**צ'ק ליסט דיני נזיקין**

**מבוא לדיני הנזיקין והפקודה**

**פונקציות שיני הנזיקין:**

* קביעת נורמות התנהגות ראויות
* הגנה על אינטרסים לגיטימיים של הפרט (זכות לאוטונומיה, לקניין, לשלמות הגוף)
* הרתעה
* פיצוי הנפגעים

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

1. **השגת צדק –**
* צדק מתקן (מוסרי): הן מבחינת המזיק שהיה לא בסדר ועליו לשלם והן מבחינת הניזוק שנפגע על לא עוול בכפו. מטרתו תיקון העוול שנגרם.
* צדק חלוקתי: אדם חלש מול חלש, חלוקת החברה לקבוצות וחלוקת המשאבים באופן נכון בחברה. דרך נכונה תהיה לרוב חיוב הצד החזק ובעל **הכיס העמוק**. מטרתו חלוקת משאבים הוגנת.
* מי שנהנה מהסיכון ראוי שיישא באחריות
1. **פיזור הנזק –**

מטרתה להטיל את הנזק על מי שיספוג מכך הכי פחות נזקים שניוניים ומתוך תפיסת צדק חלוקתי. דוגמא למפזרי נזק טובים- חברת הביטוח, המדינה.

1. **הרתעה –**
* מניעת מקרים בעתיד. מטרה צופה פני עתיד.
* הרתעה קלאסית: הרתעת מזיקים פוטנציאלים. אם אדם ידע שיש השלכה למעשיו הוא ימנע מלחזור עליהם.
* הרתעה יעילה: תאוריה כלכלית. האם הוא רציונאלי ותועלתני ולכן יחשב מהו המחיר של מניעה מנזק לעומת המחיר של הנזק עצמו. מטרתה למנוע נזקים לא יעילים. צריך לחשב את התועלת לעומת התוחלת.

**\*** ישנם מצבים בהם מחיר המניעה גבוהה מדי מתוחלת הנזק, צריך לבחון עלות מול תועלת – על ההרתעה להיות יעילה (וגם לא התרעת יתר).

**\*** אנשי הכלכלה יאמרו שכדי שההרתעה תהיה יעילה היא צריכה להיות סובייקטיבית למזיק.

* הרתעה אופטימלית- מצד אחד להרתיע מלגרום נזק נוסף, ומצד שני לא להרתיע מעבר לנדרש (למצוא את מונע הנזק הזול ביותר).
1. **הענקת תרופה –**

מטרתה להשיב את המצב לקדמותו (לרוב תצטרף למטרה נוספת כמו הרתעה או צדק, יש למצוא אשם כדי לחייב).

**סוגי אחריות בדיני נזיקין:**

* **אחריות מוחלטת:** הטלת אחריות בהיעדר כל אשמה וללא טענות הגנה (היתרון – מהווה פיזור נזק, מבטיח פיצוי לכל אדם, הורדת עומס מביה"ש, קשה להוכיח אשם ופה לא צריך לעשות זאת. חיסרון – סותר מטרות צדק, מפחית הרתעה)
* **אחריות חמורה:** הטלת אחריות ללא אשם, אך יש אפשרות לטעון לטענת הגנה (מטרות צדק, פיזור הנזק והרתעה אופטימלית)
* **אחריות מוגברת:** אחריות על בסיס אשם תוך סיוע לתובע במתן חזקה ראייתית המעבירה את נטל ההוכחה לנתבע (ס'28-41 לפקנ"ז)
* **אחריות רגילה:** מוטלת על אדם בשל מעשיו או מחדליו שיש בהם אשמה
* **אחריות שילוחית:** מוטלת על אדם או מדינה בשל מעשה של אחר עקב זיקה ביניהם. (לדוג' ס'13 מעביד חייב על עוולה של עובדו במסגרת העבודה, ס'14 שולח חייב על שלוח אם עשה עוולה תוך כדי השליחות)

**האם ניתן לגזור עוולות מחוקי יסוד – שלושה מודלים**:

1. **תחולה ישירה:** אפשר לתבוע בנזיקין לפי חוק יסוד
2. **היעדר תחולה:** אי אפשר, הדבר פוגע באיזון הקיים במשפט הפרטי
3. **תחולה עקיפה (ברק):** לוקי יסוד יש תחולה רק במסגרת דוקטרינות קיימות (אפשר לבסס תביעה בגין רשלנות בשל פגיעה בחוק יסוד. הפח"ח)
* **נעמנה נ' קיבוץ קליה**: משפחה ערבית שלא נתנו לה להיכנס לפארק מים, הוגשה תביעה שהתקבלה בשל פגיעה בחוק יסוד: כבוד האדם וחרותו במסגרת הפח"ח

**שיקולים לשאלת מחשבה**:

* הרתעה/הרתעת יתר
* שוויון
* צדק מתקן
* כיס עמוק, פיזור הנזק, צדק חלוקתי
* נזקים שניוניים מנזקי גוף
* סיכון ציבורי
* שיתוק המערכת השלטונית
* הצפת בתי המשפט
* עלויות לקופה הציבורית
* יעילות כלכלית ומוסרית

**מבנה פקודת הנזיקין**

* **פרשנות** (חלק א') 2 סעיפים: סעיף ראשון- מושגים יש לפרשם כפי שמפורשים באנגליה, וסעיף שני שבו יש הגדרות מונחים – מה זה נזק, נזק גוף וכו'.
* **זכויות וחבויות בנזיקין** (פרק ב') : כולל מ-3 עד 22 – מדבר על עקרונות כלליים – אחריות ילדים, חסינות של עובדי ציבור, מה קורה כשאדם מת?
* **העוולות** (פרק ג') – אם יש עוולה יש אחריות.
* **אשם וקשר סיבתי** (פרק ד') – כל מיני סוגי אשם של המזיק והניזוק.
* **תרופות** (פרק ה').

**סוגי עוולות**

* **עוולות פרטיקולאריות**- עוולות המגינות על אינטרס ספציפי והן בדרך כלל מתארות סוג מסוים של התנהגות. (מרחב הפרשנות של ביהמ"ש מצומצם)
* **עוולות מסגרת**- הגנה על מכלול אינטרסים רחב ובלתי מוגבל- הפרת חובה חקוקה ורשלנות. (תפקיד ביהמ"ש רחב יותר).

כדי להטיל אחריות צריך להוכיח עוולה, אם אין עוולה -> אין תרופה (פס"ד ידין).

**היחס בין עוולות מסגרת לעוולות פרטיקולאריות:**

* **פס"ד גורדון נ' עיריית י-ם** - נכלא על דוחות חניה (וכבר מכר את רכבו)- טען לעוולת נגישה **(ס' 60**) ורשלנות.

לפי ברק: יכול להיות מקרה שנופל בגדר עוולה פרטיקולארית וגם עוולת מסגרת (הפיצויים לא יחרגו מגובה הנזק).

נימוקים: **היסטורי-** עוולת הנגישה היא עתיקה, עוולת הרשלנות יחסית חדשה, ולכן לא יכול להיות שכשחשבו על עוולת נגישה חשבו לשלול את עוולת הרשלנות שהייתה מאוחרת יותר. **מדיני-** עוולת הרשלנות פותחת פתח להביא את דיני הנזיקין למצבים חדשים, בעיות חדשות, שנוצרות עם הזמן ושיתאימו לעידן המודרני.

* **פס"ד כרמלי -** לכאורה סותר את פס"ד גורדון. אישה אושפזה ותבעה על כליאת שווא (**ס' 26)** והפח"ח **(סעיף 63**). הנתבע טען כי בנוגע לעוולת כליאת שווא יש הגנה (**סעיף 27**). מנגד, התביעה טענה שהגנה זו לא חלה על עוולת הפרת חובה חקוקה בהתבסס על התקדים - פס"ד גורדון לפיו עוולות המסגרת אינן מוגבלות על ידי העוולות הפרטיקולאריות ולכן אם יש הגנה על עוולה פרטיקולארית אין מניעה לתבוע בגין עוולת מסגרת. (השופטת נתניהו תמכה בטענה זו- דעת מיעוט).

השופט בך (רוב)- עושה הבחנה פורמאלית- בגורדון ההבדל היה ביסודות העוולה ופה מדובר על הגנה ולכן יש חפיפה בין היסודות במקרה זה. בנוסף, הוא דוחה את התביעה **משיקולי מדיניות** - עדיף שלא לחייב את הפסיכיאטרים בפיצויים ולגרום למצב של הרתעת יתר. רייך- מבקר את דעת הרוב - הבחנה לא טובה.

* הגנה פרטיקולרית תחול על עוולת מסגרת אם יש השתלבות בין היסודות. למשל- הגנה עצמית בתקיפה אולי תחול על רשלנות.
* עוולה פרטיקולרית יכולה להביא יתרון לתובע. בעוולת מסגרת קשה לדעת אם השופט יחשוב אם זה סביר או לא סביר. לעומת זאת אם הוכחת פעולה פרטיקולרית, אתה על קרקע בטוחה.

**תקיפה סעיפים 23-24 לפקנ"ז:** **אין דרישה להוכחת נזק! (ס' 4 לפקודה קובע שעל זוטות לא תתקבלנה תביעות)**

**האינטרס המוגן-** שלמות הגוף והאוטונומיה של אדם בגופו.

**יסודות עוולת התקיפה:**

1. **שימוש בכח:** ע"י הכאה\ נגיעה\ הזזה או כל חומר אחר או דרך אחרת.("בחום, באור, בחשמל, בגז, בריח או בכל דבר או חומר אחר, אם השתמשו בהם במידה שיש בה להזיק"). **ס'23ב** הגדרה לכח.
2. **במתכוון**: יסוד נפשי של המתקיף. **פס"ד וויט נ' אוניברסיטה**-כוונה-רצייה לעשות את המעשה שעשית נ' גופו של אדם (ולא כוונה לגרימת התוצאה). הפסיקה פירשה את יסוד המתכוון לא מכוונת זדון או לגרום נזק, אלא כוונה לעשות את המעשה עצמו.
3. **נגד גופו של אדם**: **פס"ד פשיר** (מלצר משך מגש מאדם אפרו אמריקאי)- הוצאת חפץ בכוח מידו של אדם נחשבת לתקיפה-זו פגיעה באוטונומיה כי החפץ חלק מגופו באותו רגע.
4. **במישרין או בעקיפין**: שימוש ע"י כלי הוא תקיפה בעקיפין.
5. **שלא בהסכמה של אדם**: או בהסכמתו שהושגה במרמה (יסוד נפשי של המותקף).

**יסודות עוולת ניסיון תקיפה**:

* + - 1. **ניסיון או איום**
			2. **ע"י מעשה או תנועה:** מילים בלבד אינן מספיקות.
			3. **להשתמש בכוח כאמור:** (רומז ל-"במתכוון") – כולל יסוד נפשי של כוונה לביצוע הפעולה.
			4. **נגד גופו של אדם**
			5. **כשהמנסה או המאיים גורם**
			6. **שהאדם יניח שאכן יש לו אותה שעה כוונה ויכולת לבצע את זממו** - יסוד נפשי של המותקף (מבחן סובייקטיבי: שאלה האם סובייקטיבית הוא מאמין שיותקף).
			7. **מטעמים סבירים**: ההנחה ביסוד (6) צריכה להיות סבירה גם מבחינה אובייקטיבית (מבחן האדם הסביר)

**הגנות:**

* הגנה עצמית או על אחר
* מסיגי גבול
* הגנה על מיטלטלין
* ביצוע צו של רשות
* אי שפיות של התובע ולכן נעשה לטובתו
* מכוח דין צבאי
* מעשה לטובת התובע כשלא ניתן היה לקבל הסכמתו (טיפול רפואי)
* **חריגים: ס'4** מעשה של מה בכך (משהו קטן – למנוע הצפת בתי משפט ועומס על התביעה) תנאי מכללא (לדוג' דחיפה באוטובוס)

**תקיפה רפואית/רשלנות רפואית – יסוד 5 "שלא בהסכמת אדם"**

**תקיפה רפואית**: הסכמה מדעת, פגיעה באוטונומיה, היקף חובת הגילוי, חוק זכויות החולה. נתבע לתקיפה, רשלנות והפרת חובה חקוקה לפי חוק זכויות החולה.

* **לציין במבחן** - ניתן לתבוע גם לפי עוולת **הפרת חובה חקוקה לפי ס' 13 לחוק זכויות החולה** הדורש קבלת הסכמה מדעת של המטופל טרם מתן הטיפול (נעדיף שלא כי הפח"ח דורשת נזק).+ רשלנות.
* **הסכמה מדעת** = הסכמה מתוך ידיעת המצב לאשורו (**פס"ד שטיינר**), לנדוי לא דן בהיקף המידע כי זה לא עלה במקרה זה.

**יסודות העוולה** (הכל אותו דבר כמו בעוולת התקיפה הרגילה, חוץ מההרחבה של יסוד 5-"שלא בהסכמת האדם"):

* + **שימוש בכוח** (הכאה\ נגיעה\ הזזה או כל דרך אחרת, במישרין או בעקיפין)
	+ **במתכוון** - יסוד נפשי של המתקיף
	+ **נגד גופו של אדם**
	+ **במישרין או בעקיפין**
	+ **שלא בהסכמה של אדם** - יסוד נפשי של המותקף. **הסכמה מדעת.**

**השתלשלות הפסיקה:**

* **פס"ד צברי** - המטופל לא שאל ולכן הרופא לא הסביר על הסיכונים, נגרם נזק ועלתה הטענה שלא הייתה הסכמה מדעת. גישה פטרנליסטית- "הרופא יודע מה טוב לחולה".

**מה גבולותיה של דרישת ההסכמה מדעת?**

* **גישה פטרנליסטית** – בשל מגבלות הידע וההבנה של החולה ברפואה, תספיק הסכמת החולה אשר תילמד למשל מעצם הגעתו לטיפול.
* **זכות היסוד של הפרט לאוטונומיה** – יש לגלות לחולה את כל הסיכונים אשר אדם סביר היה מייחס להם חשיבות בהחלטתו להסכים לביצוע הטיפול. אדם יחליט בשביל עצמו בהתאם לחופש האוטונומיה שלו.

**שלושה נימוקים בעד דרישת הסכמה מדעת (עמוס שפירא):**

1. הזכות להגדרה עצמית ולאוטונומיה של היחיד.
2. מגינה על סטטוס החולה כאדם, כבן אנוש חושב ובעל שיפוט עצמאי, כדי שלא יהפוך לאובייקט.
3. מונעת ומצמצמת אפשרות לתרמית, כפיה, השפעה בלתי הוגנת, טעות, הזנחה, ורשלנות בתהליך קבלת ההחלטות לגבי טיפול רפואי.
* **פס"ד נחמן נ' קופ"ח** - ההלכה: 1) רופא מתמחה יכול לתת הסבר. 2) כאשר הנתבע רוצה להוכיח שיש הסכמה מדעת, צריך להביא חוץ ממסמך ההסכמה גם עדות של רופא שיאמר מה הוא סביר ושהתובע הבין.
* **פס"ד רייבי** - ניתוח נוסף שכרוך בסיכונים שלא הסכים עליהם החולה=תקיפה. **אין צורך בקש"ס בתקיפה. מבחן החולה הסביר:** יש לגלות לחולה את כל הסיכונים אשר **חולה סביר** (ולא רופא סביר) היה מייחס להם חשיבות בהחלטתו להסכים לביצוע טיפול.
* **פס"ד דעקה** - נקבע כי: 1) כאשר המטופל מטושטש הסכמתו אינה נחשבת להסכמה מדעת. 2) **לא צריך להוכיח קש"ס** בין מתן ההסבר לבין הנזק הגופני משום שאין יסוד של נזק בעוולת התקיפה. 3) הוכר ראש נזק לא ממוני- **פגיעה באוטונומיה**, חוק יסוד כבוד האדם וחירותו מחזק את המגמה של הצורך בהסכמת אדם לביצוע ניתוח בגופו. 4) אין לאפשר טיפול השונה במהותו מהטיפול אליו הסכים המטופל.
* **פס"ד שטנדל**- הסכמה מתוך ידיעת המצב לאשורו באופן שמאפשר גיבוש החלטה.
* **עמוס שפירא**- סיבה דאונטולוגית: הזכות להגנה עצמית ואוטונומיה, סיבה תועלתנית: ייעול המערכת הרפואית).
* **פס"ד שטיינר**- יש לוודא כי החולה הבין את ההסבר והסיכונים.
* **פס"ד שטנדל**- ככל שנחיצות הניתוח יורדת-חובת הגילוי עולה. ויש לפרט גם על סיכונים נדירים.
* יש למסור מידע על סיכויים וסיכונים של היעדר טיפול רפואי **(ס' 13(ב)(4)).**
* **בכתב או בע"פ?** - **ס' 14(א)** הסכמה בדרך של התנהגות, כתב או בע"פ, חוץ מהחריגים שמופיעים ב-"תוספת" שמחייבים הסכמה בכתב, שכולל את תמצית ההסבר שניתן למטופל, כולל תמצית הסבר שניתן למטופל **-** ס' 14(ב) (נניח ניתוח).

**מקרים ללא הסכמה מדעת- שלא נחשבו תקיפה**:

* **פס"ד צברי** - גישה פטרנליסטית, לא מצפים מרופא שיסביר את כל הסיכונים הכרוכים בכל בדיקה.
* **פס"ד קוהרי** - מה קורה במצב שהרופאים לא יודעים לספק את כל הפרטים? **דעת הרוב**- נחשב הסכמה מדעת- חולה בעל תכונות מיוחדות שהרופא לא יכול לדעת עליהם אינו חייב לקבל מידע רפואי מעמיק יותר משאר החולים במצבו לפני הבדיקה, חובת הגילוי של הרופא תלויה במידע הסביר שהיה יכול להגיע אליו, **מיעוט**- לא נחשב הסכמה מדעת כי החולה לא קיבל את כל המידע, גם אם הרופא לא יכל לדעת. **רייך**- בעיה עם דעת הרוב.
* **פס"ד גרטי ועשירה**- ביהמ"ש רשאי לתת אישור בדיעבד לניתוח במקרה חירום אף ללא הסכמה.

**חוק זכויות החולה**

חוק זה מסדיר את עניין הסכמה מדעת וזכויות חולים כלליות.

1. **סעיף 13** -
* **כמה מידע לתת?** יש ויכוח בספרות, האם לפי הרופא הסביר או החולה הסביר? **הולכים לפי החולה הסביר**.

א) מבחן אובייקטיבי – למה **חולה סביר** היה מסכים.

ב) מבחן סובייקטיבי – האם **החולה הספציפי** הסכים באופן חופשי.

יש לגלות לחולה את כל הסיכונים אשר אדם סביר (ולא הרופא הסביר) היה מייחס להם חשיבות בהחלטתו להסכים לביצוע טיפול- **פס"ד נחמן ורייבי**- הגישה המקובלת היום. יש לוודא כי החולה הבין את ההסבר והסיכונים- **פס"ד שטיינר.**

* **הסעיף מוסיף כמה דברים שהרופא צריך להסביר למטופל:** זוהי לא רשימה סגורה לפי המילה "לרבות".
1. **סעיף 14** - אופן מתן הסכמה מדעת- בכתב, בעל פה ובהתנהגות. הסעיפים הבאים מתארים חריגים
2. **סעיף 15** - מקרים שבהם אין צורך להסכמה על אף **ס' 13**. כאשר המטופל אינו מסוגל לתת הסכמה, נשקפת סכנה חמורה למטופל, מצב חירום רפואי. **פס"ד רייבי** – לא ניתן לבצע טיפול נוסף "על הדרך" אלא אם כן נשקפת לו סכנה.

**מה בין חוק זכויות החולה לפקודת הנזיקין?**

1. **דרך עוולת התקיפה-** הסכמה מדעת **סע' 13 לחוק זכויות החולה**, **סע' 23 בפקנ"ז**.
2. **דרך עוולת הפח"ח** (**סע' 63**) – **פס"ד שי ברמן נ' מכון מור ורשלנות** (**סע' 35-36**)- **פס"ד דעקה.**

**מה בין עוולת התקיפה ועוולת הרשלנות?**

בייניש **בפס"ד דעקה**- קשה לה לקבל שרופא=תוקף (סטיגמטי) וניתן לתבוע לתקיפה רק בשלושה מצבי קיצון (**[1]** טיפול בעל כורחו של החולה, **[2]** טיפול שונה במהותו מהטיפול לו הסכים, **[3]** לא נמסר לו כלל מידע), עמדתה לא מתקבלת **בפס"ד שטנדל** - ניתוח פרטי (אינטרס מסחרי), ככל שהטיפול פחות חיוני- חובת הגילוי גבוהה יותר. בנוסף, אם מדובר **בניתוח פרטי** חובת הגילוי גדולה.

**קשר סיבתי: האם התובע על תקיפה רפואית צריך להוכיח שאילו קיבל הסברים כנדרש לא היה מסכים?**

* **כשהעילה בתקיפה**- לא! (**רייבי ודעקא**)
* **כשהעילה ברשלנות**- לעניין הנזקים הרפואיים- כן. לעניין הפגיעה באוטונומיה-לא.

**הגנות לתקיפה רפואית (יש עוד בס' 13-15, לבדוק):**

1. **ס' 3 לחוק זכויות החולה:** אם אדם מחוסר הכרה יש לקבל הסכמה לטיפול מ-3 רופאים ואז הוא נחשב מסכים מדעת.
2. **ס' 15 לחוק זכויות החולה**: **מטפל רשאי לתת טיפול רפואי שאינו מנוי בתוספת, גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל אם נתקיימו כל אלה: (**א) מצבו הגופני או הנפשי של המטופל אינו מאפשר קבלת הסכמתו מדעת; (ב) לא ידוע למטפל כי המטופל או אפוטרופסו מתנגד לקבלת הטיפול הרפואי; (ג) אין אפשרות לקבל את הסכמת בא כוחו או אפוטרופסו.
3. **ס' 15 לחוק** **זכויות החולה**: **מטפל רשאי להימנע ממסירת מידע רפואי מסוים למטופל, אם אישרה זאת וועדת אתיקה:** (א) נמסר למטופל מידע כנדרש לקבלת הסכמה מדעת; (ב) צפוי שהטיפול הרפואי ישפר במידה ניכרת את מצבו הרפואי של המטופל; (ג) קיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול הרפואי ייתן המטופל את הסכמתו למפרע. (ד)  בנסיבות של מצב חירום רפואי רשאי מטפל לתת טיפול רפואי דחוף גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל, אם בשל נסיבות החירום, לרבות מצבו הגופני או הנפשי של המטופל, לא ניתן לקבל את הסכמתו מדעת.
4. **ס' 24(8) לפקנ"ז** - המעשה בתום לב, כשיש יסוד להניח שהוא לטובת התובע, ולפני שבוצע לא הייתה אפשרות לקבל הסכמת הנפגע. (**פס"ד גרטי**)

**הגנות כלליות לעוולת תקיפה** **ס' 24** (יסודות לכל הגנה לפי לשון הסעיף):

* **24(1) הגנה עצמית** בכוח סביר- **יסודות ההגנה:**

**עשה את המעשה בסבירות - פ"ד שהלא נ' בן שבת** (המשיב הניף פטיש, המערער תפס בידו וסובבה עד שהוציא את הפטיש ממנה) - יש להשוות בין אופציית ההגנה העצמית לבין אופציית הנסיגה וההמלטות מהמקום. שאלת חובת הנסיגה מבית מגורים הושארה בצ"ע. **בפ"ד אלון נ חדד** נראה כי אדם אינו מחויב לסגת כשהוא מותקף ע"י זר שנכנס לביתו.

**כדי להגן על עצמו או על זולתו**

**מפני פגיעה בחיים, בגוף, בחירות או ברכוש** - אדם הגורם בהתנהגותו המחשידה לאדם אחר לסבור כי הוא מסוכן, יש בכך כדי להקל את היסוד. **פס"ד** **אלון נ' חדד**.

**היחס בין הנזק שגרם לתובע לבין הנזק שרצה למנוע היה סביר -** לא מה היה נגרם בפועל אלא מה שחשבת שעלול לקרות(באותו רגע של לחץ)- **אלון נ' חדד**.

