**מחברת קורס - דיני נזיקין**

הנושאים בהם נעסוק?

* מהם דיני הנזיקין?
* מהן מטרות דיני הנזיקין?
* מהם משטרי האחריות?
* מהו נזק ומהו ראש נזק?
* מי יכול לתבוע ומי יכול להיתבע?
* כיצד ניתן להתגונן מתביעות?

השלד הראשוני של נוסחת האחריות הנזיקית:

מזיק = נתבע

ניזוק = תובע

הניזוק תובע את הנתבע לפיצויים.  
  
***מלך נ' קורונהויזר:***

העותר (שמואל מלך) הותקף בפארק בסביון ע"י 3 כלבים למשך 20 דק'. כתוצאה מכך, נקבעו לו כ80% נכות לצמיתות. הוכח באמצעות עדי ראיה כי 2 מהכלבים התוקפים שייכים למשיבים- הזוג קורנהויזר. הכלב השלישי היה כלב רחוב. בביהמ"ש המחוזי נקבע כי המשיבים מחויבים בתשלום כל הנזק. בערעור לביהמ"ש העליון נקבע כי המשיבים הם מזיקים בנפרד שגרמו לנזק הניתן לחלוקה, לכן חויבו בפיצויים עבור 2/3 מהנזק. זהו הדיון הנוסף. (כל ההליך הנ"ל הוא במשך 7 שנים). השאלה המרכזית הנדונה- **האם הנזק שנגרם לשמואל מלך הינו נזק הניתן לחלוקה או שאינו ניתן לחלוקה**? כלומר- מי אחראי לנזק שהכלב השלישי גרם?

**טענות הצדדים בדיון הנוסף - המערער** טוען כי על המשיבים לשאת באחריות מלוא הנזק. מנגד **המשיבים** טוענים כי בית המשפט בעת דיון נוסף צריך שלא להתערב בעובדות שקבע בית המשפט הקודם. בית המשפט קבע כי הנזק ניתן לחלוקה ולכן על קביעה זו להישאר ככה.

**השאלה המשפטית** - **באשר קיים נזק "יתום" שאינו ניתן לחלוקה, האם ראוי שיישאו בו המזיקים או הניזוק?**

**הדיון - השופט ד' לוין- דעת רוב:**

* **2 אופציות לפסיקה:** או שהניזוק ישא בשליש הנזק שנגרם לו, על אף שלא נהג ברשלנות או שהמשיבים ישאו בנזק זה. מדוע? כי במקרה זה אין אפשרות לתביעת שיפוי מטעם המשיבים, שכן הכלב השלישי הוא כלב עזוב.
* **פיצויים:** מטרת הפיצויים היא מטרה תרופתית, שלילת המעשה המזיק. "השבת המצב לקדמותו". דעת לוין- כאשר ישנו מצב שניתן ל2 פירושים שונים (מבחינת חלוקת הפיצויים)- ראוי לבחור בפירוש שייתן לניזוק פיצוי מלא על הנזק שנגרם לו ולא בפירוש שיוציא אותו במפח נפש וחוסר אונים.
* **מעוולים במשותף:** במקרה זה המשיבים לא פעלו יחד עבור ביצוע הנזק. במקרה בו מדובר בשני כלבים השייכים לבעלים שונים שאינם מכירים זה את זה- אין לראותם כמעוולים במשותף. מעוולים בנפרד שגרמו לנזק אחד שלא ניתן להפרדה – חבים חובה משותפת כמו מעוולים במשותף, כל אחד בנזק כולו. פקודת הנזיקין לא מטילה אחריות מוחלטת על בעל כלב כלפי מעשה כלבו.
* **נזק שאינו ניתן לחלוקה:** במקרה זה, אין לדעת למה כל כלב גרם ומה הייתה מידת הזעם של כל אחד מהכלבים. כמו כן, יתכן ואותה התוצאה הייתה נגרמת גם מתקיפה של שני הכלבים של הזוג. לוין מדגיש כי הפציעות שנגרמו למלך אינן ניתנות לחלוקה- לא ניתן לחלק שברים/ בשר שנטרף וכדו'. בשל כך, מסכים עם השופטת נתניהו באמרה כי הנזק לא ניתן לחלוקה. נטל ההוכחה על כך שזהו נזק הניתן לחלוקה (בין הכלבים) מוטל על המעוולים.
* **שיקולי מדיניות משפטית:** זהו מקרה הנתון לשיקול הדעת השיפוטי בשל כך שהכלב השלישי הוא ללא בעלים. מי יישא בנזק שגרם? שאלה זו תיפתר בעזרת מטרות דיני הנזיקין. כלומר, המזיק יישא בשיעור גבוה מהנזק שגרם רק כאשר הדבר עולה בקנה אחד עם אחת מהמטרות. המטרה הראשונה היא "השבת המצב לקדמותו" ולפיכך- הניזוק אינו צריך לשאת בנזק של הכלב השלישי.
* **פסיקה:** נגרם לעותר נזק אחד וחמור שאינו ניתן לחלוקה, לכן המשיבים הם מעוולים במשותף וחבים בתשלום מלוא הנזק. קביעה זו עומדת בהתאם למטרות דיני הנזיקין. **דין העתירה להתקבל.**

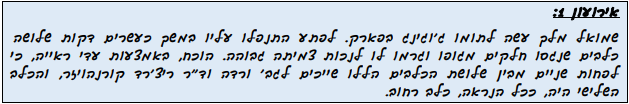
**השופטת ש' נתניהו- דעת המיעוט בערעור, דעת הרוב בד"נ:**

* לא הוכח כי הכלבים היו שווים בכוחם, לכן לא ניתן לקבוע כי הנזק ניתן לחלוקה שווה בשווה. לא ניתן לעשות כאן חלוקה של הנזק, היא תהיה שרירותית. יש לקבל את העתירה.

**השופט ג' בך- דעת מיעוט:**

* כאשר מדובר במעוולים בנפרד והתשתית מספיקה לחלוקת הנזק- ראוי לחלק את הפיצוי ולא לחייב את המעוולים בתשלום הפיצוי בכללותו.
* מתנגד לכך שאדם, גם אם התרשל, ישלם על נזק שלא נגרם ממעשיו. המזיק צריך לשלם על מעשיו- לא מעבר לכך. השופט לוין מתמקד יותר בקיפוח הניזוק במידה וישא בחיוב הנזק שגרם הכלב השלישי. לדעת בך, עמדת הרוב הייתה משתנה במידה וזהות בעלי הכלב השלישי הייתה ידועה. לטענתו- לא יתכן שמידת האחריות של המשיבים תקבע עפ"י איתור בעל הכלב. בך נותן כדוג' מצב אחר- בו המשיבים היו בעלים של כלב אחד מהשלושה. האם עדיין היו מחייבים אותם בגין מלוא הנזק?
* המשיבים אינם מבוטחים נגד גרימת נזק ע"י כלביהם- יתכן וייגרם להם נזק כספי חמור בשל חיוב בגין מלוא הנזק.
* מהעדויות ניתן להסיק ששלושת הכלבים התוקפים הם בעלי כוח שווה פחות או יותר. דבר המחזק את זה שניתן לחלק את הנזק.
* חלוקת הנזק מובילה לפתרון הצודק ביותר. לפיכך, **יש לדחות את העתירה** ולחייב את המשיבים ב2/3 מהנזק בלבד.

**ההלכה** -במקרה בו יש נזק שאינו ניתן לחלוקה, ושחלק מהאחראים עליו אינו ידוע, נעדיף שלא הניזוק הוא שיישא בחלק עליו אין אחראי, באופן שיתיישב עם החוק. מזיקים נפרדים שגרמו לניזוק נזק שאינו ניתן לחלוקה, חבים **יחד ולחוד את** **הנזק בשלמותו**. החלוקה חייבת לעמוד במבחן הגיוני וצודק. במקרה זה לא ניתן לחלק את הנזק ולפיכך המשיבים יישאו במלוא הנזק. השופט בך במיעוט סובר כי כאשר ברורה אחריות המעוול אך לא ידוע היקף חלקו בנזק, ניתן לייחס לו חלק מהנזק על פי אומדן תרומתו המשוערת לגרימת הנזק.



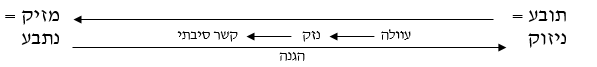
אירועון 1: האם יש לקבל את התביעה של שמואל מלך?

1. שאלה האחריות – מי אומר שלבני הזוג יש אחריות להשגיח על כלבם? ואם יש אחריות כזו מי אמר שעליהם לשלם על הנזק שגרם הכלב?
2. שאלה הסיבתיות – אולי זה הכלב העזוב אשר גרם למרב הנזק? מדוע להשית על הזוג קורנהויזר את רוב האחריות? יכול להיות שאין קשר סיבתי בין העובדה שהכלבים שלהם הסתובבו בפארק לבין הנזק?

כווני חשיבה שונים:

1. **רק מעשה או גם מחדל?** האם רק מעשה מוביל לאחריות נזיקית (עשיתי משהו אקטיבי) או גם מחדל שגרמתי לו (לא עשיתי משהו ולכן הייתי לא בסדר).
2. **מי אחראי לנזקים ויכול להיתבע?** האם האנשים שהיו שם ולא התערבו? האם העירייה שלא מטפלת בכלב העזוב? איך מחלקים את נזקי התביעה? האם אפשר להגיד כי אחריות הרשות על מפגעים? השאלה רלוונטית גם למי שאחראי כלכלית ולא רק למי שהיה באירוע, האם ניתן לתבוע גורם שאחראי על הגורם שעשה את העבירה?
3. **מה אחריות הכלב העזוב שתקף?** על מי חלה האחריות עליו? האם הנזק שהוא גרם הוא 1/3? הפעלת הסתברויות שאומרת שכל הכלבים באותו כוח ולכן הם עשו בערך אותו נזק.
4. **אחריות הרשויות** קשה לתבוע רשויות בעניינים של מידניות. הם תמיד יכולים להשתמש בקלף של חוסר תקציב, הם רוצים לקחת אחריות אבל לא יכולים לקחת אחריות על כל כלב עזוב.
5. **חלוקת הנזק** בית המשפט מניח שהכלב העזוב יש עליו אחריות אבל לא יודעים את מי לתבוע ולכן הוא מתייחס לזה כאילו תבעו גם את העירייה ושואל איך לחלק. בית המשפט קובע שיש על הכלב הנוסף שליש פשוט אין מישהו שעליו נופלת האחריות על הכלב העזוב. לא ניתן לקבל יותר מ100% מהנזק, ולכן במקסימום אפשר לקבל 1/3 מהעירייה ו2/3 מקורונהויזר.
6. **סיבתיות (קשר סיבתי)** ניתן להניח שגם אם הכלב העזוב לא היה, עדיין הנזקים היו פלוס מינוס אותו דבר. ולכן עולה השאלה אם יש לשים את כל הנזק על קורונהויזר? הרי לא ניתן להוכיח כי הכלב האחד "התחיל" ואחרים נגררו. האם מחלקים את האחריות לפי מספר הכלבים? הגישה הסיבתית אומרת שקורונהויזר צריך לשלם הכל כי היה נזק גדול גם בלי הכלב השלישי וכי לא יודעים שהכלב הזר הוא שהתחיל. צריך לראות את שרשרת הסיבתיות ומה הקרבה בין הנזק הנגרם לבין הכלב. אם הכלבים רדפו אחריו והוא רץ לכביש ונדרס אז על מי האחריות? לסיבתיות יש תפקיד חשוב בכל מיני כיוונים.
7. **האם למלך יש תרומה לנזק? "אשם התורם"** אתה תובע וטוען שמגיע לך פיצוי אבל יש מקרים שגם אתה גרמת לנזק שלך, אם קיצרת את הדרך ונכנסת לאתר בנייה ונפצעת גם לך יש אחריות ולא רק לבעל אתר הבנייה שלא שם גדר. המזיק אומר לניזוק שהוא גם אחראי לנזק שלו ולכן הוא התובע אך גם חלק מהנתבעים, גם לו יש חלק מהאחריות. בית משפט יכול להחליט בנסיבות מסוימות שגם מלך אשם וצריך להכניס אותו למזיק ובכך יפחיתו לו מהפיצוי בגובה שקבע בית המשפט, נגיד יש לו 20% אשם תורם מפחיתים לו 20% מהפיצוי.
8. **השפעת מקום האירוע** האם זה משנה אם המקרה קרה במקום ציבורי או אם מלך נכנס לשטח הבית של קורונהויזר ושם הכלבים תקפו אותו? הוא נכנס בטעות? או נכנס בכוונה כדי לגנוב? האם נכנסים לשטח של מישהו לא משנה מאיזה מטרה ושם נפגעתי ניתן להפיל אחריות על האנשים אשר אצלם קרה הנזק?
9. **על אילו נזקים ניתן לקבל פיצוי?** נזק גופני? נזק נפשי מהטראומה מהתקיפה? האם הפיצוי הוא רק על נזק ישיר? על הוצאות טיפוליות? על הוצאות נסיעה לטיפולים רפואיים? האם הוא יכול לתבוע על זה שהוא לא יכול לבצע יותר פעולות מסוימות כמו לטייל? האם לילדים של מלך שרצו לידו ולא ניזוקו אבל ראו את הכל ויש להם טראומה מגיע פיצוי?
10. **האם אפשר לתבוע אם אין נזק?** אין נזק אבל ההתנהגות הייתה לא בסדר, ראיתי כי הכלבים משוחררים ולא תקפו אותי ורציתי לתבוע באופן מניעתי לפני שתקרה תקיפה, האם ניתן יהיה לתבוע? האם אפשר לתבוע על נזק ממעשה שהואבסדר? לדוגמא אם נגרם לי נזק בגלל שפתחו ליידי חנות כלשהי שפוגעת לי בהכנסות אני יכולה לתבוע?
11. **מניעה** האם אפשר להוציא צו מניעה נגד קורונהויזר כדי למנוע את הסתובבות הכלבים שלו באופן חופשי ברחוב? גם במידה והם לא עשו משהו? האם דיני נזיקין רלוונטיים למניעה על העתיד ולא לפיצוי על העבר? באופן עקרוני כן.
12. **שיקולי ביטוח** אם ביטוח לאומי משלם למלך למה לטבוע את קורונהויזר? הרי אמרנו שאי אפשר לקבל יותר מ100% פיצוי. מה קורה אם יש למלך ביטוח פרטי? האם ניתן לתבוע ביטוח בתאונה עצמית (נכנסתי עם רכב בקיר/ התעסקתי עם כלי עבודה ונפצעתי)?
13. **השפעת מות אחד הצדדים** אם מלך מת יש תביעה? האם הקרובים שלו מקבלים פיצויים במקומו? מי מהקרובים יקבל את הפיצוי? ואם קורונהויזר מת האם יכולים לתבוע את המשפחה שלו?
14. **הגנות אפשריות** הגנה הסתברותית, אשם תורם, שאלת האחריות, קשר סיבתי, חסינות, חוסר יכולת לתבוע גופים רשמיים, אולי נרצה לזרז תהליכים ע"י פשרה? האם פשרה מטיבה עם הניזוק?

**נוסחת האחריות הנזיקית**



בשביל לתבוע בדיני נזיקין צריך עוולה, נזק וקשר סיבתי (יסודות מצטברים). הסעד המבוקש בתביעה יהיה פיצוי, צו מניעה, צו עשה, את הסעד יבקש התובע לאחר הוכחת הנזק בעת התביעה.

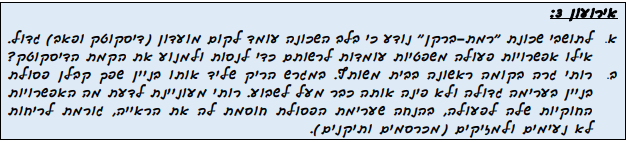
עוולה - מעשה אסור בנזיקין. ניתן לראות כי ע"פ הנוסחה יש צורך בעוולה. עוולה הינה מצב בו נעשה משהו לא בסדר כלפי הצד השני. בכדי שתתקיים עוולה צריך נזק ממשי וקשר סיבתי בין העוולה לנזק. איזה עוולות אנחנו מכירים? השגת גבול, רשלנות (העוולה הכי נפוצה), כליאה שלא לצורך ועוד..

קשר סיבתי - קש"ס עובדתי ומשפטי- תנאים מצטברים. יש להוכיח זאת עפ"י מאזן הסתברויות (מעל 50%).

* קשר סיבתי עובדתי: מבחן האלמלא- אלמלא התנהגותו הרשלנית של פלוני, לא היה נגרם הנזק. אם התשובה החיובית – יש קשר סיבתי עובדתי. קורנהויזר יכול לטעון כי היה נגרם אותו הנזק גם עם הכלב היחיד.
* קשר סיבתי משפטי: מבחן הצפיות הוא המבחן הדומיננטי ואובייקטיבי- אדם סביר היה יכול וצריך לצפות את ההתרחשות. ישנם מבחנים נוספים- מבחן השכל הישר ומבחן הסיכון.

בכל תביעה נזיקית נדרש לציין מה הסעד המבוקש, פיצוי, צו מניעה או צו עשה.

לפעמים נתבעים משתמשים בהגנת "תקיפה שכנגד", הם גם מתגוננים וגם תובעים בעצמם כי הם ניזוקו.

אירועון 3:

1. צו מניעה = סעד קנייני, חזק משמעותית מדרישת פיצויים. הם לא בהכרח יקבלו צו מניעה אבל יוכלו לנסות. לא יכולים לדרוש פיצויים כי עוד לא נעשה נזק.
2. צו עשה = צו שיורה על פינוי ערימת הפסולת. בנוסף לצו עשה (העתידי) ניתן יהיה לבקש פיצוי על המטרד (עוולה) הסביבתי שהיה קיים בבית שלי שבוע ופיצוי עתידי על כל יום שייקח עד לפנות את הערימה. ניתן יהיה גם לתבוע על צו מניעה שלא יוכל לעשות ערימות נוספות בעתיד. יכול להיות שלקבלן יהיה שווה להשאיר את הזבל כי הקנס על השארת הזבל עולה פחות מהשינוע שלו ורוב האנשים לא באמת רוצים להסתבך ולתבוע.

נוסחת האחריות הנזיקית אינה עומדת בחלל ריק, יש להתחשב בעוד רכיבים כמו :

מטרות – למה קיימים דיני הנזיקין? מאיפה הם צמחו?   
1. פיצוי (האם פיצוי הינו מטרה או אמצעי (לתקן או להרתיע)?)  
2. צדק מתקן (השבת מצב לקדמותו או שאיפה לכך ע"י תשלומי פיצוי).  
3. צדק חלוקתי (חלוקה צודקת יותר של עוגת הרווחה המצרפית והרתעה).  
4. הרתעה (הרתעה יעילה- גישה כלכלית למשפט, מנסה להגדיל את עוגת הרווחה המצרפית).  
מטרות 1 ו2 מתרכזות בצדדים ומטרות 3 ו4 הן מטרות אינסטרומנטליות/מכשירניות (הסתכלות יותר רחבה).

**מדינת ישראל נ' קרישוב**

יצחק הוא פנסיונר שעבד במשך שנים רבות במוסך של קיבוץ מעין צבי בטיפול והלחמה של רפידות בלמים. הוא חלה בסרטן הלימפומה בגיל 37. עורך דינו גילה כי ישנם מאמרים רבים המעידים על כך שסרטן הלימפומה נגרם אצל רבים בשל מגע עם אסבסט (חומר המצוי ברפידות הבלמים). מנגד, ישנם מחקרים שמצביעים על כך שאין קשר הכרחי. כמו כן, התגלה כי 6 פועלים שעבדו במוסך בתפקידו של יצחק (כולל יצחק) חלו בסרטן מסוגים שונים (חלקם כבר אינם בחיים). קרישוב טען כי הקיבוץ לא נקט באמצעי הזהירות הנדרשים בעבודה עם אסבסט ולכן תבע אותם ואת המדינה (לאחר שתביעה בביטוח לאומי נדחתה). תביעתו של קרישוב התקבלה במחוזי, על בסיס חוות דעת של פרופ' שקבעה שבשל הנסיבות קיים קשר סיבתי בין אסבסט לסרטן הלימפומה ובקביעה כי הקיבוץ נהג ברשלנות וללא אמצעי זהירות. בערעור לעליון, קבעה השופטת נאור (דעת מיעוט) כי לטענתה הראיות לא הוכיחו קש"ס. מנגד, השופטים דורנר ולוי קבעו כי ישנו קש"ס. מכאן הדיון הנוסף (לבקשת המדינה ובהתנגדות קרישוב). **השאלה העיקרית- האם ניתן להוכיח קשר משפטי עובדתי בהעדר ראיות חד-משמעיות?**

בית המשפט העליון:

**השופטת נאור** (דעת מיעוט) - קרישוב לא עמד בנטל ההוכחה המוטל עליו בהוכחת הקשר בין החשיפה לחומר למחלתו. דין ערעור המדינה והקיבוץ להתקבל.

**השופטת דורנר** (דעת רוב)- בהצטברות כל הנסיבות, קרישוב עמד בנטל ההוכחה המוטל עליו ואין נסיבות מיוחדות לפיהן ניתן להתערב בעובדות בית המשפט המחוזי.

**השופט לוי** (דעת רוב) - הנתבעים חטאו בהתרשלות קשה, לא עמדו בנטל ההוכחה המוטל עליהם בלהוכיח שאין קשר בין התרשלותם למחלתו של קרישוב, אין להתערב בפסיקתו של בית המשפט המחוזי.

טענות הצדדים (ערעור נוסף(:

**הנתבעים**

1. לא נמצא קשר בין החשיפה לאסבסט למחלת התובע.

2. שופטי דעת הרוב בערעור לא לקחו בחשבון את הטענות שנאמרו בדעת המיעוט באשר לשיטות המקובלות בעולם המדע לקביעת קשר בין חשיפה לחומר למחלה, והסתמכו על השערות נטולות עוגן מדעי בקביעתם כי יש קשר בין החומר למחלה. עצם מעשה זה עלול להשליך על מקרים נוספים בהם נבחן קשר סיבתי למחלה ולגרום לזילות בתחום זה.

3. לא הוכח סוג מחלתם של עובדי המוסך שחלו בסרטן ולכן אין להשליך מקרים אלו על המקרה שלפנינו.

**התובע**

1. דעת המיעוט בערעור היא זו שחריגה ומהווה בעיה, כי היא שוללת מבית המשפט את התפקיד השיפוטי שלו והופכת אותו נתון לסטטיסטיקות בלבד בעת קביעת הכרעתו.

השאלה המשפטית - האם במחלוקת באשר לקשר בין חשיפה לחומר לבין מחלה, יוכל בית המשפט להסתמך גם על קשר סיבתי עובדתי או רק על קשר מוכח מדעית?

בקשה לדיון הנוסף -  **ביניש** אין לקיים דיון נוסף במקרה זה. נפסק ברוב דעות כי למרות שאין מחקר רפואי התומך באופן מובהק בעמדת קרישוב, הוכח קשר סיבתי בין עבודתו הממושכת עם אסבסט לבין מחלת הסרטן. דבר המחזק זאת הוא העובדה כי 5 עובדים נוספים במוסך, שעבדו בתפקיד זהה לשל קרישוב חלו בסרטן מסוגים שונים.

המדינה הביעה חשש שדעת הרוב בדיון הראשון תתפרש כמייתרת הוכחת קש"ס עובדתי. ביניש מתנגדת לכך ומסבירה כי דעת הרוב מבוססת על הנסיבות המיוחדות למקרה זה. ביניש מוסיפה כי אף השופטת נאור, דעת המיעוט- לא שללה מקרה שכזה.

ההכרעה בנוגע לקש"ס עובדתי היא בידי ביהמ"ש, שיפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בחוו"ד המומחים שיובאו לפניו. ההלכה קובעת כי העדר אסכולה רפואית מבוססת אינה מכריעה את גורל התביעה- עדיין להוכיח קש"ס. כמו כן, ההוכחה הנדרשת היא עפ"י מאזן הסתברויות (פחות מרמת הוכחה מדעית).

התוצאה - העתירה נדחתה.

ההלכה - כאשר נבחן קשר בין חשיפה לחומר לבין מחלה, ייקח בית המשפט בחשבון את חוות דעת המומחים ואת הנסיבות העובדתיות, ויוכל להכריע לטובת התובע גם כשאין לכך הוכחה מדעית מובהקת, אם יש הצטברות של נסיבות המצביעות על הקשר הסיבתי.

מטרות נוסחת האחריות במקרה קרישוב

הרתעה - לא רלוונטית, לא ידעו שלא בסדר ולכן הרתעה לא מאוד רלוונטית, ברגע שהבינו כי לא בסדר זרקו את הרפידות. יש הרתעת האחר.

צדק מתקן - מפצה את קרישוב, אם זה לא מעיין צבי האשמים אולי המדינה או ביטוח לאומי. הצדק המתקן יחפש את האשם, אם מעיין צבי יוכיחו שלא היו אשמים כי הם לא ידעו כי האסבסט מסרטן אז נחפש מי כן אשם.

פיצוי – לא מחפש אשמים, אלה רק לפצות את הנפגע. הצדק מתקן מחפש את האשם.

צדק חלוקתי – חלוקה צודקת יותר של עוגת הרווחה המצרפית. חזק מול חלש, תחרות על משאבים. בהנחה שקרישוב עובד פשוט במוסך מול הקיבוץ אשר מהווה גוף חזק וגדול, המעביד הוא הכיס העמוק, הוא אחראי.

