכי פחות נזקים שניוניים ומתוך תפיסת צדק חלוקתי. יש שני סוגי מפזרי נזק- מדינה ומקצועיים (חברות ביטוח, תאגידים גדולים בעלי כיס עמוק).

**סוגי אחריות בדיני הנזיקין:**

**אחריות מוחלטת:** הטלת האחריות בהיעדר כל אשמה וללא טענות הגנה (שאלת מחשבה: היתרון- מהווה פיזור נזק, מבטיח פיצוי לכל אדם, הורדת עומס מבתי משפט, קושי להוכיח אשם. חסרון- סותר מטרות צדק, מפחית הרתעה). (פלת"ד- אחד המקומות היחידים בהם זה אוטומטי).

**אחריות חמורה:** הטלת אחריות ללא אשם, אך יש אפשרות לנתבע לטעון לטענות הגנה (חיסרון ויתרון- מטרות צדק. יתרונות- פיזור הנזק, הרתעה אופטימלית ומונע נזק הזול ביותר). (פס"ד סייגר טנקר- למרות שיכולה להיות אחריות מוחלטת בגלל פיזור הנזק ישנה אחריות חמורה).

**אחריות מוגברת:** אחריות על בסיס אשם תוך סיוע לתובע במתן חזקה ראייתית המעבירה את נטל ההוכחה לנתבע (ס' 28-41 לפקודה).

**אחריות רגילה:** מוטלת על אדם בשל מעשיו או מחדליו שיש בהם אשמה (כל התאוריות מסתדרות עם תחום אחריות זה).

**אחריות שילוחית:** מוטלת על אדם או מדינה בשל מעשה של אחר עקב זיקה בניהם. (ס' -13 מעביד חייב על עוולה של עובדו במסגרת העבודה, ס-14 שולח חייב על שלוח אם עשה עוולה תוך כדי השליחות, ס' -15 פרילנסר אינו שלוח)

מבחנים:

* העובד ביצע עוולה
* קיימים יחסי עבודה בין המעוול למעביד
* העוולה בוצעה תוך כדי עבודה.

**אחריות של חולה נפש:** כרמי נ' סבג- אין הגנה

**סוגי עוולות:**

**עוולת פרטיקולריות:** (להגן על אינטרס ספציפי) להגן על אינטרס ספציפי

**עוולות מסגרת:** (להגן על מכלול אינטרסים בלתי מוגבל)

הפרת חובה חקוקה- אם יש חיקוק מחוץ לפקודה שהופר, אפשר לתבוע דרכו.

רשלנות- כשאדם מתנהג בצורה שאדם סביר לא היה מתנהג בה, ומתוך זה נגרם לו נזק.

הרחבת דיני הנזיקין: תיקונים של הפקודה שלא שולבו בה, עוולות מחוקים נפרדים (חוק האחריות למוצרים פגומים וכד').

עוולות מסגרת מול עוולות פרטיקולריות-

פס"ד גורדון- עיריית ירושלים שלחה לגורדון קנסות והכניסה אותו למעצר, למרות שהרכב כבר לא שלו. דנים: האם עוולות מסגרת מתקיימות כשעוולה פרטיקולרית לא מתקבלת. ברק: עוולות פרטיקולריות נכתבו לפני הרשלנות, וצופה פני עתיד- לא לסגור את הרשימה.

פס"ד כרמלי- אושפזה ללא הסכמה, השאירו אותה בפנים ללא ביקור פסיכיאטר (חובה עד 5 ימים הייתה 19). תבעה על כליאת שווא, ועל הפרות חובה חקוקה. החלטת ביהמ"ש- דחו את הערעור, כאשר העוולות חופפות לחלוטין אם הפרטיקולרית לא מצליחה (אם יש הגנה), גם השנייה. (עוד סיבה לדחייה- לא להרפות את ידיהם של הפסיכיאטרים).

פס"ד ידין נ' צ.ד- תבע את החברה כי השתמשו בתמונה שלו על החבילות וופלים. האם בהפרת זכות יחיד קמה עילה לתביעה בנזיקין?- לא.

**עוולות מחוקי יסוד:** (עדאללה נ' שר הביטחון, ירו מהרכב הצבאי ופגעו במשפחה האם מתה ו2 פצועים. הייתה אמורה להיות הגנה אך הערעור התקבל- בבג"צ מותר להשתמש בחוקי יסוד)

מודל תחולה ישירה: אפשר לתבוע בזניקין לפי חוק יסוד.

מודל העידר תחולה: אי אפשר, הדבר פוגע באיזון הקיים במשפט הפרטי. יהודה גליק נ' מד"י- אין אפשרות לבסס הפרת חובה חקוקה על זכויות יסוד.

מודל תחולה עקיפה (ברק): לחוקי יסוד יש תחולה רק במסגרת דוקטרינות קיימות (אפשר לבסס תביעה בגין רשלנות בשל פגיעה בחוק יסוד).

מודל התחולה על הראשות השופטת: רק במקרה של תביעת ראשות שופטת, אפשר להטיל חובה על השופט מתוך חוקי יסוד (כי היא ראשות שלטונית).

**שיקולים לשאלת מחשבה:**

* התרעה/ הרתעת יתר (מנגד- תת הרתעה)
* שוויון
* צדק מתקן- מבחינת הניזוק/ מבחינת המזיק (הוא נהנה מהסיכון)
* כיס עמוק- פיזור נזק
* צדק חלוקתי
* נזקים שניוניים מנקי גוף
* סיכון ציבורי
* שיתוק המערכת השלטונית
* הצפה
* עלויות לקופה הציבורית
* כלכלית ומוסרית
* הרחבת מעגל התובעים
* נזקים זניחים (מנגד- נזק זה נזק!)
* קשיי הוכחת סיבתיות
* לא מדובר בנזק חברתי (מנגד- מדוע לחכות לנזק מוחשי?)
* צדק דיוני
* **לפי איזו עילה נעדיף לתבוע?**
	1. **פלת"ד- ייחוד העילה לפי ס' 8.**

2 מגבלות: 1. אבדן ההשתכרות- עד שילוש השכר הממוצע במשק. 2. תקנות לקביעת נזק לא ממוני.
2.חישוב השכר (אבדן השתכרות) לפי נטו.

* 1. **רשלנות-**

יתרונות:

* + 1. תקופת התיישנות ארוכה יותר.
		2. העדר מגבלת סכום פיצויים.
	1. **חוק האחריות למוצרים פגומים-**

יתרונות:

* + 1. אין צורך להוכיח התרשלות- אין צורך להוכיח אשם.
		2. ייתכן שייחוד העילה של הפלת"ד אינו חל ונוכל לתבוע בנוסף לפי חוק זה.

חסרונות:

1. תקופת התיישנות של 3 שנים.
2. מגבלות של ס' 5.
3. חישוב שכר (אבדן השתכרות) לפי נטו.
	1. **תקיפה-** יתרונות: לא צריך הוכחת נזק.
	2. **מקרים של אחריות מוגברת-** נעדיף על פני תביעה רגילה משום שנטל ההוכחה מתהפך.
	3. **היזק כלב-** יתרונות: אחריות חמורה.

**עוולת התקיפה –ס' 23 - אין דרישה להוכיח נזק (ס4' לא יתקבלו תביעות על זוטי דברים- אוטובוס דחוס)**

יסודות העוולה:

* **שימוש בכוח**- הכאה, נגיעה, הזזה, שימוש בכל חומר או דרך במישרין או עקיפין
* **במתכוון**- יסוד נפשי של המתקיף (לא חייב להתכוון לפגוע אלא במתכוון לבצע פעולה)
* **נגד גופו של אדם שלא בהסכמתו**
* **של אדם**- יסוד נפשי של המותקף

יסודות עוולת האיום:

* **ניסיון או איום**
* **על ידי מעשה או תנועה**
* **להשתמש בכוח כאמור** (רומז ל- במתכוון)
* **נגד גופו של אדם**
* **כשהמנסה או המאיים גורם**
* **שהאדם יניח שיש לו אותה שעה כוונה ויכולת לבצע את זממו** (מבחן אובייקטיבי של המותקף)
* **מטעמים סבירים** (שוב יסוד אובייקטיבי של המותקף בזמן ההנחה) ס' 23 ב שימוש בכוח לעניין סעיף זה- לרבות שימוש בחום, אור, חשמל, גז, ריח או כל חומר אחר שהשתמשו בו במידה שיש בה להזיק.

יסודות הגנה עצמית ס' 24 (1) כמפורט בפס"ד שהאלה נ' שבת (קבלן בניה והעובד רבו, העובד הניף פטיש על הקבלן והקבלן ניסה לעצור אותו וסובב את היד):

* הגן על עצמו או אחר מכוח
* לא חרג בנחיצות הסבירה לכוח
* היחס בין הנזק שנגרם לנזק שנמנע הוא סביר
* שימוש בכוח של המאיים היה לא כדין

יסודות הגנה מפני פולש למקרקעין ס' 24 (2) אלון נ' חדד:

* השתמש במידה סבירה של כוח
* כדי למנוע את התובע מלהיכנס שלא כדין למקרקעין או כדי להרחיקו אחרי שנכנס לשם שלא כדין
* הנתבע הוא תופשם של המקרקעין או פועל מכוחו של התופש
* אם לא נכנס התובע בכוח צריך להזהיר קודם ולתת לו הזדמנות לצאת. הסתכנות מרצון: ס5' לפקודה תנאים מצטברים: ידיעה על הסיכון, הניזוק חשף עצמו לסיכון, החשיפה תהה מרצון

עוד הגנות בס 24: הגנה על מטלטלין, שוטר בתפקיד, נגד אדם לא שפוי, חיילי צהל.

**תקיפה רפואית - אין צורך בהוכחת נזק**

יסודות העוולה:

* **שימוש בכוח**
* **במתכוון**
* **נגד גופו של האדם**
* **שלא בהסכמת האדם** יסוד נפשי של המותקף. ברפואי הכוונה לחוק זכויות החולה ס' 13 דורש הסכמה מדעת (הסכמה מתוך ידיעת המצב באופן שיאפשר גיבוש החלטה (שטנדל- עשה ניתוח פוליפים, ללא הסכמה, באפו ונגרמו לו נזקים בשל כך) מתוך שיקול דאונטולוגי הזכות להגנה עצמית ואוטונומיה, ותועלתני ייעול המערכת הרפואית. הדוקטרינה, נגדית לגישת הפטרנליזם הרפואי).
* מבחן החולה הסביר: יש לגלות לחולה את כל הסיכונים שחולה סביר היה מייחס להם חשיבות לפני שיחליט (רייבי- המנתח ידע על הצלקת מראש ועשה את הניתוח מהר. לכן יש רשלנות בביצוע הניתוח. נחמן ושטנדל)
* בניתוח מסחרי-אלקטיבי היקף הגילוי גדול עוד יותר ויש לפרט גם על סיכונים נדירים בגלל האינטרס המסחרי של הרופא (שטנדל)

מקרים בהם לא התקבלה טענת התקיפה:

* הרוב בפס"ד קוהרי (היה לה גידול בכבד, בעת הניתוח הם החליטו להסיר גילוי נוסף שהתגלה) קבע שחולה בעל תכונות מיוחדות שהרופא לא יכול לדעת עליהם לא חייב לקבל מידע מעמיק יותר מכל חולה אחר. (בן יאיר במיעוט).
* פס"ד צברי נ' ברונר (ביצוע בדיקה שהשתבש) אי אפשר לדרוש מרופא להגיד את כל הסיכונים הכרוכים
* פס"ד נחמן (נטען ע"י המערער כי לא הוסברו לו סיכוני הטיפול) גם מתמחה יכול להסביר סיכונים

תוספות:

* חוק יסוד כבוד האדם וחרותו מחזק את מגמת הצורך בהסכמה של אדם על ניתוח בגופו
* פגיעה באוטונומיה (ביצוע הליך ללא הסכמה) היא פגיעה לכל דבר עליה ניתן לפסוק פיצויים ללא קש"ס בין מתן ההסבר לנזק (פס"ד דעקא- עברה ניתוח בכתף, ברגע האחרון הוא שונה והרופאים ביקשו ממנה הסכמה כשכבר הייתה מטושטשת)
* פס"ד דעקא המבחן המשולב: שילוב של מידע שירצה החולה הזה עם מידע שירצה חולה סביר, יש לבדוק מה הנזק שיגרם עקב אי מסירת מידע.
* ההסכמה יכולה להיות בעל"פ או בהתנהגות לפי ס' 14 א חוץ מחריגים המחייבים כתב- ניתוח, יש למסור מידע גם על הסכנה שבאי קבלת הטיפול ס' 13 ב (3). אי אפשר לקחת הסכמה כשהמטופל מטושטש כבר )דעקא(

חריגים: (ס' 13-15)

* ס' 15 (1)- מטופל יכול לתת טיפול שלא דובר עליו גם בלי הסכמה מדעת כאשר: (א) מצבו של המטופל אינו מאפשר קבלת הסכמה (ב) לא ידוע למטפל כי המטופל או אפוטרופוסו מתנגדים לקבל הטיפול (ג) אי אפשר לקבל את הסכמת בא כוחו
* ס' 15 (2)- מטפל יכול לבצע טיפול לחולה בניגוד לרצונו, באישור וועדת האתיקה אם התקיימו אלא במצטבר: (א) נמסר מידע המספיק להסכמה מדעת (ב) צפוי שהטיפול ישפר את מצבו של המטופל באופן ניכר (ג) קיים יסוד סביר להניח שהסכמה תינתן למפרע לאחר הטיפול
* ס' 15 (3)- מצב חרום רפואי רשאי המטפל לתת טיפול ללא הסכמה אם לא ניתן בנסיבות לקבל הסכמה מדעת
* ס' 24 (8) לפקנ"ז: המעשה נעשה בתו"ל כשיש יסוד להניח שהיה לטובת הנפגע ולא הייתה אפשרות לקבל את הסכמתו. (חי נ' שטיינר- החליט לעשות ניתוח לילדה, הוא אמר לאם שאין סיכונים אך הילדה יצאה בסוף הניתוח עם שקית במקום שלפוחית שתן). אפשר לתבוע גם בגין הפח"ח אם לא הייתה הסכמה מדעת הרי שזוהי חובה ע"פ חוק זכויות החולה (שי ברמן נ' מכון מור)

קש"ס: האם יש להוכיח שאילו קיבל הסברים לא היה מסכים?

* בתקיפה לא צריך להוכיח קשר סיבתי (רייבי, דעקא)
* ברשלנות כן צריך להוכיח בעניין נזק רפואי אך בעניין פגיעה באוטונומיה אין צורך (זהו ראש נזק בפני עצמו דעקא, איבי)

האם נכון להגדיר מקרים רפואיים כתקיפה?

* בייניש בדעקא: רק בטיפול שונה במהותו ממה שהוסכם, כשלא נמסר כלל מידע או טיפול בעל כורחו של המטופל.
* שטנדל אפילו הסבר לא מספיק נחשב תקיפה

השפעת חוק זכויות החולה על פקנ"ז:

* מודל העדר השפעה- אין השפעה בכלל
* השפעה דרך עוולת התקיפה- החוק משפיע על איך נפרש את ס'23 לפקודה.
* השפעה דרך עוולת חובה חקוקה ורשלנות- הפרת החוק יכולה לבסס הפח"ח ורשלנות- מודל הפסיקה (שי ברמן נ' מכון מור)

**מטרדים- עוולה מתמשכת**

סוגי מטרדים בפקודה: ס' 44 מטרד ליחיד- הגנה על בעל מקרקעין או בעל זכות בהם הפרעה לשימוש או הנאה סבירה של בעל המקרקעין

ס' 42 מטרד לציבור- הגנה על הציבור בכללותו. יצירת סיכון או מכשול לציבור.

ס' 48 הפרעה לאור שמש

ס' 48 אי מניעת תמיכה- מקרקעין תומך במקרקעין שכן אם תוטרד התמיכה.

