**צ'ק ליסט נזיקין**

נוסחת האחריות הנזיקית:

1. **עוולה**- יש לציין את שם העוולה, ס', והאם נעברה במעשה/ מחדל
* **עוולות מסגרת מול עוולות פרטיקולריות**: האם ניתן לתבוע דרך עוולת מסגרת מקום בו עוולה פרטיקולארית קיימת? לפי פס"ד גורדון- לתובע יש זכות לבחור דרך איזו עוולה יתבע. לפי פס"ד כרמלי- כאשר החפיפה מלאה בין העוולות יש לתבוע דרך העוולה בה מופיעות הגנות או שההגנות המופיעות בעוולה שהתביעה לא נעשה דרכה יעמדו לנתבע. הלכות אלה אינן סותרות אחת את השניה, אלא משלימות, מדובר במצבים שונים, ולכן השוני בפסיקה. \* יש לזכור שההבדל בין המקרים הוא במידת החפיפה בין העוולות ולא בעובדת קיומו של ס' הגנה.
1. נזק- סוגים:
2. **נזק גופני**
3. **נזק רכושי**
4. **נזק נפשי**:
* **נזק נפשי מסוג אובדן נוחות**: הטרדה גרידא מהגשת תביעה יכולה להיות נזק בר פיצוי, נזק נפשי מוכר כנזק עצמאי (פס"ד גורדון).
* **נזק נפשי במעגל משני**: מוכר רק בהתקיימות 4 תנאים (שמגר בפס"ד אלסוחה):
1. **זהות התובע**- רק קרובי משפחה מדרגה ראשונה(הורים ילדים ובני זוג) וידועים בציבורי (לינדורן נ' קרנית). במקרה של ניזוק שאינו עונה על קריטריון זה- יש לערוך דיון האם ראוי להכלילו ולפצותו בגין נזקו.
2. **התרשמות ישירה מהאירוע המזיק**- לא מחייבת נוכחות במקום האירוע
3. **מידת הקרבה במקום ובזמן לאירוע המזיק**- אין תחימה ברורה
4. **חומרת הנזק הנפשי שניתן לפצות בגינו**- רק נזקים נפשיים מהותיים ורציניים
5. **נזק ראייתי**- לפי מאמרם של פורת ושטיין ישנן 5 קבוצות:
6. זהות המזיק אינה ידועה- קבוצה מתחלקצ ל-2:
7. מקרים בהם הוכח אשמו של הנתבע אך לא הוכח כי הוא הגורם לנזק, עם זאת ידועה קבוצה שהוא נמנה עמה. לדוג' DES, SUMMERS.
8. לא הוכח אשמו של המזיק, עם זאת ידועה קבוצה שהוא נמנה עמה. לדוג' 1 מתוך 8 רופאים ואחיות, 1 מתוך 2- דוגמת המטענים בנמל.
9. זהות הניזוק אינה ידועה. לדוג': מפעל מזהם ומסרטן, הגזזת.
10. לא ידוע אם הנזק נגרם בעוולה. לדוג': מפעל מזהם(ניזוק יחיד), אובדן סיכויי החלמה(25%)- בדיקות רשלניות.
11. קבוצת מעוולים שלא ידוע איזה חלק גרם כל מעוול. לדוג': קורנהויזר, העדרים, 2 תאונות כאשר לא נעשו בדיקות בין לבין (מונע הנזק הזול הוא הניזוק.
12. לא ידוע איזה חלק מהנזק נגרם בעוולה ואיזה חלק לא. לדוג': שריפה בספרייה, תוספתן.

2 פתרונות אפשריים עפ"י מאמרם של פורת ושטיין:

1. **פיצוי פוזיטיבי כספי**- הכרה בראש נזק עצמאי, אפשרות תביעה על עצם הפגיעה בראיות
2. **היפוך הנטל**- גם אם לא מתקיימים כל התנאים שבס' 41 לפקנ"ז- כשהמזיק גרם לנזק נוסף מלבד הנזק הראייתי- ניתן להעביר הנטל, אולם לא במצבים של "גורם תמים" (פס"ד שי שמעון מרדכי). פתרון זה יותר נפוץ בפסיקה.

**פתרון נוסף** שלא מוזכר במאמר- סכום פיצוי קבוע על נזק ראייתי.

* לזכור שיש הבדל בין גרם נזק ראייתי לבין שלילת עילת התביעה במישור המהותי עקב מעשה עוולה, שנובע מבליעת הנזק (כמו שקרה בפס"ד חננשוילי).
1. **פגיעה באוטונומיה**(?)- פס"ד דעקה: אור: מכיר בנזק זה כעצמאי. שטרסברג-כהן: נזק עצמאי מוכר רק כאשר מצטרף לנזק נוסף. ביניש: לא מכריעה באופן חד משמעי, טוענת שיש להכיר רק במקרים מובהקים של פגיעה באוטונומיה.

ראשי נזק:

1. ממוני- ניתן לכימות

א. אובדן השתכרות

\* אובדן השתכרות בעבר- המשכורת שהפסיד עד המשפט

\* אובדן השתכרות לעתיד- ניבוי המשכורת העתידית בעזרת המשכורת הנוכחית. לגבי ילדים שנפגעו ולא יוכלו לעבוד כל ימי חייהם- מחשבים את הסכום מתקופת גיל ההשתכרות ועד תומה, כפול השכר הממוצע במשק- לנשים מגיל 20 ולגברים מגיל 21. ילד הגדל בסביבה סוציו-אקונומית גבוהה או שקיים נתון ספציפי לגבי כושר בולט- יפוצה בהתאם למצבו הספציפי (פס"ד ג'ון כהן). אם קיימים נתונים המראים על כוונה למעבר עבודה ושיפור בתנאים- יש להתחשב בהם ולהעריכם בסך הפיצויים, תוך שקילת הסיכוי שהדבר אכן יתממש (פס"ד חיו נ' ונטורה).

