נושא: **מבוא לדיני נזיקין**

**הקדמה: מענה למקרה בו צד א' גרם נזק לצד ב'**

1. **פתרון ענישתי** – פתרון ענישתי למקרה נשען על עיקרון החוקיות, לפיו ניתן להעניש רק על מעשה שידוע מראש כי התגובה עליו היא עונש.
2. **פתרון של פיצויים** – בין אם בכסף או בעין תחת עין.
3. **תוצרי המענה למקרה**
	1. המענה למקרה שכזה קובע נורמת התנהגות, שתכתיב את התנהגות הציבור בעתיד.
	2. שנית, המענה מספק הגנה על אינטרסים לגיטימיים של הפרט, ע"י כך שמתקן את העוול שנעשה לו כנגד אינטרס זה (כמו פגיעה בגוף, ברכוש, בחירות, בפרטיות ובכבוד).
	3. נוסף על כך, נוצרת הרתעה, מאחר שהציבור לא ירצה שיחול עליו העונש שנקבע בנורמה.
	4. לבסוף, המענה יוצר צדק, מאחר שהפיצויים מקרבים את הצד הנפגע למצב בו היה לפני הפגיעה.

**מטרות דיני הנזיקין**

1. **השגת צדק[[1]](#footnote-1) (דאונטולוגיה)**
	1. צדק מתקן (Corrective Justice)
		1. צדק זה מניח כי היה מצב קיים ומאוזן, אשר הופר ע"י אחד הפרטים. מטרת הצדק המתקן להחזיר את המצב לקדמותו, לפני שהתבצעה העוולה.
		2. ניתן לחלק את הצדק המתקן לשני היבטים: מבחינת המזיק ומבחינת הניזוק.
	2. צדק חלוקתי (Distributive Justice)
		1. צדק זה עוסק בשאלה כיצד לחלק משאבים שעומדים לרשות החברה ועומדים לחלוקה.
		2. לפי שיטה זו, קיימים מספר קריטריונים לחלוקה – עקרון השוויון / כל אחד לפי צרכיו / עקרון הזכאות וכדו'.
	3. מבחינת המזיק – הצדק מבחינת המזיק מצביע על כך שהמזיק התנהג לא כשורה, וביצע עוולה מוסרית. מכאן שהצדק מחייב שהמזיק יקבל גמול (עונש) על העוולה הזו.
	4. מבחינת הניזוק – הצדק מבחינת הניזוק מצביע על כך שהניזוק ניזוק על לא עוול בכפו. מכאן שיקבל פיצויים על כך, ע"מ להשיב את המצב לקדמותו.
2. **הרתעה (תלאולוגיה)**
	1. מטרת ההרתעה מכתיבה כי הענשת המזיק אינה בשל שיקולי צדק, אלא בשל שיקולי הרתעת אותו המזיק, וכן כלל הציבור, מביצוע מעשה שכזה בעתיד. מדובר במקרה זה בעניין תועלתני, שמטרתו לכוון את ההתנהגות בחברה לכיוון הרצוי. עניין זה נשען על צפיית פני העתיד והנחה כי ההרתעה תניע את הציבור מלבצע מעשים שנחשבים אסורים. בסופו של דבר, הניזוק במקרה הספציפי נותן שירות לציבור ע"י כך שהוא מביא את המקרה לשיח המשפטי, ועוזר למערכת המשפט ליצור הרתעה לגבי מקרים דומים בעתיד.
	2. גישת "כלכלה ומשפט" – הנוקטים בגישה זו טוענים כי צריך להיות איזון בין עלות לתועלת ביצירת ההרתעה. למעשה קיימת על-פיהם אופציה של הרתעת יתר, שתתקן את המקרה הנדון אך תפגע בכלכלה באופן משמעותי (לדוג' – הוצאת הרכבים מחוץ לחוק יכולה למנוע ב-100% את תאונות הדרכים, אך העלויות הכלכליות של מעשה שכזה הן גדולות מאוד). גישה זו מביאה לידי ביטוי את גישת "הרתעה יעילה" – ברגע שתועלת של אמצעי מניעה הרתעתיים עולה על העלויות של אותם האמצעים, ניתן לנקוט בהם.
3. **הענקת תרופה** – לפי מטרה זו יש להשיב את מצב הניזוק לקדמותו. אולם, מטרה זו אינה מספקת בפני עצמה, מאחר שקיימים אי אילו ניזוקים בחברה שלא ניתן עפ"י דיני הנזיקין לספק להם תרופה. בסופו של דבר, מטרה זו נשענת על מטרה נוספת (צדק, הרתעה, פיזור הנזק) ע"מ להתקיים.
4. **פיזור הנזק**
	1. מדובר במטרה מודרנית, שנוסחה בצורה מלאה לראשונה בשנת 1970 ע"י קלברזי (The Cost of Accidents - Calabresi). החידוש בנקודת מבט זו הוא שהיא רואה בדיני נזיקין כלי להטלת הנזק על הנושא היעיל ביותר של נטל זה. ז"א הסתכלות בדיעבד על תאונות, שאומרת שתמיד תהיינה תאונות, ולכן צריך להסדיר את הדרך הטובה ביותר לטפל בתאונות לאחר שהתרחשו.
	2. אופן הטיפול העולה מדבריו של קלברזי הוא טיפול משיקולי יעילות, קרי, מי מהצדדים בתאונה ידע לשאת בנזק בצורה יעילה יותר (ומכאן גם בצורה שפחות תזיק לחברה). למעשה המטרה היא למנוע יצירת נזקים שניוניים, אשר יתרחשו אם הנטל ייפול על מי שקשה לו לשאת בו (מעוטי יכולת וכדו'). דוגמה לנושא יעיל של נטל הנזק הוא מי שיכול לבזר אותו על נושאים רבים (כדוגמת המדינה, תאגיד גדול, חברת ביטוח וכדו').
	3. מטרת פיזור הנזק משרתת גם מטרה של צדק חלוקתי.

**מקומם של דיני הנזיקין**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **משפט פלילי** | **דיני הנזיקין** |
| **סיווג** | משפט ציבורי | משפט פרטי |
| **מטרה** | הענשה | פיצוי הנפגע |
| **אינטרס מוגן** | אינטרס ציבורי | אינטרס פרטי של הנפגע |
| **זהות הצדדים** | זכות תביעה למדינה | זכות תביעה לפרט הנפגע |
| **חריגים** | ס' 77 לחוק העונשין | פיצויים לדוגמה |

1. **חפיפה בין פלילים לבין נזיקין** – במקרה בו קיימת האשמה במשפט פלילי כנגד צד שמעוניינים לתבוע אותו בנזיקין, משתלם יותר להמתין להרשעתו בפלילים. במידה ויורשע, ניתן להציג את פסק הדין שלו כראיה לכך שהנזק נגרם.
2. **ס' 77 לחוק העונשין** – סעיף זה קובע שביהמ"ש שדן במשפט פלילי רשאי לפסוק פיצויים לקורבן העבירה. הרעיון מאחורי סעיף זה הוא חיסכון במשאבים שיפוטיים בכך שמרכזים את תהליך התרופה לתהליך העונשין.
3. **פיצויים לדוגמה / עונשיים** – מדובר בפיצויים שביהמ"ש רשאי לפסוק לטובת הניזוק מהמזיק במקרים חריגים. פיצויים אלו נוספים על הפיצויים הסטנדרטיים במקרה מסוים ומטרתם הרתעה עתידית.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **דיני חוזים** | **דיני הנזיקין** |
| **סיווג** | משפט פרטי |
| **זהות הצדדים** | זכות תביעה לפרט הנפגע |
| **מקור זכות תביעה** | החובה – מכוח הסכמת הצדדים | החובה – מכוח החוק המפורש |
| **תרופה עיקרית** | אכיפה | פיצויים |

**מבנה פקודת הנזיקין**

1. **מקור הפקודה**
	1. מדובר בפקודה מנדטורית מתקופת המנדט – נחקקה ב-1947. מטרת הבריטים הייתה להנחיל את המשפט האנגלי בתחום דיני הנזיקין בא"י. אולם, הבריטים נתקלו בבעיה שבניגוד למעצמות שונות באירופה, שם שיטת המשפט מבוססת על חוקים, באנגליה המשפט הוא המשפט המקובל (Common Law), מכאן שאת דיני הנזיקין באנגליה יצרו בתי המשפט באמצעות פסיקה. נשאלה השאלה כיצד ניתן להחיל מאות שנות פסיקה על מושבה מרוחקת? המענה לכך היה להשתמש בפקיד מקומי שייקח את הפסיקות האנגליות ויצור מהן קוד, שעליו יתבססו דיני הנזיקין בארץ. הפקיד השתמש בסיכומי פסיקה ע"מ לנסח את פקודת הנזיקין שקיימת עד היום.
	2. בשנות השבעים הפכו את הפקודה ל"נוסח חדש" – תרגמו את הפקודה המקורית באנגלית מחדש והפכו את הנוסח העברי החדש לנוסח המחייב. פקודה זו תשמש עד אשר יכנס לתוקפו חוק דיני ממונות, הנמצא בשלב של הצעת חוק כבר תקופה ארוכה.
2. **חלק א': פרשנות**
	1. מורכב משני סעיפים – כללי (מפנה לדין האנגלי) והגדרות (מושגים ופירושם).
	2. פקודת הפרשנות לדיני הנזיקין מפנה למשפט האנגלי בכל מקרה בו יש לפרש מונח או סעיף כלשהו. עד 1972 היו משתמשים בפקודה זו ופונים למשפט האנגלי. ב-1972 נכנס לתוקף תיקון לפקודת סדרי שלטון ומשפט, לפיו הוראה בחוק המפנה לדין האנגלי לא מחייבת והדין האנגלי משמש להשראה בלבד.
3. **חלק ב': זכויות וחבויות בנזיקין**
	1. הפרק הכללי של הפקודה. קובע עקרונות כלליים של דיני הנזיקין, כמו אחריות קטינים, חסינות, אחריות שילוחית, עיזבון.
	2. מטרת חלק זה להראות כי גם במקרים בהם לא קרה נזק ואין זכות לתבוע פיצויים, ייתכן והייתה פגיעה וניתן לספק לנפגע תרופה אחרת.
4. **חלק ג': העוולות**
	1. מפרט את העוולות השונות עליהן חלים דיני הנזיקין.
	2. עוולות פרטיקולריות
		1. תקיפה, כליאת-שווא, נגישה, גרם הפרת חוזה, מטרדים, הטעיה וכדו'.
		2. מדובר בעוולות מסוימות ומפורטות, הגנה על אינטרס ספציפי, ולכן לביהמ"ש מרחב מצומצם לפרשנות.
	3. עוולות מסגרת
		1. הפרת חובה חקוקה (במקרה בו התבצעה הפרה של חובה הנובעת מהחוק אשר לא מוגדרת כעוולה, ניתן להגדיר הפרה זו כהפח"ח ואז ניתן לתבוע נזיקין) ורשלנות (מדובר בעוולה החשובה ביותר בפקודת הנזיקין, מאחר שבעזרתה ניתן להגדיר כעוולה פעולות פסולות רבות שלא מוגדרות כעוולות).
		2. מדובר בהגנה על מכלול אינטרסים.
	4. פס"ד גורדון – היחס בין עוולות המסגרת לעוולות הפרטיקולריות
		1. בפס"ד זה טענה עיריית ירושלים כי במקרה הנדון ניתן להחיל את עוולות הנגישה, ומאחר שהיא לא מתקיימת מהיעדר זדון היא אינה אשמה במעשה. זאת ועוד, מאחר שיש עוולה התקפה במקרה, לא ניתן להחיל את עוולות הרשלנות מאחר שהיא עוולה שיוריות שניתן להחיל רק כשלא ניתן להחיל אף עוולה אחרת.
		2. ברק פסק כי עוולת הרשלנות לא מוגבלת מעוולות אחרות, וכי שתי עוולות יכולות להתקיים יחד במידה והיסודות שלהן מתקיימים במקרה מסוים.
5. **חלק ד': אשם וקשר סיבתי** – עקרונות וכללים הקובעים מיהו האשם, מהו אשם תורם וכו'.
6. **חלק ה': תרופות** – מפרט את הפיצויים והצווים שיכולים לנבוע ממשפט בנזיקין.

**הרחבת דיני הנזיקין**

1. **חקיקה**
	1. תיקונים של פקודת הנזיקין ששולבו בה.
	2. תיקונים של פקודת הנזיקין שלא שולבו בה – כמו חוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה) או חוק לתיקון דיני הנזיקין (הטבת נזקי גוף). מדובר במקרים בהם בעבר לא הייתה אחריות ורצו לשנות זאת אך לא להכניס תיקון לפקודה, ולכן חוקקו חוק נפרד.
	3. חקיקת עוולות חדשות (כמו חוק עוולות מסחריות, חוק איסור לשון הרע, חוק הגנת הפרטיות, חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים).
2. **פסיקה**
	1. מילוי עוולות המסגרת בתוכן – מדובר בפסקי דין בהם נקבעת הלכה המתאימה את עוולות המסגרת למציאות ומאפשרת לפסיקות עתידיות להסתמך יותר בבירור על עוולות אלו.
	2. הוספת טענות הגנה.

**היחס בין עוולות המסגרת לעוולות הפרטיקולריות – פס"ד כרמלי**

1. פס"ד כרמלי מראה מצב בו יש חפיפה בין עוולות מסגרת (הפרת חובה חקוקה ורשלנות) לבין עוולה פרטיקולרית (כליאת שווא).
2. לגבי עוולת כליאת שווא, נראה כי מתקיימים יסודות העוולה. אולם, קיימת הגנה לנתבעים בס' 27(3) לפקודת הנזיקין, לפיה חלה הגנה על נתבע במידה והתובע לא היה שפוי בדעתו וכליאתו הייתה נחוצה לו.
3. לגבי עוולת הפרה חובה חקוקה, נראה כי במקרה זה הופרה חובה מתוקף חוק הטיפול בחולי נפש מאחר שהוא דורש כי כעבור חמישה ימים יתקבל אישור פסיכיאטר לאשפוז חולה נפש. עם זאת, דעת הרוב בפס"ד קבעה כי ההגנה החלה על כליאת שווא חלה גם על הפרת חובה חקוקה, מאחר שעוולה זו ועוולת כליאת שווא נבעו מאותה הנסיבה – אי-חתימת פסיכיאטר על האשפוז.
4. נמצא כאן מקרה בו לעוולת מסגרת ולעוולה פרטיקולרית אלמנטים דומים (במקרה זה, מקור העוולה), ומכאן שניתן היה להחיל הגנה שחלה על העוולה הפרטיקולרית גם על עוולת המסגרת. זאת בניגוד לפס"ד גורדון, שם עיריית ירושלים התגוננה באמצעות יסוד בעוולה (בזדון). פה ההגנה התבצעה באמצעות סעיף הגנה, שמטרתו להגן על הצד הנתבע. הנימוק הסופי היה שלא רוצים לרפות את ידיהם של העוסקים בטיפול בחולי נפש.

**סוגי האחריות המשפטית בדיני הנזיקין**

1. ההבחנה בין ארבע האחריויות הראשונות היא האשמה הנדרשת כדי להצליח בתביעה.
2. **אחריות מוחלטת** – אחריות שמטילים בהיעדר כל אשמה וללא טענות הגנה. מדובר במצב בו מטילים אחריות על יסודות טכניים. דוגמה לכך במשפט הישראלי היא אחריות על תאונות דרכים (פלת"ד), שם כתוב שמי שהשתמש ברכב מנועי חייב לפצות את מי שנפגע בתאונת דרכים בה היה מעורב הרכב. במקרה זה נראה כי לא רלוונטי מי אשם, אלא רק הפרטים הטכניים של התאונה.
3. **אחריות חמורה** – אחריות ללא אשמה, אך יש אפשרות לנתבע לטעון טענות הגנה מתוך רשימה סגורה. דוגמה לכך היא סעיף 41 א. לפקודת הנזיקין, שם בעלי הכלב חייב לפצות את הנפגע מהכלב שהוא בעליו, אלא אם כן חלה הגנה המופיעה בסעיף 41 ב.
4. **אחריות מוגברת** – אחריות על בסיס אשמה, תוך סיוע לתובע במתן חזקה ראייתית המעבירה את נטל ההוכחה. סעיפים 38-41 מעבירים את האחריות להוכחה מהתובע לנתבע.
5. **אחריות רגילה** – אחריות על אדם בשל מעשיו או מחדליו שיש בהם אשמה. במקרה זה התובע צריך להוכיח כי קיים אשם אצל הנתבע. זהו המקרה הנפוץ של אחריות בתביעה.
6. **אחריות שילוחית** – אחריות על אדם בשל מעשהו של אדם אחר, עקב הזיקה ביניהם. מדובר על מקרים בהם אדם אחד אחראי על אדם אחר, והנזק נגרם ע"י המאוחר. במקרה כזה ההליך דו-שלבי – בשלב ראשון צריך להוכיח שהעובד ביצע עוולה, ובשלב שני צריך להוכיח שהעוולה בוצעה במסגרת עבודתו תחת המעביד (ס' 13 בפקודת הנזיקין). חשוב לציין כי אין צורך להוכיח שהמעביד התרשל, ומספיק להוכיח שהעובד התרשל במסגרת עבודתו תחת המעביד.

**היחס בין דיני הנזיקין לדינים אחרים**

1. **דיני נזיקין מול דיני העונשין**
	1. הבדלים בין הדינים
		1. *השתייכות* – דיני עונשין הם חלק מהמשפט הציבורי בעוד דיני הנזיקין הם חלק מהמשפט האזרחי הפרטי.
		2. *מטרה* – מטרת דיני העונשין להעניש את מבצע העבירה בעוד מטרת דיני הנזיקין להשיב את המצב לקדמותו.
		3. *יוזם ההליך* – בדיני עונשין המדינה יוזמת ובדיני הנזיקין הניזוק הוא היוזם.
		4. *מידת הוכחה* – דיני העונשין דורשים הוכחה מעל כל ספק סביר (98%) ודיני הנזיקין דורשים הסתברות של מעל 50%.
	2. נקודות השקה בין הדינים
		1. *מתן של פיצויים עונשיים* – ביהמ"ש ייתן פיצויים בתביעה נזיקית להשבת המצב לקדמותו בצורה של עונש לנתבע.
		2. *חוקים המעניקים פיצויים ללא הוכחת נזק* – במקרים כאלו מספיק להוכיח שהאדם ביצע את המעשה שביצע ע"מ לתבוע ממנו פיצויים (לדוגמה חוק איסור לשון הרע).
		3. *עוולה שהיא גם עבירה* – במקרה בו מעשה מסוים יכול להיחשב גם עוולה וגם עבירה (כמו למשל תקיפה), ייתכן מצב בו התובע יכול לתבוע במקביל גם בהליך פלילי וגם בהליך נזיקי. עם זאת, על ביהמ"ש לעקב את ההליכים ע"מ לעדכן את הפרקליטות והמשטרה כדי שתיפתח חקירה פלילית.
	3. תביעות נזיקיות ופליליות בגין אותן עבירות
		1. ביהמ"ש בהליך פלילי רשאי לחייב את הנאשם לשלם פיצוי לניזוק. במקרה כזה המדינה היא זו שגובה את התשלום מהנתבע ומעבירה אותו לניזוק.
		2. סמכות אזרחית נגררת לפלילית – במקרה כזה, במידה ואדם הורשע בתביעה פלילית, רשאי הניזוק לגשת לביהמ"ש שהרשיע את הנתבע ולבקש ממנו פסיקה לפיצוי. המיוחד במקרה זה הוא ששופט פלילים יפסוק בהליך נזיקי.
		3. אם אדם הגיש תביעה נזיקית רגילה נגד עבריין לאחר שהורשע בפלילי, ניתן להשתמש בפס"ד ההרשעה שלו (על תוכנו ועל הראיות שנקבעו בו) כראיה לגרימת הנזק.
2. **היחס בין דיני הנזיקין למשפט הציבורי**
	1. נקודות השקה בין הדינים
		1. קיימת אפשרות למדינה לתבוע בנזיקין (למשל בהסגת גבול). כמו כן, לרשויות הציבוריות יש אחריות בנזיקין (כמו בפס"ד גורדון).
		2. קיימים סעיפים מיוחדים בדיני נזיקין המתייחסים לחסינות המדינה ורשויותיה (כמו למשל חסינות על פעולות מלחמתיות של המדינה, או חסינות לעובדי ציבור).
		3. החקיקה הנזיקית כפופה לחוקי היסוד, וביהמ"ש רשאי לבטל חקיקה שסותרת אותם.
3. **היחס בין דיני נזיקין לדיני חוזים**
	1. הבדלים בין הדינים
		1. *מקור החובה* – בדיני חוזים מדובר בחיובים רצוניים, מכוח חוזה. בדיני נזיקין מדובר בחיובים לא רצוניים, מכוח החוק.
		2. *תוכן החובה* – בדיני חוזים החובה היא כפי שסיכמו הצדדים בחוזה שנכרת. בדיני נזיקין החובה היא כפי שקבוע בחוק.
		3. *כלפי מי קיימת החובה* – בדיני חוזים החובה חלה על הצדדים לחוזה (חובה אישית, אין פרסונאם). בדיני נזיקין החובה חלה על כולם (כולי עלמא, אין רם).
		4. *סעדים* – בדיני החוזים הסעד העיקרי הוא אכיפה. בדיני נזיקין הסעד העיקרי הוא פיצוי.
		5. *מטרה* – מטרת דיני החוזים להגן על האינטרסים הכלכליים של האדם והחברה. לעומת זאת, מטרת דיני הנזיקין היא להגן על גוף האדם ורכושו.
	2. נקודות השקה בין הדינים
		1. כשיש יחסים חוזיים בין הצדדים, אבל גם יסוד של נזיקין.
		2. גרם הפרת חוזה שלא כדין – מקרה בו צד ג' גורם לצד בחוזה להפר את התחייבותו מתוקף אותו החוזה. במקרה כזה על צד ג' לפצות את הניזוק.
4. **היחס בין דיני נזיקין לדיני עשיית עושר ולא במשפט** – דיני עשיית עושר ולא במשפט קובעים כי במידה ולא ניתן להשיב למזכה את מה שנלקח ממנו, על הזוכה לפצות אותו בשווי הזכייה. במקרה כזה הניזוק יכול להחליט האם לתבוע בנזיקין (על שווי מה שנלקח ממנו) או בעשיית עושר (על שווי הרווח שעשה המזיק).
5. **היחס בין דיני הנזיקין לדיני הקניין**
	1. הבדלים בין הדינים
		1. *נקודת המוצא* – בדיני הנזיקין מעמידים במרכז את הסעד, בעוד שבדיני הקניין מעמידים במרכז את הזכות.
		2. *סעד עיקרי* – בדיני הנזיקין פיצויים (צווים כסעד משני). בדיני הקניין צווים.
6. **היחס בין דיני נזיקין לדיני משפחה** – נקודת ממשק במתן פיצוי נזיקי במקרה של סרבני גט.

נושא: **תקיפה**

**יסודות העוולה**

1. ניתן לחלק לשני סוגי יסודות – פיזיים (מעשים שנעשים בפועל) ונפשיים (מצב מחשבתי של אחד הצדדים).
2. **תקיפה בפועל – Battery**
	1. יסודות פיזיים
		1. שימוש בכוח.
		2. נגד גופו של אדם.
		3. ע"י הכאה, נגיעה, הזזה או בכל דרך אחרת (במישרין או בעקיפין).
	2. יסודות נפשיים
		1. במתכוון.
		2. שלא בהסכמת האדם (או בהסכמה שהושגה בתרמית).
3. **ניסיון או איום – Assault**
	1. יסודות פיזיים
		1. ניסיון או איום.
		2. ע"י מעשה או תנועה.
		3. להשתמש בכוח כאמור.
		4. נגד גופו של אדם.
		5. כשהמנסה או המאיים גורם.
	2. יסודות נפשיים
		1. שהאדם יניח שאכן יש לו אותה שעה הכוונה והיכולת לבצע את זממו.
		2. מטעמים סבירים (ההנחה).
	3. קיימת פה דרישה כפולה מהמאויים
		1. שיאמין שהמאיים עלול לבצע את זממו.
		2. שהחשש הזה יהיה סביר.
	4. על פניו, חסרה פה דרישה של יסוד נפשי מהמאיים (אין "במתכוון"). מצב זה עלול להביא למקרה בו ניתן להאשים אדם שהוא מאיים או מנסה לתקוף בלי שמתכוון לאיים. עם זאת, ניתן להקיש את דרישת "במתכוון" מהתקיפה בפועל (שימוש במילים "להשתמש בכוח כאמור" ולקשר אותן לכוח המצוין ביסוד הפיזי הראשון של תקיפה בפועל) ובכך להכפיף את הניסיון או האיום לתקיפה. זאת מאחר שהתקיפה בפועל חמורה יותר מהניסיון או האיום ולכן קל וחומר שגם בניסיון או איום קיים יסוד נפשי זה של כוונת המעוול.
4. **האינטרס המוגן** – שלמות גופו וחייו של אדם. אין דרישה להוכחת נזק. בהמשך הוחלט לכלול באינטרס זה גם את האוטונומיה של אדם לגופו.
5. **במתכוון**
	1. אין הכוונה במילה זו להתכוון לעשות נזק. הכוונה היא להתכוון לעשות את המעשה שנחשב תקיפה מבחינת הנתקף. עם זאת, קיימות הגנות על מעשים בעלי אופי מסוים.
	2. מעשה של מה בכך – נושא זה כולל בתוכו מעשים שאדם סביר לא היה תובע בגינם. מדובר בהגנה כללית שמטרתה להפחית בכמות התביעות ה"מיותרות" שמובן מאליו שאינן עוסקות בתקיפה של ממש.
	3. הסכמה מכללא – מדובר בדברים סבירים שהגיוני שיקרו במהלך היום-יום (כמו הידחפות באוטובוס) והציבור מסכים להם באופן טבעי.

**תקיפה רפואית**

1. **הסכמה מדעת**
	1. הסכמה מתוך ידיעת המצב לאשורו (Informed Consent). מתוך כך שההסכמה כרוכה בהסבר של הרופא למטופל על ההליך שיש לבצע, הסיכונים הכרוכים בו וכדו'.
2. קיימות שתי גישות לגבי גבולות דרישת ההסכמה מדעת:
	1. העמדה הפטרנליסטית – בשל מגבלות הידע וההבנה של החולה ברפואה, מספיקה הסכמתו אשר תילמד למשל מעצם הגיעו לטיפול.
	2. זכות היסוד של הפרט לאוטונומיה – יש לגלות לחולה את כל הסיכונים אשר אדם סביר היה מייחס להם חשיבות בהחלטתו להסכים לביצוע הטיפול.
3. **פס"ד צברי**
	1. השופטת אבנור מביעה כאן דעה כי אין על הרופאים חובה לשתף את כלל הפרטים הנוגעים לכל הליך רפואי עם המטופלים. למעשה מובעת כאן הגישה הפטרנליסטית.
	2. ניכר כי בפסקי דין אחרים (נחמן נ' קופ"ח, רייבי נ' וייגל) ההלכה הנובעת היא כי יש להסביר למטופלים את כלל הסיכונים הכרוכים בהליך הרפואי שהם עומדים לעבור.
4. **נימוקים בעד דרישת הסכמה מדעת**
	1. הזכות להגדרה עצמית ולאוטונומיה של היחיד.
	2. הגנה על הסטטוס של החולה כאדם בעל שיפוט עצמי ויכולת חשיבה, כדי שלא ייהפך לאובייקט.
	3. מניע לצמצום תרמית, כפיה, השפעה בלתי הוגנת, טעות, הזנחה ורשלנות בתהליך קבלת החלטות לגבי טיפול רפואי.
	4. שני הנימוקים הראשונים הם נימוקים דיאונטולוגיים, הנוגעים לזכויותיו של אדם בהיותו אדם. הנימוק האחרון הוא נימוק צופה פני עתיד, שמתייחס למקרים שעלולים לקרות במידה ולא תהיה דרישה להסכמה מדעת.
5. **חוק זכויות החולה**
	1. עלתה השאלה באיזו רמה צריך לפרט את הסיכונים בפני המטופל.
	2. תחילה, רצו להחיל את מבחן הרופא הסביר, לפיו על רופא לשתף את המידע שרופא סביר היה משתף עם מטופל. בהמשך, עלתה האופציה להסתכל על כך במבחן החולה הסביר, לפיו על רופא לשתף מידע לפי מה שמטופל סביר היה רוצה לשמוע לגבי הטיפול שעתיד לעבור. המבחן שאומץ בסופו של דבר בחוק (ס' 13(ב)) הוא מבחן החולה הסביר. קיים חריג לעניין זה בסעיף 13(ד), אך שם שיקול הדעת נתון לוועדת אתיקה ולא לרופא המטפל.
6. **צורת ההסכמה מדעת** – באופן כללי, הסכמה מדעת יכולה שתהיה בכתב, בע"פ או בהתנהגות. עם זאת, כירורגיה (וכן צנתורים, דיאליזה, טיפול בקרינה, טיפולי הפריה חוץ גופית, כימותרפיה) מחייבת הסכמה בכתב שתפרט את תמצית ההסבר שניתן למטופל.
7. **דרישת הקשר הסיבתי**
	1. התובע פיצויים צריך בד"כ להוכיח שהנזק שבגינו תובע פיצויים נגרם בשל העוולה. עולה השאלה האם נדרש קשר סיבתי בתקיפה רפואית? לעניין עילת התקיפה, אין צורך (מאחר שלא חייבים להראות נזק). כך גם לעניין הפגיעה באוטונומיה. רק לעניין פיצויים בגין נזק מרשלנות יש צורך להראות קש"ס.
	2. פס"ד דעקא
		1. מהפס"ד עולה שרופא שמבצע טיפול ללא הסכמה מדעת הוא מתרשל. אולם, נקבע כי במקרה הנדון לא היה קשר סיבתי בין רשלנות הרופא לבין הנזק שנגרם (גם אם המטופלת הייתה מקבלת הסבר מבעוד מועד והסיכונים היו מוסברים לה היא הייתה מסכימה לניתוח), ומכאן שלא ניתן לפצות את הניזוק בגין הנזק.
		2. עם זאת, התובעת קיבלה פיצויים בגין פגיעה באוטונומיה. ראש הנזק[[2]](#footnote-2) של פגיעה באוטונומיה הוא תקדימי לפס"ד זה וזו הפעם הראשונה שהשתמשו בו.
	3. במקרה של רשלנות רפואית עולה שאלה היפותטית – מה היה קורה אילו? קרי, מה הייתה החלטת המטופל אילו היה מקבל את ההסבר כראוי. במקרה של פיצויים בגין נזקים רפואיים יש לענות על שאלה זו ולהבין האם אכן היה מסרב המטופל לטיפול. במקרה של פגיעה באוטונומיה אין צורך להשיב על השאלה וניתן לקבוע כי אכן הייתה רשלנות. מכאן שבמקרה של תקיפה רפואית אין צורך לענות על שאלה זו, מאחר שעצם ביצוע הניתוח ללא הסכמה מדעת מקיימת את יסודות התקיפה.
8. **תקיפה רפואית – מעבר לעוולת הרשלנות**
	1. שימוש במונח "תקיפה" בהקשר לטיפול רפואי שנועד לטובת החולה בעייתי וסטיגמטי. מדינות רבות עברו לעוולת הרשלנות בגין כך. ועדת קלינג גם היא המליצה לעבור לעוולת הרשלנות.
	2. בפס"ד דעקא, טענה בייניש שתקיפה היא אך ורק טיפול בעל כורחו של המטופל, טיפול שונה במהותו ממה שהמטופל הסכים לו ובמצב בו לא נמסר למטופל מידע כלל. חשוב לציין כי עמדה זו לא התקבלה בפסיקה עד היום.
9. **חובת גילוי מוגברת**
	1. פס"ד שטנדל
		1. מפסק הדין עולה כי כאשר מדובר ברפואה פרטית יש חובת גילוי מוגברת, מאחר שקיים אינטרס כלכלי של המנתח לבצע את הניתוח, ואל לו ליפות את המצב או להסתיר פרטים ע"מ שהמטופל ישתכנע לבצע את הטיפול אצלו.
		2. כמו כן, עולה סוגיית הניתוחים האלקטיביים. כאשר מדובר בניתוח שהוא לא הכרחי ב-100% לבריאותו של המטופל, חובת הגילוי החלה על המטפל מוגברת. למטופל יש זכות מוגברת לדעת מה ההליך שהוא עומד לעבור ע"מ שיהיה מסוגל להחליט האם הוא רוצה לעבור אותו או לא.
	2. פס"ד קוהרי
		1. בפס"ד זה בן-יאיר מביע עמדה לפיה על הרופאים היה להסביר למטופלת על הסיכון מאחר שהיה עליהם לשער כי הבעיה קיימת.
		2. דעת הרוב של השופט לוין אמרה שדרישה מרופאים להסביר דבר מה שהם לא מודעים אליו היא מרחיקת לכת. רופא לא יכול להסביר לחולה כל סיכון גם בלי קשר להליך שעומד לעבור בנסיבות המקרה. מכאן שרופאים שלא הסבירו משהו לחולה בגלל שלא ידעו עליו, לא ניתן להטיל עליהם אחריות בגין כך ולא ניתן לטעון כי מדובר בהסכמה שלא מדעת.
10. **בין חוק זכויות החולה לפק' הנזיקין**
	1. מודל היעדר השפעה
		1. החוק מסדיר רק לכתחילה את זכויות החולה. הסנקציות הן רק מנהליות ומשמעתיות, מכאן שניתן להעמיד רופא שביצע טיפול ללא הסכמה מדעת לדין משמעתי.
		2. לפי מודל זה, אין השלכות מחוק זכויות החולה לפקודת הנזיקין.
	2. מודל ההשפעה דרך עוולת התקיפה
		1. החוק משפיע על אופן הפרשנות של "הסכמה מדעת" בס' 23 לפקודה.
		2. לפי מודל זה, ניתן ליישם מידע מהחוק למונחים בפקודה – הסתכלות על הסכמה מדעת במבחן החולה הסביר וכדו'.
	3. מודל ההשפעה דרך עוולות הפרת חובה חקוקה ורשלנות
		1. הפרת החוק יכולה לבסס עוולה של הפרת חובה חקוקה (ס' 63 לפקודה) ו/או של רשלנות (ס' 35-36 לפקודה).
		2. לפי מודל זה, החוק נותן את המסגרת שבה צריך המטפל לפעול. ברגע שהוא חורג ממסגרת זו, ניתן לטעון כי ביצע עוולה של הפרת חובה חקוקה או רשלנות.
	4. מכאן שברגע שמדובר במקרה רפואי, יש לדון בשלוש עוולות – תקיפה, הפרת חובה חקוקה ורשלנות.

**הגנות**

1. נטל ההוכחה על קיום הגנה היא על הנתבע. אם יכול להוכיח אותה, הוא זכאי.
2. **הגנה עצמית (ס' 24(1))**
	1. "בסבירות" – תוך התחשבות בתנאי ההפתעה, הלחץ והאימה של המצב, לא בחכמה שבדיעבד (שהלא נ' שבת, אלון נ' חדד).
	2. יש לוודא כי יש פרופורציה בין הנזק שהיה עתיד להיגרם לבין הנזק שהמגן על עצמו גרם למזיק הפוטנציאלי.
	3. חשוב לזכור כי אין צורך בפגיעה בפועל, ומספיק איום כדי שהמאוים יוכל להגן על עצמו במפני נזק שסביר שיקרה.
	4. עולה השאלה – האם היחס שיש לקיים הוא היחס בין הנזק הממשי שהיה יכול להיות לבין הנזק שגרם המגן, או היחס בין הנזק שהמגן חשב באופן סובייקטיבי שעלול להיגרם לבין הנזק שהוא גרם למזיק הפוטנציאלי. למעשה, האם שאלה זו נבחנת בצורה אובייקטיבית או סובייקטיבית. בהקשר הנזיקין שאלה זו היא בעייתית מאחר שמה שעומד על הכף הוא פיצויים לניזוק. ברגע שמחליטים כי דעתו הסובייקטיבית של המזיק היא הקובעת שוללים מהניזוק את הזכות לפיצויים.
	5. מפס"ד אלון נ' חדד עולה שברגע שהמאיים יצר איום שעלול אכן לגרום למאוים לנקוט אמצעים להגנה עצמית, הכף נוטה לטובת המאוים (המזיק). זאת גם במקרה בו האיום לא היה אמיתי, והוא רק נראה אמיתי למאוים.
3. **הסתכנות מרצון (ס' 5) – תנאי התחולה**
	1. ידיעת הניזוק אודות הסיכון, כולל הידיעה שאם ייגרם נזק לא יקבל פיצוי.
	2. הניזוק חשף את עצמו בפועל לסיכון.
	3. חשף עצמו מרצון – לא די בידיעה, קיים צורך ברצון. צריך שיובאו 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.
	4. נדיר שהגנה זו תתקבל.