* **24(2)** שימוש בכוח סביר ומתון כדי למנוע/להרחיק פולש מקרקעין משטחו
* **24(3)** שימוש בכוח סביר כדי להגן על החזקתו במיטלטלין שלו
* **24(4)** שימוש בכוח תו"כ ביצוע צו של רשות מוסמכת (שוטר בתפקיד)
* **24(5)** שימוש בכוח כנגד אדם לא שפוי/לקוי
* **24(6)** שניהם חיילים בצה"ל והתוקף פעל מתוך פקודה צהלית
* **24(8)** עשה בתום לב מעשה שהיה לו יסוד להניח שהוא לטובת התובע, אלא שלפני שעשהו לא היה בידו לקבל את הסכמת התובע (בעיקר בניתוחים דחופים)-**(פס"ד גרטי)**

**הגנה-הסתכנות מרצון (ס' 5 לפקנ"ז) טענת הגנה כללית, תנאים מצטברים:**

* 1. **ידיעת הניזוק אודות הסיכון** - כולל הידיעה שאם יגרם נזק לא יקבל פיצוי( **פס"ד וקנין**).
	2. **הניזוק יחשוף עצמו בפועל לסיכון** – הפיזי והמשפטי
	3. **הניזוק יחשוף עצמו לסיכון מרצון** - לא די בידיעה, צריך רצון. צריך שיבואו ראיות לקיומה של עסקה, במפורש או מכללא, בין המזיק לניזוק, ולפיה מסכים הניזוק לוותר על עילת תביעתו בגין נזקים שעלול הוא לספוג בשל התנהגותו העוולתית של המזיק(**פס"ד ווסטצ'סטר).**

**פרופ' טדסקי-** אם יש לאקונה בחקיקה אפשר להשתמש בהגנות של עוולת התקיפה (**ס' 24)** כהגנות לעוולות אחרות.

**מטרדים**

**סוגי המטרדים בפקודת הנזיקין –**

1. **מטרד ליחיד–** הגנה על בעל מקרקעין או בעל זכות בהם **(ס' 46).** הפרעה לשימוש / הנאה 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 –** כשמקרקעין תומך במקרקעין שכן אם תוטרד התמיכה הנ"ל **(ס' 48 א)**

**חלוקה זכאויות- מי זכאי להטריד את מי? באיזה אופן מגנים על הזכאות?**

1. **כלל קנייני-** לא ניתן לקחת זכות קניינית מבעליה אלא בהסכמתם.
2. **כלל אחריותי-** פגיעה בזכאות הבעלים גוררת אחריות לשלם פיצויים.
3. **כלל אי עבירות-** לא ניתן להעביר את הזכות (כמו חופש החירות).

|  |  |
| --- | --- |
| **זכאות** | **אופני הגנה** |
| הנפגע זכאי לאי הטרדה | **כלל קנייני** – יינתן צו מניעה להפסקת המטרד |
| הנפגע זכאי לאי הטרדה | **כלל אחריותי** – 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 נזיקין: חיוב המטריד להפסיק להטריד רק כנגד פיצויים מאת הנפגע |

**מטרד לציבור** **ס' 42-43 לפקנ"ז**

**יסודות העוולה**

* + - * 1. **מעשה שאינו כדין:** ככל יש להראות שהמעשה עובר על חוק/פסיקה

**חשין** **פס"ד סלע**- ללא הצדק שבדין - התובע לא צריך להראות שהופר חוק, אלא הכוונה היא שאין שום דבר שמרשה למטריד להטריד (פירוש מורחב לס' 6 לפקודה; אומץ **בפס"ד סלע נ' מ"י**).

**קרמינצר** - "מעשה בלתי סביר, בנסיבות העניין" (איזון בין אינטרסים מתנגשים).

**פס"ד הלפרין ופס"ד מפעלי רכב אשדוד**-מעשה שלא כדין נתון לפרשנות בהתאם לנסיבות.

**או מחדל מקיום חובה משפטית** – חובה משפטית קיימת שלא קוימה, יכול להיות בפסיקה, בחוק עזר עירוני, חובה מחוץ/בתוך הפקנ"ז (כמו ח"ז סע' 36).

* + 1. **סכנה לציבור או פגיעה בשימוש בזכות מזכויות הכלל:** מהווה סיכון לחיים/בטיחות/בריאות/רכוש/נוחות ומהווה מכשול לציבור להשתמש בזכות מזכויות הכלל.

**ציבור:** מספר המאוימים- כמות גדולה של אנשים שלא תלויים, בלתי מסוימים או לפי מקום יצירת הסכנה- במקום שהמטרד יכול לפגוע באנשים לא מסוימים (**פס"ד אבישר**) או ברשות הרבים, או ברשותו של יחיד שעלול לפגוע באנשים- נניח עץ בחצרו שעומד ליפול על המדרכה.

די בכך שהמעשה יוצר סכנה ואין צורך שהסכנה תמומש ותתגבש לנזק. המבחן הקובע הוא מבחן יצירת הסכנה ולא מבחן התוצאה הסופית.

**זכות התביעה ס'43**

1. היועמ"ש למתן צו (לא פיצויים).
2. אדם שסבל עקב המטרד נזק ממון - יכול לתבוע למתן צו ולפיצויים. יש צורך בקש"ס משפטי ועובדתי בין המטרד לנזק הממוני.

**מהו נזק ממון?** טדסקי: לפי **ס'2** "הפסד או הוצאה ממשיים, הניתנים לשומה בכסף ואפשר למסור עליהם פרטים. אנגלרד: לא כפשוטו, לא רק נזק ממון אלא כל נזק שהוא מיוחד לתובע. קרמצ'ר: מאמץ את שני המבחנים. קליימן: גם נזק של הנאה.

1. **פס"ד אבישר** ניתן לתבוע מטרד לציבור ומטרד ליחיד **במצטבר**, שיקול של ריבוי פניות אינו שיקול לנדוי

**מטרד ליחיד** **ס'44**

**יסודות העוולה**

* + - 1. **המטריד יצר את המטרד:**
* **"מתנהג בעצמו"** –אדם מסוים הוא שעושה את הפעולה המטרידה. (האחריות לא נגמרת גם אם הפעילות הופסקה אך תוצאותיה נמשכות).
* **"מנהל את עסקו "–** גם אם בפועל מי שגורם להטרדה הם הלקוחות\ העובדים.
* **"משתמש במקרקעין התפוסים בידו"-** פעילות המתבצעת בקרקע בהיתר מטעם הנתבע. **(**בעלות, שכירות, זיקת הנאה ומשכנתא). לפי **פס"ד צוצרצקי** גם שוכר.
	+ - 1. **"הפרעה של ממש":**

רק הפרעה 'של ממש' שתחרוג מהנסבל עבור אדם סביר– עליה אפשר לתבוע. ההפרעה חייבת להיות משמעותית, מוחשית ולא קלת ערך, מהותית ולא חולפת **פס"ד אתא**. גם אם היא לא מתמשכת.

 "בהתחשב במיקומם וטיבם" נשקול לפי –

* מקומץ וטיבם של המקרקעין: האם גר במרכז העיר, באזור שקט, בכפר או ליד אזור תעשיה
* השימוש שנעשה במקרקעין
* חומרת הפגיעה: פגיעה בבריאות למשל, חמורה יותר מרעז
	+ - 1. **שימוש סביר והנאה סבירה מהמקרקעין (סוג ההפרעה):**

לתובע צריכה להיות זכות כלשהי במקרקעין. פגיעה בנוחות פיסית ובקיום אנושי הוגן בהתאם להשקפה המקובלת בחברה, הינה עוולה.

* אם אין פגיעה במקרקעין- אין מטרד ליחיד אבל ניתן לתבוע בהתאם לחוק למניעת מפגעים (**פס"ד אבישר**). יש להתחשב במיקום המקרקעין + טיבם במבחן סובייקטיבי. ישנם שיקולים נוספים כגון: טיב המקרקעין, השימוש במקרקעין, חומרה ומידת ההפרעה, הסביבה בה נמצאים, מידת הנזק, חשיבות פעילות הנתבע.
* **ס' 14 לחוק המקרקעין**- אין להשתמש בזכות שלך במקרקעין כדי לגרום לאחר נזק. לכן זה שלאדם יש כוח להנאה סבירה זה לא אומר שאפשר לפגוע באחר. זה טיעון שאפשר לטעון אותו כשיש שימוש מוגזם.
* **ס' 17 לחוק המקרקעין**- המחזיק במקרקעין זכאי לדרוש מכל מי שאין לו זכות לכך שיימנע מכל מעשה שיש בו משום הפרעה לשימוש במקרקעין ושיסלק כל דבר שיש בו משום הפרעה כזאת.
	+ - 1. **נזק:** נזק ממון, אבדן נוחות, רווחה גופנית וכו'. (אפשר לאחר תביעת נזק ממון לתבוע גם על נזק גוף)
* לפי **פס"ד נוצר**- לא ניתן לתבוע בגין נזק עתידי אלא אם יוכח שמדובר בנזק שקרוב לוודאי שיקרה.בתביעות מסוג זה, כאשר לא ניתן לצפות את גודל המטרד והנזק, רק מבחן המציאות יתן את התשובה. לאחר תביעת נזק ממון אפשר לתבוע לנזק גוף. דוג' לנזקים: ירידת ערך הדירה, אובדן נוחות, פגיעה ברווחה הפיזית, פגיעה במערכת העצבים, הרס של נכס ועוד.
* על מנת לקבל צו מניעה אין צורך בהוכחת נזק
	+ - 1. **אשם:**
* שמגר **פס"ד אתא**- אין דרישת אשם-הדגש הוא על תוצאות ההפרעה ולא על טיבה ומכאן שגם אם ננקטו אמצעי זהירות סבירים.
* קרצ'מר- יש דרישת אשם- לכן המבחן הוא האם ההפרעה הבלתי סבירה הייתה צפויה במידה סבירה כתוצאה מהתנהגותו של הנתבע.

**סעדים**

1. **צו מניעה:** אם מדובר במטרד נמשך/מהותי שלא ניתן לרפא באמצעות פיצויים (לא מחייב הוכחת נזק בניגוד לפיצויים).
* סייג למתן צו: **ס' 74**
1. **פיצויים:** ביהמ"ש יפסוק פיצויים ובלבד אם התובע סבל מנזק עקב קיומו של המטרד.
* סייג **ס' 76**: התובע זכאי לפיצויים רק בגין נזק שנולד באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים ונולד במישרין כתוצאה מביצוע העוולה.
1. **פיצויים + צו:** כשאף אחד מן הסעדים כשלעצמו לא יוכל למנוע/להפחית בצורה מהותית את הפגיעה.
* **פס"ד אתא** : אם יוכח, כי מתן צו-מניע מידי ומוחלט יגרום נזק חמור למעוול, שאינו שקול נגד נזקו של הניזוק, יוכל בית-המשפט לבחון גם את האפשרות להגביל את היקפו של האיסור הנובע מצו-המניעה, אולם זאת בתנאי שהמטרד, שעדיין יימשך, יהיה קטן במהותו והיקפו.
* אפרים קליימן: קיימת סיבה לפיצוי המוטרד מעל ומעבר למה שמתבקש מהפגיעה בערך רכושו. פיצויו על ירידת ערך דירתו מאפשר לו למנוע מעצמו את המטרד על ידי החלפת דירתו בדירה אחרת, שאינה שונה באיכותה, או בטיב מיקומה. אך מימוש אפשרות זו מותנת באי-נוחות, בטרחה ובהוצאות ממשיות הכרוכות בעקירתו מהדירה הנוכחית אליה הסכין ולכן מגיע לו פיצוי על **טרדת המעבר**.

**החוק למניעת מפגעים (חוק כנוביץ) – אוסר על רעש וריח**

**יסודות העוולה**

1. **היקף המפגע:** המפגע הוא חזק או בלתי סביר מבחן אובייקטיבי להוכחת בלתי סבירות. לגבי רעש חזק **ס'5 לתקנות למניעת מפגעים**.
2. **מפריע לאדם המצוי או לעוברים והשבים או עשוי להפריע: פס"ד אבישר**- ייתכן והפגיעה תתפשט על אזור גדול.
3. **רשימת המפגעים**: א. רעש (**ס'2 לחוק)** ב. ריח (**ס'3 לחוק**)
* **היחס לעוולת מטרד ליחיד: ס' 13** אומר שדין כל הפרה של חוק זה הוא כדין מטרד ליחיד. עם זאת, אדם המגיש תביעה לפי חוק זה אינו נדרש להוכיח את היסודות של המטרד ליחיד.
* על אף שישנם תקנות לחישוב מדידות אליהן מפנה **סעיף 5,** ניתן לטעון כי התקנות הללו משמשות אך ורק לשם ראיה ואין חובה להשתמש בהן, כיוון שייפגעו במי שאין לו מכשירי מדידה (**פס"ד פרשט).**
* חזקה **ס' 10(1)**: מפגע שנקבע כבלתי סביר ע"פ התקנות, חזקה שהוא עשוי לגרום להפרעה. מכאן שהנטל עובר לנתבע באם ירצה להוכיח כי זה לא מפריע.
* פטור לצבא: **סע' 11(1)(2)(ג)** מקנה פטור מתחולת הוראות אלו על פעילות ביטחונית של הצבא.
* זכות התביעה: לכל אדם המצוי בקרבת מקום/עוברים ושבים. לעניין "בקרבת מקום" = אם הפעולה המזיקה מגיעה עד למקומו של התובע ומסבה לו שם הפרעה . בנוסף, יתכן והפגיעה תתפשט על אזור גדול (**אבישר)**.
* מלשון הסעיף, לא חייב להוכיח שבפועל הייתה פגיעה אלא די בהוכחה שזה עשוי לפגוע/להפריע

**החוק למניעת מפגעים סביבתיים**

**מה החוק מוסיף על "חוק כנוביץ"?**

1. **במטרד ליחיד**: מפגעים סביבתיים נוספים: אוויר, רעש ריח, זיהום מים, זיהום מי ים, זיהום על-ידי פסולת, ע"י חומרים מסוכנים או ע"י קרינה.
2. **במטרד לציבור**: כל אזרח שנפגע או עומד להיפגע רשאי לתבוע, גם אם לא סבל נזק ממון, **אם כי חייב להודיע תחילה לרשות ולגורם המפריע**. **סייג:** החוק מעניק **רק סעד של צו** - ללא פיצויים! (למעט במפגע חוזר – **ס' 9)**
3. **הערה**: לא צריך להוכיח התרשלות מדובר **באחריות מוחלטת.** ע"פ **ס' 4 לחוק.**
* **לפי חוק זה ניתן לתבוע בגין**: רעש, ריח, זיהום אוויר ומפגע סביבתי = זיהום מים, זיהום ע"י פסולת, זיהום מי-ים, זיהום ע"י חומרים מסוכנים, זיהום ע"י קרינה, מפגע אסבסט, פגיעה בסביבה החופית. ניתן לתבוע בתנאי שיש במפגע כדי לפגוע בבריאותו של אדם ולגרום לו נזק ממשי.
* **בהתאם לס' 2:** לשם תובענה לקבלת צו, אין צורך בהוכחה שנפגע מישהו אלא מספיק שעלול להיפגע.
* **לפי ס' 4:** אין נפקא מינה אם הייתה התרשלות מצדו של הנתבע ואם לאו.
* **לפי סע' 10 / 6:** ניתן להגיש תובענה קבוצתית. כמו כן, **בסעיף 11** ישנם סייגים לתובענה קבוצתית: \*תובענה שהוגשה שלא בתום לב, \*גודל הקבוצה לא מצדיק הגשת תובענה כקבוצה, \*התובע/בא כוחו לא מייצג בדרך הולמת את עניינם של כל חברי הקבוצה.
* **ס' 16:** כשהמעשה נעשה ע"י תאגיד, מטילים אחריות גם על מנהל פעיל, שותף/עובד בכיר.
* **ס' 3:** טענת נגד צו מניעה – ישקול ביהמ"ש את מידת הפגיעה שעלולה להיגרם לתובע לעומת הפגיעה העלולה להיגרם לנפגע (מאזן הנוחות).
* **ניתן לקבל רק צו מניעה**. סייג **ס' 9:** למעט אם מדובר במפגע חוזר שניתן לקבל גם פיצויים.

**הפרעה לאור שמש ס'48**

**יסודות העוולה**

1. מניעה/חסימה או הפרעה לאור השמש – חסימת כמות סבירהשל אור שמש מבעל מקרקעין/מחזיק בהם.
2. הנאה סבירה מאור השמש – אם כמות האור שנותרה היא סבירה ומספקת, תדחה התביעה.
3. בהתחשב עם מקומם וטיבם של המקרקעין
4. נהנו ברציפות מאור השמש במשך לפחות 15 שנה. בנוסף, יש להראות כי הזכות ליהנות מאור השמש לא עוגנה בחוזה/הסכם.

**סעד:** צו מניעה לשם החזרת המצב לקדמותו.

**מניעת תמיכה** ס'48(א)

**יסודות העוולה**

1. תמיכה במקרקעין – האם קיימת תמיכה עובדתית.
2. נעשה דבר – פעולה אקטיבית שקרתה.
3. שמנע או שלל את התמיכה – ניתן להטיל אחריות לא רק על מבצע הפעולה, אלא גם על אדם אחר שביקש לעשות זאת. במקרה בו עשה זאת איש עבודה שהוזמן לעשות זאת, לא צודק להטיל עליו אחריות אלא אם התובע הוכיח כי הייתה צפייה אובייקטיבית לשלילת התמיכה מצד הנתבע. **שאה נ' שני**

**סעדים:** צו מניעה להפסקת המעשה**,** פיצויים.

**הגנות**

1. **סע' 46 מטרד קיים** - לא תהא הגנה אם המטרד היה קיים לפני שהתובע תפש/רכש את המקרקעין. לא מהווה לגמרי הגנה אלא מהווה שיקול לאי הוצאת צו מניעה.
2. **סע' 45** - אם המעשה עליו מתלוננים נעשה עפ"י **תנאי או הסכם** המחייבים את התובע והם לטובת הנפגע. (חוזה)
3. **ס'48ב שימוש לטובת הציבור** - תנאים מצטברים
4. אם נועד לטובת הציבור (**פס"ד פז**)
5. אם הנזק לא חורג מתחום הנסבל: מבחן אובייקטיבי. מתחשבים ב: מהות ההפרעה, משך ההפרעה והיקפה, האם הנזק מפריע למהלך החיים הרגיל של הנפגע, האם הנזק מסכן את בריאות הנפגע, האם נגרמה ירידת ערך משמעותית לדירתו של הנפגע כתוצאה מהנזק
6. הנתבע נקט אמצעים סבירים להקטנת הנזק (**פס"ד לגמן**)
* קרמינצר טוען שצריך לצמצם את הסעיף, כשאומרים שמקרקעין דרושים לטובת הציבור, זה צריך לשרת את הציבור במישרין (כמו פארק ציבורי, בית חולים וכדו'). בעיה: יש הרבה מקרים שיהיו מקרי ביניים. למשל, בית חולים פרטי.
* לשון המחוקק "אולם רשאי ביהמ"ש לפסוק פיצויים". רייך: למה השכן צריך לשאת על גבו את טובת הציבור? יש פה סתירה **לחוק כבוד אדם סעיף 3**, זה סוג של הפקעת קניין בלי פיצויים, ולכן ביהמ"ש חייב לפסוק פיצויים, וזה לא עניין לשיקול דעת.
1. **ס'74 סייג למתן צו מניעה** - תנאים מצטברים (מתן פיצוי במקום)
2. פגיעה קטנה
3. ניתן להערכה ולתשלום בכסף
4. מתן ציווי יהיה בו משום התעמרות בנתבע – "מאזן הנוחות" הפעלת שיקול שעת. מתבקשת הערכה כספית של הנזק הנגרם לנפגע והצבתה מול הנזק הכספי, הצפוי לפוגע, כדי שתופעל אמת-המידה של הכדאיות הכלכלית הכוללת. מנגד ניתן לטעון כי שיקולי מאזן הנוחות מוליכים לריבוי מטרדים מתמשכים שפגיעתם רעה.
* **שמגר בפס"ד אתא נ' שוורץ (לא הלכה)- תפקידם של דיני הנזיקין** הוא להסיר נזקים, אם נשלם פיצויים למוטרד, הנזק ימשך. יצא נגד התפיסה הכלכלית שטוענת שיש לשקול את האינטרסים השונים. (שמגר התמתן בהמשך) לפיו- ברגע שהנזק אינו קטן יש לתת אוטומטית צו מניעה. מסתמך על **ס' 74 לפקנ"ז** לפיו יש תנאים מצטברים, שאם אינם מתקיימים חובה לתת צו. רייך- ישנו כשל לוגי, זה לא אומר שאם התנאים לא מתקיימים חייבים לתת צו- הטיה מוגזמת לטובת התובע.
* **פס"ד פישר נ' סופר**-אין להסיק כי אם לא מתקיימים תנאי **ס' 74** חובה לתת צו מניעה.
* **פס"ד** **בלטוביצקי נ' לפלר**-מתן צו מניעה הוא ענין לשיקול דעתו של ביהמ"ש ולצורך זה מותר לו להביא בחשבון גורמים שונים.
* **פס"ד אבנרי נ' שפירא**-ברק מאזן בין היתרונות והחסרונות שבמתן צו ומבטל צו בעקבות כך, ז"א שממוכרחים להפעיל שיקול דעת במתן צו מניעה, זה לעולם לא דבר אוטומטי לפי קריטריונים (שימוש נכון בסעיף לדעת רייך)
* **פס"ד אתא-** אין זה תירוץ מספיק מטעם הנתבע שהוא עוסק בעבודתו בתוך רכושו הוא, החוק יכול להגביל את חופש פעולתו של בעל רכוש בדרכים שונות, ואחת ההגבלות היא חובתו שלא להזיק לשכנו על-ידי הפרעה יתרה.
* לשון המחוקק "אולם רשאי ביהמ"ש לפסוק פיצויים". רייך: צריך להבין במובן של חייב, **אין סיבה לא לתת פיצויים**. הוכח שיש פה מטרד, התביעה תדחה בגלל טובת הציבור? למה השכן צריך לשאת על גבו את טובת הציבור? יש פה סתירה לחוק כבוד אדם סעיף 3, זה סוג של הפקעת קניין בלי פיצויים, ולכן לפי רייך ביהמ"ש חייב לפסוק פיצויים, וזה לא עניין לשיקול דעת.

**הפרת חובה חקוקה ס'63 יצירת חבות נזיקית בהתקיים יסודות העוולה - גם באין רשלנות**

חשוב!! **לשים לב אם החובה נמצאת מחוץ או בתוך פקודת הנזיקין** – אם פקודת הנזיקין חלה עליה לא לבחון לפי הפח"ח!!!!!

* **הסתכנות מרצון** - בפקודת הנזיקין יש הגנה של הסתכנות מרצון שמגנה כנגד עוולת הרשלנות. בהפח"ח הגנה זו לא קיימת **ס'5(ב)**
* **אשם תורם (ס' 68)** - אם הופרה חובה שמטילה אחריות מוחלטת, טענת אשם תורם לא תשמע אלא במקרים קיצוניים ביותר. (**פס"ד אפל**- לא מתייחסים לאשם של עובד כל עוד הוא לא חורג מהסיכון הסביר).

**יסודות העוולה** **פס"ד ועקנין**

יסודות פוזיטיביים: נטל ההוכחה על התובע

1. חובה המוטלת על המזיק מכח החיקוק
2. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק
3. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו
4. ההפרה גרמה לנזק
5. הנזק הוא מסוג הנזק אליו התכוון החיקוק

יסוד נגטיבי: נטל ההוכחה על הנתבע

1. סייג- אלא אם החוק, לפי פירושו הנכון, התכוון לשלול את התרופה עפ"י הפקנ"ז.

**פירוט היסודות**

1. **חובה המוטלת על המזיק מכח חיקוק**: כולל חוק, תקנה, חוקי עזר, תוכניות בניין עיר.
* חיקוק מסמיך ולא מחייב: (בעיקר בנוגע לרשויות שלטוניות)- שמגר **בפס"ד גרובנר** - זה שלעירייה יש סמכות לא בהכרח אומר שיש לה חובה, לא מספיק חוקים כדוגמת חיקוקים שמעניקים סמכות כדי להיחשב ביסוד. **מנגד,** גם חיקוק שבסמכות יכול לפעמים ליצור חובה אם הרשות מתחילה להשתמש בסמכות באופן אקטיבי, יוצרת נוהג, והאזרחים מסתמכים.

שמגר **בפס"ד לוי** - קובע שגם חובות מתוך תחום המשפט הציבורי זה לא חובה חקוקה, וזה לא מספיק על מנת לבסס עוולה אזרחית.

* ביסוס תביעה בגין הפרת חוק יסוד: **פס"ד דור זהב**- הפגיעה בחופש הקניין הינה חובה יותר מידי כללית ולא מוגדרת, היא לא חדה מספיק על מנת לבסס עליה הפרת חובה חקוקה.
* בגין הפרה של חובה דיספוזיטיבית - **פס"ד ראשל"צ נ' עובדי ראשל"צ** - נראה כי כל עוד לא התנו הצדדים אחרת אפשר.
* חובה מכח דיני העונשין - **בפ"ד סולטאן** -אפשר לתבוע גם בהפרת הוראה חקוקה בחוק העונשין. **מנגד,** **בפס"ד בקונקטיב** השופט מזוז אמר שאי אפשר להטיל תביעה בנזיקין בחוק עונשי אך הוא דעת מיעוט ואין תקדים.
1. **החיקוק נועד לטובתו של הניזוק** (נתון לפרשנות של ביהמ"ש)

יש לפרש את תכלית החוק – חובה ציבורית מול חובה פרטית: את המסקנות לכוונת החיקוק אפשר להבין מהשם של החוק (זכויות החולה, הגנת הדייר). לא תמיד הכוונה עולה בשם עצמו וצריך להבין בין השורות ומהמשמעות. בהקשר זה יש לנו סעיף שעוזר לנו והוא **סעיף 63ב**

חקיקה:

* **ומסעדת פוקצ'ה** - גם חיקוק שמטרתו כפולה - נועד להגן על האינטרס הציבורי ועל האינטרס הפרטי שנפגע.
* **פס"ד ועקנין** - ברק מצמצם את ההגדרה של חובה ציבורית- לחובה שבאמת נמצאת במישור ציבורי ממלכתי קיצוני. חובה פרטית לעומת זאת היא חובה שנועדה להגן על אינטרסים של הפרט, גם אם הפרט הוא חלק מציבור גדול.
* **פס"ד לכטר** - **ס' 37** נוטים להגן על עובדים!
* **פס"ד פלונית** - ניתן לתבוע בגין הפרת חובה בחוק שמחייב ציות לפסק דין של ביהמ"ש. (סרבן גט)
* **בפס"ד בריגה­** - ניתן לבסס הפח"ח על תק' התעבורה (ניתן לתבוע בגין נזקי הרכוש).
* **בפ"ד רויטמן** מוזכרת חובה ציבורית להעיד עדות אמת וברק טוען שזוהי לא חובה פרטית אלא חובה כלפי ביהמ"ש ולכן לא ניתן לתבוע להפח"ח.
* דוגמא שלילית: **פס"ד פריצקר**- לא קיבלו תביעה על סמך תקנות תעבורה, יש להן תכלית אחרת- להסדיר את התנועה וכו'.
1. **המזיק הפר את החובה המוטלת עליו:** קיום שונה של סעיף החוק/ אי קיומו-ליישם בהוכחות מהמקרה.
2. **ההפרה גרמה לניזוק נזק (נזק+קש"ס)**
* קש"ס עובדתי: "מבחן האלמלא" אלמלא הפרת החובה האם הנזק היה נגרם?
* קש"ס משפטי:

**צפיות**- האם המזיק היה צריך לצפות שהפרת חובתו תגרום לנזק ?

**השכל הישר**- האם התכונות המעידות על התנהגותו העוולתית של המזיק תרמו להתהוות הנזק?

**הסיכון**- הוא המבחן המשמעותי בהפח"ח לפי ברק **בפס"ד ועקנין-** האם הנזק שקרה נופל בתוך תחום הסיכון שאותו ביקש המחוקק למנוע כשקבע את החיקוק? לא כל נזק צפוי הוא נזק שצריך לצפותו.