**עיריית ירושלים נ' גורדון**

המשיב מכר את מכוניתו לפלוני וערך העברת בעלות שנרשמה במשרד הרישוי. עם זאת, נתון זה לא עודכן בשירותים הממוכנים של משרד התחבורה. המשיב קיבל מספר דו"חות, הוא משלם בכל זאת את שני הדו"חות הראשונים, ועם קבלת הדו"ח השלישי פנה לעיריית ירושלים (המערערת) במכתב, בה הוא מודיע על העברת המכונית ומבקש את ביטולו של הדו"ח. היועץ המשפטי של המערערת ביקש מהמשיב לפנות אליו בכל פעם שנשלח אליו דו"ח, על מנת שיפעל לביטולו. בנוסף היועצת מציינת כי הקנס האחרון נגדו יבוטל. אמנם הקנס לא בוטל בפועל ולמשיב התווספו דמי פיגור ואף הוצא נגדו צו מאסר לבסוף בגין אי תשלום על הדו"חות. המערערת שלחה הודעה לעיכוב המאסר למשטרה, אך המאסר בוצע בכל זאת. המשיב שוחרר מהמאסר רק לאחר ששילם את הקנס. בתגובה, המשיב תבע פיצויים מהמערערת בבית משפט השלום, שם נדחתה התביעה, ובערעור למחוזי התביעה התקבלה. מכאן הערעור.

טענות הצדדים -

**המערערת**: האחריות החלה על המערערת היא במס' עוולת הנגישה (פתיחה בהליך נפל) (ס' 60 לפקודת הנזקין) הדורשת זדון, והיא לא אחראית כלל במסגרת עוולת הרשלנות. תרופתו של המשיב היא במסגרת ס' 80(א) לחוק העונשין המאפשר הענקת פיצוי לנאשם.

גם אם חלה עוולת הרשלנות לא התקיימו יסודותיה: המערערת לא חבה כל חובה כלפי המשיב, המערערת רשאית להסתמך על רישומי משרד הרישוי, ההטרדה שהוטרד המשיב היא לא נזק עפ"י עוולה זו, אין קשר סיבתי בין התנהגות המערערת ובין נזקו של המשיב בעניין המעצר שבוצע ע"י המשטרה.

**המשיב**: עוולת הנגישה לא שוללת את עוולת הרשלנות, שחלה בעניין זה.

השאלה המשפטית - האם העוולות השונות כוללות הסדרים שליליים השוללים תחולה של עוולות אחרות?

הדיון -

**השופט א' ברק:**

* במסגרת עוולת הרשלנות על ביהמ"ש לקבוע את הערכים והאינטרסים המשפיעים על קיומה של חובת הזהירות. על השופט להפעיל את שיקול דעתו ולאזן בין האינטרסים השונים, לפי תפיסתו את צרכי החברה בה הוא חי. הכלל הוא שאם הנזק צפוי- חלה חובת הזהירות. רק שיקולים מיוחדים של מדיניות משפטית יצדיקו שלילת חובה זו.
* גם רשות ציבורית צריכה לנהוג בחובת הזהירות שכן עקרון השוויון מחייב זאת. על רשות ציבורית תוטל אחריות לרשלנות בדומה לאדם פרטי.
* לא ניתן להסיק כי קיימת חובת זהירות מושגית (חובת זהירות הנוגעת לשאלה אם סוג המזיקים אליו משתייך המזיק חב חובת זהירות כלפי סוג הניזוקים אליו משתייך הניזוק) באופן אוטומטי, ביהמ"ש שוקל את כלל האינטרסים ולפיהם קובע זאת. מהם השיקולים המיוחדים שיצדיקו את שלילת קיומה של חובת הזהירות המושגית לאחריות גורמי התביעה הפלילית?

1. אם הטלת אחריות אזרחית על גורמי התביעה תהפוך אותם להססנים דבר שיפגע בשלטון החוק ואכיפתו.
2. הצפת בתי המשפט- כל נאשם שיזוכה ינצל את קיום חובת הזהירות ויתבע את הרשות, דבר שיוביל להצפת בתי המשפט ולהוצאות כספיות רבות.
3. יפתח פתח לעקוף את סופיות ההליך הפלילי.

* יש לאזן בין שיקולים אלו לשיקולים אחרים בתביעה. עם זאת- ידם של השיקולים השוללים את קיום חובת הזהירות, אינה על העליונה.
* יתרונות וחסרונות: מצד אחד, 2 הנימוקים הראשונים רלוונטיים כלפי כל עובדי הציבור ואין להם ביסוס (לא הוכחה פגיעה בשלטון החוק/ הצפת בתי משפט), דבר המעיד על חולשתם. מנגד, יש להבחנה הזו (בין תובע אזרחי לפלילי) יתרונות- שוויון, נקיטת אמות מידה ונהלים שיבטיחו קיומם של אמצעי זהירות ראויים בניהול תביעה. החובה המוטלת על התביעה הפלילית היא לנקוט באותם אמצעים שתביעה סבירה הייתה נוקטת בעניין.
* אלי גורדון, התובע, טוען כי נגרמו לו מס' נזקים: אובדן זמן וכסף, אובדן ריכוז בעבודה, סבל נפשי, פגיעה בשמו הטוב (אנשים ראו / שמעו על מעצרו). טענותיו מעלות את השאלה- האם הטרדה היא נזק בר פיצוי?
* עפ"י הגדרת המושג נזק בס' 2 לפקודת הנזיקין- נזק משמעו פיזי או לא פיזי. בשל כך, הוא כולל בתוכו סבל נפשי ופחד. חשין טען בעבר כי לא ניתן לכמת נזק שכזה ואף הביע חשש כי אנשים יעשו את עצמם כסובלים מנזק נפשי. ברק לא מקבל גישה זו וטוען כי יש להעריך נזק נפשי ולפצות בגינו – כפי שעושים כשמדובר בנזק רכושי.
* האם במסגרת עוולת הרשלנות ישנה חובת זהירות מושגית בעניין נזק לא-רכושי? ברק מאמין שכן. לטענתו, כאשר הנזק צפוי (טכנית) אז צריך לצפות אותו (נורמטיבית)- אלא אם שיקולים של מדיניות משפטית אומרים אחרת. ברק מבהיר כי אין הבדל בין נזק לא רכושי הקשור לנזק רכושי לבין נזק לא- רכושי שעומד בפני עצמו (נזק נפשי). מטרת עוולת הרשלנות היא להגן על הניזוק מבחינת נזק רכושי ומבחינת נזק לא-רכושי. לכן יש לראות בנזק לא-רכושי כנזק בר-פיצוי. כבוד האדם ושלמות נפשו צריכים לקבל הגנה ראויה.
* בעיה דומה קיימת בדיני החוזים- שם נפסק בס' 13 לחוק התרופות כי ביהמ"ש יקבע פיצויים בגין נזק לא ממוני עפ"י שיקול דעתו. לטענת ברק, גישה זו צריכה להיכנס גם אל תחום הרשלנות.
* ריחוק נזק: יש לקחת בחשבון את הסיכון לאיתור היקף הנזק הלא-רכושי- גורדון הוטרד מהדו"חות, אולי גם שכנו הוטרד מכך וכך הלאה.. לא לכולם יש זכות תביעה. בהגעת מקרה של נזק לא-רכושי לביהמ"ש על ביהמ"ש לבחון את שיקולי המדיניות המשפטית, לפיהם נקבע עומק הצפייה מראש. על פי שיקולי המדיניות המשפטית ישנה חובה לצפות מראש נזק לא רכושי למעגל הסיכון הראשוני, שכוונה כלפיו הפעולה המזיקה. במקרה זה מדובר בגורדון.
* סיכום- נזק לא רכושי נכנס אל תוך עוולת הרשלנות. הוא יהיה בר פיצוי אם עפ"י מבחן הצפיות ניתן וצריך לצפות אותו בשל ההתרשלות.

**שיקולים משלימים**

לא מטרות אך שיקולים נוספים בהם מתחשבים כאשר נדון בדיני נזיקין (מוזכרים בין היתר בפס"ד עיריית ירושלים נ' גורדון). יש לזכור כי שיקולים אלה הם רק דבר נוסף שיש להביא בחשבון עם המטרות, נוסחת הנזיקין ושיקולים נוספים.

* כיס עמוק – ביטוי לאדם או גוף בעל אמצעים, בדר"כ מדובר על גוף ציבורי (עירייה, מדינה, חברות גדולות). כיס עמוק מתקשר לצדק חלוקתי, אנחנו לא בודקים את החשבון בנק אלה מניחים כי לגוף חזק יש כסף והוא כיס עמוק. ככל שהנתבע הוא יותר כיס עמוק תהייה נטייה לקבל את התביעה כנגדו. יש שיקולים שבגללם נטיל את הנזק על כיס עמוק למרות שהוא לא גרם לנזק ישירות, גורם הרתעה (נגיד בית חולים ולא על הרופא או על קבלן ולא על פועל פשוט). המטרה היא בסופו של דבר שכל אדם שיינזק יוכל לקבל פיצויים ע"י השחלת התביעה על כיס עמוק כלשהו. חברות הביטוח מהווים סוג של כיס עמוק בהרבה מקרים.
* הצפת בתי המשפט – האם אנו רוצים שיגיעו המון תביעות לבית המשפט ויציפו אותם? אם תביעה כלשהי תתקבל הרבה תביעות דומות לה יגיעו לבית המשפט ואנשים רבים ינסו לתבוע את הנושא (אם היינו מאפשרים למעשנים שחלו בסרטן לתבוע את חברות הסיגריות תוך חודשים ספורים יהיו אלפי תביעות בתחום ובתי המשפט יצטרכו להתייחס לכולם). חוששים שסוגי תביעות דומות יוגשו בהמונים.
* מדרון חלקלק – חוששים שבעקבות תביעה יגיעו עוד תביעות יותר קלות מאותו סוג. אנו חוששים שאנשים יבחרו בדרך המשפט במקום דרכים אחרות כמו תלונה או נציב קבילות הציבור. אנחנו לא רוצים שכל דבר יגיע לבתי משפט אלה רק מה שבאמת מצריך תביעה, רק תיקים מהותיים מאותו הסוג יגיעו לבית המשפט. בסופו של המדרון החלקלק נמצאות תביעות מגוחכות שאנחנו לא רוצים שיוגשו.
* פיזור נזק – עקרון מתוכו יש להטיל את הנזק על הגוף שמסוגל לפזר את הנזק כך שיוכל לפצות בגינו. **רצון שהנזק לא ייפול על גורם אחד.** הניזוק תובע את המזיק, המזיק תובע את הביטוח וככה יש פיזור של הנזק. שפעילות מסוימת מבוטחת אז אנחנו מבוטחים במידה ומי שהזיק לנו לא יכול לשלם. אנו טובעים את הגוף המבטח והוא מפצה אותנו. יש ביטוח על רכב, ביטוח לאומי, ביטוח תחולה וכדומה..   
  דרך נוספת לפזר נזק היא להעלות מחיר מוצר, לקחתי מכל צרכן קצת יותר כסף וזה נשאר אצלי ושמישהו יינזק ויתבע אותי יהיה לי כסף אקסטרה לפצות אותו ממנו.
* הרפיית ידי עובדי הציבור - מצב בו הטלת אחריות אזרחית על גורמי התביעה תהפוך אותם להססנים דבר שיפגע בשלטון החוק ואכיפתו. שיקולים אלה מוצגים בפס"ד גורדון.
* שיקולים כללים של מדיניות משפטית - יש שיקולים ערכיים לקביעת מדיניות משפטית. לדוגמא הסוגיה של חיים בעוולה (פס"ד המר נ' עמית) קשה מבחינה ערכית להגיד שעצם היוולדו של ילד הוא נזק, גם אם הוא בעל מוגבלות. שם הוחלט שצריך להשוות את הפיצוי ביחס למצב שהיה לולא הייתה מתרחשת העוולה, ולא מצב אופטימלי. אם לא הייתה עוולה לא היה נולד ילד בריא ולכן לא ניתן לבקש פיצוי עבור ילד בריא, אם לא הייתה עוולה לא היה נולד ילד כלל.

**זייצוב נ' כץ**

בני זוג הלכו ליועצת גנטית בגלל שחשבו שהילד שיוולד להם יחלה במחלה גנטית מסוכנת, בשל עבר של מחלות גנטיות במשפחה. היועצת אמרה שהם יכולים להביא את הילד לעולם בלי חשש, אך הילד נולד עם המחלה, שפוגעת בהתפתחותו הפיזית והנפשית . בשל כך, מחליטים ההורים להגיש תביעה בשמו. הייתה טענה שתביעה זו לא יכולה להתקבל. הטענה מטעם הילד היא שהיה עדיף לו לא להיוולד (בשל המחלה), הוא נולד כתוצאה מרשלנות של הרופאה ולכן הוא ניזוק.

השאלה המרכזית- האם ניתן לתבוע בגין רשלנות רופא שהתרשל במתן ייעוץ גנטי להורי קטין שנולד עם מחלה תורשתית כשיכול היה לא להיוולד כלל?

זוהי הפעם הראשונה בה נקבעו ליילוד פיצויים על עצם הולדתו. בפס"ד זה הוזכרו שתי עילות לתביעה:

**חיים בעוולה- עילת הקטין:** חיים פגומים, עם מום. ביהמ"ש היה חלוק בנוגע לעוולה זו, שכן ישנו ערך מרכזי, "קדושת החיים". עדיף להיוולד מאשר לא גם אם נולד עם מחלה קשה. **ברק** טען כי במקרה זה יש חיים בעוולה, אך הנזק הוא לא על מתן החיים, אלא על החיים במום- מתן חיים פגומים.

**הולדה בעוולה- עילת ההורים:** מישהו שנולד מתוך העוולה. עוולה זו נכנסת בתוך עוולת הרשלנות, לכן עילה זו התקבלה.

שיקולי מדיניות משפטית לקבלת תביעה כזו- התביעה כעיקרה פשוטה (היועצת פישלה) יש נזק ויש קשר סיבתי. אך עדיין, בתי המשפט בכל העולם לא מקבלים תביעות כאלה. מדיניות משפטית מגיעה דרך עוולת הרשלנות המאפשרת להתחשב בשיקולים חיצוניים לנוסחת הרשלנות הנזיקית. מבחינה מוסרית- האם נכון לאפשר לאדם לתבוע בעילה כזו? "ערך קדושת החיים" הוא ערך מוגן וחשוב במשפט.

**עמית נ' המר**

דיון שנע סביב שאלות הנוגעות לסוגיית "הולדה בעוולה". הסוגיה מתעוררת במקום בו נולד אדם עם מוגבלות הטוען כי אילו הגורמים הרפואיים המטפלים היו זהירים - הייתה נמנעת הולדתו. שתי עילות תביעה נפרדות עשויות לעלות בעקבות ההתנהגות הרשלנית. האחת היא עילתם של ההורים ועילתו של הילד הנולד עצמו. עילת תביעתו של הילד הינה "חיים בעוולה" ועילת תביעה של ההורים הינה "הולדה בעוולה".

שאלה משפטית - האם יש להכיר בתביעת ההורים "הולדה בעוולה" או בתביעת הילד "חיים בעוולה"?

**השופט ריבלין**: לא נכיר יותר בתביעה של הילד, אך נכיר את התביעה של ההורים. הפך את ההלכה שנקבעה בפס"ד זייצוב. אין יותר "חיים בעוולה" כיוון שערך החיים חשוב אך יש מקום ל"הולדה בעוולה" על פיה יקבלו ההורים פיצויים לשם גידול הילד.

הריון בעוולה – הריון שנגרם כתוצאה מרשלנות רפואית בעיקור האב והאם, פגמים באמצעי מניעה, אי אבחון הריון, כישלון לבצע הפלה וכדומה...   
בהריון בעוולה יקבלו ההורים את כל ההוצאות גידול אשר יש לילד (בהולדה בעוולה הרי מקבלים רק את ההוצאות העודפות).

בהריון בעוולה הילד נולד לא רצוי, עולה השאלה מה עם תביעת הילד? אם תביעת הילד נחסמה בהמר, אז מה יש לילד בריא לתבוע? הילד יכול לתבוע על עצם זה שהוא נולד כילד לא רצוי, יכול להיות שהוא חווה יחס של לא רצוי וחווה נזק רגשי בעקבות כך.

חיים בעוולה – עילת תביעה של ילד הנולד עם מומים כנגד מי שאפשרו את צאתו לעולם עם מומים אלה. התביעה מופנית כלפי מי שעליו היה לאתר את מומים אלה ולא איתר אותם. ביהמ"ש העליון ביטל עילה זו בשל סיבות שונות.

הולדה בעוולה – עילת תביעה של הורים כנגד גורם רפואי שבשל רשלנותו הרפואית הם לא הפילו עובר בעל מומים. הפיצוי יהיה בגין הפרש עלויות הגידול של ילד עם מוגבלות לילד בריא.

**ההיסטוריה של דיני הנזיקין**

מהיכן צמחו דיני הנזיקין? דיני עונשין ודיני חוזים. ברור שדיני הנזיקין לא היו מהתחלת המשפט.

גישה 1 – דיני נזיקין צמחו מדיני החוזים

נזק שלא מחוזה, התחילו להעלות דוקטרינות לא חוזיות ונורמות התנהגות לפיה הולכים, חוזים חברתיים, התחילו שאלות חוזיות שמטרת הניזוקים הייתה לקבל נזק שאין חוזה אמיתי, המטרה הייתה להראות שכל נזק הוא נזק מחוזה. לאט לאט התפתחו הרבה מקרים של נזק לא חוזי, ניסו להגיד כי ישנם נורמות כלליות החלות על מקרים אלה וככה התחילו דיני הנזיקין, כנזק שלא מחוזה. עד שנוצר ענף עצמאי של נזק שלא נגרם מחוזה (למרות שנזיקין זה גם מחוזה).

קשר שקיים עדיין בין דיני הנזיקין לדיני החוזים:

* **חובת הזהירות בעוולת הרשלנות** - דוגמא לרמיזה לחוזים בדיני הנזיקין. מנסים למצוא אצל המזיק איך הוא נקט בזהירות כדי להימנע מעשיית נזק. החובה להימנע מלהזיק לצד השני מגיע מדיני החוזים. לא תמיד יש חוזה אבל אם יש חוזה עולה השאלה מה הצד השני עשה כדי למנוע את הנזק? עם זאת דיני הנזיקין התפתחו באופן עצמאי ואינם דורשים חוזה.
* **עוולת גרם הפרת חוזה (ס'62 לפקודת הנזיקין)** - מי שביודעין גורם לאדם אחר שיפר חוזה מחייב, עושה עוולה כלפי הצד השלישי, אולם הצד השלישי לא יוכל לקבל פיצויים בעד עוולה זו אלא אם סבל מכך נזק ממון.
* **תום לב נזיקין ולא רק בדיני החוזים ס'39 + 61ב לחוק החוזים** - רואים את חובת תום הלב גם בדיני הנזיקין בהשראת דיני החוזים.

הבדלים בין דיני החוזים לדיני נזיקין כיום:

* דיני נזיקין צופים פני עבר ודיני חוזים צופים פני עתיד, חוזים שואפים לאכיפה ולא רק כיצד לפצות במקרה של הפרה. דיני הנזיקין מחפשים איך לפצות ואיך להרתיע מפני רשלנות עתידית בעזרת פיצוי.
* בדיני חוזים אין אשם – האחריות מוחלטת. לעומת זאת בדיני הנזיקין יש אשם – ניתן להגיד שיש סוג של אשם או הפרה של חובה משתמעת. אם כי גם בדיני נזיקין יש מקרים של אחריות מוחלטת ללא אשם. דיני הנזיקין דורשים חיפוש אשם באופן אובייקטיבי, בעוד שבחוזים מי שהפר את החוזה הוא אשם.

מדוע יש צורך בדיני נזיקין לפי גישה זו? כדי ליצור אחריות נזיקית גם במקרים שאין חוזה.

גישה 2 – דיני הנזיקין צמחו מדיני העונשין

מדוע יש צורך בדיני הנזיקין לפי גישה זו? חלק מהרצון לתת סעד גם לנפגע עצמו.

שרידים לערבוב בין דיני העונשין לדיני הנזיקין:

* **מטרת ההרתעה** - זה חלק משמעותי מהדין הפלילי. הרתעה בנזיקין היא שריד לדיני העונשין. בדור האחרון מטרת ההרתעה קיבלה פנים כלכליים לדיני הנזיקין.
* ערבוב בין פלילי לנזיקי למשל במשפט העברי (ספר דיני הנזיקין של הרמב"ם) יש גם דוגמאות מתרבויות אחרות לחפיפה בין הפלילי לנזיקי.
* **ס'88 לחוק העונשין עוולה שהיא גם עבירה** - אם יש עובדות לפיהם עוולה מהווה עבירה פלילית, אפשר לשפוט לפי הדין הנזיקי. אם בית המשפט רואה שהעוולה נחשבת פשע, לא יהיה משפט עד שכל העובדות יימסרו למשטרה. "היו העובדות שעליהן מתבססת תובענה על עוולה מהוות עבירה פלילית, לא ישמש הדבר מחסום בפני התובענה, אך אם ראה בית המשפט הדן בתובענה בכל שלב של ההליכים שהעובדות מהוות, או עשויות להוות, פשע, יעכב בית המשפט את המשך ההליכים עד שיוכח שהעובדות נמסרו לידיעת המשטרה או שהן ידועות לה”.
* **ס'77 לחוק העונשין פיצוי במסגרת ההליך הפלילי** - ניתן לקבל פיצוי במסגרת ההליך הפלילי. אפשר לחייב את האשם הפלילי לפצות את הנפגע. זה מוכיח קשר בין התחום הפלילי לנזיקי.

א. הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו.

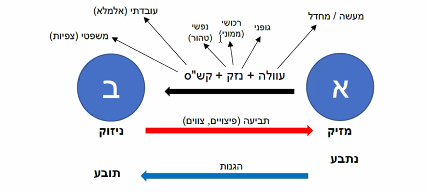
ב. קביעת הפיצויים לפי סעיף זה תהא לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו, ביום ביצוע העבירה או ביום מתן ההחלטה על הפיצויים, הכל לפי הגדול יותר.

ג. לעניין גביה, דין פיצויים לפי סעיף זה כדין קנס; סכום ששולם או נגבה על חשבון קנס שיש בצדו חובת פיצויים, ייזקף תחילה על חשבון הפיצויים.

ד. הורה בית משפט כי פיצוי שהנאשם חויב בו לפי סעיף זה ישולם לשיעורין, והנאשם לא שילם את אחד התשלומים במועדו, תעמוד יתרת החוב לפירעון מידי.

* **ס'42א(א) לפקודת הראיות** - פסק דין פלילי יהווה ראיה במשפט אזרחי (מכיוון שבמשפט פלילי צריך להוכיח אשם מעל כל ספק סביר ובאזרחי במאזן ההסתברויות). בית המשפט לא לוקח עדויות וממצאים ממקרים אחרים גם אם הם דומים. אבל במקרה הזה, של משפט פלילי חלוט וממצאיו קבילים גם בהליך אזרחי- זה די מיוחד כי המשפט מתבסס על חומרים ממשפט אחר. זה חורג מהכלל לפיו שופט צריך לשמוע משפט באופן מלא לפני שמקבל הכרעה. ההנחה היא שבדין הפלילי יעברו על כל הראיות בצורה מקיפה וזה מספיק גם לדין האזרחי, בגלל שצריך להוכיח אשמה מעל לכל ספק סביר. בנזיקין צריך מאזן הסתברויות- רק מעל 50%. "א. הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט (שאי אפשר יותר לערער עליו) במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם אם המורשע או חליפו או מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע, ובכלל זה מי שחב בחובו הפסוק, הוא בעל דין במשפט האזרחי".
* **ס'77 לחוק בתי המשפט** - שתביעה אזרחית נגררת לפלילים יכול השופט שעסק בפלילי להיות גם זה שישפוט באזרחי (למרות שהוא אינו שופט נזיקי). הוא כבר שמע את הראיות ומכיר את המקרה. אם הוא הרגע הרשיע אותו בפלילים, הוא רק צריך לדון בפיצויים שמגיעים לקורבן. קוראים לזה "תביעה נגררת". אם רוצים להגיש תביעה נזיקית לאחר הליך פלילי, עדיף להגיש אותו לבית המשפט הפלילי בתביעה נגררת- אפשר תוך שלושה חודשים ואז האפשרות מתבטלת. אם יגישו תביעה נזיקית נפרדת- יש סיכוי שלא יהיו פיצויים. החיסרון הוא שרק הקורבן יכול לתבוע ורק הנאשם הוא הנתבע. היתרון הוא כי נחסכים עלויות ביהמ"ש והדיון אינו צריך להיערך מחדש. "הורשע אדם בבית משפט שלום או בבית משפט מחוזי והוגשה נגדו - ונגדו בלבד - תביעה אזרחית בשל העובדות המהוות את העבירה שבה הורשע, מוסמך השופט או המותב שהרשיעו, לאחר שפסק הדין בפלילים הפך לחלוט, לדון בתביעה האזרחית, אם ביקש זאת מגיש התביעה; לעניין זה מוסמך בית משפט מחוזי לדון גם אם התביעה לפי שוויה היא בתחום סמכותו של בית משפט שלום".
* **פיצויים עונשיים** - פיצוי גבוה יותר מהקרן (מהנזק) במקרים זדוניים ומכוונים. מעין פלילי. כדי להרשיע אדם בפלילים צריך מעשה וכוונה. בנזיקין הכלל הוא שלא צריך כוונה. לפעמים דברים קורים בטעות ועדיין מגיעים פיצויים. הגישה המקובלת היא שנותנים פיצוי גבוה יותר מהקרן (מהנזק) במקרים זדוניים ומכוונים. זה מראה חפיפה בין הדין הנזיקי לדין הפלילי. לפי הגישה הכלכלית, יש הבחנה בין אדם שמזיק להמונים או מזיק סדרתי (כמו בית חולים שעושה רשלנות רפואית) לבין הרציונל הכלכלי. אם זה מזיק סדרתי אז כנראה שזה גובל בפלילי.