\* אובדן כושר השתכרות- גם אדם שלא עבד טרם הפגיעה זכאי לפיצויים, בגין אובדן כושר ההשתכרות (פס"ד ברששת).

\* אובדן השתכרות בשנים האבודות- נהפכת הלכת גבריאל: גם מת יכול לתבוע את זכותו לפיצויים, ע"י עזבונו, בגין אובדן השתכרות (פס"ד אטינגר). סכום הפיצוי יהיה ההשתכרות העתידית פחות הוצאות בשיעור של 2/3 (פס"ד פינץ). לגבי מוות של ילדים: יש לשים לב שהפיצויים בגין ראש נזק זה יחלו רק מהשלב בו המנוח היה אמור להיות בן 21.

- סעיפים ונושאים רלוונטיים: ס' 19- עזבון, ס' 78- תלויים: הורים/ילדים/בני זוג/ידועים בציבור (פס"ד לינדורן נ' קרנית), גיל התלות המקסימלי- גיל הפרישה לפי חוק של המת, אלא אם מצויים נתונים המעידים על אפשרות סבירה לפרישה בגיל גבוה יותר (פס"ד יחזקאל נ' אליהו). גיל התלות של הילדים נמשך עקרונית עד אחרי השירות הצבאי, אולם בתקופת השירות הצבאי פוחתת התלות לשליש. זכות התלויים תלויה בזכותו של העזבון, ללא מימוש הזכות מצד העזבון לא תהיה לתלויים זכות (הלכת אטינגר).

ב. הוצאות: 1) עלויות טיפול- הסטנדרט הוא טיפול בבית (הלכת סורוקה נ' הבאבו) 2) הטבות- לפי חוק הטבת נזקי גוף.

2. לא ממוני- בימ"ש מעריך את שיעור הפיצוי

א. כאב וסבל- פיצוי סובייקטיבי. אם אין הכרה של הניזוק כלל בסבל אותו עובר- הוא לא יפוצה (פס"ד אטינגר)

ב. אובדן הנאות חיים- ראש נזק עצמאי ונפרד מכאב וסבל (פס"ד אגבבה).

ג. קיצור/אובדן תוחלת חיים- לפי הגישה האובייקטיבית (עפ"י מאמרו של רונן פרי). אובדן סיכויי החלמה- מוכר כראש נזק עצמאי (לוין בפס"ד פאתח).

ממוני

לא ממוני

אובדן/קיצור תוחלת חיים

כאב וסבל

אובדן הנאות חיים

אובדן השתכרות

הוצאות

טיפול

הטבות

סוגי פיצויים:

1. **פיצויים עיתיים**- לביהמ"ש סמכות טבועה לפסוק פיצויים אלה. ניתנים בשיעורים, בד"כ כאשר התביעה נגד גופים גדולים.
2. **פיצויים חד פעמיים**- מתן הסכום במרוכז, נזקים שקרו בעבר ולנתבעים פרטיים. קיים חשש שהניזוק יבזבז את כל הסכום.
3. **פיצויים תכופים**- ניתן לתבוע הוצאות על הנזקים עד שיסתיים התהליך המשפטי. קיים רק בפלת"ד.
4. **פיצויים עונשיים**: גישות:
* כשהמעשה חמור במיוחד זדוני ומכוון- כמו שנתבקש מידי העזבון בפס"ד אטינגר.
* כשהנזק חמור במיוחד או פוטנציאל הנזק חמור- כמו ב"אסון ורסאי"
* נקמה וכבוד של הקורבן, כחלק מזכויותיו (זיפורסקי)
* פיצוי לחברה כולה ולא רק לנפגע הישיר, על עצם הפגיעה בערכים חברתיים מוגנים (קת'רין שארקי)
* MULTIPLIER- פיצוי החורג בהרבה מהנזק. יציאה מנק' הנחה שלא כל הניזוקים תובעים, וכך יוצא שחוטאים יוצאים נשכרים. מתאים למקרים של מעוולים סדרתיים והמוניים. ההתמקדות היא במזיק ובצורך לגנותו, וע"י כך להשיג הרתעה אופטימלית.
* גישת הרמב"ם בסוגיית גנב וגזלן- ככל שיש יותר הסתברות שהמעוול יחמוק בלי לשלם יש צורך להגדיל את סכום הפיצוי שמשלם אותו מעוול שנתפס. לגנב יש פחות סיכוי להיתפס, כי הוא בא בהיחבא, ולכן כאשר מצליחים לתפוס גנב- מטילים עליו תשלום גבוה יותר מכפי שגנב, כדי לתמרצו שלילית. ההתמקדות היא בפן העונשי, מעבר להרתעה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **MULTIPLIER** | **הרמב"ם** |
| מטרה | הרתעה אופטימלית | היבט עונשי בנוסף להרתעה |
| חישוב הפיצויים | קרוב למדויק | הערכה כללית |
| התמקדות בעבר או בהווה? | בעבר- על מעשים שלא נאכפו | בהווה- המעשה הספציפי העכשווי |
| תמריץ לקורבן | "תמריץ להינזק" או תמריץ שלא להיזהר- פיצויים גבוהים מהרגיל | תמריץ למנוע נזק- נקיטת אמצעי מניעה. אי נקיטה= אין פיצוי עונשי |