נושא: **מטרדים**

**הקדמה**

1. בהסדרת סוגיית המטרדים יש להתמודד עם שתי שאלות:
	1. אופן חלוקת הזכאויות – למשל, האם שכן זכאי לחיות ללא הפרעה, או האם המפריע רשאי להפריע (לדוגמה, מרפאה שנמצאת ליד בית מלאכה).
	2. אופן הגנת הזכאויות – באיזה אמצעי? פלילי או אזרחי? אם אזרחי אז ציווי או פיצויים? (ללא אמצעי הגנה אין משמעות לחלוקת הזכאויות).
2. בדיני הנזיקין עוסקים בפן האזרחי, ומכאן שהשאלה השנייה מתמקדת בשאלה האם משתמשים בצו או בפיצויים.
3. **אמצעים עקרוניים להגנת הזכאויות** (לפי קלברסי ומלמד)
	1. כלל קנייני – לא ניתן לקחת את הזכאות מבעליה אלא בהסכמתם.
	2. כלל אחריותי – פגיעה בזכאות הבעלים גוררת אחריות לשלם פיצויים.
	3. כלל של אי-עבירות – עפ"י הדין, לא ניתן בכלל להעביר את הזכאות. כלל זה חל על זכויות קוגנטיות שונות, כמו למשל זכות לפיצויים עקב פיטורים.

**זכאויות ואופני ההגנה עליהן**

|  |  |
| --- | --- |
| **זכאות** | **אופני הגנה** |
| הנפגע זכאי לאי-הטרדה | כלל קנייני* יינתן צו מניעה להפסקת המטרד.
* הנפגע יכול להחליט האם ברצונו לוותר על צו זה ולקבל פיצויים מהמזיק ובכך לוותר על הזכאות שלו.
* במקרה זה הנפגע שולט על הסכום אותו דורש כפיצויים.
 |
| כלל אחריותי* אין עניין בהפסקת פעילות המטריד.
* פיצויים לנפגע על מלוא נזקיו.
* בניגוד לכלל הקנייני, במקרה זה מאלצים את הנפגע לסבול את ההטרדה ולקבל תמורת הנזק כסף.
* ביהמ"ש הוא זה שקובע את גובה הפיצויים לפי כלל זה.
 |
| המטריד זכאי להטריד | כלל קנייני* תביעת המוטרד תידחה בלא כלום.
* זכותו של המטריד להטריד מוגנת.
* במקרה זה המטריד יכול לוותר על הזכות שלו ולקבל דבר מה מהמוטרד בתמורה לכך שיפסיק את הטרדתו.
 |
| כלל אחריותי* אפשרות זו לא מוכרת בדיני הנזיקין.
* מדובר על חיוב המטריד להפסיק להטריד רק כנגד פיצויים מאת הנפגע, שייקבעו ע"י ביהמ"ש.
* עניין זה לא נפוץ מאחר שלא הגיוני לחייב את התובע פיצויים לנתבע בגין תביעתו.
* הקביעה שתקבע במידה ואכן ישתמשו בשיטה זו היא שביהמ"ש ידחה את התביעה ויקבע כי הוא יחייב את המטריד לחדול מהטרדתו רק במידה והתובע ישלם סכום מסוים.
 |

**סימן ה' – מטרדים**

1. הסימן כולל בתוכו ארבע עוולות שונות:
	1. מטרד לציבור (ס' 42).
	2. מטרד ליחיד (ס' 44).
	3. הפרעה לאור שמש (ס' 48).
	4. מניעת תמיכה (ס' 48א).

**מטרד לציבור**

1. המטרד הקבוע בחוק שם את הדגש על התנהגות הנתבע שהיא לא כדין או מחדל מחובה משפטית, המסכנת את הציבור באופנים שונים (חיים, רכוש, נוחות), או שמונעת מהציבור להשתמש בזכויותיו. אין כאן דגש על מקרקעין, אלא על זכויות הכלל ללא קשר לשימוש של הכלל בקניין כלשהו.
2. **"מעשה שאינו כדין"**
	1. ד"ר חשין פירש את הביטוי כמעשה שאין לו הצדק בדין (לאורך כל פקודת הנזיקין ולאו דווקא בהקשר של מטרד). משמע, אין צורך לחפש חוק שהופר, כשבמידה ואין חוק האוסר את המעשה הנידון הרי שהוא חוקי. אלא, במידה ואין הצדקה בדין למעשה של המזיק חובת ההוכחה היא עליו כי המעשה שעשה חוקי.
	2. לעומתו, פרופ' קרצ'מר טוען שגישה זו לא מוסיפה הרבה מאחר שיש הגנה קיימת על מי שעשה מעשה המוצדק בחוק, בס' 6 של פקודת הנזיקין. לפי קרצ'מר, משמעות מעשה שאינו כדין היא "מעשה בלתי סביר, בנסיבות העניין". לפי עמדה זו יש לאזן בין אינטרסים מתנגשים של המטריד והמוטרד בכל מקרה ומקרה. במקרה כזה של איזון אינטרסים, חובת ההוכחה היא על התובע כי אכן המעשה שבוצע ע"י המטריד אינו מתקבל על הדעת ופוגע באינטרס של התובע בצורה לא סבירה.
3. **ס' 48ב: שימוש הדרוש לטובת הציבור** – סעיף זה מהווה הגנה על מי שמבצע שימוש שהוא לטובת הציבור באופן שמהווה מטרד לפרט הנמצא בקרבת מקום. עם זאת, ביהמ"ש יכול לפסוק לפי סעיף זה פיצויים (חד פעמיים או נשנים) למוטרד מהשימוש הנ"ל.
4. **מהו ציבור**
	1. ניתן לקבוע זאת לפי מספר המאוימים – כמות גדולה (כמות ממשית בנסיבות העניין) או אנשים בלתי מסוימים (הנזק עלול להיגרם לכל אחד ולאו דווקא למישהו ספציפי).
	2. ניתן גם לקבוע זאת לפי מקום יצירת הסכנה – במידה והסכנה נוצרה ברשות הרבים.
5. **זכות תביעה על מטרד לציבור**
	1. ס' 43 קובע כי לגורמים הבאים בלבד יש זכות להגיש תביעה מסוג זה:
		1. היועמ"ש או בא כוחו, לשם מתן ציווי.
		2. אדם שסבל מהמטרד נזק ממון.
	2. נזק ממון
		1. פרופ' טדסקי מתייחס להגדרה המופיעה בס' 2 – הפסד או הוצאה ממשיים, הניתנים לשומה בכסף ואפשר למסור עליהם פרטים.
		2. לעומת זאת, פרופ' אנגלרד טוען כי לאו דווקא זה המצב. לפי אנגלרד, מדובר בנזק ממון לא כפשוטו, אלא נזק מיוחד לניזוק, בשונה משאר הציבור (נלקח מהמשפט האנגלי). במידה והניזוק יכול להוכיח שהנזק שנגרם לו שונה מהנזק הכללי שנגרם לציבור עקב המטרד, ניתן להכיר בנזק זה כנזק ממון.
6. **חוק למניעת מפגעים (חוק כנוביץ')**
	1. תחילה החוק התייחס לשלושה מפגעים – מניעת רעש, מניעת ריח וזיהום אוויר. זיהום אוויר בהמשך נכלל בחוק נפרד ולכן כיום חוק כנוביץ' נוגע רק למניעת רעש ומניעת ריח.
	2. חוק זה מתייחס ל"עוברים ושבים" כמי שמגנים על זכויותיהם, ולאו דווקא לאדם ספציפי הניזוק מהמטרד. מדובר בתיקון של ההגבלות החלות על הניזוק לפי המטרדים האחרים, מאחר שניתן יותר כוח לציבור למימוש זכויותיו.

**מטרד ליחיד**

1. מטרד זה שם את הדגש על שימוש במקרקעין של המטריד שמפריע למוטרד להשתמש במקרקעין אחר. הדגש פה הוא על הזכויות של המוטרד, ועל ההגנה על זכותו של אדם להשתמש במקרקעין שלו. מדובר על מטרד מאוד קנייני.
2. **האינטרס המוגן**
	1. הזכות המוגנת היא הזכות ליהנות מהמקרקעין, בלי קשר לסוגיית הבעלות במקרקעין. מכאן שגם שוכר (לו זכות החזקה במקרקעין) יש זכות מתוקף פקודת הנזיקין (ס' 46). עניין נוסף העולה מסעיף זה הוא כי אין הגנה בכך שהמטרד היה קיים לפני שהנפגע החל את שימושו במקרקעין הנפגע.
	2. כמו כן, קיימת זכות של זיקת הנאה. זכות זו מתבטאת בכך שלאדם יש זכות לשטח מסוים שלאו דווקא שייך אליו (כדוגמת שביל המוביל למבנה שלא סמוך לרחוב, ושביל זה הוא דרך הגישה מהרחוב למבנה). הפרעה לאדם זה להשתמש בזיקת ההנאה שלו מצמיחה עילה לתביעה לפי ס' 44.
3. **התנהגות הנתבע**
	1. מתנהג בעצמו.
	2. מנהל את עסקו – קרצ'מר מעלה אופציה לפיה לא הנתבע בעצמו ובגופו מפריע לתובע אלא האופן שמנוהל העסק שבבעלותו הוא המפריע (כמו למשל מנהל מועדון שלא מפיק את הרעש בעצמו אבל המועדון שלו מפיק רעש המהווה מטרד).
	3. משתמש במקרקעין התפוסים בידו – גם כאן, אחריות בעלי מקרקעין למה שמתרחש בתחום רכושו. במידה ודבר מה המתרחש במקרקעין בהנחיית הבעלים מהווה מטרד, האחריות חלה על הבעלים.

**פס"ד אתא נ' שוורץ**

1. השופט שמגר מחיל מבחנים מצטברים לפי ס' 74, הקובעים מתי אין לתת צו. לפי הפרשנות של שמגר את הסעיף, ברגע שהפגיעה לא קטנה, הרי שכל המבחן לא מקוים ויש חובה לתת צו (זאת בלי להתחשב במידת הנזק שהנתבע יסבול ממתן הצו). קביעה זו היא קביעה בעייתית הן מבחינת הדין הרצוי והן מבחינת הדין המצוי.
2. **מבחינת הדין הרצוי** – קיימת פה הטיה מוגזמת לטובת התובע ואין איזון אמיתי בין האינטרסים.
3. **מבחינת הדין המצוי**
	1. פישר נ' סופר – ס' 74 קובע באילו נסיבות לא יוכל ביהמ"ש לתת צו מניעה, אך הוא לא מורה באורח חיובי מתי יש לתת צו כזה.
	2. בלטוביצקי נ' לפלר – מתן צו מניעה הוא תמיד עניין לשיקול דעתו של ביהמ"ש, ולצורך זה מותר לו להביא בחשבון גורמים שונים, נוסף על מידת הנזק הצפוי, כגון מידת הפגיעה בנתבע אם הצו יינתן והתנהגות הצדדים.
4. חשוב לזכור שפסיקתו של שמגר לא קבעה הלכה בעניין זה וכי גם אחרי פס"ד אתא נ' שוורץ נלקחו בחשבון שיקולים נוספים לצד מידת הנזק לניזוק.
5. **עסקה מתקנת (לפי משנתו של Coase)**
	1. חישוב עלויות
		1. העלות למפעל מקיום צו מניעה – 2,000,000 ₪.
		2. שווי הנכס של שוורץ ללא המטרד – 500,000 ₪.
		3. שווי הנכס של שוורץ עם המטרד – 300,000 ₪.
		4. הנזק הנובע מהמטרד – 200,000 ₪.
		5. עלות מעבר לדירה חדשה – 30,000 ₪.
		6. סה"כ פיצויים – 230,000 ₪.
	2. מכאן נובע שהנזק שיהיה למפעל אתא בהינתן צו מניעה גדול בהרבה מהנזק של שוורץ אם לא יינתן צו מניעה.
	3. לטענת קוס, מה שיעיל זה מה שיקרה בסוף בפועל, בין אם יינתן צו מניעה בין אם לא. זאת מאחר שאם לא יינתן צו מניעה, המפעל יישאר ושוורץ יעבור. אם יינתן צו מניעה, המפעל ישאף לפצות את שוורץ בפיצוי הולם ע"מ שיעבור, ומכאן שגם כאן התוצאה היא ששוורץ עובר והמפעל נשאר. הפיצוי ההולם יהיה זה אשר נמצא בטווח בין הנזק של המפעל מקיום הצו לבין הנזק שנגרם לשוורץ ממעבר הדירה (נמוך מ-2,000,000 ₪ וגבוה מ-230,000 ₪).
	4. גם במקרה הפוך, בו הנזק של שוורץ יהיה גדול יותר מבין השניים וביהמ"ש יחליט שלא לתת צו, יכול שוורץ לבוא ולבקש כי הנזק ייפסק, בתמורה לפיצוי מצדו שיהיה נמוך יותר מהנזק הכספי שלו בהתקיים הנזק וגבוה מהנזק של המפעל בשל הפסקת הנזק.
	5. נוסחת הפיצוי ההולם – הערך הכספי הנמוך מבין השניים < פיצוי הולם < הערך הכספי הגבוה.
	6. לפי קוס, לא משנה מה הסכום שבסופו של דבר נקבע בתור הפיצוי ההולם. אין לזה משמעות מבחינת יעילות וזה משפיע רק על צדק חלוקתי.
	7. מבחינת יעילות, לא יעיל לחברה בכללותה לסגור את המפעל. העלות של זה גבוהה בהרבה מהעלות של "לסגור" את שוורץ, ולכן כל נזק שיהיה למפעל שהוא נמוך מ-2,000,000 ₪ הוא פתרון יעיל.
	8. חשוב לזכור שיש עלויות נוספות המצטרפות לשווי הנזק, מאחר שההליך המשפטי בעצמו וכל ההליך שמוביל למשפט עולה הרבה כסף. בנוסף, הרבה פעמים ההליך המשפטי גורם לצדדים להיות מאוד טעונים אחד כלפי השני, ולכן הסיכוי שירצו ליצור עסקה מתקנת הוא קטן.
	9. המחשה לדוגמה

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **תפוקת בית החרושת** | **רווחים נוספים לביהח"ר** | **סה"כ רווחים לביהח"ר** | **נזקים נוספים לתושבים** | **סה"כ נזקים לתושבים** | **סה"כ רווחים פחות נזקים** |
| **0** | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| **1** | 10,000 | 10,000 | 1,000 | 1,000 | 9,000 |
| **2** | 4,000 | 14,000 | 15,000 | 16,000 | 2,000- |
| **3** | 2,000 | 16,000 | 20,000 | 36,000 | 20,000- |

* 1. המצב היעיל לפי דוגמה זו הוא מצב 1, מאחר שהוא המצב היחיד בו הרווח עולה על הנזק. במידה ובעל המפעל ירצה להפעיל את המפעל במצב 3, הוא יבין שבמידה ורוצה להתמיד בהפעלה זו הוא צריך לפצות את התושבים בסכום גבוה ממה שהוא מפיק מהמפעל בהפעלתו במצב זה. מכאן שאין זה יעיל להפעיל אותו במצב זה ועדיף לשני הצדדים שהמפעל יופעל במצב 1.
	2. היבט הערכת הנזק חשוב מאוד, מאחר שהוא עלול להביא לתוצאות קיצון הפוכות:
		1. הערכת יתר של הנזק לתושבים תוביל למצב של סגירה של המפעל, מאחר שלא ישתלם לו לעבוד. מצב שכזה עלול להביא למציאות בה מפעלים לא רוצים לעבוד מאחר שזה לא משתלם, מה שיביא נזק לחברה.
		2. במצב ההפוך, בו הנזק לתושבים מוערך בצורה פחותה מדי, המפעל יוכל לפעול באופן מזיק בצורה קיצונית, מה שיסב נזק לא פרופורציונאלי לסביבה, ובכך גם לחברה.

**חוק למניעת מפגעים**

1. חוק זה נבדל מהמטרד במספר אופנים:
	1. מגן על עוברים ושבים, גם אם אין להם זכות במקרקעין.
	2. הדגש הוא על התנהגות המטריד לעומת המטרד בו הדגש הוא על זכויות הניזוק.
	3. מטרד ליחיד נוגע לכל מטרד שהוא, בעוד מניעת מפגעים מצומצם לשני מפגעים – רעש וריח.
2. לתביעה לפי חוק כנוביץ' יש יתרון על תביעה לפי מטרד ליחיד בכך שהוא מגדיר אומדנים מדויקים לפיהם פעולה מסוימת (הגורמת לרעש או ריח) נחשבת לנזק או לא. מכאן שיש ודאות לגבי העילה ומי שמעוניין לתבוע יכול להיות בטוח יותר האם יש לו קייס או לא.
3. **חוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות)**
	1. מוסיף לחוק כנוביץ' מפגעים סביבתיים נוספים – זיהום מים, זיהום מי ים, זיהום ע"י פסולת, ע"י חומרים מסוכנים, ע"י קרינה.
	2. מוסיף למטרד לציבור – כל אזרח שנפגע או עומד להיפגע רשאי לתבוע, גם אם לא סבל "נזק ממון". מי שמעוניין לתבוע חייב ראשית להודיע לרשות או לגורם המפריע.
	3. סייג – חוק זה מעניק רק סעד של צו ולא פיצויים. ניתן לפסוק פיצויים רק במצב של מפגע חוזר.

נושא: **הפרת חובה חקוקה**

**הקדמה**

1. אחת משתי עוולות המסגרת בפק' הנזיקין.
2. עוולה מאוד רחבה, מגנה על אינטרסים רבים.
3. הדרישה המקדימה היא שקיים חוק שלפיו חלה על הנתבע חובה ושהוא הפר אותה.
4. עוולה זו נותנת הרבה כוח לאזרחים מאחר שבמדינה הרגולטיבית יש המון רגולציות. מטרת חלק מהרגולציות היא להגן על האזרחים, ומכאן שיש לאזרח את הכוח לקבל הגנה במידה ואחד החיקוקים הופר באופן שהזיק לו.

**יסודות העוולה**

1. **לשון סעיף 63**
	1. מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק — למעט פקודה זו — והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.
	2. לעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני.
2. **יסודות פוזיטיביים**
	1. קיום חובה עפ"י חוק על המזיק.
	2. החוק נועד לטובתו של הניזוק.
	3. המזיק הפר את חובתו עפ"י חוק.
	4. ההפרה גרמה לניזוק נזק (קשר סיבתי – אלמלא ההפרה לא היה נגרם נזק).
	5. הנזק שנגרם הוא מסוג הנזק שהחוק התכוון אליו.
3. **יסוד נגטיבי** – החיקוק לא התכוון לשלול תרופה נזיקית.

**בין הפרת חובה חקוקה לבין רשלנות**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **הפרת חובה חקוקה** | **רשלנות** |
| **מקור החובה** | חיקוק מחוץ לפקודה | חובת זהירות של אדם סביר (ס' 36) |
| **תפקיד ביהמ"ש** | **לפרש** את החובה ואת היקפה, עפ"י המדיניות המשפטית | **לקבוע** את החובה ואת דרכי הפרתה, עפ"י המדיניות המשפטית |
| **ההשלכות של הפח"ח** | יצירת חבות נזיקית בהתקיים שאר יסודות עוולת הפח"ח – גם באין רשלנות | תשמש כראיה להפרת חובת זהירות בהתקיים שאר יסודות עוולת הרשלנות – אך לא הכרחי |

1. במדינות מסוימות, כמו ארה"ב וקנדה, אין עוולה של הפח"ח. במערכות המשפט שלהם, הפרה של חובה חקוקה היא אינדיקציה להתקיים רשלנות, אבל החבות הנזיקית עצמה תהיה מבוססת על רשלנות בלבד. זאת מאחר שעוולת הרשלנות מבוססת על אופן ההתנהלות הרצוי של האדם הסביר, ובמדינות אלו ההנחה היא שהאדם הסביר שומר חוק, מכאן שהפרת חובה חקוקה היא התנהלות בניגוד להתנהלות של האדם הסביר.
2. בארץ, הפרת חובה חקוקה לא דורשת רשלנות ע"מ להצמיח חבות נזיקית. ברגע שנקבע כי המזיק הפר חובה חקוקה למעשה נקבע שיש לו אחריות מוחלטת לנזק, ולכן גם אם יוכיח שלא התרשל הוא יהיה חייב לניזוק.
3. בתביעה על רשלנות, הפרת חובה חקוקה תהיה אינדיקציה להתנהלות הרשלנית, אבל עדיין יהיה פתח למזיק להוכיח שהוא לא התרשל. במידה והצליח לעשות זאת, לא תהיה לו חבות לניזוק.
4. מכאן שתביעה בגין הפרת חובה חקוקה יותר חזקה עבור הניזוק ובמידה ואכן הופרה חובה חקוקה עדיף לניזוק לתבוע בגין זה.

**שלילת התרופה בחיקוק**

1. **פס"ד ועקנין**
	1. במקרה זה מקור החובה היה בתקנות רישוי עסקים.
	2. הקביעה של ביהמ"ש המחוזי הייתה שמטרת החובה היא ציבורית, ולא להעניק זכות תביעה נזיקית לנפגעים.
	3. ברק בערעור קבע שהתרופה הנזיקית מגיעה לנפגע כל עוד היא לא נשללה לפי החיקוק הנדון. למעשה, קובע ברק שלא צריך לשאול האם החובה מעניקה זכות לתרופה נזיקית, צריך לשאול האם היא שוללת את התרופה. כל עוד היא לא שוללת את התרופה, עומדת לניזוק הזכות. כל עוד החיקוק נועד לטובתו של הניזוק, חזקה עליו שהוא יכול להעניק תרופה.
	4. פס"ד ועקנין פתח פֵתח ליותר תביעות מכוח הפרת חובה חקוקה מאשר בעבר.
2. **"התכוון להוציא תרופה זו"**
	1. יש שיטענו שבמידה ויש סנקציה פלילית בחיקוק (כמו קנס), ניתן להסיק מכך שהמחוקק שלל את התרופה הנזיקית. טענה זו לא מקובלת היום בפסיקה וההלכה היא שגם במקרה כזה ניתן לתבוע תרופה נזיקית.
	2. יש גם כאלו שיטענו כי במידה ויש סעד אזרחי הכלול בחוק, הרי שהסעדים שניתן לקבל במסגרת חיקוק זה מוגבלים למה שמצוין בחוק עצמו. גם טענה זו לא מתקבלת בביהמ"ש, מאחר שהסברה היא שהמחוקק אולי ציין סעדים אזרחיים, אך לא מן הנמנע שיהיו סעדים שהוא לא צפה ועל-כן ניתן להרחיב את התרופות הניתנות לפי אותו החוק.

**חובה חקוקה המוטלת על המזיק**

1. **סמכות מול חובה**
	1. ביהמ"ש יבדיל בין מקרים בהם החוק מצמיח חובה על המזיק לעומת מקרים בהם החוק מעניק לו סמכות.
	2. בפס"ד גרובנר, ביהמ"ש פסק כי העירייה לא הפרה את החובה שלה מתוקף פקודת העיריות, מאחר שהפקודה לא מחייבת את העירייה לוודא את הבטיחות בפארקים. הפקודה מסמיכה את העירייה להבטיח את המשתמשים ע"י הצבת תמרורים, פקחים וכדו', ומכאן שלא ניתן להתבסס על הסעיף בפקודה בתביעת הפח"ח.
2. **חובה דיספוזיטיבית**
	1. קיימים חוקים שהם חובות דיספוזיטיביות. במקרים כאלו, במידה והצדדים מסכימים על התניה מסוימת על החוק, ההתניה תקבע.
	2. לדוגמה, תקנון בניין משותף שהדיירים מסכימים עליו. במידה וכל הדיירים מסכימים לתקנון ורושמים אותו ברשות המקרקעין, הוא זה שיקבע ולא התקנון הסטנדרטי שמופיע בחוק.
	3. חשוב לזכור שכל עוד לא הייתה התניה על החובה הדיספוזיטיבית, היא זו שתקבע במקרה של תביעת הפח"ח.
3. **חיקוק**
	1. לפי פקודת הפרשנות, חיקוק הוא חוק או תקנה. חוק הוא חוק או פקודה. תקנה היא תקנה כפשוטה, חוק עזר עירוני, צו – משהו שלא נוגע לאדם ספציפי אלא לקבוצה בלתי-מסוימת של אנשים.
	2. חשוב לזכור שגם תב"ע (תכנית בניין עיר – קביעה של העירייה מה יבנה באיזה אזור) היא חיקוק לפי הגדרה זו.
	3. "למעט פקודה זו" – הוראה שמופיעה בתוך פקודת הנזיקין היא עוולה פרטיקולרית. מתוך כך, יש בה הסדרים פרטיקולריים. אם יתאפשר לאדם לתבוע בגין הפח"ח לגבי עוולה פרטיקולרית, הוא יוכל לעקוף את ההסדרים הפרטיקולריים שבעוולה. הסדרים אלו יוצרים איזון בתוך העוולות השונות, והחלת הפח"ח עליהן תפר את האיזון הזה.

**החיקוק נועד לטובת התובע**

1. ס' 63(ב) – לעניין סעיף זה, רואים חיקוק כאילו נועד לטובתו או הגנתו של פלוני אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או הגנתו של אותו פלוני, או לטובתם או להגנתם של בני אדם בכלל, או של בני אדם מסוג או הגדר עמם נמנה אותו פלוני.
2. **פס"ד פיליפס**
	1. פס"ד פיליפס (המשפט האנגלי, שנות ה-20) עסק בתביעת נזיקין בגין תאונת דרכים. התאונה התרחשה מאחר שהפוגע לא שמר על תקנות התעבורה, ועו"ד של הנפגע תבע בגין הפרת חובה חקוקה.
	2. שופטי הרוב בבית הלורדים קבעו לדחות את התביעה, ושלא ניתן להגיש תביעת הפח"ח בגין תקנות התעבורה. זאת מאחר שתקנות התעבורה נועדו לציבור בכללותו, ולא למישהו ספציפי.
	3. הלורד אתקין, מצדו, טען שהעובדה שהחוק נועד להגנת הציבור בכללותו מעיד על כך שמי שנפגע עקב הפרת החוק יכול לבסס תביעת הפח"ח, מאחר שהוא חלק מהציבור בכללותו.
	4. למעשה, המחוקק קובע את עמדת המיעוט של אתקין בפקודת הנזיקין, בצורה של סעיף 63(ב).
	5. שופטי ישראל, עד שנות ה-70, המשיכו ללכת לפי הלכת פיליפס, וקבעו שלא ניתן לבסס תביעת הפח"ח על הפרה של תקנות תעבורה. הלכה זו התהפכה בפס"ד בריגה נ' מוסטפה, שם השופט בך ציין באוביטר שאין סיבה שלא ניתן יהיה לבסס תביעת הפח"ח בגין הפרה של תקנת תעבורה.
3. **פרטית וציבורית** –גם חובות ציבוריות יכולות להגן על הפרט, וזו אינה הבחנה חשובה.

**נזק מסוג אליו התכוון החיקוק**

1. **רקובר נ' ארמון תיאטראות** – הוגשה תביעה בשל הפרת חובה מתוך חוק שעות העבודה והמנוחה, לפיו בכל עסק צריכים לתת יום מנוחה כשבמגזר היהודי יום המנוחה הוא שבת. התובע טען שהנזק אליו התכוון החוק הוא פגיעה ברגשות הדת של הציבור. ביהמ"ש קבע שאכן יש הפרת חובה חקוקה, ויתכן שנגרם נזק של פגיעה ברגשות הדת, אולם הנזק אליו התכוון החיקוק הוא פגיעה בעובדים שלא יהיה להם יום מנוחה. ביהמ"ש עד היום מתמיד בקביעה שחוק שעות עבודה ומנוחה הוא חוק סוציאלי שבא להגן על העובדים, ולא על רגשות הדת של הציבור.

נושא: **רשלנות**

**מבוא**

1. עוולת הרשלנות היא עוולת מסגרת. מתוך כך, היא עוולה גמישה מאוד שביהמ"ש יכול ליצוק לתוכה הרבה תוכן.
2. **דונוגיו נ' סטיבנסון**
	1. אישה שתתה בירה ומצאה בה חלזון. היא חוותה בעקבות כך כאבי בטן והקאות. היא החליטה להגיש תביעה נגד יצרן הבירה, מאחר שהמקום שהגיש לה את הבירה לא מייצר אותה בעצמו.
	2. זהו לא המקרה הראשון מסוג זה, אולם עד אותה העת התייחסו לתביעות כאלו כתביעות חוזיות. מי שסובל נזק מכיוון ספק כלשהו יכול לתבוע על הפרת חוזה. במקרה זה, התובעת לא הייתה יכולה לתבוע את היצרן בתביעה חוזית מאחר שלא היו יחסים חוזיים בינה לבין היצרן – היא רכשה את הבירה מבית קפה. מכאן שהתובעת פנתה לתביעה נזיקית. בתביעה זו הלורד אתקין מנסח לראשונה את עקרונות האחריות לפי סוג עוולה חדש. בניסוחו את העוולה הוא מסתמך על "ואהבת לרעך כמוך". אתקין אמר שהמצווה של "ואהבת לרעך" הופכת בחוק ל"לא תזיק לרעך". לגבי הרע, הוא זה שניתן לצפות באופן סביר שהוא עלול להיפגע מביצוע המעשה.
	3. מכאן אתקין קבע שלסטיבנסון יש חובת זהירות כלפי התובעת, מאחר שבתור אדם סביר הוא היה יכול וצריך לצפות שמישהו יפגע אם הוא לא יפעל בזהירות בפעילות המפעל. עקרונות אלו הם אלו שיושמו בס' 35-36 של פקודת הנזיקין. ס' 36 מגדיר את חובת הזהירות וס' 35 מגדיר מה היא הפרה של חובת הזהירות.
3. **סוגי הרשלנות**
	1. הבחנה בין סוגים שונים של רשלנות (רשלנות סתם, רשלנות חמורה וכו') רלוונטית יותר בדיני העונשין (וכן בחוק האחריות למוצרים פגומים). בדיני הנזיקין לא משנה מה סוג הרשלנות מאחר שהיא משמשת רק כאומדן לקביעת אחריות. ברגע שנקבעה אחריות, הפיצוי שיינתן יתאם את הנזק ולא את אופן הרשלנות. עם זאת, הבחנה שכן רלוונטית לדיני הנזיקין היא ההבחנה בין רשלנות אובייקטיבית לרשלנות סובייקטיבית.
	2. רשלנות אובייקטיבית – בוחנים את הנתבע לפי אמת מידה חיצונית, "האדם הסביר".
	3. רשלנות סובייקטיבית – בוחנים את הנתבע לפי תכונותיו הפיזיות, הנפשיות והאינטלקטואליות.
	4. בבחינת התרשלות של אדם, המבחן הסובייקטיבי יותר צודק עם הנתבע. אולם חשוב לזכור שבתביעה נזיקית קיים ניזוק, שהוא (לרוב) לא אשם בנזק שנגרם לו, ולכן הרצון יהיה לפצות אותו. בנוסף, ברגע שמגדירים סטנדרט אחיד להתנהלות וחובת זהירות ברורה, על כל פרט בציבור לדעת אילו סיכונים לקחת על עצמו לפי היכולות הסובייקטיביות שלו. המבחן הסובייקטיבי גם מאוד קשה ליישום, מאחר שקשה לקבוע באופן ברור מה יכולתו של כל אדם לצפות כל נזק.
	5. מבחינת הדין המצוי, המבחן האובייקטיבי הוא זה שמיושם. אולם גם בו יש שני סטנדרטים אפשריים.
	6. סטנדרט אובייקטיבי פוזיטיבי – מה מצוי בפועל. מה רוב האנשים היו צופים בהינתן מקרה. מכאן שמדובר בשאלה עובדתית.
	7. סטנדרט אובייקטיבי נורמטיבי – מה ראוי ונכון מבחינה משפטית שיצפו. "האדם הסביר איננו האדם המצוי", האדם הסביר הוא סטנדרט שביהמ"ש ממלא אותו בתוכן. בפועל זה הסטנדרט שמיושם בפסיקה.

**יסודות העוולה**

1. חובת זהירות (ס' 36).
2. הפרתה ע"י "התרשלות" (מעשה או מחדל שאדם סביר לא היה עושה באותן הנסיבות).
3. גרימת נזק (קיים נזק + קשר סיבתי בין הרשלנות לבין הנזק).
4. שני היסודות הראשונים הם רשלנות (שאינה עוולה). כאשר לוקחים בחשבון גם את היסוד השלישי, מתקבלת עוולת הרשלנות.

**קיום חובת זהירות**

1. **המודל המסורתי**
	1. מדובר במודל שפותח ע"י ברק, בהשראת המשפט האנגלי.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **חובת זהירות מושגית** | **חובת זהירות קונקרטית** |
| **אופן הבחינה** | האם באופן כללי ועקרוני קיימת חובת זהירות בין סוג האנשים שהנתבע שייך אליהם לבין סוג האנשים אשר התובע נמנה עמהם, ביחס לסוג הנזק שבו מדובר ואופן התרחשותו | האם הנתבע הקונקרטי חב חובת זהירות כלפי התובע הקונקרטי ביחס לנזק הקונקרטי שאירע והאופן הקונקרטי שבו הוא אירע |
| **המטרה** | לקבוע מדיניות שיפוטית | להכריע בסכסוך הספציפי |
| **המבחן** | מבחן הצפיות – בעיקר צפיות נורמטיבית | מבחן הצפיות – צפיות טכנית ונורמטיבית |

* 1. צריך ששתי חובות הזהירות יתקיימו ע"מ לקבוע שיש אחריות נזיקית.
	2. לאחרונה, ביהמ"ש החל לראות במודל זה מודל טרחני, ולכן השופט עמית הגה מודל חדש. המודל של עמית לא התקבל בפסיקה וכיום עדיין נעשה שימוש במודל המסורתי.
1. **מעשה מכוון**
	1. "ההתרשלות, במובנה הטכני, יכולה לכלול גם מעשים ומחדלים מכוונים, משום שהמבחן לקיום התרשלות הוא אי-הסבירות של ההתנהגות והצפיות של הנזק" (אמין נ' אמין).
	2. מלשון הסעיף הנוכחי, עולה שההתרשלות היא כאשר אדם עשה מעשה שהאדם הסביר לא היה עושה. מכאן שניתן לכלול מעשים מכוונים תחת דוקטרינת הרשלנות, כל עוד האדם הסביר היה פועל אחרת.
	3. ניתן לראות את ההלכה הזו בס' 386(ב) להצעת חוק דיני ממונות: "ההתרשלות היא מעשה, לרבות מעשה שנעשה במתכוון, שאדם סביר לא היה עושה בנסיבות העניין".
2. **מקרים בהם נשללת הצפיות הנורמטיבית** (פס"ד מד"י נ' לוי)
	1. קיימים מקרים בהם מבחן הצפיות הטכני מתקיים (היה ניתן לצפות את התוצאה) אולם מבחן הצפיות הנורמטיבי (היה צריך לצפות את התוצאה) לא מתקיים. מקרה שכזה עולה בהקשרי מדיניות שיפוטית, בהם ביהמ"ש ירצה להימנע מהקביעה שסוג מסוים של אנשים צריך לצפות נזק מסוים באופן נורמטיבי.
	2. שיקולים אלו יכולים להגיע משני מקורות:
		1. שיקולי מדיניות החורגים מתחום דיני הנזיקין (לדוגמה הגנה על זכות השביתה, הגנת יחסי עו"ד-לקוח).
		2. שיקולים שמקורם בדיני הנזיקין (היעדר שכנות – רעיונית ולא גיאוגרפית).
	3. גורמים שיש לקחת בחשבון בבחינת השכנות
		1. מה חשיבות הפעילות יוצרת הסיכון – אחזקת מקרקעין או נכס אחר, עיסוק במקצוע וכדו'. ככל שהפעילות יותר חשובה, ישאפו לא להטיל אחריות.
		2. האם מדובר בפעולה אקטיבית או במחדל. פעולה אקטיבית מחזקת את הצורך להטיל אחריות.
		3. האם הנזק נגרם במישרין ע"י הנתבע או ע"י צד ג'. ניתן לחייב אדם על נזקים שנגרמו ע"י צד ג' (כמו למשל פורצים ששודדים מקום ובעלי המקום ירצו לתבוע את השומר), אולם יש נסיבות בהן נדרש שהמזיק יהיה המזיק במישרין ע"מ להטיל את האחריות (כמו שלא יטילו על המשטרה אחריות נזיקית על פשע שלא מנעו).
		4. האם הנזק פיזי או כלכלי. הנטייה תהיה לקבוע חבות יותר עבור נזק פיזי מאשר כלכלי.