**מטרד לציבור ס' 42**

להגן על הציבור בלי זכות קניינית, מפני סכנת חיים, בטיחות, נוחות, בריאות

יסודות:

**1.מעשה שאינו כדין או מחדל משפטי**= (על פי ס14' לחוק המקרקעין זכות על קרקע אין בה כדי להצדיק גרימת אי נוחות לאחר)

* פס"ד אתא כשמקור המטרד חוקי זה לא סיבה לדחות תביעה.
* חשין- לא צריך להראות שהופר חוק אלא שאין שום דבר שמרשה למטריד להטריד
* קרמינצר- מעשה בלתי סביר בנסיבות העניין, ניתן לפרש בהתאם לנסיבות (מפעלי רכב אשדוד) לדוג' ס' 48 איזון בין שימוש הדרוש לציבור למטרד יחיד. עדיין יש אפשרות יהיו פיצויים, ס' 74 לעניין צו מניעה גם כאן נאזן לא תמיד ניתן צו מניעה אלא פיצוי.

**2.פגיעה-** מסכן את הבריאות, הבטיחות, הנוחות או החיים.

**3.ציבור-** נבדוק לפי מספר מאוימים אנשים בלתי מסוימים, כמות גדולה ולפי מקום יצירת הסכנה האם הסכנה היא ברשות הרבים. (אבישר- רצו להקים תחנת כוח ליד במגורים שלהם. החזירו לקמא בכדי לברר האם העוולות מתקיימות. מטרד לציבור לא מונע לתבוע גם במטרד ליחיד).

למי יש זכות לתבוע (ס' 43)

* היועמ"ש לשם מתן צו
* אדם שסבל נזק ממון: טדסקי- כמו בס2 הגדרות הפסד הניתן לכימות אנגלרד- נזק מיוחד לו יותר משאר הציבור.
* קרמינצר- גם נזק גשמי וגם נזק מיוחד לו. קליימן- גם נזק של הנאה הוא ממוני
* יש להוכיח קש"ס עובדתי ומשפטי בין המטרד לנזק

החוק למניעת מפגעים סביבתיים (ס' 2א) מפורט בהמשך- מוסיף על מטרד לציבור: כל אזרח שנפגע או עומד להיפגע רשאי לתבוע גם אם לא סבל נזק ממון ולקבל צו בלבד כאשר יש פגיעה בבריאות אדם או גרימת נזק (למעט מפגע סביבתי חוזר שם ס' 9 לחוק יקנה פיצוי, ס' 9ב: אם נתבקשת לתקן ולא תיקנת- תפצה פס"ד אתא) הנתבע יכול להשתמש בס' 3 של אותו חוק- שיקולי הפגיעה שיביאו להפסקת המטרד מול הפגיעה במוטרדים.

הגנות:

• ס' 48 ב נועד לטובת הציבור, המטרד סביל ונעשה מאמץ להקטין את הנזק (פס"ד לגמן- בריכה ציבורית). אך בפס"ד אתא נפסק שהתובעים לא אמורים לשאת על כתפיהם את תועלת הציבור ולכן אין משמעות לרווח של המטרד עבור כלל הציבור על חשבון נוחות התובעים זאת אומרת "אולם רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים". על פי רייך חובה לפסוק פיצויים בשל הסיבה לעיל.

**מטרד יחיד ס' 44**

רק בעל מקרקעין שניזוק יכול לתבוע שכן יש גרימת שלילת הנאה סבירה מהמקרקעין

יסודות:

**.1 התנהגות הנתבע**= יצר את המטרד מתנהג בעצמו, מנהל את עיסוקיו, משתמש במקרקעין התפוסים בידו

**.2 הפרעה של ממש**= האם הנזק משמעותי, מוחשי, מתמשך. ההפרעה נמדדת על פי האדם הסביר (פרשט- תחנת פלטה רעש נוראי. לא חייב מכשיר לבדיקה מכיוון שאין את זה לאדם רגיל, עדויות מספיקות)

**.3 שימוש סביר או הנאה סבירה במקרקעין**= נשקול לפי מקום וטיב במקרקעין (אתא: "מי שגר בעיר אינו יכול לדרוש מעטה שתיקה בכל העת אך רעש תעשייתי אינו בגדר תופעה המחייבת להיסבל) חומרת הפגיעה- בריאות, רעש בלתי סביר. השימוש שנעשה במקרקעין- מרכז רפואי (נוצר), שימוש פרטי. ס' 48 ב- טובת הציבור (תעסוקה). ומנגד חוק המקרקעין ס11/14'- הזכות לבעלות אין בה כדי להצדיק עשיית נזק או גרימת אי נוחות לאחר. אתא- הדגש הוא על תוצאות המעשה ולא טיבן, חוק המקרקעין ס' 17 בעל מקרקעין יכול לדרוש ממי שאין לו זכות שיימנע ממעשה שיש בו משום הפרעה.

**.4 סבל מהם נזק**= ס' 2 הגדרות. נזקי גוף, אם אין נזק על פי אבישר אפשר לתבוע על פי החוק למניעת מפגעים-כנוביץ, ללא הוכחת נזק. לא ניתן לתבוע בגין נזק עתידי אלא אם יוכח בוודאות שיקרה (נוצר- מרכז רפואי שנבנה בשכונת מגורים, תבעו על מטרד לציבור. התביעה נדחתה)

**.5 אשם**= המטרד הוא כתוצאה מהתנהגות הנתבע.

**חוק כנוביץ- החוק למניעת מפגעים- אוסר על רעש וריח ס' 2,3 ו13 רלוונטים כל מה שמופר דינו כדין מטרד יחיד- לא ניתן לתבוע בגין הפח"ח**

* כל אחד יכול לתבוע ולא רק בעל מקרקעין
* נטל ההוכחה על התובע וצריך להוכיח רק רעש או ריח בלתי סבירים
* חזקה שרעש מעל התקנה הוא בלתי סביר ס' 10 (1), אך גם רעש מתחת יכו להוות מטרד

**החוק למניעת מפגעים סביבתיים** (לא משנה אם הייתה התרשלות או לא- ס' 4)

מטרד ליחיד- מוסיף עוד מפגעים סביבתיים מעבר לרעש וריח- זיהום מים, מי ים, פסולת, קרינה או חומרים מסוכנים. כמו כן אם לא מצליחים להוכיח הפרעה להנאה סבירה, אפשר להראות שמתקיים רעש בלתי סביר לפי ס' 2 (פרשט).

מטרד לציבור- כל אזרח שנפגע או עומד להיפגע רשאי לתבוע גם ללא נזק ממון וחייב להודיע למפריע. אך יקבל רק צו (ולא פיצויים).

**הסתרת שמש: ס' 48 לפקנ"ז**

יסודות:

* מניעה/ חסימה/הפרעה שאינה סבירה
* מקום וטיב ההפרעה
* טרם ההפרעה נהנה התובע מ15 שנה הנאה של אור שמש
* הסעד הוא צו מניעה בלבד (לא פיצויים).

**מניעת תמיכה: ס' 48 א לפקנ"ז:**

* תמיכה עובדתית במקרקעין
* אקטיבית
* מנע או שלל תמיכה

טענות והגנות:

**מטרד קיים** (טענה): היה קיים עוד לפני שהתובע הגיע, יהיה שיקול בהוצאת צו (ס' 46).

**טובת הציבור**(הגנה): כפי שציינתי לעיל. (ס' 48 ב').

**סייג צו מניעה** (הגנה): ס' 74 בשלוש תנאים מצטברים: פגיעה קטנה, ניתן להעריכה בכסף, ציווי יהיה התעמרות בנתבע (ייתכן שיפסקו פיצויים במקום).

צו מניעה או פיצויים:

**התאורמה של קוז**: עסקה מתקנת. עבור הכלכלנים עדיף שמפעל ימשיך לפעול אך מבחינת צדק מתקן הדגש הוא על המוטרד- לזכור שישלמו פיצויים שיורידו מההכנסה שלהם ולכן זה גם הפנמת עלויות.

**צו שמקורו בפגיעה עתידית** timet quia צריך לבחון (נוצר).

**קליימן**: בבחירת סעד יש לשים לב איזה תוצאה תושג מכוח צו ואיזה מכוח פיצוי (לראות שאין פגיעת יתר בפוגע שעולה על נזקו של הנפגע)

**טדסקי**: יש חשיבות נוספת מעבר לפגיעה הפרטית של התובע (גם אםהתובע יסתפק בפיצוי- מה אם הנזק שייגרם מהשארת המטרד על תילו היא פגיעה באקולוגיה). העדפת פיצוי על צו נותנת לגיטימציה למפעלים להציג עבודה גמורה לציבור, תוך הסתמכות שלא על נקלה יעז אזרח להתעמת מולם.

**שיקולי מדיניות** לכאן ולכאן: טובת המדינה, מפזר נזק, התרעה וכולי.

**הפרת חובה חקוקה –ס' 63 – גם באין רשלנות, יוצר חבות נזיקית**

למה יש צורך בהפרת חובה חקוקה בנוסף לרשלנות?

* **הטלת אחריות ממקור ברור**- רשלנות זהו מושג יותר ערטילאי וביהמ"ש קובע לפי הנסיבות ולא לפי קריטריון ברור. לעומת זאת בהפרת חובה חקוקה המקור המפשטי הרבה יותר ברור.
* **אשם תורם** ס' -68 אם הופרה חובה שמטילה אחריות מוחלטת לא תשמע טענת אשם תורם אלא במקרים קיצוניים ביותר (פס"ד אטדגי- העובדת שנחתכו לה האצבעות לקחו בחשבון אשם תורם אבל נתנו פיצויים).
* **הסתכנות מרצון** ס' 5א- אם הוגשה תביעה בגין הפרת חובה חקוקה, הנתבע לא יוכל לטעון להגנה מכורח הסתכנות מרצון כאמור בס' 5ב. ברשלנות יש הגנת הסתכנות מרצון. פס"ד קריכלי נ' א.פ.ל בע"מ

יסודות העוולה (פס"ד ועקנין):

* **חובה המוטלת על המזיק מוכח חיקוק-** כולל חוק, תקנה, חוקי עזר, תכניות בניין עיר, דיני עונשין (סולטאן- גירושין ללא אישור מביהמ"ש השיעי. קוטקטיב גרופ- הימורים באינטרנט. באוביטר הש' מזוז אומר שאי אפשר לתבוע מדיני עונשין אלא במקרים חריגים.), תקנות של עיריות (ועקנין- בריכה, ילד, שלט), תקנות תעבורה- בך בבריגה נ מוסטפה (ת"ד בין מכבש למשאית) אפשר לבסס הפח"ח על תקנות תעבורה, אם זאת, תלוי במקרה.

חריגים (אי אפשר לתבוע מ):

.1 **אם החוק מסמיך ולא מחייב** (בעיקר עיריות) פס"ד גרובנר (זקנה, אופניים פארק) שמגר קבע שלא מספיק חוק המעניק סמכות, אך אם העיריה אוכפת את סמכותה והאזרחים מסתמכים על זה תיתכן עוולה

.2 **חובה הכוללת הגנה למי שמפר אותה**- צריך לבדוק מה טיב ההגנה: האם משמועתה היא שאין עברה, או שיש עברה שקיימה לצידה הגנה ואז אפשר לתבוע.

3. **חוקי יסוד**- (דור זהב חברה לקבלנות).

* **החיקוק נועד לטובת הניזוק-** בודקים לפי תכלית החקיקה. גם במקרה של חיקוק שמטרתו כפולה ונועד להגן על אינטרס ציבורי ופרטי, הפרט שנפגע כתוצאה מהפרת החובה יכול לתבוע. בפיליפס (פס"ד אנגלי)- קבעו הפוך, בישראל יצאו נגד כך. ברק אמר בועקנין שציבור מורכב מהרבה פרטים, השאלה צריכה להיות האם האינטרס הוא ציבורי או פרטי. לכדר- (הרים מישהו שהתעלף לאוטו, במסגרת העבודה ובהוראת המנהל) פקודת הבטיחות בעבודה נועדה להגן על עובדי המפעל, אך לא על עובד שפועל לא לצורכי המפעל ולכן זה לא הפח"ח. שכן החובה היא להגן על מי שזקוק לעזרה ראשונה ולא להגן על מי שמושיט יד. רוטימן נ בנק מזרחי (תבעו עד על כך שנתן עדות שקר) עדות שקר היא לטובת המדינה, (ביהמ"ש) ולא אינטרס פרטי. שיקול מדיניות- לא רצו שכל עד יהיה חשוף לתביעה עתידית. פריצקר (טרקטור נסע על הכביש אחורה בסמטה צרה ופגע במנהל העבודה) לא התקבלה תביעה על הפח"ח כי מטרת החיקוק האוסר נסיעה בטרקטור בכביש היא הסדרת התנועה לא פגיעה בבני אדם.
* **המזיק הפר את החובה המוטלת עליו**- יש להצביע על הפרה של חיקוק ספציפי.
* **ההפרה גרמה לנזק-** 1**.**חובת הוכחת נזק (לא חייב להיות פיזי)

2.קש"ס בין ההפרה לנזק- **קש"ס עובדתי** מבחן האלמאלא האם אלמלא אותה הפרה היה נגרם הנזק? **קש"ס משפטי** מבחן הסיכון (ועקנין) כל תוצאה מזיקה שנופלת למתחם הסיכון אותו ביקש המחוקק למנוע מבחן השכל הישר התכונות שמאפיינות את ההפרה כאסורה הם אלו שתרמו בפועל להיווצרות הנזק

* **הנזק שנגרם הוא מהסוג אליו התכוון המחוקק-** הנזק צריך להיות בהתאם לתכלית החוק (המטרה שבעקבותיה הוא חוקק). הרב רקובר נ' ארמון תיאטראות בע"מ- תביעה שלא התקבלה. תיאטרון נפתח בשבת, הרב התלונן על כך שהפרו את חוק שעות העבודה והמנוחה. תכלית החיקוק הייתה הגנה על העובדים ולא הגנה על רגשות דתיים. בריגע נ' ש.ט.ר- עובד בשח ללא מים. רצה לשתות, המים השפריצו על מישהו, לכן זרק עליו סיד. טען על שני הדברים הללו, לא התקבל בגלל תכלית החיקוק.
* **החיקוק התכוון לשלול את התרופה ע"פ פקודת הנזיקין-** סייג לא לאפשר תביעה בהפרת חובה חקוקה, במקרים שמוגדרת התרופה בעילה שתובעים בה פס"ד לאסלו נ' גמאל (דייר מוגן, נהרסה הדירה. לא נמנעה אופציית התביעה מהפח"ח). ברירת המחדל היא שלא התכוונו לשלול, (ועקנין) ונטל ההוכחה על הנתבע.

**רשלנות –ס' 35,36 – יסודות העוולה מודל ישן**-ברק בועקנין

.1חובת זהירות- הדין מטיל חובת זהירות על "שכן" מטרני: השכנות אינה גאוגרפית, אלא רעיונית. שכן הוא אדם שניתן לצפות שיפגע לא חשוב מי הוא והיכן.

לבחון האם קיים חובת זהירות לפי: (פס"ד יערי ועקנין קבעו את המבחנים הללו):

**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?

* **צפיות טכנית**- האם יש יכולת לצפות את הנזק ואופן התרחשותו
* **צפיות נורמטיבית**- האם צריך לצפות את הנזק ואופן התרחשותו. שיקולי מדיניות למתי נשללת הצפיות הנורמטיבית: (פס"ד לוי- אדם נהרג בת"ד והיה מבוטח אצל חברה שהייתה בקושי כלכלי ולא יכלה לשלם. לכן העיזבון ומשפחתו לא קיבלו כסף):

מדיני הנזיקין (מודל השכנות): היעדר השכנות- 1.פעילות יוצרת סיכון (החזקת מקרקעין, עיסוק במקצוע). 2.האם מדובר בפעולה אקטיבית או מחדל (מעשה יותר חמור. גם מעשה מכוון נקרא התרשלות- אמין הילדים שתבעו את האבא כי חייהם קשים בעקבותיו). 3.מי גרם לנזק (המזיק או צד ג'). 4.נזק כלכלי או פיזי, חמור או קל (בנזק כלכלי טהור פחות נוטים לקבל את התביעה). 5.הסתמכות.