* פיצויים עונשיים למי שהורשע בפלילים- רק במקרים חריגים ביותר (פס"ד פלונית נ' פלוני)
1. **קש"ס**- בין המעשה/המחדל לבין הנזק:
* קש"ס עובדתי(אלמלא/מבחן הדיות- במקרה של גורמים מצטברים)
* קש"ס משפטי (לפי מבחן הצפיות, מלבד פלת"ד בו מחילים את מבחן תחום הסיכון+ מבחן השכל הישר)
* **סיבתיות עמומה- אסכולת "האחריות ההסתברותית":**
1. **פיצוי חלקי:** כגובה החלק בר הייחוס, עדיין נדרשת הוכחה של מעל 50% לגבי חלק זה. כלל זה עובד לטובת הניזוק בלבד (פס"ד זכריה כהן).
* ריבוי מעוולים: במצב שזהות חלק מהמעוולים אינה ידועה, כאשר מספיקה הפעילות המעוולת של המעוולים שזהותם כן ידועה כדי לגרום לנזק- אותם מעוולים ישלמו פיצוי מלא לניזוק, "אחריות קיבוצית", כדי שלא יווצר מצב שהניזוק יצטרך לשאת בנזקו (פס"ד מלך נ' קורנהויזר).
* במצב של עמימות לגבי זהות המזיק מבין קבוצה של מזיקים פוטנציאליים:
1. אחריות קיבוצית- summers
2. הטלת אחריות מלאה על המזיק שמבחינה הסתברותית יותר הגיוני שהוא המזיק- דוגמת המוניות
3. אחריות לפי נתח שוק- דוגמת הDES.
4. בדוגמת הגידול- חישוב סיכויי ההישרדות בשעת הביקור הראשון ופיצוי הניזוק בהפרש שבין אותו אחוז לבין אחוז סיכויי ההישרדות לאחר גילוי הגידול.
5. פיצוי לפי הסתברות בגין פגיעה בסיכוי- דוגמת שריפת קו"ח. לא יינתן פיצוי על מלוא הנזק הכללי, אלא על הפגיעה בסיכוי בלבד (פס"ד פאתח).
* **מתי נחיל את הדוקטרינה של פיצוי לפי הסתברות?** פס"ד מלול- ריבלין: לפי מבחן ההטייה הנשנית- רק במקרים של מעוולים סדרתיים והמוניים, כאשר הסיכון חוזר ונשנה. אולם לא במקרה היחיד. עובד לטובת התובעים והנתבעים כאחד.לצורך כך יש להוכיח 4 יסודות: מזיק, קבוצת ניזוקים, סיכון חוזר ומשותף והטיה עקבית. התובע הוא מעין "תובע ייצוגי".נאור(+ארבל):תחולה לטובת הניזוק בלבד, גם במקרה היחיד. ג'ובראן: גם במקרה היחיד, אולם גם לטובת המזיק. פרוקצ'יה: יש להשאיר למחוקק לקבוע בעניין. \* אין הלכה חד משמעית שיצאה מפסה"ד\*
* **איך נחשב את החלק בר הייחוס?** אריאל פורת ושטרסברג-כהן: אומדן מקורב, מאוד כללי. שפירא פוקס ושמואלי: אומדן (כמעט) מדויק. יש גם דעה שטוענת שמספיקה הערכה כללית, גסה.
1. **הגברת סיכון**: פיצוי מלא- על עצם חשיפת המזיק את הניזוק בפני הסיכון (פס"ד קרישוב). אולם נדרשת היתכנות וודאית ולא מסתברת לשם מתן פיצויים בגין הגברת סיכון (פס"ד פלונית נ' פלוני). לשים לב: כיום ניתן פיצוי בגין הגברת סיכון רק במצבים של מעוולים סדרתיים והמוניים (ריבלין בפס"ד מלול).

הגנות:

1. **הגנות כלליות**:
2. קעקוע יסודות העוולה- על דרך השלילה
3. חסינויות (שופט ס' 8, עובד ציבור ס' 7א-7ג, קטין ס' 9)
4. מעשה של מה בכך- ס' 4
5. הסתכנות מרצון- ס' 5
6. ניתוק הקש"ס ע"י גורם זר מתערב ס' 64(2) או מקרה יוצא דופן ס' 64(1)
7. **הגנות חלקיות**:
8. אשם תורם ס' 68
9. הקטנת נזק
10. **הגנות ספציפיות**: בהתאם לעוולה- רק כאשר קיים ס' כזה באותה עוולה.
11. **התיישנות**
12. **אין יריבות/ הודעת צד ג/ שיפוי**
* כשיש מספר נתבעים: א. מעוולים ביחד ולחוד- ס' 11 ב. חלוקה לפי אשם מוסרי- ס' 84
* התנאים לקבלת הסתכנות מרצון: א. ידיעה סובייקטיבית ב. הכרת הסיכון על בוריו ג. הרצון להיחשף לסיכון
* הרחבת נתבעים: 1. מייעץ/ מסייע/ משדל- ס' 12. 2. שולח- ס' 14. 3. מעביד- ס' 13 4. ביטוח- תביעת שיפוי ס' 15 5. עזבון- ס' 19
* הרחבת תובעים: 1. עזבון- ס' 19 2. תלויים- ס' 78 3. נזק נפשי במעגל המשני (פס"ד אלסוחה) 4. מיטיב
* אין המחאת זכות בנזיקין (ס' 22)!