**הפרת חובת הזהירות**

1. **נוסחת הנד**
	1. "יש להטיל חבות בגין רשלנות, כל אימת שנטל אמצעי הזהירות הדרושים כדי למנוע את הסיכון קטן ממכפלת הנזק הצפוי בהסתברות התרחשותו".
	2. B<P\*L
		1. B – עלויות המניעה, כולל צמצום פעילות מועילה.
		2. P – הסתברות התרחשות הנזק.
		3. L – גובה הנזק, אם הוא יתרחש.
	3. בעברית, מכפלת P\*L נקראת תוחלת הנזק – מה הסתברות קרות הנזק ומה יהיה הנזק בפועל.
	4. שימוש בנוסחה זו מכוון את הציבור מבחינה נורמטיבית להתנהל בצורה יעילה כלכלית.
	5. חשוב לשים לב שגם משטר של אחריות מוחלטת (ללא שימוש בנוסחת הנד) מכוון התנהגות יעילה. על-פניו, החלטה שכל מי שהזיק משלם היא לאו דווקא מכוונת להתנהגות יעילה. עם זאת, מציאות שכזו בכל זאת תגרום לציבור להיות יעיל יותר מאחר שברגע שאדם ידע שעלות מניעת הנזק עולה על שווי הנזק, הוא לא יישא בעלות הזו ויעדיף לשלם פיצויים לאחר שהנזק ייגרם. התנהלות זו אמנם לאו דווקא גורמת לחברה להיות פחות רשלנית אולם היא כן גורמת לה להיות יותר יעילה כלכלית.
	6. פס"ד חמד נ' מ"י
		1. בפס"ד זה התנהל ויכוח לגבי נוסחת הנד בין ברק לריבלין.
		2. לפי ברק, הנוסחה שימושית אך היא לא יכולה לתת מענה לכל בעיות הסבירות בעוולת הרשלנות. הוא מוסיף שהאדם הסביר אינו האדם היעיל אלא גם האדם הצודק, ההוגן והמוסרי.
		3. לפי ריבלין, לעומת זאת, כל הגורמים הרלוונטיים לעוולה יכולים לבוא לידי ביטוי בנוסחת הנד. הנוסחה לא מצומצמת רק להיבט הכלכלי, אלא היא מסגרת רעיונית שמשמשת את ביהמ"ש ככלי של היגיון שכולל בתוכו גם את שיקולי הצדק והמוסר.
2. **פס"ד פאר נ' קופר**
	1. בפס"ד זה נקבע שגם בדיקות של מצבים לא נפוצים ואף נדירים ביותר נכללות במסגרת הבדיקות הסבירות שיש לבצע למטופל. אמירה זו חריפה מאוד ומרחיקת לכת מאחר שהיא עשויה להביא את הרפואה למצב של רפואה מתגוננת (הטרדת החולה בבדיקות שלא בטוח שצריך ושהן יקרות בזמן וכסף ע"מ לצאת ידי חובה).
	2. למעשה יש כאן המחשה של העובדה שמבחן הרופא הסביר אינו נקבע לפי מה שנפוץ בין הרופאים, אלא לפי מה שביהמ"ש קובע (בדומה לאדם הסביר בפס"ד בש).
3. **פס"ד שטרן נ' בי"ח שיבא**
	1. לתובע נגרם מום לחיים בשל "שליפה חלקית בעכוז" בלידתו. ב"כ התובע טען שצריך היה לבצע ניתוח קיסרי מאחר שבאותו ביה"ח נהוגה פרקטיקה מתקדמת וזהירה יותר. ביה"ח השיב כי בעת האירוע, לפי ספרי היסוד ברפואה והנוהג המקובל ברוב בתיה"ח, היה לבצע את הפעולה כפי שבוצעה.
	2. ביהמ"ש פסק כי ברגע שבביה"ח הייתה נהוגה הפרקטיקה החדשה (ניתוח קיסרי) היה הרופא יכול וצריך להכיר פרקטיקה זו ולנהוג על-פיה.
	3. ביקורת שניתן למתוח על פסיקה זו היא שאמנם הסטנדרט הוא לא לרדת מרמת ההתנהגות הסבירה (גם כאשר מה שנפוץ הוא התנהגות שיורדת מרמת ההתנהגות הסבירה), אולם לא ניתן לדרוש מאדם לעלות על רמת ההתנהגות הסבירה (בהתבסס על כך שמה שנפוץ הוא התנהגות העולה על רמת ההתנהגות הסבירה).

**עוולת הרשלנות – המודל החדש**

1. מודל זה מבוסס על פסיקות שונות (לוי בפס"ד שתיל, ריבלין בפס"ד נחום, עמית בפס"ד פלוני), ולפיו מעבר כל השלבים להוכחת חובת זהירות (מושגית, קונקרטית) הוא מלאה ומיותר, בעיקר כשיש חובת זהירות ברורה.
2. לפי המודל החדש, במקרים הנמצאים בליבת האחריות הנזיקית (רופא/חולה, עובד/מעביד, יצרן/צרכן), שבהם כבר יש חזקת חובה, יש ללכת לפי סדר זה:
	1. האם הייתה התרשלות (האם ההתנהגות ראויה) – האם הסיכון היה צפוי? האם הסיכון היה בלתי-סביר?
	2. האם קיים קש"ס עובדתי + משפטי (האם יש זיקה בין הנזק לבין ההתרשלות)?
	3. האם קיימת חובת זהירות (האם הטלת האחריות רצויה) – האם יש שיקולי מדיניות השוללים את הטלת האחריות.
3. המשמעות של מודל זה היא שבד"כ יש חובת זהירות, אלא אם כן יוכח אחרת בבחינת המקרה.
4. גם מי שדוגל במודל החדש סבור שבמקרי גבול (ניזוקים עקיפים, נזק נפשי או כלכלי וכו'), יש להשתמש במודל המסורתי.
5. **שיקולי מדיניות השוללים אחריות ברשלנות**
	1. הרתעת יתר – למשל, רפואה מתגוננת, שיבוש פעולות המנהל ועיוות שק"ד ציבורי.
	2. עלויות התדיינות – עומס יתר על בתי המשפט, עומס על הקופה הציבורית.
	3. שיקולי צדק (ביחס למזיק).
	4. התנגשות בחיובים אחרים מכוח חוק או חוזה.
	5. מניעת פעילות תורמת לחברה.
6. **ס' 386 להצעת חוק דיני ממונות**
	1. בסעיף זה מופיע הניסוח של עוולת הרשלנות.
	2. ס' 386(ג) מגדיר את חובת הזהירות בעוולה – החובה לא להתרשל מוטלת על אדם כלפי כל מי שהאדם הסביר יכול היה לצפות מראש שהוא עלול להיפגע עקב ההתרשלות, **ובלבד שהטלת האחריות על אותו אדם, בנסיבות העניין, היא צודקת, הוגנת וסבירה, בשים לב לטיב היחסים שבין הצדדים ולאינטרס הציבורי שבהטלת אחריות כאמור, לרבות החשש מפני פגיעה בפעילויות רצויות**.
	3. הסיפא של הסעיף למעשה מביא לידי ביטוי את שיקולי המדיניות הנפוצים בבחינת האחריות ביחס לעוולת הרשלנות.

**הולדה בעוולה**

1. **פס"ד המר**
	1. תינוק נולד עם מום שהיה ניתן לגלות לפני הלידה ולבצע הפלה. עלתה השאלה האם לצד הנזק שקורה להורים בגין רשלנות הרופא (הולדה בעוולה) קיים גם נזק של התינוק שנולד עם המום (חיים בעוולה).
	2. ביהמ"ש קבע שלא ניתן לייחס לתינוק נזק בגין רשלנות הרופא מאחר שהחלופה היא שהתינוק כלל לא היה בחיים. לא ניתן להעריך מה היה המצב ללא לידת התינוק מאחר שלולא נולד לא הייתה לו היכולת לתבוע בגין הנזק. בנוסף, לקביעה שכזו יהיו השלכות חברתיות בעייתיות ולכן ביהמ"ש קבע שאין לה הצדקה.
	3. מכאן שההלכה שנקבעה (בעקבות ועדת מצא) היא שאין להכיר בתביעת הילוד ויש להכיר רק בתביעת ההורים במקרה של הולדה בעוולה. עם זאת, הורחבו הפיצויים שההורים יהיו זכאים לתבוע (בשנות הילדות – הוצאות עודפות, בשנות הבגרות – כל הוצאות הטיפול בילד הפגוע).
	4. השלכה נוספת של ההלכה היא שבתביעת ההורים, תקופת ההתיישנות מתחילה מיום הלידה. בתביעת חיים בעוולה תקופת ההתיישנות הייתה מתחילה רק כשהילד מגיע לגיל 18.
	5. לפני פס"ד המר ההלכה הייתה הלכת זייצוב:
		1. מדובר במקרה דומה בו תינוק נולד עם מום קשה ובשל כך ההורים שלו חיו בסבל גדול במשך שנים רבות, עד שהילד הלך לעולמו.
		2. השופט גולדברג טען שלא ניתן לקבוע שעדיף היה שהתינוק לא היה נולד. עדיף חיים עם מום מאשר אי-חיים, ומכאן שאין להכיר בתביעה של חיים בעוולה. כן ניתן להכיר בתביעה של הולדה בעוולה – תביעת ההורים את הנזק שנגרם להם עקב הרשלנות של הרופא.
		3. ברק מצדו טוען שבפועל יש תינוק שיש לו הוצאות, ולכן יש לפסוק לו פיצויים. מכאן שלא משווים תינוק עם מום לתינוק שלא נולד אלא לתינוק בריא.
		4. הרוב בזייצוב הכיר בתביעת הילוד למרות הבעיה הלוגית-פילוסופית. שני שופטים מההרכב הוסיפו עם זאת שבמומים קלים אין להכיר בתביעת הילוד.

**מצג שווא רשלני**

1. **הגדרה**
	1. מצג – תיאור מצב מציאות מסוים.
	2. מצג שווא – תיאור מצב מציאות שלא תואם את המציאות כפי שהיא באמת.
	3. מצג שווא רשלני – אמירה רשלנית (בניגוד למה שהאדם הסביר היה אומר) שמתארת תיאור מציאות שגוי.
2. **רקע היסטורי**
	1. משפט אנגלי
		1. בתחילת הדרך, בתי המשפט לא הכירו באחריות בגין מצג שווא רשלני (פס"ד קנדלר נ' קריין). הסיבות העיקריות בגינן לא הוטלה אחריות הן שהנזק נגרם ע"י דיבור ולא ע"י מעשה, וכן שהנזק היה כלכלי (בניגוד לנזק רכוש או לנזק גוף).
		2. בשנת 1963 חל מפנה (פס"ד הדלי ברן נ' הלר) – ביהמ"ש קבע שיכולה להיות אחריות בגין מצג שווא רשלני, אך במקרה הנדון אין אחריות מאחר שהנתבע הסתייג מדבריו במכתב בו הציג את המצג.
	2. משפט עברי
		1. "מראה דינר לשולחני ונמצא רע... בין אומן בין הדיוט חייב" (תלמוד בבלי, בבא קמא דף צט).
		2. מדובר במקרה בו חלפן כספים (שולחני) שמעיד על מטבע שהוא טוב ובדיעבד נמצא שהמטבע רע. במקרה כזה חלה על החלפן האחריות על טיב המטבע.
	3. פס"ד ויינשטיין נ' קדימה
		1. עניין זה עלה בביהמ"ש בשנות ה-50 (וינשטיין נ' קדימה – עיריית קדימה רצתה לבנות בריכה לאגירת מים וקיבלה לטובת כך תכניות ממהנדס. העירייה מסרה את התכניות לקבלן שבנה אותה לפי התכנון, ולאחר הבניה התברר שהבריכה דולפת מאחר שתכניות המהנדס היו פגומות. מאחר שהבריכה לא הייתה לשביעות רצונה של העירייה היא לא שילמה לקבלן) – למרות שביהמ"ש היה מחויב למשפט האנגלי, בו באותה העת לא הכירו במצג שווא רשלני כמטיל אחריות נזיקית, השופט אגרנט קבע שניתן, בהתבסס על פקודת הנזיקין, להטיל אחריות נזיקית בגין מצג שווא רשלני.
		2. להטלת אחריות בגין מצג שווא רשלני יש חמישה תנאים:
			1. מצג שווא שניתן בהקשר **לעסקה מסוימת ובמהלך העסקים הרגיל** – לא במהלך שיחה אקראית.
			2. הנתבע ידע או צריך היה לדעת שהתובע או אנשים מסוגו **עתידים** **להסתמך** על המצג. ניתן לחלק תנאי זה לשני חלקים – א. הנתבע ידע שיסתמכו עליו; ב. הסתמכו בפועל על דברי הנתבע.
			3. האנשים המסתמכים יהיו **מוגדרים וידועים**.
			4. הנזקים הכספיים ניתנים **להגדרה מראש** – לא תוטל אחריות נזיקית על שיעורי סיכון לא סבירים.
			5. המצג לא יהיה כפוף **לבדיקת ביניים** – תנאי זה בוטל מאוחר יותר, וכיום הגישה היא שגם מי שמציג מצג שנבדק בהמשך ע"י גורם נוסף, שניהם יישאו באחריות. אפשרות לחלוקת האחריות היא הטלת אחריות על נותן המצג הראשון והטלת אחריות של אשם תורם על נותן המצג השני.
3. **שיקולי מדיניות לפיצוי בגין נזק כלכלי טהור**
	1. שיקולים נגד
		1. הרחבת מעגל התובעים.
		2. קשיי הוכחת סיבתיות.
		3. נזקים זניחים.
		4. הניזוק הוא מונע הנזק הזול ביותר.
		5. אין מדובר בנזק חברתי.
	2. שיקולים בעד
		1. מדובר בנזק ככל נזק.
		2. נזק כלכלי טהור עלול להוביל לנזק מוחשי, ואין סיבה להמתין שהנזק המוחשי יקרה.
		3. החצנת עלויות (העברת הנטל לנפגע) תוביל לתת-הרתעה.
	3. בארץ יש הכרה מלאה, בהסתמך על הגדרת הנזק בס' 2 בפקודת הנזיקין.
4. **תנאים להטלת אחריות בגין מצג שווא רשלני**
	1. מתי מתקיימת הסתמכות – הסתמכות מתקיימת כשמדובר במהלך העסקים הרגיל.
	2. האם מתחייב כי יהיה זה בעל מקצוע – ברגע שמתקיים תנאי ההסתמכות, אין חובה שמוסר המצג יהיה בעל מקצוע. השאלה היא איך מוסר המידע הציג את עצמו ואיך מי שנפגע תפס אותו.
	3. האם צריך שנותן המצג יקבל תשלום בעבור המידע שמסר – השכר תורם לרצינות ולהסתמכות שבסיטואציה. עם זאת, לא נחוץ שיהיה תשלום ע"מ להטיל אחריות בגין מצג שווא רשלני.
	4. מצג לגבי הדין – קיימת חזקה של ידיעת הדין (כל האזרחים יודעים את הדין), אולם ברגע שמישהו פונה לעו"ד הוא נקט את האמצעים הרלוונטיים ע"מ לדעת את הדין ועו"ד צריך לדעת שהוא מסתמך עליו. סוגיה זו נדונה בפס"ד קני בתים בע"מ (קבלן שבנה מעל הגובה המותר עפ"י התכנית בהתבסס על בקשה של אדריכל העירייה. ועדת תכנון ובניה המחוזית ביטלה לקבלן את היתר הבנייה. הקבלן תבע את ועדת תכנון ובנייה של נתניה בשל מצג שווא רשלני) – עיריית נתניה טענה שיש חזקת ידיעת הדין ושהקבלן צריך לדעת שאסור לו לבנות בניגוד לתכנית. ביהמ"ש דחה את הטענה והסביר שגם קבלן מנוסה לא תמיד ידע את כל הדקויות של התכנון והבנייה. לכן לא היה במקרה זה חזקת ידיעת הדין והאחריות הוטלה על העירייה.
	5. הימנעות מגילוי מידע – במקרה זה יבדקו מה האדם הסביר היה מגלה. במידה ומוסר המידע נמנע מלגלות דבר מה שהאדם הסביר היה מגלה, תוטל עליו אחריות בגין מצג שווא רשלני (פס"ד אילנקו). גם במו"מ לקראת ביצוע עסקה יכולה להיות חובת זהירות, ולכן יתכנו מקרים בהם תוטל אחריות נזיקית בגין מצג שווא רשלני (פס"ד אלביט).
5. **היחס לעוולת התרמית**
	1. סעיף 56 לפקודה קובע – "תרמית היא **הצג כוזב של עובדה בידיעה שהיא כוזבת** .... שלא אכפת למציג אם אמת היא או כזב, **ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על-פיו**; אולם אין להגיש תובענה על היצג כאמור, אלא אם היה **מכוון להטעות את התובע**, אף הטעה אותו, והתובע פעל על-פיו וסבל ע"י כך נזק-ממון".
	2. סעיף 57 קובע סייג לתביעה בגין תרמית – אין להגיש תביעה בהתבסס על ס' 56 על היצג שנעשה לגבי אפיו של אדם, התנהגותו, האשראי שלו, כשרו, מלאכתו או עיסוקו, כדי להשיג בשבילו כסף, אשראי או טובין, אלא אם היה ההיצג בכתב חתום בידי הנתבע עצמו.
	3. האחריות בגין מצג שווא רשלני למעשה מייתרת את ס' 56. בקודקס האזרחי הוחלט להשמיט את עוולת התרמית.

נושא: **אחריות בגין נזק נפשי**

**הקדמה**

1. **הגדרה** – נזק הנגרם למצבו הנפשי של אדם, להבדיל מגופו. נזק המשפיע על מצב רוחו, תחושתו, שפיותו או בריאותו הנפשית.
2. בחוק הפלת"ד מוגדר שנזק הוא לרבות נזק נפשי, אולם אין התייחסות מסוימת לנזק נפשי בפקודת הנזיקין. עם זאת, נקבע בפסיקה שהגדרת הנזק בפקודת הנזיקין רחבה מספיק ע"מ לכלול גם נזק נפשי.
3. הגדרה מדויקת של נזק נפשי חשובה ממספר סיבות:
	1. קשיי הוכחת נזק – קשה לאבחן נזק נפשי, בין היתר מאחר שהאינדיקציות שלו הן לא תמיד חיצוניות (חשש מפני מתחזים).
	2. קשיי הוכחת קש"ס – קשה להראות קשר סיבתי בין אירוע מסוים לבין נזק נפשי שקרה לניזוק (האם המצב הנפשי של הניזוק היה מעורער לפני המקרה).
	3. מידת הצפיות וריחוק הנזק – יכול להיגרם נזק נפשי לנפגע בתאונת דרכים שלא נפגע בגוף ונפגע רק בנפש. האם המזיק היה צריך לצופת נזקים אלו?
	4. רצון להגביל את מעגל הנפגעים – הכרה בנזק נפשי בגין אירוע שנגרם היא יותר רחבה, ולאו דווקא מסתיימת בניזוק בגוף מהמזיק ("נפגעים משניים" – יכול להיגרם נזק נפשי לקרובים של הניזוק).
	5. קשיי הכרעה.
	6. חשש מפני הכבדת יתר על המזיק.
	7. חשש מפני הצפת בתי משפט.
4. **נזק נפשי עלול להוביל לשני סוגי נזק**
	1. נזק ממוני – פגיעה בכושר ההשתכרות, כושר התפקוד, הוצאות טיפול נפשי וכדו'.
	2. נזק לא ממוני – בראש נזק "כאב וסבל".

**התפתחות ההכרה בנזק נפשי בפסיקה הישראלית**

1. **פס"ד נדיר נ' כהנוביץ**
	1. מעורב בתאונה שסבל נזק נפשי בלבד, ללא ביטוי פיזי, לא יהיה זכאי לפיצויים.
	2. רק נזקים נפשיים "פרזיטים" (שקשורים באופן ישיר לנזק גוף) מוכרים. אין להכיר בזכותו של אדם לפיצוי נזקים בשל פחד ותחושות גופניות ורוחניות שאינם מלווים בנזק פיזי ממש.
2. **פס"ד צבי נ' שמיר**
	1. אם שלקתה בזעזוע נפשי ודכאון מתמשך כששמעה שבנה הקטן טבע בבור שופכין – אינה זכאית לפיצויים.
	2. מדובר במקרה קלאסי של נפגע משני, שטרם קיבל הכרה בפסיקה באותה העת.
3. **פס"ד ציון נ' בוסקילה**
	1. אישה שהייתה מעורבת בתאונה וקיבלה הלם כתוצאה מהתאונה וממות בעלה בתאונה – זכאית לפיצויים.
	2. נקבע שלא ניתן להגדיר את האישה כנפגע משני, מאחר שהייתה מעורבת בעצמה בתאונה, ולכן הבחנה בין הנזק הפיזי לנזק הנפשי היא מלאכותית. על-כן אין מניעה לפצות אותה בגין הנזק הנפשי שאירע לה.
4. **פס"ד עיריית ירושלים נ' גורדון**
	1. גם חרדות ואי-נוחות גרידא לניזוק הישיר, אף ללא נזק גופני, יכולות לזכות בפיצוי, במידה והן צפויות.
	2. כעסו של אדם לא פחות חשוב מכוסו ומכיסו.
5. **פס"ד אלסוחה נ' עזבון דהאן**
	1. ילד שמת מתאונת דרכים וההורים תבעו בגין הנזק הנפשי שקרה להם מלראות אותו גוסס.
	2. נקבע שגם נזק נפשי של ניזוקים משניים עשוי לזכות בפיצויים.
	3. גישה זו מגיעה מפס"ד מק'לוהלין, אך היא מוגבלת בשני סייגים:
		1. רק קרובי משפחה מדרגה ראשונה.
		2. נזק שהוא צפוי בנסיבות העניין, שמתבטא בנזק נפשי מהותי שאי-אפשר להתגבר עליו (הבחנה בין אבל לבין נזק נפשי שלא ניתן להתגבר עליו).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **Mcloughlin v. O'brian** | **אלסוחה נ' עזבון דהאן** |
| **זהות התובע** | קרובי משפחה ממדרגה ראשונה או יחס קרוב אינטימי | בשלב זה קרובים מדרגה ראשונה (הורים, ילדים, בני-זוג), בכפוף לקרבה בפועל |
| **קרבת מקום וזמן** | דרושה קרבת מקום וזמן לתאונה ו/או לתוצאותיה | אין דרישה נוקשה, צריך רק קשר סיבתי |
| **אופן ההתרשמות** | דרושה התרשמות התובע בחושיו הוא, ולא דרך כלי שני | אין דרישה נוקשה, ניתן גם מכלי שני, כגון טלוויזיה או דיווח מילולי, כל עוד הנזק צפוי |
| **אופן הפגיעה הנפשית** | תוצאה מידית של הלם – "Shock Induced" | הן פגיעת הלם מיידית והן פגיעה מלחץ מתמשך, אם היא צפויה ורצינית |
| **סוג הפגיעה הנפשית** | רק מצב נפשי פתולוגי מוכר, בין כזה שמביא לתוצאות פיזיות (התקף לב, הפלה) ובין תוצאות פסיכופתולוגיות (נוירוזה, דפרסיה) | תגובות נפשיות מהותיות, להבדיל מתגובות אנושיות שליליות שמי שחש אותן מסוגל להתמודד ולהתגבר עליהן בכוחות עצמו (דוגמת אבל וצער) |

1. **פס"ד עזבון שניידר נ' עיריית חיפה**
	1. ניזוק משני זכאי לפיצוי גם בגין הנזק הממוני שנגרם לו.
	2. העובדה שההורים לא היו נוכחים בעת האירוע אינה שוללת תמיד זכאות.
2. **פס"ד עזבון שוויקי** – באופן עקרוני, ניזוק משני זכאי לפיצוי גם בגין הנזק הפיזי שנגרם לו (התקף לב). תלוי בהוכחת קשר סיבתי.
3. **פס"ד קופ"ח נ' עזבון תמי קרן**
	1. הוכח שהייתה רשלנות רפואית כלפי אישה מאחר שהרופאים לא גילו בה את מחלת הסרטן.
	2. נדחתה תביעת הבנות שסבלו נזק נפשי בגין מות אמם ברשלנות, מאחר שלא הוכחה פגיעה מתמשכת בתפקוד בחיים העתידיים (סוג הפגיעה הנפשית לא מהותי מספיק).
4. **פס"ד לוי נ' שערי צדק**
	1. אישה ילדה עובר מת בגלל רשלנות הרופאים כשבעלה נוכח בלידה. שניהם זכאים לפיצויים – היא כנפגעת ראשית והוא כמשני.
	2. השופט ריבלין – אחרת, לא יהיו פיצויים בכלל (לא ניתן לתבוע בשם עזבון העובר, מאחר שהוא מעולם לא היה "אדם").

**פגיעה באוטונומיה**

1. **פס"ד דעקא**
	1. למעשה, גם הפגיעה באוטונומיה שהוכרה בפס"ד דעקא נ' בי"ח כרמל (החתמה של מנותחת בסמיכות לניתוח עצמו) היא סוג של נזק נפשי טהור, או ליתר דיוק "נזק לא ממוני טהור".
	2. מאז פס"ד דעקא ראש הנזק הזה התפתח לתחומים שונים. הכרה בראש הנזק הזה היא ייחודית למשפט הישראלי.
2. **פס"ד עזבון ברוריה צבי נ' ביקור חולים**
	1. לא סופק מידע מספיק לחולה והחתימו אותו על טופס הסכמה מדעת. ביה"ח טען והוכיח שהיה לחולה את המידע המלא ממקורות אחרים.
	2. שופט המיעוט סבר שאין בעיה של הסכמה מדעת, מאחר שהיה לחולה מידע מספיק.
	3. לפי דעת הרוב, גם במקרה זה יש פגיעה באוטונומיה מאחר שביה"ח לא הזהיר אותו ומסר לו את כלל המידע. מכאן שגם על מקרה כזה מגיע פיצוי בגין נזק נפשי של פגיעה באוטונומיה.
3. **פס"ד תנובה נ' ראבי**
	1. אדם מצא סיליקון בחלב והוגשה תביעה ייצוגית נגד תנובה.
	2. נקבע שגם כשלא הוכח נזק גופני לאף אחד, מגיע פיצוי על פגיעה באוטונומיה. מכאן שגם ללא הוכחת נזק גופני, ניתן לטעון פגיעה באוטונומיה.
4. **פס"ד צבי נ' היס** – על לקיחת רקמות מגופת מת ללא רשות, מגיע לקרובים גם פיצויים על עוגמת נפש וגם על פגיעה באוטונומיה.

נושא: **אחריות נזיקית של המדינה**

**הקדמה**

1. דיני הנזיקין שייכים למשפט הפרטי (בין אדם לאדם אחר). לעומת זאת, יש גם משפט ציבורי, שמסדיר את היחסים בין האזרחים לבין הרשויות השלטוניות. כשמדברים על תביעות נזיקין נגד רשויות השלטון, האם זה משפט פרטי או ציבורי? תביעה שכזו נמצאת במעין תפר – משתמשים בעוולות הנמצאות בפקודת הנזיקין (בד"כ רשלנות) אך משתמשים בהן נגד המדינה. מדובר ביצור כלאיים שנמצא עם רגל אחת במשפט הפרטי ורגל שניה במשפט הציבורי.
2. **פס"ד גליק**
	1. גליק תבע פיצויים בביהמ"ש השלום על הנזקים שנגרמו לו מכך שמנעו ממנו לעלות להר הבית. כמו כן, הוא ביקש צו מניעה נגד המשטרה ע"מ שיתנו לו לעלות להר הבית. מבחינת התכנים, התביעה זהה לחלוטין לעתירה מנהלית. גליק פנה לשלום ולא לבג"צ מאחר שידע שבבג"צ דוחים את התביעות שלו וקיווה שביהמ"ש השלום יפסוק לטובתו.
	2. ישנם שני סוגים של תקיפות החלטה:
		1. תקיפה ישירה – בקשה שהחלטת המשטרה תבוטל.
		2. תקיפה עקיפה – טענה שההחלטה לא תקינה ולכן יש לפסוק פיצויים. התקיפה העקיפה למעשה תגרום לתוצאה של התקיפה הישירה (קביעה שההחלטה פסולה) וכן לתוצאה של פיצויים.
	3. השופט עמית חושב שלא צריך לאפשר פנייה שכזו (תביעה נזיקית אזרחית נגד המדינה) לביהמ"ש, אלא אם העותרים מיצו את האפשרויות שלהם בעתירה לבג"צ.
	4. השופט רובינשטיין לא הסכים עם עמדה זו, ולכן אין הלכה בעניין זה כיום.
3. **התפתחות היסטורית**
	1. במשפט האנגלי הייתה בעבר תפיסה שהמלך לא יכול לבצע עוולה. מאחר שבתי המשפט היו בתי המשפט של המלך לא אפשרו תביעה של המלך בגין מעשה שעשה. בהמשך נוסח המאגנה קארטה, לפיו גם לברונים יש סמכויות ולא רק למלך. אולם גם אז תביעה נזיקית הייתה חריג לעניין זה והמלך היה פטור מאחריות נזיקית.
	2. לאחר מחלה"ע השנייה, חוקק בארה"ב חוק הנזיקין הפדרלי שהסדיר את העניין לפיו המדינה תהיה אחראית בנזיקין. שנה אחרי ארה"ב, גם אנגליה חוקקה חוק דומה (חוק ההליכים נגד הכתר).
	3. העמדה של ישראל תחילה הייתה העמדה הישנה של הבריטים (אין אחריות למדינה). ב-1952 הכנסת העבירה את "חוק הנזיקין האזרחיים – אחריות המדינה", בו נקבע בין היתר סעיף 2 "דין המדינה לעניין אחריות בנזיקין כדין כל גוף מאוגד". בהמשך החוק מופיעים חריגים שונים, למשל חייל שניזוק במהלך שירותו לא יוכל לתבוע את המדינה בנזיקין וחלים עליו חוקים אחרים. חריג נוסף הוא פעולה מלחמתית – אדם שניזוק במסגרת פעולה מלחמתית לא יכול לתבוע את המדינה בגין הנזק הזה. בהמשך (בעקבות תביעות שהיו על נזקים שקרו במהלך האנתפאדה) היה תיקון לחוק שמחיל אותו גם על פעולות איבה ולא רק על מלחמה. החוק קובע גם הקלות שונות על המדינה בתביעות נזיקיות (התיישנות יותר קצרה, התובע צריך להגיש פניה לפני התביעה ועוד).
4. **חבות נזיקית של המדינה**
	1. המדינה יכולה לחוב בנזיקין בשתי דרכים:
		1. באמצעות אחריות שילוחית (ס' 13 לפקודה) – מעסיק חב בגין מעשה של המועסק שלו. תחילה יש להוכיח שהעובד ביצע עוולה כלפי הניזוק, לאחר מכן יש להראות שהעובד היה עובד של אותו המעסיק ולבסוף יש להראות שהעובד ביצע את העוולה במסגרת עבודתו. אין צורך להוכיח שהמעסיק ביצע את העוולה בעצמו, ומעצם מערכת היחסים בין המעסיק למועסק החבות חלה גם על המעסיק. אותו העיקרון חל גם על המדינה ביחס לעובדיה.
		2. באמצעות אחריות אישית – לכאורה זה מפתיע מאחר שהמדינה היא לא אדם ולכן איך היא יכולה לבצע עוולה. דרך אחת להסתכל על סוגיה זו היא באמצעות תורת האורגנים: לישות משפטית יש אורגנים שפועלים בשמה. אין מה לתבוע כל אחד מהאורגנים ויש לתבוע את הישות עצמה. במדינה, האורגנים הם בעלי התפקידים הסטטוטורים השונים (לדוגמה, שמגר בפס"ד לוי טוען שהמפקח על הביטוח הוא אורגן של המדינה), וכאשר הם מתרשלים המדינה תהיה חייבת. דרך נוספת להסתכל על סוגיה זו היא כאשר יש למדינה חובה מסוימת: אם קיימת חובה בחוק והמדינה הפרה אותה אז ניתן לתבוע אותה בהפרת חובה חקוקה, ואם קיימת חובת זהירות אז ניתן לתבוע את המדינה ברשלנות.
	2. לחבות המדינה לפי חוק יש מספר סייגים:
		1. ס' 42 לפקודת הפרשנות – אין חיקוק בא להטיל על המדינה חובה אלא אם נאמר בו במפורש.
		2. ס' 3 לחוק אחריות המדינה קובע "אין המדינה אחראית בנזיקין על מעשה שנעשה בתחום הרשאה חוקית או בתו"ל תוך שימוש מדומה בהרשאה חוקית אולם אחראית היא על רשלנות שבמעשה". סעיף זה לא מאוד ברור, וביהמ"ש (פס"ד בני עטרות) קבע שאם המדינה הייתה רשלנית בשימוש בסמכות שלה היא תהיה אחראית.
5. **שיקולי מדיניות להטלת אחריות על המדינה**
	1. הבעיה מתעוררת בעיקר בנוגע להחלטות שלטוניות של המדינה.
	2. שיקולים בעד
		1. צדק מתקן – במידה ואכן המדינה התנהלה באופן רשלני ומישהו נפגע מזה, יש לפצות את הנפגע.
		2. פיזור הנזק – המדינה טובה בפיזור הנזק.
		3. הרתעה – אי-הטלת אחריות תגרום למדינה לא להקפיד ולא לנקוט אמצעי זהירות מתאימים בקבלת ההחלטות שלה.
		4. הגינות – מי שנהנה מהפעילות צריך לשאת בעלויות שלה. המדינה נהנית מיכולת לקבל החלטות ולהשתמש בסמכויות, ולכן אם נגרם נזק מכך עליה לפצות בגין הנזק.
	3. שיקולים נגד
		1. אי-עשייה – הרשויות יפחדו לקבל החלטות ולפעול, מאחר שלא ירצו להגיע למצב שמגישים נגדן תביעות.
		2. הצפת בתי משפט – המדינה עושה פעולות שלטוניות רבות שמשפיעות על ציבור רחב, וברגע שישנה אחריות יוכלו להגיש תביעות נגד המדינה בגין דברים רבים.
		3. פגיעה בשיקול הדעת – בכל החלטה שלטונית יש אזרחים שירוויחו יותר ואזרחים שירוויחו פחות (או אף יפגעו). המדינה צריכה להחליט את מה שטוב למדינה, ולאו דווקא מה שטוב למי שיש כוח. הטלת אחריות על המדינה עלולה להוביל למצב בו המדינה תסמוך את החלטותיה על השיקול של איזו החלטה תקטין את הסיכון שהיא תהיה חשופה לתביעה נזיקית.
		4. שיתוק המערכת השלטונית – יעסקו רק בהתגוננות מתביעות.
		5. פגיעה בהפרדת הרשויות – הרשות שקיבלה את ההחלטה היא המבינה בתחום בו קיבלה את אותה ההחלטה, ולכן למה שביהמ"ש יחליט שמה שהרשות עשתה הוא פסול.