**משטרי אחריות נזיקית**

משטר האחריות הנזיקית שואל: לפי מה אנחנו בוחרים אם להטיל אחריות נזיקית? מהי מידת האשמה/ אחריות אשר נדרשת כדי לבסס עילת תביעה? כל מערכת משפטית קובעת לעצמה את התשובה לשאלה הזאת, ולא תמיד יש תשובה אחת בכל מערכת משפטית.  
  
  
  
נזק זה לא מספיק, יש צורך בעוולה (מעשה אסור).

כדי להגיע למסקנה מתי נשלם פיצוי לצד השני צריך יותר מרק נזק.

לדוגמא תחרות מהווה נזק, במידה ופתחתי סופר בשכונה גרמתי נזק למכולת השכונתית, אבל תחרות למרות הנזק היא דבר חיובי ואין בה עולה ולכן אין פיצוי נזיקי על נזק מסוג זה. אז איך קובעים מתי ניתוח כושל מזכה בפיצוי ומתי לא? איך נקבע מתי אדם שנפגע באתר בנייה זכאי לפיצוי ומתי לא? איזה סוגי מעשים יחשבו עוולה ואיזה לא? ומי יקבע את זה?

אנחנו צריכים להחליט מתי יש אשם, מתי מעשה או התנהגות היא לא בסדר, כמובן שאין הגדרה מושלמת אבל העיקרון הוא שנטיל אחריות כאשר אדם הוא "לא בסדר". מטרת המחוקק הוא להגיד מהו "לא בסדר" בעצם מהי עוולה.

לא תמיד ברור מה העוולה ומהי הגדרתה, לדוגמא תקיפה, אם נתתי לו אגרוף אז תקפתי אותו אבל אם יריתי עליו לא נגעתי בו באופן ישיר וממש תקפתי אותו ישירות, האם רופא שנוגע בחולה כחלק מבדיקה זו תקיפה? צריך לראות איך מגדירים כל עוולה. נניח כדי שנגדיר מעשה כתקיפה הבסיס יהיה כי ההתנהגות אינה בסדר.

משטרי אחריות

1. **אשם** (ס'64) **/ רשלנות** (ס'35) - אחריות על המזיק כי הוא היה לא בסדר ואשם. המשטר הכי טבעי. משטר של אשם אומר שמי שאשם צריך לשלם וקובע מתי. יכול להיות בגלל מעשה (עשה משהו שלא היה צריך לעשות) או מחדל (לא עשה משהו שהיה צריך לעשות).   
   יתרון: המזיק הוא שמשלם, מרתיע את שני הצדדים לנהוג בזהירות.   
   חסרונות: לא מעורר הרתעה, יש להוכיח את הנזק והקש"ס.
2. **אשם + אשם תורם** (ס'68) - אתה משלם כי אתה אשם אבל יש אחריות חלקית (תרומה לנזק) של הצד השני (הצד שנפגע) אם לצד הניזוק היה אשם הפיצויים מופחתים.
3. **אחריות מוחלטת** (פלת"ד, חוקי בטיחות בעבודה, חוקים והסדרים ספציפיים) - אתה תשלם פשוט בגלל שגרמת נזק גם אם אתה לא אשם ולא יכולת למנוע את הנזק באופן סביר. לאחריות מוחלטת בתאוריה אין את עלויות המשפט מכיוון וכל הנזק נופל על גורם הנזק גם אם הוא אשם וגם אם לא. אחריות מוחלטת גורמת לאדם עליו נופלת האחריות לנסות להגיע למצב בו הוא מוצא פתרון שימנע נזק. אם אדם החליק סתם ככה בסופרמרקט ולא הייתה רטיבות או סיבה ממשית להחלקה. הסופרמרקט עדיין אחראי לנזק, גם אם הוא לא אשם ולא היה יכול למנוע את זה או לנקוט באמצעי בטיחות מחמירים יותר. זה נשמע קצת פחות "צודק" מאשר משטר האחריות השני- אשם. עם זאת זה מכריח גופים לחפש דרכים יצירתיות להימנע מנזק בטווח הרחוק ולעבוד בצורה יותר חכמה. נראה את דוגמת **הרכבת והגיצים** - פוזנר וקלאברזי דנו בסיפור לגבי רכבת העוברת ליד שטחים חקלאיים והגיצים שהיא יוצרת גורמים לעיתים לשריפות. החקלאים תובעים את הרכבת שמצידה טוענת שלא ניתן למנוע את הנזק. קלאברזי תומך באחריות מוחלטת ולכן דורש שישלמו. מנגד פוזנר אומר שהרכבת היא יעילה לחברה ועלול הדבר לגרום לעליית המחיר לכרטיס או לירידת רמות פעילות. אנו לא מעוניינים בזאת. קלאברזי אומר כי המשפט להחלטת האשם בכל פעם יהיה ארוך ומסורבל מאשר קביעת אחריות מוחלטת על הרכבת מה שיביא לחסכון עלויות. הידיעה כי האחריות לנזק היא מוחלטת תגרום למזיק להשקיע משאבים כדי למצוא פתרון שיוריד את הנזק שיגרם וכך דברים יתפתחו.   
   חסרונות: אין אשם תורם אז ניזוק לא מורתע, המזיק לא תמיד ישלם, הפחתת רמת פעילות, פיזור הנזק.  
   יתרון: הרתעה יעילה, השבת המצב לקדמותו, לא צריך להוכיח קש"ס.
4. **אחריות חמורה** (מוצרים פגומים, היזק ע"י כלב ועוד...) הכלל הוא אחריות מוחלטת אבל יש אשם תורם או אשם קצת. הנטייה הינה לאחריות מוחלטת, האשם תורם צריך להיות "משמעותי" על מנת שנקטין את הפיצויים (משטר בייניים).
5. **אחריות מוגברת** (היפוך נטל הראיה: ס'38-41 נזק ראייתי) רוב הסדר אחריות מוחלטת אך יש נקודה של אשם. במקום שהניזוק או התובע יוכיח את הרכיב בתביעה שלו המזיק יוכיח. לדוגמא, ניתוח בבית חולים אדם מתעורר ומתגלה שיש נזק, אי אפשר לדעת מה קרה. האינסטינקט של המזיק להסתיר ולכן נטל ההוכחה עובר אליו. הגיוני שנעשתה פאשלה בניתוח – לא יודעים בוודאות. המשחק בנטל הוא משמעותי כי אם לא מצפים מהתובע להוכיח שהנתבע התרשל כי אין שליטה אך נראה על פניו שיש התרשלות, הנטל עובר למזיק ולהוכיח שאין נזק זו פעולה מאוד קשה לעומת הוכחה שיש. בפועל זה אומר שלא תצליח ולכן זה הופך לאחריות מוחלטת.
6. **השוקל הטוב / המונע הזול**

אחריות מוחלטת

מידת אחריות גבוה

מידת אחריות נמוכה

רשלנות (אשם)

אחריות חמורה

**עוולות מסגרת ועוולות פרטיקולריות:**

עוולה פרטיקולרית הינה עוולה המתייחסת לסוג ספציפי של התנהגויות (לדוגמא תקיפה מינית, חוק הסלקטורים, עוולת לשון הרע) אלו עוולות שחלות על הרבה מקרים מסוג ספציפי.

עוולת מסגרת (עוולת סל) הינה עוולה שמכילה הרבה סוגי התנהגויות (רשלנות והפרת חובה חקוקה) אלו עוולות שחלות על סוגי עבירות שונים.

* **רשלנות** (סעיפים 35 ו36) - העוולה הנפוצה ביותר אך הקשה ביותר להוכחה.

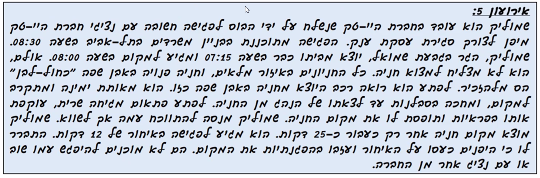
1. "עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות – הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה".
2. "החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף".

* **הפרת חובה חקוקה** (ס'63) - זוהי צורת שאילה של חובות חקוקות לא בדיני הנזיקין, יש חוק שלא מתוך פקודת הנזיקין שאנו שואבים לדיני הנזיקין. דיני הנזיקין מאפשרים לתבוע בנזיקין על חוק שלא בהכרח מקורו בדינים נזיקיים. הפרת חובה חקוקה היא הרבה פעמים פשוטה יותר מעוולת הרשלנות ולכן נשתמש בה.   
  **"**)א) 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.  
  (ב) 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."
* **נגישה** (ס'60) - שימוש לרעה בהליכים משפטיים. בפס"ד גורדון, גורדון טען לטענה של נגישה, אך ישנה בעיה, הסעיף מבקש יסוד נפשי של זדון (בנזיקין לרוב אין צורך ביסוד נפשי, לכן משתדלים לא להשתמש בעוולות עם היסוד הנפשי כי מאוד קשה להוכיח יסוד נפשי), עו"ד של גורדון במקום לתבוע על נשיגה ולהסתבך עם היסוד הנפשי והזדון תובע על עוולת הרשלנות ובכך "עוקף" את הצורך ביסוד נפשי. השופט ברק אומר כי זה אפשרי, אפשר לעקוף עוולה פרטיקולרית (אם יש חשש שהיא לא מתקיימת או קשה להוכחה) דרך עוולת מסגרת. זה לא שעוולת הרשלנות היא עוולה קלה להוכחה אך במקרה זה היא הייתה ניתנת להוכחה ועוולת הנגישה לא. "נגישה היא פתיחתו או המשכתו של הליך נפל – למעשה, ובזדון, ובלי סיבה סבירה ומסתברת – נגד אדם, בפלילים או בפשיטת רגל או בפירוק, וההליך חיבל באשראי שלו או בשמו הטוב או סיכן את חירותו, ונסתיים לטובתו, אם היה ההליך עשוי להסתיים כך; אך לא תוגש תובענה נגד אדם על נגישה רק משום שמסר ידיעות לרשות מוסמכת שפתחה בהליכים".

**מהו נזק?**

נוסחת האחריות הנזיקית דורשת: עוולה קש"ס נזק.

הנזקים הקלאסיים: נזק גופני, רכושי ונפשי. חשוב לציין בנוגע לנזק נפשי, שלא כתוב בשום מקום בפקודת הנזיקין את המילים "עוגמת נפש". חידוש נוסף **בפס"ד גורדון** הינו נזק של עוגמת נפש, פס"ד גורדון אומר לראשונה כי **ניתן לתבוע על נזק נפשי שהוא אינו נזק פסיכיאטרי** ברק מגדיר בפס"ד נזק רגשי שהוא לא פסיכיאטרי אבל בר פיצוי, גם אם אין הוכחה של נזק נפשי קבוע. בס'2 לפקודת הנזיקין כתוב שנזק הוא אובדן נוחות או רווחה, משם ברק הביא את עוגמת הנפש (לא משתמש במושג זה בדיוק).



ניתוח אירועון 5-

עוולה - תפיסת מקום חנייה   
נזק - נזק רכושי, הפסד עסקה גדולה של הרבה כסף.  
קש"ס - בשל תפיסת מקום החנייה אבדה העסקה.

האם הוא יכול לתבוע את שרית בבית משפט? מה הנזק? אם היינו הולכים לבית המשפט - השופט יטען כי אין נזק אמיתי. נקרא כהגנה את **ס'4 העוסק במעשה קל ערך**, מקרה בו אדם סביר לא היה תובע.   
יש להניח כי לשמוליק נגרם נזק רכושי/כספי, הוא פספס עסקה ולכן הוא יכול לתבוע את הנזק הרכושי. יש עניין של צפיות, שרית לא יכלה לצפות שזה הנזק (8 מיליון דולר) שיגרם בעקבות תפיסת החנייה. בנוסף, לא בהכרח שהמעשה של שרית היא פעולה משפטית - היא לא מכבדת ברמה החברתית אבל לא בהכרח מהווה עוולה.   
לסיכום, יש בעיה מבחינת הנוסחה, לא בטוח שיש עוולה פרטיקולרית, אולי יש עוולת מסגרת?   
אם נטען נזק נפשי - הגנה של ס'4 מעשה קל ערך.  
אם נטען נזק רכושי - אינטואיציות יגידו לא יכול להיות, ביהמ"ש לא יחייב את שרית לשלם את הנזק של 8 מיליון דולר. בנוסף, אין נזק מוחשי של 8 מילון דולר, לא בטוח שהיפנים היו בכלל מאשרים את העסקה.  
בנוסף, אם היו טוענים את זה בביהמ"ש היה בודק מה החלק שאתה היית מקבל מתוך ה8 מילון דולר.   
דרך נוספת: הסתברות, לבדוק מה ההסתברות שהיה מצליח לכרות את העסקה עם היפנים.

**נזקים מול ראשי נזק ממוניים ולא ממוניים**

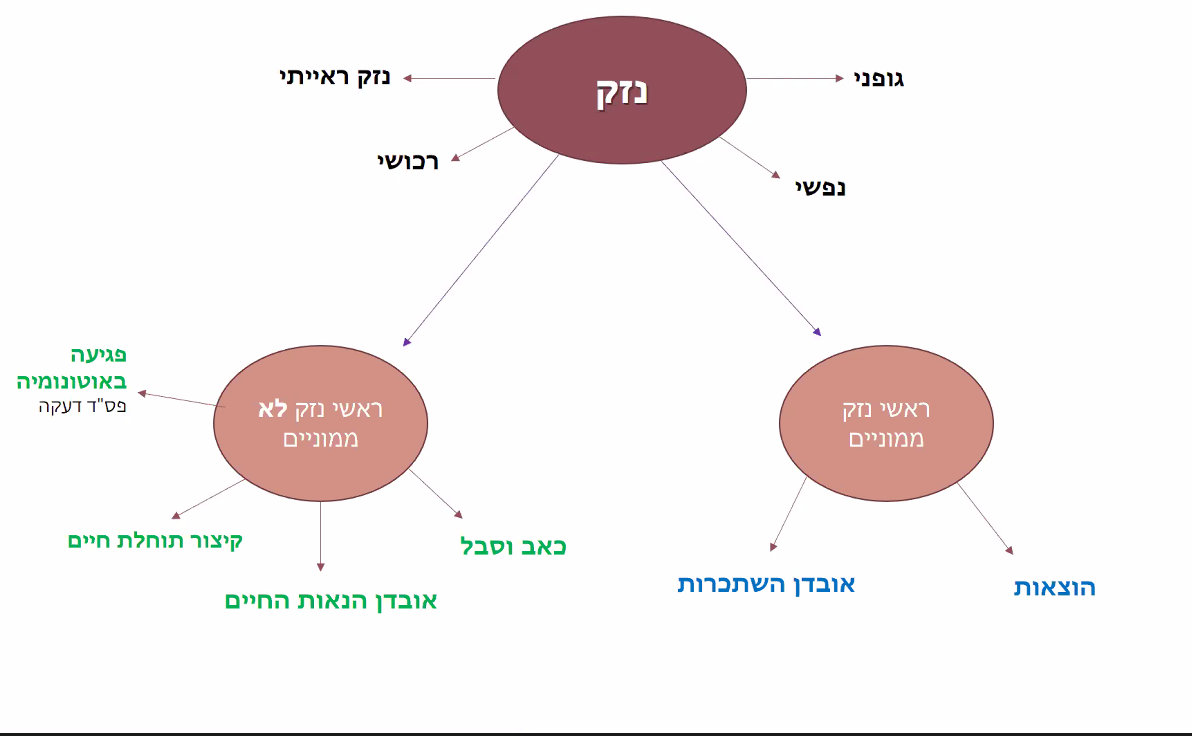
בנוסחת האחריות הנזיקית משהוכח נזק, כיצד נבקש פיצויים?

הוכחתי נזק רכושי, דפקו לי את הרכב, איך מכמתים את הנזק? איך מבקשים כסף על הנזק?

ביסוד הנזק יש ראשי נזק - פירוט הנזק לפרטים על מנת שנוכל לדרוש מהמזיק לשלם. ראש נזק ממוני הוא כספי ואפשר לכמת אותו בצורה פשוטה, ראש נזק לא ממוני הוא נפשי.  
  
**הכלל הוא כי מכל נזק ניתן להגיע לכל ראש נזק** (לדוגמא מנזק גופני לראש נזק לא ממוני). גם מנזק גופני כמו תאונת דרכים אפשר שיהיה נזק נפשי הדורש ראש נזק לא ממוני. גם מנזק נפשי יכולים להיות הוצאות (פסיכולוגים, תרופות). גם מנזק רכושי יכול להיות נזק נפשי (למשל חפץ שעבר בירושה עם ערך סנטימנטלי נפגם).

ממוני - ניתן לכמת בכסף בצורה פשוטה

לא ממוני - בית משפט צריך להעריך כמה שווה הנזק שלך



**ראש נזק ממוני**

ראש נזק שניתן לכמת בכסף בצורה פשוטה ואריתמטית.

סוגי הנזק שנכללים תחת ראש נזק ממוני - הוצאות (רפואיות) + אובדן השתכרות

**מוסקוביץ' נ' עיריית חיפה**

קטינה שאושפזה בבית חולים בחיפה לשם ניתוח קל במפרק הירך (בת שנה וחצי). ההרדמה של הניתוח גרמה לה נזק מוחי קשה שהביא לשיתוק מוטורי ושיתוק מוחין עם פיגור שכלי. ההורים תובעים בעילה של רשלנות רפואית.

**השאלות המשפטיות**: האם קוצרה תוחלת חייה של איה ואם כן באיזה שיעור? האם תטופל איה בבית הוריה או במוסד? האם המקרה הוא מקרה הולם לפיצוי בתשלומים עתידים??

**דיון:** מומחים מטעם המשיבים טוענים כי בטיפול מתאים תוחלת חייה של איה לא תהייה שונה מהרגיל. בית משפט קמא קיבל עמדה זו וקבע לפיה. ביהמ"ש לא שוכנע כי קיים מוסד שיוכל לספק את הדרישות שהיה בהן כדי למנוע את קיצור תוחלת חייה של איה. בנוסף, המערערות לא הביאו ראיות כי קיים מוסד כזה, שיוכל לעשות כן שבהוצאות פחותות מההוצאות הכרוכות בטיפול בה בבית. בימ"ש קמא הגיע למסקנה שתוחלת החיים לא קוצרה ושאין להתפשר על הטיפול האופטימלי בעבור איה ע"מ להבטיח שתוחלת חיים זו אכן לא תקוצר על אף שההוצאה הכרוכה בו גבוהה באופן משמעותי מההחזקה במוסד.

השופט בעליון גם כן מקבל עמדה זו ולא שולל אפשרות שחייה יקוצרו בניגוד לבימ"ש קמא.

ההנחה שאיה תקבל טיפול טוב במשך שנים לא ריאלית מכיוון שמנקודה מסוימת לפיה הוריה לא יוכלו לטפל בה עוד טיפול זה לא יחול יותר.

**סורוקה נ' הבאבו**

אדם שנפגע קשה, רצו לטפל בו בבית והעלות גבוהה יותר. הביטוח דורש לשים אותו במוסד, שכן המחיר נמוך יותר. הביטוח מחויב לתת סכום מסוים על מוסד- מעבר לזה התשלום על המשפחה. זו הייתה ההלכה הרבה שנים. בפס"ד הנ"ל נקבע שמספיק שיש חוות דעת לפיה מועיל לאותו אדם להיות בבית, יחלים מהר יותר וכו'- הביטוח ישלם את הסכום הנדרש.

**השאלה המרכזית בדיון**: האם לחשב את הפיצויים לפי מגורים במוסד או לפי מגורים בבית?

**דיון:** בית המשפט העליון פוסק לניזוק פיצויים ע"פ החישוב שישהה בביתו משום שע"פ מטרות דיני נזיקין של השבת המצב לקדמותו, על הניזוק לשוב לביתו, ומשום שהמוסד קיים אך סיכוי קלוש שיזכה להגיע למוסד טיפולי העונה לצרכיו. העליון מתלבט לגבי העובדה שאין לו קרובי משפחה שיסעדו אותו, אך לא נותן לעובדה זו למנוע ממנו לשוב לביתו.

**הלכת סורוקה**: במסגרת חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, על ביהמ"ש להפעיל את עקרון השבת המצב לקדמותו, ובהתאם לכך לקבוע טיב הסעד ושיעורו, לאור הנפגע הקונקרטי ונסיבותיו המיוחדות. יש להתחשב בהעדפותיו של הנפגע ולאפשר לו לקיים חיים עצמאיים במידה ויחפוץ בכך. מספיקה חוות דעת רפואית שתמליץ על טיפול בייתי. פסיקה זו שנתה את ההלכה הקודמת.

**ראש נזק ממוני הוצאות רפואיות -**

כאשר מישהו מבקש פיצוי הוא צריך להביא הוכחות על ההוצאות שהוציא. איפה המחלוקת? המחלוקת היא לא בדברים שבהם ניתן להביא קבלה ברורה אלה במקום בו דברים לא ברורים. לדוגמא אדם ששבר רגל וקנה כיסא גלגלים ב30,000 שקל ועכשיו מבקש החזר מהביטוח... אלו מחלוקות קיימות בהם עולה השאלה לגבי ההחזר.   
המחלוקת המרכזית בפסיקה הינה **פס"ד עיריית חיפה נ' מוסקוביץ'** - טיפול במוסד רפואי מול טיפול בבית. כמה חברת הביטוח צריכה לשלם? אדם נפגע קשה, המשפחה אומרת כי הם רוצים טיפול בייתי, בהרבה מקרים טיפול בייתי הוא יותר יקר כי צריך אחות לבית 24/7 ומכשור יקר, הביטוח אומר כי במוסד העלות נמוכה יותר. המשפחה אומרת כי הרופא נתן חוות דעת שאומרת כי עדיף להיות בבית כי זה מקדם החלמה. בעצם ההבדל בין מוסקוביץ' לסורוקה הוא שבמוסקוביץ' לא הוכח כי ללא טיפול בייתי תוחלת החיים תקוצר. בפס"ד סורוקה לא נדרשו כלל הוכחות אלו, ביהמ"ש פוסק מהו הטיפול האופטימלי למצבו הפיזי והנפשי של הניזוק. במילים אחרות עד למוסקוביץ' נדרשה ראיה רפואית שמורה על השארת הניזוק בביתו ולולא זאת ביהמ"ש היה מורה על השארתו במוסד.

**פס"ד סורוקה נ' הבאבו**, שינוי הלכה, פס"ד אומר כי ע"פ עקרון השבת המצב לקדמתו מספיק להניח שעדיף טיפול בייתי ולא במוסד. נורה לחברת הביטוח לתת את הפיצוי האופטימלי ולא רק ההוגן והסביר. פס"ד סורוקה מהווה הרחבה ניכרת של גישה זו, עקרון השבת המצב לקדמותו מספיק כדי להניח שיש להעדיף טיפול בייתי.

**ראש נזק ממוני אובדן השתכרות** -

לעיתים יש בעיה בקביעת גובה הפיצוי עבור אובדן השתכרות. לרוב אין בעיה להעריך את אובדן ההשתכרות של אדם שכיר אבל יש מקרים יותר בעייתיים, לדוגמה מלצר עם משכורת שמשתנה מחודש לחודש. בנוסף, יש קושי בהערכת השתכרות לעתיד, יש בעיית ניבוי. אם אדם שכיר אין בעיה לדעת כמה הוא משתכר (3 משכורות אחרונות) יש מקרים יותר בעייתיים, לדוגמא סטודנט ממלצר שלא עובד קבוע בחודשים האחרונים/אדם שעובד בחברת תיירות ומרוויח לפי עמלות והשכר שלו משתנה בין עונה לעונה/אדם פרילנסר או עצמאי עם שכר לא קבוע, אלו בעיות קלות יחסית, אפשר לבדוק מה הבן אדם עשה שנים אחורה, פותרים ע"י הערכה סבירה.

הבעיות הקשות הן בהערכת השתכרות עתידית, בעיית הניבוי, אם אדם סטודנט וממלצר, איך ננבא מה יהיה איתו בעתיד? איך נדע אם הוא היה מסיים את התואר והופך לעו"ד? איך נדע אם הוא היה ממשיך למלצר? בעייתי להשתמש בסטטיסטיקות. האם נשתמש בברירת מחדל של שכר מינימום? הרי לא נדע מה הוא עתיד להרוויח.

הערכת השתכרות לעתיד במקרה של ילד שניזוק: השכר הממוצע במשק באין אינדיקציות אחרות.

נכות תפקודיות מול נכות רפואית, אם נקטעה למורה חצי זרת, הנכות הרפואית שלו היא אולי 30% אבל הנכות התפקודית 5%. לעומת זאת אם יש פסנתרן, הנכות הרפואית אולי 30% אבל התפקודית היא 100%. אותנו מעניינת הנכות התפקודית.

**חיו נ' ונטורה**

המערער היה חייל בחיל הים בתפקיד ימי, אך ניסה לעבור לשירות ביבשה. בזמן שירותו נפצע בתאונות דרכים ובשל כך תובע את המשיבים בגין הנזקים שנגרמו לו, בין היתר 20% נכות- הגבלה בתנועת הצוואר. הנכות הזו גורמת לירידת כושר העבודה וההשתכרות.