מטרות דיני הנזיקין:

1. **פיצוי** התמקדות
2. **צדק מתקן** (שמגר בפס"ד אתא נ' שוורץ) בצדדים
3. **צדק חלוקתי** (פס"ד מגדל נ' אבוחנא) מטרות אינסטרומנטליות
4. **הרתעה יעילה**- מניעה והכוונת התנהגות צופות פני עתיד
* 2 גישות למטרות דיני הנזיקין: **1**. מוניסטית- החזקה במטרה אחת **2**. פלורליסטית- איזון בין מטרות מתנגשות
* גישתו של רונלד קוז- תיאוריה כלכלית: לא להתערב, לתת לצדדים לשאת ולתת. דיון משפטי כברירת מחדל.
* מינוף גישת קוז: במצב של התנגשת בין אינטרסים של המזיק לאינטרסים של הניזוק- את מי נעדיף? קלברזי ומלמד:
1. **כלל קנייני**- ניצחון מוחץ לטובת המזיק/ הניזוק- ה"מפסיד" רשאי "לקנות" את פעילות האחר
2. **כלל אחריות**- איזון בין שני הצדדים, אין ניצחון מוחלט. לטובת המזיק/הניזוק- ה"מפסיד" ישקול אם כדאי לו להמשיך בפעילותו
3. **אי עבירות**- לא ניתן להעביר זכות/חובה משפטית מיד ליד. בדיעבד יהיה לנזק מחיר, על אף שהזכות אינה עבירה.
* הצעתו של שמואלי במאמרו: דומיננטיות (ולא ביטול!) לגושי מטרות בהתאם לפרופיל הנתבע. כך למשל תביעות נגד נתבעים גדולים המצביעות על פערי כוחות גדולים, מצדיקות מתן משקל ניכר לצדק המחלק ולפיזור הנזק וכן ליעילות הכלכלית שבהרתעה, ואילו תביעות של מזיק יחיד וספונטני יתאימו יותר למטרות הפיצוי והצדק המתקן כיוון שפחות סביר שהוא פעל מתוך חישוב כלכלי. הבחינה תהיה בכל קבוצות מקרים ולא בכל מקרה לגופו.
* שיקולים משלימים: שיקולי מדיניות משפטית, הצפת בתי המשפט(טענה חלשה), מדרון חלקלק, כיס עמוק, פיזור נזק.

משטרי אחריות:

1. **אשם/רשלנות**- גישתו של פוזנר, **נוסחת לרנד הנד**- תוחלת הנזק (שיעור הנזק הצפוי x הסתברותו)------אמצעי מניעה. לעומת זאת- גישתו של ברק: האדם הסביר הוא לאו דווקא האדם הפועל לפי הנוסחה, יש להכליל בשיקולים גם את הניזוק והציבור ולא רק את שיקוליו של המזיק (פס"ד חמד).
2. **רשלנות+אשם תורם**
3. **אחריות מוגברת**= אשם(+אשם תורם) + אפשרות להעברת הנטל.

התנאים להעברת נטל ההוכחה כאשר "הדבר מדבר בעד עצמו" (ס' 41), לשים לב שלרוב ס' זה אינו חל בחיקוקים חיצוניים לפקנ"ז:

1. אי ידיעת התובע אודות הנסיבות שהובילו לנזק
2. לנתבע היתה שליטה מלאה על הנכס(גם מיטלטלין) שגרם לנזק
3. מבחן הסבירות- יותר הגיוני שהנתבע אשם מאשר שלא היה אשם.
4. **אחריות חמורה**- אחריות מוחלטת עם "נגיעות" אשם- בהגנות.
5. **אחריות מוחלטת**- מניעת נזקים. החיסרון: עלולה להוריד את רמת הפעילות של המזיק, ובכך הציבור יפגע- הרתעת יתר.
6. **אחריות מוחלטת לפי קלברזי**- לאו דווקא לטובת הניזוק:
7. מונע הנזק הזול- חלוקה לקבוצות ב. השוקל הטוב- מי שיכול "לשחד" את מונע הנזק הזול לשתף פעולה (והודעת צד ג').

גישות נוספות למשטרי אחריות (עפ"י "קליעה למטרה" מאת פרופ' שמואלי):

* גישתו של ארנסט ויינריב- מחזיק בגישה קוטבית לפוזנר: מצדד בצדק המתקן ובחינת יחסי הצדדים בלבד ללא שיקולים חיצוניים. לדידו צדק מתקן זו המטרה היחידה. גישתו נשענת על סיבתיות ואשם הנמדד לפי האדם הסביר.
* גישתו של פלטשר- מציג את תורת הסיכונים הבלתי הדדיים כבסיס לאחריות, הוא מתנגד ליעילות כלכלית. יש לבחון את הסיכונים ההדדיים שהצדדים יוצרים- לו הסיכונים הדדיים\שווים בגודלם🡨 הנתבע לא יהיה אחראי גם אם גרם לנזק. אם המעוול סיכן את התובע באופן חד צדדי ונגרם נזק🡨 האחריות תוטל על המזיק.
* גישתו של *ריצ'רד אפשטיין-* מצדד באחריות חמורה, שאינה תלויה באשם, אלא בסיבתיות "חזקה".