1. **הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזק אליו התכוון החיקוק:**

קיימים בדיני הנזיקין סוגי נזק שונים- גופנים, נפשיים, כספיים וכו'. בתי המשפט דורשים לא רק את **סוג הנזק** אלא גם את **דרך התרחשותו**, הצורה בה התרחש **(פ"ד בלומנטל, לכטר, רקובר ובריגה**)

* **פס"ד ברגיע**- מטרת החוק לא הייתה למנוע שעובד ייקח סיד ויזרוק (הדרך בה קרה הנזק) אלא נובעת מטעמי בטיחות שלא ייפול לבור.
* **פס"ד בריגה**- הנזק שנגרם הוא לא מה שהתכוון אליו החיקוק. תקנות התעבורה דאז בנסיעת טרקטור בכביש מהיר היו כדי למנוע גודש תנועה ולא נזק רכושי ופיזי. לכן יסוד זה לא התקיים.
* **פס"ד לכדר**- (עזר לאדם שהתעלף ונתפס לו הגב) מטרת החיקוק לא למנוע נזק של אדם שמפנה אדם אחר שהתעלף.
* **פס"ד בלומנטל**- (הקמת בית לחולי נפש בסמיכות לשכונת מגורים תוריד את ערך הדירות). גולדברג (רוב)-מטרת החיקוק לא לשמור על ערך הדירות, בך (מיעוט)- מטרת החיקוק למנוע אי נוחות וירידת ערך הדירה משקפת את זה.
1. **יסוד נגטיבי: אם החיקוק, לפי פירושו הנכון התכוון לשלול את התרופה עפ"י הפקנ"ז – אז אי אפשר לתבוע**

לרוב החיקוק לא מתכוון לשלול תרופה עפ"י פקנ"ז אלא אם יש סיבות מיוחדות ששוללות אותה.

* **בפס"ד ועקנין** ברק אומר שצריך להיות מצוין במפורש שהחיקוק שולל תרופה עפ"י הפקנ"ז. כלומר, יש לתת תרופה נזיקית גם אם לא נאמר במפורש שניתן להשתמש בסעד זה לעומת שמגר שטען הפוך **בפס"ד גרובנר**.
* **בפס"ד סולטן** נקבע שגם אם יש סנקציה אחרת בחיקוק (עונשית)- אין בכך כדי לשלול את האפשרות לתבוע הפח"ח.
* **פס"ד רויטמן**- (עדות שקר)- נקבע שזה אינטרס ציבורי ומשיקולי מדיניות נקבע שאפשר לומר שהחיקוק עפ"י פירושו הנכון התכוון לשלול תרופה מכוח פקנ"ז (נדיר). במבחן להגיד שאין שיקולי מדיניות שבגינם יש לשלול את התרופה.
* **פס"ד לסלאו**- סעד אזרחי לא שולל תרופה נזיקית (דייר שנפצע מבלאי והיה סעד מסוים).
* **בחוק למניעת מפגעים** יש תביעה נזיקית- למטרד ליחיד, זאת אומרת אם מישהו ינסה להגיש הפרת חובה חקוקה על החוק הוא ישלול את האפשרות של הפרת חובה חקוקה כי הוא כבר הוסדר.

**רשלנות ס' 35-36**

**יסודות העוולה נשתמש במודל הישן- הוכחת 3 יסודות העוולה:**

1. חובת זהירות (מושגית וקונקרטית)
2. הפרת חובת הזהירות ע"י התרשלות
3. קש"ס בין ההתרשלות לנזק
4. **חובת זהירות ס'36** מבחן דו שלבי להטלת החובה (**פס"ד ועקנין**): (להוסיף אם רלוונטי- אחריות מדינה\ בעל מקרקעין)
* ניסוח למבחן: חובת זהירות מתקיימת כלפי "שכנו" של המזיק בהתאם ל"מבחן הצפיות" (ס'36 לפקנ"ז) שמשמעותו היא כי אדם סביר יכול היה לצפות שבנסיבות העניין, ותוך השתלשלות הדברים הרגילה יפגע אותו "שכן" מהתנהגותו (פס"ד פריצקר) הכוונה לשכנות סיבתית, ולא לשכנות גאוגרפית (פס"ד מטרני). בפס"ד ועקנין נקבע מבחן דו שלבי להטלת חובת הזהירות:
1. **חובת זהירות מושגית:**

ראשית יש לטעון כי באופן כללי ועקרוני קיימת חובת זהירות בין סוג האנשים שהנתבע שייך אליהם לסוג האנשים שהתובע נמנה עמהם ביחס לסוג הנזק שבו מדובר ואופן התרחשותו. שאלת מדיניות שיפוטית. **חשוב להגדיר את קבוצת הנתבע מול קבוצת התובע!**

**לאחר מכן נטען לצפיות טכנית-** האם **יכול היה** לצפות את הנזק ואופן התרחשותו בין סוג המזיקים לסוג הניזוקים? **וצפיות נורמטיבית-** האם **צריך** לצפות את הנזק?

יש לבחון זאת אל מול **שיקולי מדיניות:**

* **שיקולי מדיניות כלליים:**
* הסתברות התרחשות האירוע- ככל שהסתברות לנזק גבוהה יותר כך נטיל אחריות כבדה יותר.
* הוצאות הכרוכות במיתון הסיכון – כמה עולה למנוע את הסיכון הנ"ל? **פס"ד גרובנר נ' ע. חיפה-** שמגר דחה את התביעה משיקולים כלכליים.
* מי היה בעמדה הטובה ביותר למניעת הנזק- הניזוק או המזיק? מי מונע נזק טוב יותר?
* רמת הסיכון שאנשים היו נוקטים כלפי סיכונים דומים- מה מזיקים אחרים היו עושים במצב כזה?
* **שיקולי מדיניות הקשורים למזיק:**
* האם המזיק רשות שלטונית- יותר שאלות עולות לגבי רשות שלטונית, המדינה.
* האם המזיק הוא כיס עמוק-האם יש למזיק אפשרות לממן את הנזק שנגרם? כמו המדינה? או ההפך המזיק הוא אדם פשוט ועני, יותר קשה לדרוש ממנו תשלום פיצויים. צדק חלוקתי.
* האם המזיק מפזר נזק טוב- האם יש לו ביטוח?
* **שיקולים לגבי הפעילות המזיקה:**
* מה האינטרס החברתי בפעולה?- פעילות חינוכית/מותרות
* האם מדובר בנזק שנגרם במישרין או ע"י צד ג'? (**פס"ד ועלס נ' אגד** תביעה על כך שהיה שוד, צד ג', בתחנת אגד, ביהמ"ש: אגד היו צריכים לפקח על התחנה, זה המקרקעין שלהם).
* הבחנה בין מעשה למחדל- במחדל יטילו פחות אחריות.
* השפעת החובה החקוקה- אם יש חובה מתוך חוק, זה גם גורם משפיע המעיד על קיום חובת זהירות.
* אחריות בתוך המשפחה- האם רוצים להטיל אחריות בתביעות בין בני משפחה?
* מצג שווא רשלני- לגבי חופש הביטוי, עד כמה רוצים להגביל את חופש הביטוי?
* הרתעה – (**פס"ד שטרן**) אם ביה"ח נהג בפרקטיקה מסוימת הרופא צריך ללכת לפיה – אם יש נוהג חדש יש ללכת לפיו.
* **שיקולים הנוגעים לניזוק:**
* סוג הנזק:
	+ נזק גוף- העיקרי בתביעות רשלנות, הכי קל לאמוד.
	+ נזק נפשי- מופשט, קושי לאמוד אותו.
	+ נזק כלכלי- הנטייה היא הכי פחותה להטיל אחריות בנזק שכזה.
* החמרה ביחס לקטין- ניזוק שנרצה להגן עליו
* החמרה ביחס לניזוק שניסה להציל- מעודדים חובת הצלה משיקול חברתי, ולכן מחמירים עם מי שהזיק למציל.
* **שיקולים לבר נזיקיים:**
* הגנת עורך-דין לקוח- נרצה להגן על היחסים האלו.
* חופש השביתה- לא נחמיר עם השובתים כדי לאפשר את החופש לשבות **פס"ד מפעלי רכב**.
* טיב המערכת הרפואית- חשש מריבוי תביעות, בדיקות מיותרות-רפואה מתגוננת, התנערות מלהיות רופא מחשש לתביעה **פס"ד פאר נ' קופר:** חובת הזהירות הנדרשת על בית החולים היא לערוך את הבדיקות המקדימות המקיפות.
* **שיקולים להולדה בעוולה**
* **פס"ד צייזוב** – כן ניתן לתת פיצויים גם לילד בגין הולדה בעוולה – **לא תקף!**
* **פס"ד המר** – לא ניתן לתת פיצויים לילד בהולדה בעוולה אלא רק להורים – **ההלכה היום.**

**נזק נפשי – מבחני אלסוחה נכנס פה תחת חו"ז מושגית**

1. **חובת זהירות קונקרטית:**

האם הנתבע הקונקרטי שלנו, חב חובת זהירות כלפי התובע הקונקרטי ביחס לנזק הקונקרטי שאירע / האופן הקונקרטי שבו הוא אירע? יש לבחון זאת לפי נסיבות המקרה!

**צפיות טכנית**- האם הוא היה **יכול** לצפות ו**צפיות נורמטיבית**- האם היה **צריך** לצפות? (האדם הסביר) שיקולי מדיניות(שיקולים שהוזכרו למעלה).

* **בפס"ד ועקנין** ברק אומר כי ברירת המחדל היא כי אם יש צפיות טכנית יש גם צפיות נורמטיבית.
* גם מעשה מכוון יכול להיות בבחינת התרשלת אם אדם סביר לא היה עושה אותו באותן נסיבות **(פס"ד אמין נ' אמין-** אב שנטש את ילדיו).
* **פס"ד ועקנין**- ניתן לטעון שחובת זהירות קונקרטית לא תוטל בגין סיכונים טבעיים ושגרתיים.
1. **הפרת חובת הזהירות ע"י התרשלות** (אם רלוונטי להוסיף ליסוד זה אחריות מוגברת)

מעשה או מחדל **שאדם סביר** לא היה עושה באותן נסיבות. **במבחן, צריך להגיד שהיה משהו לא בסדר בהתנהגות ולהראות התנהגות חלופית שהייתה מתבקשת**.

3 מבחנים (לא מצטברים):

1. **הפח"ח כאינדיקציה להתרשלות:** אם יש חובה בחוק רלוונטי למקרה, זו אינדיקציה להתרשלות, כי גם כוונת המחוקק הייתה למנוע את הנזק.
2. **מבחן האדם הסביר** - מה האדם/מוסד הסביר היה עושה באותה סיטואציה. בנוגע לאיש מקצוע מדובר באמות מידה שונות.
3. **מבחן לרנד הנד-** מתקשר לגישה הכלכלית (יעילות והרתעת יתר)

B (עלות המניעה) < מ-P (הסתברות התרחשות הנזק) **X** L (גובה הנזק אם יתרחש).

אם הוצאות המניעה קטנות מתוחלת הנזק אז הייתה התרשלות. ובמצב הפוך לנוסחה: אם תוחלת הנזק היא קטנה, וכדי למנוע את הנזק צריך להשקיע הרבה- לא הגיוני להטיל חובה לנקוט אמצעי זהירות כי זוהי מדיניות בזבזנית ולא כלכלית.

**בפס"ד גרובנר** לא הוטלה אחריות מחשש שעלותה הגבוהה תביא לסגירת פארקים (לשכור פקחים לכל הפארקים), בשונה **מפס"ד ועקנין** שבו עליות המניעה נמוכות יותר ותוחלת הנזק גבוהה יותר.

**בפס"ד חמד** 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

**בפס"ד פאר** חייב העליון את ביה"ח גם בבדיקות נדירות אם בעיה פוטנציאלית ידועה בעולם הרפואה - ביקורת של רייך (אחריות מוחלטת, הרפואה עלולה להתגונן).

1. ביקורת **בפס"ד חמד נ' מ"י** השופט ברק מסתייג מהנוסחה בטענה שיש צורך להתייחס גם לשיקולים של מוסר, צדק והגינות ולא מתמטיים בלבד. השופט ריבלין טוען מנגד כי כל הגורמים-צדק מוסר והגינות יכולים לבוא בחשבון גם בנוסחה הזו- אין סתירה ביניהם.
* **פ"ד סבג -** אמת המידה לקביעת רשלנות מבוססת על שקלול חומרת הנזק וההסתברות להתממשותו, כנגד עלות אמצעי הזהירות, בהתחשב בערך החברתי של הפעילות. לכן ניתן לטעון שעל הנתבע היה לנקוט באמצעי זהירות ומשלא עשה זאת יצר סיכון בלתי סביר. מנגד, ניתן לטעון כי קיומה של סכנה שניתן לצפות לא מעלה חובה לנקיטת **כל** אמצעי זהירות אפשרי **(פס"ד גרובנר).**
* **הערה**: **גם מעשה מכוון** יכול להיות בבחינת התרשלות אם אדם סביר לא היה עושה אותו באותן נסיבות (**פס"ד אמין נ' אמין**- אב שנטש את ילדיו).
1. **קש"ס בין ההתרשלות לנזק** (שלושה יסודות)
2. **האם נגרם נזק:** לציין את קיומו של נזק
3. **קש"ס עובדתי:** מבחן האלמלא - אלמלא פעילות המזיק לא היה נגרם הנזק.

מבחן הדיות(אם מבחן האלמלא לא עובד-סיבתיות מצטברת/חלופית).

באיזה וודאות צריך להוכיח קש"ס?-ר' פרק קש"ס עמ' ההה.

כאשר תובע ינסה להתנער מאחריות על ידי האשמת צד שלישי, ניתן לטעון שהחובות הן אישיות ואינן ניתנות להעברה **(פ"ד ועקנין**).

1. **קש"ס משפטי:** מתחלק לשלושה מבחנים **פס"ד פלוני**
2. מבחן הצפיות - האם האדם הסביר היה יכול לצפות שהתרשלותו תגרום לנזק מאותו סוג. (המבחן המרכזי)
3. מבחן הסיכון - האם הנזק נמצא במתחם הסיכון של פעילותו של המזיק. אם לא - לא נטיל אחריות על המזיק.
4. מבחן השכל הישר - האם התכונות המהוות את התנהגותו של המזיק הן שתרמו בפועל להתרחשות הנזק.

**מצג שווא רשלני** (מקרים של נזק כלכלי טהור)

מצג שמתאר מציאות לא נכונה ונושא ברשלנות. המצג יכול להיות בכתב, בע"פ (כל מיני דרכים של העברת אינפורמציה).

הנזק בגין מצג שווא רשלני הוא נזק כלכלי טהור- לכן יש שיקולי מדיניות בעד ונגד שנזק כזה יהיה בר פיצוי:

* **שיקולי מדיניות בעד נזק כלכלי טהור כבר פיצוי:** נזק כלכלי הוא ככול נזק, מדוע יש צורך לחכות לנזק המוחשי? היעדר הרתעה, נתינת לגיטימציה לאנשים בתחום הכלכלי להציג מצג שווא בביטחון שביהמ"ש לא יענישם.
* **שיקולי מדיניות נגד נזק כלכלי טוהר כבר פיצוי:** נזק כלכלי קורה המון- ריבוי תביעות, הגדלת מעגל פוטנציאל התובעים, קושי בהוכחת סיבתיות, קושי בהוכחת סיבתיות, נזקים זניחים (ביחס לעיקר הנזק), אין מדובר בנזק חברתי שיגרום לנזק לחברה בכללותה.

**נבחן לפי מבחני עוולת הרשלנות ונכניס שם את ההתאמות הרלוונטיות**:

**5 תנאים להטלת אחריות** **פס"ד זוננשטיין**

1. **מצג שווא שניתן בקשר לעסקה מסוימת ובמהלך העסקים הרגיל** - לא במהלך שיחת אקראי.

**פס"ד אלביט**- ניתן לבצע מצג שווא רשלני במסגרת מו"מ לכריתת חוזה.

1. **יסוד ההסתמכות** (**פס"ד קפלן**) - הנתבע ידע או צריך היה לדעת שהתובע או אנשים מסוגו עתידים להסתמך על המצג.

2 גורמים: (1) הנתבע צריך היה לדעת שיסתמכו עליו

 (2) בפועל הסתמכו עליו - ז"א יש צורך בקש"ס בין המצג לנזק **פס"ד בנק מסד** (לא היה קש"ס- התובע כבר חתם על העסקה עם הבנק עוד לפני שלקח חוו"ד מרואי חשבון)

**פס"ד אלקטרה** אם הנתבע ידע שתובע הולך למומחה גדול יותר והוא מוכיח שבכך הוא לא הסתמך עליו- תנאי זה לא מתקיים

מתי קיימת הסתמכות? (נסיבות)

* **בעל מקצוע: פס"ד ויינשטיין**- בעל מקצוע בתחום התמחותו. **פס"ד עמידר** - אין חובה שהצד השני יהיה בעל מקצוע, הדבר תלוי באיך המסתמך תופס את התובע וכמה הוא מסתמך עליו.
* **מצג שווא במסגרת מו"מ: פס"ד אלביט**- אין לייחס רשלנות למי שמציג עובדות שאינן נכונות, אם בעת הצגתן יכול היה להניח שהאדם כלפיו מופנה המצג, יבדוק את העובדות.
* **מצג שווא במסגרת מו"מ: פנידר נ' קסטרו** – מצג שווא רשלני במו"מ גם אם זדוני וגם אם בתו"ל.
* **מקבל שכר: פס"ד מסד ואילנקו** - אין זה הכרחי שיוצר המצג מקבל כסף על זה (אך זו בהחלט אינדיקציה!), והדבר תופס גם במחדל-**השמטת מידע** ולא רק על **מידע שגוי.**
* **מצג לגבי חזקת ידיעת הדין: פס"ד קנה בתים** – **מצג שווא לגבי הדין:** ברוב המקרים, למעט מקרים סבוכים כמו הוראות תכנון בניה וכדומה שמסתמכים על כשרות המנהל, אין מצג שווא רשלני ביחס לדין/חוק. **במקרה דנן קבעו שהאזרח רשאי להסתמך על רשות למרות שהוא אמור לדעת את הדין.**
* **הימנעות מגילוי מידע:** גם מחדל יכול להיחשב כמצג שווא רשלני. **בפס"ד עיריית ק. אתא נ' אילנקו** נתנו מידע אמיתי אך 'שכחו' לתת חלק חשוב מהמידע. כל עוד חוות הדעת היא סבירה ואפשרית באותן נסיבות – אפילו אם ביהמ"ש חושב אחרת, עדיין אינה נחשבת לרשלנית.
* **קפלן נ' נובוגרוצקי**- החובה להימנע ממסירת מידע רשלני קיימת במקום בו יכול היה המזיק לצפות כי הצד האחר יסתמך על דבריו או התנהגותו או במקרה בו ההודעה הרשלנית כוונה לציבור או אדם אשר ניתן לצפות שיסתמכו על המידע וכי המזיק יכול היה לצפות את הנזק שייגרם.
1. **האנשים המסתמכים יהיו מוגדרים וידועים** - קהל יעד מדויק ולא כלל הציבור. להקטין נתבעים לא רלוונטיים - הסתמכות על רדיו/טור בעיתון אינן נכנסות תחת ההגדרה כי כמות המסתמכים אינם מוגדרים. **פס"ד בנק מסד נ' לויט**- גם אם הפנייה לא נעשתה מטעם התובע הנתבע עדיין חייב כלפי התובע, ומספיק שידעת על קיומו של התובע הנ"ל.
2. **הנזקים הכספיים צפויים וניתנים להגדרה מראש** - צריך לדעת בערך מהו היקף הנזק**,** לדעת מה היקף הסיכון שהוא לוקח, למשל לצורך ביטוח להקטנת נזק.
3. **המצג לא יהיה כפוף לבדיקת ביניים** – בעבר: אם אדם מסייג את חוות דעתו ומפנה לגורם אחר, כבר לא ניתן להסתמך על דעתו כדי להגיש תביעה. אם יש בדיקת ביניים זה יכול להוות טיעון לאי קיומו של התנאי. היום: - **פס"ד אלקטרה**- גם אם יש 2 רשלנים נוכל לחייב את שניהם ביחד ולחוד.

**פיצוי בגין מצג שווא**: הניזוק זכאי לפיצויי הסתמכות בגין מצג שווא רשלני.

**אחריות בגין נזק נפשי** **פס"ד אלסוחה**

**נזק נפשי-** נזק הנגרם למצבו הנפשי של אדם, להבדיל מגופו. נזק המשפיע על מצב רוחו, תחושותיו, שפיותו או בריאותו הנפשית.

**עלול לגרום ל:**

* נזק ממוני: פגיעה כושר ההשתכרות, כושר התפקוד, הוצאות טיפול נפשי (שיקום וכו').
* נזק לא ממוני: תחת ראש הנזק "כאב וסבל". הסבל הנפשי, דיכאון, חרדה. בעבר הכירו בנזק נפשי, רק אם היה נספח לנזק גופני - נזק 'פרזיטי' - **פ"ד נדיר**.

**סיבות הרתיעה מפני הכרה בנזק נפשי-**

קשיי הוכחת נזק- קושי של מתחזים, קשיי הוכחת קש״ס, קשיי הערכה, מידת הצפיות וריחוק הנזק, רצון להגביל את מעג 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**, גם חרדות ואי נוחות לניזוק הישיר, **אף ללא נזק גופני,** יכולות לזכות בפיצוי, במידה והן צפויות.

**מבחני אלסוחה**

**נבחן את המבחנים שהוצגו בפס"ד אלסוחה:**

1. **זהות התובע:** ניתן פיצוי לקרובי משפחה מדרגה ראשונה
2. **התרשמות ישירה מן האירוע:** הדרישה היא כי התובע יהיה עד ראייה ושמיעה לאירוע הטראומטי, או שיעמוד בחושיו על תוצאותיו המיידיות (ז"א לא חייב להיות נוכח יכול להתרשם בחושיו גם לאחר המקרה לדוג' בבי"ח). אין דרישה נוקשה, ניתן גם מכלי שני, כגון טלוויזיה או דיווח מילולי, כל עוד הנזק צפוי.
3. **מידת הקירבה במקום ובזמן לאירוע המזיק:** אין דרישה נוקשה, צריך רק קשר סיבתי. בפס"ד אלסוחה נקבע כי זירת האירועים כוללת גם את בית החולים אליו פונה מי שנפגע בגופו. בד"כ, ככל שמתרחקים במקום ובזמן מזירת האירוע, הצפיות להתהוותו של נזק נפשי הולכת ופוחתת. יש לבחון כל מקרה לגופו ולשאול, אם, בנסיבות העניין, היה המעוול, כאדם סביר, צריך לצפות את הנזק כתוצאה מהאירוע הרשלני.

**בפס"ד עזבון שניידר נ' חיפה** הוכרה אפילו אפשרות של פסיקת פיצויים למי שכלל לא נכח באירוע, אם נזקו היה צפוי

1. **מהו נזק נפשי?** בפס"ד אלסוחה, השופט שמגר מציין שלדעתו יש לצמצם את הפיצוי לתגובות נפשיות מהותיות להבדיל מתגובות אנושיות שליליות אשר מי שחש אותן מסוגל להתמודד ולהתגבר עליהן בעצמו. למשל, מחלת נפש כפשוטה (פסיכוזיס) ומקרים ברורים וקשים, ואף משמעותיים מבחינת משכם, של פגיעות נפשיות רציניות (נוירוזיס), גם אם אינן עולות כדי מחלת נפש.
* **פס"ד קופ"ח** נדחתה תביעתן של בנות שטענו לנזק נפשי שנגרמה בעקבות מות אמה ברשלנות משום שעל הנזק הנפשי שנגרם לגרום לפגיעה מתמשכת בתפקוד החיים העתידיים.
* **פס״ד שניידר נ׳ חיפה** , ניזוק משני זכאי לפיצוי גם בגין הנזק הממוני שנגרם לו. העובדה שההורים לא היו נוכחים בעת האירוע אינה שוללת תמיד זכאות
* **פס״ד עזבון שוויקי** ניזוק משני זכאי לפיצוי גם בגין הנזק הפיזי שנגרם לו (התקף לב). (אבל לא הוכח קש"ס).
* **פס״ד לוי נ׳ שערי צדק** ילדה עובר מת בגלל רשלנות הרופאים בנוכחות בעלה. שניהם זכאים לפיצויים- היא כנפגעת ראשית ובעלה כנפגע משני. הש' רבלין- אם לא יכירו בהורים כניזוקים, הם לא יקבלו פצויים בכלל ועל כן יש להכיר בזכותם לפיצויים.