**אחריות המדינה בגין רשלנות**

1. בעבר המגמה הייתה לצמצם אחריות, ובתקופה המודרנית המגמה היא להרחיב את האחריות.
2. **פס"ד שחאדה נ' חילו**
	1. תאונת דרכים בה אדם נפצע קשה בגופו ע"י משאית שפגעה ברכב שלו. כבר אז הייתה החובה לעשות ביטוח חובה לרכב, והתברר שלנהג המשאית לא היה ביטוח חובה.
	2. העו"ד של הנפגע גילה שמאז שבעל המשאית קנה את המשאית לא היה לו ביטוח כלל. קיים כלל לפיו כשקונים משאית צריכה להתבצע העברת בעלות במשרד הרישוי, ובמסגרת כך ישנה חובה על פקיד הרישוי לוודא שיש ביטוח חובה. מאחר שהפקיד התרשל ולא בדק, ניתן לתבוע את המדינה.
	3. ביהמ"ש דוחה את התביעה והיא מגיעה עד לדיון נוסף בעליון. השופט לנדוי קובע שלא יעלה על הדעת שהמדינה תחוב בנזיקין על כל רשלנות של אחד מפקידיה.
	4. פס"ד זה מייצג את השפל מבחינת הטלת אחריות על המדינה.
3. **פס"ד גורדון** – מדובר בפס"ד על אחריות רשלנות שלטונית. השופט ברק מטיל בסופו של דבר אחריות על העירייה בגין הרשלנות שלה. חשוב לזכור שעירייה או רשות מקומית אינה זהה למדינה.
4. **פס"ד מרט**
	1. חברת הביטוח תבעה (באמצעות שיבוב) את המשטרה בגין הגניבה ממפעל היהלומים.
	2. ביהמ"ש קבע שמאחר שהיה ההסדר בין המפעל לבין המשטרה, הרי שנוצרה הסתמכות בין המשטרה לבין בעל המפעל. אין הדבר אומר שהמשטרה יכולה להיתבע בגין כל נזק שקורה עקב כל פשיעה, אולם במצב זה ההסתמכות יצרה חובת זהירות של המשטרה. מאחר שהמשטרה הפרה את חובת הזהירות שלה היא חייבת.
5. **פס"ד סוהן**
	1. תחילה התביעה נדחתה על הסף מחוסר עילה. הנימוק של ביהמ"ש היה שצו המניעה שהוציא בית הדין הרבני הוא לא צו נגד המדינה אלא צו נגד הבעל. התפקיד של המשטרה במקרה זה היה למנוע את היציאה, כמו שתפקיד המשטרה הוא למנוע פשע. קבלת תביעה במקרה זה תהיה זהה לקבלת תביעה בגין אי-מניעת פשע, ולא הגיוני לחייב את המשטרה בנזיקין בגין אי-מניעת פשע.
	2. המחוזי הפך את ההחלטה לדחות את התביעה על הסף ומחזיר את התיק לשלום. על ההחלטה של המחוזי להחזיר את התיק המדינה מגישה רשות ערעור לעליון. העליון דן ברשות ערעור בתור ערעור, ומאשר את פסק הדין של המחוזי.
	3. לתובעת אין דרך למנוע בעצמה את יציאת בעלה מהארץ, ורק למדינה יש את הסמכות הזו. כל שנדרש מהמדינה הוא שהיא תבצע את תפקידה כראוי. מצב זה יוצר הסתמכות, ולכן המדינה יכולה לחוב.
6. **אירועון**
	1. גילה חוזרת הביתה ומגלה לתדהמתה כי שני פורצים עסוקים בריקון התכולה של דירתה. הואיל והפורצים לא שמו לב לנוכחותה, היא רצה מיד לשכנה ומתקשרת למשטרה. גילה מסבירה לטלפנית המשטרה את מצב הדברים, ומאיצה בה שתשלח מיד ניידת, וכך יוכלו לתפוס את הפורצים "על חם". הטלפנית אומרת לגילה שלא תדאג ושהכול בטיפול, ושבכל מקרה לא תסכן את עצמה ע"י ניסיון לעצור בעצמה את הפורצים. ואולם, ניידת המשטרה מאחרת לבוא משום שיומנאי התחנה יצא להפסקת קפה והוא לא חשב שההודעה של גילה הייתה מספיק חשובה כדי להפריע למנוחתו. האם תוכל גילה לתבוע את מדינת ישראל בגין רשלנות המשטרה לקבלת פיצויים על רכושה שנגנב?
	2. במקרה זה ניתן לטעון שקיימת שכנות מיוחדת – גילה דיווחה על הפשע והמשטרה ביקשה ממנה לא לפעול בעצמה.
	3. מצד שני, קיים חשש שאישור תביעה כזו תיצור ריבוי תביעות. הבקשה מהאזרח שלא יפעל בעצמו היא לטובתו, ע"מ שלא יפגע.
7. **פס"ד לוי**
	1. פס"ד זה מצביע על התאזנות לאחר הגאות שהייתה בתביעות הנזיקין נגד המדינה.
	2. הטענה הייתה שהמפקח על הביטוח התרשל, ולכן המדינה חבה לנפגעים.
	3. המחוזי מקבל את התביעה ופוסק פיצויים לתובעים. המדינה ערערה לעליון.
	4. בעליון שמגר יוצר את חריג שיקול הדעת – דברים (החלטות שלטוניות מובהקות) שכרוכים בשיקול דעת, בד"כ לא תוטל בגינם אחריות. הכוונה היא לאלמנט דומיננטי של שיקול דעת (בחירה מבין מספר חלופות). במקרה זה החלטה לבטל את הרישיון של חברת הביטוח הייתה חלופה אחת שנסמכת על הנחה שהיא לא תשרוד. המפקח החליט לבחור חלופה אחרת בה חברת הביטוח תמשיך להחזיק ברישיון שלה ע"מ לנסות ולהמעיט בנזק לכלל המבוטחים שלה. שמגר לא טוען שתהיה חסינות, אלא שבד"כ לא תוטל אחריות.
	5. חריג שיקול הדעת לא התקבל על ידי רוב השופטים. לדעת השופט לוי, אין מקום לחריג זה ויש לבחון את סבירות פעולת השלטון. עם זאת, עדיין יש שופטים מסוימים (כמו השופט עמית) שכן מקבלים את חריג שיקול הדעת.
8. **המאבק סביב פס"ד לוי**
	1. שתיל נ' מד''י (הש' לוי) – חריג שיקול הדעת לא התקבל בפסיקה. לדעתו אין מקום לחריג זה. יש לבחון את סבירות פעולת המנהל כמו בדין המנהלי לפי מבחני מידתיות ועלות-תועלת.
	2. אלקיאשווילי נ' מד"י (2009) – תביעה בגין שוטר שלא אזק את הבעל נדחתה: "האיזון מצוי במרחב שיקול הדעת המנהלי המסור למשטרה".
	3. פס"ד עבד אלרחים (2010) – הש' עמית: יש לבחון מחדש את המדיניות המרחיבה את אחריות המדינה.
	4. פס"ד יוסף נ' מ'י (2011) – נאשם פלילי שזוכה והגיש תביעה נזיקית נגד הפרקליטות. ביהמ"ש דחה את התביעה וקבע שאין להתערב בשיקול הדעת של הפרקליטות.
9. **אחריות המשטרה**
	1. פס"ד מד"י נ' וייס – "המשטרה היא גוף ביצועי שמלאכתו רבה ומשאביו מוגבלים, וממילא עליו לקבוע ... סדרי עדיפויות וקדימויות בביצוע משימותיו. בהחלטות אלה נתון למשטרה מתחם רחב של שק"ד, אך מתחם זה אינו בלתי מוגבל. המשטרה אמונה על שמירת ביטחונם הגופני והרכושי של תושבי המדינה. עליה לאכוף את שלטון החוק. המשטרה אינה זכאית לחסינות בגין נזקים שגורמים פעולות או מחדלים רשלניים שלה".
	2. אמנם יש להישמר מפני הרתעת יתר ואימוץ מדיניות שתביא להצפת בתי המשפט, אך אין בכך כדי לשלול את חובת הזהירות.
	3. פס"ד גולל שנים של התנכלויות קשות למשפחת וייס ועשרות תלונות שלא טופלו, אלא פשוט נסגרו.
10. **הרפורמה באחריות עובדי ציבור**
	1. עד 2005, לעובדי ציבור (הן עובדי מדינה והן עובדי רשויות ציבוריות) לא הייתה חסינות כנגד תביעה נזיקית.
	2. בתשס"ה: הוענקה חסינות על "מעשה שעשה תוך כדי מילוי תפקידו השלטוני כעובד ציבורי", למעט "מעשה שנעשה ביודעין מתוך כוונה לגרום נזק או בשוויון נפש לאפשרות גרימתו" (ס' 7א(א)).
	3. אם הוגשה תביעה נגד העובד, הרשות תוכל להודיע שחלה חסינות ושהיא נכנסת בנעליו (ס' 7ב-7ג). מטרת מנגנון זה היא למנוע מצב בו התובעים מראש טוענים שהעובד ביצע את המעשה בכוונה או בשוויון נפש ומכריחים את העובד להיכנס להליך משפטי. ברגע שהעובד מודיע שמעוניין בהגנה, הרשות מיד יכולה להיכנס בנעליו במסגרת התביעה ולשמש כנתבעת במקומו.
	4. בסטייה חמורה מהתנהגות ראויה, הרשות תוכל לתבוע שיפוי מהעובד (ס' 7ו).
	5. הטענה בבסיס התיקון הייתה שאנשים השתמשו בתביעות אישיות כאמצעי לחץ על עובדי הציבור.

נושא: **אחריות בעל מקרקעין**

**הקדמה**

1. **זכויות מול חובות** – בעלות וחזקה במקרקעין היא לא רק זכות, היא נושאת עמה גם אחריות.
2. **סוגי 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 (לדוג' חולדה) על המקרקעין – "פגיעה אקטיבית".
	3. יש נפקא מינה משפטית להבחנה – בהשוואת הנוסח של 37 ו-37א, בס' 37א מתווסף התנאי של "בשל השימוש בו". תנאי זה כולל גם פעילות אקטיבית, מה שאומר שהמדינה לקחה לעצמה הגנה יותר רחבה בשטח צבאי ממה שניתן לאזרחים.

**אחריות נזיקית**

1. **שיקולים לחיוב ברשלנות של מחזיק מקרקעין**
	1. צדק מתקן – מי שאשם בגרימת נזק צריך לשלם. האשם של בעל המקרקעין נובע מהרשלנות שלו בטיפול במקרקעין שלו.
	2. הרתעה – יותר הגיוני להרתיע את בעלי המקרקעין לנקוט אמצעי זהירות ולשמור על בטיחות במקרקעיהם (הם מונעי הנזק הזולים ביותר).
	3. מטרה תרופתית – ברגע שמישהו נפגע יש לחייב את בעל המקרקעין ע"מ להשיב את מצב הניזוק לקדמותו.
	4. פיזור הנזק – בעלי הקרקע מפזרי הנזק הטובים ביותר מאחר שהם יכולים לרכוש ביטוח. אם נגרם נזק גוף, הנפגע מסכן ואינו מפזר נזק טוב.
	5. הגינות – מי שנהנה מסיכון, הוא זה שצריך לשאת בעלויות שלו. מאחר שבעלי המקרקעין נהנים מהמקרקעין, ברגע שקיים בו סיכון הם אלו שצריכים לשאת בעלות.
	6. שיקולים אלו תקפים לגבי מצבם של המקרקעין (פגיעות פאסיביות), אך לא בהכרח לגבי סיכונים שנגרמו מגורמים אחרים (פגיעות אקטיביות).
2. **חיוב בגין עוולות אחרות**
	1. הפרת חובה חקוקה – כשיש חובה מפורשת בחוק לנקוט אמצעי זהירות והם לא ננקטו (למשל, חובת גידור בריכת שחיה, תנאי ברישיון העסק, חוקי עזר, הוראות תכנון ובניה).
	2. אחריות על כלב שגרם נזק (ס' 41א).
	3. פרק המטרדים – מטרד לציבור (ס' 42), לדוגמה, עץ שנופל לתוך רחוב ציבורי.

**אחריות בעלים שאינו מחזיק**

1. עד ל-1970 בעלים שהשכירו לאחר קיבלו פטור מאחריות. תיקון 4 לס' 37: "האחריות... של בעל המקרקעין או של תופשם". גם אחריות הבעלים תבחן בראי הרשלנות (פס"ד מועלם נ' רשות הפיתוח). החריג לכך הוא מקרה כמו חכירה של המדינה לזמן ארוך בו ככה"נ לא תוטל אחריות על המדינה מאחר שאין היגיון בכך.
2. **מתי תוטל אחריות על הבעלים**
	1. אם המפגע היה קיים לפני ההשכרה, והבעלים לא נקט אמצעים כדי לתקנו, או שהתיקון בכל מקרה באחריותו, הוא יישאר אחראי.
	2. פס"ד בלילתי נ' אג' חינוכית
		1. בית משותף שהיה שייך לאגודה. היא השכירה את הדירות שבמבנה. היה במבנה מסדרון שהוביל למפרסת שהייתה חלק מהרכוש המשותף. המרפסת נפלה על רכב שהיה ברחוב.
		2. הניזוק הגיש תביעה נגד השוכרים ונגד בעל הנכס. בעל הנכס ניסה לצאת מהתביעה בטענה שהשכיר את כל המבנה. ביהמ"ש קבע שהבעלים אחראי, מאחר ש**החזקה הבלעדית לא הועברה לאדם מסוים**.
	3. פס"ד ועקנין נ' בית שמש
		1. בעלים נושא תמיד בחובת זהירות מושגית.
		2. חובת זהירות קונקרטית תיבחן לפי זיקת הבעלים לנכס, יכולתו וחובתו לצפות את הנזק ואפשרותו למנוע אותו.
		3. אם הבעלים שמר לעצמו זכות חוקית בחוזה – אחריותו גדולה יותר.
	4. פס"ד מנורה ורינה דר נ' פלוני
		1. מתקין מזגנים התחשמל ונהרג בשל העדר הארקה וממסר פחת. החנות הייתה מושכרת בשכירות מוגנת לגב' דר שהשכירה אותה בשכירות משנה אחרי שניהלה בה בעצמה עסק שנים רבות.
		2. בעל הנכס במקרה זה היה פטור. לא היה לו כל קשר או ידיעה על הנעשה בחנות (אחריותו ליציבות המבנה מוגבלת). השוכרת המוגנת ושוכרת המשנה אחראיות יחד ולחוד כלפי התובע (50/50).
		3. חובתו של בעל זיקה לנכס מתפרשת גם על סיכונים חבויים שנוצרו ע"י צד ג' – חובה על הבעלים לבדוק.

**אחריות על מעשים של אחרים**

1. **פס"ד ולעס נ' אגד** – בעיקרון, מחזיק מקרקעין יכול להימצא אחראי גם על מעשי פשע שנעשים ע"י אחרים במקרקעין שבשליטתו.
2. קיום האחריות תיבחן לפי:
	1. האם המחזיק היה מודע לפעילות זו בעבר?
	2. האם צפה או צריך היה לצפות את הפעילות הזו?
	3. האם המעשה העברייני שגרתי או חריג שם?
	4. האם המחזיק הוא בעל שליטה או פיקוח במקום?
	5. האם סביר שהנפגע יסמוך על המחזיק לשמירת בטחונו?
	6. שיקולי מדיניות נוספים.
3. גם כשיש חובת זהירות, צריך להראות התרשלות. מחזיק המקרקעין יכול לנקוט באמצעי זהירות שונים ע"מ שלא יישא באחריות.

**אחריות ברשלנות כלפי מסיג גבול**

1. **סייגים בפקודה**
	1. ס' 37 – סייג לאחריות על מקרקעין "סתם", רק בגין פגיעה פאסיבית.
	2. ס' 37א – סייג לאחריות על שטח צבאי. ההגנה על המדינה רחבה יותר (גם על "שימושם", משמע, פגיעה אקטיבית). מעבר לכך, מחזיק המקרקעין צריך לדעת על המצאות הניזוק בשטחו בעת קרות הנזק.
2. **סדר ניתוח האחריות**
	1. האם מתקיימת עוולת הרשלנות (הנטל על התובע).
	2. אם כן, האם מתקיימות אחת ההגנות שבסעיף 37 או 37א – התובע היה מסיג גבול (הנטל על הנתבע).
	3. במידה ומתקיימות, האם הכניסה הייתה בתו"ל וללא כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה (הנטל על התובע).
3. ההיגיון בהגנה על בעל מקרקעין מאחריות כלפי מסיג גבול:
	1. מעילה בת עוולה לא תצמח עילה.
	2. ברגע שבעל מקרקעין מזמין מישהו לשטחו קיימת צפיות. ברגע שהניזוק הוא מסיג גבול ולא מוזמן, הרי שאין צפיות ואין חובת זהירות.
4. בהצעת חוק דיני ממונות רוצים לבטל את ס' 37, מאחר שהכוונה היא להחיל את עקרון "אין חוטא נשכר" כעקרון כללי שניתן להחיל במקרים מסוג זה (מסיג גבול שניזוק בעת הסגת הגבול).
5. **קשיי הסעיף**
	1. מהי כניסה בתו"ל?
		1. עזבון סמרה נ' קיבוץ פרוד: בלי כוונה לגרום נזק.
		2. נילי כהן: בלי לדעת שמדובר בהסגת גבול.
	2. בלי כוונה לעשות עוולה
		1. גם הסגת גבול היא עוולה.
		2. עזבון סמרה: עוולה, מלבד הסגת גבול.
	3. ביצוע עבירה מינורית – ניתן לדרוש קש"ס בין העוולה לבין ההיפגעות. במידה והנזק היה קורה גם למבקר חוקי, לא תהיה הגנה.
	4. עולה השאלה האם החסינות חלה על שלוחו של התופס. מלשון הסעיף נראה שההגנה חלה רק על בעל המקרקעין ועל תופסו. עם זאת, הטלת אחריות על שלוחו של התופס היא תוצאה מעט אבסורדית.
6. **שטח צבאי**
	1. פס"ד עזבון נעמנה נ' מ"י (713/77) – ילד בן 12 שנכנס לשטח אש של צה"ל ללא רשות ונהרג. ביהמ"ש חייב את המדינה למרות שהילד היה מסיג גבול, מאחר שהתובע הוכיח שנכנס בתו"ל וללא כוונה לעבור עבירה. באשר לידיעה, נקבע שדי בידיעה קונסטרוקטיבית (צה"ל ידע שבדואים נוטים להיכנס לשטח זה. למרות שלא הייתה ידיעה לגבי הילד המסוים הזה הייתה ידיעה כללית והתנאי מתקיים).
	2. ניכר שביהמ"ש לא נוטה לתת חסינות בהתבסס על סעיף זה.

נושא: **אחריות מוגברת ברשלנות**

**אחריות מוגברת – הגדרה**

1. אחריות מבוססת על אשם (רשלנות), אך בהתקיים יסודות עובדתיים מסוימים חל היפוך נטל הראייה, המחייב את הנתבע להוכיח היעדר רשלנות. בד"כ חל כלל "המוציא מחברו, עליו הראייה", משמע, נטל ההוכחה חל על התובע. בס' 38-41 לפקודה נמנים מספר מקרים בהם, בהינתן שהתובע הוכיח כי מתקיימים היסודות של אחד הסעיפים, נטל ההוכחה (שהנתבע לא התרשל) עובר לנתבע.
2. ההיגיון של הכלל "המוציא מחברו, עליו הראייה" הוא שביהמ"ש צריך סיבה טובה ע"מ לשנות את המצב הקיים (ע"י כך שדורש מהנתבע לשלם לתובע). סיבה זו תהיה בשכנוע של התובע את ביהמ"ש במאזן הסתברויות (מעל 50%) שהייתה התרשלות של הנתבע שגרמה נזק לתובע.
3. ההיגיון של היפוך נטל הראיה לפי ס' 38-41:
	1. הסתברות – היגיון וניסיון החיים. במקרים בהם בד"כ הנסיבות כרוכות ברשלנות הנתבע צריך להוכיח שמדובר ביוצא מן הכלל.
	2. צדק דיוני – למנוע טעויות. תמיד יהיו מקרים בהם התובע לא יכול להוכיח את התביעה שלו, למרות שהיא צודקת. לכן, כדי לקיים צדק דיוני, יש להעביר את נטל ההוכחה למי שבידיו הראיות.
	3. הכוונת התנהגות – קידום מטרה סוציאלית או כלכלית רצויה. עצם קיום ס' 38-40 מוביל לכך שיש אחריות יותר גדולה לגבי דברים מסוימים. בשל כך מי שמתעסק עם אחד מהגורמים הרלוונטיים לסעיפים אלו ידע שהוא צריך לנקוט אמצעי זהירות מוגברים ע"מ שלא יטילו עליהם אחריות בגין רשלנות.
4. כלל נטל ההוכחה מקורו בדיני הפרוצדורה, אולם התוצאה של כלל פרוצדוראלי זה הוא במשפט המהותי (אחריות יותר מוגברת על בעלי חיים, דברים מסוכנים, אש).

**היפוך הנטל**

1. היפוך הנטל מכוח ס' 38-41 חל רק ביחס ל"יסוד ההתרשלות", לא ביחס לחובת הזהירות או הקשר הסיבתי. בנוגע לחובת זהירות, הסיבה לכך היא שחובת זהירות היא שאלה משפטית, ולא עובדתית. בכל הנוגע לשאלה משפטית, הקביעה לא נוגעת למקרה המסוים ולעובדות שלו, אלא לנסיבות ולפרטי המסגרת.
2. **קשר סיבתי**
	1. הבעיה עלולה להתעורר בנוגע לקשר הסיבתי, מאחר שהוא מכיל הן יסודות עובדתיים והן יסודות משפטיים. מכאן שנשאלת השאלה האם ניתן להפוך את הנטל לגבי הפן העובדתי של הקשר הסיבתי מכוח סעיפים אלו.
	2. לפי אנגלרד, כשאין לתובע ידיעות לגבי הקש"ס, יש להרחיב את התחולה של 38-41 גם ביחס ליסוד זה (רז נ' אלישע – אכן הורחבה התחולה. מרגליות נ' הדסה – ביהמ"ש מגביל את כלל העברת הנטל בהקשר קש"ס למצב בו נראה שלנתבע יש יתרון לדעת את נסיבות המקרה בנוגע לקש"ס).
3. **נפקות להיפוך הנטל**
	1. ס' 38-41 לא משפיעים על מהלך המשפט הרגיל. סעיפים אלו נכנסים לתוקף רק בסוף המשפט, ובמידה והתובע טען אותם:
		1. כשהסיבות הפיזיות לתאונה אינן ידועות גם בסוף המשפט.
		2. כשבפני ביהמ"ש שתי גרסאות סותרות על נסיבות התאונה, ו"כפות המאזניים מעויינות".
	2. בעת כתיבת פסק הדין, בהינתן שמתקיים אחד מהמקרים הללו – במידה ונטל ההוכחה נשאר אצל התובע, התביעה נדחית. במידה והנטל עובר לנתבע, התביעה מתקבלת.

**דברים מסוכנים**

1. **לשון הסעיף** – בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שהנזק נגרם על ידי דבר מסוכן, למעט אש או חיה, או על ידי שנמלט דבר העלול לגרום נזק בהימלטו, וכי הנתבע היה בעלו של הדבר או ממונה עליו או תופש הנכס שמתוכו נמלט הדבר — על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי הדבר המסוכן או הנמלט התרשלות שיחוב עליה.
2. **רקע – באנגליה**
	1. דברים נמלטים – המקור לאחריות חמורה (פס"ד Rylands v. Fletcher – מים מבריכה של אדם אחד שנכנסו למחצבה של אדם אחר והרסו אותה. פס"ד זה היה ההשראה לס' 38).
	2. דברים מסוכנים – אחריות מוגברת, רק במקרים של עזיבה ומסירה.
	3. חלוקה זו מעט בעייתית, מאחר שהסיווג "עזיבה ומסירה" מזכירה דברים נמלטים. הגיוני להחיל סעיף זה גם על דברים מסוכנים ללא היסוד של עזיבה או מסירה ע"מ להרתיע לגבי שימוש בדברים מסוכנים.
3. **בישראל** – ס' 38, על שניהם (נמלטים + מסוכנים) אחריות מוגברת.
4. **פס"ד פישמן נ' היועמ"ש**
	1. "דבר מסוכן" = דבר מסוכן מטבעו מפאת תכונותיו המיוחדות, תכונות המשותפות לו ולדברים זהים אחרים. תכונות קבועות ולא משתנות מפאת הנסיבות. מקור הסכנה בשימוש רגיל.
	2. הסעיף חל רק במקרה של עזיבה ומסירה. ההצדקה לכך היא שהסעיף לא יחול על כל מקרה של דבר מה שנחשב מסוכן בנסיבות העניין (כמו למשל רכב) מאחר שההנחה היא שלא לכך התכוון המחוקק. כל עוד החוק נשאר כמו שהוא היום, ההלכה גורמת לכך שרק במקרים מאוד מסוימים (עזיבה ומסירה) יחולו הסעיפים האלו ויתהפך נטל ההוכחה.
	3. בהמשך ניכר כי ביהמ"ש מוכן להכיר בדבר מה כדבר מסוכן גם אם הוא לא מסוכן מטבעו, במידה ובנסיבות מסוימות הוא יכול להיות מסוכן.

**אש**

1. **לשון הסעיף** – בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שהנזק נגרם על ידי אש או עקב אש, וכי הנתבע הבעיר את האש או היה אחראי להבער האש, או שהוא תופש המקרקעין או בעל המיטלטלין שמהם יצאה האש — על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי מקורה של האש או התפשטותה, התרשלות שיחוב עליה.
2. **פס"ד כורי נ' קסש**
	1. השופט לנדוי – רק אם האש יצאה מתוך המקרקעין של הנתבע והזיקה מחוץ למקרקעין.
	2. נימוקים
		1. המשפט האנגלי.
		2. לשון הסעיף: "המקרקעין או המטלטלין שמהם **יצאה האש**".
	3. ביקורת
		1. לשונית – במקור האנגלי: "The property on which such fire **originated**".
		2. עניינית – סייג מלאכותי ובלתי סביר.
	4. סייג – הלכת כורי אינה חלה כאשר הנתבע הבעיר את האש בעצמו.
3. **פס"ד יער נ' הסנה**
	1. במקרה זה הוכח שהאש פרצה בגלל הצתה של צד ג'.
	2. טירקל בדעת מיעוט טען שבמצב כזה אין להחיל את ס' 39 מאחר שאין אי-ודאות לגבי מקור האש (הצתה), לכן אם התובע רוצה להצליח בתביעתו עליו להוכיח שמעבר להצתה הנתבע התנהל שלא כשורה.
	3. שופטי הרוב קובעים שגם במקרה כזה הסעיף עדיין חל. במקרה הנדון הוחלט שהנתבע הרים את הנטל ולכן התביעה נדחתה, אך ברמה העקרונית הנטל היה על הנתבע.

**חיה**

1. **לשון הסעיף**
	1. בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שתי אלה:
		1. הנזק נגרם על ידי חיית-בר, או על ידי חיה שאינה חיית-בר אלא שהנתבע ידע, או חזקה עליו שידע, כי היא מועדת לעשות את המעשה שגרם את הנזק;
		2. הנתבע היה בעל אחת החיות האמורות או היה ממונה עליה — על הנתבע הראיה שלא היתה לגביה התרשלות שיחוב עליה.
2. קיימים בסעיף שני יסודות מצטברים, שלכל אחד מהם שתי חלופות:
	1. גורם הנזק – חיית בר / חיה מועדת.
	2. הנתבע – בעל החיה / הממונה עליה.
3. **"חזקה עליו שידע"** – מדובר בחזקה ראייתית ולא דרישה נורמטיבית. המשמעות היא שהתובע יכול להוכיח את הידיעה של הנתבע בנסיבות ראייתיות (סביר להניח שידע).
4. **מועדות** – "אם שור נגח הוא מתמול שלשום והועד בבעליו" (שמות כא:כט). הפסיקה קבעה לגבי מועדות שלפעמים אפילו מעשה אחד קודם יכול להספיק. כמו כן, גם ניסיונות להזיק עלולים לשמש כראיה למועדות. במקרה של כלב, הגזע של הכלב יכול לשמש כראיה למועדות.

**מעיד על עצמו**

1. **לשון הסעיף** – בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה — על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שיחוב עליה.
2. מדובר בסעיף מסגרת, מופשט וכולל יותר.
3. שלושת היסודות שיש להוכיח ע"מ שיחול הסעיף:
	1. אי-ידיעת התובע – לתובע לא הייתה ידיעה (או יכולת לדעת) מה היו נסיבות המקרה שגרם לנזק. אי-ידיעה זו מתייחסת לזמן האירוע ולגורם הרלוונטי לקביעה אם הייתה התרשלות (נוימן ונעים).
	2. שליטה על הנכס – שליטה פיזית או משפטית? אנגלרד – "האדם אשר, בהתחשב בכל הנסיבות יש לו את הסיכויים הממשיים ביותר כי רצונו שלו יכריע בנוגע למצבו של חפץ מסוים".
	3. ניסיון החיים – האירוע מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות מספקת מאשר עם המסקנה שהוא כן נקט זהירות מספקת.
4. **פס"ד נוימן נ' כהן**
	1. בפס"ד זה יש ויכוח לגבי הנטל שעובר לנתבע ברגע שחל ס' 41.
	2. לנדוי (מיעוט) – רק "חובת ההוכחה", כלומר החובה לתת הסבר לתאונה המזכה אותו מאחריות. לשיטתו, "Res Ipsa" (מעיד על עצמו) הוא כלל פרוצדוראלי ולא נזיקי. רלוונטי בעיקר לאנגליה כמגן מפני טענת "No Case to Answer" (טענה של הנתבע לפיה התובע לא הרים את הנטל ולכן אין לו בסיס לתביעה).
	3. אגרנט (רוב) – "נטל השכנוע". על הנתבע להוכיח לפי מבחן עודף הסתברויות שלא הייתה רשלנות מצדו. לשיטתו "Res Ipsa" יוצר אחריות מוגברת בדין נזיקי. בסוף המשפט, אם כפות המאזניים מעויינות, יזכה התובע.
5. **תנאי הסעיף**
	1. אי-ידיעת התובע – הכוונה היא לקורבן הפגיעה, ואי-הידיעה מתייחסת לזמן האירוע ולגורם הרלוונטי לקביעה אם הייתה התרשלות (פס"ד נוימן ונעים).
	2. שליטה על הנכס
		1. עלתה מחלוקת האם מדובר על שליטה פיזית או משפטית. לפי אנגלרד: "אדם אשר, בהתחשב בכל הנסיבות, יש לו את הסיכויים הממשיים ביותר כי רצונו שלו יכריע בנוגע למצבו של חפץ מסוים". הגדרה זו מעלה את השאלה לגבי המועד בו מחפשים את השליטה על הנכס (השאלה על שליטה חשובה מאחר שהיא מקשרת בין האירוע לבין הנתבע).
		2. שאלה זו נדונה בפס"ד עוואד (צ'קים בנקאיים עם חתימה מזויפת), שם התביעה טענה שהם לא ידעו שהצ'קים לא קבילים, שיותר מסתבר שהזיוף נבע מהתרשלות של הבנק מאשר שלא, ושהבנק שלט על הצ'קים לכן האחריות עוברת אל הבנק. ביהמ"ש קבע ש-41 לא מתקיים מאחר שתנאי השליטה לא מתמלא במקרה זה. זאת מאחר שלבנק לא הייתה שליטה על הצ'קים ברגע קרות הנזק (הרגע בו המזייפים באו לחלפנים וקיבלו מזומן כנגד הצ'קים המזויפים). קביעה זו בעייתית מאחר שהשאלה הרלוונטית צריכה להיות האם הייתה שליטה בזמן אירוע ההתרשלות (לקיחת הצ'קים מהבנק ע"י הזייפנים) ולא בזמן קרות הנזק.
	3. הסתברות ההתרשלות – לפי ניסיון החיים וראיות נסיבתיות.
6. **אחריות מוגברת תוצרת הפסיקה**
	1. פס"ד רז נ' בי"ח אלישע – מוצג פה מקרה בו ביהמ"ש עלול להעביר את הנטל לנתבע בהינתן נסיבות מסוימות, גם אם לא מתמלאות כל הדרישות של ס' 41. מצב שכזה יקרה כשהנסיבות מתיישבות יותר עם רשלנות, ואז הנטל יועבר לנתבע.
	2. היעדר רשומה רפואית – עילה להיפוך הנטל (פס"ד דרוקמן נ' לניאדו) או לתביעה בגין נזק ראייתי.

נושא: **אחריות למוצרים פגומים**

**הקדמה**

1. עולה השאלה מדוע חוקקו את חוק האחריות למוצרים פגומים, כאשר גם בלעדיו ניתן היה לתבוע בגין מוצר פגום.
2. עילות התביעה האפשריות נגד יצרן שהמוצר שלו היה פגום והמוצר גרם נזק:
	1. רשלנות.
	2. הפרת חובה חקוקה (חוק התקנים).
	3. תביעה חוזית. הבעיה בתביעה זו היא שבד"כ יש מישהו בין היצרן לבין הצרכן (בדומה לדונוגיו נ' סטיבנסון).
	4. אחריות מוגברת – דבר מסוכן (38) / מעיד על עצמו (41).
3. החוק נוצר מבעיות הוכחה של התובע, התובע יכול לתבוע את היצרן בנזיקין אך יהיה עליו נטל להוכיח שהיצרן התרשל.

**עקרונות חוק האחריות**

1. "יצרן חייב לפצות את מי שנגרם לו נזק גוף כתוצאה מפגם במוצר שייצר (להלן – הנפגע), ואין נפקא מינה אם היה או לא היה אשם מצד היצרן" (ס' 2(א)).
2. מכאן שיש להוכיח כי היה מוצר, שהמוצר היה פגום, ושבגלל (קש"ס) הפגם הזה נגרם נזק גוף. במידה והוכחו אלו, היצרן צריך לפצות את הנפגע.
3. **שיקולים להטלת אחריות חמורה בגין מוצרים פגומים**
	1. צדק דיוני – לא הגיוני להטיל חובה על הנפגע להוכיח את הרשלנות במקרים כאלו, מאחר שקשה לו לדעת מה קרה בהליך היצור של המוצר הפגום. מכאן שהרבה מהתביעות הללו ידחו והניזוקים יישארו בלי פיצוי למרות שמגיע להם פיצוי. בעיה נוספת היא שהרבה יצרנים נמצאים מחוץ לארץ ולכן תהיה בעיה לנפגע לתבוע אותם.
	2. הרתעה – רוצים להרתיע את יצרני המוצרים כך שיקפידו מאוד על בטיחות המוצרים. אם במוצר יהיה פגם שיגרום נזק, רוב הסיכויים שיצטרכו לשלם פיצויים גם אם התובע לא יוכיח רשלנות מצד היצרן. הנטייה הטבעית של היצרנים היא לחסוך בעלויות ולכן רוצים להרתיע אותם מלחסוך בעלויות של בדיקת איכות ווידוא בטיחות בכך שהם ידעו שאם הם יחסכו בכך הם ישלמו ביוקר על נזק שעלול להיגרם.
	3. פיזור הנזק – יצרן הוא מפזר נזק טוב מאחר שהוא יכול לתמחר את הנזק בתוך מחיר המוצר – הוא מעלה את מחיר המוצר ובונה לעצמו קרן ממנה יוכל לפצות. דרך נוספת לפזר נזק מצד היצרן היא באמצעות ביטוח שהוא ירכוש.
	4. צדק חלוקתי – היצרן הוא כיס עמוק יותר. חשוב לזכור שהחוק חל רק על נזקי גוף, מאחר שמי שנפגע בגופו הוא בהגדרה חלש וזקוק לעזרה. יותר הגיוני שהיצרן בעל הממון יישא בנזק מאשר הניזוק החלש.
4. **רקע – משפט השוואתי**
	1. ארה"ב
		1. בארה"ב האחריות החמורה על מוצרים פגומים נוצרה באמצעות הפסיקה (Escola v. Coca Cola).
		2. שיקולי המדיניות דורשים שהאחריות תקבע במקום שיקטין את הסיכון במידה הרבה ביותר. היצרן הוא זה שיכול לצפות את הנזקים ולהגן מהם בצורה הטובה ביותר.
		3. פגיעה מנזק כזה תזיק לנפגע במידה רבה, בעוד ביטוח כנגד פגיעה שכזו תפגע בצורה פחותה ביצרן.
		4. גם אם היצרן לא היה רשלן ביצור המוצר, הוא אחראי על כך שהמוצר הגיע לשוק. כנגד סיכון שכזה צריך שתהיה הגנה כללית ותמידית.
	2. האיחוד האירופי
		1. דירקטיבה 374/85 על אחריות למוצרים פגומים, 1985.
		2. סף מינימלי של אחריות חמורה לכל מדינות האיחוד.
		3. חל רק על יצרנים ויבואנים, לא על מפיצים וקמעונאים (בניגוד לארה"ב, שם כולם אחראים).
		4. התיר למדינות להטיל תקרה של 70 מיליון אירו לכל תביעה.
		5. אינו מוגבל לנזקי גוף.