**סד"א היזק ע"י כלב:**

1. **ציון תובע ונתבע**
2. **ציון העוולה**
3. **ציון חוק וס'-** פקנ"ז: ס' 41א'- מי נחשב למחזיק קבע(יש לערוך דיון כאשר עולה השאלה**),** ס' 41ג': שמירת דינים, כלומר שאין ייחוד עילה. ניתן לתבוע דרך: ס' 40- נזק ע"י חיה/ ס' 41 א'- כלב היא חיה שאיננה חיית בר (עדיף להתחיל בתביעה דרך ס' זה, המקל יותר על התובע)/ ס' 35- רשלנות/ ס' 36- חובה החלה כלפי אדם.
4. **פירוק והוכחת יסודות העוולה**- לדוג' ס' 41: נזק גוף, נגרם ע"י כלב, בעלים.
5. **הוכחת קש"ס-** עובדתי ומשפטי
6. **הגנות-** אשם תורם והתכנות מרצון לרוב**,** הגנות ספציפיות- ס' 41ב', לדוג' התגרות (ס' 41ב'(1))**.**

יש גם הגנה של הסגת גבול מצד התובע (ס' 41ב'(3))-

* דעה 1: נזק הנובע מליטוף כלב שומר בחצר, הנשען על הגדר, ואפילו ראשו מעבר לגדר, אינו נחשב להסגת גבול. אולם אדם סביר יכול לצפות כי כלב כזה יכול להגיב בצורה תוקפנית, ולכן מדובר באשם תורם של הניזוק (צבן בפס"ד גלרטר נ' גוגנהיים).
* דעה 2: ליטוף כלב תוך רכינה לתוך חצר משמעה הסגת גבול, ולכן לבעלים קיימת הגנה (בן-עמי בפס"ד גלרטר נ' גוגנהיים).
1. **סיכויים-** אם התביעה תידחה לפי ס' 41: ניתן לתבוע דרך ס' אחרים, כי יש שמירת דינים (ס' 41ג').
* לציין ס' 11 ו84- אחריות ביחד ולחוד.
* ס' 41: חוק של אחריות חמורה (עפ"י מאמרו של עופר דרורי).

**סד"א הפרת חובה חקוקה** (ס' 63, ועפ"י פס"ד ועקנין):

1. קיומה של חובה חקוקה
2. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק (כולל על קבוצת האנשים שהנפגע משתייך אליהם- פס"ד ועקנין).
3. הפרת החובה
4. ההפרה גרמה לניזוק נזק, והנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק.
5. קש"ס עובדתי ומשפטי בין ההפרה לנזק (מבחני הצפיות, הסיכון והשכל הישר).
* האם ניתן לייבא חובה מדין פלילי? כן, אם הוא ממלא את 2 רכיביה הבעייתיים של העוולה (פס"ד סולטאן נ' סולטאן). 2 הרכיבים הבעייתיים: 1. על הניזוק להוכיח שהחיקוק נועד לא רק לטובת האינטרס הציבורי, ככל ההוראות העונשיות, אלא גם לטובת הניזוק. 2. שלאותו חוק בגינו התביעה לא תהיה סנקציה אזרחית-נזיקית, אולם סנקציה פלילית תיתכן.
* הפרת חובה חקוקה עשויה להוות אינדיקציה לרשלנות.

**סד"א רשלנות** (ס' 35-36, ועפ"י פס"ד ועקנין):

1. **ציון זהות התובעים (כולל תלויים ומיטיבים)+ זהות הנתבעים**: באחריות אישית/ שילוחית, לעיתים בנפרד ולעיתים ביחד ולחוד. יש לזכור: קטין לא תובע בעצמו, אלא באמצעות הוריו. באשר למת- העיזבון תובע.
2. **ציון עילות התביעה**- העוולות. יש לציין גם האם נעברו במעשה/מחדל.
3. **פרשת התביעה**: ניתוח העוולה לפי "מודל ברק"-
4. חובת זהירות מושגית- נמדדת לפי קבוצות:

תנאי סף:

* מכוח חוזה- לאו דווקא חוזה כתוב ומפורש ובעל תמורה, אלא מספיק באומדנה כללית ("חוזה מכללא").
* אחריות במקרקעין- כלפי בר רשות (אין אחריות כלפי מסיג גבול אלא אם נכנס בתום לב ובלי כוונה לעוול- ס' 37)
* יחסי שכנות: יחסי עובד-מעביד (פס"ד כיתן נ' וייס), יחסי רעות- "ואהבת לרעך כמוך" (Donoghue v. Stevenson), "מה ששנוא עליך"- חשין בפסיקה הישראלית.

חובת הזהירות המושגית נבחנת עפ"י:

1. צפיות טכנית- האם אדם סביר **יכול** לצפות בחינה של האדם הסביר
2. צפיות נורמטיבית- האם אדם סביר **צריך** לצפות באותו מקצוע (דורנר בפס"ד חמד)
* הזנחה רגשית כלפי ילד- "ההורה הסביר": ניתן לתבוע בגינה במקרים חמורים בלבד, למניעת מדרון חלקלק. ישנה חובה על הורה להימנע מלהזיק לילדו (פס"ד אמין נ' אמין)
1. חובת זהירות קונקרטית- בחינה של המקרה הספציפי, תוך השלכה על הנתונים באותו מקרה ויישום לעומק.