**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 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 ברשלנות של רשויות המדינה** (חובת זהירות)

נושא זה נכנס תחת **חובת זהירות ברשלנות**\בסוף- יש לדון בכל יסודות עוולת הרשלנות ולהוסיף נקודות אלו בחו"ז

* **סע' 2 לחוק הנזקים האזרחיים**- דין המדינה כדין כל גוף מאוגד (נניח חברה). אחריות המדינה נמצאת בח"ז שלה למען אזרחיה.
* **בפס"ד גורדון** נקבע כי עקרון השוויון בפני החוק מחייב הטלת אחריות ברשלנות גם על רשות ציבורית.
* **רשות מדינה**: דואר, שדות התעופה, רשות השידור, **מקומית**: עירייה, וועדות תכנון ובניה. **ממשלתיות**: מע"צ, בי"ח, חב' חשמל.

**סוגי אחריות**

1. **אחריות שילוחית:** אחריות המדינה בגין מעשי נזיקין של עובדי מדינה או שלוחיה.
* **ס' 7 א (ב)** - ניתן לתבוע את המדינה באחריות שילוחית בכל סיטואציה בה היה ניתן לתבוע אדם פרטי בשל אחריות שילוחית (**סע' 13,14, 7- 7ו בפקנ"ז)**
* שני שלבים- (א) עובד ביצע עוולה, (ב) העוולה בוצעה במסגרת עבודתו כעובד מדינה.
* אם הפקיד הוכיח שהוא פעל כאורגן של המדינה, המדינה היא הנתבעת ולא הוא אישית. אם תובעים רק את העובד ולא את המעביד, במקרה שהעובד יצא חייב, העובד יכול לקבל שיפוי מהמעביד (הודעת צד ג'), כי הוא גם אחראי בנזק. במקרה שהעובד פטור, אי אפשר לדרוש מהמעביד שיפוי.
1. **אחריות אישית:**
* **מעשה נזיקין שבוצע ע"י אורגן של המדינה וגרם לעוולה** - נניח הכנסת, משרד ממשלתי וכו'

**מד"י נ' לוי**- מפקח הביטוח –הטענה היתה שהמפקח של הביטוח התרשל בכך שלא ביטל רישיון ביטוח של חברה מסוימת כי החברה היתה במצב קשה. שמגר אומר שרואים את המדינה כבעלת אחריות אישית ולא שילוחית. הוא אורגן של המדינה כך שאם הוא התרשל=המדינה התרשלה. **זה לא אומר שכל פקיד הוא כזה – יש כאלה פקידים שיש להם זכות סטטוטורית ויש פקידים זוטרים שלגביהם נפעיל את האחריות השילוחית.**

* **מחדל מחובה המוטלת על המדינה** - ייתכן שמכוח חובת זהירות בעוולת הרשלנות או הפרת חובה חקוקה. דוגמא: המדינה צריכה לשמור על המקרקעין שלה ויש מקרקעין בבעלות המדינה שיש בו מטרד.

**יש לבדוק מספר דברים**

1. האם הפעילות שנעשתה ע"י הרשות השלטונית היא **פרטית או שלטונית?** הנטייה להטיל את האחריות יותר כשהפעילות היא פרטית. (פעילות פרטית- חתימת חוזים, חפירת בור ברחוב, בתי חולים).
2. אבחנה בין **מעשה למחדל**- הנטייה להטיל פחות כשמדובר במחדל.
3. האם ניתן להצביע על **הסתמכות של הפרט** על פעילות הרשות? **פס"ד ר.ג.מ** (אזעקה)- המפעל הסתמך על המשטרה שהתקינה אזעקה.
4. אבחנה בנוגע **לסוג הנזק**- יש נטייה יותר גדולה להטיל אחריות על נזק גוף.
5. מה משמעות הטלת אחריות על הדרישות הנובעות מהרשות בעתיד? האם בכל מצב נחייב את הרשות? נבדוק זאת על ידי שיקולי מדיניות:
* **שיקולי מדיניות נגד חיוב המדינה –**
* חשש מהרתעת יתר-שיתוק המערכת הפוליטית- המדינה תעדיף לא לפעול.
* הצפת בתי המשפט- ריבוי תביעות מהעובדה שהמדינה נוגעת בפרט כמעט בכל תחום.
* חשש מעיוות שיקול דעת – חשש שהמדינה תינטה לוויתורים לטובת גוף חזק(מפעל מזהם) שיאיים לתבוע בסכומים גדולים ותפגע באזרח הפשוט(אדם שנפגע מהזיהום של המפעל).
* פגיעה בהפרדת רשויות-חשש מכך שאם הרשות השופטת תעביר ביקורת על הרשות המבצעת תהיה לנו פגיעה בהפרדת הרשויות.
* חשש מהטלת עול כספי על רשויות (הציבור ישלם)- אם נחייב את המדינה יותר מידי, המיסים יאמירו ויפגעו באזרח הפשוט- עלויות גבוהות לפיצויים.
* **שיקולי מדיניות בעד חיוב המדינה –**
* כיס עמוק – תוכל לעמוד בנזק.
* פיזור הנזק- על כל האזרחים.
* סיכון ציבורי.
* צדק חלוקתי – גוף חזק לעומת האזרח הקטן המסכן.
* צדק מתקן- אם המדינה לא הייתה בסדר היא צריכה לשלם.
* אחידות בין משפט ציבורי לפרטי – כולם נשפטים.
* שוויון בפני החוק.
* פיצויי הניזוק (מטרת דיני נזיקין – ניזוק יש לפצות).
* הרתעה-שהרשות תיתן את תשומת הלב הראויה לנזקים שהיא עלולה לגרום.
1. אם מדובר במקרה המצוי **בשיקול דעת חזק** של הרשות ניטה להטיל פחות אחריות. חמישה תנאים לפי **פס"ד לוי** (ראה למטה)
* **פס"ד שתיל** **ביטל את החריג** הנ"ל **שבפס"ד לוי**.

**התפתחות הפסיקה:**

**השפל:**

* **שחאדה נ' חילו**–מדינה לא תהיה אחראית בנזיקין על כל מעשה רשלנות של אחד מפקידיה.

**הגאות:**

* **עירית י-ם נ' גורדון**- סמכות סטטוטורית🡨 פיקוח ושליטה 🡨הסתמכות האזרח🡨חובת זהירות.
* **פסד ר.ג.מ**- כאשר הפרט הסתמך בפועל על פעילות הרשות, יותר קל להטיל חובת זהירות על הרשות. המשטרה בהסכמתה יצרה הסתמכות וע"י הסכמתה יצרה יחסי שכנות, קירבה וחובת זהירות, אך זה לא שניתן לתבוע את המשטרה באי מניעת פשע בכל אירוע.
* **בפס"ד סוהן** ברק בדעת רוב- אומר בפשטות שקיימת צפיות טכנית ואין סיבה לשלול צפיות נורמטיבית ולכן קיימת חובת זהירות!

**התאזנות:**

* **פ"ד מ"י נ' לוי** –שמגר: **חריג שיקול הדעת** - מדובר על שיקול דעת חזק, מצבים בהם שיקול הדעת הוא המכריע בקבלת ההחלטה כולה החלטה שהיא כל כולה שיקול דעת **לא נטיל אחריות על המדינה.**
* חמישה תנאים (מצטברים) לשק"ד לפי הפס"ד:
1. בפני הרשות עומדות מספר אלטרנטיבות
2. הדין אינו קובע הנחיות כיצד על הרשות לבחור בין האלטרנטיבות
3. שיקול הדעת מחייב הכרעה בין שיקולים חברתיים, פוליטיים וכלכליים
4. עניין התביעה הוא בהפעלת שיקול הדעת עצמו ולא באופן יישומו במקרה ספציפי
5. ההחלטה דנה בסיטואציה בה פועלת הרשות בכובעה השלטוני להבדיל מכובעה הפרטי

**חזרה:**

* **פ"ד שתיל** ביטל את "חריג שיקול הדעת" - גם בהחלטה שעיקרה שיקול דעת מטילים אחריות.
* **פס"ד וויס**- נתון למשטרה מתחם רחב של שיקול דעת, אך מתחם זה אינו בלתי מוגבל. המשטרה אינה זכאית לחסינות בגין נזקים שגורמים פעולות או מחדלים רשלניים שלה, בפרט שיש הסתמכות עליה. יש הבדל בין עצם ההחלטה עצמה (המשטרה חייבת לטפל) לבין אופן הטיפול (נתון לשיקול דעתה).

**אחריות עובד ציבור**

* **חסינות (7א-7ו):** כל עוד העובד לא עשה בזדון ופעל במסגרת עבודתו, לא ניתן לתבוע אותו באחריות נזיקית

**שיקולי מדיניות לחסינות:**

* הגינות-עובדי ציבור עובדים למען המדינה ולכן צודק שהמדינה תגן עליהם, כאשר עובד פועל למען מעבידו אין הצדקה שהחבות שלו תהיה אישית.
* חשש מהרתעת יתר- כיון שעובד יחשוש מחבות אישית ושיקול זה עשוי לזכות למשקל יתר בהכרעתו כיצד לפעול.
* הרתעה בדרך חלופית- כמו סנקציה פלילית או משמעתית וכן פגיעה בקידום ובשכר.
* צדק מתקן- הדבר לא יסייע לפיצוי הניזוק כיוון שהוא עשוי לזכות בפיצוי מטעם הרשות עצמה.
* החסינות המוענקת לעובד ציבור אינה מונעת תביעה נגד המדינה עצמה שתחוב בגין מעשה עובדיה, על-פי אחריות עובד – מעביד שילוחית.

**סייגים**

1. **סעיף 42 לפק' הפרשנות**: "אין חיקוק בא ...להטיל [על המדינה] חובה, **אלא אם נאמר בו במפורש**"
2. **סעיף 3 לחוק אחריות המדינה**: "אין המדינה אחראית בנזיקין על מעשה שנעשה בתחום הרשאה חוקית, או בתו"ל תוך שימוש מדומה בהרשאה חוקית; **אולם אחראית היא על רשלנות שבמעשה**" – לא רק בעוולת הרשלנות אלא כל חריגה מהסטנדרט הסביר.
**פס"ד** **בני עטרות –** מסלול טיסה שהפריע לתושבים. **הרשאה חוקית 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".
3. **ס' 5 –** מסיר אחריות במקרה של פעולה מלחמתית!
4. **ס' 6 –** המדינה לא אחראית על חבלה במהלך שירות צבאי
5. **ס' 7** – כנ"ל מוות.
6. **ס' 7[א]** – לא תוגש תביעה נזיקית נגד עובד ציבור, על מעשה שעשה במילוי תפקידו, אלא אם כן נעשה במתכוון ובשוויון נפש כדי להזיק.
7. **ס' 7[ב+ג]** – כאשר עובד מדינה מואשם בגין מעשה מסוים, המדינה יכולה לדרוש למחוק את התביעה ולהיכנס כנתבעת במקומו אם המדינה סוברת שהעובד עשה את זה בכוונה, המדינה יכולה להימנע מלהתערב ולהגן על העובד. במקרה שתובעים ישירות את העובד בלי המעביד, העובד יכול לבקש ייפוי מהמעביד שלו בהודעת צד ג'.
8. **סע 7ו-** מפרט מקרים חריגים בהם כן יישא עובד הציבור באחריות הנזיקית= הוא ישלם (משיקולי הרתעה לעובד).

**אחריות ברשלנות של מחזיק ובעל מקרקעין - ס' 37-37א'**

**המקרים הנדונים:**

1. **נזק שנגרם בשל מצבם או תחזוקתם של המקרקעין** - "פגיעה פאסיבית"
2. **נזק שנגרם בשל פעילות אקטיבית של בני אדם או בעלי חיים על המקרקעין** - "פגיעה אקטיבית"

נפקא מינה משפטית לאבחנה: מטילים יותר אחריות על מעשה אקטיבי. **ס'37 הגנה**- על מסיג גבול בפגיעה פאסיבית ולא אקטיבית.

**סוגי העוולות שאפשר לחייב בהן בעל מקרקעין:**

* **רשלנות** (**ס' 35 ו-36**) - אם יש חובת זהירות, התרשלות ונזק (לבחון היסודות במבחן)

אחריות של תופש :

פס"ד מועלם נ' רשות הפיתוח גם אחריות של תופש במקרקעין תיבחן בראי הרשלנות – ס'37 "של בעל המקרקעין או של תופשם"

* **הפרת חובה חקוקה** (**ס' 63**) - כשיש חובה מפורשת בחוק לנקוט אמצעי זהירות והם לא ננקטו (למשל, חובת גידור בריכת שחיה; תנאי ברישיון העסק; חוקי עזר; הוראות תכנון ובניה)
* **אחריות על כלב שגרם נזק גוף** (**ס' 41(א))**
* **פרק המטרדים**: מטרד לציבור (**ס' 42)** - לדוגמה: עץ שנופל לתוך רחוב ציבורי.

**למה שבעל מקרקעין יחוב ברשלנות?** (שיקולי מדיניות)

* **הרתעה**- שבעלי מקרקעין ישמרו על בטיחות מקרקעיהם.
* יש לבעל המקרקעין **חובת זהירות** כלפי מי שעלול להיחשף לסיכון בשטחו. הוא השולט והמפקח על הקרקע
* **מניעת הסיכון**-בידו של הבעלים למנוע את הסיכון.
* **צדק מתקן**- אם התרשל הוא נושא במעין "אשם" ולכן הניזוק החף ראוי לפיצויים
* **פיזור הנזק**- בעלי מקרקעין יכולים לרכוש ביטוח. הם מפזרי נזק טובים יותר.
* **הגינות**- הבעלים נהנה מהמקרקעין ומהסיכון שבהם- לכן הוא חב באחריות .
* **שיקולי יעילות**- הגיוני שהמחזיק יעשה ביטוח לביתו ולא שכולם יעשו ביטוח מפני תאונות שכאלה.

**אחריות בעלים שאינו מחזיק:**

בעלים שהעבירו לחלוטין את ההחזקה והשליטה במקרקעין לאחר - בד"כ פטור מאחריות, אך אם המפגע היה קיים לפני כן, והוא לא נקט אמצעים כדי לתקנו, או שהתיקון בכל מקרה באחריותו - הוא יישאר אחראי.

* **פ"ד בלילתי נ' אג' חינוכית** – מסדרון משותף לכלל הדיירים ומרפסת שהתרסקה עליהם. בעל הבית ניסה להתגונן ואמר שזה עבר לאחריות הדיירים, אבל ביהמ"ש לא קיבל- לא הועברה חזקה ייחודית לגורם אחד בעל המקרקעין אחראי (נניח העביר מרפסת לשימוש של כל דיירי הבניין)
* **פ"ד ועקנין** - **בעלים נושא תמיד בחובת זהירות מושגית. חובת זהירות קונקרטית תיבחן לפי זיקתו לנכס**, יכולתו וחובתו לצפות את הנזק ואפשרותו למנעו. אם הבעלים בחוזה שמר לעצמו זכות פיקוח, אחריותו גדולה יותר! אם יש זיקה גלויה לנכס, אז יש פה גם הסתמכות של האנשים על זה, וזה גם בעייתי.
* **פ"ד מאיר נ' מד"י** – בעלים (וגם שוכר) הורשע בגין שריפה בנכס מושכר משום שהייתה לו זיקה לנכס. אם הוא העביר אותו ללא מפגע בטיחותי לא יהיה אחראי.

**אחריות על מעשים של אחרים:**

**פ"ד ועלס נ' אגד** – בעקרון מחזיק מקרקעין יכול להימצא אחראי גם על מעשי פשע שנעשים ע"י אחרים במקרקעין שבשליטתו.

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?
* אם המחזיק הוא בעל שליטה או פיקוח במקום?
* האם סביר שהנפגע יסמוך על המחזיק לשמירת בטחונו?
* ובנוסף גם שיקולי מדיניות שונים.

**אחריות ברשלנות כלפי מסיג גבול –** אם חל הסייג, אין אחריות!

**סייג ס' 37** - אחריות רק בגין נזק פאסיבי. הגנה לבעל מקרקעין אם התרשל כלפי מסיג גבול שנכנס לשטחו שלא בתום לב ובכוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה.

* שני שלבים: תחילה, על הנתבע להוכיח שהתובע היה מסיג גבול. לאחר מכן, עובר הנטל לתובע להוכיח **שנכנס בתו"ל** ובלי כוונה לעבירה, אם הצליח- עוברים לבדוק אם הייתה רשלנות או עוולה אחרת.
* מהי כניסה בתו"ל?

**פס"ד סמרה נ' קיבוץ פרוד**: הש' מרגלית: "**בלי כוונה לגרום נזק**, בלי כוונה לבצע עוולה שהיא לא הסגת גבול". נילי כהן: **בלי לדעת שזו הסגת גבול**.

**פס"ד צימרמן:** ילד שננשך ע"י כלב. גיל קטן מצביע על תום לב. הבעלים אשם כי שלט לא מספיק, אך גם ההורים- 20%.

**בעיה**- לפעמים אנשים יעשו עבירה קטנה- כגון קטיפת פרח מוגן- ובשל כך יאבדו את ההגנה. הצעה לפתרון- יש לדרוש קש"ס בין העבירה לנזק שנגרם. אם הנזק היה קורה גם למבקר חוקי- לא תהיה הגנה.

* **ס' 37א'** - **סייג לאחריות על שטח צבאי** - ההגנה על המדינה רחבה יותר: גם על "שימושם", קרי, פגיעה אקטיבית!

**פס"ד עיזבון נעמנה** - ילד נכנס לשטח אש ונפגע. הוא לא התכוון לעשות עבירה. צריך להוכיח במצב הזה שהצבא ידע על הימצאותו. אך ביהמ"ש מסייג את זה בכך שהצבא צריך לדעת באופן כללי שיש בדואים שמסתובבים בשטח, ולא ספציפית על אותו ילד.

**שיקולי מדיניות לחו"ז:** צדק מתקן – הוא אשם; הרתעה; מונע את הסיכון; פיזור נזק; הגינות.

**אחריות מוגברת ברשלנות ס' 38-41 (העברת נטל ההוכחה)**

התובע ינסה את מזלו ברשלנות רגילה ויוכיח לפי היסודות שבס' 35-36, ובמקביל יעלה טענה חלופית לרשלנות חמורה לפי אחד הס' הרלוונטים מ38-41. אם תתקבל הטענה החלופית- נטל ההוכחה שלא התרשל (**יסוד שני "התרשלות"**) עובר למזיק לפי יסודות עוולת הרשלנות(ואז להציג טענות בתור המזיק במבחן)

בהתקיים יסודות עובדתיים מסוימים חל היפוך נטל ההוחה, המחייב את הנתבע להוכיח היעדר רשלנות. היפוך הנטל הוא רק לסוגיית ההתרשלות, לא בעניין חובת הזהירות והקשר הסיבתי.

* **פ"ד אלקיים מרגליות נ' הדסה** מסתייג מהיפוך הנטל אם הנתבע לא יכול בוודאות לדעת טוב יותר מהתובע מה הביא לנזק.

**הנימוקים להעברת נטל ההוכחה (פס"ד נוימן נ' כהן):**

1. **גורם ההסתברות** - יש נסיבות מסוימות בהן ניסיון החיים מלמד שאם מקרה מסוים קרה הוא כנראה קרה מרשלנותו של בעל הדבר .מתוך **סעיף 41**-מצבים שיש בהן ראיות נסיבתיות שנוטות לכך שהמזיק לא נקט מספיק זהירות.
2. **צדק דיוני** - לנתבע יש יתרון מובהק בהבאת מידע .
3. **קידום מטרה סוציאלית או כלכלית רצויה – מטרות דיני הנזיקין**
* הרתעה טובה יותר- שמא נטל ההוכחה יעבור אליך אם תתרשל. נזק שנגרם על ידי דבר מועד לפורענות, ואנחנו רוצים ליצור הרתעה טובה יותר למשתמש בהם
* הגינות- אדם נהנה מהנכס שיוצר את הסיכון, מן הראוי שיישא בנזקים שנכס גורם לאחר.

**אימתי תהיה נפקות להיפוך הנטל?**

* כשהסיבות הפיזיות לתאונה אינן ידועות גם בסוף המשפט (למשל **בפס"ד ישראליפט**, משהו קרה ולא יודעים למה).
* כאשר בפני ביהמ"ש שתי גרסאות סותרות על נסיבות התאונה: במקרה כזה, מכיוון ש"המוציא מחברו עליו הראייה", וביהמ"ש לא מצליח להוכיח, לכאורה הנתבע פטור והתביעה נידחת. אבל אם מתקיימים התנאים של אחד או יותר מהסעיפים הללו, הוא יקבל את התביעה מכיוון שנטל השכנוע עבר לנתבע והנתבע לא הצליח לשכנע.

**ס'38 דברים מסוכנים ונמלטים**

**יסודות דברים מסוכנים**

1. **הנזק נגרם ע"י דבר מסוכן** (כלומר קיומו של נזק+ קש"ס):

הכוונה לדבר שטמוע בו סיכון טבעי העלול להתממש כלפי מי שבא עמו במגע בלא זהירות מספקת או באופן לא מקצועי.

**לעניין זה, יש להבחין:**

* בין דבר מסוכן שעלול לגרום לנזק בזמן שנעשה בו שימוש רגיל ולתכלית לשמה נועד: לדוגמה: כלי נשק (**ע"א כיתן**), אש (**ע"א י.פרידמן**), חומרים רעילים, כלי רכב (**ע"א אגבריה, ע"פ ליכטנשטיין**) או מוצר שנפל בו פגם בייצור (**ע"פ פישמן, ע"א שפס**); לבין דבר שאינו נחשב מסוכן כשלעצמו אך נושא בחובו סיכון טבעי. לדוגמה: בריכת שחייה או סולם (**בוחבוט**);
* לבין דבר שאינו נחשב מסוכן כשלעצמו אך הופך למסוכן בזמן שנעשה בו שימוש בלתי רגיל ולא לתכלית לשמה נועד: לדוגמה: בקבוק זכוכית שבור המשמש ככלי נשק.
1. **הנתבע היה בעליו של הדבר או ממונה עליו.**
2. **מודעות הנתבע לסיכון שבחפץ- בפועל או בכוח.**
3. **"עזיבה" או "מסירה" של החפץ המסוכן.**
* **סייג לתחולת החזקה**- מקום בו החפץ נועד מעצם טיבו לתת מענה והנסיבות המסוכנות כפו על הנתבע את השימוש בחפץ המסוכן. במקרה כזה אין היגיון להחיל את הס'. (**פס"ד עזבון אלעבד**).
* **פ"ד פישמן נ' היועמ"ש** - "דבר מסוכן":
* דבר מסוכן מטבעו מפאת תכונותיו המיוחדות,
* תכונות המשותפות לו ולדברים זהים אחרים.
* תכונות קבועות ולא משתנות מפאת הנסיבות.
* מקור הסכנה בשימוש רגיל.
* הסעיף חל רק במקרה של "עזיבה ומסירה" של הדבר המסוכן- נקבע ע"י אגרנט על בסיס פס"דים באנגלית
* **פס"ד שץ**- למרות שכיסא נוח הוא לא דבר מסוכן מטבעו, ביהמ"ש קבע כי כיסא נוח שמתוכנן לא טוב יכול להיות דבר מסוכן, ולכן מוגדר כדבר מסוכן.
* **לפידות נ' שליסר** - מכונית הינה כמובן דבר מסוכן. כיוון שכך, חלה על המעביד (בעל הרכב) חובת זהירות כלפי שליסר (העובד) ברמה גבוהה. במקרה זה חלה העברת הנטל וחברת לפידות הייתה צריכה לשכנע שהיא אכן מילאה את חובת הזהירות(לא התרשלה). קבלת טענה זו יצרה מצב אבסורדי. נוצר כאן יתרון לטובת שלייסר (העברת נטל ההוכחה) רק משום שהוא לא היה הבעלים של הרכב. נניח ואדם, שהוא הבעלים של הרכב, ובעל אותה הבנה מכנית כמו שלייסר (רוב האנשים), פוגע בהולך רגל. אותו הולך רגל לא ייהנה מאותו יתרון ממנו נהנה שלייסר, מכיוון שחסר יסוד המסירה.

**יסודות דברים נמלטים פס"ד ריינלדס**

1. **נגרם נזק.**
2. **על ידי שנמלט דבר העלול לגרום לנזק בהימלטו-** קש"ס.
* הכוונה לדבר שמצוי בבעלות או תחת אחריות אדם ונמלט מן המקרקעין שבהם הוא מצוי (תוך כדי שימוש טבעי ורגיל במקרקעין או בעקבות שימוש חריג בהם, **ע"א חברת מפ"י**), באופן המוביל לנזק מחוצה להם. לדוגמה: דליפת מים או חומר אחר, פליטת עשן או חומר אחר, קרינה וכדומה.
1. **הנתבע הינו תופס הנכס שמתוכו נמלט הדבר.**
* **פס"ד ריילנד-** ברגע שנמלט משהו שעשוי לגרום לנזק בהימלטו הרי שישנה אחריות על הנתבע והדרך היחידה

הפתוחה מבחינתו היא להוכיח כי הדבר נמלט ע"י גורם שלישי או שהתובע התרשל בעצמו.