בזמן התביעה מצא עבודה כפקיד בנק והנכות אינה פוגעת בכך. עם זאת, המערער טוען כי ברצונו לעבוד בימאות כמכונאי אוניות, והוא עובד בעבודה זו רק בגלל הנכות שנגרמה לו מהתאונה. השאלה המרכזית היא האם המערער התכוון להגשים את ייעוד זה ולעבוד כימאי? כלומר האם יש לפסוק לו פיצויים אובדן השתכרות עתידי כימאי? ביהמ"ש המחוזי קבע כי עפ"י ההסתברות יקבל שליש פיצוי על הפער במשכורות בין שני מקצועות אלו.

**פסק דין:** השופטים דחו חלקית את הערעור ברוב. שונה הסכום באשר להפסד השכר העתידי, הנובע מאי כשירותו של המערער לעבוד כמכונאי-ים, בשל הערכת גיל פרישה שונה מזה שהוערך ע"י בהמ"ש קמא.

**הכרעה:** השופט ג' בך

* במשפט אזרחי יש להוכיח עפ"י מאזן הסתברויות (50%) כאשר מדובר בעבר. עם זאת, כאשר מתייחסים לעתיד ולא ניתן להוכיח בוודאות דבר מסוים, ביהמ"ש יעריך מהו הסיכוי, (יתבטא בפסיקה) גם אם מדובר בפחות מ50%. עפ"י גישה זו פעל השופט בביהמ"ש המחוזי- הוכח כי 33% שהמערער היה עובד כימאי לולא התאונה, לכן נפסק לו פיצויים בגין שליש מהפער בין משכורת ימאי למשכורת בנקאי.
* הוכח כי המערער אינו יכול לעבוד כימאי בשל נכותו.
* אובדן השתכרות עתידי: השופט בביהמ"ש קמא טעה בתוחלת שנות העבודה של ימאי, אשר קבע עפ"י עדות עובד בצים שקיימת 29 שנים. נאמר בעדות כי פורשים מהעבודה לאחר 15-20 שנים- בשל כך קבע למערער פיצויים על 14 שנים בלבד. גיל הפרישה הוא 65 ועל כן יש להתייחס לעובדה זו (ולא לותק בחברה שקיימת זמן מוגבל) לכן יש לקבוע לו פיצויים עד לגיל זה- 41 שנים בסכום של שליש הפער במשכורות (בין בנקאי למכונאי).
* ירידה בכושר עבודה: גם אם לא נפגעה עבודתו כבנקאי- יש לבדוק מה יקרה במידה והמערער ירצה לעבוד בעבודה אחרת- האם אז כושר עבודתו יפגע בקבלת עבודה מסוימת/ רמת הכנסה מסוימת? בך מסכים עם הפיצוי שניתן בגין ראש נזק זה.

בפס"ד **חיו נ' ונטורה**, יש מקרה של החלפת עבודות. אדם שירת בחיל הים והייתה לו תאונה. הוא היה צריך לפרוש ולעבוד בעבודה משרדית. גם לפני התאונה בת הזוג שלו שכנעה אותו לעבור לעבודה משרדית. ביקש פיצוי על אובדן השתכרות כי הוא התכוון להמשיך לעבוד בים עד גיל הפרישה. בית המשפט העריך שהסיכוי שימשיך לעבוד בעבודה הזאת היה 30%- וזה גובה הפיצוי שקיבל בסוף (30% על ההפרש בין המשכורת כימאי לפקיד). השאלה שעולה היא מה קורה שאדם מחליף עבודות? או שהיה מחליף? בפס"ד ישנו אדם שעבד והרוויח הרבה בים אך הוא נפצע בתאונה, החליף עבודה לפקיד בבנק ואיבד יכולת השתכרות, יכולת ההשתכרות שלו חושבה ע"פ העבודה בבנק. הוא יטען שהיה חוזר לים ומנגד חברת הביטוח תטען שלא היה חוזר. כן הביאו הצדדים ראיות לטענותיהם. במקרה זה בחר ביהמ"ש אופציה של הסתברות בכדי לומר שאכן קיים סיכוי לכל אופציה לכן נכמת בערך סביר את הסיכוי – שליש מההפרש.

מה ההבדל בין הערכות שעושים בתי המשפט לפי הסתברויות באותם מקרים?

שאלת **ה"כמה"** (חיו נ' ונטורה - ראש נזק של אובדן השתכרות לעתיד) לעומת שאלת ה**"אם בכלל"** (דוגמת החניה, קרישוב, מלול - שאלה של שלד הנוסחה, קשר סיבתי).

אחרי שעברנו את נוסחת האחריות הנזיקית, יותר קל לבית המשפט לקבוע כמה ואיך מפצים. אם אתה תקוע בהוכחת הנוסחה הנזיקית עצמה (כמו בדוגמת החניה, האם היה נזק? האם יש קשר סיבתי? מה הנזק?). יותר קל לתת הסתברויות שברור שצריך לתת פיצוי אבל לא ברור כמה, אם לא ברור אם בכלל קיימת נוסחת האחריות קשה משמעותית לעשות הסתברויות (לדוגמה בקרישוב וקורונהויזר קשה להוכיח קשר סיבתי ולכן קשה יותר לקבוע הסתברויות). החידוש בקרישוב לעומת קורונהויזר - מקרים דומים אך שונים. בקרישוב לא יודעים להגיד אם באמת חלה בסרטן מהאסבסט או מגורמים אחרים ובכל זאת הולכים על זה מסיבות חלוקתיות. בקורנהוייזר לא הקלו ראש בנוסחה עצמה ובסוף החליטו ללכת על ההסתברויות של שני שליש (למרות שלא באמת ניתן לדעת, לא היו מצלמות). קרישוב שובר את שאלת ה"כמה" וה"אם בכלל", האם ההסתברויות נכונות? האם באמת קיימת הנוסחה הנזיקית? ובכל זאת, השופטת דורנר מחליטה לתת פיצוי מלא, היא רואה שיש בעיה בנוסחה הנזיקית ובכל זאת הולכת להסתברויות ופוסקת נזק מלא. מובא לפניה שיש עוד 5 מקרים דומים שחלקם כבר מתו ומחליטה לקבל אותם למרות שאין מחקר שמוכיח את זה. בקרישוב, הסיבה בגינה השופטת דורנר פוסקת פיצוי מלא ולא ע"פ הסתברות מכיוון והייתה הצטברות נסיבות (סרטן בגיל צעיר, כמה אנשים שעבדו חלו וכדומה). בקורונהויזר יש חישוב הסתברויות (בערעור) (נתנו לו את ההסתברות של הנזק שנגרם ע"י הכלבים שלו). אז למה בקורונהויזר יש הסתברויות ובקרישוב פיצוי מלא? מצד אחד הרופאים מביאים הוכחות חלקיות אך מצד שני אין באמת איך להוכיח כי אין מחקרים בתחום. השופטת דורנר אומרת קרישוב מאוד היה רוצה "לתת קש" אבל אין, אין מחקרים וביסוס בנושא. השופטת דורנר נתנה לקרישוב הכל כי גם לא ניתן להגיד שזה מקרי וגם לא ניתן להגיד כי הוא יכל לפעול יותר על מנת להוכיח ולכן נרצה לעזור לו. ע"פ שמואלי - בקרישוב דורנר הייתה צריכה לפסוק ע"פ מאזן הסתברויות כמו שפסקה ע"פ הסתברויות בקורונהויזר. למעלה נראה הסברים אפשריים לשאלה מדוע השופטת נהגה כך.

בחיו נ' ונטורה ברור כי הנפגע יקבל פיצוי. השאלה הינה כמה. קל יותר להשתמש בהסתברויות במשפט. בקרישוב ומבלול הדבר לא ברור, שכן ייתכן שהנתבע התרשל אולם אין קשר סיבתי לנזק, ולכן שלד נוסחת האחריות לא בטוח שמתקיים. במצב כזה מעבר להסתברויות הוא אולי הקלה עם התובע, שלא ברור שמגיע לו בכלל משהו לפי הכללים הראיתיים הרגילים של הכל או כלום.

**פס"ד מלול** (המשך שאלת ההסתברויות), האישה הגיעה חודשיים וחצי לפני הלידה והכניסו אותה לניתוח קיסרי רק לאחר 45 דק'. הילדה נולדה עם פיגור שכלי. השאלה היא האם יש קש"ס? האם העיכוב גרם לפיגור או שמלכתחילה היא הייתה נולדת ככה? השאלה היא ב"אם בכלל", לא מגיעים אפילו לשאלת ה"כמה". השופט במחוזי קבע פיצויים לפי הסתברויות כלליות של 40%. בית החולים מערער לעליון ואומר שאם הולכים לפי ה"השערה" - אין נתונים שמוכיחים את זה. השופטת נאור בעליון אומרת כי אם לא מביאים מחקר או הוכחה של הסתברויות שיש קש"ס היא לא יכולה לעזור (לא מספיק להביא רופא שיגיד אין לשלול את אחריות ביה"ח). השופטת נאור מרחמת על משפחת מלול ובכל זאת נותנת פיצוי של 20% (זה המון בלי כל הוכחה). ביה"ח מבקש דיון נוסף והוא מאושר, שבו יש 11 שופטים שכל אחד סובר כמעט אחרת. שורה תחתונה - כולם מסכימים שלא הוכח הקש"ס ולא הביאו ראיות ולכן לא מגיע להם פיצוי. אולם, למרות שלא מגיע להם כלום, עקב חלוף הזמן (כמעט 5 שנים) ומכיוון שהכסף כבר ניתן למשפחת מלול, משאירים את ה-20% פיצויים. קופת החולים מסכימה עם ההכרעה משום שכל עוד לא הוצא תקדים כנגדה אלא רק שילמה פיצויים כ"טובה" ולפנים משורת הדין.

**אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי**

מיכאל אטינגר שיחק באתר משחקים ברובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים ונפל לבור בלתי מגודר. בעקבות זאת נפטר. משפחתו תובעת את המשיבה לפסוק פיצויים לטובת העיזבון בגין שנות ההשתכרות האבודות של המנוח. ביהמ"ש המחוזי קבע כי עפ"י הלכת גבריאל (פס"ד שעסק בשאלה זו- ילדה שנהרגה בתאונת דרכים) נשללת הזכאות לפיצויים בגין אובדן יכולת השתכרות בשנים האבודות. מכאן הערעור. המערערים טוענים כי בשל חו"י כבוד האדם וחירותו, יש לשנות את הלכת גבריאל שנפסקה לפני חקיקתו.

**השופט א' ריבלין:**

* הלכת גבריאל: ברק היה בדעת מיעוט בפס"ד זה וסבר כי יש להכיר בזכאות לפיצויים בגין השנים האבודות- בין אם מדובר בניזוק חי ובין אם מדובר בתביעת עיזבון (ניזוק מת).
* סוגיית השנים האבודות: מטרת הפיצויים היא השבת המצב לקדמותו- להעמיד את הניזוק במקום בו היה לולא העוולה. עקרון זה תומך במתן פיצוי לניזוק חי בגין אובדן יכולת השתכרות בשנים האבודות. שלילת פיצויים בגין נזק זה, אינה מתיישבת עם מטרת ההרתעה של דיני הנזיקין.
* יש המאמינים כי "באין חיים אין הפסד כושר". ריבלין לא מקבל טענה זו לטענתו פיצוי בגין נזק זה לא ימנע את הסבל אך יכול להפוך אותו לנסבל. ריבלין מבהיר כי בגין גריעת שנות חיים מקבלים פיצוי, על כן יש לקבל פיצוי גם בגין גריעת הרווח אותו יכל להרוויח הניזוק בשנים האלו.
* עצם העובדה לפיה הניזוק לא יהיה בחיים כדי להנות מכספי הפיצויים בגין נזק זה, אינה מבטלת זאת. הפיצוי משקף את אובדן היכולת של הניזוק להשתכר.
* תלויים: זכויות התביעה של ניזוק שנפטר כנגד המזיק (בגין נזקים ממוניים ולא ממוניים)- עוברות ליורשיו אם לא מוצו ורק אם הייתה לו זכאות לתביעה. כמו כן, תלוייו של הניזוק זכאים לתבוע פיצויים בגין נזקי הממון שנגרמו להם עקב מותו. בשל כך שזכויות הניזוק עוברות לתלוייו במקרה שהוא נפטר- עיזבון יכול לתבוע על אובדן יכולת השתכרות בשנים האבודות.
* הפיצוי בגין "השנים האבודות" של ילד: ביהמ"ש צריך לפסוק פיצויים על בסיס השכרות והערכות המשתנות ממקרה למקרה. לרוב הקטין טרם בחר במה יעסוק בעתיד וקושי זה משפיע על ההערכה בביהמ"ש. לרוב יפסקו פיצויים ע"י קביעת סכום גלובלי או בהסתמך על השכר הממוצע במשק.
* פסיקה: דין הערעור להתקבל, מחזיר את הדיון לביהמ"ש המחוזי לקביעת שיעור הפיצוי בראש נזק זה.

**פינץ נ' הראל חברת ביטוח**

חגי פינץ' ז"ל נהרג בתאונת דרכים בהיותו בן 17 ושמונה חודשים. הדיון נסב על השאלה האם יש להחיל את הלכת אטינגר גם על תביעות לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, מהי הזכות לפיצוי בגין שנות השירות הצבאי האבודות ומהו בסיס השכר שעל פיו יש לרשום את הפיצוי.

**ריבלין:**

* שיטת הידות זוהי השיטה לפיה חישב ביהמ"ש קמא את שיעור הפיצויים. משמעה- יצירת משפחה רעיונית למנוח, עפ"י נתוני לשכת הסטטיסטיקה בדבר ממוצע הנפשות למשק בית. בנוסף, נקבעו למנוח פיצויים על אובדן דמי מחיה בשנות השירות הצבאי האבודות על סך 70% מהשכר. גיל הפרישה נקבע ל67 שנים והשכר נקבע עפ"י שיעור השכר הממוצע במשק (תוך תשומת לב לנתונים כלפי מעלה- יכולת במחשבים וכלפי מטה- בעיות משמעת).
* **שיטת הידות צריכה לעבור 2 התאמות לצורך פסיקת הפיצויים בגין "השנים האבודות":**

1. יש הבדל בין פסיקת פיצויים לתלויים לבין פסיקת פיצויים לניזוק החי. בפיצויים לתלויים נוסיף "ידה רעיונית" המבטאת את הוצאות הניזוק המת "וידת חיסכון" המבטאת את חסכונות הניזוק המת אשר רק עיזבון (לא התלויים) זכאים לו. לניזוק החי יש לנקות "ידה רעיונית". מהי השיטה המקובלת? הוספת "ידה רעיונית" על מספר הידות המקובל וניכויה (כלומר חלוקת הסכום במקום לX, לX+1). זוהי שיטה פרופורציונלית.
2. כאשר לא ידוע ולא ניתן לשער את מצבו המשפחתי העתידי של המנוח ניתן לפעול במס' נתיבים- הערכת מצב רעיוני עפ"י נתונים סטטיסטיים או נטישת שיטת הידות וניכוי הוצאות מוגברות- חזקה 30% שיעור ניכוי. ריבלין מתנגד לשיטת המשפחה הרעיונית, שכן כך נבנה לניזוק מסלול חיים היפותטי שלם. נתוני האמת עדיפים על ניחוש סטטיסטי הקשה ליישום. עפ"י חזקה עובדתית שקיימת כאשר עתידו המקצועי של הניזוק לא ברור משתמשים בשכר הממוצע במשק (פס"ד אבו-חנא). חזקה נוספת הנוגעת לתקופת הזכאות הינה תקופת ההפסד - 46 שנים (גיל 21-67). אם כך, משוואת הפיצוי: בסיס השכרXשיעור ההפסדX תקופת ההפסד.
3. סיכום- אם לניזוק אין תלויים, יש לפסוק לו פיצוי כניזוק חסר-תלויים. אם יש לו תלויים- עפ"י שיטת הידות תוך התבססות על מצב משפחתו הידוע והוספת ידת חיסכון אחת.

* **האם יש להכיר בזכות לפיצוי בגין נזקים ממוניים אחרים בשנים האבודות?** במקרה זה בנוגע לשנות השירות הצבאי האבודות. לפי ריבלין, זהו לא פיצוי בגין אובדן השתכרות ולכן אין לייחד פיצוי בגין שנות השירות הצבאי האבודות.

**פסק דין:** חישוב על פי שיעור של 30% מהשכר הממוצע במשק לתקופה של 46 שנים תוך היוון כפול. כמו כן, ביטול הפיצוי עבור שנות השירות הצבאי.

**המשך אובדן השתכרות - השנים האבודות (שנות אי החיים)** - פס"ד אטינגר. בתוך פס"ד אטינגר מוזכרת **הלכת גבריאל**, שם נקבע בדעת רוב (ברק היה במיעוט) **כי אין פיצוי על השנים האבודות**. ע"פ חוק הכשרות המשפטית אדם כשר לזכויות מלידתו ועד למותו, לכלל זה יש חריגים (לדוגמא ירושה, לשון הרע ועוד). ביהמ"ש **בעניין גבריאל** אומר כי אחרי מות אדם העיזבון מקבל את הזכויות שלו אך הוא לא מקבל פיצוי על שנות האי חיים (השנים האבודות). הרוב אומרים כי יש מצבים בהם יותר זול להרוג מאשר לפצוע (מכיוון וכאשר נפצע אדם יש פיצוי על אובדן השתכרות עד מותו לעומת מצב בו האדם נפטר אשר בו אין פיצוי על אובן השתכרות בשנים אבודות). **השופט ברק** אומר שבגלל התאונה נגדעה אפשרותו להשתכר ולכן צריך להיות פיצוי על כך. **בפס"ד אטינגר**, שונתה ההלכה (ברק היה הנשיא והרכיב את הרכב השופטים באותו התיק ומינה את ריבלין שהוא שופט נזיקיסט). **הש' ריבלין** פוסק **שיש אובדן השתכרות בשנים אבודות ולכן ההלכה משתנה**. פס"ד אטינגר עושה רעידת אדמה עצומה כי מדובר במיליונים של שקלים של פיצויים שכעת חייבות חברות הביטוח. חברות הביטוח יצטרכו לשלם על כל תיק שבו הפרמיה כבר שולמה על השנים האבודות. הפרמיות שנגבו מאנשים אלה היו ללא התחשבות בפס"ד. לחברת הביטוח כמה אפשרויות להתמודדות עם המצב, חברת הביטוח יכולה אחרי אטינגר להפעיל את הלובי שלה בכנסת ולהעביר חקיקה עוקפת בג"ץ. האפשרות הכי טבעית הינה להגדיל את הפרמיות אך ע"פ עקרון פיזור הנזק בעצם הציבור הוא שמשלם את זה באופן עקיף. ישנה בעיתיות כי המפקח על הביטוח יכול לא לאפשר זאת. אפשרות נוספת היא להכניס סעיף האומר כי אם ההלכה תשתנה הפרמיות יעלו (לפני השינוי). אפשרות נוספת כי חברת הביטוח הספציפית מעניין אטינגר תגיש בקשה לדיון נוסף בו הם יטענו כי הלכה זו עלולה להיות בעייתית לחברות הביטוח ולציבור (במקרה זה לא ביקשו דיון נוסף כי גם חשבו שאין סיכוי כי הערעור יתקבל וגם כי פחדו שזה יהיה המסמר האחרון). **בפס"ד פינץ**, העיזבון של פינץ דורש את החלת הלכת אטינגר. חברת הביטוח הראל אומרת בסדר אבל עכשיו צריך להשוות את המת לחי. שמסתכלים על השנים האבודות נסתכל על ההכנסות שהיה מכניס אבל גם על ההוצאות שהיה מוציא. חברות הביטוח אומרות אם משווים ניזוק חי למת, הניזוק החיי מרוויח אך הוא גם היה מבזבז. הניזוק המת גם לא ירוויח אבל הוא גם לא יבזבז. איך נדע כמה הניזוק המת היה מבזבז?. ביהמ"ש קובע כי לעיזבון באמת לא מגיע את כל הכסף כי האדם שהיה משתכר גם היה מבזבז, מצד שני לא ניתן לקבוע כל מקרה בנפרד ולכן הוא קובע חזקה "אדם מבזבז שני שליש מהשתכרותו". בעצם יורד הפיצוי ל1/3. הבעיה היחידה עם פסק הדין היא שחברת הביטוח מרוויחה כאשר אדם מת, הרי בניזוק חי חברת הביטוח מפצה על הכל והאדם בוחר להוציא את הוצאותיו, בניזוק המת החברת ביטוח מנכה בעצמה את ההוצאות, היא זוכה בהם ולא המת עצמו. **פס"ד פינץ** עושה איזון, הוא לא מבטל את הלכת אטינגר אך מקזז את הפיצוי לניזוק המת.

לסיכום הכלל הוא שניתן לפסוק פיצויים בגין אובדן השתכרות גם לניזוק שחי וגם לניזוק שמת. ביהמ"ש באין אינדיקציות אחרות, יפסוק את הפיצוי לפי שכר ממוצע במשק. מהפיצוי ירדו 2/3 ע"פ הלכת פינץ.

**ברששת נ' האשאש**

המערערת נפגעה בתאונת דרכים בין אוטובוס של חברת אגד (עליו נסעה) לבין אוטובוס של חברת דן, ונקבעה לה נכות של 25% לצמיתות. לפני כן, התפרנסה מתמיכות ממשרד הסעד. היא תבעה את נהגי האוטובוסים והחברות בביהמ"ש המחוזי ונפסקו לה פיצויים בגין כאב וסבל, הוצאות רפואיות וחפציה שאבדו בעת התאונה. הטענות לפיצוי על אובדן השתכרות עתידי ולשכר עבור עזרה במשק הביתה לעתיד נדחו- בשל כך שלא היו קיימים לפני. מכאן הערעור.

**השופט שילה:**

* בביהמ"ש המחוזי המערערת טענה כי עבדה בעבודות תפירה והביאה כעדים את אחותה ובעלה לשעבר- נקבע כי הם שיקרו. השופט שילה מסכים עם מסקנה זו.

**\*\* אובדן כושר השתכרות:** ישנה מחלוקת בנושא- לא ברור עדיין אם פוסקים פיצויים עבור הפסד ההשתכרות עצמה, או עבור אובדן היכולת להשתכר. לרוב אין צורך בהבחנה בין המושגים, אך יש מקרים כמו המקרה דנן בהם מתעורר הצורך להבחין על מנת לקבוע את שיעור הפיצוי על הנזק. הנזק יקבע ע"י הערכה של השתכרות האדם לולא המום. השופט מביא מס' ציטוטים המעידים על כך שישנה העדפה למושג "אובדן כושר השתכרות" על פני המושג "אובדן השתכרות". במקרים שכאלו, ביהמ"ש יחשב את הפיצוי בכל מקרה לגופו עפ"י הנתונים- גיל, מצב בריאותי כללי, הכשרה קיימת, השכלה, יכולת נפשית להתמודד עם בעיות מיוחדות שנגרמות עקב המום וכן שוק העבודה (אילו אופציות קיימות עבור הניזוק?). כמו כן, ישנה ההנחה כי לאדם יש את הזכות לנצל או שלא לנצל את כושר העבודה שלו בדרך שהוא רואה לנכון וכל עוד אין חריגה מהחוק.

**השופט ברק:**

* עד להתפתחות תורת הפיצויים בגין מעשה נזיקין, הדגש היה על שאלת האחריות וריחוק הנזק ולא על הערכת הנזק (שנקבעה ללא עקרונות כלליים). בישראל גובשו עקרונות מנחים להערכת הנזק בפסיקה, במרכזם עקרון "החזרת המצב לקדמותו". הקושי שמתעורר הינו הצורך לתת הערכה כספית לנזק לא ממוני, בהתבססות על התרחשויות עתידיות. במקרים של הפסד השתכרות עולים קשיים כאשר האדם לא השתכר קודם לכן (למשל מקרה שהניזוק הינו ילד, מובטל מרצון, אדם שעבד במשרה חלקית וכו').
* **אובדן השתכרות אל מול אובדן כושר השתכרות:** הפסיקה במדינות שונות החלה לבצע הבחנה מתוך הקשיים שהוזכרו, אך בישראל טרם נפסק בסוגיה זו. כושר השתכרות נחשב ל"נכס" של בעליו, לכן מגיע לו פיצוי בעד פגיעה בו. ערכו נקבע עפ"י ערך התפוקה האפשרית. ישנו מבחן לקביעת ערך ההשתכרות שהניזוק היה יכול להפיק מכושר ההשתכרות לולא המום. ישנן שתי גישות מנוגדות:

1. הגישה המוחשית: הלכה למעשה. לפיה, ערך ההשתכרות שהניזוק היה עשוי להפיק בעתיד לולא התאונה נקבע עפ"י נתוניו- תוך התחשבות ברצונו ובכוונותיו. הכוונה היא להתבסס על מה שקרה לפני התאונה- אם הניזוק לא עבד לפני כן, אז כושר עבודתו לא נפגע.
2. הגישה המופשטת: ערך ההשתכרות שניזוק היה עשוי להפיק בעתיד לולא התאונה, נקבע על פי מבחנים תאורטיים ליכולתו העקרונית. מה היה ביכולתו להפיק תאורטית. גישת השופט שילה מתיישבת עם גישה זו.