חובת הזהירות הקונקרטית נבחנת עפ"י: (1) צפיות טכנית (2) צפיות נורמטיבית. בשלב זה יש להראות אמצעי מניעה אפשריים כ"הרמה להנחתה" לשלב הבא- ההתרשלות.

1. הפרת חובת הזהירות=התרשלות (מעשה/מחדל): בחינה עפ"י נוסחת לרנד הנד- שקילת תוחלת הנזק מול נקיטת אמצעי מניעה. יש להראות האם ננקטו אמצעי זהירות או לא. כדאי להביא אמצעי אחד זול ויעיל ולהראות שלא ננקט.
2. נזק: סוג הנזק+ ראשי הנזק היוצאים ממנו (ממוני/לא ממוני)
3. קש"ס-
	* + 1. עובדתי: מבחן האלמלא/ מבחן הדיות (במקרה של גורמים מצטברים)/ מבחן הסיבה בלעדיה הן (לא נדרש ליישם)
			2. משפטי: מבחן הצפיות- האם נתבע סביר אחר בנעלי הנתבעים דנן יכול היה לצפות את התרחשותו של הנזק בנסיבות של הפרת החובה?/ מבחן תחום הסיכון/ מבחן השכל הישר.
* צפייה בקווים כלליים את סוג הנזק, ולא את הנזק הספציפי (פס"ד בן שמעון נ' ברדה)
* גולגולת דקה נכללת במבחן הצפיות (פס"ד לאון נ' רינגר)
* גורם זר מתערב מבטל את הקשר הסיבתי המשפטי, גם המזיק עצמו יכול להיחשב כגורם זר מתערב כאשר מעשהו מכוון (פס"ד כיתן נ' וייס)- יכול להיות רלוונטי כטענת הגנה.
* עקרון ריחוק הנזק (ס' 76(1))- יכול להיות רלוונטי כטענת הגנה.
1. **כתב הגנה**: אשם תורם (ס' 68), גורם זר מתערב (ס' 64(2)), מקרה טבעי ולא צפוי (ס' 64(1)), קטינים.
2. **סיכויי תביעה**
* רשלנות חלה גם במעשה מכוון (אנגלרד בפס"ד אמין נ' אמין)

מודלים שונים בניתוח עוולת הרשלנות:

1. **מודל ברק**: המודל המוכר אותו אנו מיישמים כיום
2. **מודל עמית**: בוחן תחילה את ההתרשלות והקש"ס (לפי מבחן הסיכון), ורק בסוף עובר לבחינת חובת הזהירות, תוך בחינת שיקולי מדיניות משפטית- הרתעת יתר, עלויות התדיינות, עומס יתר על בתי המשפט וכו'. \* לפי עמית: במקרים גבוליים שאינם בליבת האחריות יש ליישם את מודל ברק.
3. **מודל הנדל**: עקרונית מצדד במודל ברק, אולם במקום לחלק את חובת הזהירות למושגית וקונקרטית מחלק למקרים שבליבת האחריות לעומת מקרים שמחוצה לה. מחלק את חובת הזהירות ל-3: מוכרת, גבולית וחדשה. בחינת קש"ס משפטי- לפי מבחן הסיכון, בדומה לעמית.

**רשלנות רפואית (משפט ורפואה)**:

קיימים 3 מקרים קלאסיים של רשלנות רפואית:

1. בחירה רשלנית בין חלופות רפואיות

2. היעדר הסכמה מדעת (מלאה או חלקית)- רלוונטי לעוולת הרשלנות, עוולת התקיפה ועוולת הפרת חובה חקוקה של חוק זכויות החולה (ס' 5 ו13, ס' 5- טיפול נאות, להשתמש רק כנספח ולא בפני עצמו).

* בעניין רשלנות- אי קבלת ההסכמה המלאה והמודעת כהפרת חובת זהירות) התרשלות).

חובת זהירות מושגית: לבי"ח יש חובת זהירות מושגית מכוח חוזה בין רופא לחולה/מעניין שבמדיניות/יחסי שכנות. לרופאים יש חובה כללית שלא להזיק לחולים הבאים בשערי בית החולים ומטופלים על ידם. לרוב צפיות טכנית מתקיימת כאן, שכן נזק כתוצאה מהליך רפואי בד"כ צפוי במסגרת בית החולים והפעילות בו. קיימת גם צפיות נורמטיבית, שכן ראוי שרופאים יצפו נזקים במסגרת עבודתם, לטובת שיפור פעילותם ומניעת נזקים פוטנציאליים. בפסיקה הרחיבו מאוד את מושג הצפיות כמעט לכל תוצאה (פס"ד פאר נ' קופר)

* בעניין עוולת התקיפה- לזכור את 3 המקרים הקיצוניים בגינם ניתן לתבוע (ביניש בפס"ד דעקה):
1. כאשר הטיפול נעשה בכורח
2. כאשר לחולה לא נמסר כלל מידע על סוג הטיפול הצפוי לו או כאשר לא נמסר לחולה מידע על התוצאה הבלתי נמנעת של אותו טיפול.
3. כאשר הטיפול שניתן בפועל שונה בצורה מהותית מהטיפול שנמסר לחולה אודותיו.
* כאשר סירוב החולה לקבל טיפול רפואי נובע ממניעים חיצוניים וללא נימוק סביר יש להתייחס אליו כאל המנסה להתאבד, וניתן לנקוט כל צעד הדרוש להצלת חייו (בך בפס"ד קורטאם נ' מד"י).
* בעניין הפרת חובה חקוקה- הסטנדרטים שבחוק זכויות החולה יכולים להשפיע גם על פרשנות חובת הזהירות בעוולת הרשלנות (מה נכלל בגדר אי הסכמה) ופרשנות יסוד אי ההסכמה בעוולת התקיפה.