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

**יסודות**

1. **נזק.**
2. **על ידי אש או עקב אש-** קש"ס.
3. **מצבים חלופיים:** הנתבע הבעיר את האש, הנתבע אחראי על הבערת האש, הנתבע תופס המקרקעין שמהם יצאה האש או הנתבע בעל המיטלטלין שמהם יצאה האש.
4. **האש עברה למקרקעין או מיטלטלין אחרים**
* אחריות למי שהדליק את האש/בעל או תופס המקרקעין מהם יצאה האש.
* גם אדם **שלא נמצא** במקום ולא אחראי בפועל על האש עדיין צריך לשאת באחריות עליה במידה וגם לה בעקבות התנהגות רשלנית מצדו.
* **פ"ד כורי** - בעל בית המלאכה לא הבעיר את האש בעצמו, אבל הוא תופס המקרקעין, והוא גם בעל המיטלטלין שממנו יצאה האש (הפחית). הש' לנדוי: כדי שיתקיים **ס' 39** האש חייבת לצאת מהמקרקעין, "שמהם יצאה האש" לפי לשון הסעיף, ואם מישהו ניזוק בתוך השטח כשהאש לא יצאה אין היפוך הנטל.
* **סייג-** מגבלת **כורי** אינה חלה כאשר הנתבע הבעיר את האש בעצמו.
* **ביקורת על הסייג-** מלאכותי ולא סביר ונוצר רק משום תרגום שגוי של הפקודה
* **יער זאב בע"מ נ' הסנה-** הצתה מכוונת. משתמשים **בסע' 39** כדי להעביר את נטל ההוכחה לנתבע. מיעוט- **סע' 39** לא תופס כי מדובר בהצתה מכוונת ואילו **סע' 39** מדבר על מצבים של אי וודאות. רוב- אם האש נבעה מהצתה מכוונת- אז על בעל המקרקעין להראות שההצתה לא הייתה בגדר סיכון צפוי. אם היא כן הייתה צפויה- להראות שנקט את כל האמצעים הסבירים למניעתה ושלא הייתה התרשלות למרות שכבר יודעים איך פרצה האש.

**ס'40 חובת הראיה ברשנות לגבי חיה (לזכור היזק לגבי כלב)**

**יסודות**

1. **נזק** (לא רק נזק גוף)
2. **על ידי חיית בר או חיה מועדת** (לפורענות) - חיית בר היא כל חיה שכנוהג בישראל אין מחזיקים אותה כלואה או בפיקוחו של אדם, מועדת זה חזקה ראייתית שהחיה מסוגת לתקוף.
3. **הנתבע ידע או חזקה שידע כי החיה מועדת לעשות את המעשה שגרם לנזק-**

"חזקה עליו שידע"- חזקה ראייתית כי קשה להוכיח מה אדם חשב לכן אומרים שכנראה וידע על נוהגה המזיק של החיה שברשותו**.** "צריך היה לצפות"- אין מדובר בצפייה ספציפית לסוג הנזק אלא מודעות כללית לסכנה הפוטנציאלית הטמונה בהתנהגותו.

* **פס"ד גיאור**- כלב התפרץ לכביש ונפגע ע"י אופנוען. הש' בייסקי : בניגוד לאנגליה בה חבים מחזיקי בע"ח באחריות מוחלטת בגין נזק לו הם גורמים, בארץ נדרשת הוכחת קיום רשלנות לשם קביעת חבות בנזיקין. בנסיבות העניין הכיר הבעלים את מנהגו של כלבו לפרוץ לכביש, וצריך היה לצפות את הסכנות הנובעות מכך. משעבר נטל ההוכחה אל כתפיו (**ס' 40)**, לא הרימו, ולכן נמצא בצדק כחייב ברשלנות. "צריך היה לצפות" אין משמעו צפיות ספציפית לסוג הנזק שארע, אלא מודעות כללית לסכנה הפוטנציאלית הטמונה בהתנהגות בעל החיים. משום שנהג אופנוע אינו צריך לצפות מראש התפרצות כלב אל הכביש, הרי שחובת הזהירות כנגד תאונה כזו מוטלת על בעל הכלב.
* **פ"ד וידוקולה** - לא צריך שהכלב יהיה מועד לנשוך דווקא, אפשר גם מועד לקפיצות וכו' (ביססה את התביעה על סעיף 40 מכיוון שסעיף 41 עוד לא היה קיים), גם כשהוא מועד לעשות מעשה כזה הכלב נכלל בחיה מועדת.
* **פס"ד מלך** – גם **סוג הכלב** יכול להעיד על חיה מועדת.
1. **הנתבע היה בעלים של אחת החיות האמורות או ממונה עליה.**

**הגנות שהנתבע צריך להוכיח כיום** : (לקוח מסעיף **41 (א)** נזקים שנגרמו ע"י כלב): או שהיה מסיג גבול, או שהמזיק עצמו התגרה בכלב, או שהניזוק תקף את הבעלים.

**ס' 41 הדבר מעיד בעד עצמו**

* **מחלוקת בפס"ד נוימן ופ"ד סולאן לעניין מהות הסעיף -** לנדוי: הס' שונה משלושת הסעיפים הקודמים, בכך שהוא פועל בתום הגשת ראיות התובע ולא בתום המשפט כשהמאזניים מעוינות. כששלושת תנאי הסעיף מתקיימים, אך אם בסוף המשפט, לאחר שהנתבע הביא ראיות, עדיין כפות המאזניים יהיו מעוינות יש לדחות התביעה. שופטי הרוב: לאחר שנתמלאו שלושת התנאים האמורים בסעיף 41, ועדיין בסוף המשפט יש ספק מי אחראי לתאונה מבחינת מאזן הסתברויות, חלה על הנתבע חובת ההוכחה שאי אפשר לייחס אליו רשלנות, אחרת ביהמ"ש ייטה לחובתו.
* **הנתבע יכול להרים את הנטל באחד משני אופנים:**
	1. אם יוכיח כי התרחיש שגרם לנזק אינו תרחיש עוולתי.
	2. אם יוכח כי אף שאיננו יודע את הסיבה שהביאה לנזק, הוא פעל בסבירות הראויה ומעשיו אינם נוגעים ברשלנות.

**יסודות**

1. **לנתבע הייתה שליטה על הנכס שגרם לנזק-**
* שליטה משפטית ולאו דווקא שליטה פיזית כשההסתברות היא שיש לך יותר שליטה עליה משאר האנשים. אנגלרד נותן מבחן ביניים "האדם אשר בהתחשב בנסיבות יש לו את הסיכויים הטובים ביותר להכריע בנוגע למצבו של חפץ מסוים"- כלומר לאו דווקא בעלות ולאו דווקא שליטה פיזית.
* **פס"ד רז** - הגדרתו של נכס היא רחבה וכוללת כל מקרקעין או מיטלטלין, לרבות נכס שגרם לנזק באופן עקיף בלבד לדוגמה: מתקן בבית חולים שממנו יצא באופן עקיף חיידק מזיק אף הוא נחשב לנכס.
* הגדרתה של שליטה היא רחבה, ואינה מתייחסת רק לשליטה ממשית ובלעדית אלא גם לשליטה על הסיכון שהנכס יוצר, כלומר: לשליטה אפקטיבית על הנכס, ליכולת של הנתבע לשלוט בו ולהיות מונע הנזק הזול ביחס אליו בזמן בו התרחש האירוע הנזיקי **שטרנברג, ישראליפט**
1. **התובע לא ידע ולא יכל לדעת את נסיבות קרות הנזק-** השאלה היא המועד הקובע שבו צריך שתהיה אי ידיעה:
* המועד הוא הרגע שבו התרחשה התאונה, הנזק (השופט לוין **פס"ד קופת עם**, **פס"ד עאווד**, **פ"ד עמר**).
* המועד הרלוונטי הוא מועד שבו הייתה ההתרשלות (רייך, **פס"ד נעים נ' משרד החינוך**, השופט מצא **בפס"ד ישראליפט**).
1. **מאזן ההסתברות-** נראה לביהמ"ש סביר יותר שהנזק קשור להתרשלות הנתבע מאשר להיעדר התרשלות שלו:
* במקרים רגילים אנחנו נסתכל על הנסיבות הספציפיות ועל פיהם נראה מה יותר סביר האם הייתה התרשלות או לאו.
* ב**ס' 41-** בית המשפט בוחן אם מתקבל יותר על הדעת כי הנתבע לא פעל כהלכה - וזאת לפי:
	+ 1. נסיבות המקרה הכלליות (ולא על סמך פרטי המקרה)
		2. בהתחשב במלוא הראיות (ראיות כלליות ופרטניות של התביעה ושל ההגנה **פס"ד קופת חולים**)
		3. על-פי השכל הישר וניסיון החיים ובהתאם למאזן הסתברויות (הסתברות של למעלה מ-%50 כי הנתבע לא נקט בזהירות סבירה) **פס"ד נוימן, שטרנברג, עזבון אלעבד**.
* **פס"ד מזי נ' קוקה קולה**- שלט שנפל על מוכר בחנותו- יותר סביר שהייתה התרשלות.

**פסיקה**

* **פס"ד נגר נ' וילנסקי** עילה להיפוך הנטל או לתביעה בגין נזק ראייתי
* **דרוקמן נ' בית החולים לניאדו**- בי"ח איבד את הרשומות הרפואיות של החולה ולכן הוא לא היה יכול לתבוע בלי הוכחות. ההלכה: לא יכול להיות שביה"ח יאבד את רשומתו וייצא מזה נשכר, ולכן ביהמ"ש מורה על היפוך הנטל לאור זאת שהדבר מעיד על עצמו. (משיקולי מדיניות- לתמרץ את בית החולים לנהל רשומות רפואיות וכדאי שביה"ח לא יצא נשכר וכדי שביה"ח לא יעלים ראיות.)
* **פס"ד רז** - התובעת נזקקה לס' 41 כי לא ידעה מה קרה בביה"ח לפני שנים כשנולדה, אך יסוד השליטה לא התקיים, אולם נאמר כי המקרה עצמו מדבר בעד עצמו וזה הגדלת התוקף של התנאי השלישי ולכן העבירו את נטל ההוכחה.

**בעצם** הייתה בעיה עם 'השליטה' כי זה לא נגרם מחפץ אלא מחיידק. נקבע כי כאשר היסוד השלישי חזק- ניתן להתגבר על שאר הסע'. אדם נכנס בריא לבי"ח-> מן הראוי שבי"ח יסביר.

**ס'41א היזק ע״י כלב**

אחריות חמורה לא תלויה באשם. אך יש הגנות

**יסודות:**

1. נזק גוף
2. ע״י כלב
3. חייב בעליו של הכלב או מי שמחזיק בו בדרך קבע -לפצות
4. ללא נפקא מינה אם הייתה התרשלות של הבעלים

**הגנות:** **ס׳41ב**

1. התגרות של הניזוק בכלב
2. תקיפת הניזוק את הבעלים / בן זוגו / הורו/ ילדו
3. הסגת גבול של הניזוק המקרקעין של הבעלים
* ישנה התלבטות האם ניתן להכניס אשם תורם בסוגיא זו אך מאחר שיש רשימת הגנות ספיצפיות – משיקולי מדיניות נמנעו מלעשות כך. אולם **בפס״ד גלרנטר** הוחלט כי ניתן ללכת להגנות כלליות כמו אשם תורם

**ס׳41ג**- סעיף זה לא גורע מיכולת תביעה וזכויות אחרות

**קשר סיבתי - ס' 64 - ברשלנות והפח"ח**

**קש"ס עובדתי מבחן האלמלא**: האם אלמלא הגורם התוצאה הייתה מתרחשת? אם לא, אז יש קש"ס.

**מבחן הדיות**

**ישנם מקרים בהם המבחן מביא לתוצאה אבסורדית:**

* **סיבתיות מצטברת** - שני אנשים גרמו יחד לנזק ופעולתו של כל אחד מהם יכלה לגרום לנזק,
* **סיבתיות חלופית** – שני רשלנים שגרמו נזק אך אלמלא גורם א', גורם ב' לא היה נכנס לפעולה וגם הוא לא היה גורם נזק גם הוא.

**פתרון: "מבחן הדיות"/גורם בלעדיו אין** - כשדי בגורם אחד כדי לגרום לנזק, כל אחד חייב יחד ולחוד. בעוד שמבחן האלמלא בודק אם ההתנהגות העוולתית הייתה גורם הכרחי לנזק, בודק מבחן הדיות אם ההתנהגות העוולתית הייתה גורם מספיק לנזק . לא להשתמש במבחן הדיות מתי שלא צריך יורד על זה נקודות!!

**סיבתיות עמומה – מאזן ההסתברות "הכל או כלום"**

**מצבים של אי ודאות ומבחן האלמלא לא מספק ודאות (פס"ד עאיק):** רופא שהתרשל (לא טיפל כראוי בילדה ששתתה חומר רעיל) אמר כי אין קשר סיבתי עובדתי כי גם ככה לא היו מספיקים להציל את המצב.

**פתרון:** משתמשים **במאזן ההסתברות** "הכל או לא כלום", אם רוב הסיכויים שאלמלא הרשלנות זה לא היה קורה אז יש קש"ס ולהיפך. אם מוכיחים 51% שקיים קש"ס- תקבל 100% מהפיצויים, 49%- לא תקבל כלום.

**הביקורת:**

* פורת ושטיין- טענו שצריך להחליף את השיטה לפי אחוז ההסתברות. ניזוק 30% יקבל 30% פיצויים.
* **פס"ד דעקה**- שטרסברג כהן (מיעוט)- מאמצת את המבחן של פורת ושטיין ואומרת שלדעתה אם היו מסבירים לאישה בנחת ככל הנראה ש50% שהייתה לא מסכימה ופוסקת 50% פיצויים. דעת הרוב חושבים שהייתה מסכימה.
* **פס"ד מלול נ' כרמל (הראשון)**- (פגה שניזוקה והיה 20% סיכוי שזו התרשלות של הרופאים. העליון היה מוכן לקבל את רעיון הפיצויים לפי הסתברות אך נקבע דיון נוסף שבו הפכו את ההחלטה, אך השאירו פתח למקרים של **"הטעיה נשנית"** (מקרים שבאופן שיטתי יש קושי הוכחתי של 50%) .

**לגבי היקף הנזק, ברור שפוסקים לפי אחוזי ההסתברות -** **בפס"ד ונטורה** – ביהמ"ש העריך את הסיכוי שהנפגע היה חוזר לעבוד כקצין ים כ-30% ולכן הוסיפו לו שליש פיצויים מהשכר של קצין ים.

**קש"ס בין שני אירועי נזק עוקבים**

**הדיון הוא על היקף הנזק ולא על עצם האחריות**

* **פס"ד חננשווילי-** יש מצב שאדם נפגע תחילה באירוע נזק ראשון ואחר כך כעבור זמן הוא נפגע מאירוע נזק שני. אבל מדובר בשני אירועים שלא קשורים אחד לשני. הבעיה בשני מקרי נזק עוקבים(שאין ביניהם קשר) היא שהנזק הראשון נבלע בתוך הנזק השני. ההלכה: מזיק ב' – חייב בשל "הפסד זכות הפיצויים" ממזיק א'.

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

אם אירוע ב' נגרם ע"י **מזיק ב' בלבד** שלוש אפשרויות:

1. כאשר אירוע ב' בולע א אירוע א' (לדוג' מוות) - מזיק א' חייב עד האירוע השני ומשם חייב מזיק ב'
2. כאשר כל אחד מהאירועים גורם לאותה תוצאה (אותם אחוזי נכות) - חייבים יחד ולחוד
3. כאשר יצרו יחד את התוצאה (סיבתיות מצטברת) – כל אחד חייב על אחוז הנזק אותו הוא יצר
* **­תאונת עבודה שמיד אחריה הייתה רשלנות רפואית** - המזיק הראשון חייב על כל הנזק כולל ההחמרה ברשלנות הרפואית (קש"ס עובדתי ומשפטי) והרופא הרשלן יהיה חייב רק על ההחמרה שהוא עצמו הוסיף. **זה נכון לגבי כל העוולות חוץ מהפלת"ד בשל ייחוד העילה.**

**קש"ס משפטי**

אגרנט **בפס"ד סימון** מרחיב על שלושה מבחנים בפסיקה (לא מצטברים):

1. **מבחן הצפיות** - כל אימת שהאדם הסביר צריך היה לצפות שמעשהו יגרום לנזק מאותו סוג שאירע בפועל
2. **מבחן תחום הסיכון** - שהתוצאה המזיקה הייתה בתחום הסיכון של הפעילות המזיקה.
3. **מבחן השכל הישר** - האם התכונות המציינות את התנהגות המזיק כרשלנית תרמו בפועל להתהוות הנזק, ובלבד שלא התערב גורם זר שהיה עד כה בלתי צפוי עד שיש להסיק שהוא שולל הגיונית את קיום הקש"ס.

**גורם זר מתערב : טענה לניתוק קש"ס**

**אם הייתה התרשלות ואז מיד מישהו נוסף התרשל וגרם נזק**

* **פ"ד סימון בן מנשה** (משאית התנגשה ברכב שהתרשל ועמד למרות שיכלה להימנע מכך) - שניהם אחראים יחד ולחוד וזה לא נקרא גורם זר מתערב וההתערבות השנייה לא מנתקת את הקש"ס.
* בד"כ **מעשה מכוון** מנתק קש"ס אך אם הוא היה צפוי, כגון בעניין **פס"ד כיתן**, הוא לא מנתק
* **פסיקה**
* **פס"ד סימון בן מנשה** – שני הגורמים אחראים יחד ולחוד וזה לא נקרא גורם זר מתערב וההתערבות השנייה לא מנתקת את הקש"ס.
* **פס"ד מרכז חמצן**- השופט לנדוי אמר שרשלנות חמורה לא מנתקת קש"ס משפטי. כלומר רשלנות שמגיעה אחרי רשלנות אחרת לא מנתקת את הקש"ס, שניהם אחראים!
* **פס"ד ברדה**-בית המשפט מחליט שבעל המחסן היה צריך לצפות שילדים יסתקרנו מהנשק. גם אם לא ניתן לצפות במדויק את ההתנהלות הספציפית של שני הילדים האלו- אלא מספיק גם את אופן התרחשות הנזק.
* **פס"ד כיתן נגד וייס**- מעשה זדוני של השומר שרצח את העו"ד שלו בכוונה. בית המשפט מחליט שלא התנתק הקשר הסיבתי בשל הצפיות למרות שהמעשה הוא זדוני ומכוון.
* **פס"ד גבאי**- אם אדם נפגע מגורם ראשון ואז מגורם שני "בידי שמיים"- הקש"ס עם הגורם הראשון נשאר ועליו לשלם על הפסדיו של האדם עד לשלב שנפגע שנית.
* **פס"ד אמזלג**- בונה (נפגע מלוחות שעפו בגלל סופה)- הנתבע היה צריך להוכיח שקיים גורם זר מתערב- איתני הטבע- שמנתק את הקש"ס
* **פס"ד מד"י נ' אביתן -**  המעשה היה כל כך לא צפוי שהש"ג לא היה חייב.
* **פס"ד אלקטרה –** רשלנות חמורה לא מנתקת קש"ס.
* **דוגמאות**
* כאשר הגורם המתערב הוא מקרה טבעי בלתי רגיל
* כאשר הגורם המתערב הוא אשמו של אדם אחר
* **ס'64** אין אשם תורם של ילד שלא מלאו לו 12 שנה ושניזוק לאחר שאדם שגרם לנזק הזמינו לנכס בו נגרם הנזק. המשמעות המעשית היא שכאשר בעל מקרקעין מאפשר, במעשה או במחדל, לילד מתחת לגיל 12 להתנהג באופן שגרם לו עצמו לנזק, לא ייוחס לאותו ילד אשם תורם (**ע"פ לחם, ע"א כהן קטין**).
* מעשה התאבדות כגורם זר מתערב.

**דוקטרינת הנזק הראייתי**

**פס"ד נגר** המזיק יישא בנזק כאשר מעשה העוולה גרם לנזק ליכולתו של הניזוק להוכיח קשר סיבתי עובדתי בין הנזק לבין המעשה עוולה כלשהו- הבחורה מתה ולכן אין אפשרות למצוא ראיות ולכן החברה תשלם את מלוא הסכום והרופא לא ישלם דבר.

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

"יינתנו פיצויים רק בשל אותו נזק שעלול לבוא **באורח טבעי** במהלכם הרגיל של הדברים ושבא **במישרין** מעוולת הנתבע"

בסוגיית ריחוק הנזק דנים לאחר שקבענו אחריותו של המזיק בנזיקין, ועוברים לשלב השני – בו דנים בקביעת הפיצויים. ההנחה היא כי יש קש"ס בין מעשה העוולה לבין הנזק שנגרם וכעת, יש לבחון את היקף אחריותו של המזיק.

ייתכנו מקרים שבהם לאחר הנזק הראשוני התפתח נזק שניוני (למשל, עוולה שגרמה לניזוק נכות ולאחר מכן, הנכות גרמה
לו להיקלע לתאונה ולספוג נזק נוסף). שאלת ריחוק הנזק בוחנת האם ניתן לייחס את הנזק השניוני לעוולה שגרמה לנזק הראשוני.

**מהו היקף הנזק עליו צריך התובע לשלם אחרי שהוכחה העוולה, הנזק, והקש"ס**

1. **מבחן הישירות**- **פס"ד pulmiis** הנתבע צריך לשלם על כל הנזקים שנגרמו כתוצאה ישירה מהרשלנות לרבות נזק לא צפוי.
2. **מבחן הצפיות**- הנתבע צריך לשלם על נזקים שצפויים שהיו נגרמים עקב רשלנותו.

**האם להחיל את מבחן הישירות או הצפיות?**

**פס"ד מלכה** (פלילי)- זילברג וברנזון- מבחן הצפיות.

* **ביקורת**: אנגלרד וזוסמן- בעיניהם מתאים מבחן גמיש- לרשלנות מתאים צפיות, למקרים שיש בהם זדון מתאים ישירות.

**פס"ד ליאון נ' רינגר**- כהן - מבחן הישירות- תוצאות ישירות וטבעיות שנגרמו מהמאורע. יש הבחנה בין מעשים שהם תוצאת גורמים טבעיים לבין תוצאות מגורמים אנושיים. גורמים טבעיים - כל דבר שבא באורח טבעי אדם יהיה חייב גם אם זה לפעמים לא צפוי. גורמים אנושיים (מהלך הדברים הרגיל, דג' מכאניות) - הם צריכים להיות ישירים, ולא שרשרת סיבתיות מאוד רחוקה מהמעשה.

**עקרון הגולגולת הדקה – רק בנזק גוף**

**פ"ד ליאון נ' רינגר** -עקרון הגולגולת הדקה מטילה את האחריות על המזיק בכך שמקבלים את הניזוק כמו שהוא עם תכונותיו וחולשותיו הגופניות, ואי אפשר לתלות הגנה בטיעון שהוא חלש ובגלל זה אתה לא אשם.

* זילברג ברנזון וביטקון- המזיק צריך לצפות שיש בעולם אנשים רבים הסובלים מחולשות מיוחדות. גם אם חולשה מסוימת היא מאוד נדירה וקשה לומר עליה שהיא צפויה.
* השופט זילברג בכל זאת אומר שחייבים להציב גבול ואם זה נדיר מאוד לא תהיה אחריות למזיק- מבחין בין גולגולת דקה לבין גולגולת ממש ממש ממש דקיקה. כל יתר השופטים בפ"ד- טוענים שאין מקום לחלק בין הגולגולות.
* השופט חיים כהן- מבחן גמיש לפיו צריך צפיות רק לגבי סוג הנזק, שכל הנזקים הגופניים הם סוג אחד- ומספיק שהמזיק צריך לצפות נזק גופני כל שהוא, אם בסוף קרה נזק גופני גדול זה עדיין בגדר הצפיות.

**בפ"ד קליפורד**- בדיון נוסף דעת הרוב הייתה שכל הנזקים הגופנים הם סוג אחד וניתנים לצפייה, וכל עוד המעשה ישיר ונגרם כתוצאה מהפעולה עצמה. אפילו אם הנזק הצפוי היה קל, והנזק הסופי הבלתי צפוי קשה ביותר - מתקיים **סע' 76.**

**נזקי רכוש**

**נזק גופני - ניתן להטלת אחריות מתוך שיקולי מדיניות - אך בנזקי רכוש שיקולים אלו לא תופסים.**

* **פס"ד פולמיס**- מוכיח שנזקי רכוש הם לא סוג אחד- שם למשל נזק רכושי קטן היה צפוי ונזק גדול לא היה צפוי.
* **בפ"ד מזרחי נ' מקורות**- למרות שהנזק החמור ורחב ההיקף שקרה לענבים לא היה צפוי, הייתה צריכה להיצפות פגיעה מסוימת לענבים- לא היקף אלא סוג הפגיעה.
* **בפס"ד אנגלי לם**- יש צורך בצפייה לסוג נזק של רכוש.

הלורד דנינג: הכל עניין של מדיניות שיפוטית (לא ישירות ולא צפויות), כל מקרה לגופו צריך לקבוע את הגבולות. ההלכה בישראל, גמישה ולא ברורה עד הסוף - אין כלל שאם צפית נזק רכושי קטן זה כולל נזק רכושי גדול. אבל אם צפית באותו מקרה נזק מאותו הסוג (כמו הענבים) ורק לא ציפית את ההיקף, זה כנראה כן ייכלל. המבחן בסופו של דבר גמיש וכל מקרה לגופו.

* **ההלכה בישראל גמישה-אין כלל שאם צפית נזק רכושי קטן זה כולל נזק גדול אבל אם צפית באותו מקרה נזק מאותו סוג ורק לא צפית היקף אז כן תחויב.**
* בנזקי גוף מחמירים יותר
* יש תקבולת בין **64 ל76.** כי **64** צריך להוכיח קשר עובדתי ואז משפטי(שזה שיקולי מדיניות) וגם **76** יש עובדת ואז שיקולי מדיניות.