לרוב, יגיעו לאותה תוצאה ולשיעור פיצויים דומה. משאיר את ההכרעה בהבחנת המושגים בצ"ע. עם זאת, ברק מתנגד לגישה המופשטת שכן היא מפצה ניזוק על נזק שלא התרחש ולא יתרחש ולכן אינה תואמת למטרת הפיצויים. מצב הניזוק ישתפר ולא יוחזר לקדמותו. לטענתו, הבחנה בין המושגים נתונה לבחירת הפרשן ואין הבדל תיאורטי. הוא תומך בגישה המוחשית מבחינה עיונית.

* במקרה דנן: מהתשתית העובדתית ניתן להניח כי ישנו סיכוי רב יותר שהמערערת תמשיך להתקיים מתמיכת הסעד מאשר שתעבוד. עם זאת, אין בכך שלילה מוחלטת ליציאתה לעבוד. אין צורך בהחזרת התיק לביהמ"ש המחוזי לקביעת שיעור הפיצוי, יש לקבוע לה על פי הנתונים 20,000 ₪ פיצויים.

**לנדוי:** משאיר את סוגיית ההבחנה בצ"ע, לא נחוץ להכרעה. מסכים עם קביעת ברק.

**אובדן השתכרות - השתכרות בפועל או כושר השתכרות (פוטנציאל)** - פס"ד ברששת. גברת ברששת נפגעה בתאונת דרכים ונקבעה לה נכות צמיתה. היא לא עבדה לפני התאונה ומבקשת פיצוי על אובדן השתכרות. חברת הביטוח טוענת כי היא אינה עבדה ולכן אי אפשר לתת לה פיצוי בגין אובדן השתכרות. ברששת טוענת שלולא התאונה הייתה חוזרת לעבוד (אם היא תראה עדויות לזה כמו שליחת קורות חיים אז בסדר). ביהמ"ש המחוזי אומר כי מכיוון שלא מימשה פוטנציאל השתכרות לא מגיע לה הפיצוי. עולה השאלה האם כושר השתכרות הוא נכס?   
**השופט שילה** - **הגישה "המופשטת**" - כושר השתכרות הוא עניין של פוטנציאל, מסתכלים אם יש פוטנציאל ואם הוא היה ממומש (גישה סוציאלית). לפי גישה זו כמעט בכל מצב יהיה פיצוי השאלה היא כמה. לברששת היה נכס של פוטנציאל ועל איבוד נכס זה יש לשלם לה ע"פ הסיכוי שהיא הייתה עובדת בעבודה מסוימת אבל ברור שצריך לשלם לה משהו.   
גישת רוב - **ברק ולנדוי** - **הגישה "המוחשית**" - בודקים אם אדם עבד לפני התאונה אך לא רק. לא נדחית האפשרות שיתקבל פיצוי גם אם לא עבד לפני.   
בשתי הגישות מסתכלים על סיכוי, באחת על הסיכוי העתידי לעבוד בהתאם לנכס הפוטנציאל, בשנייה על אם עבדה ואם לא אז על סיכויי ההשתכרות.  
קנה המידה הוא ההפרש בין מה שהניזוק משתכר אחרי התאונה במומו, לבין מה שהיה משתכר אלמלא המום. השתכרות הניזוק טרם לתאונה היא אינדיקטור חשוב- אך לא היחיד - היכול להצביע כיצד היה משתכר בעתיד אלמלא התאונה.

**מדינת ישראל נ' ג'ון כהן**

המשיב הגיע עם קבוצת נערים ונערות מארה"ב לטיול מאורגן ברמת הגולן והקבוצה טיילה בשביל שבכניסה אליו נכתב שההליכה בו אסורה. כתוצאה מכך, נפל המשיב אל התהום ונפגע באופן חמור (חוסר הכרה, שברים, דימום) ונקבעה לו נכות של 100% שכן נגרם לו נזק מוחי. ביהמ"ש קמא קבע שהשביל היה מסוכן ואסור להליכה. כמו כן, קבע כי המדריך לא הסביר כראוי לקבוצה על הדרך ולא הזהירם. התביעה אושרה אל מול המדינה, הרשות המוסמכת וכנגד החברה להגנת הטבע.

בביהמ"ש קמא נקבע (בהתבסס על גישה שננקטה ע"י השופטת בן-פורת) כי יש להעריך את הנזקים עפ"י הגישה האמריקנית- שהיא בעלת הזיקה החזקה ביותר למקרה דנן. נקבעו לו פיצויים בגין הוצאות רפואיות בארץ ובארה"ב, שהות אימו בארץ, טיסות של הוריו, הוצאות משפט, כאב וסבל ועוד. בנוגע לנזק בגין אובדן השתכרות ביהמ"ש קמא קבע כי המשיב התכוון ללמוד משפטים ולעסוק בעריכת דין- ולפי נתונים אלו חושב שכרו הפוטנציאלי בארה"ב.

המערערות משיגות על חלוקת האחריות ביניהן, על כך שלא אושרה תביעה כנגד החברה דרכה נרשם המשיב לטיול ועל אי-קביעת אשם תורם למשיב. כמו כן, מתלוננות על קביעת הפיצוי ללא ניכוי תשלומי חברת הביטוח והביטוח הרפואי של ארה"ב, על הפיצוי בגין אובדן כושר ההשתכרות (בין אם קביעת השכר הפוטנציאלי ובין אם ההנחה על עתידו כעו"ד) ועל קביעות נוספות.

**השופט לוין:**

* במקרה זה מדובר בעוולה שבוצעה בישראל ובפיצוי שניתן בישראל, אך הניזוק הוא זר. האם יש לכך השפעה? נקודת המוצא הינה שהערכת הנזק הינה עפ"י המבחנים הקבועים לכך בישראל- על מנת ליצור שוויון בין ניזוק זר לישראלי ובין הניזוקים הזרים עצמם. לכן פיצוי בגין כאב וסבל יקבע עפ"י אמות מידה ישראליות. עם זאת, הפיצוי נועד על מנת להשיב את המצב לקדמותו ולכן ההערכה תכלול נתונים שונים שמקורם בחו"ל. לא רק זאת, גם הוצאות רפואיות שיוצאו בחו"ל- יפסקו עפ"י הנהוג שם.
* **פיצוי בגין כאב וסבל:** לא ניתנו ראיות מספקות לקביעת הסכום שנקבע בביהמ"ש קמא. השופט לוין מפחית את הסכום מ250,000 דולר ל60,000 דולר.
* **פיצוי בגין אובדן כושר השתכרות:** מסכים עם הקביעה כי יש לחשב את אובדן השתכרותו במקום בו הוא חי- ארה"ב ועם הקביעה שכוונת המשיב הייתה ללמוד משפטים ולעבוד כעו"ד. עם זאת, נקבע לו אובדן השתכרות של שותף בפירמה של עו"ד והדבר לא הוכח כראוי. לכן, השופט לוין מפחית את הסכום מ75,000 דולר לשנה ל30,000 דולר לשנה.
* **נזקים מיוחדים:**

1. הפסד הכנסות של אבי המשיב: האב שהה בישראל כארבעה חודשים לאחר התאונה ובשל כך נפסקו לו 35,000 דולר פיצויים. לא הובאו נתונים מספיקים לקביעת נזק זה- יש לקבוע לו פיצוי של כ10,000 דולר.
2. שווי עבודתה של אם המשיב: שהתה כשנה בארץ עם המשיב ובהמשך גם שהתה עימו בארה"ב במרכז הרפואי. אין עדויות מספקות בנוגע לאובדן הכנסתה ובשל חוסר הוודאות קובע לוין 25,000 דולר פיצויים לעבר ו25,000 דולר לעתיד.
3. החזקת המשיב במוסד- קובע את הפיצויים המתאימים.
4. פיצויים עיתיים: ביהמ"ש רשאי לפסוק פיצויים עיתיים גם כשלא מדובר בתאונת דרכים.

* פסיקה: סה"כ פיצויים על סך 4,134,037 דולר (שינוי פסיקת ביהמ"ש המחוזי), בנוסף לשכר טרחת עו"ד שהחברה להגנת הטבע צריכה לשלם.

[**"מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא**](http://nevo.co.il/psika_word/elyon/0210064-padi.doc)

המשיבה נפגעה בתאונת דרכים כשהייתה בת חמישה חודשים ונקבעו לה אחוזי נכות על סך 43.7%. ביהמ"ש המחוזי שיער את נזקיה, בין היתר את אובדן כושר ההשתכרות. עבור ראש נזק זה נפסק לניזוקה סכום גלובלי של כ585,000 ₪ (גם בגין הפסד פנסיה ותנאים סוציאליים) שחישובו התבסס על השכר הממוצע במשק, השכר הממוצע בכפר בו היא גרה והרקע הסוציו אקונומי שלה. מהסכום הופחת 41,721 ₪- קצבת ילד נכה. עם זאת לא הופחת סכום נוסף בשל הסברה של המחוזי כי היא לא תהיה זכאית לקצבאות נוספות מכאן ערעור וערעור מנגד.

**טענות המערערת:** מערערת על גובה הפיצוי שנפסק בגין אובדן כושר השתכרות וביסוסו על השכר הממוצע במשק. כמו כן, מתלוננת על דחיית בקשתה להקפיא חלק מסכום הפיצויים בערך הקצבאות מביטוח לאומי שהמשיבה עשויה להיות זכאית להן.

**טענות המשיבה:** המשיבה (באמצעות אמה) מערערת על כך שחישוב הפיצוי של אובדן כושר ההשתכרות מבוסס על השכר הממוצע בכפר ובשל כך נוגד את הזכות לשוויון. לטענתה- אם החישוב היה מבוסס על השכר הממוצע בלבד- היה נפסק לה סכום גבוה יותר. המחלוקת נוגעת לזכות הקטינים שניזוקו לקבל פיצוי על אובדן כושר השתכרות ללא קשר למגזר/ מגדר/ משפחה אליו הם שייכים.

**השופט ריבלין:**

* יש להורות על הקפאת סכום מהפיצויים בגין גמלת נכות צפויה. לכן דין ערעור זה להתקבל. בכל שאר הטענות- אין מקום להתערבות ביהמ"ש בפסיקת המחוזי.
* **הפסד השתכרות- עקרונות כלליים:** עקרון הבסיס הינו "השבת המצב לקדמותו", יוצא מתוך גישת הצדק המתקן. המכריע בקביעת הפיצויים הינם הצרכים של הניזוק- לא יכולתו של המזיק. מדובר בסעד תרופתי- לא עונשי. כאשר ביהמ"ש צריך לקבוע פיצוי בגין ראש נזק זה, עליו להעריך את יכולת ההשתכרות של הנפגע לפני התאונה, לבדוק את חומרת הפגיעה והשפעתה על יכולת ההשתכרות של הנפגע. מתוך כך יפסק סכום שמבטא את הפער שנוצר בשל התאונה. על מנת לקבוע זאת יש לבדוק גם את הנתונים בעבר (כישורי הניזוק, עיסוקיו וכו') וגם את הנתונים על הנזקים הצפויים בעתיד. כשרוצים לאמוד פיצוי בראש נזק זה, ביהמ"ש צריך לדמות שני מאזני צדק:

1. מאזניים חיצוניים: על כף אחת מונחת "אלמלא" הבוחנת את מצב הניזוק אלמלא התאונה ועל השניה "עקב" הבוחנת את מצב הניזוק עקב התאונה.
2. מאזניים פנימיים: על כף אחת מונח "ההפסד" שנגרם לניזוק עקב התאונה ועל הכף האחרת "הרווח"/ היתרון שצמח לניזוק עקב התאונה.

* **אובדן השתכרות של קטין:** במקרה זה, הפיצוי ניתן עבור אותו הפרש (בין ההשתכרות אלמלא התאונה לבין ההשתכרות עקב התאונה). עם זאת, כאן מדובר על אובדן כושר השתכרות ולא עבור הפסד השתכרות שכן לפני הנזק, הקטין לא עבד (תקף גם לגבי ניזוק שהפסיק לעבוד / לא עבד- למשל, עקרת בית), בהנחה כי למרות חוסר ההשתכרות לפני התאונה, עליו לקבל פיצויים. עם זאת, כיום נוהגים על פי הגישה המוחשית- הלכה למעשה- ההשתכרות שהניזוק היה עשוי להשתכר על ידי ניצול יכולתו- כל עוד קיים סיכוי כלשהו שהניזוק היה ממש יכולת זו. במקרים של קטינים, קשה להעריך לרוב את פוטנציאל ההשתכרות, על כן הכל בבחינת השערה.
* **חישוב גלובלי או אקטוארי?** כאשר יש נתונים מספיקים, יעדיפו חישוב אקטוארי (חישוב מפורט ומנומק) בשל היותו אמין יותר, משכנע וברור. עם זאת, כשחסרים נתונים רבים- חישוב שכזה יחשב למאולץ ויועדף החישוב הגלובלי (על בסיס שכר ממוצע במשק, רקע סוציו-אקונומי וכו'). השכר הממוצע במשק הינו מרכיב מרכזי בחישוב הפסד השתכרות של קטין.
* **המצב בישראל**: לרוב מתבססים על רמת השכר הממוצע במשק (טבלת נתונים אחת לגברים ולנשים), שכן כאשר יש עמימות- זהו הפתרון הקרוב ביותר להגשמת עקרון החזרת המצב לקדמותו. כשמדובר בקטינים, לרוב גם הגישה המופשטת וגם הגישה המוחשית (פס"ד ברששת) יובילו לאותה התוצאה- פיצוי על אובדן פוטנציאל העבודה. ההנחה שצריכה לעמוד בבסיס שיעור הפיצוי הינה ש"בני עניים לא נדונו לעוני בעצמם" ולכן מין/ מעמד סוציו אקונומי/ מוצא- לא צריכים להיות שיקול בשיעור פיצוי בגין אובדן השתכרות של קטין. אם שיקולים אלו ילקחו בחשבון- יעצר מימוש של מציאות חדשה, של הגשמה עצמית ותקובע המציאות ההיסטורית.
* **שיקולים חלוקתיים**- **צדק חלוקתי:** יש אמונה כי דיני הנזיקין נועדו להגשים את עקרון השוויון בחברה ולצמצם פערים. על כן, הגיוני כי הצדק החלוקתי גם הוא מהווה בסיס לגישה הננקטת כאן (פיצוי על סמך השכר הממוצע במשק, ללא נתונים סטטיסטיים לגבי הניזוק הקטין).
* **שיקולים כלכליים**: בסופו של דבר- פיצוי כספי מהווה גם הרתעה. אם הפיצוי יתבסס על שיוך מגדרי/ מעמדי/ מגזרי- יתכן והפיצוי יהיה נמוך משל ניזוקים שנתוניהם גבוהים יותר, לכן תהיה פחות הרתעה. מנגד, אם הפיצויים יהיו על בסיס השכר הממוצע במשק- תהיה הרתעה. פיצוי כספי בהתבסס על נתונים אתניים/ מגדריים/ מעמדיים- מדגיש את חוסר השוויון ואינו פותר אותו.
* **סיכום­- התפיסה העקרונית:** כאשר מדובר בקטינים שניזוקו לפני שהגיעו לגיל ההתבגרות, הפיצוי בגין אובדן כושר השתכרות יחושב על בסיס ההנחה שלולא התאונה- הם היו משתכרים עפ"י השכר הממוצע במשק. לעיתים- לכישורי הקטין תהיה השפעה על קביעת הפיצוי (לרוב כאשר השכר העתידי יתפס כגבוה יותר מהממוצע).

**פסיקה:** יש לשנות את בסיס החישוב של אובדן ההשתכרות של התינוקת על בסיס השכר הממוצע במשק- ללא הנתונים הנוספים שנכללו בשיקולים (מעמד/ מגזר וכו').

**חריגים להלכת אטינגר**- מקרים בהם קיימות אינדיקציות ליכולת השתכרות עתידית.

**האינדיקציה הגוברת היא אינדיקציה ספציפית, רק כאשר אין אינדיקציה ספציפית על הבן אדם זה**

**השכר הממוצע במשק ורק אם יש חריג מבחינה סוציואקונומית אז נשתמש בו לצורך חישוב הפיצוי.**

**פס"ד גון כהן (דיון כיתתי)** - מדובר על ילד בן 16 אמריקאי שהגיע לישראל בטיול של החברה להגנת הטבע ונפצע קשה. עולה השאלה האם יש לקחת בחשבון את המצב הסוציו - אקונומי הגבוה של הניזוק בחישוב אובדן ההשתכרות בעתיד? הוא טוען כי הוא היה מרוויח יותר מהשכר הממוצע במשק בשל מעמדו, חברת הביטוח טוענת כי לא ניתן לדעת כי הוא היה מרוויח יותר. **השופט לוין** בעליון אומר כי שכר ממוצע במשק זה חזקה, היא לא קיימת כאשר יש אינדיקציה ספציפית, האינדיקציה מופנית גם אם לא מדובר על כישורים אישיים אלא על נתונים סביבתיים. הסיכוי שלו להרוויח יותר מהממוצע במשק הוא גבוה ולכן ניתן לו על אובדן ההשתכרות שכר מעל הממוצע.

**פס"ד רים אבו חנא (דיון כיתתי)** - עולה השאלה האם יש לקחת בחשבון את המצב הסוציו אקונומי הנמוך של ניזוק קטין בחישוב אובדן השתכרות לעתיד, דהיינו כאשר ההסתברות היא שהמשכורת הייתה מתחת לשכר הממוצע במשק? חברת הביטוח טוענים כי הסיכוי של התובעת להשתכר היה אפסי ולכן היא אינה בעלת זכות לבקש פיצוי בגין אובדן השתכרות, הם מוכנים לפצות בגין הסיכוי הנמוך מאוד שהיא הייתה כן עובדת. היא מגיעה לעליון ואומרת נכון בכפר שלנו נשים לא עובדות והסיכוי שהייתי עובדת על פי הניבוי הוא נדיר אך היא טוענת כי מגיע לה יותר. מנגד חברת הביטוח טוענת כי היא צריכה להסתפק במה שניתן לה במחוזי. יש לשים לב שלא מדובר פה ביכולת להשתכר אלה פה השאלה אם יש להפחית את הפיצוי בשל רקע סוציואקונומי. עולה הטענה ע"י חברת הביטוח כי זהו מקרה הפוך מג'ון כהן, בו ניתן חישוב גבוה מן השכר הממוצע בשל רקע סוציואקונומי. **השופט ריבלין** - עושה הבחנה בין קטינים שקרובים לתקופת הילדות ואלה שקרובים לתקופת הבגרות (כמו ג'ון כהן), במקרה זה דווקא הגיל הקטן שלא מאפשר לדעת מה יהיה עתידה מאפשר לנו לפצות אותה יותר, יש לתת לכל אדם לכתוב את סיפור חייו ואסור לעשות הבחנות על רקע מצב סוציואקונומי נמוך. ריבלין אומר כי ג'ון כהן שונה בשל היכולת לצפות בשל הסביבה הסוציואקונומית (ג'ון כהן לומד, רואים כי הוא לקראת סיום תיכון, לעומת זאת אבו חנא ילדה קטנה ולא יודעים אם היא כן תסיים בגרות או לא, אם היא תעבוד או לא וכדומה). כאשר הילד רחוק מגיל הבגירות ולא נדע מה עתידו, נלך ע"פ שכר ממוצע במשק. מבחינת הסיכוי היבש הסיכוי של אבו חנא לא מתקרב לשכר המינימום אבל מכיוון שאנו לא יודעים מה יהיה עתידה יתקבל השכר הממוצע במשק. זהו פס"ד של צדק חלוקתי, יש רצון לקדם את המגזר החלש בלי להתייחס לאדם הספציפי, למרות שהסיכוי כי היא הייתה מקבלת שכר ממוצע נמוך ניתן לה פיצוי מרצון לקדם אוכלוסיות מסוג זה. ריבלין אומר שזה צדק מתקן, כי זה הערכת סיכויים, והחזרת המצב לקדמותו, שמצרפים את העובדה שיש עמימות כי היא ילדה קטנה, היא פחות לרעתה מאשר אם הייתה בוגרת, מגיע לה לכתוב את סיכוי חייה ולכן ניתן לה יותר מהסיכוי הסוציואקונומי שלה.

**ראשי נזק לא ממוניים:**

בראשי נזק לא ממוניים ביהמ"ש צריך לכמת בעצמו את גובה הנזק. זהו נזק רגשי, נזק של כאב או סבל. הביטוי שנקרא עוגמת נפש וצער נפשי לא פסיכיאטרי קיים מאז פס"ד גורדון. נזק זה הוא אובדן רווחה או הנאה.

**כ.ש. נ' כ.פ.**

יחסי זוג חרדי עם שישה ילדים עלו על שרטון. האישה הגישה תביעה לגירושין, התהליך נמשך זמן רב והזוג הלך לרבנים רבים על מנת שיישבו את המחלוקת ביניהם, ללא הצלחה. האישה מסורבת גט במשך 12 שנים והיא הגישה תביעה לפיצויים על סך 3 מיליון ₪ כנגד בעלה בגין הנזקים שנגרמו לה מסרבנותו- עוגמת נפש, בושה, סבל, בדידות וצער בשנות ההמתה, אובדן הנאות החיים, פגיעה באוטונומיה ואובדן הסיכוי להינשא ולהביא ילדים לעולם וכן בגין הנזק הכספי שנגרם לה מהתהליך. כמו כן, האישה טענה לאלימות מצד הבעל.

**השופט מנחם הכהן:**

* הבעל מחויב במתן גט לאשתו ללא דיחוי. זהו דיון העוסק בפיצויים על העבר בלבד, לא בזירוז מתן הגט. לכן, היתר הגט לא ישפיע על הפסיקה בהליך זה.
* הנתבע טוען כי סוגיה זו אינה שפיטה בבית משפט אזרחי. **הכהן מסביר** כי במספר פרשות נקבע כי לבית המשפט לענייני משפחה הסמכות לדון בתביעה של אישה בנוגע לפיצויים שנגרמו בגין סרבנות גט. בימ"ש זה מתערב אך ורק בענייני הפיצויים- לא בענייני מתן הגט. פסיקת פיצויים נזיקיים בסכסוך פרטי אינה חודרת באופן בלתי ראוי לתחום בתי הדין הרבניים- אלו מוצאים פתרונות הלכתיים לזירוז מתן הגט.
* **האם סרבנות הגט הינה עוולה נזיקית שניתן להעניק בגינה פיצוי? כיצד נסווג עוולה זו?** השופטים מרכוס ואלבז סברו כי ניתן לבסס את התביעה על עוולת הרשלנות ועוולת הפרת חובה חקוקה. השופט גרינברג סבר כי מדובר בעוולת פגיעה באוטונומיה.
* **הפרת חובה חקוקה ס' 63 לפקודת הנזיקין:** להפרה זו חמישה תנאים מצטברים:

1. חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק.
2. החיקוק נועד לטובת הניזוק.
3. המזיק הפר חובה המוטלת עליו.
4. ההפרה גרמה לניזוק נזק.
5. הנזק הנגרם הוא מסוג הנזק אליו התכוון המחוקק.

האדם הנפגע לא זכאי לסעד בשל כך, אלא אם החיקוק התכוון לכך. זוהי עוולת מסגרת, כללית, כל מקרה יוצק את התוכן לתוכה, לכן- יש לפרשה באופן מצומצם.

**הפרת החובה החקוקה- חוק העונשין:** האישה טענה כי הבעל הפר את סעיף 287א לחוק העונשין (מפר הוראה מבית משפט/פקיד/ אדם המוסמך לעניין- שנתיים מאסר) באי ציותו לחיוב למתן גט ע"י בית הדין הרבני. **הכהן** מבהיר כי על פי הפרת החובה החקוקה, על האישה להראות כי הוראה זו באה לטובתה ולהגנתה. עם זאת, במקרה זה לא כך הדבר, שכן זו הוראה שבאה לשמור על הסדר הציבורי.

**הפרת החובה החקוקה- החוק למניעת אלימות במשפחה:** האישה טענה כי הפרת החוק למניעת אלימות במשפחה (התנהגות באופן אלים/ באופן שלא מאפשר ניהול סביר ותקין של חיי בן משפחתו) מהווה הפרת חובה חקוקה. **הכהן**  מסכים עם טענה זו. עם זאת, בחיקוק זה לא מצוינת תרופה על הפרתו- לכן האישה לא יכולה לבסס תביעתה על הפרה זו.

**הפרת חובה חקוקה-** **חו"י כבוד האדם וחירותו:** במקרה זה ישנה הפרה של סעיפים 2 (אין פוגעים בחיי אדם) ו5 (איסור על הגבלה/ נטילת חירותו של אדם). עדיין אין עוולה חוקתית מוכרת הנוגעת לפגיעה בערכים מוגנים, אך הם יכולים לשמש ככלי פרשנות לניתוח העוולות הקיימות.

* **רשלנות: הכהן** טוען כי סרבנות הגט מהווה עוולת רשלנות. לעוולה זו 3 יסודות: קיום חובת זהירות מצד הנתבע, הפרת חובת הזהירות ע"י הנתבע וקיומו של נזק שנגרם לתובע בשל הפרת חובה זו. **בדיני נזיקין רשלנות הינה יסוד אובייקטיבי (חריגה מסטנדרט התנהגות ראוי).**

מבחן "האדם הסביר"- הנתבע הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו כלפי אשתו ובכך סטה מסטנדרט ההתנהגות הראוי (סרבנות ארוכה לגט, למרות שחויב לעשות כן ולמרות שמרבית הרבנים קבעו כי עליהם להתגרש). הפרת החובה הנ"ל גרמה לאישה נזק רב. לפיכך, **במקרה זה ישנה עוולה ברשלנות.** הכהן מציין כי ראוי לקבוע עוולה נזיקית מיוחדת שתיתן מענה להתעללות בתוך המשפחה.