- אם במהלך טיפול שלגביו נתן החולה הסכמה מתגלה ממצא רפואי חדש המחייב טיפול- אין לרופא זכות לבצע פעולה רפואית בלא הסכמה, אלא אם הממצא החדש מעמיד את חיי החולה בסכנה (פס"ד רייבי נ' וייגל).

- אי יידוע אודות סיכונים צפויים משמעה הסכמה שלא מדעת (פס"ד בר חי נ' שטיינר).

3. טיפול רפואי לקוי- תביעה דרך תקיפה/רשלנות/הפרת חובה חקוקה (אם יש ס' רלוונטי).

תנאי שימוש בפרקטיקה רפואית מקובלת- "הגנת האסכולה" (פס"ד קליפורד נ' גניס):

1. האסכולה מקובלת על חלק גדול מעולם הרפואה
2. בחירה ממשית בין אסכולות ולא חוכמה אחרי מעשה- בחירה מודעת באופציה הזאת, מתוך מודעות לקיומן של האופציות האחרות
3. הרופא הביא את החלופות בפני החולה להכרעתו, ניתן להמליץ לחולה על טיפול מסוים על פני אחר
* לא כל מצב של נזק או תקלה בעת טיפול רפואי משמעם רשלנות (לוין בפס"ד קוהרי נ' מד"י)

**סד"א רשלנות רפואית:**

1. **ציון זהות התובעים והנתבעים**- באחריות אישית/ שילוחית, לעיתים בנפרד ולעיתים ביחד ולחוד.
2. **ציון העוולות הרלוונטיות למקרה**
3. **פרשת התביעה-** בחובת הזהירות המושגית: לרופאים קיימת חובה מכוח: 1. חוזה מכללא 2. עניין שבמדיניות 3. שבועת הרופאים.
4. **הגנות**
5. **סיכויים**
* לזכור שבאופן כללי- הרבה פעמים העברת הנטל רלוונטית בנושאים של רשלנות רפואית (ס' 41).
* לזכור שהנזק ראייתי ונזק של פגיעה באוטונומיה רלוונטיים בהרבה מן המקרים.

**פלת"ד**

1. **ציון זהות התובעים והנתבעים-** האם הנתבע נוהג/מתיר/מחזיק?.יש לציין גם האם הניזוק יתבע את חב' הביטוח שלו או את חב' הביטוח של המזיק לפי ס' 2-3 לפלת"ד (אם הוא גם נהג ברכב- יתבע את חב' הביטוח שלו, אולם אם היה הולך רגל/רכב חונה במקום מותר- יתבע את חב' הביטוח של המזיק).
* בהתנגשות/ תאונה בין שני רכבים: לכל נוהג או מתיר אחריות מוחלטת כלפי הנוסעים ברכב שלהם בלבד, לא כלפי הנוסעים ברכב האחר.
* ס' 3(ב)- אם יש מס' כלי רכב המעורבים בת"ד האחריות מתחלקת באופן שווה ביניהם, ואין מקום לשאלה מי תרם יותר לנזק.
* במצבים של "פגע וברח"- תובעים את קרנית, וכל חברת ביטוח תשפה את קרנית ביחס לנתח השוק של החברה.
1. **בדיקת ההגדרה הבסיסית לפי ס' 1- 6 תנאים מצטברים:**
* **מאורע**= מקרה פתאומי, חד פעמי, לא מתוכנן. יחידה סגורה ומתוחמת מבחינת מקום וזמן (אנגלרד).
* **נזק גוף**
* **"עקב"**: קש"ס בין "השימוש ברכב המנועי" לבין הנזק של התובע
1. קש"ס עובדתי לפי מבחן האלמלא. במצב של תאונת דרכים ומיד אח"כ פעולה עוולית- אם הפעילות המעוולת ניתקה לגמרי את הקש"ס בין תאונת הדרכים לנזק- לא יהיה ייחוד עילה (פס"ד חוסיין נ' טורם).
2. קש"ס משפטי **לפי מבחן הסיכון**, ניתן וצריך לשלב את מבחן "השכל הישר" (פס"ד קואסמה, פס"ד רותם). לא כל נזק בעת שהות ברכב משמעו שנגרם כתוצאה מהשימוש בו (פס"ד רחימי נ' חריזי).
* ככל שהמקרה יותר שכיח כך יהיה לחברות הביטוח יותר קשה לטעון שהמקרה אינו בתחום הסיכון.
* **שימוש**:
1. עלייה וירידה מן הרכב- נכללות, אולם לא כאשר לא מדובר בשימוש למטרות תחבורה (פס"ד פדידה).
2. פריקה וטעינה- נכללות כאשר מדובר לצורכי הובלה ותחבורה ונעשות תוך ניצול הכוח המכני של הרכב, שהוא חלק מייעודו המקורי, אולם לא כאשר הרכב עומד (פס"ד עוזר).
3. "טיפול דרך"- נחשב גם כשימוש, כל עוד הימצאות הנהג מחוץ לרכב קשורה בטבורה לשימוש בו (פס"ד חב' הביטוח הלאומי נ' סולימאן מוחמד, פס"ד אלראהב). "טיפול בית" שאינו נועד לצורך המשכתה המידית של הנסיעה, אינו נחשב שימוש למטרות תחבורה (פס"ד דראושה).
4. הרכב כזירה: כאשר הרכב משמש כזירה בלבד להתרחשות הנזק- לא מדובר בשימוש בו (פס"ד רותם נ' מזאווי). נזק הנגרם במהלך נוכחות ברכב חונה, לא מתפרש כ"נסיעה" שמהווה שימוש ברכב (פס"ד רחימי נ' חריזי).
* **רכב מנועי**: עיקר ייעודו לתחבורה יבשתית, לא חל על צעצועים שבכוחם לשנע אדם ממקום למקום (פס"ד שפורן).
1. כשירות פיזית- מבחינת מהירותן ומידותיהן של המכוניות.
2. כשירות נורמטיבית- האם באופן קבוע ולא חד פעמי החוק מאפשר לרכב לנוע על הכביש (פס"ד אטליס).
* **למטרות תחבורה**- הפעלת רכב תוך ניצול יעדו התעבורתי (פס"ד עזבון קואסמה נ' רג'בי). למרות זאת בימ"ש פסק בעבר, מטעמים סוציאליים, פיצויים על משחק במתקן לגרירת רכבים כי מדובר בפלת"ד, (פס"ד כהן נ' הפניקס).