**חוק האחריות למוצרים פגומים (פגיעות גוף שנגרמו כתוצאה משימוש במוצרים פגומים - ללא הוכחת אשם – ניתן לתבוע בנוסף מפק' הנזיקין!**)

**סוג האחריות**: **אחריות חמורה ס' 2(א)-** היצרן חייב לפצות את מי שנגרם לו נזק ללא הוכחת אשם.

**שיקולי מדיניות:**

* פיזור הנזק- יצרן מפזר נזק טוב יותר, כי הוא יכול להעלות מחיר של מוצר במעט ולספוג את הנזק כך שלא ייווצרו לו נזקים שניוניים + יכול לעשות ביטוח.
* הרתעה- החוק מתמרץ **יצרנים** להקפיד על איכות מוצריהם באמצעות תשלום הפיצויים הנדרש. הרתעה היא גם ל**צרכנים** כדי שיפעלו לפי הוראות השימוש, כי כל הסיכונים על המוצר יהיו בידי הצרכן.
* צדק חלוקתי- יותר צודק לחלק את הנזק על פני רבים: כל הציבור המשתמש במוצר. כל החברה שלנו משתמשת באותו המוצר ולכן יש הגיון שכל צרכן ישלם אחוז קטן כדי לסייע למי שיפגע בעתיד ממנו ויצטרך פיצויים.
* צדק מתקן- מי שיצר את הסיכון הוא שיישא בנזק-היצרן יישא באחריות.
* עומס על בתי משפט- למנוע דיונים ארוכים בנושא אשם על המוצר הפגום, בכך שמחליטים מראש שלא מחפשים אשם.
* מתן פיצוי לניזוק, השבת המצב לקדמותו- המטרה הבסיסית של דיני הנזיקין. מדובר בניזוק שמצבו השתנה מאז הפגיעה הגופנית מהמוצר.

**יסודות**

1. **יצרן (ס' 1)**

אדם העוסק בייצור מוצרים או בהרכבתם למטרות מסחריות:

* המציג עצמו כיצרן של מוצר במתן שמו או סימני המסחרי או בכל דרך אחרת
* יבואן של מוצר מחו"ל
* ספק של מוצר שהיצרן או היבואן שלו אינם ניתנים לזיהוי.

**הגנה** [**סעיף 2(ג)]** - הספק הנ"ל יכול להיות פטור אם מסר לנפגע, תוך זמן סביר לאחר דרישתו, פרטים שלפיהם ניתן לאתר את שם היצרן, היבואן או ספק שממנו קנה את המוצר ואת המען המלא של מקום עסקם.

מי שעוסק ביצור שלא למטרות מסחריות אינו יצרן.

**ס' 2ב'** אם נגרם נזק על ידי רכיב פגום ,יהיו אחראים הן היצרן והן יצרן הרכיב. **פס"ד פניציה–** בקבוק בירה שהתנפץ בכף יד של צרכן, את מי הוא יתבע? הוא תבע גם את יצרנית המוצר (בירה) ואת פניציה (יצרנית הבקבוק).

1. **נזק גוף**
* **ס' 1**מוות, מחלה, פגיעה או ליקוי גופני נפשי או שכלי.
* החוק חל **רק על נזק גוף**- למנוע הרתעת יתר +הכרה בחשיבות נזק גוף על פני נזק רכוש.
* אחריות לא תוטל על נזק שנגרם מחוץ לישראל **(ס' 9)** – קושי לגלות את הסיבה שגרמה לנזק, רצון למנוע מהיצרנים הישראלים להיות בעמדת נחיתות.
1. **מוצר**

כולל גם- רכיב ואריזה של מוצר, מוצר המחובר למקרקעין ובניין.

לפי **ס' 9** ,חוק זה לא יחול על: **(1)** בהמות, עופות ודגים חיים. **(2)** תוצרת חקלאית שאינה מעובדת- פירות וירקות טריים.

1. **פגם**

**סוגי פגמים לפי הספרות המשפטית:**

* **פגם ביצור-** סטייה או חוסר התאמה של תכונה במוצר הספציפי ביחס לאב טיפוס שתוכנן ע"י היצרן- סטייה מדגם המוצר- הכי קל להוכחה.
* **פגם בתכנון או פגם בדגם-** פגם באב הטיפוס עצמו, דגם המכיל סיכון למשתמש.

**פס"ד פניציה** – התובע ניסה לטעון שגם יש פגם בדגם של הבקבוק. בירות לא צריך לשווק בבקבוקים אלא בפחיות. הטענה לא התקבלה.

**פס"ד לוק נ' אגודת אור ברוך** – ילד נכנס למקלחת ופותח את הברז והברז מתעופף ונופלים עליו מים רותחים. הוא טען שיש פגם בברז כי הוא לא מכיל בורג מסויים. ביהמ"ש אמר שהוא לא מקבל זאת כי כל הברזים לא מכילים את הבורג ביטחון. -הסתמכות על דעת מומחים שאמרו שאין פגם בדגם).

 **פס"ד שפס נ' פרימה:** אדם שקונה כיסא נוח, משתמש בו ומטה את הכיסא, והאצבע שלו נתקעת באחת המסילות ונקטעת – פה כן קיבלו טענה של פגם בדגם, כי הכיסא בעייתי ומאפשר לנזק באצבע.

* **פגם בשיווק-** פגם בהיעדר הוראות שימוש\ הוראות שימוש לא מתאימות. (**סעיף 3א2**).

**פס"ד מנדיל** – תובע טען שלא היה הוראות שימוש ברורות (הן היו באיטלקית), לכן מדובר בפגם בשיווק והוא זכאי לפיצויים.

**פס"ד רודובסקי**: כאן הטילו אחריות כי היה פגם בשיווק, לא היו הוראות שימוש כמו שצריך שאותו חומר פלדה יכול ליצור נזק גוף כזה.

1. **קשר סיבתי**

**קשר סיבתי עובדתי-** מבחן האלמלא- האם הנזק היה קורה אלמלא השימוש במוצר הפגום.

**קשר סיבתי משפטי**- מבחן הסיכון- האם הנזק היה בתחום הסיכון של המזיק? או משהו חיצוני. מבחן השכל הישר- צריך להוכיח שאכן המוצר ופעילותו של היצרן הם שגרמו לנזק.(**אין מבחן צפיות** – מדבר רק על מצבים של הוכחת אשם – לא פה!)

**נטל ההוכחה ס' 3(ב)**

חזקה שהמוצר היה פגום אם נסיבות המקרה מתיישבות יותר עם המסקנה שהיה פגום מאשר עם המסקנה שהיה תקין. נטל ההוכחה עובר אל הנתבע- **היצרן צריך להוכיח שהוא היה בסדר**.

* **פס"ד פניציה** וכספי- ביהמ"ש קבע כי אם בקבוק מתפוצץ למישהו בידיים **סביר להניח** שהמוצר היה פגום ולכן נטל ההוכחה עובר אל היצרן (יעילות דיונית). ש' מלץ: עפ"י **ס' 3(ב)** מעביר את נטל ההוכחה ליצרן אך, **ס' 4(א)1** מעניק לו הגנה אם יצא המוצר משליטת היצרן והפגם התרחש לאחר מכן ובהוכחת בדיקות סבירות למוצר לפני שיצא משליטתו.

**הגנות לנתבע**

* **ס' 4א(1)** **פגם מאוחר במוצר:** הפגם שגרם לנזק נוצר אחרי שהמוצר יצא משליטתו של היצרן. אם הוכיח היצרן שהמוצר הספציפי עבר בדיקות סבירות לפני שיצא משליטתו🡨 אז תתקבל ההגנה, והנזק נגרם מפגם מאוחר.

**פס"ד פיניצה** - יש להוכיח שהמוצר הספציפי עבר בדיקה. בדיקות מדגמיות לא מספיקות.

**פס"ד ישראליפט-** כדי להגן עליו, על היצרן לשמור מסמכים שמעידים שמוצרו הספציפי עבר בדיקה.

* **ס' 4א(2)** **מצב המידע שבידו:** האם יכול היה היצרן לדעת מבחינה טכנולוגית בזמן היצור על הפגם במוצר? אם מבחינת רמת ההתפתחות המדעית הוא לא היה יכול לדעת- יש הגנה.
* **ס' 4א(3)המוצר נגנב:** המוצר יצא משליטת היצרן שלא מרצונו ,והוא נקט באמצעים סבירים למניעת יציאתו משליטתו ולהזהרת הציבור מפני הסיכון הכרוך במוצר.
* **ס' 4א(4) הסתכנות מרצון:** הנפגע ידע על הפגם במוצר ועל הסיכון הכרוך בו, וחשף עצמו מרצון לסיכון זה. (לא כולל ילד **4ג(1))**
* **ס' 4(ב)הפחתת פיצויים בשל אשם תורם חמור:** אם נהג הנפגע בהתרשלות חמורה, רשאי ביהמ"ש להפחית פיצויים בהתחשב במידת התרשלותו (לא כולל ילד עד גיל **12 4ג(2))**- שימוש לא סביר או לא לפי הוראות היצרן.
* **ס' 6 התיישנות-** תקופת ההתיישנות חולפת כאשר מסתיימת התקופה הראשונה מבין שתי הבאות: 3 שנים מיום גילוי הנזק / 10 שנים מיום יצור המוצר. כאשר התקופה חלפה –ניתן לתבוע בעילה אחרת אך לא באחריות למוצרים פגומים!

**פיצויים**

פוסקים לפי פרק פיצויים בפקודה

**מגבלות על סכום הפיצויים**

בעיקר מהסיבה שרוצים להימנע מהרתעת יתר ליצרן.

* **סעיף 5(א):** באבדן כושר השתכרות: עד שילוש השכר הממוצע במשק.
* **סעיף 5 (ב):** בנזק לא ממוני: עד לסכום הקבוע בסעיף-50,000 צמוד.

אין מגבלות ביתר אבות הנזק- הוצאות רפואיות, התאמת הבית למצב הנפגע, רכב נכה וכו'.

**סעיפים נוספים לציין בסוף התביעה:**

* **סעיף 10-** אפשר לתבוע גם בעוולות נוספות- למשל, תביעה על סמך עוולת הרשלנות\ הפרת חובה חקוקה, בהתבסס על חקיקה חיצונית (לדוג'- צו הגנת הצרכן) הבעיה היא שהליך ההוכחה ארוך.
* **סעיף 8-** אם אין דבר שרלוונטי למקרה שלנו לפי החוק למוצרים- נפנה לפקודת הנזיקין. למשל מעוולים יחד, קש"ס- הולכים לפי ההוראות בפקנ"ז. יש לאזכר סעיף זה ואז לנתח לפי הפקנ"ז.

**פלת"ד**

**הסדר החוק**

1. **אחריות מוחלטת** מכוח **ס' 2 לחוק הפלת"ד וס' 2 לפק' ביטוח רכב מנועי** (אין נפקא מינה לאשם/אשם תורם).

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

1. **קרנית** - **ס' 12 לפלת"ד**. (כאשר הביטוח לא מכסה/ אין ביטוח/ לא בהגדרות הביטוח)
* לפי הסעיף 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
6. **פגיעות אישיות: ביטוח תאונות אישיות** –
* תאונות אישיות אינן מכוסות ע"י החוק אלא על ידי הפוליסה: לפי **ס' 2 לפק' הביטוח** זכאי לפיצויים כמו כל נפגע על פי החוק מכוח הפוליסה שלו. חייבים להוכיח ת"ד כדי לתבוע על בסיס פוליסה
* אדם שהתהפך ונפצע תובע את הביטוח שלו בעילת חוזית (תביעה חוזית של הביטוח).
* במקרה שמתקיימים היסודות של ת"ד תתבע תביעה חוזית כנגד חברת הביטוח.
1. **פלת"ד זה רק על נזקי גוף** - נזקי רכוש נפנה לפקודה. **ס' 8 יחוד העילה**
2. **פקודת הביטוח - ס'2:** חובת פוליסת ביטוח נהג. **ס'3:** הביטוח חל על הנהג או מי שקיבל היתר ממנו, בעל הרכב ועל כל אדם שעלול להיפגע מהשימוש ברכב

**ס'8א** מי שתאונת דרכים מקנה לו עילה על פי חוק זה, לרבות עילה לפי הביטוח, לא תהיה לו עילת תביעה לפי הפקנ"ז

1. **תאונה בה מעורבים מספר כלי רכב:**
* **ס'3א** בתאונה בה מעורבים מספר כלי רכב כל נהג (והפוליסה שלו) אחראי על מי שיושב אצלו באוטו
* **ס'3ב** הולך רגל, כולם חייבים לו יחד ולחוד. דרוש מגע בין המכוניות או ההולך רגל. חלוקה שווה.
* זכאויות:
* נוהג א': זכאות עפ"י הפוליסה מאת המבטח של א'.
* נוסע א': זכאות עפ"י החוק מאת נהג א'+ המבטח של א'.
* נהג ב': זכאות עפ"י הפוליסה מאת מבטח של ב'.
* נוסע ב': זכאות עפ"י החוק מאת נהג ב'+ מבטח ב'.
* הולך רגל: זכאות עפ"י החוק **סעיף 3(ב)** מאת נהג א'+ מבטח ב' +נהג ב'+ מבטח ב', כולם ביחד ולחוד (בעיקרון החלוקה בינם שווה, פרט למקרים **שבס' 3(ג).**
* פקודת הרכב המנועי (פוליסה) היא זו שהוציא המבטח שמבטחת את בעל הרכב וכל אדם הנוהג בו בהיתר ממנו

**יסודות**

**עפ"י פס"ד עוזר ישנם שלושה שלבים לבחינה האם מדובר בת"ד:**

* **שלב א': הגדרה בסיסית** - יש לבדוק האם התאונה עומדת בששת היסודות הנזכרים **בס' 1 לחוק הפלת"ד**.
* **שלב ב': חזקה מרבה** - גם אם האירוע **לא נכנס** להגדרה הכללית, עדיין הוא **עשוי להיחשב** כת"ד אם ייכנס לאחת החזקות המרבות.
* **שלב ג': חזקה ממעטת** - גם אם האירוע **נכנס** לאחת ההגדרות לעיל של ת"ד, הוא **עשוי שלא להיחשב** כת"ד אם הוא נכנס לחזקה הממעטת.

**שלב א': הגדרה בסיסית (יסודות** **בס'1 לפלת"ד**)

1. **מאורע -**
* אירוע פתאומי ולא מתמשך. התרחשות פתאומית המהווה יחידה בפני עצמה (**פס"ד שמואליאן**- שם היה נזק מתמשך ולכן לא נחשב).
* על פי פרופ' אנגלרד: "על ההתרחשות להוות יחידה בפני עצמה, להבדיל מהליך הדרגתי המורכב מגורמים שונים".
1. **נזק גוף -**

מוות, מחלה, פגיעה או ליקוי גופני, כולל נזק נפשי, ומשנגרם- זכאות לפיצוי על נזק ממוני כתוצאה מנזק גוף. (תיקון מ' 5: גם פגיעה בהתקן הדרוש לתפקוד איבר הגוף שהיה מחובר לגוף הנפגע בעת התאונה- פרוטזה, מכשיר שמיעה, משקפיים וכו').

1. **ברכב מנועי -**

רכב, הנע בכוח מכני- "מנוע"- יכולת לשימוש בכוח מכני. (היקש מפק' רכב מנועי), על פני הקרקע, עיקר ייעודו לשמש לתחבורה יבשתית. כולל רכבת, טרקטור, מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מכאני בכביש, רכב נגרר/נתמך ע"י רכב מנועי. למעט כסא גלגלים, עגלת נכים ומדרגות נעות.

* **כשירות טכנית:** [רכב] הנע בכוח מכני (מנוע חשמלי) על פני הקרקע ועיקר ייעודו לשמש לתחבורה יבשתית **(ס' 1 לפלת"ד**(
* **פס"ד אטליס**: **בוחנים גם כשירות נורמטיבית** - האם מותר לה לנוע על הכביש ולא רק יכולת פיזית.

כשירות נורמטיבית נמדדת עפ"י מידות ומהירות המכונה הניידת. שם נקבע כי מכבש שמהירותו לא עולה על 30 קמ"ש לא נחשב רכב מנועי. **\*** בוחנים לפי תק' 39א לתקנות התעבורה - **רכב שנע יותר מ-30 קמ"ש**

אופניים חשמליים כנראה ונכנסים בהגדרה של רכב מנועי שכן ייעודם לשמש לתחבורה ציבורית.

* **פס"ד חמאדה**: גם אם הוחלט שהרכב לא עונה להגדרת רכב מנועי אך הצדדים ראו בו כזה בעת ביטוחו-חלה חובת הביטוח.
1. **שימוש - פעולות שייחשבו לשימוש**:
2. נסיעה ברכב : "מבחן הזירה" - האם הרכב שימש רק זירה לאירוע או האם השימוש בו גרם לאירוע המזיק.

לפי **פס"ד קרוקט ואלהרב** - כאשר כלי הרכב מהווה רק "זירה" להתקפה אישית על אדם המצוי בו, ללא קשר להתנעת הרכב או להסעתו, אין המדובר בת"ד .

1. כניסה ויציאה מרכב למטרות תחבורה תחשב לשימוש - **פס"ד פדידה.**
2. החניית רכב.
3. דחיפת הרכב או גרירתו - גם אם מטרת הגרירה אינה רק כי הרכב תקוע (**פס"ד הפניקס**).
4. טיפול דרך - של המשתמש או אדם שלא במסגרת עבודתו.

לפי **פס"ד הראל** – 4 תנאים לטיפול דרך:

1. טיפול שהתרחש בדרך והיווה חלק ממהלך השלם של הנסיעה ברכב
2. הטיפול נדרש עקב אירוע פתאומי
3. לא מדובר בתקלה מורכבת המצריכה טיפול על ידי איש מקצוע
4. כאשר הטיפול חייב להתבצע ברכב עצמו או באחד ממרכיביו
5. שנעשה בידי המשתמש בו או בידי אדם אחר שלא במסגרת עבודתו: לפי **פס"ד יונאי**- החריג ש"לא במסגרת עבודתו"- כולל אנשים שתפקידם לטיפול ברכב ולא נהגי מוניות.
6. התדרדרות או התהפכות הרכב.
7. התנתקות או נפילה של חלק ברכב או מטענו **תוך כדי נסיעה**.
8. התנתקות או נפילה של חלק מהרכב או מטענו מרכב עומד או חונה **ואין מדובר באדם במסגרת עבודתו**.
* **חריג -** טעינת מטען או פריקה כשהרכב עומד לא ייחשבו כשימוש ברכב מנועי. (**פס"ד אררט**)
* **פ"ד אלראהב** - טיפול דרך של אדם רגיל גם יכול להיות ת"ד:

כל עוד הימצאותו של הנהג מחוץ לרכב קשורה בטבורה לשימוש בו ולמעשה מהווה את אותו השימוש - אז פגיעה בו תיחשב כנגרמת עקב השימוש.

* **פ"ד קורקט** - פגיעה מאבן בזמן שימוש ברכב נחשבת כפלת"ד ונכללת בסיכון של נהג מעצם השימוש ברכב.
* **קרנית נ' בניזרי** - הנפגע לא נחשב משתמש ברכב מנועי כי לא הוכחה שליטתו ברכב.
1. **למטרות תחבורה –**
* "המבחן התעבורתי" (**פס"ד עוזר**) האם מטרתה הספציפית של הפעולה כפי שבוצעה היא למטרות תחבורה:
* **פדידה נ' סהר**, אדם עלה לאוטו לקחת מצית לסיגריה ונפגע, ביהמ"ש: לא תאונת דרכים , הפעולה לא הייתה למטרות תחבורה.
* **פס"ד כהן** - העובדה כי סיבת השימוש ברכב למטרות תחבורה , בנסיבות המקרה, הייתה למשחק ילדים, אינה מעלה ואינה מורידה. ביהמ"ש ראה באירוע כנכנס להגדרה הבסיסית של ת"ד.
1. **עקב - קש"ס:** קש"ס בין המאורע לבין הנזק
* **עובדתי:** מבחן האלמלא השימוש היה נגרם הנזק.
* **משפטי:** "מבחן הסיכון" תוך שילובו ב"מבחן השכל הישר" (**פס"ד קוואסמה**(
1. מבחן הסיכון: האם הנזק שנגרם הוא בתחום הסיכון שהשימוש ברכב נושא עימו - ליישם (**פס"ד עוזר**)

לפי **פס"ד קרוקט**- הסיכוי להיפגע כתוצאה מהתנכלות לרכב הנע בכבישים, בזדון, מתוך מניעים עוינים ומשונים - הינו אחד הסיכונים הטבעיים המתלווים לתנועה בכבישים.

**טיעון נגד:** לפי **פס"ד קרוקט ואלהרב**- "**מבחן הזירה":** כאשר כלי הרכב מהווה רק "זירה" להתקפה אישית על אדם המצוי בו, ללא קשר להתנעת הרכב או להסעתו, אין המדובר בת"ד , בשל גורם זר מתערב המנתק את הקש"ס.

1. מבחן השכל הישר: האם התכונות המאפיינות את התנהגות המזיק, תרמו בפועל להתהוות התוצאה המזיקה?

**שלב ב'- חזקות חלוטות מרבות- נטל ההוכחה על התובע**

1. **עקב התפוצצות או התלקחות –**

מאורע+ נזק גוף+ רכב מנועי + שאירע עקב: קש"ס (עובדתי ומשפטי: בין ההתלקחות לבין הנזק) + התפוצצות או התקלחות + של רכיב של הרכב שחיוני לנסיעה.

* ע"פ החוק: אף אם המאורע התרחש עקב גורם שמחוץ לרכב, החזקה תתקיים (**פס"ד לסרי**).
1. **עקב התנגשות ברכב חונה במקום אסור –**

מאורע + נזק גוף + רכב מנועי + שאירע עקב: קש"ס (עובדתי ומשפטי: בין החניה במקום אסור לבין הנזק) + פגיעה ברכב שחנה במקום אסור.

* "חניה אסורה": אין מדובר בחניה בכחול - לבן ללא תשלום אלא במקום מסוכן מלכתחילה.
* אם מכונית פגעה אז מדובר בת"ד רגילה ולא בתאונת דרכים בין 2 מכוניות.
1. **עקב ניצול הכוח המכני -** (**פס"ד דראושה**).

מאורע + נזק גוף + רכב מנועי + שאירע עקב: קש"ס (עובדתי ומשפטי: בין ניצול הכח המכני לבין הנזק) ניצול כוח מכני+ הרכב לא שינה את ייעודו המקורי בעת הניצול - מבחן היעוד הלא תעבורתי (עולה בדר"כ ברכב רב תכליתי).

**שלב ג'- חזקות חלוטות ממעטות**

1. **תוצאה של פגיעה מכוונת:** שלילת מעשה הנעשה במתכוון נגד גופו/רכושו של אדם של אותו אדם.
2. **יסוד ראשון -** מעשה מכוון.
3. **יסוד שני -** "לאותו אדם".
* **פס"ד לזר:**

השופט אור- החזקה תחול גם אם פגע במישהו אחר החזקה אינה דורשת התקיימותה של תוצאה מסוימת, היינו שקורבנו המיועד של המעשה המכוון אכן נפגע בפועל. כלומר - אפילו אם נפגע אדם שלא התכוונו לפגוע בו - החזקה מתקיימת.

השופטת שטרסברג- חייב פגיעה באותו אדם ספציפי.

1. **יסוד שלישי -** פגיעה ישירה כתוצאה מהמעשה המכוון ולא כתוצאה מהשפעתו של המעשה על השימוש ברכב.
2. **נפגעי פעולות איבה:** קיים חוק אחר המסדיר את עניין הפיצוי, ואנו לא רוצים כפל פיצויים. חוק התמלוגים לנפגעי פעולות איבה- 1970.
	* + - לפי **ס' 7ב לפלת"ד-** תלויים בנפגע זכאים לפיצויים גם אם הוא לא היה זכאי לפי **ס' 7. (פס"ד עזבון לזר).**

**סייגים:**

**סייגים לזכאות לפיצוי מחברת הביטוח וקרנית: ס'7 לפקנ"ז אינם זכאים לפיצוי**

1. מי שגרם לתאונה במתכוון
2. מי שנהג ברכב ללא רשות + מי שהיה מצוי ברכב ביודעו שהנהג בו נוהג ללא רשות.
3. נהיגה בלא רישיון - למעט רישיון שפקע מחמת אי תשלום.
4. המשתמש ברכש לשם פשע – הרכב עצמו שימש לפדע
5. נהיגה בלא ביטוח

**חריג:** **סעיף 7(א**), מי שנפגע כשנהג בהיתר מהבעלים ולא ידע או לא סביר שידע שאין ביטוח או שהביטוח לא מכסה אותו, יהא זכאי לתבוע את קרנית.

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

**סייגים לחבות בביטוח: סעיף 15 לפקודת הרכב המנועי רק לצד ג'** –

לא יהיה תוקף, לגבי חבות טעונת ביטוח, לשום דבר בפוליסה הבא להגביל את ביטוחם של המבוטחים בה על סמך אחת הנסיבות האלה:

1. הגיל או המצב הגופני או הנפשי של הנוהגים ברכב או משך היותם בעלי רישיון;
2. מצב הרכב
3. מספר האנשים המוסעים ברכב
4. משקלם וטיבם הפיסי של הטובין המובלים ברכב
5. הזמנים והשטחים שבהם משתמשים ברכב
6. כוחות-הסוס של הרכב או שוויו
7. מכשיר מיוחד המובל ברכב
8. מציאותם של סימני זיהוי מיוחדים על הרכב, שאינם סימני הזיהוי שמציאותם חובה לפי פקודה זו או לפי פקודת התעבורה.