מחוץ לדיני הנזיקין: 1.הרתעת יתר. 2.ריבוי תביעות ועומס על בתי משפט. 3.מי נמצא בעמדה הטובה ביותר למנוע את הסיכון (מפעלי רכב אשדוד- קציני הים שבתו בלי לעדכן, יכלו למנוע את הסיכון. אוניה שבאה לפרוק סחורה לא יכלה לעשות זאת. נגרם נזק כלכלי- הגנה על חופש העיסוק מול הזכות לשבות). 4.פיזור הנזק (גופים ציבוריים, ברק בגורדון). 5.שיקולי צדק (צד חזק מול חלש). 6.התנגשות בחיובים אחרים מכוח חוק או חוזה. 7.מניעת פעילות תורמת לחברה.

**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 צריך לצפות את הנזק ולפעול בהתאם.

2.הפרתה על ידי התרשלות- מעשה או מחדל שאדם סביר לא היה עושה.

* **הפח"ח** יכולה להיות אינדיקציה להתרשלות (ועקנין)

\*גם סטנדרט שלא מעוגן בחוק יכול להוות אינדיקציה לרשלנות. (שטרן נ' שיבא תינוק שהחליטו ליילד בדרך שונה מהסטנדרט בבי"ח הספציפי, אם יש הצבת רף גבוהה יש לעמוד בו. רייך מסתייג מפסיקה זו).

* **מבחן האדם הסביר**- (אובייקטיבי, פאר נ' קופר- אדם הגיע לעשות ניתוח אסטטי, בגלל מום מולד שהיה אפשר לצפות נגרם סיבוך, ונכרתה רגלו.) מה אדם סביר (איש מקצוע סביר/ רופא סביר) היה עושה בסיטואציה.
* **מבחן לרנד הנד**- נטיל אחריות כל אימת שנטל אמצעי הזהירות הדרוש למניעת הסיכון הוא פחות ממכפלת הנזק כפול סיכוי להתרחשותו.

בפס"ד סבג (מגלשת מים בפארק) מוסיפה דורנר את הנחת העבודה על פיה אם האינטרס הציבורי גבוה, ההוצאות למניעה נמוכות והסבירות להתרחשות גבוהה- יגבר הסיכוי להאשים את המזיק. ברק מנגד לא מסכים עם הנחת העבודה שכן זהו קיצור דרך לשופטים.

חמד נ' מד"י (ירי כדור גומי בזמן מהומות) ברק חושב שהאדם הסביר הוא לא רק האדם היעיל. מסתייג מהנוסחה כי צריך לקחת בחשבון שיקולים של צדק, מוסר והגינות. ריבלין חושב שהנוסחה נותנת גם היא שיקולים של צדק.



.3נזק+קש"ס-

### נגרם נזק

* **קש"ס עובדתי מבחן האלמלא** – אלמלא פעילות המזיק לא היה נגרם נזק= גורם בלעדיו אין. (מבחן הדיות כשיש 2 סיבות לנזק- האם די בהתנהגות של אחד מהמפגעים) פירוט למטה.
* **קש"ס משפטי-** מבחן הצפיות- האם היה יכול לצפות את הנזק. מבחן הסיכון- האם הנזק נמצא בתחום הסיכון של פעילות המזיק. מבחן השכל הישר- האם תכונות התנהגות המזיק תרמו להתרחשות (גורם זר מתערב). פירוט למטה

מקרה של הולדה בעוולה:

**יכולה להתעורר ב-2 מצבים**:

* זוג הורים מתלבט אם להיכנס להיריון- מקבל עצה רשלנית שהכל בסדר.
* זוג הורים כבר בהיריון- מקבל עצה רשלנית להמשיך את ההיריון וכך נמנעת היכולת לעשות הפלה. (

**יכולה לעורר 2 סוגי תביעות:**

* חיים בעוולה- "התינוק" עצמו תובע- אני נולדתי עם פגיעה קשה ולכן אני רוצה פיצוי. (הוחלט בזייצוב). אך זה לא מתקבל יותר (בהמר שונתה ההלכה)
* הולדה בעוולה- ההורים עצמם תובעים על כך שנולד ילד לא בריא, ולא היו מולידים אותו, ועכשיו צריכים לגדל אותו.

\*עמית בפלוני הציע מודל חדש לעוולת הרשלנות.

**מצג שווא רשלני –ס' 55 (גם הטעיה מכוונת היא רשלנות)**- דנים בחובת זהירות מושגית

פס"ד ויינשטין, אגרנט- בריכה שנבנתה ע"י תכנית רשלנית של מהנדס- גם בתו"ל נחשב מצג שווא.

התנאים לאחריות:

* **מצג שווא הניתן בקשר לעסקה ובמהלך עסקים רגיל**- לא שיחת אקראי
* **הנתבע ידע או היה צריך לדעת שהתובע או אנשים מסוגו עתידים להסתמך על המצג**- קש"ס בין המצג הרשלני לנזק. בנק מסד (משקיע קנה חברה לאחר שהסתמך על דעת הבנק, והחברה נפלה) לא היה קש"ס כי נחתמה העסקה עוד טרם לקח חו"ד מרואי החשבון. עמידר (עולה חדש קנה שטח מהעירייה כדי לפתוח מסגריה, אך בפועל קיבל צו סגירה מכיוון שהיווה מטרד והיה אסור והשטח לא היה מיועד לכך) קיימת הסתמכות בתלוי- איך המסתמך תופס את הצד השני וכמה מסתמך עליו (הצד השני לא חייב להיות בעל מקצוע. מיהו בר הסמכא ומיהו ההדיוט?). אילנקו (אנשים קנו מהעירייה שטח למחסנים, אך בפועל השטח יועד לחקלאות. העירייה ידעה על ההגבלה ולא שיתפה את המידע עם הקונים) ביהמ"ש החליט שהימנעות מגילוי מידע נחשבת גם היא מצג שווא, העירייה הם ברי הסמכא. לא חייב שהמטעה יקבל תמורה. רלוונטי גם למחדל וגם למעשה. אלביט (הרכיבים למחשב שהעבירו להם נהרסו בגלל רטיבות) אין לייחס רשלנות למי שמציג עובדות שאינן נכונות, אם בעת הצגתן יכול היה להניח שהאדם כלפיו מופנה המצג, יבדוק את העובדות.
* **המסתמכים ידועים ומוגדרים**- קהל מדויק ולא כלל הציבור, להקטין נתבעים לא רלוונטיים, הסתמכות על תור בעיתון לא תכנס כי כמות המסתמכים לא מוגדרת. (קפלן- לא יכול לחתום על צ'קים ואמר שהוא עדיין יכול. הוא ידע שאנשים ספציפיים הסתמכו על דבריו).
* **הנזקים הכספיים ניתנים להגדרה מראש**- אדם צריך לדעת מה היקף הסיכון שלוקח על עצמו.

**אחריות המדינה בנזיקין (חובת זהירות)-** נבדוק בצפיות נורמטיבית (מושגית). האם מצפים מהמדינה לח"ז כלפי אזרח? \*\* לזכור שלמדינה יש ח"ז כלפי אזרחיה מכוח חוק הנזיקין האזרחיים ס.2'

\*דרך המלך היא להגיש עתירה לבג"צ או עתירה מנהלית, ולא ללכת דרך המשפט הפרטי (גליק).

מדינה יכולה לחוב בשני סוגי אחריות:

* אחריות שילוחית: (ס' 13-14, 7- 7ו פקנ"ז) אחריות בגין מעשי נזיקין של עובדי מדינה ושולחיה. יש להוכיח כי בוצעה עוולה, וכדי לתבוע מעביד יש להוכיח שהעוולה בוצעה במסגרת ובזמן העבודה. אם הוכח שהמעוול פעל כשלוח המדינה- נתבע רק את המדינה ולא את העובד אישית. אם תובעים רק עובד ולא מעביד והעובד יוצא חייב הוא יכול לקבל שיפוי מהמעביד כי גם לו יש אחריות.
* אחריות אישית:

**מעשה נזיקי שנעשה על ידי אורגן של המדינה** כמו הכנסת או הממשלה. מדי נ' לוי מפקח הביטוח התרשל כשלא בדקשהביטוח מחו"ל במצב קשה ולא ביטל רישיונה. שמגר- תפקידו של המושל למשול.

**מחדל מחובה המוטלת על המדינה**- לא התנהלה כמו מדינה סבירה (בני עטרות). ייתכן שמכוח ח"ז ברשלנות או הפרת חובה חקוקה (כמחזיקת מקרקעין וכד').

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.
	+ ס' 5- לחוק הנזיקין האזרחיים אין אחריות בפעולה מלחמתית. (עדאלה)
	+ ס' 6- לחוק הנזיקין האזרחיים אין אחריות על חבלה במהלך שירות צבאי ס' 7 כנ"ל על מוות (יש קרן שמפצה על כך).
	+ ס' 8- לפקנ"ז, שופט בוררות פרטית או אנשים שיושבים במוטב והם לא משפטנים יש להם חסינות.

סייגים לאחריות שילוחית:

* ס' 7א- לפקנ"ז לא תוגש תביעה נזיקין נגד עובד ציבור על מעשה שעשה במילוי תפקידו אלא אם נעשה במתכוון וכדי להזיק.
	+ ס' 7ב+ג- לפקנ"ז עובד מדינה המואשם במעשה מסוים, המדינה יכולה למחוק את התביעה ולהיכנס כנתבעת במקומו, אם סברה שעשה את זה בכוונה יכולה להימנע מהתערבות. עובד יכול לבקש שיפוי מהמעביד בהודעת צד ג' אם נתבע לבד.

התפתחות הפסיקה:

**השפל**- שחאדה (אדם נפגע בת"ד, למשאית לא היה ביטוח מכיוון שעובד שפקיד המדינה לא דאג לכך) אין להעלות על הדעת שהמדינה תהיה אחראית בנזיקין על כל מעשה רשלנות של פקידיה.

**גאות**- ר.ג.מ (חנות יהלומים שפרצו אליה, והמשטרה לא הגיעה למקום, למרות שהתחייבה לכך) המשטרה בהסכמתה יצרה הסתמכות ויחסי שכנות מהם נובעת ח"ז. אבל, אי אפשר לתבוע משטרה באי מניעת פשע בכל אירוע. גורדון, ברק- האזרח מסתמך על המדינה, ולכן היא אחראית. סוהן (בעל שיצא מהמדינה כשיש לו צו מניעה), הייתה למדינה אחריות כי האישה לא יכולה למנוע זאת (רק המשטרה יכולה).

**התאזנות**- לוי חריג שיקול הדעת- ישנם כמה שיקולי דעת שצריך לקחת בחשבון, שבהם אין אחריות על המדינה.

חריג שיקול הדעת:

1. יש לרשות מספר אלטרנטיבות.
2. הדין אינו קובע קריטריונים ספציפיים, וכיצד 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 הספציפי.
5. ההחלטה דנה בסיטואציה בה פועלת הרשות בכובעה השלטוני ולא כובעה הפרטי.

הדיון על פס"ד לוי: שתיל (הרסו לו את היבול לאחר שחיברו אותו למי שפיר) השופט לוי קובע כי אין מקום לחריג, יש לבחון את האי סבירות.

אלקיאשווילי נ' מד"י (האישה התקשרה למשטרה בעקבות אלימות של הבעל כלפיה, תוך כדי שהמשטרה הייתה שם, הבעל לקח את התינוק וזרק אותו מהחלון. התביעה הייתה בגין שוטר שלא אזק את הבעל) האיזון מצוי במרחב שיקול הדעת המנהלי המסור למשטרה (כדי לא לתבוע כל אדם).

עבד אל רחים, הש' עמית אומר שצריך לצמצם את האחריות של המדינה, ולהשתמש בחריג שיקול הדעת.

גליק (טען שהמדינה פגעה לו בפרנסה, כי לא נתנו לו לעלות להר הבית)

**הלכת לוי נשארה עומדת**

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

**אחריות המשטרה:** וייס (משפחה שהתלוננה פעמים רבות במשטרה, ותלונותיהם לא טופלו) המשטרה לא זכאית לחסינות בגין נזקים שגורמים פעולות או מחדלים שלה, כשיש הסתמכות עליה.

**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

**שיקולי מדיניות 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 בגין נזק נפשי-**

**נזק נפשי**- נזק הנגרם למצבו הנפשי של אדם, להבדיל מגופו. משפיע על מצב רוחו, תחושתו שפויות או בריאותו הנפשית.

עלול לגרום ל:

• נזק ממוני- פגיעה בהשתכרות, כושר תפקוד, טיפולים נפשיים.

• נזק לא ממוני- ראש נזק כאב וסבל, דכאון, חרדה.

התפתחות ההכרה בנזק נפשי:

נדיר נ' כנוביץ: אדם שלקה בנזק נפשי ללא פיזי, לא היה מקבל פיצויים. רק אדם שהיה לקה בנזק נפשי ופיזי יחד קיבל פיצויים.

צבי נ' שמיר: אם לקתה בנזק נפשי לאחר שבנה נפל לבור שופכין ומת, לא קיבלה פיצויים.

בוסקילה: נפגע ראשי או אדם שהיה עד למות אדם קרוב יכול לדרוש פיצוי נפשי (בתנאי שהוא צפוי). ברק "כוסו, כיסו וכעסו".

גורדון: נזק על פי ס' 2 הוא גם אי נוחות וחרדות וחמור לא פחות מזנק ממוני.

אלסוחה: 4 תנאים לנפגע משני: זהות התובע (דרגה ראשונה למת- לא קרבה ראשונה נשאר בצ"ע) התרשמות ישירה מהאירוע- ניתן גם מכלי שני כמו טלוויזיה או רדיו כשהנזק צפוי.

מידת הקרבה במקום ובזמן לאירוע- הזירה היא גם בית החולים שכן גם אם נעדר דרסטיות של האירוע עצמו גם זה קשה. צריך קש"ס עובדתי ומשפטי.

אופן הפגיעה- הלם מיידי או לחץ מתמשך אם היא צפויה ורצינית.

סוג הפגיעה- נזק נפשי קשה ומהותי בלבד, פסיכוזה או ניורוזה (שלא ניתן להתגבר עליו בכוחות עצמך). (McLoughlin v. O'brian: המקור להלכת אלסוחה)

שמגר בשניידר: (ההורים לקו בנזק לנפשי לאחר שהילד נפגע מענף) זכאים לפיצוי ממוני בתביעות בהם לא נכח הניזוק.

עיזבון שווקי: ניזוק נפשי זכאי לפיצוי גם בגין הנזק הפיזי שנגרם לו (התקף לב), למרות שלא הוכח קש"ס.

קופ"ח נ' תמי קרן: נדחתה תביעת בנות שסבלו נזק נפשי בגין מות אמם ברשלנות, כי לא הוכחה פגיעה מתמשכת בתפקוד בחיים העתידיים.

לוי נ' שערי צדק: ילדה עובר מת בגלל רשלנות הרופאים בנוכחות בעלה. שניהם זכאים לפיצויים היא כנפגעת ראשית, הוא כמשני. הש' ריבלין טוען שאם לא היה מתקבל הפס"ד, לא יהיו להם כלל פיצויים.