* **הנזקים:** ס' 1 בפקודת הנזיקין מגדיר נזק גם כאובדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב או חיסור מהם. סעיף זה מקנה פיצוי בגין כאב וסבל. בפסיקות הוכרו גם פגיעה באינטרס הניזוק ובאוטונומיה כנזקים ברי פיצוי. **במקרים רבים אין צורך בראיה על הנזק הכללי והיקפו שכן קיום הנזק עולה מעצם הפרת החובה ע"י המזיק.** עיקרון זה רלוונטי למקרה זה, ברור כי הנזקים אכן נגרמו לתובעת.
* **הנתבע יפצה את התובעת ב425,000 ₪ .**

**ראש נזק לא ממוני כאב וסבל** -

כאב רגשי, צער.

זהו כאב פיזי הנגרם כחלק מן הנזק. את נזק זה ביהמ"ש צריך לכמת על מנת להכריע את גובה הפיצוי. יש לנו גם צער נפשי שיכול להיגרם כתוצאה מגרימת הנזק כגון טראומה, חוסר יכולת לישון וכדומה.. נזקים אלה גם משפיעים על הנפגע ואיכות חייו ולכן ניתנים לפיצוי.

דוגמת סרבנות הגט **כ.ש.נ כ.פ** - גבר מסרב לתת גט לאשתו, ע"פ הדין העברי (דין המדינה בנישואים וגירושים) מכוח הלכה זו הבעל צריך לגרש מתוך הסכמה ולא ניתן לתת פס"ד לגירושין. האישה אומרת כי היא בעלת נזק רגשי, היא כלואה בנישואים שהיא לא מעוניינת זוהי פגיעה באוטונומיה. יש לה גם נזק כי היא לא יכולה להתחתן עם אחר והיא לא יכולה להביא ילדים. הסרבנות פה היא כלכלית והיא גורמת לסבל. נראה כי נזק זה הוא לא נזק חד משמעי אלה נזק שונה מאדם לאדם, לדוגמא אישה חרדית ככל הנראה תסבול יותר מאישה חילונית עגונה, גם ניתן לראות כי גבר עגון יכול להמשיך בחייו יותר מאישה לכן הנזק הוא אינו קבוע. בפס"ד זה האוכלוסייה הינה חרדית, ברור כי נזקיה גדולים וכי היא לא יכולה להמשיך בחייה בשל אי נתינת הגט, נראה גם כי הבעל מבטיח לה הבטחות ומפר אותם. היא תובעת וביהמ"ש הנזיקי לענייני משפחה מפצה אותה ב200,000 ₪ לכל שנת סרבנות.

תביעות אלה קיימות כי יש נזק רגשי, זהו בדר"כ נזק של צער, סבל, פיצוי על חוסר היכולת להמשיך הלאה בחיים, ללדת ילדים, להתחתן, חוסר יכולת לממש את האוטונומיה. השאלה איך מכמתים את הנזק היא תלוית מגדר, גיל ועוד..

הפיצוי הזה ברוב המקרים לא נועד לפצות, בפועל הוא נובע מכך שהאישה העגונה רוצה להשפיל את הצד השני, לגרום לו להתנצל ועוד.. התביעה היא כספית כי זוהי תביעה נזיקית אך זוהי לא מטרתה. בסרבנות גט זאת דרך לבסס עסקת חליפין, האישה באה ואומרת כי בית הדין לא עוזר לה כי הוא לא יכול לכפות את הגט, המשפט הפרטי ובפרט דיני הנזיקין אומרים לה תתבעי אותו ותקבלי פיצויים בנזיקין שיתנו לך כוח מיקוח מול הבעל בכדי לגרום לו לתת גט. זוהי התחכמות מסוימת המאפשרת לאישה לקבל את הגט. השופט יודע כי היא מסורבת בגלל סיבות כלכליות ולכן נותן השופט לאישה פיצוי גבוה. אם הפס"ד יקנוס את הגבר בסכומים גבוהים, יש לאישה "קונטרה". מתוך שנאת סיכון הבעל יוותר ויחתום על הגט בתנאי שהיא לא תגבה את הקנס. פה תביעת הנזיקין נותנת כוח מיקוח לאישה ובכך "מביאה את הגט". בגדול אפשר לעשות עם הפיצוי מה שרוצים, גם "לקנות" את הגט.

ניתן לראות כי יש פה צער וסבל נפשי, השאלה היא איך מכמתים את זה? האם לפי שנה? האם כל מקרה לגופו? זהו ממש לא פשוט. זה גם מעלה שאלה האם לדיני הנזיקין יש תפקיד חברתי וחלוקתי? ישנו צדק חלוקתי כי אנו מקדמים נשים עגונות המהוות אוכלוסייה חלשה, ניתן לראות שיש צדק מתקן מתוך הרצון לעזור לאישה במעמד זה.

**ראש נזק לא ממוני קיצור תוחלת חיים/אובדן תוחלת חיים -**

אדם שחי פחות בגלל הנזק שנגרם לו. חוו"ד מרופא המעיד על כך שתוחלת חייו קוצרה בגלל התאונה. זה גם סוג של צער כי האדם יודע שהוא לא יחיה מעל X זמן. יכול למנוע הקמת משפחה וכו'. אולי ניתן להחשיב לחלק מכאב וסבל. גם לאדם שמת יתנו פיצוי בגין קיצור תוחלת חיים- אך פחות מאשר לאדם שנפצע ותוחלת חייו קוצרה**.**

1. אדם נפגע והוא יודע שהוא הולך למות ויש לו צער על קיצור תוחלת חייו. לדוגמא בשל פגיעות באיברים חיוניים אדם בן 30 שהיה בתאונה הולך לרופא ושומע כי תוחלת חייו התקצרה. על זה מגיע פיצוי.  
2. אדם מת בתאונה וכתוצאה מכך חייו התקצרו, בעבר לא פסקו על קיצור תוחלת חיים כי הוא מת מיד ולא היה לו סבל בשל הקיצור, זה תוקן ע"י כך שאם אדם נפגע בתאונה ומת מיד כן מגיע פיצוי על השנייה האחת שבה הוא הבין שהוא עומד למות והטראומה משנייה זו.

בתאונות דרכים לדוגמא יש תקרה גם על נזק לא ממוני (רגשי, נפשי) לאדם שנפגע.

הפסיקה עוסקת בשאלה האם קיצור תוחלת חיים הוא ראש נזק עצמאי או חלק מכאב וסבל? יש פה עניין פסיכולוגי זה יכול להיות חלק מכאב וסבל ונכניס את קיצור תוחלת חיים כחלק מהדיון בראש נזק זה ומעלים פיצוי בהתאם. פסיכולוגית זה שונה, אם השופט יודע שהוא נותן בנפרד על כאב וסבל ובנפרד על קיצור תועלת חיים זה יגרום לו לתת יותר, הניזוקים בשל זה רוצים שזה יהיה ראש נזק עצמאי, אך סיפור זה נמצא במחלוקת. גם בפס"ד אטינגר זה בצריך עיון.

**פס"ד אטינגר (פסקאות 81-84)**

מיכאל אטינגר ז"ל שיחק עם חברו באתר משחקים ברובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים. הוא נפל לבור ארכיאולוגי בלתי מגודר, נחבל בראשו ונפטר בהיותו בן 12.

**ריבלין:**

* **קיצור תוחלת חיים:** נמצא תחת נזקי הגוף הלא ממוניים, כראש נזק (בנוסף לכאב וסבל). ישנה גישה לפיה יש להמעיט בפיצוי בגין ראש נזק זה בשל הקושי באומדן שיעורו. בחישוב פיצוי בגין ראש נזק זה, מודדים את אורך תקופת השנים האבודות. לפי הפסיקה פיצוי בגין ראש נזק זה עליו להיות ממשי וישנה מגמה לפיה ניתן פיצוי גבוה יחסית.

**אגבבה נ' המועצה**

ניר בן ה11 טבע בבריכת שחיה במסגרת קייטנה מטעם הפנימיה בה למד, לילדים בעלי צרכים מיוחדים. בעקבות פעולות ההחייאה ליבו חזר לפעום אך הוא נותר מחוסר הכרה. 10 ימים לאחר כן נפטר. בבימ"ש קמא הוטלה האחריות של הפנימיה, המתנ"ס והמציל למותו.

**ריבלין:**

ריבלין עוסק במרבית פסק דינו בסוגיית הנזק הבלתי ממוני בתקופת אבדן ההכרה.

בתוך קבוצה זו 3 ראשי נזק: קיצור תוחלת החיים, כאב וסבל ואבדן הנאות החיים – ראש נזק מוכר פחות במשפט הישראלי.

קיימות מספר תפיסות באשר לזכות לפיצוי בגין אבדן הנאות החיים:   
 .1גישה הרואה באבדן הנאות החיים כחלק מראש הנזק של כאב וסבל – תפיסה הקיימת בכמה מדינות בארה"ב ודומה לגישה הרווחת בישראל.  
 .2גישה הרואה באבדן הנאות החיים ראש נזק נפרד ועצמאי – קיימת באנגליה ובכמה מדינות בארה"ב.

שאלת הפיצויים הללו מקבלת משמעות מיוחדת בהקשר של נפגע שנותר מחוסר הכרה – קיים ספק רב האם הניזוק במצב כזה חש בכאב וסבל והאם הוא יכול להנות מהתחליף שבפיצויים.

כל עוד הניזוק בהכרה ומודע למצבו הוא מסוגל להנות מהתחליף שהפיצוי מספק לו וזה מתקיים בין אם מדובר בראש נזק עצמאי ובן אם חלק מכאב וסבל. שמדובר בנפגע מחוסר הכרה נדרש היבט אובייקטיבי של אבדן הנאות החיים – בלי קשר לשאלת המודעות ולשאלת ההנאה שמספק הפיצוי.

מה העמדה לגבי ניזוק שהכרתו אבדה באופן זמני בלבד? מהי מידת המודעות הנדרשת לצורך שלילת פיצויים? התשובות תלויות בשאלה אם אנו נכונים להכיר בהיבט האובייקטיבי של אובדן הנאות החיים או לא.

מספר תפיסות אפשריות:

1 .אין להכיר בממד האובייקטיבי – מטרת הפיצוי בדבר הטבת נזקו של הנפגע אינה מתקיימת כי הניזוק חסר הכרה ולא יכול להנות מהפיצויים. לניזוק אף אין תחושה כלשהי משמע אין בכלל נזק במובן הסובייקטיבי – יש הטוענים כי מתן פיצויים במצב כזה תהיה גישה של פיצויים עונשים. בנוסף יש קושי לכמת פיצויים אלה.

2 .יש להכיר בממד האובייקטיבי – ניזוק שנותר מחוסר הכרה מפסיד את החיים עצמם ולא רק את הרווח שהיה צפוי לו אילו היה ממשיך לעבוד. מניעת הכרה בפיצויים אלה תגרום להרתעת חסר שתפגע בתמריץ של מזיקים להתנהל באופן לא רשלני.

ריבלין מתנגד לדעה שהממד האובייקטיבי יביא לפיצוי עונשי – בארה"ב הכירו באבדן היכולת להנות מהחיים כראש נזק אובייקטיבי עצמאי שלא קשור לתלות הניזוק להבין אותו או להנות מהפיצויים והוא אינו פיצוי עונשי כי כזה מתקיים רק כאשר הפיצוי עולה על הנזק שנגרם.

חשוב להזכיר שכבר נפסק בישראל שאין עניין ביכולת הניזוק להנות מהפיצויים והיא אינה רלוונטית לשאלת הפיצויים.

באשר לטענת הקושי לכמת את הפיצויים – לא דבר שימנע מבימ"ש לפסוק פיצויים.

לסיכום השאלה אינה רלוונטית לדיון כי נפסקו לניר פיצויים בגובהה מספק, כל הערעורים נדחים.

**ראש נזק לא ממוני מסוג אובדן הנאות חיים -**

אדם נפגע בתאונה ויש לו כוויות מלבד הטיפול הכאב והסבל עולה השאלה אם יש גם אובדן הנאות חיים? לדוגמא אותו אדם לא יכול לצאת לשמש ובעבר הוא היה מטייל הרבה, יש פה אובדן של הנאת חיים. הדיון פה הוא אותו דיון כמו בקיצור תוחלת חיים (האם הראש נזק נפרד או לא).

**פס"ד פרייליך** - מציג גישה שראש נזק זה הוא חלק מכאב וסבל. הייתה תאונת דרכים הוא איבד הכרה לחודש ואז נפטר. ביהמ"ש אמר כי אובדן הנאות חיים הם חלק מכאב וסבל.

**פס"ד אגבבה** - אוביטר של ריבלין: ריבלין רוצה להכיר באובדן הנאות חיים כראש נזק עצמאי אך לא עושה זאת בפועל. נשאר עם עמדת פס"ד פרייליך- רוצים ללכת לכיוון של ראש נזק לא ממוני מסוג של אובדן הנאות חיים, אך עוד לא הגיעו לשם, זה עדיין תחת כאב וסבל. משאיר את מעמד אובדן הנאות החיים כלא ברור.

**פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ**

**ריבלין:** סכום הפיצויים שנקבע בביהמ"ש המחוזי מופרז ומעבר למידה הסבירה, למרות נזקי המערער- אין לכך הצדקה. לכן, ריבלין מתערב בפסיקת ביהמ"ש המחוזי:

המשיב נפגע בתאונת דרכים ונקבעו לו נכויות שונות. ערעור זה מתמקד בשאלת שיעור הפיצוי. נקבעו למשיב נכות תפקודית ונפשית ומתוך כך ביהמ"ש המחוזי פסק עבורו 5,500,000 ₪ פיצויים עבור טיפול בבעיות תפקוד מיני (טיפול תרופתי ושירותי ליווי), אובדן השתכרות, מחיה ועוד. המחלוקת בין הצדדים הינה על סכום הפיצויים. כמו כן, המשיבה טוענת כי הנכות הנפשית שנגרמה למערער אינה כתוצאה מהתאונה. ריבלין בוחר שלא להתערב בפסיקת ביהמ"ש המחוזי בנושא.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | ביהמ"ש המחוזי | ערעור-ריבלין |
| אובדן השתכרות: | המערער נפגע בתאונה כאשר היה בשירות קבע בתחום האלקטרוניקה וטרם תכנן את מסלול חייו. ביהמ"ש המחוזי קבע כי אובדן ההשתכרות שלו יעמוד על כ10,780 לחודש (בהתאם למשכורת של חברי הניזוק שעבדו בתחום זה). | לדעת ריבלין יש להפחית את הסכום ל8,000 לפני ניכוי מס שכן המערער עדיין לא ידע מה יעשה בחייו. |
| טיפול וליווי פסיכיאטרי: | המערער זקוק לטיפול וליווי פסיכיאטרי. נקבעו לו כמיליון ורבע ₪ לכיסוי הוצאות אלו. | זהו חישוב מופרז, יש להתחשב בהקטנת נזק תוך התחשבות באינטרסים של הנתבע (חב' הביטוח). צורך בטיפול וליווי פסיכיאטרי הוא צורך דינמי. יש לשנות את סכום הפיצויים בנושא זה ל600,000 ₪. |
| הוצאות דיור: | ביהמ"ש המחוזי פסק למערער כ78,000 דולר בגין הוצאות דיור. המערער התגורר בדירה בשכירות עם שותף בעלות של כ530 דולר לחודש. | הוצאות הדיור לא השתנו בעקבות התאונה. הפיצוי נועד עבור ההוצאות הנוספות שנגרמו בעקבות התאונה. פיצוי זה מבוטל. |
| שיחות טלפון: | פיצוי על סך 25,416 ₪ לעבר ו108,674 ₪ לעתיד. | סכום זה גבוה יתר על המידה. ריבלין משנה את סכום הפיצוי הכולל לכ50,000 ₪. |
| עזרה בניהול משק הבית: | 400,000 ₪. | ריבלין מוצא זאת מוצדק, לא מתערב. |
| שירותי ליווי: | 150,000 ₪ עבור תרופות לשיפור התפקוד המיני ופעם בשבוע עבור שירותי ליווי. | פיצוי זה מבוטל לאחר שמיעת עמדותיהם של מוקד הסיוע לעובדים זרים, הקליניקה למאבק בסחר בנשים והיועמ"ש. ישנן פסיקות לכאן ולכאן בנושא זה. במקרה זה אין תשתית מספקת להוכחה כי המערער זקוק לשירותי ליווי. פיצוי עבור תרופות על סך 100,000 ₪. |

* **נזק לא ממוני** - דוג' פגיעה בתפקוד המיני, הוא מופשט יותר והפיצוי עליו נועד כדי להטיב עם הנזק שנגרם לניזוק (סעדים מכווני מטרה). ישנה גישה לפיה יש לתת פיצוי דומה לניזוקים שנפגעו באופן דומה. במקרה זה, ביהמ"ש המחוזי פסק פיצויים עבור שירותי ליווי, עפ"י עקרון השבת המצב לקדמותו. ריבלין מתנגד לכך- לא ניתן להשוות בין שירותי ליווי לטיפול תרופתי/ פסיכולוג שמטרתם ריפוי ושיקום, כלומר אלו סעדים מכווני מטרה (שמטרתם להטיב את מצבו של הניזוק). לא ניתן לסווג שירותי ליווי כסעד מכוון מטרה. כמו כן, במידה וינהגו על פי גישת ההשוואה בין הניזוקים- זה לא יהיה פיצוי זהה. לא רק זאת, מתן פיצויים עבור שירותי ליווי נוגד את העקרונות של השיטה המשפטית בישראל. ריבלין לוקח את הפגיעה בתפקוד המיני כאובדן הנאת חיים ולכן זהו נזק לא ממוני.
* **השבת המצב לקדמותו**: ריבלין טוען כי לא כל מצב ניתן להשבה/ ראוי להשבה. לפסיקות בדיני הנזיקין יש השלכות חיצוניות- כלכליות וחברתיות שלעיתים יש לקחת בחשבון בקבלת ההחלטה. תקנת הציבור יכולה להשפיע על יישום עקרון זה, במצב בו הפיצוי מלווה באי חוקיות/ פגיעה בערכי יסוד של החברה (פיצוי בגין אובדן השתכרות, כשההשתכרות היא בדרך לא חוקית). לכן, ביהמ"ש אינו צריך לפסוק פיצויים עבור מתן שירותי ליווי (נוגד את תקנת הציבור).

**ברק**: מסכים עם ריבלין בנוגע לפסיקתו על הפיצויים. משאיר את השאלה בנוגע לשימוש בשירותי ליווי כפיצוי, שכן אין צורך בהכרעה במקרה זה.

**בייניש**: מסכימה עם כל פסיקתו של ריבלין, לטעמה היא מהווה תקדים מחייב.

**פס"ד** [**פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ**](http://nevo.co.il/psika_word/elyon/04111520-p19-e.doc) **(הדיון הכיתתי**) - אדם שנפגע בתאונת דרכים, מעלה טענה שהוא אינו יכול לקיים יחסי מין באופן ספונטני, רופא אמר לו לצרוך שירותי זנות (בעייתי בשל אי חוקיות). השופט ריבלין טוען שאם יש גישה של צדק מתקן, ובתאונה יכולותיו המיניות נפגעו, אז השבת מצב לקדמותו תהייה דרך של שירותי מין. הבעיה היא כי דרך זו היא לא חוקית (מעשה עברייני מצד שני הצדדים) ולכן יש בעיה לפצות פיצוי שיהווה עבירה. השופט ריבלין מציין כי גם אם זה לא עבירה רוב הכספים מגיעים לסרסורים וזוהי בעיה מוסרית, ולכן בעייתי לתת לפלוני שירותי מין. הפתרון במקרה זה הוא יפה אך בעייתי, ריבלין אומר שהוא מבין את הבעיה, הוא לא רוצה שהאדם יפסיד בשל הבעיה המוסרית וחברת הביטוח תרוויח על חשבונו. השופט ריבלין עושה משחק בין ראשי הנזק, פלוני מעוניין בראש נזק ממוני, שירותי ליווי עולים X, הוא פותר את זה בכך שאי היכולת לקיים יחסי מין הם אובדן הנאות חיים, פלוני יקבל על כך כסף ויבחר מה לעשות עמו. ריבלין נותן יותר בצד הלא ממוני בכדי לאזן את זה שלא ניתן לתת כסף על קבלות משירותי מין באופן מוסרי. יש בעייתיות להשלכות עתידיות מכיוון ופס"ד של העליון הוא תקדים, והוא אומר כי זהו נזק לא ממוני, יש עניין פסיכולוגי כי שיש כמה ראשי נזק לרוב נפסק יותר. במקרה זה במילא יש בעיתיות כי לא ברור אם הנזק (של אובדן התפקוד המיני) נפרד מהנזק של כאב וסבל אבל הוא מחליף נזק ממוני, גם ככה יש הערכה (כאשר נוגע לפגיעה במערכת המינית) ויש חשש שהפיצוי יקטן. ריבלין נותן לפי כמה שבאמת יעלו שירותי ליווי, ששופט יצטרך להעריך יש חשש שהפיצוי יקטן כי במילא האדם מקבל על אובדן הנאות חיים אז יש חשש שהוא לא יפוצה כראוי על ההנאות שכן ניתן לספק לו (פיצוי על שירותי ליווי).

**ראש נזק לא ממוני אובדן נוחות -**

נזק נפשי טהור, לא ממוני. הוכר לראשונה **בפס"ד גורדון** שם לתובע נגרם אבדן נוחות כתוצאה מניהול הליך סרק (נגישה) בשל אי תשלום דוחות חניה בעיריית ירושלים. הוכר כאן לראשונה פיצוי על נזק נפשי שאינו פסיכיאטרי-רפואי, אלא רק בבחינת אובדן רווחה.

**ראש נזק לא ממוני פגיעה באוטונומיה-**

מהי אוטונומיה? שלטון עצמי, עשיית חוק עצמית, עצמאות, חופש וחירות לבחור ולפעול בתחום מסוים. אוטונומיה של הפרט היא יכולת האדם להחליט עצמאית בקשר לגורלו ללא התערבות חיצונית. אוטונומיה היא בעלת ערך חברתי חשוב בקביעת הגורל האישי, פגיעה באדם פוגעת באוטונומיה שלו. אוטונומיה של אדם מוגבלת כדי שלא יזיק לזולת.

זכות זו באה ליידי ביטוי בעולם המשפט, הוא מכיר בזכות הפרט לשלוט בחייו ללא התערבות מצד המדינה וחופש זה הוא ערך יסוד משפטי. זוהי זכות מסגרת ממנה נגזרות זכויות ספציפיות (זכות לא לנכוח במשפט, זכות לשנות שם, אוטונומיה הורית ועוד...).

אדם שניזוק רשאי לתבוע על הנזק שנגרם לו (בהתאם לכך שיוכיח עוולה נזק וקש"ס). דיני הנזיקין כוללים כמה סוגי נזקים (נזק גוף, רכושי, נזק נפשי (טהור, לא במובן של מחלה נפשית אלה סבל ריגשי ותחושות שליליות (**פס"ד גורדון**, נזק כולל את כל סוגי הנזק, מרחיב את תפיסת הנזק)). ישנם ראשי נזק ממוניים (השתכרות והוצאות) ולא ממוניים (קיצור תוחלת חיים, אובדן הנאות חיים). בשנת 1999 בפרשת דעקה **ביהמ"ש מכיר לראשונה בראש נזק לא ממוני חדש מסוג פגיעה באוטונומיה**.

**פס"ד דעקה**

המערערת היא נכה הסובלת מבעיה בכף רגלה. כמו כן, התעורר חשש לקיומו של גידול בכתפה. המערערת אושפזה בבי"ח כרמל לשם ניתוח ברגלה, והוחתמה על טופס הסכמה לצורך זה. יומיים לאחר מכן, כשהייתה על שולחן הניתוחים ולאחר שקיבלה תרופות מטשטשות, הוחתמה המערערת על טופס הסכמה לעריכת ביופסיה בכתף. זאת, ככה"נ בעקבות החלטת הרופאים בסמוך לניתוח, לפיה הממצא בכתף מחייב ניתוח דחוף יותר מהניתוח ברגל. בעקבות הניתוח נותרה כתפה של המערערת קפואה, ונקבעה לה נכות בשיעור של 35%. במחוזי תביעתה נדחתה.

**השופטת בייניש:**

* **רשלנות או תקיפה?** האם טיפול רפואי שניתן ללא הסכמה מפורשת ומושכלת של החולה, וללא ידיעת כל העובדות הקשורות לסיכויי הטיפול ולסיכוניו, נכלל בגדר עוולת התקיפה? בישראל נקבע כי בנסיבות מסוימות הטיפול מהווה עוולה של תקיפה, לכן, יש לפצות על נזק שנגרם לחולה אשר טופל ללא מתן הסכמה נאותה לטיפול, גם אם לא הוכחה הפרת חובת זהירות או קיום קש"ס בין הימנעות ממסירת הפרטים לבין הנזק שנגרם. יש לציין כי התייחסות לטיפול כאל תקיפה מעורר הסתייגות- הרי הטיפול נועד לטובת החולה ואינו מהווה התנהגות אנטי-חברתית. בשל כך, במדינות רבות אשר תורת הנזיקין בהן קרובה לשיטתנו, צמצמו את עוולת התקיפה, ויכירו בה רק כאשר לחולה לא נמסר מידע כלל על הטיפול, כאשר לא נמסר לו על התוצאה הבלתי נמנעת של הטיפול, כאשר הטיפול שניתן בפועל שונהבאופן מהותי מהטיפול שנמסר לחולה על אודותיו או כאשר ההסכמה הושגה במצג כוזב.
* מנגד, במקרים של העדר "הסכמה מדעת" לטיפול רפואי- בוחנים את עוולת הרשלנות. מגמה זו מסתמנת גם בפסיקה בארץ לאחרונה. במקרה זה, יש לדון על פי עוולת הרשלנות. את עוולת התקיפה בגין מתן טיפול רפואי, יש להשאיר למקרים קיצוניים המתוארים מעלה.