**זהות האחראי:**

**רכב אחד: ת"ד בה מעורב רכב מנועי אחד ס'2(א) לפלת"ד**

1. אם הנהג או הנוסע שעמו נפגע, הם יקבל פיצוי מביטוח הנהג (הנהג מכוח הפוליסה והנוסע תובע את הנהג והוא את הביטוח).
2. אם הולך רגל נפגע מהנהג הפוגע, הביטוח של הפוגע יפצה.
3. **ס' 2(ב)** - אם מישהו נתן היתר לאחר להשתמש ברכב, (מי שבידו השליטה ברכב או הפיקוח - נהג עצמו, נהגו בצוותא, בידו זכות הפיקוח על האדם שנוהג- מורה נהיגה) האחריות גם על המתיר.
* (אדם נתן רכב לאחר, האחר פגע בעצמו או בהולך רגל, האחריות גם על אותו מתיר שיתבע את חברת הביטוח שלו)

**מספר כלי רכב: תאונת דרכים בה מעורבים יותר מרכב מנועי אחד**

1. **ס'3(א) לפלת"ד – הנפגע הוא נוסע:** כל נהג אחראי לעצמו, כל ביטוח יכסה את הנהג שלו ואת הנוסעים שנסעו עמו.
2. **ס'3(ב) לפלת"ד – הנפגע הוא הולך רגל:** האחריות על שני כלבי הרכב (או יותר) חלה עליהם שווה בשווה, יחד ולחוד
3. **ס'3(ג) לפלת"ד – תאונה בין רכב לאופנוע:** חלוקת תשלומי הנזקים תהיה- 75% לביטוח הרכב ו25% לביטוח האופנוע. (משום שרב הנזק היה בגלל הרכב)- כנ"ל לגבי תאונת משאית ומכונית.
* רואים כלי רכב כמעורב בתאונה אם היה מגע בינו לבין הרכב השני או בינו לבין הולך הרגל

**ייחוד העילה –**

**סעיף 8(א)**, התביעה רק לפי חוק הפלת"ד: מי שתאונת דרכים מקנה לו עילת תביעה עפ"י חוק הפלת"ד לא תהיה לו עילת תביעה על-פי פקודת הנזיקין בשל נזק גוף.

* **חריג:** אם התאונה נגרמה על ידי אדם אחר במתכוון.

**קרנית זכות לפיצויים מכוח ס' 12(ב)**

קרן המשמשת תחליף לחברת ביטוח כשאין חברת ביטוח שתוכל לפצות בנסיבות העניין. למשל בפגע וברח.

ארבע חלופות:

1. נוהג אינו יודע מי פגע בו לאחר בדיקה סבירה (**סעיף 12(א)(1)).**
2. אין ביטוח תקף לאף אחד מהרכבים המחויבים לשלם על פי דין (**סעיף 12(א)(2)).**
3. כאשר תלויים בנפגע זכאים לפיצויים אף שהנפגע עצמו, אילו היה בחיים, לא היה זכאי לפיצויים (**סעיף 7(ב)).**
4. מבטח שמונה לו מנהל מורשה או שנכנס להליכי פירוק (**סעיף 12 (א)(3)).**

**זכות החזרה:**

**ס'9 לפלת"ד,** מי ששילם פיצויים עפ"י החוק לא יהיה לו זכות חזרה על אדם אחר החייב בפיצויים למעט המקרים הבאים (בעצם באיזה מקרים קרנית יכולה לחזור אל הנהג הפוגע ולתבוע):

1. קרנית רשאית לחזור לבעל הרכב אשר התיר לאחר לנהוג כשאין לו ביטוח או שהביטוח לא מכסה את החבות כאשר הנוהג בהיתר לא ידע על כך שאין ביטוח
2. אפשר לחזור למי שאינו זכאי לפי **סעיף 7.**
3. לנהגים המעורבים בתאונה משותפת יש זכות חזרה בינם לבין עצמם לפי **ס'3ב:** מי שיש שני בטוחים שחייבים לו ביחד ולחוד לפי **סעיף 3**, הביטוח שנתבע כן יכול לתבוע את הביטוח השני, ו**סעיף 9** לא רלוונטי לעניינו.

**פיצויים:**

* **גובה הפיצויים:** באובדן השתכרות עד שילוש השכר הממוצע במשק **4(א)(1).**בחישוב על אובדן השתכרות ואובדן כושר השתכרות לא יחשיבו הכנסה העולה על שילוש השכר הממוצע במשק.
* התקרה לפיצויים בגין נזק לא ממוני – מוגבלת
* פסיקה תהייה לפי **שכר נטו** ולא ברוטו.
* תעריף לעו"ד מקסימום 13% אם הגיע לפס"ד.
* בפלת"ד יש אפשרות **לפיצויים עיתיים** כיון שיש גוף אמיד שיכול להחזיק לאורך שנים (ביטוח וקרנית) וכן ניתן **תשלום תכוף** ע"פ ס' 5 לפלת"ד.

**טענות הגנה כלליות**

**אשם תורם – ס'68(א), 65, 66**

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

* **הפחתת הפיצויים בחישוב של אחושים עד כדי שלילתם**

**זוהי טענת הגנה שעל הנתבע להוכיח**

* **ס' 64 בהגדרת "אשם"-** התרשלות שהזיקה לעצמו- נדון בהפרת חוה"ז (היסוד השני) וקש"ס עובדתי ומשפטי (יסוד שלישי).
* **ס' 68 תוצאות אשם תורם**- הסכום שיופחת יהיה עפ"י "**מבחן מידת האשמה היחסית"** ולפי **"הצודק והנכון**". מקובל לומר שהמבחן שנקבע מבחן מידת האשמה המוסרית – בודקים מי הזיק יותר ולפי זה מחלקים את הנזק.

**שיקולי מדיניות**

**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

**המבחנים לקיומו של אשם תורם**

**פ"ד קופת אשראי וחסכון**- בית המשפט מציג שני מבחנים לבדוק האם יש אשם תורם ובכמה יפחיתו פיצויים:

1. **האם האדם הסביר היה נזהר יותר?** קובע האם בכלל יש אשם תורם
2. **מהי תרומת הניזוק לנזק מבחינה מוסרית?** "מבחן האשם המוסרי" = כמה אשם תורם היה. בוחנים את התנהגות המזיק מול התנהגות הניזוק מבחינה מוסרית- לפיכך נחליט כמה פיצויים להפחית.

**השפעות אפשריות של התנהגות הניזוק על הנזק**

1. הפחתת סכום הפיצויים עקב התנהגות הניזוק.
2. שלילת אחריות המזיק כי התנהגות הניזוק מהווה סיבה מכרעת לנזק **פס"ד עוואד**- בשל אשם תורם נשלל הפיצוי כולו)
3. ניתוק הקש"ס בין התנהגות המזיק לבין הנזק עקב התנהגות הניזוק שמהווה אחת הסיבות לנזק (שלושת המבחנים לקש"ס משפטי לא מתקיימים).

**אוכלוסיות לגביהן קיימת גישה מקלה**

* + - 1. **עובדים:** מעביד מהווה כיס עמוק ולכן ביהמ"ש נוטה פחות להפחית פיצויים לעובד בגין אשם תורם.
* **פס"ד רשות הנמלים**- המעביד יוצר את הסיכון ובידיו אמצעים למנוע את הנזק, ואילו העובד מקבל את מקום עבודתו כנתון. **(שיקולים של צדק והרתעה**)
* **פס"ד מחמור** - יש אשם תורם לעובדת אבל פיצוייה לא יופחתו **בשל רשלנות חריפה של המעביד והפח"ח**.
* **פס"ד מלון רמדה** – שף החליק על שמן במטבח, הוא הבוס ולכן זה באחריותו לדאוג שלא יהיה שמן על הרצפה, בכ"ז פסקו פיצויים **בשל פיזור הנזק וצדק חלוקתי**.
	+ - 1. **ילדים:** **ס' 9א** (בודקים לפי ילד סביר בן גילו)

**פס"ד גן החיות התנ"כי** - 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.

* לא נפחית פיצויים לילד בגלל ההורה. אבל ניתן לשלוח הודעת צד ג'.
* אם המזיק יצר פיתוי\ נסיבות מסוכנות שגרמו לכך שהילד לא ישים לב אז לא יתחשבו באשם תורם של הילד.

**השוואה בין סעיפים 65,66,68:**

* **ס' 68 (א):** אשם תורם קלאסי - הפחתת פיצויים עקב אשם תורם.
* **ס' 66:** לטובת הניזוק - יש אשם תורם אבל המזיק הוא שאחראי לאשם התורם שלו. שורה תחתונה: ביטול של הפחתת הפיצויים.
* **ס' 65:** לטובת המזיק - התובע הוא זה שגרם לנתבע להתנהג לא כמו שצריך, נשלול או נפחית.

**נטל הקטנת הנזק אין סעיף – אומץ מחוזים - אחרי שנגרם הנזק, הניזוק צריך לצמצמו כמה שניתן**

מוטל על הניזוק הנטל לפעול בהגינות ולנסות להקטין את נזקו, ככל שמתאפשר לו לעשות כן באמצעים סבירים ומקובלים, אחרת לא יקבל פיצוי מלא (אליהו, גולדפרב). הניזוק אינו מצופה לצאת מגדרו כדי לעשות כן, אולם הוא אינו יכול להישאר אדיש נוכח האפשרות כי הנזק יימשך או יחמיר רק משום שהמזיק הוא שנושא בעלויותיו. לעניין זה, נטל ההוכחה כי העיקרון לא התקיים הוא על שכם המזיק. הגישה המקובלת היא סבירות- כשנתחשב יותר בניזוק.

* **הקטנת הנזק - מפחיתים בסכומים מסוימים שביהמ"ש קובע. אותו סכום שיכל למנוע הניזוק, לא יקבל עליו פיצויים.**

**שיקולי מדיניות**

**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 (**אליהו).**
* נטיל סיכון וחשש להחמרת הנזק כתוצאה מניתוח (שנועד במקורו להקטין את הנזק).

**היקף החובה**

* **פ"ד לוי נ' מזרחי**- וייס- אין להטיל על אדם חובת הקטנת נזק שכרוכה בביצוע ניתוח. נתניהו לא שוללת זאת ומציעה מבחן משולב: המבחן האובייקטיבי- מה היה עושה האדם הסביר? ואת המבחן הסובייקטיבי ששואל מה היה עושה אדם אחר במצבו?
* **פ"ד גולדפרב**- ברק קובע קריטריונים (כמה סיכון יש באותו הטיפול, כמה אחוזי הצלחה יש לטיפול, מה מידת הכאב והסבל ואם מדובר בניתוח ספקולטיבי ניסיוני לא מחייבים). במקרה הזה צריך להפחית כי הניתוח יחסית פשוט, והטבתו משמעותית.
* **פ"ד גנזך**- אדם נפגע ורגלו קוצרה בניתוח והוא עכשיו צולע, הוא לא רוצה ללכת לעבודה בגלל שהילדים בבית הספר בו הוא עובד לועגים לו ומשפילים אותו. ביהמ"ש מחייב אותו בהקטנת הנזק- אדם סביר יכול להקטין את הנזק, כל בן אדם צריך לעבוד ולכן חייב לעשות את הניתוח.

**הסתכנות מרצון- ס' 5 - שוללת לגמרי פיצויים, פרט לעוולת הפרת חובה חקוקה**

ביהמ"ש לא עושה שימוש בטענה זו והוא למעשה רוקן אותה מתוכן כיוון שהיא שוללת את הזכות לפיצויים. **בסע' 5א**- כמעט ולא השתמשו בביהמ"ש.

**יסודות פס"ד בלגה**

1. שהניזוק יודע אודות הסיכון הכרוך בפעילות
2. חשיפה בפועל של הניזוק לסיכון האמור
3. חשיפה של הניזוק מתוך רצון פיזי ומשפטי

**סייגים לקיום ההגנה**

1. **סע' 5ב**- ילד עד גיל 12- לא חלה עליו הסתכנות מרצון
2. **סע' 5ג**- על הפח"ח אין הגנת הסתכנת מרצון

**ריבוי מעוולים** - **ס'83, 84** - **מזיקים שונים שגרמו לעוולה אחת, ולפיכך ניתן לקבוע שכולם יחובו ביחד ולחוד בהתאם לס' 11 לפקנ"ז, וחלוקת הנטל ביניהם תהיה בהתאם לאשם המוסרי ולשיקולי מדיניות נוספים, וזאת בהתאם לס' 84**

**שיקולי מדיניות**

* **צדק מבחינת הניזוק** - ניזוקתי על לא עוול בכפי. מבחינת המזיק - לא גרמתי הכול לא הוגן שאשלם הכול.
* **הרתעה** - אם כלביך יוצאים להזיק, הנטל אח"כ יהיה עליך שניתן לחלק את הנזק ולצמצם את ההיקף, כי אם לא תצטרך לשלם הרבה. הרתעה יעילה - אולי זה הרתעת יתר? מטיל יותר ממה שגרם המזיק.
* **השבת המצב לקדמותו** - אם ניתן רק שני שליש לא משיבים את המצב לקדמותו.
* **מטרת ההגינות**- ראוי שיוצר הסיכון יישא בנטל הנזק.
* **פיזור נזק**- ככל הנראה לבעל הכלב יש ביטוח. לניזוק כנראה אין ביטוח מפגיעות כלבים.
* **צדק חלוקתי**- ניזוק בגופו הוא מסכן.
* לדעת פרופ' רייך אפשר להכניס עוד שיקולים, למשל אם אחד עשה בכוונה - אם הוא ישלם יותר יש בזה הרתעה.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **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 (פ**"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% |

**פ"ד מלך נ' קורנהוזייר** - 3 כלבים- 2 של המזיק, 1 כלב רחוב. בך (מיעוט)- הנזק ניתן לחלוקה, 2 כלביו של המזיק תקפו לכן הוא ישלם 2/3. דעה זו לא התקבלה, רוב- נטל ההוכחה יעבור לנתבע שיוכיח שהנזק ניתן לחלוקה- כדי שהוא ישלם רק 2/3 מהנזק, אם לא יצליח להוכיח את החלוקה- ישלם את כל הנזק עד שאולי ימצא את הבעלים של הכלב השלישי ויבקש ממנו שיפוי.

מעוולים בנפרד.

**מסקנה:** כאשר כל מזיק ביצע עוולה נפרדת, הוא יהא אחראי לחלקו בנזק, קושי מתעורר כאשר הנזק אינו ניתן לחלוקה ואין לדעת מי מהמעוולים אחראי לאיזה חלק ממנו, במקרה זה, יחובו המעוולים יחד ולחוד כלפי הנזק כולו (**מלך, גינוסר**). אם אחד המעוולים ירצה להוכיח כי הנזק ניתן לחלוקה, נטל ההוכחה עליו.

**אחריות אינדיבידואלית או אחריות קיבוצית (סע' 12)**

**קיבוצית**- האחריות מוטלת על כל המזיקים.

* **פס"ד סינדל** (תרופה של נשים בהריון)- לא זכרו איזה תרופה היא לקחה- ביהמ"ש החיל אחריות קיבוצית על כל היצרנים של תרופות כאלה כל אחד ביחסו (חלוקת האחריות ביניהם התבצעה לפי נתח השוק שלו). עמדה זו לא התקבלה.
* פורת- אומר שיש לאמץ בישראל את גישה האחריות הקיבוצית

**אינדיבידואלית**- האחריות מוטלת על המזיק הספציפי. זוהי הגישה הרווחת בישראל - שכל אחד יישא את הנטל שהוא גרם לו.

* **פס"ד פינס**- 2 מזיקים שגרמו לנזק אחד שלא ניתן להפרדה - אחד אחריותו הייתה 80% אחד 20%- לא ידעו של מי האחריות הגדולה ושל מי הקטנה. ויתקון (מיעוט)- אם התובע לא יוכיח אחריות ספציפית אז התביעה תידחה והנטל יחולק חצי חצי בין שני המזיקים.

**רייך** - **הבחנה בין 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' עזיזיאן**- אין צורך בבו זמניות כדי שיחובו ביחד ולחוד. מה שקובע זה האם ביהמ"ש באופן מעשי מסוגל להפריד בין הנזקים בצורה מניחה את הדעת.
* אם מאמצים את הפסיקה של **עדן מלול** של פסיקת פיצויים לפי הסתברות 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 הנזק או לא - הוא רוצה לקבל את מלוא הפיצויים ולא צריך לסבול מהקושי להפריד בין הנזקים.**

**יחסים בין המעוולים**

הבעייתיות מתעוררת במקרה של 80-20 למשל ולא יודעים מי אשם במה- החלת עיקרון אינדיבואלי יביא למצב אבסורדי בו כל מזיק ישלם עבור נזקים שבטוח יצר (כלומר שניהם ישלמו 20 = ביחד 40) והניזוק לא יקבל את מלוא הפיצויים (חסר 60).

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**

* 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 תביעת בין המזיקים?**

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

* + - 1. מזיק ב' ינהל את ההגנה בשני מישורים:

א.מזיק א' לא חייב לניזוק

ב. גם אם מזיק א' חייב אני לא חייב.

* + - 1. 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 שמזיק א' לא היה חייב הוא לא היה צריך לשלם ולכן מזיק ב' לא צריך לשלם לו שיפוי. 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** - הנהג הפוגע והביטוח לא יכלו לקבל שיפוי מהרופא על פגיעתו כי כשאין לנפגע עצמו זכות כלפיי מזיק נוסף (הרופא- כי יש ייחוד עילה) אין מקום לזכות החזרה (שיפוי).
* **פס"ד קופ"ח נ' כנרת** - תביעת הניזוק נ' מזיק א' נדחתה, תביעה נ' מזיק ב' התקבלה. לפי הפסיקה מזיק ב' כן יכול לתבוע את מזיק א' לשיפוי (כי מזיק ב' לא כפוף למעשה בית דין שלא לקח בו חלק- היינו לתביעה הראשונה שבה מזיק א' יצא זכאי).
* **כדי למנוע מצב של סתירות בין הפסיקות- משתדל ביהמ"ש להשתמש באפשרות הראשונה.**
* **חוק הפלת"ד 4(א) :** על זכותו של נפגע לפיצוי על נזק גוף יחולו הוראות **סעיף 83 לפקודת הנזיקין**.

**תרופות בנזיקין**

1. **פיצויים -**נזקי התובע מפוצים בסכום כסף הנקבע ע"י ביהמ"ש. זוהי התרופה העיקרית והנפוצה ביותר בנזיקין.
2. **צווים -**ביהמ"ש מוציא צו עשה או צו מניעה המחייב את המזיק להימנע מלהזיק לתובע, או לסלק מפגע המזיק לתובע. (בעיקר במטרדים)

**תרופת הפיצויים ס'76**

**מטרת הפיצוי** – השבת המצב לקדמותו כמה שהדבר ניתן (+הרתעה יעילה – לא יותר ולא פחות)

**חריגים למטרת ההשבה לקדמות(הפחתה או הגדלה):**

1. **פיצויים נומינאליים-** פיצוים בסכום קטן שהניזוק זכאי להם גם שלא הוכיח נזק (בעוולה הדורשת זאת) 🡨 בעוולות שאין בהן דרישת נזק כמו תקיפה, הסכום נקבע על ידי בית המשפט. אלו פיצויים נמוכים מאד רק כדי שהתביעה לא תדחה!
* **פס"ד פרו פרו ביסקוויט**-גם פיצוים כאלו ניתן לתת כדבר מובן מאליו במספר עוולות.
1. **פיצויים ללא הוכחת נזק-** עפ"י הסמכת החוק, ובד"כ עד לתקרה מסוימת שקבועה בחוק. (עוולות מסחריות, חוק זכויות יוצרים, חוק לשון הרע, חוק הגנת הפרטיות)🡨 קשה להוכיח שיש נזק (למשל כמה אנשים קנו חיקוי של מוצר) ולכן אם לא נחייב, עבריינים ימשיכו לעשות את זה- הרתעה.
* ההבדל בין פיצויים ללא הוכחת נזק לפיצויים נומינאליים, הוא כי בפיצויים נומינאליים בית המשפט פוסק כמה שקלים, אין הנחיה מפורשת רק כדי שהתביעה לא תדחה, לעומת סכומים משמעותיים שקבועים בחוק. לדוג': 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).
1. **פיצויים לבוז-** פיצויים בסכום נמוך מהדרוש להשבת המצב לקדמותו. סיבת הפחתת הפיצויים- התנהגותו המבישה של התובע. בעצם זהו מצב בו פורמאלית מצליחים בתביעה אבל ביהמ,ש סבור שלא מגיע לאדם כסף ופוסקים לו פיצויים מועטים.
* **פס"ד דנקנר**: תביעת לשון הרע בה התובע התנהג בצורה מבישה.

בנוסף:

* + **65-** התובע גרם לנתבע לבצע את העוולה \ המעשה שהתובע עשה הוא הטריגר של מעשה הנתבע.
	+ **68 אשם תורם**- האשם של הניזוק גם הוא גרם בפועל לנזק שלו עצמו.
1. **פיצויים עונשיים/לדוגמה-** פיצויים גבוהים מהנדרש להשבת המצב לקדמותו וזאת לשם הרתעה. פיצויים לדוגמה צופים פני עתיד. לאחר שנפסק סכום הפיצויים ביהמ"ש יכול לקבוע כי במקרה הנ"ל הפיצויים אינם מספיקים, ויפסוק יותר. פיצויים עונשים צופים פני עבר- מטרתם הענשת המזיק, צדק מתקן, גמול.

שיעורם משתנה בהתאם למטרה:

* צדק מתקן: שיקול עונשי – נפסק בהתאם לחומרה המוסרית של מעשה המעוול, (ביהמ"ש רוצה לבטא את סלידתו מהמעשה, כדי שידעו שזה לא ראוי, למשל בתחום של אלימות במשפחה), הפיצויים לתובע ולא למדינה (פיצויים עונשיים)
* הרתעתי - יש רצון למנוע מקרים דומים בעתיד וע״כ ביהמ״ש פוסק תוספת פיצויים ע״מ להרתיע את החברה .- צופה פני עתיד (פיצויים לדוגמא)
* רמת הוכחה הצריכה בשביל לפסוק פיצויי עונשים - צריך למצוא איזה פתרון ביניים למצב שהוא בעיקרו מצב ביניים (פיצוי עונשי זה עדיין כסף ולא כמו לשלוח אדם לכלא).
* **פ"ד אטינגר** - יש סמכות לפסוק פיצויים עונשים במקרים חריגים.
* **פ"ד מרציאנו**- נדחו הפיצויים העונשים. רובינשטיין מסכים עם ההחלטה שבאופן עקרוני קיימת סמכות, אך הרציונל הוא עונש והרתעה ובהתרשלות אין מקום להשגת מטרות אלו. במעשה מכוון תהיה נטייה גדולה יותר לתת פיצויים עונשיים.
* **הצעת חוק דיני ממונות**- פיצויים לדוגמא (משיקולי הרתעה) יפסקו אם נמצא שההפרה נעשתה בזדון.
* **ס' 28 לחוק חוזי ביטוח**- ריבית עונשית עד פי 3.
* **סעיף 183(ג) בחוק הפטנטים** מעגן סמכות להטיל פיצויים עונשיים.
1. **פיצויים מוגברים-** בגין נזק לא ממוני כמו כאב וסבל, בושה, פגיעה באוטונומיה +לוקחים בחשבון את התנהגותו הנלוזה של המזיק כיוון שהיא הגבירה את הנזק הלא ממוני של הניזוק. אלו לא פיצויים עונשיים אלא פיצויים הבאים כנגד התנהגותו הנלוזה של המזיק שגרמה לעלבון גדול יותר לניזוק.
2. **חריגים מתוך חקיקה חיצונית-** החריג המרכזי- חוק הפלת״ד וחוק אחריות למוצרים פגומים- שם לא תמיד נפסקים פיצויים מלאים בשל המגבלה על אבדן כושר התשכרות (לא ניתן לעלות על שילוש השכר הממוצע במשק) בנוסף, בפלת״ד לא ניתן לקבל פיצויים על נזק לא ממוני.

**הערה**- יש הכרה בנזק נפשי של כאב וסבל בתביעות לא ממוניות , החידוש **בפס״ד דעקא**- ראש נזק חדש של פגיעה באוטונומיה.

* **סעיף 2** מגדיר מהו נזק ומהו נזק ממון.

**הערות כלליות בפיצויים:**

**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 (30% אם רווק ושיטת הידות אם יש לו תלויים)

**"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**: תלויים - צריכים לחשב להם הפסד תמיכה לפי שיטת הידות לתלויים (מספר נפשות פלוס ידת משק בית). עזבון – חישוב לפי שיטת הידות (מספר נפשות פלוס ידת משק בית וחיסכון)

**ניזוק מת בלי תלויים:** ( עזבון) כאשר נהרג אדם בלי ילדים או תלויים אחרים, יישאר רק מרכיב החיסכון והוא ילך לעיזבון. אם לא ידוע כמה זה, הסכום יעמוד על 30%.

**כאשר מוגשת גם תביעת העיזבון וגם תלויים- הלכת הניכוי-** לא יפסקו גם לעיזבון (הפסד השתכרות על השנים האבודות) וגם לתלויים (הפסד תמיכה) כי תהיה כאן חפיפה, כלומר פיצוי כפול לא מוצדק.

**היוון**- פיצויים על דברים עתידיים ביהמ"ש יעשה היוון לכסף בשיעור של 3% בשנה.

**פיצויים בגין נזק רכוש**

**מטרה**- השבת המצב לקדמותו. ע״י פיצויי על הנכס שניזוק ועל הפסד ההנאה ממנו

* **פס״ד עובדיה** - החישוב על הפסד ההנאה נעשה בעת מתן פסק הדין וצריך להיעשות תוך התחשבות בשני הצדדים. ולכן במידה והניזוק יכול להקטין את הנזק זוהי חובתו (נטל הקטנת הנזק).