**יסודות העוולה**

1. **יצרן**
	1. לשון הסעיף (ס' 1)
		1. אדם העוסק למטרות מסחריות בייצור מוצרים או בהרכבתם, לרבות –
			1. המציג עצמו כיצרן של מוצר במתן שמו או סימנו המסחרי או בכל דרך אחרת;
			2. יבואן שייבא לישראל למטרות מסחריות מוצר שיוצר בחוץ לארץ;
			3. ספק של מוצר שהיצרן שלו בארץ או היבואן שלו אינם ניתנים לזיהוי על פניו.
	2. מציג עצמו – במקרה בו למשל אדם מוכר סחורה ממותגת של דיסני והמוצר פגום וגורם לנזק, דיסני תהיה חשופה לתביעה.
	3. יבואן – המטרה היא לפתור בעיה בה קשה למצוא את היצרן ולתבוע אותו בארץ או בחו"ל.
	4. ספק – המטרה היא לפתור בעיה בה לא ניתן לאתר את היצרן ע"מ לתבוע אותו.
	5. תוספת להגדרת יצרן (ס' 2(ב)+(ג))
		1. נגרם הנזק על ידי רכיב פגום, יהיו אחראים הן יצרן המוצר והן יצרן הרכיב (פס"ד בירה).
		2. מוצר שהיצרן שלו בארץ או היבואן שלו אינם ניתנים לזיהוי על פניו יהיה הספק שלו פטור מאחריות לפי חוק זה 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.
2. **מוצר**
	1. לשון ס' 1 – לרבות רכיב ואריזה של מוצר, מוצר המחובר למקרקעין, ובניין.
	2. לשון ס' 9(א)
		1. חוק זה לא יחול על:
			1. בהמות, עופות ודגים חיים;
			2. תוצרת חקלאית אחרת שאינה מעובדת; לענין זה, ניקוי, בירור, הבחלה, אריזה, החסנה וקירור לא ייחשבו כעיבוד.
3. **פגם**
	1. לשון ס' 3(א)
		1. מוצר הוא פגום בכל אחת מאלה:
			1. מחמת ליקוי בו הוא עלול לגרום נזק גוף;
			2. בנסיבות העניין נדרשות אזהרות או הוראות טיפול ושימוש מטעמי בטיחות והן לא ניתנו או שאינן מתאימות בהתחשב בסכנה הכרוכה במוצר.
	2. למעשה, יכול להיות שאין ליקוי במוצר מסוים, אבל לא ניתנו הוראות שימוש מתאימות.
	3. סוגי פגמים לפי הספרות
		1. פגם בייצור – סטייה מסוכנת מדגם המוצר או מהתכנון. יחסית קל להוכיח פגם מסוג זה.
		2. פגם בתכנון או פגם בדגם:
			1. לא מכוון – התכנון יצר סיכון בלתי סביר שהיצרן לא היה מודע אליו.
			2. מכוון – היצרן החליט משיקולים שונים לייצר מוצר פחות בטיחותי אך בעל יתרונות אחרים.
		3. פגם בהוראת שימוש – המוצר תקין, אך היעדר אזהרות או הוראות שימוש לא מתאימות.
		4. "פגם" – מחמת ליקוי בו הוא עלול לגרום לנזק. מהו הליקוי? צרכן סביר או יצרן סביר? ביהמ"ש יקבע באופן נורמטיבי איך נראה המוצר האידיאלי מאותו הסוג, ויבין האם המוצר הנדון עומד בסטנדרט שהוא הציב.
4. **קשר סיבתי**
	1. עובדתי – מבחן האלמלא.
	2. משפטי – מבחן הסיכון. מבחן השכל הישר.
5. **נטל ההוכחה**
	1. סעיף 3(ב) – חזקה שהמוצר היה פגום אם נסיבות המקרה מתיישבות יותר עם המסקנה שהיה פגום מאשר עם המסקנה שהיה תקין.
	2. פס"ד פיניציה בע"מ נ' עמר.
6. **הגנות**
	1. נטל ההוכחה לקיום הגנה הוא על הנתבע, מאחר שמדובר באחריות חמורה.
	2. סעיף 4(א)
		1. פגם מאוחר במוצר – היצרן צריך להוכיח שהמוצר לא היה בשליטתו, ושכשהוא יצא משליטתו זה היה אחרי שהמוצר עבר בדיקות בטיחות סבירות. ביהמ"ש קבע שבדיקות מדגמיות לא מכסות עבור הגנה זו, ועל היצרן להראות שהמוצר המסוים שגרם לנזק עבר בדיקות.
		2. הגנת מצב המידע (State of the Art) – היצרן צריך להוכיח שברגע שהמוצר יצא משליטתו הוא לא יכול היה לדעת שהמוצר לא עומד בסטנדרט הבטיחות הסבירה. הסיבה לכך היא שהמדע והטכנולוגיה מתפתחים כל הזמן ולכן משהו שנחשב עומד בסטנדרט היום יכול לא לעמוד בסטנדרט לאחר שיהיו התקדמויות כאלו ואחרות במהלך השנים. חשוב לשים לב שבהגנה זו לא קיים סייג של עדכון הציבור במקרה ומתברר בשלב מאוחר שאכן המוצר שהופץ לא עומד בסטנדרט הבטיחות.
		3. מוצר גנוב – היצרן צריך להוכיח שהמוצר נגנב, שהוא נקט אמצעים סבירים למניעת הגניבה ושהוא הזהיר את הציבור על כך.
		4. הסתכנות מרצון – מפורש בצמצום.
	3. סעיף 4(ב) – הפחתת פיצויים בשל אשם תורם: במקרה של אחריות חמורה רק אשם תורם מסוג התרשלות חמורה יהווה הגנה על היצרן.
	4. סעיף 6: התיישנות
		1. נקבעה התיישנות של שלוש שנים מיום גילוי הנזק (בניגוד לשבע שנים בתביעות רשלנות אחרות). בנוסף, לא ניתן להגיש תביעה עשר שנים אחרי שהמוצר יצא משליטת היצרן (המוקדם מבניהם).
		2. גם כשהתקופה עברה ניתן לתבוע בעילה אחרת (רשלנות / הפרת חובה חקוקה). ס' 10 קובע שחוק האחריות למוצרים לא גורע מזכויות לפי פקודת הנזיקין או לפי כל דין אחר (בשונה מהפלת"ד, שם ברגע שהמקרה מוגדר כתאונת דרכים לא ניתן לתבוע לפי כל דין אחר שאינו חוק הפלת"ד מאחר שיש ייחוד העילה).
7. **הגבלה על סכום הפיצויים**
	1. סעיף 5(א) – באבדן כושר השתכרות ניתן פיצוי עד שילוש השכר הממוצע במשק.
	2. סעיף 5(ב) – כאשר הנזק אינו נזק ממון, ניתן להעניק פיצוי עד לסכום הקבוע בסעיף.
	3. הערה – גם בפלת"ד קיימת הגבלה דומה, מאחר שלא רוצים להכביד על המבוטחים האחרים בחברת הביטוח (במידה ומישהו רוצה לבטח בסכום גבוה יותר הוא יכול לרכוש ביטוח בחברה פרטית).
8. **נושאים שאינם מטופלים באופן ישיר במסגרת סעיפי חוק האחריות** – לפי ס' 8, כל מקרה הנוגע לנזק שנגרם ע"י מוצרים פגומים יישפט לפי פקודת הנזיקין, בשינויים המחויבים. האמירה היא שחוק הנזיקין משלים את חוק האחריות למוצרים פגומים.

|  |  |
| --- | --- |
| **חוק האחריות למוצרים פגומים** | **חוק הפלת"ד** |
| אחריות חמורה | אחריות מוחלטת |
| יש התחשבות בהתרשלות חמורה של מבוגר (4(ב)) | אין התחשבות באשם תורם |
| אין חובת ביטוח אחריות | יש חובת ביטוח אחריות |
| חל רק על נזקי גוף | חל רק על נזקי גוף |
| הגבלה על גובה הפיצויים (5) | הגבלה על גובה הפיצויים (4) |
| אין ייחוד עילה | יש ייחוד עילה (8) |
| התיישנות מקוצרת (3 שנים / 10 שנים, ס' 6) | התיישנות רגילה – שבע שנים |
| אין קרן סטטוטורית | יש קרן סטטוטורית |

נושא: **קשר סיבתי**

**שרשרת הסיבתיות**

1. את הגורמים בשרשרת ניתן לחלק לגורמים אנושיים וגורמים טבעיים.
2. נתון מקרה בו אדם החנה בירידה מכונית ללא בלם כשלפניו חנה רכב נוסף. הרכב השני הוזז בזמן שהאדם לא היה בסביבה. בשל עייפות החומר וכוח המשיכה המכונית שלו התדרדרה והיו באזור ילדים משחקים שנפגעו מהמכונית שלו.
3. **גורמים טבעיים**
	1. עייפות החומר.
	2. כוח המשיכה.
4. **גורמים אנושיים**
	1. החנה את הרכב.
	2. ללא בלם.
	3. המכונית זזה.
	4. ילדים משחקים.
5. במשפט מתעסקים בעיקר בגורמים האנושיים, מאחר שמחפשים על מי להטיל אחריות. הגורמים הטבעיים הם נתון שצריך לבצע התאמה ביחס אליהם ע"מ לוודא שלא תקרה תאונה. גם ביחס לגורמים האנושיים, יש כאלו שכרוך בהם אשם ויש כאלו שלא כרוך בהם אשם (דוגמת האדם השני שהזיז את הרכב שלו).
6. **סעיף 64 לפקודה: גרם נזק באשם**
	1. מגדיר מהו אשם – " "אשם" הוא מעשהו או מחדלו של אדם, שהם עוולה לפי פקודה זו, או שהם עוולה כשיש בצדם נזק, או שהם התרשלות שהזיקה לעצמו, ורואים אדם כמי שגרם לנזק באשמו, אם היה האשם הסיבה או אחת הסיבות לנזק".
	2. "... אם היה האשם **הסיבה או אחת הסיבות** לנזק" – קובע את תורת שוויון הגורמים, בכפוף לחריגים. אין צורך שהאשם יהיה הסיבה היחידה לנזק (מאחר שבפועל לרוב אין סיבה אחת בלבד לנזק שנגרם).

**קשר סיבתי בפקודת הנזיקין**

1. סוגיית הקשר הסיבתי מתעוררת בשני הקשרים בפקודת הנזיקין:
	1. לקביעת עצם האחריות של הנתבע לנזק – ס' 64 (גרם נזק באשם). קביעת הקשר הסיבתי בין העוולה עצמה לבין האירוע הנזיקי.
	2. לקביעת היקף אחריות המעוול כלפי הניזוק – ס' 76. כדי להעניק פיצוי ממזיק לניזוק יש לבחון את הקשר הסיבתי בין הפעולה של המזיק לבין הנזק המסוים אותו העריכו (ע"מ למנוע מצב בו הניזוק דורש פיצוי על נזקים שלא המזיק גרם להם, או לחילופין, תביעה בגין נזקים שנגרמו בעקיפין מהנזק אבל משיקולי מדיניות אין סיבה לשייך אותם למזיק באותו המרקה [ריחוק הנזק]).
2. **סוגי קשר סיבתי**
	1. שני סוגי הקשר הסיבתי צריכים להתקיים ע"מ שניתן יהיה להגיד שיש קשר סיבתי בין המזיק לבין הנזק.
	2. קש"ס עובדתי
		1. *מבחן ההכרחיות (האלמלא)*:
			1. האם אלמלא העוולה שקרתה הנזק היה נגרם? אם לא, יש קש"ס.
			2. מבחן זה לכאורה פשוט, אולם קיימים מקרים בהם מבחן זה בעייתי. ישנם שני סוגי מקרים בולטים בהם מבחן ההכרחיות מביא לתוצאה אבסורדית.
			3. סיבתיות מצטברת – מצב בו יש שני גורמים בלתי תלויים אחד בשני, כשכל אחד מהם היה יכול לבדו להביא לתוצאה. במקרה כזה כל אחד מהמזיקים יכול לטעון שאלמלא הפעולה שלו עדיין הייתה מתרחשת התוצאה כך שבסופו של דבר אף אחד מהם לא יישא באחריות.
			4. סיבתיות חלופית – מדובר על מקרה בו בפועל מזיק אחד גרם לתוצאה, אך אלמלא הוא היה גורם לתוצאה, אדם אחר היה גורם לתוצאה.
			5. מקרים אלו נדירים מאוד והם רלוונטיים אך ורק למקרה בו כל אחד מהגורמים פעל בצורה נפרדת. במקרה בו יש קשר בין שתי העוולות לא חלים המקרים.
		2. *מבחן הדיות* – האם די היה בפעולה של אחד המזיקים להביא לתוצאה. אם כן, ניתן להטיל אחריות.
	3. קש"ס משפטי – קש"ס זה מבטא מדיניות משפטית של תיחום אחריות נזיקית. האמירה היא שיש גורמים מסוימים להם יהיה קש"ס עובדתי ולמרות זאת יקבע שאין קש"ס. המטרה היא לסנן חלק מהגורמים בשל שיקולי מדיניות.
3. **שיקולי מדיניות לדרישת קש"ס**
	1. צדק מתקן – אין זה צודק שהמזיק ישלם לניזוק יותר מהנזק שנגרם.
	2. הרתעה קלאסית – קשה להסביר מאחר שאם זה היה השיקול היו קובעים שיש קש"ס בכל מקרה.
	3. שיקולים כלכליים (הרתעה יעילה) – צריך להפנים על המזיק דווקא את הנזקים שהוא גרם, ולא את אלה שהוא לא גרם, אחרת תהיה הרתעת יתר. צריך שהמזיקים ידעו ממה להימנע וניתן להשיג זאת רק באמצעות הרתעה יעילה.
	4. שיקולי מדיניות באחריות מוחלטת – אם אין קש"ס בין הנזק שנגרם לבין תחום הסיכון, הרי שהטלת אחריות לא תשרת את המטרה המיוחדת שבגללה הוחלט להטיל אחריות מוחלטת.
4. **סיבתיות עמומה**
	1. מדובר על מצבים בהם יש ספק לגבי השאלה האם קיים קש"ס או לא. מכאן עולה השאלה באיזו וודאות צריך להוכיח קש"ס?
	2. פס"ד עאיק (קטינה) נ' רוזמרין – ילדה ששתתה חומצה והרופא אמר להורים שהכול בסדר ושיתנו לה לשתות חלב. כשחזרו הביתה הילדה החלה לפרכס ועד שהגיעה לבי"ח בשנית עבר זמן רב וקרו נזקים שהובילו לשיתוק שלה. מבחינת ההתרשלות ביהמ"ש קיבל את הטענה מאחר שנקבע שהמקרה היה קשה והרופא היה צריך להפנות לשטיפת קיבה באופן מידי. עו"ד הרופא טען שאמנם הייתה התרשלות אך אין קש"ס. מכאן נקבע שקש"ס מיוחס לפי מבחן מאזן ההסתברות (מעל 50%), כלומר "הכול או לא כלום" (אם מיוחס קש"ס ניתן 100% פיצוי ואם לא ניתן 0% פיצוי).
	3. לאחרונה אקדמאים ישראליים (שטיין ופורת) טוענים שגישה זו (הכול או כלום) לא תקינה, ושיש להעניק פיצוי לפי מידת הסיכוי שהנזק היה קורה. כך למשל במידה והיה 40% סיכוי שהילדה לא תינזק בהינתן טיפול ראוי, יחייבו את הרופא בפיצוי של 40% משיעור הנזק. שיקול מרכזי לטובת גישה זו היא שהגישה הנוכחית עלולה להוביל מצד אחד לחוסר הרתעה (במקרים בהם לרוב ייחסו פחות מ-50% לא יינתן פיצוי כלל) ומצד שני להרתעת יתר (במקרים בהם לרוב ייחסו יותר מ-50% יחייבו בפיצוי של 100% משיעור הנזק).
	4. פס"ד דעקא – לגבי אירועים היפותטיים שבעתיד אפשר לפסוק פיצויים לפי הסתברות הסיכוי שהם יקרו. מדובר בדעת מיעוט ודעת הרוב קבעה שלא ניתן להעניק פיצויים מראש נזק זה.
	5. בי"ח כרמל נ' מלול – כשישנם מספר גורמים אפשריים לקרות הנזק (במקרה זה – לידה בשבוע 30 להריון, דימום בבטן האם, רשלנות הרופאים), ורק אחד מהם הוא גורם עוולתי, ניתן לפסוק פיצויים לפי ההסתברות הסטטיסטית שאותו גורם עוולתי גרם לנזק, גם אם הסתברות זו היא פחותה מ-50%. קביעה זו בוטלה בדיון נוסף.
	6. ד"נ מלול
		1. ברוב של 5 נגד 4 נקבע שככלל, אין להכיר באחריות יחסית לפי הסתברות סטטיסטית.
		2. בייניש, ריבלין ולוי – מוכנים להכיר בחריג מצומצם במקרים של "הטיה נשנית" (מקרים בהם תמיד יש סיבתיות עמומה, כמו למשל סיכויי החלמה) מבחינה סטטיסטית.
		3. גרוניס, ג'ובראן – לא הכריעו בעניין זה.
		4. נאור (מיעוט) – במקרים מתאימים יש לפסוק פיצויים לפי הסתברות הסיבתיות, גם בפחות מ-50%, אבל רק לטובת הניזוק ורק בנזקי גוף.
		5. פיצוי על אובדן סיכויי החלמה נשאר.
	7. קופ"ח נ' פאתח – על פגיעה באובדן סיכויי החלמה מגיע פיצוי, גם אם הוא פחות מ-50%, לפי גודל הסיכוי.
	8. נקבעה גם נוסחה לחישוב הסיכוי – $\frac{b-a}{b}$ כאשר "b" הוא שיעור הסיכון לאחר ההתרשלות ו-"a" הוא שיעור הסיכון לפני ההתרשלות. לדוגמה, מקרה בו בשל התרשלות של רופא סיכויי החלמה של חולה ירדו מ-80% ל-60%. הסיכון לפני ההתרשלות הוא 20% ולאחר ההתרשלות הוא 40%, מכאן שלפי הנוסחה יש להעניק לנפגע פיצויים בשיעור 50% (20/40).
	9. ל' ד' נ' מרכז רפואי הלל יפה – אם הסיכוי היה גבוה מ-50%, מגיע פיצוי מלא (של 100% מהנזק).
5. **מבחני קש"ס משפטי**
	1. ההצדקה לדרישת קש"ס משפטי היא להחריג מקרים בהם מתקיים קש"ס עובדתי אבל לא הגיוני מבחינה משפטית להטיל אחריות על הגורם ה"אשם".
	2. מבחנים אלו נוסחו ע"י השופט אגרנט בפס"ד סימון נ' מנשה. לא הוכרע מי המבחן העדיף, לכן ברירת המחדל היא להשתמש בשלושתם.
	3. מבחן הצפיות הסבירה – נראה קש"ס משפטי כל אימת שהאדם הסביר צריך היה לצפות שמעשהו יגרום לנזק מאותו סוג שאירע בפועל.
	4. מבחן תחום הסיכון – כל אימת שהתוצאה המזיקה הייתה בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של הנתבע, כלומר שהתוצאה שייכת לסוג הסכנות שמסתברות ממנה ושבגללן יש לראותה כרשלנית. במבחן זה נשאלת השאלה מהו הסיכון שיוצרת העוולה, והאם הנזק שקרה נופל בתחום אותו הסיכון.
	5. מבחן השכל הישר
		1. האם התכונות המציינות את התנהגות הנתבע כרשלנית תרמו בפועל להתהוות התוצאה המזיקה? אם כן, יש קש"ס רלוונטי, ובלבד שלא התערב גורם זר שהיה כה בלתי צפוי עד שיש להסיק שהוא שולל הגיונית את קיום הקש"ס. השאלה שנשאלת היא מהן התכונות שבגללן מתייחסים להתנהלות הנתבע כרשלנית, והאם הן אכן תרמו לתוצאה.
		2. גורם מתערב – קביעה שאין קש"ס בשל גורם מתערב תהיה רק כשלא ניתן היה לצפות את ההתערבות כלל (פס"ד מ"י נ' אביטן). בסימון נ' מנשה נקבע שגורם מתערב מנתק את הקש"ס רק כאשר המעשה מכוון. בפסיקה מאוחרת בתי המשפט סייגו את הקביעה הזו וקבעו שקיימים מקרים בהם המעשה המכוון יהיה צפוי (פס"ד קיטן נ' וייס – שומר שירה בעו"ד שייצג אותו במשפט בו הפסיד. העיזבון ניסו לתבוע את קיטן מאחר שהם הביאו לשומר את הנשק, בטענה שניתן היה לצפות את מה שהשומר יעשה. קיטן טענו שיש ניתוק של קש"ס מאחר שהמעשה מכוון אך ביהמ"ש קבע שיש מקרים מסוימים בהם מעשה מכוון צפוי. באותו המקרה נקבע שהמעשה לא היה צפוי).
	6. חריגים – קיימות שתי עוולות בהן מבחן הצפיות לא תקף. בהפרת חובה חקוקה נפסק כי מבחן הסיכון הוא הרלוונטי ביותר (למרות שבפועל כבר בניתוח העוולה בוחנים את תחום הסיכון, מאחר שההגדרה של העוולה דורשת שהנזק שאירע הוא מאותו הסוג אליו התכוון החיקוק). בפלת"ד גם לא ניתן להשתמש במבחן הצפיות מאחר שמדובר באחריות מוחלטת ואין השלכה לשאלה האם המזיק צפה את התוצאה או לא. הדרישה בפלת"ד היא קש"ס בין השימוש ברכב למטרות תחבורה לבין האירוע שגרם נזק גוף. קש"ס זה נבחן במבחן האלמלא בנוגע לקש"ס עובדתי ובמבחן הסיכון (בשילוב עם מבחן השכל הישר) בנוגע לקש"ס משפטי.
	7. עולה השאלה, מה בין סעיף 64 לפקודה (הגדרת אשם) לבין מבחנים אלו? לכאורה יש סעיף בפקודה שעוסק בקש"ס. הסעיף מגדיר מקרים בהם מתנתק הקש"ס (אירוע טבעי שלא ניתן לצפות, גורם אנושי מתערב, ילד שניזוק בנכס של אדם אחר). ביהמ"ש התעלם בפסיקתו מס' 64 והגדיר מבחנים שנראים לו הגיוניים לבחינת קש"ס משפטי.
6. **ס' 365 להצעת חוק דיני ממונות**
	1. "יראו התנהגות עוולתית כגורמת לנזק אם התקיימו לגביה כל אלה:
		1. ההתנהגות העוולתית הייתה גורם עובדתי לנזק. בסעיף זה "גורם עובדתי" – גורם שבלעדיו לא היה הנזק נגרם (מבחן האלמלא), ואולם אם נגרם הנזק על ידי יותר מהתנהגות עוולתית אחת, יראו כל אחת מהן כגורם עובדתי (מבחן הדיות).
		2. סוג התהליך של גרימת הנזק וסוג הנזק היו בתחום הסיכון שמפניו באה העוולה להגן (מבחן תחום הסיכון)".
	2. ניכר שהמציעים רוצים להכריע בסוגיית המבחנים לבחינת קש"ס משפטי ולקבוע שמבחן הסיכון הוא הרלוונטי. כשמדברים פה על צפיות מדברים על סוג הנזק, ולא על אופן קרות הנזק (פס"ד בן שמעון נ' ברדה).
7. **קשר סיבתי בשני אירועי נזק עוקבים**
	1. מדובר על שני אירועי נזק עוקבים, שאין קשר סיבתי ביניהם. לפעמים יש מצב בו הנזק השני "בולע" את הנזק הראשון או חלק ממנו ואז מתעוררת בעיה לגבי השאלה מי צריך לפצות בגין הנזק. ע"מ להבין סוגיה זו יש להבין את ראש הנזק של הפסד השתכרות (אם מישהו נפגע בגופו כושר ההשתכרות שלו נפגע, מה שבא לידי ביטוי באחוזי נכות תפקודיים).
	2. לדוגמה – מקרה בו באירוע א' ספג הנפגע נכות ברגל עם הפסד כושר השתכרות בשיעור 30%. משמע, מהאירוע הראשון עד גיל הפרישה הנפגע ירוויח 30% פחות. בהמשך קורה אירוע ב', שקורה אחרי הפגיעה אבל לפני שניתן פס"ד לגבי אירוע א', בו רגלו של הנפגע נקטעה וכעת הפסד כושר ההשתכרות שלו עומד על 50%. הוויכוח שמתעורר הוא מי צריך לשלם בעבור 30% המקוריים. אין ספק שהמזיק באירוע ב' צריך לשלם על 20% הנוספים, אך השאלה היא מה לגבי ה-30% המקוריים.
	3. פס"ד גבאי נ' תע"ל – אם אירוע ב' הוא אירוע טבעי, מזיק א' פטור מהפסד ההשתכרות בתקופת הביניים (ממועד התרחשות אירוע ב' ועד מתן פס"ד לגבי אירוע א').
	4. אם אירוע ב' נגרם ע"י מזיק נוסף, יש שלוש אפשרויות:
		1. מזיק א' חייב – Baker V. Willoughby (אדם שנפצע בתאונת עבודה ברגל ולאחר מכן הייתה לו פריצה לבית במהלכה הפורץ ירה לו באותה הרגל. השאלה הייתה האם המעביד צריך לשלם עד גיל הפרישה או עד התרחשות השוד. בית הלורדים קבע שהמעביד חייב עד גיל הפרישה. עם זאת, נקבע שמזיק א' חייב אבל לא ברור אם גם מזיק ב' חייב יחד ולחוד).
		2. מזיק ב' חייב בשל "הפסד זכות הפיצויים" ממזיק א' (פס"ד חננשוילי). למעשה פה מתקבלת העמדה של בית הלורדים שמזיק א' חייב, אך בשל התערבות של מזיק ב' יש להעביר את החיוב ממזיק א' למזיק ב' (אם מזיק ב' לא היה מתערב הנפגע היה יכול לקבל את הפיצויים על תקופת הביניים ממזיק א'). מכאן שבמקרה שבדוגמה מזיק א' יפצה על 20% עד המועד של אירוע ב' ומזיק ב' יפצה על 50% ממועד אירוע ב' ועד גיל הפרישה.
		3. שני המזיקים חייבים יחד ולחוד, משום "סיבתיות מצטברת" (רייך). הדרך לקבוע זאת היא באמצעות מבחן הדיות (די היה במעשה באירוע א' ע"מ לעשות נזק של 30% עד גיל פרישה, ודי היה במעשה באירוע ב' ע"מ לעשות נזק של 50% עד גיל פרישה).

נושא: **פלת"ד**

**רקע**

1. מונתה ועדה בראשות השופט ברנזון (ועדת ברנזון הראשונה) מאחר שזיהו בעיה בתביעות הנוגעות לתאונות דרכים המבוססות על רשלנות.
2. **בעיות בקשר לאחריות על יסוד עוולת הרשלנות**
	1. לא כל נפגעי תאונות הדרכים זכו בפיצויים מלאים
		1. העדר הוכחת רשלנות – הנטל הוא על התובע, ולא תמיד הייתה אפשרות להוכיח כי התקיימה רשלנות (גם במקרים בהם אכן התקיימה).
		2. הייתה רשלנות תורמת.
		3. הפוגע לא ידוע (פגע וברח).
		4. לפוגע אין אמצעים לתשלום פיצויים.
	2. בתי המשפט נפקקו בתביעות – תאונות דרכים הן מכת מדינה, וקיימות תביעות רבות הנוגעות לכך. בנוסף, לנתבעים יש אינטרס לעכב את התביעה כדי שהתובע יתפשר.
	3. נפגעים נאלצו להמתין שנים רבות לפיצויים.
3. **מטרות ההסדר החדש**
	1. הבטחת פיצויים לכל נפגעי תאונות הדרכים.
	2. פישוט וזירוז הליכים.
	3. פיזור הנזק על יוצרי הסיכון – מדובר בפעם הראשונה שעקרון פיזור הנזק מעוגן בחוק הישראלי באופן רשמי. פיזור הנזק יושג ע"י חיוב המבוטחים בפוליסה של ביטוח חובה לתוך קופה משותפת, ממנה חברת הביטוח תוכל לשלם לנפגעים בתאונות.

**שלושת עמודי ההסדר**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **אחריות מוחלטת + חובה לביטוח אחריות** | **קרן סטטוטורית לפיצוי נפגעים** | **ביטוח תאונה אישי** |
| * ס' 2 לפלת"ד: "המשתמש ברכב מנועי חייב לפצות את הנפגע על נזק גוף שנגרם לו בתאונת דרכים שבה מעורב הרכב".
* מדובר בהגדרה טכנית, שלא נוגעת בשום צורה לאשם. ע"מ להבין את הסעיף יש להבין את המשמעות של כל אחד מהרכיבים שלו.
* האחריות מוחלטת, לכן אין נפקא מינא לאשם או אשם תורם. עניין זה מגובה באמצעות ס' 2 לפקודת ביטוח רכב מנועי, שיוצר חובת ביטוח (ס' 3(א)(1)). משמע, הנהג הוא תחנת ביניים (אם הוא עשה מה שהחוק חייב אותו – קנה ביטוח חובה – כל הנזק מגולגל לחברת הביטוח).
 | * פרק ג' לחוק הפלת"ד הקים את "'קרנית".
* ס' 12: תפקיד הקרן לפצות נפגע הזכאי לפיצויים לפי החוק ואין בידו לתבוע פיצויים מאת המבטח, מאחת הסיבות המנויות שם.
* נועד למנוע מקרים בהם לא ניתן להעניק פיצויים מאחר שמדובר באירוע של פגע וברח, באירוע בו הפוגע לא מבוטח, במקרה בו הביטוח של הפוגע לא מכסה את המקרה שאירע, במקרה בו חברת הביטוח של הפוגע לא יכולה לשלם וכדו'.
* בסוף התהליך הפוגע יצטרך לשלם על הנזק מכיסו, מאחר שקרנית תחזור אליו בתביעת שיפוי ותדרוש ממנו להשיב לה את הסכום ששולם לנפגע.
 | * תאונות אישיות אינן מכוסות ע"י החוק, אלא ע"י הפוליסה. מדובר בתביעה חוזית מבחינה אנליטית, אך בפרקטיקה היא נדונה כתביעה נזיקית (זאת מאחר שההגדרות זהות, מדובר בתאונת דרכים).
* ס' 2 לפקודת ביטוח רכב מנועי: חובת ביטוח כולל חובת ביטוח אישי (ס' 3(א)(2)).
* המבוטח זכאי לפיצויים כמו כל נפגע עפ"י חוק.
 |

1. האחריות לפי שלושת העמודות קיימת רק כאשר מדובר בתאונת דרכים. גם ייחוד העילה מתקיים רק במקרה בו אכן המקרה מוגדר כתאונת דרכים.
2. **תאונה בה מעורבים מספר כלי רכב**
	1. לפי הפלת"ד, בתאונה בה היו מעורבים מספר כלי רכב, כל נהג יהיה אחראי לנזקים של מי שהיה ברכבו שלו.
	2. בתאונת דרכים בה מעורבים רכב א', רכב ב' והולך רגל:
		1. נהג א' נפגע – הזכאות שלו היא עפ"י הפוליסה מאת המבטח של א'.
		2. נוסע א' נפגע – הזכאות שלו עפ"י החוק מאת נהג א' + המבטח של נהג א'.
		3. נהג ב' נפגע – הזכאות שלו היא עפ"י הפוליסה מאת המבטח של ב'.
		4. נוסע ב' נפגע – הזכאות שלו עפ"י החוק מאת נהג ב' + המבטח של נהג ב'.
		5. הולך רגל ג' נפגע – זכאות עפ"י החוק (ס' 3(ב)) מאת נהג א' + מבטח א' + נהג ב' + מבטח ב'. כולם יחד ולחוד (ביניהם, חלוקה שווה). כלל זה חל גם במקרים בהם לא היה מגע בין אחד הרכבים לבין הולך הרגל עצמו (למשל במקרה בו רכב א' פגע בהולך רגל ואז רכב ב' פגע ברכב א' מאחר שלא בלם בזמן).