**פס"ד דעקה (דיון כיתתי)** - הגברת דעקה אושפזה בבית חולים כרמל בחיפה, בשל בדיקות שעשו לה עלה חשד לגידול סרטני בכתף. היא מגיעה לניתוח וחותמת על הסכמה לניתוח ברגל, שהיא מטושטשת מחתימים אותה על הסכמה על אישור לניתוח בכתף. היא סובלת בשל הניתוח בכתף מכתף קפואה. היא תובעת ובמחוזי קובעים שהיא לא הוכיחה נזק. בערעור לעליון היא מוסיפה לתביעה תקיפה ופיצוי בגין פגיעה באוטונומיה של גופה. למעשה **הפגיעה באוטונומיה הוכרה כבת פיצוי וכראש נזק עצמאי נבדל משאר ראשי הנזק הלא ממוניים.** חוק זכויות החולה מעגן בתוכואת זכויות המטופל, פרק אחד מתוכו עוסק **בהסכמה מדעת**, לפיו לכל מטופל אוטונומיה לבחור טיפול רפואי ועל הרופא מוטלת החובה למסור למטופל סיכונים בטיפול הרפואי, בעקבות כך מגיע המטופל להסכמה לבצע את הטיפול. מסירת מידע שקרי, שגוי או חלקי פוגעת בהסכמה מדעת ובכך באוטונומיה. העדר הסכמה מדעת מצמיח עילה נזיקית במידה ומוכיח המטופל כי אם היה לו את המידע היה נוהג אחרת (פיצויים לא ממוניים בגין העדר הסכמה מדעת). בפס"ד דעקה נדונה השאלה האם גברת דעקה נתנה הסכמה מדעת להליך הביופסיה. דעת הרוב היא שדעקה לא הצליחה לבסס קשר סיבתי, היא הייתה עושה ביופסיה גם אם לא הייתה תחת השפעת הסם. מכאן עולה השאלה האם מגיע לה פיצוי בשל העדר פגיעה באוטונומיה? **גם אם היא לא הצליחה להוכיח את הקשר סיבתי הקשור להסכמה מדעת עדיין היא קיבלה נזק עצמאי על פגיעה באוטונומיה (לא צריך להוכיח קש"ס בפגיעה באוטונומיה).**

בהלכת דעקא:

1. פגיעה באוטונומיה היא ראש נזק עצמאי שלא צריך להוכיח נזק בגינו (מספיק שהייתה הפגיעה ולא שגרמה לנזק).
2. בפגיעה באוטונומיה אין צורך בקש"ס. הטעם לכך הוא שבגלל הפרת חובת הגילוי נפגעה האוטונומיה, כל המהות של הרצון לאוטונומיה לא יבוא ע"י ביטוי אם נדרוש קש"ס.

אחרי הלכת דעקה, צומצמה תחום הזכות לפגיעה באוטונומיה לנסיבות בהם אין קשר סיבתי, גם אם הפיצוי נמוך. **השופט עמית** מתעמת עם ריבלין וסובר שיש לצמצם את ההכרה בפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה. הוא טוען (משפט רפואי והעדר הסכמה מדעת) שצריך להשאיר את הפיצוי על פגיעה באוטונומיה כפיצוי שיורי בלבד (אם אין פיצוי אחר), זה סותר את זה שהזכות לאוטונומיה היא זכות בעלת ערך עליון. הוא מוסיף כי אם יינתן פיצוי על פגיעה באוטונומיה יהיה כפל פיצויים (הפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה לא ניתן בגין עצם הפגיעה אלה על הרגשות שעלו בשל כך שעולים גם בהעדר הסכמה מדעת). משיקולי מדיניות משפטית אין מה לברר אם יש פגיעה באוטונומיה כאשר יש פיצוי על העדר הסכמה מדעת (נסמך על דעת השופטת וילנר שכתבה דעת זו בעבר).

הלכה היום: **אם ניתנו פיצוים על העדר הסכמה מדעת אין לתת פיצוי על פגיעה באוטונומיה (פלונית נ' מדינת ישראל).**

כעבור שנה בהערת אגב בא השופט הנדל בגישת השופט עמית ואומר שהוא מבקש לחזור לגישה הקודמת.

פגיעה באוטונומיה חלה גם בהולדה בעוולה (הולדה בעוולה היא חריג כי ניתן לתת גם על פגיעה באוטונומיה וגם על העדר פגיעה מדעת), פגיעה באוטונומיה נמצאת גם בדיני עונשין (עבירות מין והמתה), דיני משפחה (סרבנות גט וכפיית הורות) ועוד..

**האם נזק הוא הכרחי לתביעה נזיקית?**

ע"פ הנוסחה צריך עוולה נזק וקשר סיבתי, אך שמסתכלים על העוולות, יש עוולות שבהם כתוב נזק. אם זה טריוויאלי שצריך נזק למה זה כתוב בעוולות עצמן? אפשר הרי לכתוב בתחילת הפקודה כי תמיד צריך נזק וזהו?

ישנן עוולות בהן לא נדרש הוכחה של נזק (לשון הרע, עוולת התקיפה).

ישנן שתי גישות:

1. יש עוולות בהם הנזק קיים ופשוט לא צריך להוכיח אותו, לדוגמא לא יכול להיות שתקפו אותך ואתה לא ניזוק, אתה פשוט לא צריך להוכיח את הנזק. בלשון הרע לדוגמא יש מסלול של תביעה נזיקית רגילה (בה אין תקרה של פיצוי) ומסלול של תביעה ללא הוכחת נזק (אך תקרת הפיצוי במסלול זה נמוכה יותר). לא בכל העוולות ניתן לתבוע ללא הוכחת נזק, רק באלה בהן מצוין כי יש את האפשרות.
2. חזקת נזק - יש חזקה שהעוולה גרמה לנזק. העוולה לא אומרת שבכל מקרה יש נזק אלה שיש חזקת נזק, עדיין צריך להוכיח נזק אך הצד השני יכול לטעון שלא היה נזק ולכן לא מגיע פיצוי. לדוגמא הצד השני יגיד כי הוא אכן היה לא בסדר כאשר הוא דיבר לשון הרע על הנפגע, אך מכיוון שלא נגרמה פגיעה אז הוא מפריך את החזקה ולכן אין צורך בפיצוי.

יש לשים לב כי לא כל נזק הינו נזק אשר בגינו ניתן לתבוע בנזיקין.

גם בנזק ממוני יכול להיות פיצוי ללא הוכחת נזק, לדוגמא פגיעה במשלח יד, זהו נזק ממוני אך אנו לא תמיד יודעים מהו הנזק שנגרם וכיצד להעריך אותו אם בכלל קיים ולכן הפיצוי יכול להיות ללא הוכחת נזק.

[**פלונית נ' דניאל**](https://www.nevo.co.il/psika_word/elyon/14074260-e18.doc)

הצדדים היו חברים בקבוצה סגורה ללימודי פילוסופיה שעמדה בראשה ר"ש. לאחר סכסוך בין בן הזוג של ר"ש למשיב שעזב את הקבוצה, ארבע נשים מהקבוצה הגישו כנגד המשיב תלונות בגין מעשי אונס שארעו שנים רבות קודם לכן. הן פעלו כנגדו במספר מישורים (תביעות אזרחיות, הפגנות וכו'). ביהמ"ש המחוזי דחה את תביעותיהן שכן מצא שאלו תלונות שווא שהוגשו בזדון ונחשבות להוצאת לשון הרע. בשל כך, התקבלה תביעת הנגד של המשיב כנגד המתלוננות ור"ש ואלו חויבו בפיצויים על סך 1.3 מיליון ₪. שני הצדדים מערערים.

**השופט עמית**: ביהמ"ש קמא קבע כי הוכח נזק לא ממוני, שהמשיב פוצה בגינו. פיצוי עם הוכחת נזק יכול להיות בגין נזק ממוני או בגין נזק בלתי ממוני. בשונה מכך, ישנו פיצוי ללא הוכחת נזק, שסכומו המקסימלי קבוע בחוק. בשל הקשיים לאמוד נזק בלתי ממוני, לעיתים אין הבדל בינו לבין פיצוי ללא הוכחת נזק.

**פס"ד פלונית נ' דניאל (דיון כיתתי)** - אדם ניזוק מלשון הרע מתביעת שווא בגין אונס. הוא תובע על נזק לא ממוני (בגין רשלנות, הגישו על אונס ולא היה שום דבר) בגין הצער והסבל שנגרם בשל כך שאמרו שהוא אנס וגם פיצוי ללא הוכחת נזק ע"פ חוק לשון הרע. השופט עמית אומר כי הוא צריך לבחור בין הנזקים כי יש חפיפה ביניהם (טוען כי דניאל הגיע לאותו פיצוי משני מסלולים שונים). הכלל הוא כי בדיני נזיקין לא מקבלים יותר מ100% פיצוי, מסלולי הפיצוי הם חלופיים ולכן לא ניתן לפסוק במקביל פיצוי בגין נזק לא ממוני פיצוי ללא הוכחת נזק. בפס"ד דניאל הוכיח דניאל את הנזק ולכן הוא יפוצה בגין הפיצוי הגבוה יותר ולא בגין שני מסלולי התביעה, שווה לטעון את שני המסלולים כי הם מחזקים את התביעה.

**שאלת היסוד הנפשי בדיני הנזיקין:**

הכלל בדיני הנזיקין הוא שאין צורך בהוכחת יסוד נפשי.

קיימות עוולת מסוימות בהם יש יסוד נפשי (תקיפה, גרם הפרת חוזה, נגישה, שקר מפגיע ותרמית). יש עוולות מחוץ לדיני הנזיקין עליהם אפשר לתבוע בנזיקין אשר בהם יש צורך ביסוד נפשי.

מתוך פקודת הנזיקין העוולה העיקרית בה נדרש יסוד נפשי אשר בשימוש היא עוולת התקיפה, בה יש יתרון כי אין צורך בהוכחת נזק. כדי להוכיח את העוולות האחרות צריך להוכיח גם נזק וגם יסוד נפשי ולכן עדיף לתבוע על רשלנות. לפעמים ניתן להשתמש בעוולות הקשות כדי להוכיח כי באמת יש קייס.

ישנם מקרים לפעמים בהם תקיפה לדוגמא שווה יותר מרשלנות ולכן עדיפה. היה מקרה בו איש עסקים תקף מישהו, הוא טען כי התקיפה הייתה קלה ולכן לא מגיע פיצוי, ביהמ"ש אמר כי אלימות היא מכת מדינה ולכן מטעמי מדיניות מפצים ויש עדיפות לתביעת התקיפה מכיוון והמדינה רוצה למגר תופעות אלה, זהו ערך נוסף לתקיפה לדוגמא.

**מי יכול לתבוע, מי יכול להיתבע והגנות:**

**מי יכול להיתבע?**

1. **מזיק** (ישיר).
2. **שולח** (ס'14 לפקודת הנזיקין), אדם המעסיק (לא בהכרח עובד עם תלוש) שלוח (גם אם למשהו ספציפי), יהיה לשולח אחריות נזיקית בגין מעשי השלוח. גם השלוח (המזיק הישיר) וגם השולח יכולים להיות מחויבים. כדי להוכיח אחריות שלוחית יש להוכיח אחריות אישית. אם יש חריגה מהשליחות אז ניתן לתבוע רק את השלוח ולא את השולח עצמו. בעבר הכלל היה כי בסעיפים של תקיפה וכליאת שווא אין שליחות (אם שלחתי מישהו לתקוף התוקף אחראי על מעשיו, הוא לא יוכל "להסתתר" תחת תפקידו כשלוח) אך זה בוטל. באחריות שילוחית מסוגים שונים ניתן לתבוע רק את השולח (הוא הכיס העמוק לרוב) לדוגמא אם מורה התרשל ונגרם נזק, ניתן לתבוע את המורה ואת משרד החינוך, או רק את משרד החינוך, אך גם אם תובעים רק את משרד החינוך יש להוכיח כי המורה התרשל. באחריות שילוחית אין בהכרח ביטוח ואין במקרה של תאונה עצמית למי לפנות וזהו הבדל בין שלוח לעובד.
3. **מייעץ/משדל/מסייע/שותף** (ס'12 לפקודת הנזיקין). אם אדם מסייע/מייעץ/משדל או שותף לנזק יש לו אחריות נזיקית.

* גם יועץ לא מקצועי הוא בעל אחריות, אם שכן שואל רופא על הדרך במעלית איזה שאלה רפואית עולה השאלה לגבי האחריות הנזיקית ורמתה במקרים מסוג זה.
* משדל, לא סתם מייעץ אלה משכנע אדם לעשות מעשה כלשהו.
* סיוע הינו חלק במעשה, ישנם דרכים שונות לסייע ודרגות סיוע שונות (סייעתי לשודד בנק כי הסעתי אותו, כי סיפקתי לו את כלי הנשק או כי עזרתי לו לתכנן).
* שותף זהו חלק משמעותי, אולי הוא בעל אחריות פחותה מן המזיק אך הוא מבצע את הנזק ביחד עימו.

1. **מעביד** (ס'13 לפקודת הנזיקין). לאחריות מעבידים נוטים לקרוא אחריות שילוחית אך זוהי טענות סמנטית. חב באחריות נזיקית על כל מעשה שעשו עובדיו במהלך העבודה. ניתן לתבוע מעביד גם שהעובד התרשל כלפי צד ג' (לדוגמא עובד בנק נתן יעוץ כלכלי לא טוב) אך גם אם העובד התרשל כלפי עצמו (לדוגמא פועל שלא נזהר ונפל ונפגע). עולה השאלה מה הגבול של אחריות המעסיק על התרשלות העובד כלפי עצמו. ישנה שאלה משפטית שנקראת "הבא אל המטרד" הנוגעת לכניסה רצונית לנזק (עובד שפוגע בעצמו כדי לקבל פיצוי מן המעביד). המעביד הוא הכיס העמוק, בתביעה ניתן לתבוע מעביד אך נצטרך לעבור בתביעה דרך האחריות הרשלנית של העובד. האחריות הרשלנית הישירה היא של העובד אך גם על המעביד יכולה להיות אחריות מעבידים (על המעביד יכולה להיות גם אחריות אישית על כך שלא סיפק מקום עבודה בטוח).   
   את המעביד ניתן לתבוע על אחריות שילוחית, למעשה העובד, ואחריות אישית על כך שמקום העבודה לא היה בטוח. הפיצוי יתקבל רק עבור הנזק ולא יותר אך זה מחזק את התביעה.   
   ברוב המקרים למעביד גם יש ביטוח, המעביד יודע שהוא בסכנה לתביעות ולכן הוא הולך לחברת ביטוח שתפצה במקומו במידה והיה נזק. לעניין מעבידים ועובדים ביטוח לאומי הוא חובה, המעביד מנכה מן השכר ביטוח לאומי (הפרשת כסף), הביטוח עובד בהתרשלות גם כלפי צד ג' או גם כלפי עצמו (מלבד מעשה מכוון). בישראל העובד יכול במקרה של נזק לתבוע ישירות ביטוח לאומי. ביטוח הוא סוג של כיס עמוק, למעביד יש תמריץ לרכוש ביטוח לעובד ואף לאנשים אחרים (ביטוח פרטי). ביטוח מפזר נזק, גורם לאדם להיות בטוח והוא גם כיס עמוק.   
   למה למעביד יש אחריות על העובד? לשולח יש אחריות על השלוח כי הוא שלח אותו (שלוחו של אדם כמותו), במעביד זה לא קיים, המעביד לא בהכרח פישל, אך כסוכן חברתי יש למעביד כלים לשלוט בעובד שלו ובכך לדאוג לו להיות זהיר (גם אם הוא לא אשם הוא יתבע ולכן יש לו תמריץ לבדוק שהכל בסדר), בנוסף המעביד הוא כיס עמוק ויכול לפזר את הנזק. זהו תמריץ. בנוסף, למעביד יש אחריות על העובד כי אנחנו לא סומכים על העובד, הרבה פעמים עובד לא נזהר מספיק, המעביד יודע שהוא יפצה במקרה תאונה וכך הוא יגרום לעובדים להיזהר יותר. כמו כן מעביד הוא מפזר נזק טוב, לרוב הוא בעל כוח גדול מעובד ולכן גם אם זה לא צודק נרצה להפיל אחריות עליו (זהו תמריץ למעביד לעשות ביטוח כאמצעי לפיזור נזק). זהו צדק חלוקתי.   
   אם מעביד עשה ביטוח בעצם נגמר התמריץ, לא אכפת לו שעובד יפצע? בגדול זה לא המצב כי שקורה נזק ומפעילים ביטוח הפוליסה עולה (הנחת העדר תביעות).   
   אם עובד מבוטח מה מונע ממנו לא להיזהר? הפחד להיפגע, הידיעה כי אם ינהג לא בזהירות יוכל המעביד לפטר אותו.

אחריות מעביד היא חשובה, הרבה פעמים המעביד לא מתרשל באופן אישי אך אנו מתמרצים את המעביד לקנות ביטוח ובוא זמנית מתמרצים אותו לנקוט בצעדי זהירות מול עובדיו. המטרה היא למנוע נזק ולא לפצות על תאונות ולכן עדיף להיות קצת פחות צודק ולהטיל אחריות על מעביד. המעביד הוא "הסוכן החברתי" של המדינה למניעת הנזק. נראה כי זה סותר את הצדק המתקן, מעביד מחזיק עובדים כי הוא נהנה מהם (גורמים לו רווח), כמו שהעובדים נותנים לך רווח, שהם עושים "פשלות" זה על אחריותך. זאת עסקת חבילה, אתה אחראי על פעולות עובדים לרע ולטוב.

1. **ביטוח**,במדינת ישראל כולם משלמים ביטוח לאומי, ביטוח לאומי זה כמו חברת ביטוח של המדינה אשר הוא חובה. יש ביטוחים כמו ביטוח חובה שכל אדם בישראל מחויב להם, ורכוש וכדומה שהם לא חובה.
2. **עיזבון -** אם אדם נתבע והוא נפטר התביעה נמשכת, לא תמיד יהיה ניתן לתבוע את העיזבון אך בגדול העיזבון נכנס לנעלי הנפטר. המשמעות היא שאדם מת לא "נפרד" מחובותיו. יש הבדל בין עיזבון לירושה, עיזבון נכנס בנעלי המזיק ואחראי גם מעבר לסכום הירושה וגם אם אין ירושה. חובות אדם שנפטר עוברים לעיזבון.

**מי יכול לתבוע?**

1. **הניזוק**
2. **ניזוק נפשי במעגל המשני**

**אלסוחה נ' עיזבון המנוח דוד דהאן ז"ל**

ילד בן 6 נפגע בתאונת דרכים ונפטר כ24 ימים לאחר מכן. ההורים לא היו עמו בשעת התאונה, אך שהו עמו בביה"ח. מצבם הנפשי התערער והם סובלים ממתח, דיכאונות ועוד, נעדרים מעבודתם וזקוקים לעזרה. הם הגישו תביעה לפיצויים על הנזקים הנפשיים שנגרמו להם. התביעה ה2 – אישה נפצעה בתאונת דרכים, בתה שהתה עמה בביה"ח עד לפטירתה. הבת לקתה כתוצאה מכך במחלת נפש והיא תובעת פיצויים על כך. **השאלות המשפטיות - האם קיימת אחריות נזיקית לנזק נפשי שנגרם לקרוב משפחה לאחר שאדם יקר לו נפצע, נהרג או הועמד בסכנת פגיעה בגין מעשה או מחדל רשלני של הנתבע? האם מי שגרם לו נזק נפשי הוא בגדר "נפגע" ב"תאונת דרכים" ע"פ חוק הפיצויים.**

**שמגר:**

* **מגמה בפסיקה:** עפ"י הפסיקה, קרובים שהיו עדים לתאונה/ מעורבים בתאונה זכו לפיצויים בגין נזק זה, והוכרו כנפגע בתאונת דרכים עפ"י חוק הפיצויים.
* **בחינת אמות המידה המשפטיות החולשות על קביעת אחריות בנזיקין שנגרמו לקרוב המשפחה: האם ישנה חובת זהירות למזיק כלפי קרוב המשפחה?** באנגליה וארה"ב נקבע כי למזיק בנסיבות מסוימות ישנה חובת זהירות כלפי מי שנפגע בנפשו, כי זוהי תוצאה צפויה של התנהגות הנתבע.יש לכך שני היבטים:

1. עקרוני- חובת הזהירות המושגית: האם הסוג הכללי אליו משתייכים המזיק, הניזוק, הפעולה והנזק עשויים להקים חובת זהירות?קיום חובה זו נקבע עפ"י מבחן הצפיות.
2. חובת הזהירות כלפי הניזוק והמעגלים המשניים מתקיימת במקביל. זוהי חובה נפרדת ומשנית (יתכן והמשנית תהיה יותר חריגה. למשל בעל שהחלים מהפציעה בתאונה אך אשתו לקתה במחלת נפש).החלת מבחן הצפיות לבדו תוביל לריבוי תביעות ולכן יש להגביל זאת.

אם כן, כיצד יסננו את הנזקים הנפשיים שראוי שיכללו בגבולות מעגל האחריות? עפ"י מס' פרמטרים- זהות התובע (דרגה ראשונה) שמגר מרחיב גם לקרבה דמוית דרגה ראשונה (קרבה שאינה משפחתית אך דומה באפקט שלה). התרשמות ישירה מן האירוע המזיק (גם כאן שמגר לא סוגר את כל הדלתות ועולה השאלה מה קורה אם אדם נמצא במקום בו לא יכול היה לקבל הודעות וגילה על משהו טרגי מספר ימים אחרי האירוע. מבחינת הניזוק רגע פתיחת ההודעה הוא רגע העימות עם האירוע. אפשרות נוספת היא חשיפה מתמשכת לתוצאותיו של האירוע המזיק (ישיבה ארוכה ליד המיטה, למשל(. מידת הקרבה במקום ובזמן לאירוע ככל שיש קרבה גדולה יותר לאירוע עצמו הנטייה להכיר בנזק הנפשי גדולה יותר) שהיה במקום האירוע/ביה"ח בסמוך לתאונה, למשל. ונזק נפשי שמגר מצמצם את סוגי הנזק אותם ניתן לתבוע לנזק פסיכולוגי. על הנזק להיות על הסקאלה הרפואית פסיכיאטרית.

* **הדין בישראל- חוק הפיצויים:** בחוק הפיצויים מוגדר נפגע כאדם שנגרם לו נזק גוף בתאונת דרכים. נזק גוף כולל גם ליקוי נפשי או שכלי. בביהמ"ש המחוזי סברו כי מדובר בפגיעה ישירה מתאונת הדרכים. שמגר קובע כי חוק הפיצויים יכול לכסות אחריות זו, שכן הנזק יכול להיגרם גם עקב תאונת הדרכים על פי מבחני הקש"ס.

**הלכת אלסוחה (דיון כיתתי)** - 2 תיקים מאוחדים, אחד ילד בן 6 שנפטר 24 ימים אחרי התאונה, ההורים לא היו עם הילד בזמן התאונה. הם טוענים שמצבם הנפשי התערער בזמן זה וזה משפיע על השתכרותם (מרבים להעדר מהעבודה). השלום מקבל את התביעה, המחוזי הופך. ישנה תביעה נוספת של בת שאמה נפגעה בתאונת דרכים, אחרי שבוע בבית חולים האם נפטרה, היא חזתה בה בזמן השהייה בבית חולים וטוענת שהיא לקתה במחלת נפש בשל כך. במחוזי דוחים את התביעה. השאלה שעולה בפס"ד זה המערב את שני המקרים הוא האם ניתן להכיר בקרובים כניזוקים נפשיים? בתי המשפט נעתרו לתביעות של קרוב משפחה מדרגה ראשונה ופסקו פיצויים בדר"כ אם הוא היה עד למעשה. השופט שמגר מתווה קריטריונים שבהם נכיר בנזק נפשי במעגל המשני (ניזוק לא ישיר שהיה עד או לא היה עד). הקריטריונים דומים לפסיקה האנגלו אמריקאית אך מקלים במעט. הוא מרחיב מעט את אפשרויות הכניסה לנזק זה. בפס"ד אלסוחה עולה השאלה אם מכירים בטראומה כתוצאה מהמקרה. הקריטריונים המצטברים הם **זהות התובע** (שמגר לא סוגר דלת לקרבה ראשונה בלבד, עולות שאלות לגבי מקרים של אנשים קרובים כמו גננת וילד בגן), **התרשמות ישירה מן האירוע** (בשני המקרים של אלסוחה יש סטייה מקריטריון זה כי התובעים לא היו עדים למקרה עצמו, אם ניתן להוכיח קש"ס גם אם התובע לא היה באזור התביעה יכולה להתקבל), **מידת הקרבה בזמן ובמקום לאירוע** (שמגר אומר שברור שיש חשיבות לקרבה אך הטכנולוגיה מאפשרת לחוש ולהיות באירוע גם אם לא נמצאים בו, נהייה סובלניים גם במצבים בהם אין קרבה בזמן ובמקום, כאילו אדם היה שם, לדוגמא הורה ששומע חריקת בלמים יוצא מהבית ורואה את הילד שלו דרוס, אומנם לא הייתה התרשמות ישירה כי הוא לא ראה את האירוע אבל הוא ראה אותו שרוע על הכביש שנייה אחרי), **נזק נפשי חמור** (שמגר אומר או מחלת נפש של ממש (פסיכוזה) או תגובות עצביות חמורות שלא עולות לכדי מחלת נפש (נוירוזיס)) . הלכת אלסוחה קיימת עד ימינו אך היא הופכת להיות יחסית "מחוררת", השופט שמגר לא מכיר באופן שוטף בניזוקים נפשיים במעגל המשני, אך הסדקים הצרים שהוא השאיר מתרחבים. מה החשש בהרחבת מעגל הניזוקים? יש חשש **מריחוק במעגל**, חשש שהכרה בנזק יביא **להצפת בתי המשפט** (כל מי שעבר באזור תאונה יתחיל לתבוע) וכך יגרום לזמני התדיינות ארוכים, **מדרון חלקלק** (על כל דבר קטן שאנשים ראו הם יתבעו), קיים גם **חשש מתרמיות** (אנשים יראו שהתרחשה תאונה וישקרו כי ראו את המקרה) בנוסף יהיה זה **עול כבד על הביטוח** שיצטרך לפצות את כל התובעים שטוענים כי ניזוקו מהתאונה. חשש נוסף הוא שנזק נפשי פסיכיאטרי הוא נזק שיש **חשש שאנשים ירמו לגביו** מכיוון ונזק זה קשה להערכה.