שיקולי מדיניות:

**נגד**- 1. חשש מפני הצפת בתי משפט- הצפת תביעות. 2. קשיי הוכחת קש"ס- ייתכן והמחלה הייתה "רדומה" אצל אדם, והמעשה רשלנות היה בעצם הטריגר להתפרצותה. ניתן לומר כי הייתה מתפרצת בין כה וכה ללא קשר לרשלנות, וע"כ אין קש"ס. 3. קשיי הערכה – כמה הנזק הזה פוגע? קשה לאמוד. 4. קשיי הוכחת נזק- חשש מפני מתחזים. 5. מידת הצפיות וריחוק הנזק. 6. רצון להגביל את מעגל הנפגעים ("נפגעיים משניים"). 7. חשש מפני הכבד יתר על המזיק.

**בעד**- 1. החשדנות כלפי מדע הפסיכיאטריה היא נחלת העבר. פסיכיאטר או פסיכולוג מומחה כיום יודע לאבחן מתי מדובר במחלה אמיתית, מתי זו העמדת פנים, ומה גרם למה. 2. פגיעה נפשית היא פגיעה רצינית, מי שסובל ממנה ייתכן וסובל יותר ממישהו שנפגע פגיעה פיזית.

ראש נזק פגיעה באוטונומיה:

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

הכרה בראש נזק זה היא ייחודית למשפט הישראלי!

עזבון ברוריה צבי נ' ביקור חולים (דעת הרוב): גם אם לחולה היה מידע על הסכנה ממקורות אחרים, יש פגיעה באוטונומיה שלו מכך שלא 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: תביעה על לקיחת רקמות מגופת מת ללא רשות מגיע לקרובים גם פיצוי על עוגמת נפש וגם פגיעה באוטונומיה.

**אחריות ברשלנות של מחזיק ובעל מקרקעין (ח"ז) ס' 35-37**

* 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 חל על מסיג גבול בפגיעה פאסיבית ולא אקטיבית

סוגי העוולות שאפשר לחייב בהן בעל מקרקעין:

* רשלנות אם יש חובת זהירות התרשלות ונזק
* הפח"ח כשיש חובה מפורשת בחוק לנקוט אמצעי זהירות והם לא ננקטו (ועקנין)
* אחריות על כלב שגרם נזק גוף ס' 41 א (פס"ד צימרמן- ילד נכנס לגינת שכנו והכלב תקף אותו. הבעלים נשא באחריות, אך גם ההורים מכיוון שהתרשלו בשמירה על בנם.)
* מטרדים לציבור כמו עץ שנפל לשטח ציבורי מתוך המקרקעין ס' 42
* תקיפה- אם בעל המקרקעין תקף את מי שנכנס לתוך ביתו ס' 23 א

אחריות בעלים שאינו מחזיק: (גם אחריות בעלים תיבחן בראי הרשלנות פס"ד מועלם)

* בעלים שהעבירו לחלוטין חזקה ושליטה לאחר- פטורים. אך אם המפגע היה קיים לפני כן ולא ננקטו אמצעים לתקנו או שהתיקון בכל מקרה היה באחריותו- הוא כן אחראי פס"ד בלילתי (מרפסת שהתרסק על מסדרון בשטח ציבורי בבניין, בעל הבית טען שזו אחריות הדיירים אך נפסק שלא הועברה החזקה לאדם ספציפי. לכן גם הבעלים יישא באחריות).
* ועקנין בעלים נושא תמיד בח"ז מושגית, קונקרטית תיבחן לפי הזיקה לנכס. יכולתו וחובתו לצפות את הנזק ואפשרות המניעה. אם הבעלים בחוזה שמר לעצמו זכות פיקוח יש לו אחריות רבה יותר. כשיש זיקה גלויה יש גם הסתמכות.

מנורה ורינה דר נ' פלוני מתקן מזגנים התחשמל. רינה שמרה לעצמה את זכות הפיקוח לכן נושאת באחריות יחד עם שוכרת המשנה. אך הבעלים המקורי- פטור (אחריותו מוגבלת ליציבות המבנה).

אחריות על מעשי אחרים:

ועלס נ' אגד: חרדי שהוכה בתחנה על ידי אנשים. מחזיק המקרקעין יכול להימצא אחראי על מעשי פשע בשטחו. נבדוק אחריות:

.1 האם המחזיק היה מודע לפעילות בעבר?

.2 האם צפה או צריך היה לצפות את הפעילות הזו?

.3 האם המעשה העברייני שגרתי או חריג במקום?

.4 האם המחזיק הוא בעל שליטה או פיקוח במקום?

.5 האם סביר שהנפגע יסמוך על המחזיק לשמירת בטחונו?

.6 שיקולי מדיניות

הגנות: (רציונל- "מעילה בת עוולה לא תצמח עילה", לא צפוי)

* חובת זהירות המבוססת על צפיות, אפשר לתבוע רק אם הנזק ניתן לצפייה.
* ס' 37- "לא תחול כלפי מי שנכנס למקרקעין כמסיג גבול, אלא אם הוכיח התובע שנכנס בתום לב ובלי כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה".- רק בגין פגיעה פסיבית.
* ס' 37 א'- סייג לאחריות על שטח צבאי – ההגנה על המדינה רחבה יותר: גם על "שימושם", קרי, פגיעה אקטיבית.

סדר ניתוח הסעיף: (\*פינג פונג בנוגע להוכחה)

1. האם מתקיימת עוולת הרשלנות – הנטל על התובע. "המוציא מחברו עליו הראיה"

2. אם כן – האם מתקיימות אחת ההגנות בס' 37-37 א' (על הנתבע להוכיח שהתובע היה משיג גבול).

3. אז עובר הנטל לתובע להוכיח שנכנס בתו"ל (גיל קטן, ללא ידיעה, ללא כוונה).

**אחריות מוגברת בנזיקין ס' 38-41 תחת התרשלות היפוך הנטל!!**

**מתי נשתמש?** בתביעה: מציגים את יסודות הרשלנות וכטענות חלופיות את הסעיף הרלוונטי מאחריות מוגברת. צריך להוכיח שהיה דבר מסוכן/חיה/אש/אפשר היה לדעת/אי אפשר היה לדעת. בהגנה: הנתבע יכפור בכל, ויביא הוכחות שיפריכו- זו חיה מבוית וכו. במשפט השופט יכול להסתפק ברשלנות רגילה, או לבחון את האחריות מוגברת ולומר שחובת ההוכחה על הנתבע. אם השופט לא משוכנע אזי אחריות מוגברת תכריע את הדין. אם תתקיים אחריות מוגברת השופט יקבל את התביעה כי נטל השכנוע עבר לנתבע והוא לא הצליח להוכיח שלא התרשל.

מתי יתהפך הנטל?

* כשהסיבות הפיזיות לתאונה אינן ידועות גם בסוף המשפט.
* כאשר בפני בית המשפט שתי גרסאות סותרות על הנסיבות

על מה חלה אחריות מוגברת?

**במשפט**- בהתקיים יסודות עובדתיים מסוימים נטל הראיה מתהפך ומחייב את הנתבע להוכיח היעדר רשלנות. רלוונטי רק לסוגיית ההתרשלות. **אנגלרד-** נרחיב היפוך ראיות גם להוכחת קש"ס במקרים בהם לתובע אין ידיעות לגבי הקש"ס. רז נ' אלישע- התובעת נדבקה מחיידק שהתפשט בבי"ח כאשר הייתה עובר. אחריות מוגברת על הנתבע כי התקיימו התנאים בס' 41, והתביעה התקבלה. מרגליות נ' הדסה- צריך להגביל את ההלכה רק למקרים שיש ייתרון לנתבע על התובע בידיעת העובדות.

שיקולי מדיניות (נוימן נ כהן):

1.**גורם ההסתברות**: קריאת הנתונים הראשונית כבר יוצרת בירור נגד הנתבע כיוון שהסיטואציה מלמדת על פי ניסיון החיים שהנתבע נהגר 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 (הגינות)- הנטל על הנתבע.

4.**פיזור הנזק**: המשפט רוצה לוודא שאנשים עושים ביטוח.

**הדבר מעיד על עצמו –ס' 41 Res ipsa loquitur**

יסודות- חובת הראיה ברשלנות כש"הדבר מעיד על עצמו":

1.**לתובע לא הייתה ידיעה או יכולת לדעת את נסיבות המקרה שגרמו לנזק** המועד הוא הרגע בו התרחשה התאונה (עוואד- תבעו אדם מכיוון שחתמו בשמו על צ'קים מזויפים) רייך: הרגע בו התרחשה ההתרשלות כמו בפס"ד נעים נ' משרד החינוך המדף שנפל על מורה. הש' מצא תומך בזמן ההתרשלות.

2.**לנתבע הייתה שליטה מלאה על הנכס שגרם לנזק** 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.

.3 **מבחן ההסתברות- נראה לבית המשפט שיותר סביר שהגורם לנזק הוא הנתבע** אין הוכחות פוזיטיביות להתרשלות אך סביר יותר שכן מאשר שלא, ולכן הראיה עוברת אליו.

* מזי נ' קוקה קולה (שלט של קוקה קולה נפל מוכר בחזית החנות שלו) יותר סביר שהייתה התרשלות.
* רז נ בית חולים אלישע- לא התקיים יסוד השליטה אך נקבע שהמקרה מדבר בעד עצמו וזו הגדלת התוקף של התנאי השלישי.
* העדר רשומה רפואית היא עילה להיפוך נטל- דרוקמן נ לניאדו הילדים תבעו את הבי"ח על רשלנות לניתוח האם. סמדר עמר נ' קופת חולים ההסתדרות- הילדה תובעת את הבי"ח על כך שבזמן הלידה, כשהיו צריכים להחדיר לה אינטוביציה- הרופאים התרשלו והיא סבלה מתת חמצן.
* כללית נ' סולן (אדם שנכנס לניתוח שבעקבותיו איבד את היכולת להביא ילדים לעולם)- יותר הגיוני שהנתבע התרשל.

**דברים מסוכנים נמלטים- ס' 38 על שניהם יש אחריות מוגברת (בדבר מסוכן רק במקרה של עזיבה או מסירה (אגרנט בפישמן) \*נדון בזה תחת רשלנות**

יסודות העוולה:

1.הנזק נגרם על ידי דבר מסוכן- פישמן נ' היועמ"ש (מתמחה הרים סוללה כבדה לבדו, היא נפלה עליו ונפגע) דבר מסוכן= מטבעו מפאת תכונותיו המיוחדות, תכונות המשותפות לו ולדברים זהים אחרים, תכונות קבועות ולא משתנות מפאת הנסיבות, מקור הסכנה בשימוש רגיל (לדוגמה- אקדח, סכין, רעל.

2.הנתבע היה בעליו או ממונה עליו.

3.יש מודעות של הנתבע לסיכון בדבר.

4.עזיבה או מסירה של החפץ= **נמלטים**. לפידות נ' שליסר קיבל אוטו מהחברה והיו בו פגם ומדובר בדבר מסוכן שנמסר לידו כי לא ידע לעמוד על הבעיות המכניות.

או:

1.נגרם נזק.

2.על ידי שנמלט הדבר העלול לגרום נזק בהימלטו.

3.התובע הינו תופס הנכס ממנו נמלט הדבר.

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

יסודות:

1.נזק שנגרם על ידי אש

2.הנתבע הבעיר או היה אחראי להבערתה או תופס מקרקעין או בעל מטלטלין מהם יצאה האש.

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 הנטל. לדעת קיסנר התרגום שגוי ולכן נוצרה הלכה זו. סייג: הלכת כורי לא חלה כשהנתבע הבעיר את האש בעצמו.

יערי נ' זאב: אש שיצאה מאחד לשני והוכח שמקורה בהצתה. דעת מיעוט- לא מתקיים ס 39 כי אין כאן אי וודאות. דעת הרוב- האש יצאה משטח של אדם ויש להוכיח שנקט אמצעים סבירים לשמור עליה ולא התרשל, למרות שיודעים איך פרצה.

**חובת הראיה ברשלנות לגבי חיה –ס' 40**

יסודות:

**.**1 **נזק שנגרם על ידי חיה, חיית בר או חיה מועדת** (לא רק גוף)- חיית בר היא כל חיה שכנהוג בישראל אין מחזקים אותה כלואה או בפיקוח, מועדת היא חזקה ראייתית שהחיה מסוגלת לתקוף

**.**2 **הנתבע הוא בעל החיה או הממונה עליה**

.3 **חזקה עליו שידע** ראיה קונקרטית ולא מה היה צריך**.**

וידוקולה (ניצולת שואה נכנסה לבית של השכנים להביא כדור, היא נבהלה מהכלב שקפץ ונבח, לכן נפלה) לא צריך שהכלב יהיה מועד לנשוך אלא גם מועד לקפוץ ולנבוח. גיאור נ זנדר (כלב שפרץ החוצה כששמע קטנועים ופגע באופנוע) בייסקי הבעלים הכיר את המנהג ולכן היה צריך לצפות זאת. משעבר נטל ההוכחה אל כתפיו ולא הרימו- חייב ברשלנות. כשכתוב **צריך לצפות** הכוונה היא באופן כללי את הסכנה הפוטנציאלית.

**הזק על ידי כלב ס' 41א- נזקים שנגרמו על ידי כלב**

יחויב בעליו או מהחזיק בו לפצות את הניזוק בלי קשר להתרשלות מצד הבעלים

ס' 41ב- הגנות: לא תהא הגנה לבעלים בתביעות כאלה אלא אם כן: (1) הניזוק התגרה בכלב (2) הניזוק תקף את הבעלים או מי מבני משפחתו (3) הסגת גבול של הניזוק במקרקעין של הבעלים

ס' 41ג- שמירת דינים. אין סימן זה גורע מזכויות אחרות לפי פקודה זו או לפי כל דין אחר.

**חוק האחריות למוצרים פגומים – ללא הוכחת אשם (אחריות חמורה)** ניתן לתבוע בנוסף גם מפק' הנזיקין ע"פ ס' 10 וס' 8 לחוק

מחייב את היצרן לפצות את מי שנגרם לו נזק גוף כתוצאה מפגם במוצר שייצר, אין דרישת אשם מצד היצרן! יש על היצרן חובה להוסיף הוראות שימוש לכל מוצר ולייצר אותו בצורה בטיחותית.

שיקולי מדיניות: הרתעה (יצרן וצרכן), פיזור נזק (ליצרן יש ביטוח וכו' ), כיס עמוק, צדק חלוקתי (היצרן מוכר את המוצר ביותר כסף כדי שאפשר יהיה לפצות ניזוק יחיד), צדק מתקן, הענקת תרופה, הפחתת עומס (חיסכון בעלויות מנהליות), צדק דיוני (יהיה צדק בביהמ"ש- צד חזק צד חלש).

יסודות העוולה:

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 מדרשתו פרטים להשגת היצרן או היבואן
* סייג- אם נגרם נזק על ידי רכיב פגום יהיו אחראים היצרן ויצרן הרכיב (ס' 2ב), פס"ד פיניציה- בקבוק בירה שהתפוצץ- גם יצרנית הבירה וגם יצרנית הבקבוק חויבו.