**ניתוח תאונת דרכים**

1. **הגדרת תאונת דרכים**
	1. ההגדרה הקיימת היום היא פועל יוצא של תיקון מס' 8 לחוק שעבר ב-2001. המטרה של התיקון הייתה לצמצם את האחריות. לפני כן היו הרבה פסקי דין שלא היו נחשבים כתאונת דרכים מאחר שלא היו קשורים לסיכון התחבורתי, אך ביהמ"ש הכיר בהם כתאונת דרכים. עלו קולות שטענו כי לא זו כוונת המחוקק וכי יש הכבדה על מי שמשלם את הפרמיות. הרעיון בצמצום היה להחזיר את הסיכון התחבורתי להגדרת תאונת דרכים, אך בפועל הגיעו למצב של חוסר עקביות לגבי ההגדרה של תאונת דרכים. היה חוסר ודאות לגבי אופן הפרשנות של התיקון והיו פסיקות סותרות של בתי משפט מחוזיים, עד שהעליון קבע (עוזר נ' אררט) שיש ללכת לפי סדר מסוים.
	2. שלב א' – ההגדרה הבסיסית
		1. אם המקרה נופל תחת ההגדרה הבסיסית, המקרה נחשב תאונת דרכים. זאת אלא אם כן חלה החזקה הממעטת.
		2. בהגדרה הבסיסית יש הגדרות עזר שיש לבחון האם חלות לגבי המקרה:
			1. נזק גוף – פגיעה בגוף, נזק נפשי, פגיעה בהתקן הדרוש לתפקוד מאברי הגוף.
			2. שימוש – מה נחשב שימוש ומה לא (כמו למשל פריקה וטעינה).
			3. רכב מנועי.
			4. למטרות תחבורה – החידוש בתיקון מס' 8 הוא המילים "למטרות תחבורה". התכלית בהוספת מילים אלו הייתה לצמצם את ההגדרה של תאונת דרכים רק למקרים בהם השימוש ברכב היה למטרות תחבורה.
	3. שלב ב' – חזקות חלוטות מרבות
		1. המהות של חזקות אלו היא לכלול מקרים שלא נופלים תחת ההגדרה הבסיסית אך המחוקק החליט שיש להתייחס אליהם כתאונת דרכים.
		2. מספיק שאחת משלושת החזקות מתקיימות כדי שהמקרה ייחשב תאונת דרכים.
	4. שלב ג' – חזקה ממעטת
		1. הכוונה בחזקה זו היא להוציא מעשה מכוון מאחר שהוא בד"כ ייחשב פשיעה.
		2. יש לבדוק גם האם מדובר בפעולת איבה (ההחרגה של פעולת איבה נמצאת בהגדרת "נפגע"). לנפגעי פעולות איבה יש הסדר אחר ולכן הם לא נכללים בפלת"ד.
		3. לבסוף, יש לבדוק האם המדינה פטורה מהמקרה (כמו למשל מקרה בו חייל נפגע בתאונת דרכים במהלך שירותו).
2. **שלב א' – הגדרה בסיסית**

|  |  |
| --- | --- |
| **הגדרת ת.ד** | **פרשנות** |
| **מאורע** | יסוד של פתאומיות, להוציא נזק שנגרם משימוש מתמשך – ת.א שמואליאם נ' אסמד בע"מ. |
| **שבו נגרם לאדם נזק גוף** | הגבלת החוק לנזקי גוף, המוגדרים בס' 1. כוללים נזק נפשי. כשנגרם ישנה זכאות לפיצוי גם על הפסדי ממון (אדם שנפגע בגופו נושא בהוצאות של טיפולים והפסדי השתכרות). |
| **עקב** | קשר סיבתי בין קרות הנזק לבין השימוש ברכב מנועי. כולל קשר סיבתי עובדתי (מבחן האלמלא) וכן קשר סיבתי משפטי (מבחן תחום הסיכון כמבחן עיקרי – האם המקרה נכלל בסיכון שנוצר כתוצאה משימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה). |
| **שימוש** | ר' הגדרת עזר. כולל טיפול דרך, אך לא כולל טיפול של מוסכניק או פריקה וטעינה. |
| **ברכב מנועי** | ר' הגדרת עזר. מחד, דווקא "כלי תחבורה יבשתיים", מאידך, "מכונה ניידת הכשירה לנוע". |
| **למטרות תחבורה** | תוספת בתיקון מס' 8. רצו לאמץ את מבחן הסיכון התחבורתי שנדחה בסואעד נ' טאהא (טרקטור שחיברו את המנוע שלו למשאבה. ילדה התקרבה למנוע ונפצעה קשה. הוגשה תביעה על ת.ד וחברת הביטוח טענה שלא מדובר בסיכון תחבורתי. ביהמ"ש אמר שהסיכון התחבורתי לא אומץ בחוק ולכן המקרה נחשב ת.ד. המבחן שאומץ הוא המבחן הייעודי), אלא שרשימת הריבויים מסכלת כמעט כוונה זו: "עקב ניצול הכוח המכני", "עקב התפוצצות", "עקב פגיעה ברכב". החזקות יוצרות חוסר עקביות בחוק והופכות אותו למלא טלאים. |

* 1. שימוש – הגדרת עזר
		1. לשון החוק – "נסיעה ברכב, כניסה לתוכו או ירידה ממנו, החנייתו, דחיפתו או גרירתו, טיפול-דרך או תיקון-דרך ברכב, שנעשה בידי המשתמש בו או בידי אדם אחר שלא במסגרת עבודתו, לרבות הידרדרות או התהפכות של הרכב או התנתקות או נפילה של חלק מהרכב או מטענו תוך כדי נסיעה וכן הינתקות או נפילה כאמור מרכב עומד או חונה, שלא תוך כדי טיפולו של אדם ברכב במסגרת עבודתו ולמעט טעינתו של מטען או פריקתו, כשהרכב עומד".
		2. עולה השאלה, האם ההגדרה של מטרות תחבורה חלה גם לגבי חלופות שונות של שימוש (התדרדרות, התהפכות וכו'). ישנן שתי גישות לגבי קשר זה בין המונח שימוש לבין הדרישה למטרות תחבורה.
		3. תורת השלבים – בחינת המטרה התחבורתית בראי הקשרה של ההתרחשות, בהתאם לפעולה או לשרשרת הפעולות הסובבות את ההתרחשות בנסיבות העניין (פס"ד יונאי).
		4. המבחן האובייקטיבי – בדיקה אובייקטיבית של התממשות סיכון תחבורתי בהתרחשות עצמה, להבדיל מבחינת שרשרת האירועים הנלווית לה (רבלין בספרו).
	2. כלי רכב מנועי – הגדרת עזר
		1. לשון החוק – "רכב הנע בכוח מיכני על פני הקרקע ועיקר יעודו לשמש לתחבורה יבשתית, לרבות רכבת, טרקטור, מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מיכני בכביש ורכב נגרר או נתמך על ידי רכב מנועי, ולמעט כסא גלגלים, עגלת נכים ומדרגות נעות".
		2. "נע" = מונע.
		3. "כוח מכני" = כוח מוטורי, ולכן לא אופניים.
		4. "תחבורה יבשתית" = אימוץ מבחן הסיכון התחבורתי. אבל, מכונה ניידת (למעשה גורם לכך שניתן לכלול גם דברים כמו מכונות חקלאיות וכדו' תחת הגדרת רכב מנועי).
		5. "מכונה ניידת הכשירה לנוע.. בכביש" = פס"ד אטליס נ' ישראלי, כשירות נורמטיבית ולא פיזית. נקבעת על-פי תקנה 39א לתקנת התעבורה.
1. **שלב ב' – חזקות מרבות**
	1. התפוצצות
		1. לשון החוק – "יראו כתאונת דרכים גם מאורע שאירע עקב התפוצצות או התלקחות של הרכב, שנגרמו בשל רכיב של הרכב או בשל חומר אחר שהם חיוניים לכושר נסיעתו, אף אם אירעו על-ידי גורם שמחוץ לרכב".
		2. מדובר בעיגון בחוק של הלכת לסרי נ' ציון. גם כשאין שימוש למטרות תחבורה חזקה זו חלה.
		3. "רכיב או חומר חיוני" – גלגל, שמן, דלק וכדו' שהיוו אחד הגורמים.
	2. פגיעה ברכב
		1. לשון החוק – "מאורע שנגרם עקב פגיעה ברכב שחנה במקום שאסור לחנות בו".
		2. למשל, אופניים שהתנגשו במכונית החונה במקום אסור. ככה"נ הכוונה היא למקרים בהם החניה עצמה במקום האסור היא זו שיצרה את הסיכון התחבורתי. ניתן להבין זאת באמצעות מבחני הקשר הסיבתי המשפטי – החניה במקום האסור יצרה סיכון מסוים והמאורע שקרה נופל בתחום הסיכון הזה.
	3. ניצול כוח מכני
		1. לשון החוק – "מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המיכני של הרכב, ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי".
		2. מדובר בעיגון בחוק של הלכת סואעד. כל מצב בו משתמשים בכוח של הרכב לצורך כלשהו.
2. **שלב ג' – חזקות ממעטות**
	1. מעשה מכוון
		1. לשון החוק – "לא יראו כתאונת דרכים מאורע שאירע כתוצאה ממעשה שנעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו או לרכושו של אותו אדם, והנזק נגרם על ידי המעשה עצמו ולא על ידי השפעתו של המעשה על השימוש ברכב המנועי".
		2. ביטול הלכת שולמן נ' ציון (אירוע של עולם תחתון. הרכיבו רימון לרכב וחיברו אותו להצתה כך שברגע שהרכב מונע הרימון יתפוצץ).
		3. "לאותו אדם" = יש לפרש בצמצום (משמע, לא תמיד ידרשו שהמעשה מכוון לאותו האדם המסוים לו קרה הנזק).
		4. הסיפא – מוציא אירוע הקשור בסיכון תחבורתי. ברגע שיש סיכון תחבורתי זה לא משנה שנעשה מעשה במכוון. כשניתן להראות שהנזק שנגרם נכלל בתחום הסיכון שנוצר מהשימוש ברכב ניתן להתייחס למקרה כתאונת דרכים.
		5. חשוב לשים לב שלצד החזקה הממעטת קיים סעיף 7, המונה גורמים שלא יהיו זכאים לפיצויים לפי חוק הפלת"ד. עם זאת, סעיף זה שולל את הפיצויים רק לאותו אדם עצמו העונה להגדרה מההגדרות בסעיף. לגבי התלויים במי שנכלל תחת הגדרות ס' 7 קיים ס' 7ב, המקנה להם זכות לפיצויים גם במקרה בו הנפגע עצמו לא זכאי. ס' 7ב גם מקנה זכות לתביעה של התלויים נגד קרנית, במידה והנפגע נהג ללא ביטוח.
	2. שימוש ברכב מנועי
		1. הגדרת שימוש ברכב מנועי מוציאה שני שימושים מהגדרת השימוש:
			1. תיקון וטיפול מקצועי (מוסך).
			2. טעינה ופריקה.
	3. בין מיעוט לריבוי – לפי פס"ד עוזר, הריבוי גובר. זאת מאחר שבו לא נזקקים להגדרת "שימוש ברכב מנועי".
3. **הצעות תיקון מס' 25, התשע"ג**
	1. הרקע – ריבוי התדיינויות ואי-וודאות בקשר להגדרת "תאונת דרכים", אי השגת המטרה של תיקון מס' 8: כיסוי הסיכון התחבורתי.
	2. ההצעה – ביטול החזקות המרבות; הבהרת הגדרת "שימוש": "טיפול דרך" רק במהלך הנסיעה; כל הקשור לפריקה וטעינה – בחוץ! "רכב מנועי": כשירות נורמטיבית, תוספת שתגדיר מה לא כלול, בסמכות שר המשפטים; הבהרת מעמדם של נוסעים ששהו מחוץ לרכב.
	3. ההצעה לא התקבלה ועד היום קיימות אותן הבעיות.
4. **החלת פקודת הנזיקין על מקרי פלת"ד**
	1. חשוב לשים לב שאמנם קיים ייחוד העילה ברגע שמדובר בפלת"ד, אולם הפלת"ד נוגע רק לנזקי גוף. בכל הנוגע לנזקי רכוש נפגע יוכל לתבוע צד שהתרשל (כמו למשל עירייה שחפרה בור בכביש שגרם להתהפכות הרכב שלו. על נזקי גוף הנפגע יוכל לתבוע רק את חברת הביטוח אבל על נזקי רכוש הוא יוכל לתבוע את העירייה).
	2. כמו כן, לפי ס' 4 לפלת"ד קיימים הסדרים שונים מפקודת הנזיקין שחלים על מקרים הנכללים בפלת"ד.
5. **הסדרים מיוחדים בפלת"ד**
	1. קביעת נכות – החוק קובע שאם נקבעו לנפגע אחוזי נכות באיזשהו גוף סטטוטורי (למשל ועדה רפואית של הביטוח הלאומי / ועדה של משרד הביטחון) קביעה זו מחייבת. הרבה תאונות דרכים הן תאונות עבודה, ובמצב כזה בד"כ מוגשת תביעה קודם למוסד לביטוח לאומי. אפשר לערער על קביעה זו רק במסגרת הפרוצדורה של ביטוח לאומי, אך ברגע שהיא נקבעה באופן סופי היא מחייבת גם לעניין הפלת"ד. בשל כך הרבה פעמים נפגעים ימתינו עד שתקבע הנכות לפני שהם יגישו תביעה לפיצויים.
	2. חו"ד רפואי
		1. בתביעה נזיקית לרוב צריך לצרף חו"ד רופא. עפ"י רוב הרופאים שתובעים הולכים אליהם הם מומחים לתובעים, ולכן יתנו אחוזי נכות גבוהים. חברת הביטוח מצדה תיתן חו"ד של רופא של נתבעים, שייתן פחות אחוזי נכות.
		2. ביהמ"ש יעלה על דוכן העדים את הרופא ויבדוק את אמינותו (כמה טוב הוא יכול לנמק את החו"ד שלו). הרופא שיימצא אמין הוא זה שעמדתו תתקבל בביהמ"ש. במידה ואף אחד מהמומחים לא נמצא אמין ביהמ"ש יכול להביא מומחה מטעמו.
		3. בפלת"ד המטרה היא לזרז הליכים, ולכן (במידה ואין קביעה של ועדה סטטוטורית) מראש מסכימים על מומחה שייתן חו"ד שתהיה מחייבת. מותר לביהמ"ש לחקור את המומחה אבל קשה לו לסטות מהקביעה מאחר שיש רק מומחה אחד.
	3. פיצויים תכופים מול פיצויים עיתיים
		1. תשלום תכוף – לפי ס' 5 לחוק, הנפגע לא צריך לחכות עד סוף ההליך והוא יכול להגיש בקשה לתשלום על הוצאות שעשה למטרות שיקום וכדו'. חברת הביטוח תצטרך לשלם את זה ובד"כ גם לא תהיה לה בעיה לשלם את זה (זאת מאחר והשאלה לרוב תהיה על הסכום ולא על החבות. עצם העובדה שמדובר בחברת ביטוח אומרת שהיא תצטרך לשלם לנפגע). חברת הביטוח תשלם את מה שבטוח שצריך לשלם (לפי קבלות שיגיש הנפגע).
		2. פיצויים עיתיים – בסוף פס"ד, במקום לשלם סכום חד פעמי (שדורש חישוב של ביהמ"ש, היוון וכדו'), ביהמ"ש פוסק תשלום ע"ב חודשי כל עוד הנפגע בחיים. מדובר בסוג פיצוי שקיים רק בפלת"ד, שאין לו הסדר בפקודה (למרות שלעיתים משתמשים בזה גם בפקודה). הסיבה שניתן להעניק פיצוי מסוג זה היא שקיים גוף שיכול להעניק אותו לאורך שנים (חברת הביטוח, או במקרה שהיא פושטת את הרגל, קרנית).
	4. הגבלת גובה הפיצויים
		1. עד שילוש השכר הממוצע במשק.
		2. פיצויים לא ממוניים – יש נוסחה שרירותית לחשב פיצויים מסוג זה (ימי אשפוז כפול אחוזי נכות). נמצאת בתקנות.
		3. פסיקת פיצויים תהיה לפי שכר נטו לא לפי שכר ברוטו (למרות שבפקודת הנזיקין נהוג לפסוק ברוטו).
	5. תעריף מקסימום של שכ"ט עו"ד – תלוי בשלבים שההליך הגיע אליהם. אם נוהל הליך עד הסוף כולל פס"ד מדובר ב-13% מסכום פס"ד.

נושא: **ריחוק הנזק**

**הקדמה**

1. **בין קש"ס לריחוק הנזק**
	1. קש"ס דרוש בד"כ לקביעת עצם האחריות הנזיקית (רשלנות, הפח"ח ועוד). ברוב העוולות מגולם מרכיב של קש"ס כחלק מיסודות העוולה ("עקב"). זאת להוציא תקיפה. קש"ס מתחלק לעובדתי ומשפטי כששניהם צריכים להתקיים.
	2. לאחר שהוכחו יסודות העוולה נכנס אלמנט של ריחוק הנזק (ס' 76). ריחוק הנזק עוסק בשאלה על אילו נזקים שנגרמו עובדתית מהעוולה חייב המזיק לפצות. גם בריחוק הנזק קיים אלמנט של קש"ס.
	3. סוגיית הקש"ס עוסקת בקביעת עצם האחריות וסוגיית ריחוק הנזק עוסקת בקביעת היקף האחריות (כמה מתוך הנזק שנגרם על המזיק לשלם).
	4. יש להבחין בין נזק ראשוני לנזק שניוני. ריחוק הנזק יעסוק לרוב בנזק שניוני.
2. **התפתחות ריחוק הנזק בדין האנגלי**
	1. מבחן הישירות
		1. פס"ד הראשון בו הסוגיה עלתה בצורה ברורה הוא "In re Polemis" ("בעניין פולמיס", שם הספינה נושא פס"ד). הוכח שעובד הפיל קרש מסיפון הספינה לבטן הספינה, וכתוצאה מכך נשרפה הספינה. חברת הביטוח ניסתה לטעון שהנזק שקרה לא היה צפוי ממה שהתרחש (נפילת הקרש).
		2. בית הלורדים קבע שברגע שאין ויכוח שיש רשלנות (עצם האחריות הוכחה), לגבי היקף הנזק לא משתמשים במבחן הצפיות אלא במבחן הישירות: משנקבע שהייתה רשלנות, הרשלן יהיה אחראי על כל נזק שהינו **תוצאה ישירה** של הרשלנות, לרבות נזק בלתי צפוי.
	2. מבחן הצפיות
		1. בפס"ד "The Wagon Mound" דובר על כך שכתוצאה מרשלנות במילוי דלק בספינה נפט דלף החוצה וצף על המים בנמל. הנפט הגיע אל המבדוק (מקום בו מכנסים ספינות לתיקון). כתוצאה מכך המבדוק כולו עלה באש. עם זאת, המומחים טענו שנפט שצף על המים לא דליק ולכן לא צפוי שהוא יבער.
		2. בפס"ד זה נהפכה הלכת פולמיס. נקבע שהמזיק הרשלן יחויב בפיצוים על כל נזק שהינו **צפוי** באופן סביר כתוצאה מרשלנותו, בין אם הוא ישיר או לא.
	3. בדיני החוזים
		1. בפס"ד "Hadley v Baxendale" התעוררה השאלה מה היקף הנזק שצריך המזיק לפצות עליו ברגע שגרם נזק. נקבע שהנפגע זכאי לקבל פיצויים על נזק "שאפשר באופן הוגן וסביר לראותו, כנזק הנובע טבעית, כלומר, על פי מהלכם הרגיל של העניינים, מתוך הפרת החוזה עצמו".
		2. קביעה זו נשמעת דומה למבחן הצפיות ואכן היא פורשה כך.

**ריחוק הנזק בדין הישראלי**

1. **לשון החוק**
	1. ס' 76(1) – "אותו נזק שעלול לבוא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים ושבא במישרין מעוולת הנתבע".
	2. עולה השאלה, איזה משני המבחנים (צפיות/ישירות) אומץ לפי סעיף זה? הסעיף לא ברור וכל שופט הבין ממנו משהו אחר.
2. **בפסיקה**
	1. השופטים זילברג וברנזון – לפי פס"ד מלכה נ' היועמ"ש, הבינו שמדובר במבחן הצפיות בהתבסס על פס"ד הדלי נ' בקסנדייל.
	2. פרופ' אנגלרד
		1. מותח ביקורת על דעת זילברג ועל הנמקתו, מאחר שכתוב "במישרין".
		2. לדעתו מדובר כאן **במבחן גמיש**, מאחר שיש להחיל אותו על כל העוולות (וכל עוולה דורשת מבחן אחר). לרשלנות מתאימה צפיות, בעוד לזדון מתאימה ישירות.
		3. השופט זוסמן שותף לדעתו של אנגלרד.
	3. השופט ח. כהן
		1. בפס"ד רינגר נ' ליאון עולה השאלה לגבי מקרה שקרה במישרין (בגלל מכה בגב התעורר גידול סרטני רדום) אך היה לא צפוי. דעת הרוב קובעת שהמזיק צריך לשלם.
		2. השופט כהן טוען שצריך לפרש את הסעיף מתוך לשונו "תוצאות טבעיות וישירות". יש להבדיל בין תוצאות טבעיות לבין תוצאות אנושיות. תוצאות טבעיות נוגעות לדברים שטבעי שיקרו (טבעי שמישהו שיש לו גידול רדום בגב יחלה בסרטן אם יקבל מכה בגב). מהלכם הרגיל של הדברים נוגע לתוצאות אנושיות (מה הגיוני שיקרה מבחינת ההתנהלות האנושית).
3. **עקרון הגולגולת הדקה**
	1. המזיק חייב לשאת בכל התוצאות הנובעות ממצבו הגופני המיוחד של הניזוק, ולא ישמע בכך שלא יכול היה לצפות חולשה גופנית כזו אצל הניזוק (ליאון נ' רינגר). לפי עקרון זה, המזיק מקבל את הניזוק כמו שהוא (מצבו הגופני, פיצויים על הפסד השתכרות וכדו').
	2. עולה השאלה, איך עקרון זה מתיישב עם מבחן הצפיות?
	3. השופטים זילברג, ברנזון וויתקון – המזיק חייב לצפות שיש בעולם אנשים רבים הסובלים מחולשות מיוחדות. די בראיה כללית של העניין.
	4. השופט זילברג – ואולם החולשה הנדירה ביותר (גולגולת דקיקה) אין צורך לצפות. המזיק יהיה פטור. לא ברור איפה עובר הגבול וקשה מאוד לקבוע, ולכן בדיני הנזיקין רוב השופטים לא מקבלים את העמדה של זילברג.
	5. השופט ח. כהן – לעניין היקף הנזק אין צורך בצפיות (רק טבעיות וישירות, ס' 76(1)). רק לגבי סוג הנזק צריך צפיות (ס' 64).
	6. דנ"א קליפורד
		1. הוזרק למטופלת חומר הרדמה לטובת הרדמה מקומית שהכניס אותה לתרדמת. הוסכם שמדובר בנזק לא צפוי מאחר שהמקרה נדיר מאוד שקורה לעיתים רחוקות מאוד.
		2. דעת הרוב קובעת שהרשלנות היא שימוש במזרק לא נכון. הנזק הראשוני הוא אי-נוחות ושיתוק קל. הנזק השניוני הוא בכך שהחומר הגיע למוח. מאחר שהוכחה עוולת הרשלנות יש לפנות לשאלת היקף הנזק, ואז ניתן להחיל את ס' 76. בסופו של דבר שופטי הרוב מגיעים למסקנה שצריך לחייב את הפוגע בכל הנזק שאירע (גם הקל הצפוי וגם הכבד הלא צפוי), מאחר שמדובר באותו סוג הנזק (נזק גוף).
	7. פס"ד בן ציון נ' מגורי בת-ים
		1. עו"ד מעד על אבן שפה שהושארה על המדרכה, נפל ונפגע בידו. כשש שנים לאחר האירוע טיפס על סולם כשתקף אותו כאב פתאומי בידו הפגועה וגרם לנפילתו. בשל הנפילה נפגע בברכו. הוא הגיש על הפגיעה השנייה תביעת נזיקין נגד מי שהשאיר את אבן השפה על המדרכה.
		2. הטענה של בן ציון הייתה שהם התרשלו בכך שהשאירו את האבן ושהם היו צריכים לצפות שעקב כך יגרם נזק גוף. נזק הגוף שקרה לו הוא גם היד שנפגעה באותה הנפילה וגם הפגיעה בברך מהנפילה מהסולם שנגרמה מכאב באותה היד.
		3. למרות שנאמר שהצפיות מתייחסת לסוג הנזק, גם לזה יש גבול. במקרה זה, נזק בברך ונזק ביד שניהם נזקי גוף, אבל בגלל הפער בזמנים לא היה צפוי שנזק כזה יקרה ולכן מנתקים את הקש"ס.
4. **ריחוק הנזק בנזקי רכוש**
	1. לכל נזקי הגוף מתייחסים כסוג נזק אחד (עקרון הגולגולת הדקה), אך עולה השאלה מה לגבי נזקי רכוש. בנזקי רכוש אין את עקרון קדושת החיים ולכן יש הבדלים בין נזקי רכוש.
	2. פס"ד מזרחי נ' מקורות
		1. נטען שהנזק שקרה לענבים מאבק לא היה צפוי. הנזק שניתן היה לצפות הוא קטן מאוד שגורם אך להורדת ערך.
		2. ביהמ"ש קובע שמדובר על אותו סוג הנזק. נזק קטן או גדול לענבים הוא אותו הסוג, ולכן יש צפיות. ברגע שניתן היה לצפות נזק קטן מסוג מסוים אז ניתן לקבוע שניתן היה לצפות נזק גדול מאותו הסוג. לכן מיוחסת אחריות במקרה זה.
		3. עם זאת, חשוב לשים לב שביהמ"ש ייטה ליחס פחות צפיות בשל אותו סוג של נזק במקרים של נזק רכוש.
	3. פס"ד פולמיס – החלה של מבחן הצפיות במקרה זה הייתה עושה הבדל מאחר שנזק מנפילת קרש אינו מסוג נזקי אש.
	4. פס"ד לאמב נ' קמדן
		1. בית שנגרמו לו נזקים כתוצאה מחפירות. הוכח שהחפירות התבצעו ברשלנות ומהנדס הכריז על הבית כלא ראוי למגורים. בעל הבית היה צריך לפנות את הבית עד שיבוצעו תיקונים. בזמן התיקונים פולשים נכנסו לבית, השתקעו בו והזיקו לו. התובע טען שהנזק שנגרם מהפולשים הוא באחריות החופרים הרשלנים, מאחר שמדובר באותו סוג נזק (נזק רכוש).
		2. ביהמ"ש קובע שאי אפשר לייחס את הנזק לעירייה מאחר שהנזק מהחופרים והנזק מהפולשים הוא לא אותו הנזק. הכול עניין של מדיניות שיפוטית – אי אפשר להרחיק ולהגזים בנושא הטלת אחריות.
5. **ריחוק הנזק וייחוד העילה**
	1. מקרה – הולך רגל נפצע ברגלו בת"ד. בביה"ח התרשל הרופא בטיפול ורגלו נקטעה. האם יכול הרופא להיתבע ברשלנות?
	2. התשובה היא לא, בגלל ס' 8-9 לפלת"ד – ייחוד העילה וזכות חזרה (פס"ד אכרם חוסין נ' ד"ר טורם).
	3. עם זאת, אם עילת התביעה לפי הפלת"ד כבר מוצתה, יוכל הניזוק להגיש תביעה ברשלנות נגד הרופא (פס"ד לפשיץ נ' משרד הבריאות – נפגעה בת"ד והגישה תביעת נזיקין לפי חוק הפלת"ד, קיבלה פיצויים וכעבור כמה שנים הייתה החמרה במצבה בגלל התאונה. היא הלכה לבי"ח לקבל טיפול ושם התרשלו בטיפול שלה. כתוצאה מכך המצב שלה החמיר. היא הגישה תביעת רשלנות נגד ביה"ח, והוא הגיש בקשה לדחייה על הסף בהסתמך על ס' 8).

נושא: **אשם תורם**

**הקדמה**

1. נושא זה מהווה חלק מנושא הגג "הגנות". ההבדל בין עוולה לבין הגנה מבחינה פרוצדוראלית הוא שעוולה משמשת את התביעה (נטל ההוכחה על התביעה) והגנה משמשת את הנתבע (נטל ההוכחה על הנתבע).
2. **סעיף 64**
	1. עוסק בגרם נזק באשם.
	2. "מעשהו או מחדלו של אדם... שהם התרשלות שהזיקה לעצמו".
	3. חשוב לשים לב לשתי הערות בנוגע ללשון הסעיף:
		1. "התרשלות", ולא "רשלנות" – התרשלות היא התנהגות שלא כאדם הסביר. אין חובת זהירות של אדם כלפי עצמו, ולכן המחוקק פוטר מהצורך להוכיח חובת זהירות. משמע, כל מה שצריך להוכיח ביחס לאשם תורם הוא האם האדם התנהג כאדם סביר. כמו כן נדרש להוכיח קש"ס בין ההתרשלות לבין הנזק.
		2. "התרשלות", ולא אשם מכוח עוולה אחרת – לא בוחנים האם הניזוק אשם בכך שביצע עוולה אחרת, בוחנים האם הוא התרשל או לא. ביצוע עוולה אחרת יכולה להיות אינדיקציה להתרשלות, אבל היא לא הוכחה מוחלטת.
3. **סעיף 68**
	1. עוסק בתוצאות של אשם תורם.
	2. "סבל אדם נזק, מקצתו עקב אשמו שלו ומקצתו עקב אשמו של אחר, לא תיכשל תביעת פיצויים בעד הנזק מחמת אשמו של הניזוק, אלא ש**הפיצויים שייפרעו יופחתו בשיעור שבית המשפט ימצא לנכון ולצודק תוך התחשבות במידת אחריותו של התובע לנזק**; אולם האמור בזה אין כוחו יפה להכשיל הגנה הנובעת מחוזה, ואם חל על התביעה חוזה או דין המגבילים את החבות, לא ייפרע התובע פיצויים למעלה מן הגבול שנקבע כאמור".
	3. לא מדובר בהגנה מוחלטת (התביעה לא תדחה), אלא יפחיתו את הפיצויים. חשוב לציין זאת מאחר שבאנגליה עד 1945 היו פסקי דין שטענו שמדובר בהגנה מוחלטת (ברגע שיש אשם של הניזוק התביעה נדחית). הפרלמנט הבריטי העביר תיקון לחוק (The Law Reform – Contributory Negligence Act 1945).
	4. עולה השאלה כמה צריך להפחית מהפיצויים. במשך הרבה שנים ביהמ"ש קבע שהמבחן הקובע הוא מבחן "מידת האשמה" – יש להשוות את האשמה של המזיק לאשמה של הניזוק ולהבין כמה משיעור הנזק כל אחד יישא. חשוב לשים לב שההפחתה נעשית בסוף פסק הדין. לאחר שנקבע שיש אשם תורם, ביהמ"ש מבין מה שיעור הפיצויים שהיו צריכים להינתן לניזוק, ואז קובע כמה בפועל המזיק חייב לו בהינתן האשם התורם.
4. **פס"ד קופת אשראי נ' עוואד**
	1. צ'קים מזויפים שחלפני כספים השתמשו בהם, ביהמ"ש קבע 100% אשם תורם בשל ההתרשלות החמורה של החלפן (לא בדק את טיב הצ'קים ולא שם לב לפגמים ברורים בהם).
	2. נקבעו שני מבחנים לשיעור הפיצויים במקרה של אשם תורם:
		1. מבחן האדם הסביר – האם הניזוק התנהל כאדם הסביר.
		2. מבחן מידת האשמה המוסרית – כמה כל צד אשם.
	3. לפי רייך – הניסוח מטעה מאחר שניתן לחשוב שמדובר במבחנים חליפיים לאותו הדבר. בפועל מבחן האדם הסביר קובע האם יש אשם תורם ומבחן האשמה המוסרית קובע כמה יש להפחית מהפיצויים.
5. **סעיף 5 – הסתכנות מרצון**
	1. "Volenti non fit injuria".
	2. לשון הסעיף – "בתובענה שהוגשה על עוולה תהא הגנה שהתובע ידע והעריך, או יש להניח שידע והעריך, את מצב הדברים שגרמו לנזק וכי חשף עצמו או רכושו למצב זה מרצונו".
	3. בשונה מאשם תורם, מדובר על הגנה מוחלטת למזיק. יש כאן הסכמה מראש של הניזוק לשחרר את המזיק מאחריות.
	4. בעבר הוסקה הסכמה מעצם הכניסה לסכנה, היום נדרשת הסכמת הנפגע לחשוף עצמו לסיכון של פגיעה ללא פיצויים. ההסכמה צריכה להינתן ללא לחץ או כפייה. ההגנה לא חלה על ילדים ועל הפח"ח (5(ב)).

**שיקולי מדיניות**

1. **צדק מתקן**
	1. מבחינת אשמת המזיק – קשה לטעון שאשמת הניזוק מפחיתה מאשמת המזיק.
	2. מבחינת זכות הניזוק – מאותה סיבה שצודק שהמזיק האשם ישלם פיצויים, כך גם צודק שהניזוק האשם יישא בהם. אומץ בפס"ד "Sidaar Tanker".
2. **הרתעה**
	1. המטרה היא שלהבא הניזוק יזהר יותר. אם אדם מתרשל ולא מתנהג כאדם הסביר, הוא מסתכן בכך שהפיצויים שיקבל יופחתו.
	2. הבעיה עם טיעון זה היא לגבי נפגעי גוף – לדוגמה, מה הטעם בלהרתיע אדם שסובל מנכות 100% בעקבות האירוע המזיק?
3. **הגישה הכלכלית** – המטרה היא להביא להתנהגות אופטימלית ע"י הפנמת העלויות של אי-זהירות עצמית. לא רוצים שאדם יחצין את העלויות שלו בשל התרשלות שהוא בעצמו ביצע.
4. **פיזור הנזק**
	1. יש לבחון מיהו מפזר הנזק הטוב ביותר (לדוגמה מעביד-עובד).
	2. יש מקרים בהם לא יתחשבו באשם תורם מאחר שנתון מראש מי מפזר הנזק הטוב יותר (למשל בפלת"ד). במוצרים פגומים למשל מתחשבים באשם תורם רק כשיש התרשלות חמורה.
5. **המטרה התרופתית** – במקרה של אשם תורם לא מחזירים את מצב הניזוק לקדמותו מאחר שמפחיתים מהפיצויים שהוא מקבל. ניתן לטעון שמטרה זו תומכת באי-התחשבות באשם תורם, כי הוא מוביל לכך שנפגעים יישארו ללא פיצוי מלא.
6. **לפי רייך** – לשונו של ס' 68 רחבה דיה כדי לכלול את כל השיקולים הנ"ל. זאת מאחר שהסעיף אומר גם "צודק" וגם "נכון". ניתן להתייחס להרתעה או לפיזור הנזק כשיקולים "נכונים".

**אשם תורם של עובדים**

1. כאמור, הליך בחינה של אשם תורם הוא: אשם תורם🡨התרשלות🡨האדם הסביר🡨מדיניות שיפוטית. עולה השאלה כמה זהירות נדרשת מאדם, ובאופן ספציפי כמה זהירות נדרשת מעובד? הנטייה של ביהמ"ש להפחית פיצויים מעובדים היא קטנה (או שלא מפחיתים בכלל או שמפחיתים מעט), גם כאשר נראה שהאשם מצד העובד הוא כבד.
2. **פס"ד רשות הנמלים נ' עזרא**
	1. מנופאי בנמל שבזמן שטיפס למנוף הוא החליק ונפצע.
	2. השופט ברק מנסה לתת הנמקה שהולכת בתוך הפרדיגמה של הצדק המתקן – "ההתרשלות היא פונקציה של חובה, ולא הרי חובתו של מעביד כלפי עובדו כהרי חובתו, או יותר נכון הנטל, של העובד כלפי עצמו".
	3. המעביד יוצר את הסיכון, ובידיו הידע והאמצעים למנוע נזק. העובד מקבל את מקום עבודתו כנתון, ועושה מה שאומרים לו.
	4. ברק עושה הכול כדי לא להיזקק לטיעונים של צדק חלוקתי.
3. **פס"ד בן שושן נ' כריכית בן שושן**
	1. בן שושן היה שותף של 2/3 בחברה, ועמו היו עוד שני עובדים. בעל הבית במפעל היה בן שושן. בן שושן הכניס את היד שלו למכונת הכריכה ונפצע. הוא הגיש תביעת נזיקין נגד המפעל. לטענתו, הרשלנות של הכריכה הייתה שהם לא הנהיגו סדרי עבודה בטיחותיים שמונעים מהעובדים להכניס את היד לתוך המכונה. הנתבעים (חברת הביטוח) טענה שהאשם התורם הוא אותה ההתרשלות שבן שושן הצביע עליה.
	2. למעשה, הניזוק הינו גם "אורגן" של האגודה השיתופית וגם מנהל העבודה בה. הרשלנות היא אי-הנהגת סדרי עבודה בטיחותיים. האשם התורם כנ"ל.
	3. בסופו של דבר נלקח בחשבון השיקול של צדק חלוקתי, ומאחר שהמעסיק (החברה) הוא מפזר נזק יותר טוב נפסק אשם תורם של 1/3 בלבד.
4. **פס"ד מלון רמדה שלום נ' אמסלם**
	1. אמסלם היה השף הראשי במלון והוא החליק על כתם שמן במטבח ונפצע. הוא הגיש תביעת נזיקין בגין רשלנות. בפועל מי שאחראי לכך שלא יהיה כתם שמן על הרצפה הוא השף, ולכן האחריות היא שלו.
	2. מצפים שהאשם התורם יהיה מאוד גדול אבל בסוף מייחסים לו רק 1/3, מאחר שהמעסיק הוא מפזר נזק יותר טוב (המחוזי כלל לא ייחס אשם תורם, רק בעליון נקבע ה-1/3).
5. **פס"ד מחמור נ' אטדגי**
	1. עובדת הכניסה את ידה למכונה לפריסת לחם והאצבעות שלה נקטעו.
	2. "בהפרת חובה חקוקה יתחשבו באשם תורם רק אם העובד יצר את הסיכון בעצמו ופעל מחוץ לתחום הסיכון שיצר המעביד ע"י הפרת חובה חקוקה".
	3. למעשה, ברגע שעילת התביעה היא הפרת חובה חקוקה, והניזוק לא חורג מתחום הסיכון שאותו ביקשה החובה החקוקה למנוע, ביהמ"ש לא יתחשב באשם תורם.

**אשם תורם של ילדים**

1. **ילדים** – סעיף 9(א) [קטין] לא רלוונטי. ר' גם ס' 64(3).
2. **פס"ד גן החיות התנ"כי נ' חרי**
	1. ילדה שנפצעה מדוב אחרי שהתקרבה לכלוב שלו. היו ילדים שהתקרבו לכלוב מאחר שהגדר הייתה שכובה.
	2. אשם תורם של ילד ייבחן לפי רמת הזהירות הסבירה של ילד בגילו, ובעל רמה שכלית כשל הילד הניזוק.
3. עולה השאלה מדוע ניתן לייחס לילד אשם תורם אך לא ניתן לייחס לו אחריות בנזיקין. לפי ביהמ"ש מדובר בחסם דיוני, ולא בחסם מהותי (רוצים להגן על ילדים מהגשת תביעה נגדם, אך זה לא אומר שאין להם אחריות).