**חישוב הפיצוי** - שלוש חלופות: ( ביה״מש יכריע לעיתים ע״פ רצון הניזוק)

1. **ירידת הערך-** לוקחים את הנזק כפי שהיה לפני התאונה בערכו, משווה אותו לשוויו אחרי התאונה- וההפרש ביניהם זה הנזק שנגרם שיש לפצות את הניזוק. חישוב השווי לפני גרימת הנזק ולאחריו – הפיצויי יהיה ההפרש
2. **הוצאות התיקון-** לשלם את הוצאות התיקון. כאשר ישנה גם ירידת ערך הפיצוי יהיה ירידת ערך+הוצאות התיקון.
3. **שווי אספקת נכס חלופי-** מתאים במיוחד כשהנזק אבד לגמרי, כי אם הוא קיים וניתן לתקן אותו- בדרך כלל מתאים יותר להשתמש בחלופות הראשונות. בדר״כ כשהנכס לא בשימוש בעקבות הנזק – אם מדובר בזמן קצר לאחר האירוע - החישוב יהיה ע״פ עלות הנכס. אולם אם עבר זמן - לא מפצים לפי השווי היום אלא ע״פ המחירון של זמן גרימת הנזק.

לא תמיד החלופות יובילו לסכומים שווים וביהמ"ש מחליט לפי הנסיבות אלו פיצויים לפסוק. בדר"כ נתחשב יותר בניזוק אך הכול בגדר הסביר.

**הערכת הפיצוי**

**שבח בעקבות תיקון:**

אחרי התיקון הרכוש שווה יותר.אם היה ניתן להשתמש בחלקים ישנים אז חובתו של ניזוק לעשות כך, אם לאו- הולכים לטובתו והוא יקבל את החלקים החדשים.

* **פ"ד מדינה-** בן אדם גר בבית שנהרס, לאחר תיקון הבית יש עליית ערך. במצב כזה, שאי אפשר לתקן בחומרים ישנים, ובלתי נמנע שתהיה עליית ערך –צריך לבנות למרות השבח. אך נשים לב ש**זה לא אוטומטי אלא תלוי נסיבות!** אם ניתן לעשות הפרדה בין גורם ההשבחה לבין שווי הנזק יש לעשות כן ולהפחית מן הפיצויים. אך אם לא ניתן , המזיק יצטרך לשאת בעול זה.
* **פס"ד עריית ת"א** - מדובר בבית ישן שלא מצאו את בעליו והעיריה החליטה להרוס אותו. כאשר בעל הדירה גילה שאת תבע אותם על כך שיצטרך לבנות בית חדש. עריית ת״א טענה כי בית חדש יהיה שווה הרבה יותר מהבית הישן שנהרס. – נפסק כי היות , ומדובר בבית שהיה במצב של הריסה יש לחשב מה היה שוויו לפני ההריסה ולעניק פיצויים רק על כך ולא לשם בניית בית חדש .

**הערכת נזק סובייקטיבית:**

* **פ"ד עירית ת"א** - 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).
* **פ"ד קפטה**- זוג שנהנה מעצי פרי , והשכן עקר אותם. דוגמא מובהקת לשימוש בהערכת נזק סובייקטיבית. השופט חיים 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+ הערך הסנטימנטלי.

**מועד הערכת הנזק**

**פסיקה:**

* **פס"ד ירדניה**, **ופס"ד רשות הנמלים** נקבע שהערכת גובה הפיצויים תיעשה לפי יום מתן פס"ד כדי לפסוק הכי קרוב למציאות. כלומר- כמה שווה הנכס היום, או כמה כסף עולה כיום לרכוש נכס דומה. מדובר בנזקי רכוש אך בהמשך הורחב גם לנזקי מקרקעין וגוף **פס"ד הורביץ**.
* **חריג**- **פס"ד ספיר נ' אחוזת יער**- ירידת ערך דירות. נפסק לקבוע לפי מועד ביצוע העוולה לאור הנסיבות. שוב- נטו לכיוונו של הניזוק, הדירה נועדה למחירה וערך הדירה ירד ולכן היה מפסיד אם היו פוסקים לפי יום מתן פסק הדין.

**חקיקה:**

**חוק פסיקת ריבית והצמדה**- **הלכת ירדניה** לא מיושמת אבל אומדן הנזק נקבע לפי יום ביצוע העוולה- ביהמ"ש מוסמך לפסוק ריבית והצמדה מיום היווצרות העילה ועד יום הפירעון.

**פס"ד זלסקי**-

1. במצג שווא רשלני הפיצוי על ההסתמכות של הניזוק יחושב באופן שהניזוק יועמד במקום שהיה בו היה 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(אין בעיתיות של האינפלציה והשפעתה) אלא **אומדן** **הנזק הוא לפי יום ביצוע העוולה והצמדה למדד.** **בנסיבות מיוחדות** ייחשבו האם לסטות מההלכה.

**פיצויים בגין נזק גוף – ניזוק חי**

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

**ראשי נזק- נתבע על כל ראשי הנזק ונחבר בסוף את הפיצויים + לציין שלא יהיה כפל פיצוי.**

**במבחן לציין בסוף חישוב הפיצויים: נחשב לפי שכר ברוטו חוץ מבפלת"ד ומוצרים פגומים שם החישוב הוא נטו. בתוספת היוון של 3%.**

**נזק ממוני נזקי גוף ממוניים- כל מה שיכול להכינס להגדרת נזק ממון לפי ס׳ 2:**

**א. הוצאות:** רפואיות, נסיעה, עזרה וסיעוד, הרחבת דיור, רכישת מכוניות , גם על הוצאות עתידיות צפויות, הוצאות קבורה (**ס'80**).

* **פס״ד סהר חברה לביטוח**- בני זוג נפגעו בת״ד ותבעו בין היתר בגין טיפולים רפואיים עתידיים.- מאחר והיו מכוסים ע״י קופ״ח הטיפולים לא יהיו כרוכים בתשלום נוסף מצידם וע״כ לא נפסקו פיצויים אלו. מפצים רק על הוצאות קונקרטיות ע״מ שלא יהיה כפל פיצויי- לכן אם מכוסה המזיק לא ישלם. במידה והקופ״ח תדרוש שיפוי או שהמזיק ישלם ישירות לקופ״ח או ישלם לניזוק שיעביר לקופ״ח.

**ב. הפסד תמיכה:** במקרה של מפרנס שנהרג. התלויים (או ילדים, או בני זוג או הורים) לפי **ס' 78** יכולים לתבוע את נזקם מהמזיק. המקרה של תלויים זה רק במקרה שהמפרנס נהרג. גם אם הוא מת לפני הפסד הם הופכים לתלויים. **בפס"ד לינדור נגד קרנית** נקבע שגם ידוע בציבור הוא בן זוג.

**ג. אבדן השתכרות/כושר השתכרות:** **השתכרות** - מה שהאדם הפסיד כתוצאה ישירה של הנזק. **כושר השתכרות** - צפייה עתידית לגבי הפגיעה באפשרויות התעסוקה של אותו אדם עד גיל הפרישה שלו.

* **הלכת 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- כמה הרוויח לפני התאונה או הפוטנציאל ההשתכרות שלו (ילד, מובטל זמני, סטודנט) כפול אחוז הנכות התפקודית (מורידים אחוז מן השכר) כפול תחולת חיי העבודה (בתוספת היוון)**

**תוחלת חיי העבודה X אחוז הנכות התפקודית X השתכרות לפני התאונה או פוטנציאל ההשתכרות = אובדן השתכרות העתידית**

* **תוחלת חיי העבודה -**
* **גיל התחלת העבודה-**18
* **פס"ד שנער נ' חסן**: למעט חריגים- אם הוכיחו כי בחברה שלהם ילדים צעירים יותר יוצאים לשוק העבודה, המינימום הוא גיל 14.
* **פס"ד נעים:** לנערים יהודים מגיל 18 עד 21 –צריך לפסוק 70% מהשכר הממוצע במשק (שהרי הם הולכים לצבא). אחר כך – מלוא השכר.
* **גיל סיום העבודה *–*** 67 שנה (גברים ונשים) למעט חריגים.
* **פס"ד נעים נ' ברדה**: אם אדם מעל גיל 67 נפגע, ביהמ"ש יעריך את כמות השנים שהיה ממשיך לעבוד ועפ"י זה יפסוק.
* **אחוז הנכות התפקודית -** אחוז מוגבלותו התפקודית, כלומר הפסד השתכרותו, תלוי בסוג העבודה. לפני זה יש נכות רפואית שזה רופאים מומחים קובעים (גם ביטוח לאומי) וביהמ"ש יכול לסטות מזה ולהעריך כנכות תפקודית.
* **השתכרות לפני תאונה -** יש להתחשב גם בפוטנציאל ההעלאה והקידום. אצל ילדים - ע"פ שכר הממוצע במשק. אלא אם יכול להוכיח אחרת.
* **פס"ד חיון-** אם אדם טוען שהיה בכוונתו לעבור לעבודה מרוויחה יותר- ביהמ"ש יעריך את האופציה ויפסוק לפי אחוזים את ההפרש בין המשכורת לפני התאונה והמשכורת החדשה. מתקיים גם לגבי הערכה האם **עקרת בית** הייתה יוצאת אל שוק העבודה וכמה הייתה מרוויחה.
* **פס״ד ונטורה** קצין ים שעב בפועל בבנק- ביהמ״ש חישב את הסיכוי שיחזור לעבוד כקצין ים ב30% וע״כ הוסיף לפיצויים בגין אבדן העבודה בבנק וגם פיצויים בגין בסיכוי לחזור לעבוד כקצין ים.
* **אובדן השתכרות -** גם אם בפועל אין ירידה בהשתכרות אחרי התאונה, יש לפסוק פיצוי גלובלי בגין הסיכוי שיפלט מעבודתו.

מה עם אדם שכרגע לא עובד ואולי היה יוצא לעבוד בעתיד?

**בפס"ד חיון נ' ונטורה** - ביהמ"ש העריך את הסיכוי שכן יחזור לעבוד בים ונתן לו שליש מההפרש בין השתכרות עובד בנק להשתכרות קצין ים, בנוסף לפיצויים כעובד בנק.

**בפס"ד בר ששת נ' עשש** -

שילה- גישה מופשטת: אם יש לו יכולת עקרונית, יש לפצות מיידי כי הייתה באפשרותו לצאת לעבוד. ברק- גישה מוחשית: בטלן לא זכאי לפיצוי- לפצות על מה שיש היום ולא הפוטנציאל הלא ממומש , לפי האחוז שהיה חוזר לעבודה.

יש להכניס לחישוב את פוטנציאל ההשתכרות הנתון- התוצאה שהתקבלה תהיה התוצאה לפי הש' שילה אך לפי הש' ברק יש לתת את הסכום הנ"ל בהתחשב בסיכויי הנפגע לקבל את המשכורת הנ"ל.

* **חריגה מהחישוב של השכר הממוצע במשק כאשר מדובר בקרים בהם סביר שיהיה נמוך יותר או גבוהה יותר –**
* **פס"ד גון כהן** - ילד בגיל תיכון שהגיע לביקור בארץ, נפגע בטיול ונהפך לנכה, כושר השתכרותו נפגע. ביהמ״ש פסק לו פיצויים גבוהים מן השכר הממוצע כי ציפו שיהיה עו״ד מצליח והם הצליחו להוכיח זאת
* **מה קורה עם ילדים ערבים וחרדים?** בעקרון לא מתחשבים כלל במצבו של המזיק, אך המבחן הוא סובייקטיבי תלוי ניזוק ואם יש הצדקות לסטות מהכלל סוטים.

**פס"ד מגדל נ' אבו חנא**- פעוטה בת 5 חודשים מהכפר הערבי ריענה- נפצעה בת״ד ונקבעו לה 44% נכות. מגדל טענה כי אין לחש לה את אובדן ההתשכרות לפי ממוצע המשק אלא לפי ממוצע ההשתכרות של נשות הכפר (שהינו נמוך ממצוע במשק). ע״פ רעיון השבת המצב לקדמותו ריבלין: אין לסטות מהערכת השכר הממוצע במשק לפי עדה וכד' זאת מתוך שיקולי מדיניות. כדי לסטות מכך צריך להראות ראיות ממשיות על כישוריו של הנער המעידים על עצמו בגיל מאוחר יותר, ניתן רק להעלות ולא להוריד את הסכום. רייך- הפסיקה מבטאת ערך מוסרי, הבחנה בין ילדים ממגזרים שונים לא ערכית, שלילית, פוגענית.

**נזק לא ממוני**

1. כאב וסבל- כולל אובדן הנאות החיים- הערכה גלובלית. הכאב ברגע הפגיעה ומהטיפולים אח״כ. כולל סבל במובן הרחב – אובדן הנאות חיים, יש נוסחה ותקרה לחישוב רק בפלת״ד- אך יש שופטים המשתמשים באותה נוסחה גם בתיקי נזיקין רגילים.
* **בפלת"ד**- הסכום מחושב בהתאם לתקנות הפיצויים (חישוב פיצויים בשל נזק לא ממוני).
* **חוק למוצרים פגומים**- יש מגבלות על חישוב הסכום.
1. פגיעה בשמו הטוב של אדם- בעיקר מלשון הרע
2. קיצור תוחלת החיים- **שני מצבים:**
3. כשהניזוק נהרג ע״י העוולה או לאחר מכן יש לפצות על השנים שהפסיד המת.
4. כאשר הניזוק לא מת כתוצאה ישירה אך תוחלת חיו עתידה להיקצר בעקבות הנזק- ביהמ״ש יבצע הערכה גלובלית וללא נוסחא ע״מ לחשב ראש נזק זה.
5. פגיעה באוטונומיה- **פס"ד דעקה**, הסכמה שלא מדעת- התחושה כי התייחסו אל גופך כאובייקט.
6. פגיעה בסיכוי להינשא- פגיעה באושר. לעיתים זה ייחשב כנזק ממוני- עדיף לתבוע בגין נזק ממון (כי אין תקרה).

יכול להיחשב כנזק ממון או לנזק לא ממוני- לכך יש נפקויות:

1. מסירת פרטים **ס׳76(ב)** – מי שתובע נזק ממוני חייב למסור על שוויו פרטים מדויקים ומכומתים.
2. תקרה- בפלת״ד ומוצרים פגומים- יש תקרה לנזק ממוני אך לא לנזק לא ממוני

**תביעת העיזבון ס'19**

תובעים על הנזקים שנגרמו למנוח

* **הוצאות קבורה-** נזקי המוות עצמו
* **כאב וסבל**- שנגרמו למנוח, לפי קביעת ביהמ"ש
* **הוצאות רפואיות**
* פיצוי בגין **קיצור תוחלת החיים** (לא ממוני)- הניזוק מת טרם זמנו

**סוגיות השנים האבודות –** בנוסף לפיצוי על קיצור תוחלת החיים מגיע פיצוי גם על השנים האבודות שבהן **המת** לא משתכר עד הפנסיה.

* **הלכת פס"ד אטינגר**- אין הבחנה בין הניזוק החי לניזוק המת- גם ניזוק חי וגם ניזוק מת (=עיזבון) **יכולים לתבוע לפיצויים בגין הפסד השתכרות בשנים האבודות**. מההשתכרות הצפויה יש לנכות את מה שהיה צורך לעצמו ולהשאיר את מה שהיה חוסך.

**ניזוק מת ללא תלויים**: פס״ד פינץ- לרווק יש לחשב לפי 30% מההשתכרות;

**ניזוק מת עם תלויים**:

ע״פ שיטת הידות - פוסקים רק את מה שהיה חוסך בניכוי מה שהיה מוציא על במהלך חייו. (עצמו+ משק בית)

* **פס״ד יחזקאל** ילדים נחשבים ידה רק עד גיל 21. (בין השנים 18-21 הילד נחשב ל1/3 ידה ).

חישוב ההשתכרות: השכר של הניזוק בלבד – השכר (אם יש שכר של האישה + שכר של הבעל) הידות (משק בית+ חיסכון+ האדם+ תלויים)

**ואז** ההשתכרות X 12 חודשים X תוחלת חיי העבודה

לדוג' אדם נשוי ללא ילדים – 4 ידות: 16,000/4=4,000 16,000-4,000=12,000 אז עושים 12,000 כפול 12 חודשים כפול מספר השנים עד הפנסיה.

**לאחר חישוב רכיבי הפיצויים יש להוון את הסכום בשיעור של 3% לשנה.** **החישוב הוא לפי שכר ברוטו (מלבד תביעות לפי פלת"ד ומוצרים פגומים – חישוב לפי נטו).**

**תביעת התלויים – הפסד תמיכה**

**ס' 78-** **רק במצב שהניזוק מת בתאונה או לאחר מכן בעקבותיה.** במקרה של מוות הלויים יכולים לתבוע בגין אבדן תמיכה. ואין תביעה זו שוללת את העילה לתביעות נוספות בגין נזק נפשי בהתאם לפס"ד אלסוחה.

**הערות כלליות**:

* תלויים זכאים לפיצויים בגין אבדן שירותי אם/אישה- (כראש נזק בפני עצמו) המוערכים בהתאם לעלות שירותים חלופיים(עוזרת בית, מטפלת מורה פרטית וכו׳)
* אם הניזוק כבר תבע- ואז מת- אין אפשרות של התלויים לקבל הפסד תמיכה. ז"א אם מישהו קיבל פיצוי ולאחר מכן מת כתוצאה מהנזק- התלוייים לא יוכלו להגיש תביעה להפסד תמיכה כי הוא מימש את תביעתו
* התיישנות: אם עוברות 7 שנים מאז התאונה ולא הוגשה התביעה: גם הוא לא יקבל פיצויים, וגם התלויים שלו לא יקבלו הפסד תמיכה כי הוא לא זכאי וזו אחת הדרישות לקבלת הפסד תמיכה לתלויים.
* הזכאים: בן זוגו ילדו והורו. **בפ"ד לינדוקרן**- הוחלט שגם ידוע בציבור נכלל. אבל רק אם הייתה תלות כלכלית ובשיעור התמיכה.

**חישוב הפסד תמיכה- שיטת הידות (פס"ד רותם נ' נוף)**

**פס"ד מנורה**- אם הניזוק **כבר קיבל פיצויים על אבדן כושר השתכרות** – פוקעת הזכות לו ולתלויים לדרוש פיצויים נוספים.

ע״פ שיטת הידות - פוסקים רק את מה שהיה חוסך בניכוי מה שהיה מוציא על במהלך חייו. (עצמו+ משק בית)

* **פס״ד יחזקאל** ילדים נחשבים ידה רק עד גיל 21. (בין השנים 18-21 הילד נחשב ל1/3 ידה ).

חישוב ההשתכרות: השכר של הניזוק בלבד – השכר (אם יש שכר של האישה + שכר של הבעל) / הידות (משק בית+ האדם+ תלויים)

**ואז** ההשתכרות X 12 חודשים X תוחלת חיי העבודה

* **לדוג' אדם נשוי ללא ילדים** – 3 ידות: 15,000/3=5,000 15,000-5,000=10,000 אז עושים 10,000 כפול 12 חודשים כפול מספר השנים עד הפנסיה.
* **דוגמא אדם עם ילדים:** אם הבעל מרוויח 20000 והאישה 10000, 2 ילדים ומשק בית (5 ידות) ,**ידה אחת**- 30000/5=6000 והפסד התמיכה הוא 20000-6000 (ידת הבעל) = 14000. **נכפיל בכמות השנים והחודשים** עד לפנסיה **גיל 67**.
* החישוב יעשה עד לעזיבת הילד הראשון מהבית, לאחר מכן נחלק את הסכום מחדש במספר הידות. כך נעשה אחרי כל יציאת ילד מביתו. (ילד עוזב בגיל 21).

**לאחר חישוב רכיבי הפיצויים יש להוון את הסכום בשיעור של 3% לשנה. החישוב הוא לפי שכר ברוטו (מלבד תביעות לפי פלת"ד ומוצרים פגומים – חישוב לפי נטו).**

**הלכת ניקוי- במקרה של זהות בין העיזבון לבין התלויים לא יוענק כפל פיצוי אלא רק הסכום הגבוה מבין השניים. במקרה שאין זהות בין העיזבון לתלויים- התלויים יקבלו את חלקם והעיזבון את היתרה אם קיימת.**

**הבחנות נוספות**

**נזק מיוחד וכללי**

**נזק מיוחד**- נזק שהתגבש עד מתן פס"ד (אבדן השתכרות, הוצאות רפואיות)- ניתן להוכיח אותו מנתונים קיימים.

**נזק כללי**- נזק ספקולטיבי שעתיד להתרחש אך טרם התגבש (אבדן השתכרות בעתיד, הוצאות עתידיות). נזק לא ממוני נכלל בהגדרה של נזק כללי.

**חישוב הנזק- לפי ראשי נזק או גלובאלית?**

ראשי נזק: פירוט התשלום הראשי לפי ראשי נזק.

גלובאלי: סכום אחד על הכל.

**פס"ד נעים נ' ברדה**-ברק אומר שצריך לעשות הבחנה בין נזק ממוני ללא ממוני ובין נזק מיוחד לנזק כללי. נעדיף לפסוק פיצויים לפי ראשי נזק אך ניתן לפסוק גם פיצויים גלובאליים. כלומר, המנהג הוא לבסס פיצויים על חישוב מפורט ככל האפשר כדי שהצדק יראה. במצבים שאי אפשר לחשב, יותר מידי ספקולטיבי בנסיבות העניין ואז עושים פיצוי גלובלי.

**בפס"ד בר זאב** – לא פוסקים פיצויים על דברים שנמצאים בסל הבריאות.

**פיצויים עיתיים או פיצויים חד פעמיים?**

שיקולי מדיניות בפיצוי חד פעמי:

* סופיות הדיון- הקלה גם לניזוק וגם לביהמ"ש
* מועיל לשיקום הניזוק- אדם שמתעסק בזה יש לו פגיע פסיכולוגית מתמשכת.
* ביטחון כספי לניזוק- אם המזיק פשט רגל, עורך הדין מקבל את כל הפיצויים בפעם אחת.

שיקולי מדיניות בפיצויים עיתיים:

* דיוק בהערכת הפיצויים- הניזוק מקבל מה שמגיע לו
* אין חשש שהניזוק יבזבז את כספו (מפעל הפיס)
* **פקנ"ז:** אין הוראות מפורשות.
* **פלת"ד:** שק"ד ביהמ"ש ע"פ **סע' 6**- פיצויים צמודי מדד. ניתנים או על אובדן כושר השתכרות בעתיד או על הוצאות עתידיות.
* התקנות לפלת"ד: **פיצויים עיתיים** יהיו בגין הפסד כושר ההשתכרות והוצאות מתמשכות, באחד מאלה:
1. הפסד השתכרות בעתיד של 40% או יותר. מה הסיבה? כי זה כבר סכום משמעותי.
2. הפיצויים ישמשו לנפגע מקור עיקרי למחייתו.
3. הפיצויים ניתנים לתלויים בנפגע שנפטר.זה שונה מסעיף 6, שם זה רק אם הוא נפטר אחרי פסק הדין. בתקנות זה שונה. ביהמ"ש קבע שהוא מוסמך לקבוע פיצויים עיתים, גם לתלויים שהנפגע נהרג בתאונה עצמה.
* **מטרדים: סעיף 48ב'** (מטרד הנגרם משימוש במקרקעין לטובת הציבור): ביהמ"ש רשאי לפסוק פיצויים - אם בתשלום חד-פעמי ואם בתשלומים חוזרים".
* **פס״ד נעים נ׳ ברדה** – ברק- קובע תנאים לפיצויים עיתיים:
1. המזיק הו מדינת ישראל או מוסד איתן אחר.
2. כאשר מדובר בנזק גוף משמעותי שעשוי להתפתח. (ביהמ״ש צריך להגידר מראש את המשתנים שישנו את סכום הפיצויים)
* **מקרים בהם ניתנו פיצויים עיתיים**: **פס״ד עזבון סעידי**- בגין אבדן שירותי אם. **פס״ד עיריית חיפה נ׳ מוסקוביץ**׳- עיריית חיפה ומ"י היא מוסד איתן, התובעת אינה בת שיקום ולא זקוקה לסכום חד פעמי אלא להכנסה קבועה לקיום צרכיה, בפרט כשיש אינפלציה וערך הכסף יורד וכן הערכת תוחלת החיים קשה ביותר (ש׳ נתניהו קבעה קריטריונים לפיהם – מותר לפנות פעם אחת ורק אם מבקשים שינוי של יותר מ-15%)
* **ברק בספרו**- לא נוהגים בישראל פיצויים עיתיים

**פיצויים מלאים או הוגנים?**

**פס"ד נעים נ' ברדה-** יש מחלוקת:

* ש׳ שמגר- **פיצויים הוגנים**- מי שניזוק גופנית קשה צריך לספק לו את מה שדרוש כדי לקיימו באופן הוגן והולם
* ש׳ ברק- **פיצויים מלאים**! מגיע לניזוק הטיפול הטוב ביותר במסגרת הסבירות. אם מועיל רק מעט לא נעדיף את היקר. דעה זו התקבלה **בפס"ד סורוקה**- מקרה שבו השאירו ניזוק בבית רק כי זה משפר את איכות חייו ולא בגלל המצב הרפואי.
* ש׳ אלון- **עמדת ביניים**- פיצויים מלאים ביחס לטיפולים שיש עימם סיכוי לרפא ולשפר את התפקוד. פיצויים הוגנים ביחס לתנאי האחזקה והמגורים השוטפים.

חשוב לציין שכולם חושבים שעד גיל 18 צריך לקבל פיצויים מלאים.

**כשאר מדובר בנזק שנעשה בזדון- העוולה מחפירה והנזק חמור ניתן לדון בשאלת פיצויים עונשים.**

**חזק חזק ונתחזק ברכה והצלחה לכולם**!