במקרה שהתאונה לא נופלת בגדר ההגדרה הבסיסית של ס' 1- יש לפנות לבחינת התקיימותן של החזקות המרבות (פס"ד עוזר):

1. **חזקות מרבות:**
2. **התפוצצות או התלקחות** (פס"ד לסרי)
3. **חנייה במקום אסור**- כיוון שזהו סיכון של התנועה הסדירה, נחשב כרכב, ואזי מדובר בתאונה דו-צדדית. אם היה מדובר בחניה במקום מותר- היחס הוא כמו להולך רגל (תביעה של מבטחת הרכב הפוגע).
4. **ניצול הכוח המכני של הרכב**, ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי ("אוטו גלידה" לא נחשב כנופל בתוך החזקה בשעה שהוא משמש כחנות). וכן שלא מדובר בפעולה "ידנית" (פס"ד דראושה נ' אררט).
* אם לא מתקיימת חזקה מרבה וההגדרה הבסיסית גם אינה מתקיימת- לא מדובר בתאונת דרכים. אם מתקיימת- עדיין יש להמשיך בבדיקת קיומה של חזקה ממעטת.
1. **חזקה ממעטת:**

**מעשה מכוון**: הבחנה בין 2 מצבים-

1. מעשה ישיר- מוציא מגדר הפלת"ד (פס"ד שולמן, פס"ד כלל חברה לביטוח נ' כהן נח)
2. מעשה עקיף- לא מוציא מגדר הפלת"ד

\* מי שעשה את המעשה המכוון(המזיק הוא גם הניזוק): לא יוצא דרך החזקה הממעטת מהחוק- הוא נכנס לחוק דרך ס' 1, אך לא יכול להשתמש בו כי נופל לסייגי ס' 7(1). כלומר הוא נשאר עם נזק שאינו בר-פיצוי. אולם במקרה של מוות- התלויים בו יוכלו לתבוע פיצוי מקרנית מכוח ס' 7ב' (פס"ד לזר).

\* לגבי שאר הנפגעים בגופם התמימים: לפי בימ"ש העליון באוביטר בפס"ד לזר- גם יוצאים מחוק הפלת"ד, אולם אין הלכה בעניין.

\* מה היחס בין ס' 1- החזקה הממעטת לבין ס' 7(1)? ס' 1 מדבר על הנפגע התמים, ואילו ס' 7(1) מדבר על המזיק שגרם במתכוון לתאונה ונפגע בעצמו. מי שנכנס בתוך ס' 1 יוכל לתבוע דרך חוק אחר, ואילו מי שנכנס תחת ס' 7(1) לא (תלוייו כן יוכלו לתבוע לפי ס' 7ב').

* אם לא נכנס לפלת"ד: ניתן לתבוע בגין רשלנות (רשלנות גם במעשה מכוון- פס"ד אמין), או להעלות אפשרות של תביעה דרך דיני עבודה/ חוזים/ תקיפה/ הפרת חובה חקוקה.
* ייחוד עילה: לא ניתן לתבוע דרך פקודת הנזיקין על נזק גוף שנגרם בתאונת דרכים, אולם מותר לתבוע דרך חוקים נזיקיים אחרים (אם כי בהחלט עולה שאלה לגבי כך כיום), ובלבד שהפיצוי לא יעלה על שיעור הנזק.

**הולדה בעוולה:**

* יש להכיר עקרונית באחריותו של רופא כלפי הורים וילדם, מקום שהתרשלותו של הרופא גרמה ללידתו של קטין בעל מום, בנסיבות שבהן, לולא אותה התרשלות, לא היה הקטין נולד כלל- הכרה בזכות ההורים לתבוע (פס"ד זייצוב).
* ביטול זכות התביעה של הילד והרחבת זכות התביעה של ההורים (פס"ד המר).