**השוואה בין סעיפים 65, 66 ו-68**

1. **סעיף 68**
	1. מצד אחד יש אשם של המזיק שתרם ומצד שני אשם של הניזוק שתרם. שניהם אשמים וכל אחד תרם במקביל לקרות האירוע הנזיקי.
	2. התוצאה היא הפחתת פיצויים.
2. **סעיף 66**
	1. גם המזיק וגם הניזוק אשמים בקרות האירוע הנזיקי, אך אשמו של המזיק הוא זה שגרם לאשם של הניזוק.
	2. במצב כזה ביהמ"ש יכול להמעיט בהפחתת הפיצויים (להפחית פחות ממה שהיה מפחית אילולא האשם של המזיק היה גורם לאשם של הניזוק). גם במקרה כזה הפיצויים שהמזיק ישלם לא יעלו על שיעור הפיצויים שהיה צריך לשלם לולא אשם מצד הניזוק.
	3. לדוגמה, נגרם נזק של 100. הניזוק אשם ב-50% לנזק, אבל האשם של המזיק גרם לאשם של הניזוק, ולכן במקום להפחית את הפיצויים ב-50 ביהמ"ש יכול להפחית את הפיצויים ב-20 (ולבסוף לחייב את המזיק ב-80). עם זאת, ביהמ"ש לא יפסוק פיצויים בשיעור 120 למשל, מאחר שהם עולים על שיעור הפיצויים הכללי שיש להעניק.
3. **סעיף 65**
	1. מדובר במקרה ההפוך לסעיף 66. במקרה זה האשם של הניזוק לא גרם לאירוע הנזיקי, אלא גרם לאשם של המזיק (והאשם של המזיק הוא זה שגרם לקרות האירוע).
	2. התוצאה במצב כזה היא הפחתת הפיצויים.
	3. מודגם בפס"ד להרי – שני תלמידי תיכון שהכו אחד את השני. הראשון הכה את השני והשני הכה את הראשון בפניו, כך שהמשקפיים שלו נשברו ונכנסה לו זכוכית לעין. קשה לדבר פה על אשם תורם מאחר שמדובר במעשה מכוון (מנתק קש"ס. בס' 64+68 צריך קש"ס בין המעשה של הניזוק לבין הנזק).

**חובת הקטנת הנזק**

1. **מקור החובה**
	1. דיני חוזים, ס' 14 לחוק החוזים (תרופות).
	2. בדיני הנזיקין – המשפט המקובל ובעקבותיו הפסיקה הישראלית.
2. במקרה בו המזיק אשם בקרות אירוע נזיקי ואז הניזוק אשם בכך שגדל היקף הנזק ע"י מחדל, המזיק פטור מלפצות על אותו נזק שהיה ניתן למנוע.
3. **דעות באקדמיה**
	1. פרופ' אנגלרד – אין להזדקק בישראל לחובת הקטנת הנזק! את הבעיות ניתן לפתור באמצעות סעיפים 64 ו-76 או 68.
	2. פרופ' מור – ניתן לעשות היקש לס' 14 בחוק החוזים (תרופות).
	3. ברק – מדובר באוביטר בפס"ד ורטהיימר נ' הררי. ניתן להחיל סעיפי חוק החוזים (תרופות) גם על חיובים שאינם נובעים מחוזה ע"י היקש לסעיף.
	4. פרופ' רייך – הכלל נקלט בפסיקה הישראלית, ואין מקום להיקש באין לאקונה.
4. בסופו של דבר, הכול תלוי מקרה ובכל מקרה יבחנו את הנושא ביחס לנסיבות המסוימות.

נושא: **מעוולים יחד**

**יחסים בין ניזוק לבין מזיקים**

1. **מקרים בהם ניזוק אדם ע"י מספר מזיקים**
	1. סיווג המקרה חשוב מאוד, ויש נפקויות חשובות לסיווג זה.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **מזיקים במשותף** | **מזיקים הגורמים לנזק אחד** | **מזיקים הגורמים לנזקים 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 מעשה הזולת
2. החבים חובה אחת כלפי הניזוק – למשל הורים שחייבים את אותה החובה כלפי ילדיהם
3. עשו עוולה אחת ביחד – מעשה אקטיבי משותף של שני אנשים
 | שתי אוניות שמתנגשות וגורמות נזק לנוסעים או לאנייה שלישית – הסיבות להתנגשות מבחינת כל אחת מהאוניות יכולות להיות שונות, ולכן מדובר בשני מעשים שונים. עם זאת, הנזק הוא אותו הנזק ולא ניתן לחלק את הנזק ולשייך כל חלק לכל אחד מהמעשים | הכלב של שמעון נשך ביד והכלב של ראובן נשך ברגל |
| **הדין** | חבים יחד ולחוד | חבים יחד ולחוד (משמע, אין הבדל מהותי בין הסוג הראשון לסוג השני) | כל אחד חב על הנזק שלו |
| **מקור הדין** | סעיף 11 לפקודה – "היה כל אחד משני בני-אדם או יותר חבים לפי הוראות פקודה זו, על מעשה פלוני, והמעשה הוא עוולה, יהיו חבים יחד על אותו מעשה כמעוולים יחד וניתנים להיתבע עליה יחד ולחוד." | * יש שטוענים שסעיף 11 מספק את המקור, עם זאת פירוש זה בעייתי מאחר שכתוב "מעשה פלוני", ולכן ניתן לפרש זאת כך שהוא חל רק כשמדובר על אותו המעשה ולא על מעשים נזיקיים שונים.
* דרך נוספת להגיע לאחריות הצדדים היא דרך סעיפים 64 (גרם נזק באשם) ו-84(א) (שיפוי בין מעוולים)
 | פשוט |

* 1. יחד ולחוד
		1. הניזוק רשאי לתבוע כל אחד מהמעוולים – או את שניהם יחד או רק אחד מהם. עם זאת, אם אדם זכה בתביעה נגד אחד מהמעוולים וקיבל ממנו פיצויים אין הוא רשאי לתבוע פיצויים מהמעוול השני (לפי ס' 77 לפקודה).
		2. אם אדם תבע את אחד המעוולים, זכה בתביעה אך לא הצליח לגבות את הפיצויים (מאחר שהמעוול ברח, פשט את הרגל וכדו'), הרי שהוא יכול לתבוע את המעוול השני ולנסות לגבות ממנו את הפיצויים.
		3. עיקר הקושי הוא ההבחנה בין המקרה השני לבין המקרה השלישי. חשוב לשים לב לגבי כל מקרה האם ניתן לחלק את הנזק. אם מגיעים למסקנה שניתן להפריד בין הנזקים הרי שמדובר במקרה השלישי וכל מזיק ישלם על חלקו. אם המסקנה היא שלא ניתן לחלק את הנזק מדובר במקרה השני ויש חבות יחד ולחוד.
		4. בפס"ד עודד יצחק נ' לוטם דובר על עובד במשתלה שתו"כ העבודה נכנס לו לעין ברזל שהחזיק את השתילים. הוא הגיש תביעה נגד שני נתבעים, החברה בעלת המשתלה (המעסיקה הפורמאלית שלו) ומנהל החברה שהוא בעל מניות בה שהוא גם מנהל העבודה שלו. השלום אמר שהוא מקבל את התביעה נגד החברה אבל דוחה את התביעה נגד מנהל העבודה מאחר שאין יריבות ולא מתקיימים תנאים של הרמת מסך. כנראה לניזוק היה מאוד חשוב לקבל פס"ד נגד מנהל העבודה כי לחברה לא היה כסף לשלם. העליון הפך את ההחלטה וקבע שלא מדובר במקרה של הרמת מסך אלא במקרה נזיקי – הן לחברה והן למנהל העבודה יש אחריות כאשר כל אחד ביצע מעשה שונה והמעשים הובילו לאותו הנזק. בשל כך הניזוק יכול לקבל פס"ד נגד כל אחד מהמעוולים ולגבות מאחד מהם.
	2. נזק ניתן להפרדה
		1. נטל ההוכחה שהנזק ניתן להפרדה מוטל על הנתבע, מאחר שהוא זה שייהנה מהפרדה זו.
		2. מלך נ' קורנהייזר – שלושה כלבים תקפו אדם, שניים מהם בבעלות אדם אחד ואחד נוסף שהוא כלב רחוב. הוחלט בביהמ"ש המחוזי לחייב את בעל שני הכלבים בשני שליש מהנזק. הוגש ערעור והוחלט שלא ניתן לחלק את הנזק ולכן יש לחייב את הבעלים בגין כל הנזק. כאן נקבע שהנטל להוכחה שהנזק ניתן לחלוקה הוא על הנתבע. בפס"ד זה יש דעת מיעוט של השופט בך לפיה יש להקל עם נטל ההוכחה שמטילים על הנתבע – הוא לא חולק על כך שהנטל על הנתבע אבל לדעתו במקרה זה הוא הורם (הגיוני להניח שניתן לחלק נזק שנעשה ע"י שלושה כלבים לשלושה חלקים שווים).
		3. דעת הרוב גם מתיישבת עם מטרות דיני הנזיקין:
			1. צדק מתקן – גם אם בעל הכלבים לא אחראי לכל הנזק הניזוק בוודאי לא אחראי לשום חלק מהנזק.
			2. הרתעה – יש להרתיע את בעלי הכלבים ע"מ שישמרו על הכלבים שלהם שלא יזיקו לציבור.
			3. צדק חלוקתי – ראוי שלבעלי כלבים יהיה ביטוח למקרים בהם הכלב שלהם גורם לנזק.
	3. שיפוי בין מעוולים
		1. לשון הסעיף – "כל מעוול החב על הנזק רשאי להיפרע דמי השתתפות מכל מעוול אחר החב, או שאילו נתבע היה חב, על אותו נזק, אם כמעוול יחד ואם באופן אחר, אלא ששום אדם לא יהא זכאי להיפרע דמי השתתפות לפי סעיף קטן זה ממי שזכאי לשיפוי ממנו בשל החבות שבגללה נתבעת ההשתתפות.".
		2. "כמעוול יחד" – סעיף 11.
		3. למעשה לפי סעיף זה אם אדם מחליט לתבוע רק אחד מהמעוולים וגובה ממנו פיצויים, המעוול הנתבע יכול לדרוש שיפוי מהמעוול השני.
1. **אחריות אינדיבידואלית מול קיבוצית**
	1. פס"ד Summers v. Tice – שלושה ציידים שיצאו לצדו כשאחד הולך בראש. זה שהלך בראש חטף כדור בגב, ולא ידעו מי משני האחרים פגע בו.
	2. פס"ד פינס נ' בן עמירה
		1. השופט ויתקון באוביטר מציג את גישת האחריות האינדיבידואלית – אם התובע לא יוכיח אחריות של נתבע ספציפי התביע תדחה.
		2. עם זאת, אם שני הציידים פעלו בצוותא חדא, חייבים יחד ולחוד (ס' 12, אחריות משתף ומשדל).
	3. בפסיקה האנגלו אמריקאית – יש לחייב את שניהם, או לפחות להעביר את נטל ההוכחה אליהם.
	4. פרופ' א' פורת (משפטים כ"ג) – מציע לאמץ בישראל גישת אחריות קיבוצית, משמע במצבים מסוימים במקום להסתכל על כל גורם וגורם להסתכל עליהם כגוף אחד עליו תוטל האחריות (ר' הערת השופטת נתניהו בפס"ד עמיר – אולי בעתיד ניתן יהיה לאמץ גישת אחריות קיבוצית אך כעת לא).
	5. לפי רייך
		1. יש להבחין בין שני מקרים:
			1. שני הנתבעים התרשלו, אך רק אחד מהם גרם לנזק.
			2. רק אחד מהם התרשל וגרם לנזק והשני לא.
		2. במקרה א' רוב הגישות הפילוסופיות לדיני הנזיקין יתמכו בחיוב שניהם, אך יש מכשול פורמאלי בפקודה שלנו. במקרה ב' קיים קושי אמתי.
	6. פס"ד סינדל
		1. חברות תרופות שיווקו תרופה להקלה בבחילות בהריון שגרמו למומים קשים בתינוקות שנולדו. אישה שנולדה עם מום בשל כך הגישה תביעה נגד החברות הללו, אך מאחר שאמה לא ידעה מאיזו חברה קנתה את התרופה התביעה הוגשה כנגד כלל החברות הללו.
		2. ביהמ"ש מחליט על דוקטרינה חדשה בשם "דוקטרינת נתח השוק". התביעה הוגשה נגד כל החברות ששיווקו את התרופה, והחבות של כל אחת מהן תקבע לפי נתח השוק שכל חברה החזיקה בו באותה העת.
		3. נראה שמדובר בפתרון אלגנטי, שבהחלט מרגיש יותר נוח מאשר לדחות את התביעה של אותה האישה. עם זאת, לא אומצה דוקטרינה דומה בארץ עד היום.
	7. מקרה לדוגמה
		1. שני מזיקים גרמו לניזוק נזק אחד בלתי ניתן להפרדה. האחד אחריותו חמורה (80%) ואילו השני אחריותו פחותה (20%). לא ידוע מיהו מי. האם יחול העקרון האינדיבידואלי?
		2. מדובר למעשה בקטגוריה השנייה בטבלה, ולכן אין משמעות לשאלת האחריות של כל אחד מהם והם היו חבים יחד ולחוד. שאלת האחריות של כל אחד מהמעוולים רלוונטית רק ליחסים בין המעוולים ולעניין השיפוי ביניהם.

**יחסים בין מעוולים**

1. **שיפוי בין מעוולים**
	1. לשון סעיף 84
		1. "כל מעוול החב על הנזק רשאי להיפרע דמי השתתפות מכל מעוול אחר החב, או שאילו נתבע היה חב, על אותו נזק, אם כמעוול יחד ואם באופן אחר, אלא ששום אדם לא יהא זכאי להיפרע דמי השתתפות לפי סעיף קטן זה ממי שזכאי לשיפוי ממנו בשל החבות שבגללה נתבעת ההשתתפות.
		2. בהליכים על השתתפות לפי סעיף זה יהיו דמי ההשתתפות בסכום שיקבע בית המשפט על פי הצדק והיושר בהתחשב עם מידת אחריותו של האדם לנזק; בית המשפט מוסמך לפטור אדם מחובת השתתפות או להורות שהשתתפותו של אדם תהא כדי שיפוי מלא".
	2. סעיף זה מזכיר במידת מה את אשם תורם. שם החלוקה הייתה בין הניזוק לבין המזיק, ופה החלוקה היא בין שני מזיקים שונים.
	3. הזכות לדמי השתתפות
		1. מקור הזכות – ס' 84(א): סוגים 1 ו-2 (מזיקים במשותף ומזיקים שונים הגורמים לנזק אחד).
		2. גובה השיפוי – ס' 84(ב): "על פי הצדק והיושר בהתחשב עם מידת אחריותו של האדם לנזק".
		3. מטרת השיפוי – כמטרות דיני הנזיקין (צדק מתקן – צודק שכל אחד ישלם לפי מידת אחריותו. הרתעה – ראוי להרתיע כל אחד שגרם לנזק ולא רק אחד מהצדדים, שלא יקרה מצב בו אחד הצדדים ידע שהוא יכול לעשות כל העולה על רוחו ללא השלכות) + מניעת קנוניה בין הניזוק לאחד המזיקים.
	4. הפרוצדורה
		1. אפשרות א' – בהליך ראשון הניזוק תובע את מזיק א' ובהליך שני מזיק א' תובע את מזיק ב'. הבעיה עם אפשרות זו היא שהתוצאות יכולות להיות סותרות מאחר שההליכים מנוהלים בפני שופטים שונים (יתכן למשל ששופט יקבע שמזיק א' לא היה חייב מלכתחילה ולכן אין מה לפסוק לו שיפוי).
		2. אפשרות ב' – בהליך אחד הניזוק תובע את מזיק א' ומזיק א' מוציא הודעת צד ג' לשיפוי ממזיק ב'. במצב כזה התביעה מנוהלת עם שלושה צדדים (הניזוק, מזיק א' ומזיק ב') ואז מזיק ב' צריך לנהל מצדו את התביעה ולטעון ראשית שמזיק א' לא חב (מאחר שאם הוא לא חב גם מזיק ב' עצמו לא חב) ובהמשך שגם במידה ומזיק א' חב מזיק ב' לא חב.
		3. אפשרות ג' – בהליך אחד הניזוק מגיש תביעה נגד שני המזיקים והמזיקים מבקשים מביהמ"ש לקבוע ביניהם את דמי ההשתתפות. אם ביהמ"ש מקבל את התביעה הוא קובע שהם חייבים יחד ולחוד כלפי הניזוק ואת חלוקת האחריות בין המזיקים.
	5. מיהו הזכאי להשתתפות
		1. לפי ס' 84(א) – "כל מעוול החב על הנזק".
		2. לפי פרופ' אנגלרד – אין צורך בפס"ד. מדובר על חבות מהותית שביהמ"ש שדן בתביעות השיפוי יכול לקבוע אותה. חסינות דיונית לא מהווה מחסום.
	6. מיהו החייב בהשתתפות
		1. לפי ס' 84(א) – "כל מעוול אחר החב, או שאילו נתבע היה חב, על אותו נזק, אם כמעוול יחד ואם באופן אחר".
		2. קופת חולים נ' כנרת – הוגשה תביעה ע"י אישה בגירה נגד קיבוץ כנרת בגין נזק שקרה לה בהיותה תינוקת בקופ"ח בקיבוץ. התביעה הוגשה קרוב לתום תקופת ההתיישנות. הקיבוץ טען שיש לתבוע את קופת החולים. האישה הוסיפה את קופת החולים בתור נתבעת נוספת, אך עד אז כבר עברה תקופת ההתיישנות ולכן קופת החולים טענה שלא ניתן לצרף אותה. ביהמ"ש קיבל את הטענה וסירב לצרף את קופת החולים. התביעה המשיכה להתנהל מול קיבוץ כנרת אך היא שלחה הודעת צד ג' לקופת החולים. קופת החולים טענה שאין לצרף אותה לתביעה אך ביהמ"ש הסכים לצרף אותה בתביעת שיפוי מהודעת צד ג' (זאת מאחר שגם אם יש התיישנות בין הקיבוץ לבין קופת החולים היא טרם התחילה. היא מתחילה רק כשמחייבים את הקיבוץ). משמע – הכוונה לחבות במישור הסובסטנטיבי, חבות במשפט היפותטי בו נופלות כל המחיצות הדיוניות (בין היתר, התיישנות).
		3. עולה השאלה מה קורה במקרה בו תביעת הניזוק נגד אחד המזיקים נדחתה. האם במקרה בו הניזוק תובע מזיק שני אותו המזיק יוכל לתבוע שיפוי מהמזיק הראשון? לכאורה מדובר פה במעשה בית דין, אך מעשה בית דין הוא בין שני צדדים (הניזוק הוא זה שלא יכול לתבוע שוב את המזיק הראשון). המזיק השני לא היה צד למשפט הראשון, ולכן אין סיבה שהוא יסבול בגלל התוצאות שלו. בשל כך במקרה הנתון התשובה היא כן – המזיק השני יכול לתבוע שיפוי מהמזיק הראשון.
	7. מקרה לדוגמה
		1. יש שני מזיקים (גרמו לאותו הנזק) והניזוק תובע את מזיק א' בלבד. כאמור, אם התביעה שלו נדחית הוא יכול לנסות מזלו עם מזיק ב'. מה קורה אם הוא תבע את מזיק א', קיבלו את התביעה וקבעו פיצויים בשיעור 200,000 ₪. הוא לא הצליח לגבות ולכן תובע את מזיק ב'. האם הוא יכול לנסות ולהוכיח שיעור פיצויים גבוה יותר?
		2. לפי ס' 83 לפקודת הנזיקין סכום הפיצויים מוגבל לסכום שנקבע לאותו הנזק בתביעה הראשונה ולא ניתן לנסות ולהגדיל את סכום הפיצויים.
		3. "הוגשו בשל נזק אחד על ידי האדם שסבל אותו או לטובת עזבונו, בן זוגו, הורו או ילדו, תובענות אחדות נגד מעוולים החבים על אותו נזק, אם כמעוולים יחד ואם באופן אחר — **סך כל הסכומים שאפשר להיפרע כפיצויים** בפסקי הדין שיינתנו באותן תובענות **לא יעלה על סכום הפיצויים שנפסק בפסק הדין שניתן ראשון** ולא בוטל בערעור...".

נושא: **תרופות בדיני נזיקין**

**הקדמה**

1. פקודת הנזיקין מציעה ארבעה סוגים של תרופות:
	1. פיצויים – מדובר בתרופה המרכזית והחשובה ביותר. נזקי התובע מפוצים בסכום כסף שנקבע ע"י ביהמ"ש.
	2. צווים – ביהמ"ש מוציא צו עשה או צו מניעה המחייב את המזיק להימנע מלהזיק לתובע, או לסלק מפגע המזיק לתובע.
	3. השבה בעין – החזרת נכס מיטלטלין לידי הזכאי להחזיק בו. מתקיים רק בשתי עוולות: גזל ועיכוב נכס שלא כדין (ס' 51 ו-55 לפקודה). למעשה זה דומה לציווי, רק מסוג מסוים.
	4. עזרה עצמית ("עשיית דין עצמי") – מדובר בסעד שאדם מושיט לעצמו בהיתר של החוק בלי צורך בערכאות. הדין מעניק הגנה במקרים מסוימים כמו תקיפה או השגת גבול (למשל ס' 24(2) ו-(3) לפקודה "הגנה לתקיפה", וכן ס' 18 לחוק המקרקעין). בבג"ץ עזריה בין ישראל נ' שר המשטרה (הכושים העבריים שכרו דירה בערד. ככה"נ השכנים התלוננו עליהם למרות שהיה להם חוזה שכירות כדין. יום אחד ועד הבית מודיע שעושים ריסוס בדירות לכן צריכים לפנות את הדירות במהלך היום. באותו היום באה בעלת הבית החליפה את המנעולים והוציאה להם את הרכוש. הם פנו למשטרה שתסייע להם אך הם טענו שמדובר בסכסוך אזרחי לכן הם לא יכולים להתערב) נקבע שמדובר בפלישה טרייה ולכן לא רק שלניזוקים מותר להשתמש בכוח, אלא המשטרה חייבת לעזור להם בכך. מכאן מובן כלל לפיו בעל דירה צריך להשתמש בדרכים שבחוק כדי ששוכר יקיים את חוזה השכירות ובמידה ויוציא אותו שלא כדין מהדירה המשטרה צריכה לסייע לשוכר לחזור לדירה.
2. המטרה המשותפת לכל התרופות היא השבת המצב לקדמותו אלמלא העוולה.

**פיצויים**

1. **המטרה**
	1. "להשיב את מצבו של הניזוק לקדמותו אלמלא העוולה עד כמה שהדבר ניתן".
	2. מדובר למעשה בכלל המנחה כאשר פוסקים. הדבר המפתיע הוא שכלל זה לא מופיע בשום מקום בפקודת הנזיקין. עם זאת, ס' 455 בהצעת חוק דיני ממונות מציין מטרה זו "מטרת הפיצויים בשל הפרה היא להביא את הנפגע, ככל האפשר, למצב שהיה נמצא בו אלמלא ההפרה".
	3. מה שכן ניתן להסתמך עליו הוא הניסוח האנגלי המקורי של הפקודה, שם נכתב "Compensation". ניתן להסתמך על כך מאחר שלמילה זו יש יותר משמעות של השבת המצב לקדמותו מאשר המילה "Damages", לה יכולה להיות משמעות עונשית.
2. **חריגים למטרת ההשבה לקדמות**
	1. פיצויים נומינאליים – פיצויים בסכום קטן שהניזוק זכאי להם הגם שלא הוכיח נזק. קיים בעוולות שאין בהן דרישת נזק (אם הנזק הוא חלק מיסודות העוולה הרי שלא הוכח שהייתה עוולה). המקור של פיצויים מסוג זה הם בתי משפט שלא יכלו להעניק שכ"ט עו"ד והוצאות לצד שלא נפסקו לו פיצויים. בישראל לא קיימת בעיה זו מאחר שביהמ"ש יכול לפסוק הוצאות ופיצויים בנפרד וכראות עיניו. בנוסף, היום ניתן לבקש פס"ד הצהרתי ע"מ שתהיה אמירה של ביהמ"ש לפיה אכן בוצעה העוולה (למשל שנכס מסוים בבעלות אדם מסוים אם היה בה משיג גבול שיצא מהנכס אך טוען שיצא מיוזמתו למרות שהנכס שייך לו. בעלי הנכס ירצו לקבל פס"ד הצהרתי ע"מ שאם בעתיד יקרה מקרה דומה תהיה לו הצהרה של ביהמ"ש בנושא).
	2. פיצויים ללא הוכחת נזק – פיצויים מסוג זה יינתנו רק אם יש הסמכה מפורשת בחוק (למשל בחוק עוולות מסחריות, חוק לשון הרע). בד"כ תהיה תקרה מסוימת לפיצויים מסוג זה (ס' 56 לחוק זכויות יוצרים עד 100,000 ₪, חוק להגנת פרטיו 50,000 ₪). הסיבה לקיום פיצויים מסוג זה היא שידוע שיש תחומים בהם קשה מאוד להוכיח נזק כך שאם ביהמ"ש יפסוק רק לפי מה שניתן להוכיח הניזוק יקבל פחות ממה שמגיע לו. הנימוקים לכך נשענים על צדק מתקן (לא הוגן לפצות פחות ממה שמגיע), הרתעה (ישתלם למעוולים לפגוע בזכויות של הניזוקים מאחר שלא יוכלו להוכיח את שיעור הנזק וכך הם ירוויחו יותר מאשר יפסידו).
	3. פיצויים לבוז – פיצויים בסכום הנמוך מהדרוש להשבת המצב לקדמותו. סיבת הפחתת הפיצויים היא התנהגותו המבישה של התובע.
	4. פיצויים לדוגמה ("פיצויים עונשיים") – פיצויים הגבוהים מהדרוש להשבת המצב. מטרתם הרתעת ("הענשת") המזיק ומזיקים פוטנציאליים אחרים.
	5. פיצויים מוגברים – פיצויים הנפסקים כשיש נזק שאינו ממוני והלוקחים בחשבון את התנהגותו הנלוזה של המזיק. במידה מסוימת פיצויים אלו נוצרו ע"מ לעקוף את ההגבלות החלות על פיצויים לדוגמה. ההבדל בין זה לבין פיצויים עונשיים הוא שלפעמים בפיצויים לא ממוניים ההתנהגות המקוממת של המזיק משפיעה על גודל הנזק (למשל אדם סוטר לאדם אחר בפני קהל של אנשים. מכך יש לניזוק כאב וסבל. ניתן לתת את אותה המכה באותה העוצמה בטעות. גובה הפיצויים שיש לפסוק במקרה הראשון צריך להיות גבוה יותר מאשר במקרה השני).
3. **פיצויים לדוגמה/עונשיים**
	1. שיעור פיצויים אלו משתנה בהתאם למטרה.
	2. פיצויים עונשיים – מתבסס על מטרת הצדק המתקן. ייתכנו מקרים בהם קיים אשם מוסרי אך לא ניתן להראות נזק בהקשר אותו האשם (למשל אם אדם ניזוק ורוצה לקבל על הפסד השתכרות אך המעסיק שלו לא הפחית מהשכר שלו). במקרים אלו השופט יכול לפסוק לצד פיצויים בגין כאב וסבל גם פיצויים עונשיים בהתאם לאשם המוסרי של מעשה המעוול.
	3. פיצויים לדוגמה – מתבסס על מטרת ההרתעה ("למען יראו וייראו"), ולכן הפיצוי יינתן בהתאם לדרוש לצורך הרתעה.
	4. בישראל עולה השאלה האם קיימת סמכות להעניק פיצויים מסוג זה, ואם כן אז מתי. יש שסוברים (ברק מימיו כאקדמאי) שאין סמכות כזו מאחר שהמטרה היא להשיב את המצב לקדמותו והפקודה לא מאפשרת להעניק פיצויים עונשיים. בנוסף, בשלב מסוים באנגליה התקבל פס"ד בו נאמר שניתן להעניק פיצויים עונשיים רק במקרים חריגים ומסוימים מאוד ובמידה וניתנה סמכות לכך בחוק. מנגד, אלו שסבורים שיש סמכות להעניק פיצויים מסוג זה טוענים שמדובר בפסיקה משנות ה-60 ולא משנות ה-40 (לפני שתקבלה פקודת הנזיקין) ולא הגיוני שפסיקה מאוחרת תשפיע על פקודה שמבוססת על פסיקה שהתקבלה לפניה. בנוסף, לביהמ"ש סמכות לעשות צדק, ולכן אם צודק להעניק פיצויים עונשיים הרי שיש לביהמ"ש סמכות לעשות זאת. המצב כיום (לאחר שורה של פסקי דין כשהאחרון שבהם הוא אטינגר) הוא שאכן לביהמ"ש יש סמכות להעניק פיצויים עונשיים במקרים חריגים.
	5. פס"ד אטינגר – יש סמכות לפסוק פיצויים עונשיים במקרים חריגים. במקרה זה של רשלנות צדק ביהמ"ש המחוזי שאין לפסוק. כך הוחלט גם בפס"ד מרציאנו. נראה שבמקרה זה ביהמ"ש מונע משיקולי ענישה (צדק מתקן) ולא הרתעה.
	6. הסמכה בחוק – ס' 183(ג) לחוק הפטנטים מאפשר להעניק כפל פיצויים. ס' 2(ג) לחוק מניעת פגיעה במד"י באמצעות חרם. ס' 28א לחוק חוזה הביטוח מאפשר פסיקת ריבית עונשית.
	7. הצעת חוק דיני ממונות – ס' 461 פיצויים לדוגמה: "בית המשפט רשאי לפסוק לנפגע פיצויים שאינם תלויים בנזק, אם מצא שההפרה נעשתה בזדון".

**פיצויים על נזק רכוש**

1. רכוש יותר קל להעריך בכסף, מאחר שכסף בעצמו הוא רכוש ולכל רכוש יש את השווי שלו. זאת בניגוד לנזקי גוף אותם קשה להעריף בכסף.
2. **מטרה**
	1. השבת המצב לקדמותו, קרי פיצוי על הנכס שניזוק ועל הפסד ההנאה ממנו.
	2. חשוב לשים לב שקודם כל מגיע פיצוי על הנכס עצמו שנפגע. עם זאת, יש לזכור שעד שניתן פסק הדין עובר זמן, ובזמן הזה יכול להיות שהניזוק סבל מכך שלא יכול היה להנות מהרכוש שלו (נאלץ להוציא הוצאות שונות). המקרה הנפוץ הוא כאשר אדם פוגע ברכב של אדם אחר. עד שהניזוק מקבל את הכסף מהתביעה ומתקן את הרכב הוא שוכר רכב, ולכן הגיוני להחזיר לו את הסכום ששילם על ההשכרה.
3. **אמצעי**
	1. ירידת ערך – הכוונה היא לקחת את הרכוש אחרי העוולה ולהשוות אותו למחיר שלו אלמלא העוולה. למשל, לפני תאונה הייתה מכונית תקינה שהמחיר שלה בשוק 50,000 ₪. בעקבות התאונה המכונית הפכה לגרוטאה שהשווי שלה 5,000 ₪. משמע, ירידת הערך 45,000 ₪ וזה סכום הפיצוי שצריך לשלם לתובע. הגרוטאה נשארת אצל הניזוק.
	2. הוצאות התיקון – כמה עולה כדי להחזיר את הרכוש למצב בו היה לפני העוולה. מביאים הצעת מחיר של איש מקצוע לתיקון הרכוש. אם ביהמ"ש ישתכנע שמדובר בעלות סבירה הוא יפסוק פיצויים בהתאם.
	3. אספקת נכס חלופי – למשל במקרה של רכב שניזוק, בודקים כמה עולה לקנות רכב מאותו הסוג בשוק וזה יהיה הסכום שמוענק כפיצוי. לפי שיטה זו הגרוטאה תהיה שייכת למזיק, מאחר שאחרת יהיה מצב של פיצוי יתר. אמצעי זה רלוונטי בעיקר כשהנכס איננו.
	4. למרות ששלושת החלופות פועלות על אותו העיקרון, הן הרבה פעמים לא מביאות לאותה התוצאה (מבחינה מספרית). למשל, אם לאדם יש מכונית ישנה יכול להיות שניתן לקנות מכונית זהה ב-15,000 ₪ (אספקת נכס) אבל לתקן אותה יעלה 50,000 ₪ (הוצאות תיקון). ביהמ"ש צריך להחליט איזה פיצוי הוא מעניק. חברות הביטוח מגנות על עצמן בפוליסה ומשאירות את ההחלטה בנוגע לחלופות לעצמן, ולכן ברגע שהן יבינו שהוצאות התיקון יקרות מדי הן יחליטו לתת נכס חלופי (טוטאל לוס).
	5. חשוב לשים לב שהיחסים בין חברת הביטוח לבין המבוטח מוסדרים בדיני החוזים, ולכן אין נגיעה לדיני הנזיקין. לא זה המצב ברגע שיש מזיק שהתרשל. ברגע שקיים מזיק שהתרשל וחברת הביטוח שלו מעוניינת לפעול בצורה מסוימת ביהמ"ש יבחן את המקרה לפי מטרות דיני הנזיקין. מאחר שהמטרה בדיני הנזיקין היא השבת המצב לקדמותו, ביהמ"ש לרוב יטה לכיוון הניזוק. אין המטרה שהניזוק יתעשר אבל לא רוצים שהוא יפסיד, ולכן במידה וחברת הביטוח תקבע שיש לפעול בצורה מסוימת שגורמת להפסד של הניזוק ביהמ"ש יפסוק לטובתו.
	6. עולה בעיה כשיש שבח בעקבות התיקון. מקרה זה עלה בפס"ד מדינה נ' כהן. במקרה זה אנשים רצו לבנות גדר ומוטטו את הקרקע שלהם ושל השכן. בעקבות התיקון של בית השכן הערך של הנכס שלו עלה. השופט המחוזי החליט לנקות חלק מהשבח בהתאם לחישובי פחת (פסק לתובע 50% מסכום העלות של בניית החלק במבנה שנהרס). בעליון נקבע שבהסתכלות על השבת המצב לקדמותו, לשכן היה בית ועכשיו חלק מהבית נהרס. בשל כך אין מה להסתכל על השבח ועל המזיק לשלם על כל התיקון. כלל זה לא גורף והוא תלוי בנסיבות – במידה ויש אופציה לבצע את התיקון באופן סביר ובסטנדרטים מקובלים מבלי לגרום לשבח, והניזוק מחליט לתקן באופן שגורם לשבח, המזיק פטור מתשלום על השבח. חשוב לשים לב שמדובר במקרה זה על בית שנהרס בחלקו.
	7. במקרה אחר (עיריית ת"א נ' לטרהויז) היה מקרה בו נהרס הבית כולו. עם זאת, התובעים לא גרו בבית ולכן מה שנבחן הוא שווי המגרש עם הבניין למול שווי המגרש ללא הבניין. במקרה זה נקבע שלא ניתן היה לתקן מבלי לגרום לשבח ולכן המזיק חייב לשלם כולל השבח.
4. **בקודקס: פיצויים על נכס שאינו ניתן לתיקון**
	1. ס' 485 מחבר בין סוגי פיצויים שונים שהניזוק זכאי אליהם במקרה של נזק שלא ניתן לתקן – הוצאות רכישת נכס זהה והוצאות נלוות או הוצאות רכישת נכס דומה במקרה בו לא ניתן לרכוש נכס זהה, הוצאות הדרושות להתאמת השימוש בנכס שנרכש ופגיעה בתועלת שהנפגע יכול היה להפיק מהנכס.
	2. סעיף זה יוצר תמריץ למזיק לשלם מהר ולא ליצור סחבת, מאחר שבמקרה כזה הוא יצטרך לשלם עבור הוצאות על פגיעה בתועלת. זה מתחבר לחובת הקטנת הנזק, בעיקרון לניזוק יש חובה להקטין את הנזק אבל לא מחייבים אותו לצאת מגדרו.
5. **בקודקס: פיצויים על נכס שניתן לתיקון**
	1. ס' 486 מונה את הפיצויים להם זכאי ניזוק בגין נזק שניתן לתיקון. הסעיף יוצר היררכיה בין הפיצויים השונים.
	2. הניזוק זכאי להוצאות לתיקון הנכס, התקנתו והתאמת שימושו, לרבות הוצאות נלוות, ובלבד שהפיצוי לפי פסקה זו לא יעלה על שיעור שבו היה פוחת ערך הנכס אלמלא התיקון (מדובר למעשה על תקרה שמוצבת על הפיצויים שניתן לקבל מתוקף סעיף זה ע"מ להתאים אותם למצב מציאות בו הנזק לא אירע) אלא אם כן מצא ביהמ"ש טעמים מיוחדים להורות אחרת.
	3. הפחתה בשוויו של הנכס, שתחושב כהפרש שבין שוויו של הנכס לפני שניזוק לבין שוויו לאחר שתוקן.
	4. פגיעה בתועלת שהנפגע היה יכול להפיק מהנכס, לרבות הפסד פירות ורווחים.
	5. הנפגע לא יהיה זכאי לפיצויים בסכום העולה על הסכום שהיה זכאי לו אילו חלו לגביו הוראות סעיף 485.
6. **הערכת פיצויים אובייקטיבית או סובייקטיבית**
	1. מאחר שרוצים להשיב את מצב הניזוק לקדמותו, ההסתכלות תהיה סובייקטיבית. רוצים להשיב את מצב הניזוק לקדמותו שלו, ולא למצב של אדם אחר בנסיבות אחרות.
	2. בפס"ד קפטה נ' לסקובסקי דובר על שכנים שכרתו עצים ע"מ לבנות יחידת דיור. השכן שכרתו לו את העצים תבע על השגת גבול. עלתה השאלה איך מפצים, מאחר שמבחינה אובייקטיבית אין הבדל גדול בין שווי הקרקע עם או בלי העצים. שופט המחוזי חישב לפי הפירות שיניבו העצים בשנה למול עלות אחזקת העצים והבין שהתועלת מהעצים הייתה פחותה מהעלות ולכן אין לפסוק פיצוי. בעליון נקבע שכשאנשים נוטעים עצים בחצר זה לא בשביל הרווח אלא בשביל ההנאה. מכאן הוחלט שאמות המידה הן סובייקטיביות – עצים שנכרתו שונים בשווים עבור חקלאי במטע בהשוואה לאדם רגיל בגינתו שם הם משמשים לנוי ולצל.
	3. עולה השאלה איך מחשבים שווי בהסתכלות סובייקטיבית. ברגע שיש מחיר שוק זה המקרה הנוח, מאחר שניתן להסתכל על מחיר השוק של מה שניזוק ולפי זה לקבוע פיצויים.
7. **פיצויי קיום או פיצויי הסתמכות**
	1. בפס"ד הרכבי נ' אבני דובר על תביעת רשלנות נגד עו"ד על כך שעשה מצג שווא רשלני (הציג ללקוחות שלו שכדאי לקנות מגרשים מסוימים כאשר בסופו של דבר התברר שזה לא נכון ושבדיקה של עו"ד סביר הייתה מעלה שזה לא המצב). התובעים ביקשו לקבל פיצויי קיום, כמה שהעו"ד הבטיח להם שירוויחו. ביהמ"ש קבע שאין מקום לפסוק פיצויי קיום בתביעת נזיקין, בשונה מתביעה על הפרת חוזה. עם זאת, ניתן לקבל פיצוי על אובדן הזדמנות חלופית, אם היא תוכח בצורה משכנעת.
	2. אין מקום לפסוק תשלום מלוא הוצאות הרכישה של המגרשים ומחירם, וגם להותיר את המגרשים בידי התובעים. אלא יש לנכות את שווי המגרשים נכון להיום.
8. **מועד הערכת הנזק**
	1. בנושא זה הייתה התפתחות משמעותית בדין הישראלי. באופן תיאורטי קיימים ארבעה מועדים שניתן להתייחס אליהם: ביצוע העוולה, הגשת תביעה, מתן פסה"ד וביצוע התשלום. השאלה היא לאיזה מועד צריך להעריך את הנזק. סוגיה זו משמעותית מאחר שמחירים משתנים (שינויים בשוק, אינפלציה וכו').
	2. בעבר לקחו בחשבון את מועד ביצוע העוולה בלבד, והתעלמו מדברים כמו אינפלציה (העיקרון הנומינליסטי). במהלך השנים האינפלציה יצרה מצב לא הגיוני של שינויים קיצוניים בשווי הכסף. שיטה זו יצרה תמריץ למזיקים ליצור סחבת, מאחר שהכסף יכול היה לאבד את הערך שלו כך שהם בפועל יצטרכו לשלם פחות. בסופו של דבר נפגעת גם המטרה של השבת המצב לקדמותו. מאחר שבית המשפט היה שמרני באותה העת גם כשהכירו בבעיה אמרו שהמחוקק הוא זה שצריך לטפל בסוגיה.
	3. בע"א ירדניה נ' אחים עופר בוצעה רפורמה שיפוטית ונקבע שההערכה תתבצע לפי יום מתן פסק הדין (הלכת ירדניה).
	4. בהמשך בוצעה גם רפורמה חקיקתית וחוקק חוק פסיקת ריבית והצמדה. עד חקיקת החוק ביהמ"ש פסק רק ריבית. לפי החוק החדש, ביהמ"ש מוסמך לפסוק ריבית (תמריץ לא ליצור סחבת) והצמדה (ע"מ להבטיח את שמירת ערך הכסף) מיום היווצרות העילה ועד יום הפירעון. עם זאת, מאחר שנפסקה הלכת ירדניה אין צורך להצמיד את השווי מיום ביצוע העוולה ולכן כיום הריבית וההצמדה נפסקות מיום מתן פסק הדין.
	5. קיימים חריגים למקרה זה. למשל בפס"ד ספיר נ' אחוזת איל נקבע שאם התובע משכנע את ביהמ"ש שיש סיבות לסטות מהעיקרון של הלכת ירדניה ביהמ"ש יכול לסטות. במקרה של אחוזת איל דובר על נזק לדירה, כאשר התובע אמר שהייתה ירידת ערך של הדירות כך שאם הוא היה מקבל את הפיצוי בעת ביצוע העוולה הפיצוי היה גדול יותר ממה שהוא זכאי לו ביום מתן פסק הדין. ביהמ"ש קבע שבמקרה כזה צודק לסטות מהחישוב לפי מתן פס"ד וניתן לחשב לפי יום ביצוע העוולה (מאחר שהמטרה היא השבת מצב הניזוק לקדמותו).