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 (אלו הנזקים הכבדים ביותר)
* האחריות לא תוטל על נזק שנגרם מחוץ לישראל (ס' 9) בשל קשיי גילוי סיבת הנזק. מניעת עמדת נחיתות מיצרנים ישראליים
1. **מוצר**=
* ס' 1: כולל חלק, רכיב, אריזה, מוצר המחובר למקרקעין ובניין.
* ס' 9א: לא כולל- בהמות עופות דגים או תוצרת חקלאית שאינה מעובדת.
1. **פגם**=
* לפי ס' 3(א)- "(1) מחמת ליקוי בו הוא עלול לגרום נזק גוף. (2) נדרשות אזהרות או הוראות טיפול ושימוש מטעמי בטיחות והן לא ניתנו או שאינן מתאימות בהתחשב בסכנה הכרוכה במוצר".
* פגם ביצור- סטייה או חוסר התאמה של תכונה במוצר ביחס לאב הטיפוס. כספי נ' תבורי- מכסה הבקבוק עף תוך עינו של התובע. המפעל לא פיקח על ייצור הבקבוק.
* פגם בתכנון או פגם בדגם- פגם באב הטיפוס עצמו (ביהמ"ש נוטה לא לקבל את סוג הפגם הנ"ל). פס"ד שפס נ' פירמה: פגם בדגם של כיסא נוח בעייתי ומסוכן. פניציה בע"מ נ' עמר- לא התקבלה טענתו לכך שמסוכן לייצר בקבוקי בירה בזכוכית וצריך לייצר רק בפחיות. לוק נ' אגודת אור ברוך- לא התקבלה טענת הילד, כי ככה מיוצרים רוב הברזים בעולם, זה הסטנדרט.
* פגם בשיווק- היעדר הוראות שימוש מנדיל: הוראות שימוש באיטלקית. רודובסקי: אישה נחתכה מצמר פלדה, לא היו הוראות שימוש ונגרם נזק.

ס' 3א2: נדרשו אזהרות או הוראות טיפול והן לא ניתנו, או שלא היו מותאמות לסכנה מהמוצר.

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. מבחן הצפיות: לא נדרש מכיוון שלא נדרש אשם.

6. **נטל ההוכחה**= התובע יכול גם לעשות שימוש בסעיף 3ב לפיו חזקה שמוצר היה פגום אם נסיבות המקרה מתיישבות יותר עם המסקנה שהיה פגום מאשר עם המסקנה שהיה תקין (פניציה- התביעה כולה התקבלה כי הגיוני יותר שהבקבוק התקלקל לא אצל הלקוח. ).

הגנות- ישנן 6 הגנות לאחריות:

1. ס' 4(א)(1): **פגם מאוחר במוצר** –

פגם שנוצר אחרי שהמוצר יצא משליטת היצרן והוכח שעבר בדיקות סבירות לפני שיצא (ישראליפט- היצרן צריך לשמור על תיעוד וראיות שהמוצר עבר בדיקות). פניציה החברה טענה כי הם מבצעים 3 סוגי בדיקות וע"כ אין הם צריכים לשאת באחריות. הטענה לא התקבלה, כיוון שהבדיקות היו מדגמיות.

1. ס' 4(א)(2): **הגנת מצב המידע**-

היצרן מוכיח שלא היה ניתן לדעת מבחינת המדע והטכנולוגיה כשהמוצר יצא שהוא לא עומד מבחינת התכנון ברמת הבטיחות הסבירה. לדוג': פעם היו בונים מבנים עם אסבסט, והיום יודעים שזה מסוכן. אי אפשר לתבוע חברה שבנתה פעם עם אסבסט כי רק היום יודעים את ההשלכות והסכנות.

1. ס' 4(א)(3): **מוצר גנוב** –

"המוצר יצא משליטת היצרן שלא מרצונו, והוא נקט באמצעים סבירים למניעת יציאתו משליטתו, ולהזהרת הציבור הנוגע בדבר מפני הסיכון הכרוך במוצר;"

1. ס' 4(א)(4): **הסתכנות מרצון-**

היצרן מוכיח שהניזוק ידע על הפגם במוצר ועל הסיכון הכרוך בו, וחשף את עצמו מרצון לסיכון זה. \*ס' 4(ג)(1):לא יחול על ילד מתחת לגיל 12.

1. ס' 4(ב): **הפחתת פיצויים בשל אשם תורם חמור-**

בהתרשלות חמורה מתקיים אשם תורם וסכום הפיצויים מופחת. (עד היום, מעולם לא הוכרה בפסיקה אף סיטואציה שבה הייתה התרשלות חמורה).

\*ס' 4(ג)(2):לא יחול על ילד מתחת לגיל 12.

1. ס' 6: **התיישנות-**

תקופת ההתיישנות חולפת כאשר מסתיימת התקופה הראשונה מבין שתי הבאות:

1. שלוש שנים מיום גילוי הנזק.
2. 10 שנים מיום ייצור המוצר.

\*כשחולפת תקופת ההתיישנות אסור לתבוע לפי חוק אחריות, אך ניתן לתבוע בעילה אחרת.

**קשר סיבתי –ס' 64 (ברשלנות והפח"ח)**

נקודות מרכזיות:

* **דוקטרינת הנזק הראייתי** (אין אפשרות לברור את חלקה של הרשלנות בחלק הכולל)- נגר (אדם שבעת הכנתו לניתוח מחט נכנסה לתוך מערכת הדם שלו. נעשו שני ניתוחים שעברו בהצלחה, אך היה לו נזק נפשי ולא ידעו ממה נגרם) רופא יצר נזק ראייתי ולכן הוא יישא בכל הנזק.
* שאלת הקש"ס מתעוררת לגבי **עצם האחריות לנזק** (ס' 64), או **היקף האחריות לנזק** (ס' 76)
* **אחריות חמורה** **לא מנתקת קש"ס** (מרכז החמצן נ' אלקטרה- הביאו לבודק המזגנים מיכל חמצן במקום פחמן, הוא הבריג בכוח את המיכל כדי לבצע את הבדיקה, והמיכל התפוצץ עליו).

שיקולי מדיניות:

צדק מתקן (אין זה צודק שהמזיק ישלם לניזוק יותר מהנזק שגרם לו), הרתעה קלאסית,

כלכלי (הרתעה יעילה), אחריות מוחלטת (אם אין קש"ס כל אדם יישא באחריות מוחלטת).

**קש"ס עובדתי-** מבחן האלמלא: אלמלא הגורם היה מתרחש הנזק? ("גורם בלעדיו אין")

מקרים בהם המבחן יביא לתוצאה אבסורדית נשתמש במבחן הדיות (האם די היה במעשה שלך כדי לגרום לתוצאה?):

1. סיבתיות מצטברת- שני גורמים גרמו לנזק וכל אחד מהם די לו כשלעצמו לגרום לאותו נזק (שני כדורים משני יורים פגעו באדם שנהרג, באותו רגע).
2. סיבתיות חלופית- רופא שלא הצליח להגיע לאישה חולה, והיא מתה. אפשר לתבוע את המוסכניק שהתרשל בתיקון, או מהנדס הגשר שקרס.

סיבתיות עמומה- באיזה ודאות צריך להוכיח קש"ס: עאיק- קטינה שתתה סודה קאוסטי (חומר רעיל) רופא התרשל ואמר שאין קשר עובדתי כי גם ככה לא היו מספיקים להציל. פתרון: **מאזן ההסתברויות- הכל או כלום** (מעל 50%) אם רוב הסיכויים שאלמלא ההתרשלות לא היה קורה הנזק אזי אין קש"ס והתביעה תדחה. כרמל נ' מלול- (הילדה נולדה פגועה, אך לא ברור אם זה מהתרשלות בביצוע הניתוח הקיסרי או בגלל פגותה). בדיון ראשון נקבע שהפיצוי יכול להינתן ע"פ ההסתברות (גם בפחות מ50%) (מאוביטר של הש' שטסברג כהן בדעקאה). בדיון נוסף התהפכה ההחלטה אבל נשאר באובדן סיכויי ההחלמה. (נאור (בדעת מיעוט): במקרים מתאימים יש לפסוק פיצויים לפי הסתברות הסיבתיות, גם בפחות מ50%, אבל רק לטובת הניזוק ורק בנזקי גוף).

אובדן סיכויי ההחלמה: קופ"ח נ' פאתח- על פגיעה באובדן סיכויי החלמה מגיע פיצוי, גם אם הוא פחות מ50% לפי גודל הסיכוי.

ל' ד' נ' מרכז רפואי הלל יפה- אם הסיכוי היה גבוה מ-50%, מגיע פיצוי מלא (100%).

קש"ס בשני אירועים עוקבים: ישנם 2 מצבים:

1. אם האירוע השני היה טבעי- מזיק א' פתור מהיזק ההשתכרות בתקופת הביניים (גבאי מסור לחיתוך לוחות עץ לא היה ממוגן, עובד שהשתמש בו נפגע. המנהל ידע אך לא הזהיר. לאחר מכן נגרם לו שיתוק בחצי גוף, שלא ידוע האם האירועים קשורים).
2. אם האירוע השני נגרם ע"י מזיק ב'- **קיימות 3 אופציות**:
* מזיק א חייב
* מזיק ב' חייב בשל הפסד זכות הפיצויים ממזיק א (חננשווילי- נפגע בת"ד, לפני שתבע בפיצויים נפגע בת"ד נוספת ומת).
* חייבים יחד ולחוד בגלל סיבתיות מצטברת רייך

תאונת עבודה שמיד אחריה הייתה התרשלות רפואית: המזיק הראשון חייב על כל הנזק כולל ההחמרה של הרשלנות והרופא חייב על ההחמרה בלבד. תקף להכול חוץ מפלת"ד עקב יחוד העילה.

**קש"ס משפטי** (ע"פ סימון נ' מנשה):

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

* האדם צריך לצפות לא רק התנהגות סבירה, אלא בעיקר לא סבירה (סימון נ' מנשה, אגרנט).
* גם מעשה מכוון יכול להיות צפוי (כיתן נ' וייס- שומר מעורער בנפשו, שהחברה נתנה לו אקדח. השתמש באקדח כדי לבצע רצח).
* הצפיות יכולה להתנתק בשלב מסוים (מד"י נ' אביטן- ברח עם זחל"ם מהכלא, לאחר מכן נסע איתו לקולנוע וזרע הרס ברחובות. מד"י טענה שיש גבול לצפיות).

מבחן הסיכון התוצאה המזיקה היא בתחום הסיכון של הפעילות המזיקה.

מבחן השכל הישר תכונות הפעילות המזיקה תרמו לנזק בפועל.

טענה לניתוק קש"ס: **גורם זר מתערב**- גורם שהיה כה בלתי צפוי, עד שיש להסיק שהוא שולל הגיונית את קיום הקש"ס.

אלו הם לפי ס' 64: (1) כאשר הגורם המתערב הוא מקרה טבעי בלתי רגיל. (2) כאשר הגורם המתערב הוא אשמו של אדם אחר (3) אין אשם תורם של ילד מתחת גיל 12 שניזוק לאחר שאדם שגרם לנזק הזמינו לנכס בו נגרם הנזק.

\*\* התאבדות זה גורם זר מתערב.

\*\* סימון נ מנשה משאית התנגשה ברכב עומד למרות שיכלה למנוע זאת. שניהם אחראים יחד ולחוד ואין כאן גורם זר מתערב, ההתערבות השנייה לא מנתקת את הקשר הסיבתי.

**ריחוק הנזק –ס' 76 תחת קש"ס- מקבילה לקשר סיבתי משפטי, על אף הקשר הסיבתי העובדתי לא מחייבים על כל נזק מטעמי מדיניות**

* ישראל: ס' 76(1) אותו נזק שעלול לבוא באורח טבעי ובמהלכם הרגיל של הדברים ובא במישרין מעוולת הנתבע. אנגלרד מבחן גמיש: **לרשלנות**= מבחן הצפיות (לשלם רק על נזק צפוי) **זדון**= מבחן הישירות התרשלתי אשלם על הכל. אומץ במלכה (אדם שנהג בטנדר פגע בילד בן 2, ונשברה לו היד. הרופאים לא נתנו לו טטנוס ולכן הוא מת).
* הש' כהן ברינגר (פגיעה בגב מת"ד גרמה לאדם לפתח סרטן) תוצאות טבעיות וישירות. יש אבחנה בין מעשים שהם תוצאה של גורם טבעי לבין תוצאות מגורמים אנושיים. **טבעי**- כל דבר שבא באורח טבעי אדם יהיה חייב גם אם זה לא צפוי. **אנושי**- יהיה חייב רק אם זה היה במהלך ההתפתחות הרגיל ולא יצוא דופן .
* **היקף הנזק**- אין צורך בצפיות לגבי היקף הנזק אלא רק טבעיות וישירות, ס' .76 רק לגבי סוג הנזק צריך צפיות ס' .64

**עקרון הגולגולת הדקה אין טענה שלא יכול היה לצפות חולשה גופנית של אדם**. רינגר (מכה בגב הובילה לסרטן במהלכם הרגיל של הדברים ולכן חייב). זילברג חולשה נדירה ביותר אין צורך לצפות ופטור (**גולגולת דקיקה**) המשמעות היא שכל הנזקים הגופניים הם סוג אחד ואם צפית נזק גופני כלשהו -גם קטן, וקרה נזק גופני גדול- זה נכלל. קליפורד (טיפול שיניים שהפך ילדה לצמח) נקבע שאפילו אם הנזק הצפוי היה קל והנזק הסופי הבלתי צפוי קשה ביותר, מתקיים ס' 76.

* **נזק רכושי** : מספיק שהיית צריך לצפות נזק רכושי קטן, נגרם נזק גדול האם תחוייב? מזרחי נ' מקורות (מקורות חפרו ליד הכרם, הענבים כוסו באבק וכל היבול נהרס) גם אם הנזק הממוני הקשה לא היה צפוי, חויבו לפצות בהכל כי הנזק הוא לאותו ניזוק. לורד דנינג: הכל עניין של מדיניות שיפוטית- כל מקרה לגופו ויש לקבוע גבולו.

**ההלכה בישראל גמישה**-אין כלל שאם צפית נזק רכושי קטן זה כולל נזק גדול אבל אם צפית באותו מקרה נזק מאותו סוג כמו הענבים ורק לא צפית היקף אז כן תחויב.

**אשם תורם –ס' 68 א65,66, ס' הגדרה 64**

אין טענות הגנה כשיש אחריות מוחלטת, באחריות מוגברת מקבלים טענות של אשם תורם חמור.

ס' 68 א סבל אדם נזק מקצתו עקב אשמו שלו ומקצו עקב אשמו של אחר – נוריד פיצויים.

אשם תורם יכול להיות רק **התרשלות** (רלשנות כלפי עצמך), ולא מכוח עוולה אחרת.

שיקולי מדיניות: **בעד הפחתת פיצויים**: צדק חלוקתי, צדק מתקן (גם הוא לא היה בסדר), התרעה, פיזור נזק אם שני הצדדים באותו מעמד כלכלי. ביהמ"ש טוען שהשיקול המרכזי הוא צדק מתקן (סיידר טנקר) , אך לפי פס"ד כריכיית בן שושן (כרך לעצמו את היד בכריכייה שהוא מנהל, טבע את עצמו על מנת לקבל כספי ביטוח. ההלכה הגיעה מסולומון- פס"ד אמריקאי) ניתן לראות שפיזור הנזק וצדק חלוקתי אלו השיקולים המרכזיים.

**נגד הפחתת פיצויים**: צדק מתקן (המזיק היה לא בסדר), עומס על בית המשפט, פיזור נזק (לרוב המזיק הוא בעל כיס עמוק, פיצוי לניזוק/השבת מצב לקדמותו לא יתאפשר רק בפיצוי חלקי).

איך נבחן את תוצאות האשם התורם: בעזרת 2 שאלות (קופת אשראי)-

1. האם האדם הסביר היה נזהר יותר(רייך- האם בכלל היה אשם תורם).
2. מהי תרומת הניזוק לנזק מבחינה מוסרית (רייך- כמה אשם תורם היה)

אוכלוסיות עם גישה מקלה- **עובדים** בית המשפט יתחשב בשיקולי מדיניות של פיזור הנזק, כיס עמוק. רשות הנמלים- המעביד יצר את הסיכון ובידיו היו אמצעי המניעה, ואילו העובד מקבל את מקום עבודתו כנתון. מלון רמאדה שלום נ' אמסלם- טבח שהחליק על כתם שמן תבע את המלון. הוא אחראי על הניקיון, ובכל זאת היה לו רק שליש אשם תורם. מחמור נ' אטדגי- חתכה לחם במכונה שהורידה לה 4 אצבעות, נקבע שלא היה לה אשם תורם. (בהפח"ח יתחשבו באשם תורם רק אם העובד יצר את הסיכון בעצמו ופעל מחוץ לתחום הסיכון שיצר המעביד). **ילדים** נבדוק לפי ילד סביר בן גילו גן החיות התנכי אם יש אשם תורם של ההורים לא מפחיתים פיצויים אך ניתן לשלוח הודעת צד ג' (ס' 9 א לא רלוונטי, יש לראות את ס' 64 (3)).

השוואה בין סעיפים 66,65,68

ס 68 א אשם תורם קלאסי- הפחתת פיצויים

ס' 66 לטובת הניזוק- יש אשם תורם אבל המזיק אחראי לאשם התורם ואין הפחתה

ס' 65 לטובת המזיק- התובע גרם לנתבע להתנהג לא טוב ולכן נשלול או נפחית פיצויים

הגנות:

**הקטנת הנזק**- אומץ מחוזים- אחרי שנגרם נזק הניזוק צריך לצמצמו כמה שניתן (בעד ונגד חובת הקטנת הנזק: אנגלרד- נגד, אפשר להביא מס' אחרים. פרופ' מור- בעד. בדרך של היקש, שניהם דיני חיובים. ברק בורטיהמר בעד, בגלל ס' 61ב' חוק החוזים. רייך- בעד, הכלל נקלט בפסיקה הישראלית. לא צריך לעשות היקש אם אין לאקונה).

* היקף ההקטנה: נבחן מה היה עושה אדם סביר כדי להקטין את הזנק. אובייקטיבי (אדם סביר) פלוס סובייקטיבי (אדם סביר במצב הניזוק)

לוי נ מזרחי אדם לא רוצה לעשות ניתוח וייס אי אפשר להכריח נתניהו לא שוללת, נבדוק לפי מבחני הסבירות. גולדפרב (אדם שמפחד לעבור ניתוח מכיוון שבניתוח הקודם נפגע מרשלנות רפואית) ברק קובע כללים (כמה סיכון יש, כמה אחוזי הצלחה יש, מה מידת הכאב והסבל שכרוכים בניתוח הזה). בורבה (אדם שעבר ת"ד שגרמה לפגיעה בידו, מה שגרם לתפקוד לקוי בעבודתו. רצה החזר על ההפסד) אין בעיה שלא יעבור את הניתוח, אך ירד הסכום של הפיצויים בעקבות כך.

הסתכנות מרצון ס' 5 : בשונה מאשם תורם מדובר בהגנה מוחלטת למזיק. שולל פיצויים לגמרי, פרט להפח"ח.

**יסודות**: ההסכמה צריכה להינתן ללא לחץ או כפיה.

**סייגים להגנה:** ילד עד גיל 12 לא חלה עליו הגנה זו, לא חל על הפח"ח.

**חוק הפלת"ד**

\* תובעים ביטוח מכוח ס' 3א1 לפקודת הביטוח וכן מכוח ס' 2 א לחוק הפלתד.

\*\* על פי ס' 2 ג לחוק הפלתד האחריות היא מוחלטת ללא הוכחת אשם.

שיקולי מדיניות: עומס על בתי המשפט (ריבוי תביעות וקושי ראייתי), הטלת אחריות (בפגע וברח), פיזור הנזק, כיס עמוק, הבטחה תרופתית לנפגעי ת"ד.

מושגים של החוק:

* **אחריות מוחלטת** לא צריך להוכיח אשם. ס' 2 לפלתד + חובה לביטוח אחריות כלפי צד ג' ס' 2 לפקודת הרכב המנועי.

הביטוח חובה מבטח את האחריות של הנהג כלפי צד ג' לפי ס' 2 לפלתד.

* **פלתד זה רק על נזקי גוף**- נזקי רכוש נפנה לפקודה. חמאדה התייחסו למחפר כאל רכב מנועי ולכן אפילו שהוא לא כזה ניתן היה לתבוע את הביטוח מעילה חוזית, אפילו צד ג שנפגע, אך לא את קרנית.
* **קרנית-** ס' 12 נפנה אם (1) לא היה לנהג ביטוח בניגוד לחוק (2) היה ביטוח אבל הוא אינו מכסה את המקרה (3) לא היה רישיון (4) הביטוח פשט רגל (5) הפוגע לא ידוע. קרנית יכולה לבקש שיפוי מנהג פוגע שלא שילם על ביטוח
* **ביטוח תאונות אישיות**- תאונות אישיות אינן מכוסות ע"י החוק אלא על ידי הפוליסה. לפי ס' 2 לפקודת הביטוח זכאי לפיצויים כמו כל נפגע על פי החוק מכוח הפוליסה שלו. חייבים להוכיח ת"ד כדי לתבוע על בסיס פוליסה.
* **פקודת הביטוח**- ס2' חובת פוליסת ביטוח. ס3' הביטוח חל על הנהג או מי שקיבל היתר ממנו, בעל הרכב ועל כל אדם שעלול להיפגע מהשימוש ברכב.
* **ייחוד העילה**- ס' 8א מי שתאונת דרכים מקנה לו עילה על פי חוק זה, לרבות עילה לפי הביטוח, לא תהיה לו עילת תביעה לפי הפקנז.
* **פוליסה**: ס' 3א פקודת הרכב המנועי שהוציא מבטח שהיה מורשה בשעת הוצאתה, והיא מבטחת את בעל הרכב (מכל חבות) וכל אדם הנוהג בו בהיתר ממנו (מפני נזק גוף).

הגדרת תאונת דרכים ס' 1 וברק בפס"ד עוזר:

**שלב א- הגדרה בסיסית:**

1. מאורע: פתאומי, חד פעמי, לא מתמשך, כיחידה אחת.
2. נזק גוף: כעונה על הגדרת החוק- מוות, פגיעה או ליקוי גופני, נפשי או שכלי כמו גם פגיעה בהתקן מחובר ודרוש: משקפיים, מכשיר שמיעה, פרוטזה.
3. ברכב מנועי: **הנע בכוח מכני**- יכולת לנוע (חמאדה), **על פני הקרקע**- לא כולל תחבורה אווירית או ימית, **עיקר ייעודו לשמש** **תחבורה יבשתית**- מטרתו העיקרית הסעה מנקודה לנקודה (פרופ' אנגלרד- תכלית הרכב). מבחן הכשירות הנורמטיבית- האם מותר ולא אם יכול(אטליס) טרקטור, רכבת, רכב נגרר (לא כיסא גלגלים, עגלת נכים, מדרגות נעות). ז'ק גם אם הרכב לא עונה להגדרה אך הצדדים ראו בו כזה בעת ביטוחו- חלה חובה לבטח.
4. שימוש: נסיעה ברכב, כניסה או ירידה מרכב, החנייה, דחיפה, גרירה, טיפול דרך (ספנייב נפל צינור על אחד מהאנשים שהעמיסו משאית- כאשר הטיפול התרחש בדרך והיווה חלק ממהלך השלם של הנסיעה ברכב) או תיקון דרך (שנעשה בידי המשתמש או אדם שלא במסגרת עבודתו וקסלר. התדרדרות, התהפכות, התנתקות או נפילה של חלק מהאוטו ממנו). לא יחשבו שימוש: טעינה או פריקה ברכב עומד אררט (חקלאי שהעמיס את הטרקטור) או טיפול ע"י מוסכניק.
5. למטרות תחבורה: האם המטרה הספציפית של הפעולה כפי בוצעה היא מטרת תחבורה? פדידה עלה לאוטו רק כדי לקחת מצית לא נחשב. נזק גוף צריך ליפול לתוך סיכון תעבורתי שהשימוש יצר.
6. עקב: **קשר סיבתי עובדתי** (אלמלא השימוש באוטו לא היה נפגע) **וקשר סיבתי משפטי** (מבחן הסיכון תעבורתי- סיכון של נסיעה באוטו. ומבחן השכל הישר- תכונות הפעילות- נסיעה, אובדן שליטה בין השימוש ברכב לנזק. מבחן הזירה אלרהב קש"ס בפלתד בודקים על הנסיעה ולא על הפגיעה).

**שלב ב- חזקות מרבות באם לא מתקיימת ההגדרה הבסיסית:**

1. עקב התפוצצות/ 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. גם אם קרה על ידי גורם מחוץ לרכב לסרי.
2. פגיעה בכרב שחנה 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 לחניה במקום אסור. לוין בוקסלר אדם הנתקל באוטו חונה לא קמה חובה לפצותו.
3. עקב ניצול הכוח המכאני של הרכב, ובלבד שבעת השימוש לא שינה הרכב את ייעודו התחברותי: תנאים: (1) מאורע, (2) נזק גוף, (3) רכב מנועי רב תכליתי (קוואסמה), (4) ניצול הכוח המכאני, (5) קש"ס בין הנזק לניצול הכוח קוואסמה- אדם המתחשמל חיצונית אין קשר לניצול הכוח המכאני, (6) בעת השימוש לא שינה הרכב יעודו- הוצאה של מנוע, מנוף להזזת מסע במקום חפירה.

**שלב ג- חזקות ממעטות- בהתקיים חזקה כזו האירוע אינו ת"ד**:

1. תוצאה של פגיעה מכוונת:
	1. מעשה מכוון
	2. המכוון התכוון לגרום נזק גוף או רכוש לאותו אדם- אם התבלבל באדם החזקה לא תחול. לזר (אדם שהתאבד על פסי רכבת) אור החזקה תחול גם אם פגע במישהו אחר שטרסברג כהן- גם לאותו אדם.
	3. פגיעה ישירה- הנזק נגרם מהמעשה עצמו ולא ע"י השפעתו על הרכב. כשהנזק בעקיפין הסייג לחזקה תקף והיא לא מתקיימת ס' 1 לפלתד.
2. נפגעי פעולות האיבה: קיים חוק אחר המסדיר את עניין הפיצוי ולא רוצים כפל פיצויים. חוק תמלוגים לנפגעי פעולות איבה.

זהות האחראי:

1. **רכב אחד**: ס2'א לפלתד
2. אם הנהג או הנוסע שעמו נפגעו, הם יקבלו פיצוי מביטוח הנהג (הנהג מכוח הפוליסה ונוסע תובע את הנהג והוא את הביטוח)
3. ס2'א אם הולך רגל נפצע מהנהג הפוגע הביטוח של הפוגע יפצה.
4. ס2'ב אם מישהו נתן היתר לאחר להשתמש ברכב, האחריות היא על המתיר שיתבע את הביטוח שלו ועל הנוהג.
5. **מספר כלי רכב**:לפלת"ד
6. ס' 3א הנפגע הוא הנוסע: כל נהג אחראי על עצמו, כל ביטוח יכסה את הנהג שלו והנוסעים שעימו.
7. ס' 3ב הנפגע הוא הולך רגל (דרוש מגע): האחריות על שני בעלי הרכב, חלה עליהם שווה בשווה יחד ולחוד.

**ס' 7 סייגים- פטור מתשלום פיצויים הן ביטוח והן קרנית**:

7.1 הגורם לתאונה במתכוון

7.2 נהיגה בלא רשות חל על הנוהג ללא רשות והנוסע עימו שידע שהאח נוהג ללא רשות

7.3 נהיגה בלא רישיון- למעט רישיון שפקע מחמת אי תשלום.

7.4 המשתמש ברכב לשם פשע- הרכב עצמו שימש לפשע

7.5 נהיגה בלא ביטוח- ללא ביטוח או ביטוח לא מכסה חריג 7א מי שנפגע כשנהג בהיתר מהבעלים ולא ידע שאין ביטוח או שהביטוח לא מכסה אותו יוכל לתבוע את קרנית (תלויים כן יקבלו) - אי אפשר ללכת לקרנית

7.6 המתיר שימוש ברכבו לנוהג בלא רישיון או ביטוח לא יהיה זכאי לפיצוי בין אם היה ברכב בין אם לאו



**קרנית ס' 12 ב** משמשת תחליף לחברת ביטוח כשאין חברת ביטוח שתוכל לפצות בנסיבות העניין

1. נהג אינו יודע מי פגע בו ס12'א1
2. אין ביטוח תקף לאף אחד מהרכבים המחויבים לשלם על פי דין ס' 12א2
3. כאשר תלויים זכאים לפיצויים שהנפגע לא היה זכאי להם אילו היה בחיים ס' 7ב
4. מבטח שמונה לו מנהל מורשה או שנכנס להליך פירוק ס' 12א3

**זכות החזרה**: ס9' מי ששילם פיצויים לא תהיה לו זכות חזרה על אדם אחר החייב פיצויים למעט אם .1 אפשר לחזור למי שאינו זכאי לפיצויים לפי ס' 7. .2 למי שאין ביטוח או הביטוח לא מכסה חובות. 3.בעל הרכב או המחזיק בו, כאמור בס' 7א.

\* מי שיש שני ביטוחים החייבים לו יחד ולחוד, הביטוח שנתבע כן יכול לתבוע את הביטוח השני וס' 9 לא רלוונטי לעניינו.

**יחוד העילה** ס8'א אי אפשר לתבוע על נזקי גוף בתביעה נוספת, אם התביעה בפלתד הצליחה. בגין נזקי רכוש אפשר לתבוע גם בנזיקין.

אם זו לא ת"ד אפשר לתבוע בנזיקין (ס' 8ג לפלתד).

**\*גובה הפיצויים**- באובדן השתכרות עד שילוש מהשכר הממוצע במשק לפי ס' 4א1

**מעוולים יחד –ס' 83-84**

מזיקים שונים שגמרו לעוולה אחת ולפיכך ניתן לקבוע שכולם חייבים ביחד ולחודבהתאם לס' 11 לפקנ"ז. חלוקת הנטל ביניהם תהיה בהתאם לאשם המוסרי ולשיקולי מדיניות נוספים בהתאם לס' 84

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **מזיקים הגורמים נזקים****נפרדים** | **מזיקים הגורמים לנזק****אחד** | **מזיקים במשותף** |  |
| המזיקים ביצעו שני מעשינזיקין נפרדים שגרמו שני נזקים שונים הניתניםלחלוקה | המזיקים ביצעו שני מעשי נזיקין נפרדים שגמרו נזק אחד בלתי ניתן לחלוקה | המזיקים ביצעו עוולה אחת שגרמה נזק אחד | **המקרה** |
| הכלב של שמעון נשך את פלוני ביד, הכלב של דן נשך את פלוני ברגל. | שתי אניות שמתנגשותוגורמות נזק לנוסעים או לאוניה שלישית. מישהו שנרדם בשמירה והשני לא הפעיל מכשיר ניווט, כל אחד חייב בגין עוולה אחרת, אבל אי אפשר להפריד את הנזק שנגרם עקב שניהם. לוטם מנהל ומעביד שהתרשלו כלפי עובד (גם בתאגיד). | .1 החבים בגין מעשי הזולת (עובד שביצע עוול תוך עבודתו וגם המעביד חב- יש שנינתבעים על אותו מקרה).2 החבים חובה אחת כלפי ניזוק במחדל (שני מורים שהוציאו כיתה לטיול ושניהםנתנו לילד ללכת על צוק וליפול) .3עשו עוולה אחת יחד (שני אנשים יחד הכו אדם) | **דוגמאות** |
| כל אחד חב על נזקו | חבים יחד ולחוד | חבים יחד ולחוד | **הדין** |
| היגיון | יש אומרים ס' 11יש אומרים ס' 64 ו84א. הגיוני כי ביחסים בינם לבין הניזוק ברור שכל אחד חייב, התרשלות השני לא מורידה מהתרשלות הראשון ולהפך.  | ס' 11 לפקנז הניזוק יכול לתבוע את שניהם או אחד מהם ס' 83 מגביל ולא מאפשר לקבל פעמיים פיצויים | **מקור הדין** |

על מי מוטל נטל ההוכחה? **(על הנתבע)**

מלך נ' קורנהוייזר (אדם הותקף ע"י 3 הכלבים, ידועים רק הבעלים של 2 כלבים) בך זהו נזק שניתן לחלוקה, אם 3 כלבים תקפו אזי 2 כלבים גרמו לשני שליש נזק. לדעת הרוב נטל ההוכחה עובר לנתבע, אם המזיק רוצה להפטר מהחבות שלו יחד ולחוד על הנזק עליו לשכנע שניתן לחלק את הנזק ומה חלקו בנזק. הוכחה שרירותית על פיה כל אחד חייב שליש אינה הרמת נטל ההוכחה. אם בעל הכלבים יצליח לאתר את בעל הכלב השלישי, יוכל להגיש תביעת שיפוי בגין הנזק ששילם. נטל ההוכחה ביחס לשאלה אם אפשר לחלק את הנזק מוטל על המזיק (הניזוק יכול לנסות להוכיח וכך להעביר את האחריות מעמודה שנייה בטבלה לשלישית שיקולי המדיניות בפס"ד הזה)

שיקולי מדיניות:

צדק מבחינת הניזוק/בחינת המזיק, הרתעה/הרתעת יתר, ההגינות (מי שנהנה מהסיכון), פיזור נזק, צדק חלוקתי.