**פיצויים על נזקי גוף**

1. התורה של הערכת פיצויים בגין נזקי גוף היא תוצרת הפסיקה, ואין לה עיגון בפקודה. הפיצויים מוערכים לפי ראשי נזק קבועים, והסכומים הנפסקים תחת כל ראש נזק מצטרפים יחד לסכום הכולל של הפיצויים.
2. **נזקי גוף ממוניים**
	1. נזק גוף הכלול בהגדרת "נזק ממון" בס' 2: הפסד או הוצאה ממשיים הניתנים לשומה בכסף ואפשר למסור עליהם פרטים. למעשה מדובר על משהו שניתן לבטא בכסף (ירידה במשכורת, הוצאות וכו').
	2. הוצאות – כל ההוצאות שהיו ויהיו בגין הנזק שנגרם (הוצאות רפואיות, נסיעה, עזרה וסיעוד, הרחבה דיור, רכישת מכונית, הוצאות קבורה למי שנהרג [ס' 80] וכו').
	3. אובדן השתכרות או כושר השתכרות – אובדן השתכרות משמע עד מתן פס"ד (כמה הניזוק היה משתכר מיום קרות הנזק ועד מתן פס"ד). כושר השתכרות משמע מיום מתן פס"ד ועד גיל היציאה לפנסיה.
	4. הפסד תמיכה (של מפרנס שנהרג) – לפי ס' 78, אם גרמה עוולה למותו של אדם ואותה העוולה הייתה מזכה את הנפגע בפיצויים, התלויים שלו (בן זוג, ילדים, הורים) יהיו זכאים לאותם הפיצויים.
3. **נזקי גוף לא ממוניים**
	1. תחת הגדרה זו נכללים כל הנזקים שלא כלולים תחת "נזק ממון" (למעשה מה שנכלל תחת נזק לפי הפקודה אבל לא תחת ההגדרה המסוימת של נזק ממון): אובדן חיים, אובדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב או חיסור מהם או כל אובדן כיוצאים מאלה.
	2. כאב וסבל (לרבות "אובדן הנאות החיים") – כאב משמע הכאב שנובע מהפגיעה עצמה. סבל משמע דבר מה שהניזוק לא יכול יותר לעשות בשל הפגיעה.
	3. פגיעה באוטונומיה – פיצויים על תחושת הפגיעה וההשפלה בכך שלא קיבלו הסכמה מהנפגע.
	4. פגיעה בשם הטוב – בד"כ עולה בתביעות של לשון הרע.
	5. קיצור תוחלת החיים – על עצם העובדה שהיו חיים והם אבדו מגיע פיצוי. סוגיה זו מתעוררת בשני מצבים. מצב אחד בו הניזוק נהרג ואז העיזבון מגיש את התביעה. מצב שני הוא כאשר הניזוק חי אבל מומחה רפואי מעריך שבשל המצב הקשה הוא לא יגיע לתוחלת החיים הממוצעת. קיימת כאן בעיה קשה במקרה בו הניזוק נהרג מאחר שהוא לא זה שיקבל את הכסף. הכסף בסופו של דבר יגיע לעיזבון, ולכן הנטייה בעבר הייתה כן לפסוק משהו אבל לא סכום גבוה. בשלב מסוים בתי המשפט החלו לפסוק יותר.
	6. פגיעה בסיכוי להינשא – לפעמים יחשב לנזק ממון.
4. **נפקויות להבחנה בין נזק ממוני לנזק לא ממוני**
	1. מסירת פרטים (ס' 76(ב)) – בנזק ממוני קיימת חובה למסור פרטים (קבלות וכדו'). עם זאת, בנזק לא ממוני אין חובה למסור פרטים.
	2. התקרה שבחוק הפלת"ד – אם מדובר בנזק לא ממוני יש נוסחה שקובעת תקרה לסכום שניתן לקבל. אם זה נזק ממוני כמה שניתן להוכיח זה מה שניתן לקבל.
5. **נזק מיוחד מול נזק כללי**
	1. נזק מיוחד – נזק שמתגבש עד יום מתן פסה"ד (לא כולל נזק לא ממוני). לדוגמה, אובדן השתכרות בעבר, הוצאות רפואיות וכו'. במקרה זה אין צורך בספקולציות, הנתונים קיימים וברורים.
	2. נזק כללי – כולל נזק ממוני עתידי שטרם התגבש ואת כלל הנזק הלא ממוני (הן מביצוע העוולה ועד פסה"ד והן בעתיד). לדוגמה, אובדן השתכרות בעתיד, הוצאות והפסדים עתידיים. במקרה זה יש צורך בהרבה ספקולציה מאחר שזה לא קבוע וברור. מאחר שבעייתי להעריך סכומים אלו ביהמ"ש רשאי לפסוק סכום גלובאלי.
6. **פיצוי לפי ראשי נזק מול פיצוי גלובאלי**
	1. פס"ד נעים נ' ברדה – עוסק בכל הסוגיות החשובות העוסקות לפיצויים על נזקי גוף. תאונת דרכים בה נפגע ילד בן 5, וכתוצאה מהפגיעה התפתחו לו בעיות מוטוריות חמורות. לכאורה יותר קל לשופט לפסוק סכום גלובאלי שלא תלוי בחישובים כאלו ואחרים. יתרון נוסף לכך הוא שקשה לבקר את פסק הדין (שופט בערעור לא ידע איך השופט הקודם הגיע לסכום זה ולכן לא יוכל להגיד שהחישוב נעשה לא כשורה). יש הדוגלים בחישוב ראשי נזק, יש הדוגלים בחישוב סכום גלובאלי ויש הדוגלים ב"שביל הזהב". תלוי גם בנסיבות והאם יש אפשרות לחשב במדויק.
	2. לפי ברק, צריך להפריד עד כמה שניתן בין הנזק המיוחד לבין הנזק הכללי, ובין נזקים ממוניים לבין נזקים ממוניים. בכל הקשור לנזק מיוחד אין סיבה שהשופט יתעצל ולא יעשה חשבון מדויק בהתאם לקבלות המוצגות בפניו. ביחס לנזק הכללי, אין סיבה להגיד שנותנים סכום כולל מסוים גם עבור כאב וסבל וגם עבור השתכרות בעתיד. צריך לפרט את הדברים.
	3. נהוג לפסוק פיצויים גלובאליים או על הוצאות עתידיות או על השתכרות בעתיד, וזה כאשר ההשערה לגבי העתיד היא מאוד לא ברורה והנוסחאות הרגילות לא עובדות. מכאן שיש לבסס פיצויים על חישוב מפורט ככל שהוא אפשרי, כדי שהצדק ייראה וההחלטה תוכל להיות מבוקרת בערעור.
	4. דוגמה לבעיה בחישוב העתיד – ייתכן מצב בו נפגע יכול לקבל טיפול במסגרת סל הבריאות. המזיק יטען שאין לו חובה לשלם מאחר שהניזוק לא משלם על כך. יטען התובע שאין לדעת שאותו הטיפול יישאר במסגרת סל הבריאות בשנים הבאות, בהן הוא עדיין יצטרך לקבל את אותו הטיפול. ביהמ"ש ככה"נ יפסוק פיצויים גלובאליים מסוימים שלוקחים בחשבון את העובדה שיתכן שהטיפול יפסיק להיות בסל הבריאות.

**פיצוי חד פעמי מול פיצויים עיתיים**

1. דיון זה רלוונטי רק לגבי נזקים עתידיים. מה שכבר התגבש (בין אם ממוני או לא ממוני) אין סיבה שלא לפצות עליו בפיצוי חד פעמי. הסוגייה העומדת במרכז השאלה בין פיצוי חד פעמי לבין פיצויים עיתיים היא שאלת אי-הוודאות, מאחר שהיא יכולה להביא לפערים משמעותיים בין שיעור הפיצויים שהנתבע יצטרך לשלם.
2. **פיצוי עיתי** – פוסקים שלנפגע מגיע בכל חודש סכום כזה או אחר, בהתאם לראש הנזק. המשמעות של זה היא שאפשר לחזור לביהמ"ש, כדי לשנות את גובה הפיצויים (בין אם להגדיל אותם או להפחית מהם). בפקודת הנזיקין אין אזכור של פיצויים עיתיים (זולת בהקשר של מטרד בקרקע). הפעם הראשונה שהכניסו פיצויים עיתיים היא בחוק הפלת"ד, שם נאמר ששר המשפטים יכול להעניק לביהמ"ש סמכות לפסוק פיצויים עיתיים בהקשר של הפסד השתכרות ולשנות אותם במקרים בהם הנפגע זכאי לבקש להגדיל את התשלומים שנפסקו, או במקרים בהם נפסקו לו פיצויים והתלויים שלו מבקשים להגדיל אותם. הסעיף לא מתייחס למקרה בו הנפגע מת מהפגיעה עצמה, וטרם נפסקו לו פיצויים.
3. **יתרונות פיצוי חד פעמי**
	1. פיצוי חד פעמי משרת את סופיות הדיון – מקל על ביהמ"ש.
	2. מבחינת המזיק הוא משלם פעם אחת ונפטר מזה ומבחינת הניזוק הוא יכול לפתוח דף חדש ולהתקדם בחיים. ברגע שמוענקים לו פיצויים עיתיים הניזוק עלול להרגיש תחת זכוכית מגדלת ולכן הוא ישכנע עצמו שהוא מסכן ע"מ שלא יפחיתו לו מהפיצויים.
	3. בטחון כספי לניזוק – פיצויים עיתיים גורמים לניזוק להיות תלוי במזיק. ברגע שיש פיצוי חד פעמי הוא מקבל את הכסף והוא לא תלוי במזיק יותר.
4. **יתרונות פיצויים עיתיים**
	1. הפיצוי העיתי יותר מדויק, מאחר שניתן לדעת בדיוק כמה ועד מתי צריך לשלם עבור הפגיעה שהייתה.
	2. פיצויים עיתיים משרתים שיקול פטרנליסטי בכך שהכסף מוזרם לנפגע טיפין טיפין מה שמבטיח את זה שהוא לא יבזבז אותו בבת אחת על דברים שלא קשורים לשיקום שלו.
5. **המצב בעולם**
	1. המשפט המקובל – פיצוי חד פעמי. ביהמ"ש אינו מוסמך לפסוק פיצויים עיתיים אלא בהסכמת הצדדים.
	2. המשפט הקונטיננטלי – ניתן לפסוק פיצויים עיתיים שניתן לשנות בעתיד, אם בחובה ואם בשיקול דעת.
	3. סקנדינביה – פיצוי בסכום החד פעמי, הניתן לשינוי עם שינוי הנסיבות (שיטת ביניים).
6. **בישראל**
	1. חוק הפלת"ד (ס' 6) – סמכות לפסיקת פיצויים עיתיים צמודי מדד.
	2. התקנות: בגין הפסד כושר ההשתכרות והוצאות מתמשכות, באחד מאלה:
		1. הנפגע יפסיד כתוצאה מתאונת הדרכים 40% או יותר מכושר השתכרותו.
		2. הפיצויים ישמשו לנפגע מקור עיקרי למחייתו.
		3. הפיצויים ניתנים לתלויים בנפגע שנפטר.
7. **פס"ד נעים נ' ברדה**
	1. ברק קובע כי לביהמ"ש סמכות טבועה לפסוק פיצויים עיתיים במקרים הבאים (תנאים מצטברים):
		1. כשהמזיק הוא מדינת ישראל או מוסד איתן אחר.
		2. כשנגרם נזק גופני חמור שהערכתו תלויה בגורם עתידי מסופק וקריטי.
	2. במקרה כזה יש לקבוע במדויק את העילות לשינוי הפיצויים העיתיים בעתיד (השופט יצטרך לקבוע במסירת פסק הדין באילו מקרים הצדדים יכולים לבוא לביהמ"ש ולבקש לשנות את שיעור הפיצויים).
8. **פס"ד עזבון סעידי נ' פור** – נדונה העילה של אובדן שירותי אם (אם שנהרגה אבל לא עבדה). במקרה זה פסקו פיצויים עיתיים לתלויים הקטינים של אישה שנהרגה בת"ד בגין אובדן שירותי אם, על אף שלא כלול בתקנות הפלת"ד. זאת מכוח סמכות כללית.
9. **עיריית חיפה נ' מוסקוביץ'** – נפסקו פיצויים עיתיים נגד העירייה והמדינה במצב בו הערכת תוחלת החיים קשה ביותר, והנפגעת זקוקה להכנסה קבועה לצרכיה.
10. **אבישג אברהם נ' בי"ח מעייני הישועה**
	1. תינוקת שנולדה טרם זמנה בגלל רשלנות של ביה"ח. ביהמ"ש המחוזי קבע שהמערערת תתגורר בבית הוריה עד גיל 21 ולאחר מכן תעבור למוסד שיקומי. הבעיה היא שהסתבר שמוסד זה לא זמין (באותה העת לא היה מוסד כזה). ביהמ"ש קבע שייתכן שבעוד 21 שנים יהיה כזה מוסד, ולכן חלק זה ייפסק בפיצויים עיתיים שגובהם יקבע כשהיא תהיה בת 21 בהתאם לחלופת המגורים שתמצא. העליון לא אישר את פסק הדין והחזיק את התיק למחוזי, מאחר שביה"ח לא איתן מספיק (לא ניתן לדעת איפה הוא יהיה עוד 21 שנים).
	2. בעליון נקבע שבהיעדר הסדר סטטוטורי, אפשר לפסוק פיצויים עיתיים רק כשניתן להוכיח את איתנותו של הגוף וכשקשה לחשב את הפיצויים העתידיים. גוף פרטי חייב להוכיח את חוסנו. ערבות של מוסד פיננסי לא מספיקה. צריך לשעבד נכס או להקים קרן, שממנה ישתלמו הפיצויים.
11. **הצעת חוק דיני ממונות**
	1. בהצעת החוק רוצים להסדיר את הסוגייה באופן כללי.
	2. ס' 474 מעניק לביהמ"ש את הסמכות להעניק פיצויים עיתיים.
	3. ס' 475 מעניק לביהמ"ש את הסמכות להורות על המצאת בטחונות ולשר המשפטים את הסמכות להתקין תקנות בנושא.
	4. ס' 477 מעניק לביהמ"ש את הסמכות לשנות את שיעור הפיצויים העיתיים לאחר קבלת ההחלטה, בהתאם לבקשת אחד הצדדים.
	5. ס' 479 מעניק לביהמ"ש את הסמכות להמיר את הפיצויים העיתיים בתשלום חד פעמי.
12. **לסיכום** – ביהמ"ש עלול לפסוק פיצויים עיתיים, אבל זה לא שכיח.

**פיצויים מלאים או הוגנים**

1. **פסקי דין אנגליים** – בנזקי גוף הניזוק אינו זכאי לפיצויים מלאים אלא לפיצויים הוגנים, לפחות לעניין הנזקים הלא ממוניים.
2. **השופט שמגר (נעים נ' ברדה)** – פיצויים הוגנים. לכן, מי שניזוק גופנית קשה צריך לספק לו את מה שדרוש כדי לקיימו באופן הוגן והולם, לאו דווקא הטוב ביותר האפשרי. וזאת, כפי שמקובל בחברה, למשל לנכי צה"ל (אותם מזכים במוסד).
3. **השופט ברק** – פיצויים מלאים. מגיע לניזוק הטיפול הטוב ביותר, במסגרת הסבירות. זאת לפי היחס שבין גודל ההוצאה לבין התועלת המופקת ממנה. המזיק לא צריך לשאת בסכומי עתק שעלולים לשפר את מצבו של הניזוק בצורה שולית או ספקולטיבית. הטיפול של נכי צה"ל אינו מדד. לתוך כך ברק מכניס את סוגיית הפיצויים העיתיים, כך שצריך לראות האם אכן הילד יישאר בבית הוריו (בדוגמה של אבישג אברהם).
4. **השופט אלון** – עמדת ביניים. פיצויים מלאים ביחס לטיפולים שיש עמם סיכוי לרפא ולשפר את תפקוד הניזוק. פיצויים הוגנים ביחס לתנאי האחזקה והמגורים השוטפים.

**אובדן השתכרות וכושר השתכרות**

1. **הנוסחה הכללית** – תוחלת חיי העבודה x אחוז נכות תפקודית x השתכרות לפני התאונה או פוטנציאל השתכרות = אובדן ההשתכרות העתידית.
2. **אחוז נכות תפקודית**
	1. המידה בה הנזק הגופני של הניזוק משפיע על ההשתכרות שלו. כאשר קובעים לניזוק נכות צמיתה, יש לפצות אותו על אותו אחוז נכות שיורד מכושר ההשתכרות העתידי שלו עד גיל הפרישה. תלוי בסוג העבודה.
	2. ישנם שני סוגי אחוזי נכות, רפואית ותפקודית. רפואית קובעים רופאים (ועדה רפואית או מומחה רפואי), ולשם כך משתמשים בתקנות של המוסד לביטוח לאומי, שם יש תעריף לכל דבר (פגיעה באצבע, ברגל, בראש וכו'). לעומת זאת, אחוזי נכות תפקודית נקבעים ע"י ביהמ"ש, באופן בו ביהמ"ש מעריך בהתאם לנסיבות האישיות של כל אחד איך זה ישפיע על התפקוד שלו (לדוגמה מרצה באוניברסיטה שהתאונה גרמה לו נזק באצבעות ככה"נ ההשפעה לא תהיה כל-כך גדולה, לעומת זאת אם אותה הפציעה קרתה לפסנתרן בפילהרמונית ההשפעה מרחיקת לכת).
3. **תוחלת חיי העבודה**
	1. גיל התחלת עבודה – בפס"ד שנער נ' חסן נקבע 18 שנה, למעט חריגים. פס"ד נעים נ' ברדה נקבע שלנערים יהודים מגיל 18 עד 21 יפסקו 70% מהשכר הממוצע במשק. אחר כך, מלוא השכר.
	2. גיל סיום עבודה – בד"כ 67 שנה, גם נשים. זאת למעט חריגים.
4. לאחר שקובעים אובדן ההשתכרות עושים היוון לסכום זה ע"מ להבין כמה הוא שווה היום.
5. **אובדן השתכרות** – גם אם בפועל אין ירידה בהשתכרות אחרי התאונה, יש לפסוק סכום בגין הסיכוי שיפלט מעבודתו.
6. **אובדן כושר השתכרות**
	1. ניתן להתייחס לכושר השתכרות כמעין נכס, מאחר שאדם למד, קיבל הכשרה, השקיע כסף וזמן ומכך יש לו כושר השתכרות. עולה השאלה האם מסתכלים על הנכס הזה כיכולת ממשית (ולכן יש לבחון האם אדם מסוים משתמש ביכולת שלו בפועל) או כיכולת מופשטת (ולכן בכל מקרה ניתן לפצות על כושר השתכרות, גם אם אדם לא משתמש ביכולות שלו).
	2. השופט שילה: "הגישה המופשטת". לפי היכולת העקרונית, לא הממשית. הדבר דומה לרכב שעומד בחניון ולא נמצא בשימוש, במידה ואדם פוגע ברכב הוא צריך לפצות ואין זה מעניינו האם הבעלים עושים ברכב זה שימוש או לא. דעה זו הייתה דעת מיעוט.
	3. השופט ברק (רוב): "הגישה הממשית". בטלן שלא מנצל את כושרו, אינו זכאי לפיצוי עליו. לפי עמדה זו, ביהמ"ש יעריך את הסיכוי שהניזוק היה יוצא לעבוד ולהשתמש בכישוריו, ובהתאם לכך יפסוק לו פיצויים.
7. **קבוצות אוכלוסייה מיוחדות**
	1. עולה השאלה האם לילדים ערביים או חרדים יש לפסוק פחות, מאחר שהם משתייכים לאוכלוסייה שמשתכרת פחות.
	2. פס"ד אבו חנא
		1. פעוטה בת חמישה חודשים מכפר ערבי נפצעה בתאונת דרכים ונקבעו לה כ-44% נכות. חברת מגדל טענה שאין לחשב את הפסד ההשתכרות לפי השכר הממוצע במשק, אלא לפי השכר הממוצע של נשות הכפר, שרובן אינן יוצאות לעבוד. זהו היישום של עקרון ההשבה לקדמות לפי הקריטריון הסובייקטיבי, מאחר שבוחנים את הניזוק הספציפי שלפנינו.
		2. נכון שלא ניתן לדעת מה יהיה בעתיד, ובסופו של דבר גם ילד שמשתייך לקבוצת אוכלוסייה שכזו יכול לפרוץ מגבולות הנורמה במקום ממנו הוא מגיע. עם זאת, בוחנים את הניזוק הספציפי ולכן לא סביר לחשב לו פיצויים לפי סיכויים גבוהים שדבר כזה יקרה.
		3. ביהמ"ש המחוזי פסק פיצויים גלובליים "תוך שאני מביא בחשבון את השכר הממוצע במשק, את השכר הממוצע בכפר ריינה ואת הרקע הסוציו-אקונומי של התובעת..".
		4. בעליון נקבע שאין לסטות מהערכת ההשתכרות לפי השכר הממוצע במשק, משיקולי מדיניות. "אל לו למשפט לקבוע, מראש, נקודות מוצא שונות לקטינים שונים בישראל, אך משום השתייכותם לקבוצות אוכלוסייה שונות". כדי לסטות מכך, צריך ראיות ממשיות על כישוריו והתעניינות של הנער הספציפי המתייחסות לקטין עצמו בגיל מאוחר יותר.
	3. חשוב לזכור שלדברי ביהמ"ש יש משקל בחברה, ולכן בעליון לא מוכנים לקבל את העמדה של המחוזי או של חברת הביטוח. לפסיקה של ביהמ"ש יש אפקט חינוכי ולכן בעליון נזהרים מלהצהיר שקיימת חשיבות רבה כל-כך לקבוצת האוכלוסייה אליה ניזוק משתייך בעת קביעת פיצויים.

**תביעת תלויים**

1. **סעיף 78** – "גרם עוולה למותו של אדם...". מדובר בתביעה של ילדים, הורים או בני זוג של מי שמת (או עתיד למות לפני זמנו) כתוצאה מהעוולה. אחרת הפסד התמיכה יתבטא בהפסד ההשתכרות שלו. רק בתנאי ש:"היה זכאי אותה שעה" (תביעה של התלויים מותנית בכך שהניזוק זכאי לקבל פיצויים).
2. **הזכאים** – בן זוגו (פס"ד לינדקורן: לרבות ידוע בציבור), הורו וילדו. זאת רק אם הייתה תלות כלכלית, ובשיעור התמיכה. הפסיקה (וגם הקודקס): גם ילד מאומץ, גם סבים ונכדים.
3. **נזק נפשי** – תביעה זו מבוססת על הפסד התמיכה והיא לא שוללת תביעה נפרדת על נזק נפשי (פס"ד אלסוחה).
4. **שירותי אם** – תלויים זכאים גם לפיצויים בגין "אובדן שירותי אם" כשעקרת בית נהרגה, המוערכים בהתאם לעלות השירותים החלופיים: מטפלת, מנקה וכדו'.
5. **חישוב הפסד תמיכה – שיטת הידות**
	1. הבעיה בחישוב הפסד תמיכה היא שכשאדם פרנס את משפחתו גם הוא צורך את הכסף שהוא הביא הביתה. מכאן שהתלויים צריכים לקבל את הסכום שהמפרנס סיפק להם, ולא את מה שצרך בעצמו או שחסך. זה כולל גם את החלק שהמפרנס היה משלם לטובת ההוצאות הקבועות של הבית.
	2. הנחת עבודה – השתכרותו של המפרנס שנהרג הייתה מתחלקת באופן שווה בינו לבין יתר הנפשות בבית. נוסף על כך יש את משק הבית כשלעצמו. כל אחד מאלה הוא ידה.
	3. דוגמה – מפרנס הרוויח 20,000 ₪ לחודש. יש לו אישה ושני ילדים (ז"א ארבע נפשות). מכאן שיש לחלק את המשכורת ב-5 (ארבע נפשות + משק בית), ולכן כל ידה היא 4,000 ₪. לכל אחד מהמשפחה מגיעה הידה שלו ובנוסף התלויים יחדיו מקבלי ידה נוספת עבור משק הבית.
	4. עד שהילד הראשון מגיע לגיל 21 התלויים יקבלו 16,000 ₪ (4 ידות, כל ידה 4,000 ₪). אח"כ ידה תהיה שווה יותר (מחלקים את המשכורת ב-4, שלוש נפשות ומשק הבית, ולכן כל ידה היא 5,000 ₪).
	5. עד שהילד השני מגיע לגיל 21 התלויים הנותרים יקבלו 15,000 ₪ (3 ידות, כל ידה 5,000 ₪). אח"כ ידה תהיה שווה יותר (מחלקים את המשכורת ב-3, שתי נפשות ומשק הבית, ולכן כל ידה היא 6,666 ₪).
	6. עד גיל 67 של המפרנס, האישה תקבל 13,332 ₪ (2 ידות, כל ידה 6,666 ₪).
	7. לגבי האפשרות שהאישה תתחתן מחדש, לא לוקחים זאת בחשבון ומחשבים לה תמיכה עד סוף תוחלת העבודה של המפרנס.
	8. במקרה בו גם האישה מפרנסת מוסיפים את השתכרותה לסל המשפחתי. אם למשל הבעל מרוויח 20,000 ₪ והאישה מרוויחה 10,000 ₪ ידה תהיה 6,000 ₪ (30,000 ₪ לחלק ל-5). מכאן שהפסד התמיכה יהיה 20,000 ₪ (שכר הבעל) פחות 6,000 ₪ (הידה של הבעל מתוך השכר הכולל של ההורים), משמע 14,000 ₪.
6. **סוגיית השנים האבודות**
	1. סוגייה זו עוסקת בשאלה האם העיזבון יכול לתבוע הפסד השתכרות. לכאורה התשובה הגיונית, הניזוק מת ולכן לא יכול לתבוע אובדן השתכרות, מכאן שיש לאפשר לעיזבון לתבוע הפסד השתכרות במקום הניזוק. למרות זאת, ביהמ"ש במשך שנים סירב להכיר בהפסד השתכרות בתביעת עזבון. הסיבה היא שהמטרה בהפסד השתכרות היא לפצות את הניזוק, ובמידה והוא מת הכסף לא יגיע אליו. בנוסף, לא הגיוני לפסוק הפסד השתכרות מאחר שהאדם המשתכר צורך את הכסף שלו בעוד שאדם מת לא צורך את הכסף שלו.
	2. הלכת עזבון שרון גבריאל (1982) – מדובר בילדה שנהרגה. העזבון (ההורים) במקרה כזה מקבלים פיצויים מאוד נמוכים מאחר שהפסד תמיכה אין, ומקבלים פיצויים בעיקר על כאב וסבל ועל קיצור תוחלת החיים. במקרה זה נקבע שאין זכות לפיצויים על אובדן ההשתכרות בשנים האבודות; אין אפשרות להבחין בין הניזוק החי לניזוק המת (לפעמים קורה שאדם נפצע קשה מאוד בתאונה נזיקית ואז חוות הדעת הרפואיות קובעות שהוא עתיד למות לפני זמנו. היום הוא נכה 100%, ולכן הניזוק ירצה לקבל פיצויים מיום התאונה ועד גיל 67. במקרה כזה הנתבע הוא זה שיטען שהניזוק ימות לפני זמנו מאחר שהוא רוצה להפחית בפיצויים).
	3. הבעיה בהלכת גבריאל היא שיכול לקרות מקרה בו אדם נפצע והוא נכה 100%, הוא מגיש תביעה ומקבל פיצויים על 10 שנים מאחר שלפי חוות הדעת הרפואיות הוא לא יאריך ימים. לאותו אדם יש ילדים בבית, אך הם לא יכולים להגיש תביעת תלויים מאחר שהניזוק בחיים. לכאורה ניתן להגיד שברגע שהניזוק ימות ילדיו יוכלו להגיש תביעת הפסד תמיכה, אך כאמור לפי ס' 78 צריך שהניזוק "היה זכאי אותה השעה", ומאחר שהניזוק כבר הגיש תביעה וקיבל פיצויים הוא אינו זכאי והתלויים לא יכולים להגיש תביעה.
	4. הלכת עזבון אטינגר (2004) – בפס"ד זה נהפכה הלכת גבריאל. במקרה זה ילד נפל לבור ברובע היהודי בעיר העתיקה וביהמ"ש קבע שמדובר ברשלנות של החברה לפיתוח הרובע היהודי. נקבע שיש לעיזבון זכות לפיצויים על אובדן השתכרות בשנים האבודות, גם לניזוק החי וגם למת. מההשתכרות הצפויה יש לנכות את החלק שהניזוק היה צורך ולפסוק רק מה שהיה חוסך.
	5. פס"ד פינץ – לרווק יש לחשב לפי 30% מההשתכרות; אחרת, לפי שיטת הידות.
	6. הצעת הקודקס – רק הניזוק החי זכאי לפיצוי על השנים האבודות, ואילו תביעת העיזבון לא תוכר (משמע מעוניינים לשנות את הלכת אטינגר).
	7. חישוב הפסד השתכרות בשנים האבודות
		1. שיטת החישוב דומה לשיטת הידות, בהוספת ידה נוספת עבור חיסכון הניזוק המת.
		2. לדוגמה, אם המפרנס הרוויח 20,000 ₪ בחודש ויש לו אישה ושני ילדים, ידה תהיה 20,000 ₪ לחלק ל-6 (ידה לכל בן בית, ידה למשק הבית וידה לחיסכון הניזוק), משמע 3,333 ₪.
		3. כלומר, ההרוג היה חוסך 3,333 ₪ לחודש, ואת זה העיזבון זכאי לקבל. התלויים יקבלו 13,332 ₪ (3,333 ₪ עבור 4 ידות – אישה, שני ילדים ומשק בית).
		4. אם לא היו לו אישה וילדים, היה נפסק לעיזבון 6,000 ₪ (30% מהמשכורת).

**שכר ברוטו או נטו** – אם התביעה היא לפי פקודת הנזיקין, מחשבים ברוטו. לכאורה זה לא הגיוני, מאחר שיש סעיף בפקודת מס הכנסה שאומר שסכום חד-פעמי שמשולם בשל חבלה או מוות יהיה פטור ממס. למרות זאת, זו ההלכה הפסוקה. אם התביעה היא לפי הפלת"ד או מוצרים פגומים מחשבים נטו.

**הוצאות מכוסות ע"י סל הבריאות** – עולה השאלה האם מגיע על זה פיצוי. ההלכה היא שלא פוסקים על כך פיצויים מלאים, אבל כן לוקחים בחשבון את האפשרות שהטיפול יצא מסל הבריאות ובהתאם לכך מעניקים פיצוי.

1. סעיף 86 לפקודת הנזיקין נוגע לנושא זה. [↑](#footnote-ref-1)
2. ראש נזק הוא הסיבה שבגינה מתבקשים הפיצויים. חוסר יכולת לחזור לעבודה, נכות וכדו'. קיימים ראש נזק ממוני (הפסד כסף) וראש נזק לא ממוני (כאב וסבל). [↑](#footnote-ref-2)