אחריות אינדיבידואלית או קיבוצית:

**אינדיבידואלית**: מספר אנשים נתבעו, והפיצויים יתחלקו כך שכל אדם יישא בחלקו בנזק.

**קיבוצית:** מספר אנשים נתבעו והפיצויים יתחלקו בצורה שווה, לא משנה מה חלקם בנזק.

דיון:

* Summers - שני הציידים יורים בטעות בצייד השלישי שנפגע רק מקליע אחד, ולא יודעים למי שייך הקליע - לנפגע יש קושי להוכיח (אם נדבקים למוציא מחברו עליו הראיה), ולכן בעיה בתביעה. ביהמ"ש ראה אותם כמעוולים יחד, נטל ההוכחה עובר אליהם והם צריכים להוכיח שהם לא פגעו כי שניהם ירו או מטעם אחריות קיבוצית (פורת קורא למחוקק ולביהמ"ש לאמץ את האחריות הקיבוצית ולראות את שני המזיקים כחייבים יחד, כקבוצה, ולא לחפש את הקשר הספציפי בין המזיק לניזוק). נטל ההוכחה הוא לא על הנפגע. יש דרך קלה לפתור את הבעיה , לפי סעיף 12: "המשתף את עצמו מסייע מייעץ או מפתה למעשה או למחדל שנעשו או שמצווה או מרשה יהיה חייב בהם" אם אפשר לראות את שני הציידים כעושים את הפעולה ביחד, מסייע, מאשרר, אזי זה לא חשוב מי פגע, אחד פגע והשני אישר או סייע.
* לא תמיד העובדות מתאימות לסעיף 12, אם שני הציידים לא קשורים ולא ירו ביחד. יש להבדיל אם שניים התרשלו, ורק אחד פגע, לבין רק אחד ירה, ואחד לא התרשל.
* סינדל (התרופות שגרמו נזק למישהי והיא באה אחרי הרבה שנים) - הייתה התרשלות אבל לא היה קש"ס בין הנזק לחברת התרופות הספציפית - בהמ"ש פסק אחריות קיבוצית, ומחלק את האחריות לפי נתח השוק שלהם (20 אחוז מהשוק, 20 אחוז מהנזק).
* יש להבחין בין שני מקרים:
1. שני הנתבעים התרשלו, אך רק אחד מהם גרם לנזק - רוב הגישות הפילוסופיות לדיני נזיקין יתמכו בחיוב שניהם, אך יש מכשול פורמאלי בפקודה שלנו
2. רק אחד מהם התרשל וגרם לנזק, והשני לא - קיים קושי אמיתי, סתם מטילים על חברה למרות שהיא לא בטוח אשמה.
* בישראל - לא אימצו את פ"ד סינדל, את סאמר ואת פורת. בינתיים המשפט הישראלי דבק בעיקרון האשם האינדיבידואליסט, גם כששניהם רשלנים. הניזוק חייב להוכיח את הקש"ס למזיק הספציפי. בישראל לא מעבירים את נטל ההוכחה לנתבע.
* שני מזיקים גרמו לניזוק נזק אחד בלתי ניתן להפרדה, אך אחד גרם לנזק של 80%, ואילו השני
* ל-20%, ולא ידוע מי הוא מי. האם יחול העיקרון האינדיבידואליסטי? חייבים יחד ולחוד. לפי פינס נ' בן עמירה המזיקים במקרה הזה יתחלקו בינם לבין עצמם.
* אדם חוטף מכות ואח"כ תוך שהוא שוכב על הקרקע הוא נדרס ע"י רוכב אופניים, ולא יודעים מה חלקו של כל אחד בנזק - אדרי נ' עזיזיאן: מדובר בשני מזיקים שגרמו לנזק אחד שאינו ניתן לחלוקה והם חייבים יחד ולחוד. בנזק שאינו ניתן לחלוקה אין צורך ב-"בו זמניות" כדי שיחובו יחד ולחוד. אח"כ, בנוגע לדמי השתתפות בין שני המזיקים, ביהמ"ש יכול להשתמש בשיקולי מוסר, ולדעת פרופ' רייך אפשר להכניס עוד שיקולים, למשל אם אחד עשה בכוונה - אם הוא ישלם יותר יש בזה הרתעה, שיקולי צדק שונים וכו', אפשר להכניס שיקולי צדק חלוקתי וכו' (מידת האשם המוסרי ולא מידת הנזק שגרם).
* מלך נ' קורנהייזר (דעת הרוב): נטל ההוכחה שהנזק ניתן להפרדה מוטל על הנתבע.

**שיטת המשפט בישראל אינדיבידואליסטית!**

דמי השתתפות- כשחייבים יחד ולחוד

מקור הזכות ס' 84א לפקודה- כל מעוול החב על נזק רשאי להיפרע דמי השתתפות מכל מעוול אחר החב. גובה השיפוי: ס' 84ב- על פי הצדק והיושר והתחשב במידת אחריותו- מידת האשמה המוסרית.

הפרוצדורות:

אופציה 1- שני הליכים שונים (תביעה נגד אחד המעוולים ותביעת שיפוי לאחר מכן של המזיק הראשון נ' השני ס' 84ב). כאן, שמזיק א' פשט את הרגל- הניזוק לא יכול להוציא ממזיק ב' שיפוי.

אופציה 2- הליך אחד (תביעה של הניזוק נגד אחד המעוולים ושליחת הודעת צד ג' של המזיק הראשון למזיק השני לדרישת שיפוי)

אופציה 3- הניזוק תובע את שני המזיקים- המזיקים מבקשים שיתבע את השיפוי בניהם. במקרה זה, המזיק יכול לקחת משניהם.

מזיק א'

שיפוי

מזיק ב'

* מעשה בדין- ביהמ"ש נותן את הפס"ד ולאחר מכן יש השתק עילה, אי אפשר לתבוע פעמיים את אותו אדם. קופ"ח נ' כנרת (אדם תבע את הקופ"ח, אך ההליך התיישן. לאחר שזכה בתביעה מול כנרת הקיבוץ הגיש הודעת צד ג)- מותר להגיש הודעת צד ג', גם אם ההליך עצמו לא התקבל (אופציה 1). צוקר (לא הצליח לתבוע את המעביד, לכן תבע את העובד)- אפשר לתבוע באותה עילה, אדם שלא נתבע בתביעה הראשונה.

**תרופות -פיצויים- המטרה היא להשיב את המצב לקדמותו**

סוגי תרופות:

1. **פיצויים**- נזקי התובע מפוצים בסכום כסף הנקבע ע"י ביהמ"ש. זוהי התרופה העיקרית והנפוצה ביותר בדיני הנזיקין.
2. **צווים** – ביהמ"ש מוציא צו מוציא צו עשה או צו מניעה המחייב את המזיק להימנע מלהזיק לתובע או לסלק מפגע המזיק לתובע. ס.74 לפק.

\*פרו- פרו נ' בוסקויט- גם אם אין נזק כספי ניתן לפסוק את שני סוגי הפיצויים הנ"ל.

חריגים להשבת מצב לקדמותו:

1. **פיצויים נומינאליים**- פיצויים בסכום קטן שהניזוק זכאי להם הגם שלא הוכיח נזק, בעוולות שיש בהם דרישת נזק. (היו קובעים נזק קטן, בכדי שיהיה אפשר לשלם לניזוק על הוצאות המשפט) פסק דין הצהרתי.
2. **פיצויים ללא הוכחת נזק**- על פי הסמכת החוק ועד תקרה מסוימת. לדוג: ס' 13 לחוק עוולת מסחריות ס' 56 לחוק זכויות יוצרים.
3. **פיצויים לבוז-** פיצויים בסכום הנמוך מהדרוש להשבת המצב לקדמותו למרות הוכחת נזק בגלל התנהגות מבישה של התובע. (בן גביר- יצא זכאי, פסקו לו שקל בלבד כי הוא מביש).
4. **פיצויים לדוגמא, פיצויים עונשים**- פיצויים לדוגמא הם כאלו שחורגים מהסכום הדרוש להשבת המצב לקדמותו ומטרתם הרתעה. בית המשפט יכול לקבוע שפיצויים אינם מספיקים ויפסוק יותר (סגל נ' פרידמן- הוציאו שם רע לסגל בידיעות אחרונות, הוא תבע את כותב המכתב שהשמיץ אותו).
* פיצויים עונשים מטרתם הענשת המזיק, צדק מתקן וגמול. מתי יש הצדקה?
1. **עונשי**- בהתאם לחומרה המוסרית של המעשה, צדק מתקן, בית המשפט רוצה לבטא סלידתו מהמעשה כדי שידעו שזה לא ראוי- הפיצוי יגיע לתובע (נגיד אלימות במשפחה).
2. **הרתעתי**- בהתאם לדרוש לצורך הרתעה. אם ידוע שבתחום מסוים רק אחד מ4 נתפס, אז ניתוח כלכלי אומר שאם נחייב לשלם רק מה שגרמת יוצא שמשתלם לפשוע ולכן יש כאן פיצויים גדולים יותר.

**\*רמת הוכחה הצריכה בשביל לפסוק פיצויים עונשים**- הרי זה משפט אזרחי. אטינגר יש סמכות לפסוק פיצויים עונשים במקרים חריגים. צדק המחוזי שאין לפסוק. מרציאנו עונשים רק במקרים חריגים (צדק מתקן).

1. **פיצויים מוגברים**- פיצויים הנפסקים כשיש נזק שאינו ממוני -כאב וסבל, פגיעה באוטונומיה. ולוקחים בחשבון את התנהגותו הנלוזה של המזיק, זה נראה כמו פיצויים עונשים אך זה השבת המצב לקדמותו כי ההתנהגות קדמה לסבל גדול יותר.

**\*חוק הפלת"ד ומוצרים פגומים**: לא תמיד יתנו פיצוי מלא. שכר נטו אדם ששכרו מעל שילוש השכר הממוצע במשק לא יקבל פיצוי מעבר לשילוש נזק לא ממוני יש נוסחה קשיחה וסכום מקסימלי

**\*הערה**: יש הכרה בנזק נפשי של כאב וסבל בתביעות לא ממוניות, החידוש בפס"ד דעקא זה שיצרו ראש זנק חדש תחת **הכותרת** נזק לא ממוני- פגיעה באוטונומיה.

**פיצויים על נזקי רכוש**

עזבון תובע מכוח ס 19 לפקנז ותלויים מכוח ס .78

* ניזוק שקיבל את פסק הדין לאחר כמה שנים זכאי לפיצוי על הפסד ההנאה שלו עד פסק הדין (לדוג מהאוטו). הנתבע יכול לומר למה נסע במונית, היה יכול לקנות אוטו ולצמצם עלויות מוניות (הקטנת הנזק), אך בדברים לא קיצוניים יד התובע על העליונה.
* שלוש חלופות איך אפשר לחשב במקרה של היזק: (ביהמ"ש יקבע באילו מהחלופות ישתמשו בכל מצב לפי שיקול דעת)
1. **ירידת ערך-** השוואת שווי לפני ואחרי התאונה, וההפרש הוא הנזק.
2. **הוצאות תיקון-** מה הוא גובה התיקון.

**\*** אם אחרי התיקון יש ירידת ערך, הפיצוי הוא גובה התיקון וגם ירידת הערך.

1. **שווי אספקת נכס חלופי-** בדר כלל כשהנכס לא בשימוש (מה שיעלה להחזיר לעצמך נכס חלופי)

\*יש לשים לב לאובדן הנאה מהנכס.

\*נשפט בצורה סובייקטיבית (סנטימנטלית).

* **מה קורה במצב שנוצר שבח בעקבות התיקון?**- אחרי התיקון הרכוש שווה יותר. מדינה (משפחה שגרה בבית ישן, שחברת בנייה שברה להם חלק מהבית. החברת בנייה טענה שהמשפחה התעשרה) בך- אם היה ניתן להשתמש בחלקים ישנים, יש לעשות כן. אם לא, יש לפצות פיצוי מלא ולא לנקות את טובת ההנאה מהפיצוי. לא אוטומטי- תלוי נסיבות.

עזבון לטרהויז- בית שעמד ריק. פיצויים נוקו בגלל שהוכח שהוא התכוון להרוס את הבית. בעל הבית טוען שההריסה הייתה לא כדין. הוחלט שלא נכון לפצות אותו על אבדן רווחים עתידיים כי הבית היה בית להשקעה שלא גר בו, ולכן רוב הסיכויים שממלא היה הורס אותו כדי לבנות חדש- תלוי בנסיבות- קביעת פיצויים היא מאוד סובייקטיבית- גובה הפיצוי תלוי במי הניזוק שעומד לפנינו. ביהמ"ש העדיף את שיטת החישוב לפי ערכו הקודם של הנכס. (לעומת מדינה) קפטה (שכן עקר 3 עצי פרי ובעל הבית תובע פיצויים)- כהן אומר שצריך להתחשב בהנאה שנפגעה להם מכריתת העצים- יש אמת מידה סובייקטיבית, כי עצים של חקלאי לא זהים לעצים של אדם פרטי בגינתו להנאתו. חישוב השווי- לפי מנגנון השוק של העצים+ טיפולו.

* **טובת הנאה**- זלסקי (אדם שרימו אותו בעת קניית הקרקע, אך לאחר מכן מכר אותה ברווח. הוא תובע פיצויים ממי שמכר לו את הקרקע) באחד מהמצבים הבאים: תרמית, מצג שווא רשלני או לשון הרע- הניזוק זכאי לפיצויים (ההפרש בין מה שקנה למה שהיה אמור לקנות).
* **פיצויי הסתמכות או קיום**? הרכבי נ' אבני (עו"ד דחף את משפחתו לקנות שטח, שהפך להיות פארק לאומי במקום נדל"ן) ניתן לתבוע רק בפיצויי הסתמכות ולא קיום, בשונה מתביעה על הפרת חוזה. ניתן לקבל פיצוי על אובדן הזדמנות חלופית.

רייך- הפס"ד מחדד את הבעייתיות של איחוד התרופות בכל הקודקס האזרחי.

* **לאיזה מועד תיעשה הערכת הנזק?**בעבר חישבו לפי מועד ביצוע העוולה אך בשל ירידת ערך נתקבלה הלכת ירדניה- הערכת גובה הנזק לפי יום מתן פסק הדין (השתמשו בהלכה ברשות הנמלים נ' אררט). (בנוגע לנזקי גוף קבעו אותו דבר, פס"ד הורוביץ נ' רשות הנמלים).

סייג: ספיר נ אחוזת אייל הייתה ירידה של ערך הדירות התובע הוכיח שבנה את הדירה לצורך השקעה. ובית המשפט סטה מההלכה וקבע את ערך הדירות לפי מועד ביצוע העוולה.

**כיום**: בפועל יש חוק ריבית והצמדה (תיקון מס' 3) ולכן הלכת ירדניה לא מיושמת (אין בעיתיות של האינפלציהוהשפעתה) אלא אומדן הנזק הוא לפי יום ביצוע העוולה+ הצמדה למדד. בנסיבות מיוחדות ייחשבו האם לסטות מההלכה.

**פיצויים על נזקי גוף**

הפיצויים מוערכים לפי ראשי נזק קבועים, הסכומים הנפסקים תחת כל ראש נזק מצטרפים יחד לסכום הכולל של הפיצויים.

**אדם נפצע- חישוב פיצויים לפי ראשי נזק. לא לשכוח, אין מצבה אין ידה!**

**נזקי גוף ממוניים (לפי ס' 2 לפקודה):**

הוצאות : (רפואיות, נסיעות, עזרה, סיעוד, שיפוץ בית, מכשור, הוצאות קבורה) וגם הוצאות עתידיות צפויות**.**

אובדן השתכרות ו/או כושר השכרות: מצב שבו הנפגע נשאר עם נכות שפוגעת לו בהשתכרות מרגע הפגיעה עד היציאה לפנסיה.

**נוסחה לאובדן השתכרות עתידית**:

**\*** היוון**-** סכום צריך להוון ב3% כדי שלא תהיה התעשרות בכסף שבבנק וצובר ריבית.

* **גיל התחלת העבודה-** הוא 18 למעט חריגים (חסן- בחברות מסוימות יוצאים לעבוד מוקדם יותר). (נעים נערים יהודיים מגיל 18 עד 21 יש צבא- 70 אחוז משכר הממוצע במשק ואחר כך מלוא השכר). גיל סיום עבודה עד 67 (בד"כ שווה לכל אדם, אך יש חריגים- שופטים ומרצים).
* **אם אדם מעל גיל 67 נפגע**- ביהמ"ש יעריך את כמות השנים שהיה ממשיך לעבוד ועפ"י זה יפסוק.
* **אחוז הנכות התפקודית**- מבטא את אחוז המוגבלות, כלומר הפסד השתכרות. לעיתים אדם עלול להפסיד לחלוטין את עבודתו (עבודה פיזית), גם אם האחוזים שיש לו נמוכים מ100%.
* **השתכרות לפני התאונה**- יש להתחשב בפוטנציאל התקדמות וההעלאה ונטורה (קצין ים שעבר לעבודה עם משכורת נמוכה יותר ולאחר מכן נפגע כך שלא יוכל לחזור לעבודה כקצין ים) אפשר להראות שיכל לשנות מקצוע עקב כישוריו. אם המצב אחרי התאונה לא פוגע בכושר ההשתכרות עדיין ניתן פיצויים כי הפגיעה יכולה להתעורר בעתיד (פיצוי גלובלי, לפי סיכוייו לחזור לעבודה)**.**
* **מופשט או ממשי?** אם אובדן כושר ההשתכרות הוא מעין נכס מופשט אז יפסקו פיצויים גם אם האיש לא עובד, אבל יכול לעבוד. בר ששת (אדם שהיה לו תואר בעריכת דין, אך התפרנס מכספי אביו ולא עבד) שילה (מיעוט)- נכס מופשט, צריך לבדוק יכולת עקרונית ולא ממשית. ברק (רוב)- מאמצים את הגישה הממשית ובודקים אם השתמש בכושר שלו בפועל ואם ברור שלא היה יוצא לעבודה הפגיעה בכושר ההשתכרות לא מזכה בפיצויים . בטלן שלא ממצא כישוריו לא מגיע לו פיצוי**.**
* **האם לילדים חרדים וערבים יש לפסוק פחות?** ג'ון כהן- ילד אמריקאי שנפל בטיול של תגלית, פסקו לו סכום כסף גבוהה בהתחשב בכך שיהיה עו"ד מצליח. רים אבו חאנה (ילדה מכפר ערבי שנפגעה קשה, חברת הביטוח טענו שצריך לשלם לה פחות בגלל הרקע הסוציו אקונומי שלה) ריבלין- אין לסטות ממערכת ההשתכרות בשל שיקולים שכאלה אלא אם הנער בבגרותו ויש אינדיקציות טובות לגבי עתידו, אז רק נעלה ולא נוריד.

**סוגיית השנים האבודות:**

שיטת הידות:

רותם נ' נוף (אישה שמתה וחישבו את הנזק שלה לא לפי שיטת הידות) עדיף להשתמש בשיטה הזו (אך לא חייב). הנחת עבודה- השתכרות המפרנס שנהרג היתה מתחלקת באופן שווה בינו לבין יתר הנפשות ומשק הבית. מחברים את הקופה המשותפת.

**בודקים את מספר הידות:**

* במקרה של עיזבון- ידה שלו+ 2 ידות נוספות - משק בית, וחיסכון.
* במקרה של תלויים- ידה שלו+ ידה לכל אחד מהתלויים+ ידה אחת נוספת - משק הבית.

\*במקרה שיש תלויים מתחת לגיל 21, יש לחשב במקטעים כך שכל פעם שתלוי מגיע לגיל זה- מורידים ידה.

**לאחר מכן:**

מחלקים את השכר החודשי של הנפטר (אם בן הזוג השני גם מפרנס, מחברים את ההכנסות) למספר הידות, מורידים את הידה שלו, מכפילים במספר הידות שנשאר ומכפילים ב12 (חודשים) ובשנים שנשארו לו עד הפנסיה.

מי יכול לתבוע?

**ניזוק חי תובע על שנים אבודות**- הפסד השתכרות בשנים שיאבדו לו מהתאונה. זוהי תביעת ניזוק חי אם חייו קוצרו או תביעת עזבון אם מת

**הפסד תמיכה**- (ס' 78) עילת תביעה של תלויים ולא של ניזוק עצמו, על תמיכה שהפסידו בגין מותו. אי אפשר לתבוע כל עוד חי. רק במקרה של מוות, ורק לתלויים- בן זוגו (גם ידוע בציבור, פס"ד לינדורן- הייתה ידועה בציבור של אדם שהתאבד על פסי רכבת, לכן תבעה את קרנית בפיצויים), הוריו וילדו (גם מאומץ). לעיתים גם סבים וסבתות במקרה שהם מגדלים את הילדים.

**ניזוק מת עם תלויים**- אם היו לו תלויים והם מגישים תביעה צריכים לחשב להם הפסד תמיכה לפי שיטת הידות.

השתלשלות הפסיקה- עיזבון שרון גבריאל (ילדה מתה, אך נקבעו להורים פיצויים נמוכים מכיוון שאף אחד לא תלוי בה) - ביהמ"ש פסק שלא צריכה לקבל פיצויים ברוב דעות.

אטינגר התהפכה ההלכה יש לעיזבון זכות לפיצויים על אובדן השתכרות בשנים האבודות, גם לניזוק החי (התלויים) וגם למת. מההשתכרות הצפויה יש לנכות את החלק שהניזוק היה צורך, ולפסוק רק מה שהיה חוסך.

**ניזוק מת בלי תלויים**- כאשר נהרג אדם בלי ילדים או תלויים אחרים פוסקים רק הפסד השתכרות בשנים האבודות לפי שיטת הידות (משק בית וחסכון ומספר נפשות).

סייג: פינץ - לרווק יש לחשב לפי 30% מההשתכרות (אי אפשר להשתמש בשיטת הידות).

אובדן שירותי אם/אב**:** כשעקרת בית נפטרת מעריכים בהתאם לעלות שירותים חלופיים (פס"ד עזבון סעידי נ' פור- עקרת בית נפטרה, הילדים קיבלו פיצויים בגין אובדן שרותי אם): אומנת, עוזרת בית, מטפלת וכו. במקרה שהניזוק קיבל פיצוי ואז מת התלויים, לא יוכלו להגיש תביעה להפסד תמיכה. יש לשים לב שיש תקופת התיישנות של 7 שנים, לכן אם מחכים כי יש חשש שימות הנפגע ורוצים לשמור זכות תביעה- לעשות זאת טרם ההתישנות.

**נזקי גוף לא ממונים: כל מה שאינו נזק ממון ולא ניתן למסור עליו פרטים**

חישוב הסכום: יש נוסחה ותקרה לחישוב רק בפלתד ולא בפקודה, אך נראה שהשופטים עושים בה שימוש גם לפקודה. יש הערכה גלובאלית ללא נוסחה קבועה, נתון לשק"ד ביהמ"ש.

* כאב וסבל- (כאב- גופני, סבל- הפסד הנאות החיים) הכאב ברגע הפגיעה וכל הכאב לאחר מכן.
* פגיעה באוטונומיה- תחושה של אדם שלא שאלו אותו.
* פגיעה בשם הטוב
* קיצור תוחלת חיים- 2 מצבים:
1. אם הקורבן מת- עצם לקיחת החיים, בלי קשר למשכורת שלו (במקרה של מוות יש לתבוע הוצאות קבורה והפסד תמיכה).
2. אם הקורבן עדיין חי במתן הפס"ד, אך הרופאים אומרים שהאדם ימות טרם זמנו מכיוון שהפגיעה היא קשה מאוד.
* פגיעה בסיכוי להינשא- אדם שנפגע קשה, ובהימש אומר שהאדם יתקשה מאוד למצוא בן זוג. האדם הפסיד את ההנאה של חיי נישואין.

\*\*לעיתים פיצויים אלו יכולים להחשב כנזק ממוני (מוהר).

נפקויות להבחנה בין ממון ללא ממון:

א. מסירת פרטים (ס' 76 (2))- מי שתובע נזק ממוני חייב למסור עליו פרטים מכומתים ומדויקים על שוויו.

ב. התקרה שבחוק פיצויים לנפגעי ת"ד- בחוק הפלת"ד יש תקרה נמוכה יחסית בגובה הפיצויים שאפשר לקבל רק על פיצויים לא ממוניים. יש נוסחה לפי הסכום המקסימלי (מכפילים באחוזי הנכות שהאדם סבל+ימי האשפוז). ולכן עדיף במצב של תאונת דרכים להוכיח שמדובר בנזק ממוני.

נזק מיוחד ונזק כללי נזק מיוחד הוא הנזק הממוני שהתגבש מיום העוולה עד יום פסק הדין (אין צורך בספקולציות, הנתונים קיימים וברורים). נזק כללי הוא נזק עתידי ממוני שטרם התגבש, ונזק לא ממוני.

**האם לחשב פיצויים לפי ראשי נזק (פיצוי מדויק) או לפי פיצויים גלובליים**?

האם לחשב לפי אומדן כללי או ראשי נזק? בנזק מיוחד יש לעשות פיצוי מדויק (יש קבלות). בנזק כללי יש לתת כמה שיותר פירוט, שהחלטה תהיה מבוקרת בערעור, או שהצדדים לא יחשבו שהש' נותן את הסכום מסיבות לא נכונות (אוהב או שונא אחד מהצדדים).

מתי לתת פיצוי גלובאלי?

* בר זאב נ' מוחמד- כשהתרופה נמצאת בסל התרופפות (אין לדעת אם תישאר שם).
* אדם שיצא לפנסיה וממשיך לעבוד.
* נעים נ בראדה (ילד שנפגע בת"ד ונהיה נכה לצמיתות, יש דיון האם צריך לחשב את הפיצויים לפי טיפול בבית או מוסד)- עלות האחזקה של ילד בבית יותר גדולה מאשר במוסד, לא ברור כמה זמן יהיה בבית וקשה לאמוד את ראשי הנזק ולכאורה ניתן היה לתת פיצוי גלובלי. כשקשה לחשב ראשי נזק ניתן פיצוי גלובלי.
* קופ"ח יכולות לתבוע את המזיק. בפועל הן לא עושות את זה לאנשים פרטיים, אך הן תובעות את חברות הביטוח במקרים של ת"ד ומקבלות סכום גלובאלי.

**פיצוי חד פעמי או פיצויים עיתיים?**

שיקולי מדיניות בעד פיצוי חד פעמי: סופיות הדיון (תקל על בתי המשפט), מועיל לשיקום הניזוק, בטחון כספי לניזוק (לא יהיה תלוי במשך כל חייו במצבו הכלכלי של המזיק. בגופי מדינה אין את החשש).

שיקולי מדיניות בעד פיצוי עתי: דיוק בהערכת הסכום (הניזוק מקבל בדיוק את מה שמגיע לו), אין חשש שהניזוק יבזבז את כספו.

חריג הסמכות בפקודה לפיצויים עתיים ס48'ב מטרד הנגרם משימוש במקרקעין לטובת הציבור.

תנאים מצטברים לפסיקת פיצויים עתיים: נעים

1. כשהמזיק הוא מדינת ישראל או מוסד איתן אחר. (גם בפלת"ד ס' 6 כי גם אם חברות הביטוח קורסות יש את קרנית. בפקודת הנזיקין הכללית אין גיבוי כזה)
2. כשנגרם נזק גופני חמור שהערכתו תלויה בגורם עתידי מסופק וקריטי.

דוגמאות לפיצויים עתיים מהפסיקה: עזבון סעידי נ' פור: פסק פיצויים עתיים שלא דרך הפלת"ד לתלויים הקטינים של אישה שנהרגה בת"ד בגין אובדן שירותי תמיכה- אבדן שירותי אם מכוח סמכות כללית.

פס"ד נעים- הוחלט לתת פיצוי מלא עד גיל ,18 לאחר מכן- יינתנו פיצויים עתיים לפי מיקומו של הנער- בבית או במוסד. פס"ד מעייני הישועה- (תינוקת שנולדה עם מום קשה בגלל רשלנות של הבי"ח. הוא היה צריך לשלם לה פיצויים, אך לא היה ידוע כמה שנים עוד תחיה) גוף פרטי צריך להוכיח את חוסנו הכלכלי, ערבות בנקאית איננה מספיקה ולכן פסק ריבלין פיצויים חד פעמיים (גוף פרטי- גם ביהמ"ש לא נחשס מוסד איתן). עירית חיפה נ' מוסקוביץ: (למשיבה היה נזק מוחי קשה) בית המשפט מחליט לפסוק פיצויים עתיים. השופטת נתניהו קבעה את העילות המדויקות מתי ניתן לחזור לבית המשפט לבקש שינוי:

.1 זכות חזרה הן לנתבע והן לתובע. .2 אסור לפנות יותר מפעם אחת בשנתיים. .3 רק אם השינוי יותר מ15 אחוז.

\*95% מהפיצויים הם חד פעמיים.

\*נוצר פרדוקס בדיני הנזיקין- עדיף להרוג מאשר לפגוע.

**פיצויים מלאים או הוגנים**

נעים נ' ברדה- המדינה טוענת שגם חיילי צהל שנמצאים במצב קשה שמים אותם במוסד, זה הפיצוי ההוגן אך לא מלא: השופט שמגר (התקבל)- פיצויים הוגנים מי שניזוק גופנית קשה צריך לספק לו את מה שדרוש כדי לקיימו באופן הוגן והולם- כפי שמקובל בחברה.

השופט ברק -פיצויים מלאים! מגיע לניזוק הטיפול הטוב ביותר במסגרת הסבירות- אם מועיל רק מעט לא נעדיף את היקר. הטיפול של נכי צה"ל אינו מדד (התקבל מאוחר יותר בפסיקה- פס"ד סורוקה- מקרה שבו השאירו ניזוק בבית רק כי זה משפר את איכות חייו ולא בגלל המצב הרפואי) השופט אלון -עמדת ביניים- פיצויים מלאים ביחס לטיפולים שיש עימם סיכוי לרפא ולשפר את התפקוד. פיצויים הוגנים ביחס לתנאי האחזקה והמגורים השוטפים.

**לא לשכוח לכתוב בסוף הקייס על היוון ושהסכום הוא בברוטו, לשים לב למגבלות פיצויים אם יש בקייס פלת"ד או מוצרים פגומים.**