\* תביעת שיפוי = תביעה של הנתבע כלפי מישהו אחר (אחרי התביעה) שאמור היה לדעתו להיות נתבע נוסף עליו או יחידי במקומו, להשתתפות עמו במה שחויב בתביעה הנזיקית. זוהי לא תביעת נזיקין אלה תביעת שיפוי.   
\* הודעת צד ג = הנתבע חושב כנ"ל אך מבקש מביהמ"ש כבר בתביעה של התובע נגדו להוסיף את צד ג לתביעה עצמה, ולא מחכה לסוף לראות אם חויב ורק אז להגיש תביעת שיפוי. אם ביהמ"ש מאשר את הודעת צד ג (בד"כ אחרי שמאפשר לו ולתובע להגיב), צד ג מצורף לתביעה כנתבע נוסף נגד רצונו כמובן אבל יכול להיות גם נגד רצונו של התובע, הוא מגיש כתב הגנה (אם יש צורך, התובע מתקן את כתב התביעה שלו) ויש לו יריבות הן עם התובע והן עם הנתבע. הודעת צד ג' דורשת אישור בימ"ש. לצד ג' יש יריבות עם מי שגרר אותו לתביעה וגם כנגד התובע (התובע למרות שלא רצה לתבוע אותו חייב לתבוע אותו כעת). יש כתב תביעה והגנה גם בין א לב' וגם בין א' לג' וגם יריבות בין ב' וג' כי ב' גרר את ג' לתביעה.

במקרים בהם אדם תובע מישהו במצב כספי קשה ויש חשש כי לא ניתן יהיה לגבות ממנו פיצוי שווה יהיה לתובע "לגרור" או "שיגררו" לו אדם נוסף לתביעה. החשש הוא שאם מתגלה מישהו נוסף רלוונטי שלא הוסף לתביעה בסוף הוא יתגלה כאשם ויהיה צורך בתביעה נוספת, לכן אם יתגלה עוד אשם רלוונטי לעיתים צד א' יצרף אותו במהלך התביעה.

**שוויקי נ' מדינת ישראל**

כתוצאה מירי מוטעה של לוחמי מג"ב נהרג בנם של המערערים ובן נוסף נפצע. המערערים הגישו תביעה למחוזי לפיצוי בגין נזקים נפשיים ובריאותיים (התקף לב) שנגרמו להם כתוצאה מהצפייה בירי בילדיהם. במחוזי התביעה נדחתה נקבע כי זהו לא נזק נפשי משני בר פיצוי.

**ברלינר:**

* במקרה זה המערערים לא עומדים בתנאי הרביעי להלכת אלסוחה- לא הוכח נזק נפשי מהותי ורציני.
* יש להכיר בהלכת אלסוחה גם בנזק פיזי שנגרם לניזוק העקיף כתוצאה מההלם במעשה.בתנאי הרביעי- ינתן פיצוי בגין נזק פיזי במידה וזהו נזק ממשי שמשפיע על יכולת התפקוד היום-יומית.
* עוד לפני בחינת ארבעת סייגי אלסוחה על התובע להוכיח כי הנזק הפיזי שנגרם לו קשור ישירות לאירוע הנזיקין- כלומר, עליו להוכיח קש"ס עובדתי ומשפטי.

**פס"ד שוויקי (דיון כיתתי)** - מעין הקלה והרחבה להלכת אלסוחה. הורים שילדם נפצע וילדם השני נהרג מירי שגוי של מגב. האב טוען כי בשל המאורה הוא לקה בהתקף לב. פס"ד מחדש ואומר **שאם נגרם נזק פיזי כתוצאה מהעוולה הוא ייחשב כנזק לכל דבר במעגל המשני**. חידוש נוסף הוא שביהמ"ש אומר כי ארבעת הקריטריונים הם בנוסף לנוסחת הנזיקין, יש צורך להוכיח קש"ס בין התקף הלב לאירוע (ולא שהוא נובע מגנטיקה, הרגלי אכילה, גיל וכדומה או אף טראומה אחרת). הלכת אלסוחה לא מייתרת את הנוסחה ובתוכה גם את תנאי הקש"ס. יש צורך **בהוכחת נוסחת הנזיקין ובהוכחת ארבעת הקריטריונים הנוספים הנמצאים בפסיקה** (הלכת אלסוחה).

**לפי שוויקי - בודקים קודם את נוסחת הנזיקין (עוולה, נזק, קש"ס) ואז את היסודות. בנוסף גם נזק פיזי נחשב כנזק במעגל השני.**

**לוי נ' שערי צדק**

המערערת הרתה בהפריית מבחנה ונרשמה ללידה בבי"ח שערי צדק. בשבוע ה40 פנתה לחדר מיון היולדות וקבעו כי זו לא לידה פעילה ועליה לשוב לביתה. לאחר יומיים חשה שוב בצירים וחזרה, ביקשו ממנה להסתובב בין כותלי ביה"ח. לאחר זמן מה שנבדקה שוב- גילו כי דופק העובר נדם. בביהמ"ש קמא נקבע כי ביה"ח שערי צדק אחראים למותו של העובר ברחמה של אמו. לא הוכחה פגיעה נפשית חמורה להורים. **בפס"ד זה הורחבה "הלכת אלסוחה" כך שהאחריות לפיצוי ניזוק משני בגין נזק לא ממוני, תחול במקרים קשים וחריגים למרות אי עמידה בתנאי הרביעי שעניינו בשיעור הפגיעה הנפשית.**

**ריבלין**:

* ביה"ח הפר את חובת הזהירות כלפי ההורים.
* **נזקי קורבנות המעגל השני:** האמא נמצאת בגבול בין נפגעת משנית לעיקרית, מכיוון שהבדיקה שלא בוצעה ובגינה מת העובר, הייתה אמורה להיות בגופה.
* **הרחבת הלכת אלסוחה:** עפ"י הנסיבות המיוחדות של מקרה ולאור תכלית הלכת אלסוחה, בנסיבות המיוחדות במקרה זה, בשל הנזק הממשי שנגרם להורים- שניהם זכאים לפיצוי בגין הנזקים הלא-ממוניים על אף שאינם עומדים בתנאי הרביעי להלכת אלסוחה- שיעור הפגיעה הנפשית. ניצבת על קו הגבול שבין נפגע משני לנפגע עקרי. וזאת בשל העובדה, שהבדיקה שלא בוצעה עקב רשלנות, הייתה אמורה להיות בגופה, והעובר מת ברחמה. בכל מקרה ביהמ"ש סבור כי האם וגם האב זכאים לפיצוי בגין הנזקים הלא ממונים וזאת למרות שהם אינם עומדים בתנאי הרביעי של הלכת אלסוחה– התנאי שעניינו שיעור הפגיעה הנפשית.יש להרחיב את תנאי זה.

**לוי נ' שערי צדק (דיון כיתתי) -** בפס"ד ישנה אם שיולדת לידה שקטה, נקבע כי בהי"ח התרשל. עולה השאלה אם ההורים הם ניזוקים ראשיים או משניים? האם האם היא ניזוקה ראשית כי העובר גם חלק ממנה וגם העובר עצמו לא יכול לתבוע? ביהמ"ש קובע כי היא על קו הגבול, הנפקות של זה היא בשאלה אם עליה להוכיח רק את נוסחת הנזיקין אם גם את ארבעת הקריטריונים. **השופט ריבלין** קובע שלמרות שלא הוכח נזק נפשי כבד ההורים יקבלו פיצוי, בהקשר הקשה של לידה, יש נכונות לרכך את הקריטריון הרביעי. הוא מכיר בשניהם כניזוקים משניים. **השופטת חיות** בדעת מיעוט אומרת כי יש להכיר שניהם כניזוקים ראשיים (עקריים), האם תקבל יותר מהאב אך שניהם לא צריכים לעבור את ארבעת הקריטריונים של אלסוחה. **השופט גובראן** מצטרף לשופט ריבלין אך מביא הנמקות אחרות. ההורים תובעים על השנים האבודות של העובר וזהו חלק מן ה"כסף הגדול", זה תשלום של עשרות מיליונים, ע"פ חוק הכשרות המשפטית אדם כשר לזכויות וחובות מגמר לידתו ועד מותו, ביהמ"ש אומר כי **תינוק שנולד ללא רוח חיים לא זוכה לזכויות וחובות**. עולה השאלה אם זה שלעובר שנולד מת אין זכויות וחובות גורם לזה שההורים יחשבו כניזוקים עיקריים? (הרי העובר לא נחשב לניזוק מבחינה משפטית), לפי דעת המיעוט אם אין ניזוק עיקרי אז ההורים הם הניזוקים העיקריים, לכן הם אינם צריכים להוכיח את הקריטריונים אלה רק את הנוסחה. **האחריות לפיצוי על נזק של ניזוק משני בגין נזק לא ממוני תחול במקרים קשים למרות אי עמידה בתנאי הרביעי של חומרת הנזק**. במקרי קיצון חריגים וקשים הדרישה היא לנזק נפשי רגיל ולא נזק נפשי חמור. פס"ד זה מממש את אחד המטרות של דיני הנזיקיו, ברור כי השופטים רוצים לתת פיצוי, גם אם זה דרך ניזוק משני ע"י הגמשת חומרת הנזק. יש פה גם עניין של צדק חלוקתי, בית החולים הוא גוף גדול וחזק מול זוג היולד. השיקול הזה של "יותר זול להרוג מאשר לפצוע", אם ההורים לא היו מקבלים פיצוי בכלל היינו מגיעים לתוצאה זו (העובר לא יכול לתבוע, ההורים לא מקבלים פיצוי וביה"ח מבין כי עדיף שהעובר ימות בלידה מאשר ינזק). לכן המדיניות כאן מאוד חזקה, יש פיצוי, צדק חלוקתי והרתעה. רוצים שיהיה מי שישלם על הפשלה של ביה"ח ושלא יהיה מקרה בו ביה"ח יהיה פחות קשוב לבעיות בלידה כי זהו מצב שאינו בר פיצוי.

1. **מיטיב** (חוק להטבת נזקי גוף) - החוק קבע פיצוים למיטיב (האדם שסועד את הניזוק). החוק מאפשר למיטיב בתנאים מסוימים לתבוע את המזיק ס'5 לחוק אומר כי אדם שהוא מיטיב, יכול לתבוע את המזיק, אך הוא אינו יכול להרוויח מכך (לדוגמא הוא ישב ליד הניזוק במקום אחות סיעודית הוא יכול לקבל את מה שהאחות הייתה מקבלת אך לא מעבר (הוא גם לא יקבל מעבר לשכרו), החזר ההוצאות יהיה סביר).
2. **עיזבון** - כמו שעיזבון יכול להיתבע הוא יכול לתבוע. יש מקרים בהם התביעות אישיות (כמו לשון הרע) בהם ההיגיון אומר שלא תמיד העיזבון יכול לתבוע והתביעה לא ממשיכה באופן אוטומטי.
3. **תלויים** - אנשים שתלויים במנוח לפרנסתם. בדר"כ מדובר בהורה שהלך לעולמו והתלויים הם ילדיו. לפעמים התלות היא לא להכנסה אלה לעזרה אחרת.

\* הרבה פעמים יש חפיפה בין תלויים לעיזבון (לדוגמא ילדים). במקרה זה אין פיצוי כפול. יש סוגי פיצוים רק לתלויים ורק לעיזבון. לדוגמא הוצאות קבורה הם רק לעיזבון. נניח שבן אדם מוריש את כספו כתרומה, ילדיו תלויים בו אך הם לא העיזבון. תלוי הוא אינו בהכרח בן משפחה, הוא יכול להיות רחוק מהעיזבון אך תלוי באדם להכנסתו. תלות דרך יחסי עבודה אינה נחשבת לתלות. אם התלויים והעיזבון הם אותו גוף הם לא יקבלו כפל פיצוי.

**יחזקאל נ' אליהו חברה לביטוח**

המנוח נפטר בהיותו בן 45 שנים בתאונת דרכים הוא הותיר אחריו אישה ושלושה ילדים- 19, 15 ו10. בימ"ש קמא קבע כי גיל התלות של הבנים עד 18 ושל הבת הגדולה עד גיל 21. מכאן הערעור.

* **תלות בתקופת השירות הצבאי:** תקופת התלות היא אינדיווידואלית, תקבע ע"י ראיות בנושא. במציאות הישראלית, בתקופת השירות הצבאי נמשכת תמיכת המשפחה בילדיה. שלילת פיצויים בתקופה זו שוללת את מטרת הפיצויים. עם זאת, בתקופת השירות הצבאי קטנה התמיכה הכספית של ההורים.
* **יש להתחשב בירושה כגורם המפחית את הפיצוי?** נפסק כי אין להפחית את שווי ההאצה לגבי נכסים בהם היורשים משתמשים בחיי המנוח- דירת מגורים/ מכונית.

**פס"ד יחזקאל נ' אליהו (דיון כיתתי) -** האב נפטר בתאונה, יש לו ילדים בני 10 15 ו19. עולה השאלה על לאיזה גיל ילד נחשב תלוי? הערכאה הראשונה קובעת כי התלות לבנות היא עד 21 ולבנים 18. העליון קובע כי **התלות היא גם בתקופת השירות הצבאי, אך מכיוון והצבא מספק צרכים כלשהם יש חזקה כי התלות בתקופת הצבא יורדת ל1/3.** בפס"ד עולות שאלות כמו האם יש הבדל בין גברים לנשים? הבדל בין קרביים ללא קרביים (לרעת הקרביים)? מה קורה עם תלויים אחרי גיל 21? מה קורה עם אנשים שלא עושים צבא? האם גם להם חל קיזוז התלות? נשים לב כי חזקה היא דבר הניתן לסטירה, לכן אם יוכחו אינדיקציות ספציפיות לגבי תלות הן יילקחו בחשבון.

**לינדורן נ' קרנית (קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים):**

ערעורים הסובבים סביב השאלה **האם ידועה בציבור של אדם שמת כתוצאה ממעשה עוולה היא בבחינת "בן זוג" הזכאי לפיצויים לתלויים עפ"י פקודת הנזיקין?** במקרה זה המנוחים קיפחו את חייהם האחד בתאונת דרכים והשני בעת חפירה בתעלה תת-קרקעית.

**השופט ברק:**

* **עפ"י העמדה המקובלת-** מובנו הלשוני של "בן-זוג" איננו מוגבל לזוג נשוי. במובן המשפטי, תכלית הפיצוי לתלויים הינה לתת להם פיצויים על אובדנם הכספי בשל התלות במנוח.
* **ברק קובע כי ידועה בציבור היא בגדר "בן זוגו" של המנוח כמשמעותו המשפטית.** בהתאם לתכלית הספציפית של ההסדר בפקודה, המטרה היא להעניק פיצוי בגין אובדן התלות תוך החזרת המצב לקדמותו. לכן, אם השניים חיו כמשפחה, יש לראות בה בת זוג של המנוח לעניין התביעה. עם זאת, אם לבת הזוג ילדים שאינם מהמנוח, אין להעניק להם פיצוי על אובדן התלות. בנוסף, ישנה תכלית אובייקטיבית להסדר- שמירה על ערך השוויון- אין הצדקה להבדיל בין בת-זוג נשואה לבין בת-זוג שאינה נשואה.
* **נימוקים מנגד:** נימוק ראשון הינו שבפקודה האנגלית השתמשו במושג המדבר על אישה נשואה לכן אין לשנות את המשמעות ולכלול ידועה בציבור. הנימוק השני הינו שזכות האלמנה התלויה נגזרת מזכות האישה הנשואה למזונות. לידועה בציבור אין זכות למזונות בחיי המנוח ולכן אין לה זכות לפיצוי במותו. **ברק** מבהיר כי זוהי לא מטרת הפיצוי (אלא לפצות על אובדן התלות) ולכן גישה זו אינה עומדת. הנימוק השלישי שמעלים הינו שבמידה ולמנוח הייתה ידוע בציבור אך בו בעת היה נשוי כדין לאישה אחרת יתעורר קושי. כדי למנוי מצב מסובך זה, יש לשלול את זכותה של האלמנה הידועה בציבור. **ברק** מבהיר שוב כי המבחן לזכותו של התלוי הוא בקיום תלות בפועל ובסיכויי התלות בעתיד לולא מעשה הנזיקין. הנימוק הרביעי הינו שהכרה במעמד הידועה בציבור מחזק אותו ופוגע במוסד הנישואין. **ברק** לא מקבל טענה זו ומבהיר כי הפסיקה בישראל הכירה בידועים בציבור. הנימוק החמישי הינו שכאשר המחוקק רוצה להכיר בזכות של ידועה בציבור, הוא מציין זאת במפורש וכאן זה לא נעשה. **ברק** מסביר כי ישנם שופטים שקיבלו עמדה זו. עם זאת, הפקודה היא מתקופת המנדט וככה"נ הטכניקה הזו של המחוקק (להרחיב את המונח (בן-זוגו)) לא הייתה ידועה אז. כמו כן, במקרה זה ההסדר יפורש עפ"י תכליתו, הכוללת את הידועה בציבור. לא רק זאת, אין להשוות לחוקים אחרים (בהם כללו במפורש ידועה בציבור) שכן התכלית שונה לגמרי. הנימוק השישי הינו שקביעה כזו צריכה לבוא מהמחוקק ולא מביהמ"ש. **ברק** קובע כי במקרה זה מדובר בפעולה פרשנית רגילה בסוגיה משפטית. הנימוק האחרון הינו שבפסיקה קודמת של העליון לא הוכרה ידועה בציבור כתלויה. **ברק** מבהיר כי ביהמ"ש העליון יכול לסטות מתפקידיו, כאן הסטייה מוצדקת.
* **סיכום ההלכה:** המונח "בן-זוגו" בס' 78 לפקודת הנזיקין כולל גם ידועים בציבור, שכן כך מגשים את התכלית הספציפית והכללית ביסוד לשון החוק.

**לינדורן נ' קרנית (דיון כיתתי)** - **מכריע את היחס המשפטי לידועים בציבור**. השאלה היא האם ידועים בציבור נכנסים בגדר המונח בן זוג בס'78 לפקודת הנזיקין המגדיר את המונח תלויים. שאלות אלה עולות בהקשרים שונים בעולם המשפט. השופט ברק בא ואומר כי **בן זוג זה לא רק נישואין אלה גם ידועים בציבור**. ברור שכאשר הזוג נשוי יותר קל להוכיח תלות (גם נישואין זה לא ערובה להגדרה כתלויים). ברק לוקח עקרונות חוקתיים כגון שוויון ואי אפליה ומיישם אותם על מקרה זה. הוא אומר שזה שפקודת הנזיקין לא אומרת במפורש כי זוגיות כוונתה גם יודעים בציבור לא אומר שהוא פוסל את האפשרות הזו. היתרון לזוג נשוי הוא ראייתי בהוכחת התלות. ברק מציג קריטריונים לקביעה אם מתקיימת תלות: **ניהול משק בית משותף, קיימו יחסי ישות, הקימו משפחה מאוחדת**. גם **משך מערכת היחסים** מהווה אינדיקציה שניתן לקחת בחשבון. המקרים הבעייתיים הם מקרי הבינים בהם רק חלק מן הקריטריונים מתקיימים. חידוש נוסף הוא **שאת התלות בודקים גם ע"פ סיכויים**, גם אם ברגע המוות לא היה תלות בפועל, יש לבדוק אם היה פוטנציאל תלות. לדוגמא האישה עבדה אך תכננה לעזוב את עבודתה למשך שנה בשל לידת ילד משותף ובכך הייתה נהפכת לתלויה, אם יש ראיות לכך ניתן להוכיח תלות עתידית של האישה באב הילדה.

**פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוח חובה**

ערעור המתמקד בשאלה **האם ילדים בגירים שמסוגלים להתפרנס עצמאית יכולים להיחשב תלויים באדם שנפטר לצורך תביעה מכוח ס' 78 לפקודת הנזיקין?** במקרה זה מדובר בילדים בני 30 ו38, בעלי משפחות שמתפרנסים עצמאית.

**השופט עמית** הציג שלוש אפשרויות:

1. רחבה- כל תמיכה של הורה בילדיו שהלכה לאבדון בעת המוות מרימה עילת תביעה לתלויים.
2. מצומצמת- תלוי הוא רק אדם שנעדר יכולות לפרנס את עצמו, וכל קיומו היה תלוי בהורה המנוח.
3. ביניים- המונח תלוי כולל גם ילד שיכול לפרנס את עצמו, כל עוד הוריו מספקים לו את כל צרכי מחייתו (כלומר הוא מסוגל להתפרנס, אך בפועל לא כך הדבר – הורים מפרנסים אותו). המבחן לכך הוא מבחן מעשי של עצמאות מול תלות- גיל הילד, יכולת השתכרות, קיום תא משפחתי עצמאי ועוד.

אפשרות הביניים היא האפשרות בה בוחר השופט עמית. לטענתו, אפשרות זו קרובה לאפשרות המצמצמת. הוא מנמק את החלטתו במספר נימוקים: ראשית,

* הפרשנות המילולית והתכליתית של סעיף 78- מעניק למונח תלוי תוכן, בפרשנות ממילון אבן-שושן אדם אשר "כרוך אחר המנוח עד כי נעדר הוא בסיס משל עצמו; הוא אינו יכול לעמוד ברשות עצמו ללא תמיכה מהמנוח ואינו מסוגל לכלכל את עצמו". הפרשנות התכליתית הינה הענקת זכות תביעה לבני משפחה קרובים במיוחד, אשר משקפים תלות כלכלית. ביטוי גישה מצמצמת שמאפשרת זכות תביעה במקרים של תלות ממשית והדוקה ושותפות במשק בית- עומדת בבסיס הזכות. לכן, לא הגדירו גם אחים כתלויים.
* שיקולי מדיניות- תיחום גבולות האחריות הנזיקית. מקרה זה מתקרב לגבול היקף האחריות הנזיקית, ובמקרי גבול שכאלו- על ביהמ"ש לנקוט בזהירות רבה. בנוסף, יש למנוע תוצאות בלתי רצויות, במקרה זה הובלה ל"מדרון חלקלק", בה כל ילד יפנה ויטען כי הוא תלוי וכל מקרה יצטרך להבחן לגופו. סביר להניח כי זו לא הייתה כוונת המחוקק.
* תביעת התלויים היא תביעה עצמאית, אך היא מושפעת מתביעת העיזבון. בין התביעות תתכן חפיפה בחלק מראשי הנזק, לרוב בראש נזק של אובדן תמיכה. לכן, למניעת כפל פיצוי- נקבע כי אם התלויים והיורשים אינם זהים, תביעת התלויים תנוכה מזכות העיזבון לאבדן השתכרות בשנים האבודות. לדעת השופט עמית, ראוי כי במקרה בו אין תלות ממשית, ההחלטה על המשך התמיכה תושאר בידי העיזבון (בן-זוג).
* הגדרת המילה ילד בדברי חקיקה אחרים, מעידה כי מדובר בקטינים.
* במקרה זה נקבע כי אין תלות, בשל כך נדחתה התביעה.

**פלוני נ' המאגר (דיון כיתתי) -** נוגע **לסוגיית בגירים בעלי יכולת השתכרות**. עולה השאלה האם בגירים עצמאים כלכלית נכנסים תחת הגדרה "תלויים" לפי ס'78 לפקודת הנזיקין. מה הדין במקרה בהם יש ילדים בוגרים החיים מחוץ לבית, משתכרים בעצמם אך נעזרים בהורים בדרכים שונות. האם הם נחשבים לתלויים? האם אדם עצמאי בוגר עם יכולת לעבוד יכול להיחשב תלוי? בפסיקה ישנם שלוש אפשרויות שונות לפרשנות: **1.גישה רחבה**, כל הפסד שנגרם לילד כתוצאה ממות הורה (אפילו פריווילגיות כגון הבטחה לרכוש לילד רכב) הוא הפסד. גישה זו מתעלמת מהתלות בפועל, ברגע שההורה תמך בו יש תלות אשר נגמרה במות ההורה וניתן לתבוע עליה. **2.גישה מצמצמת**, תלות אמיתית קיומית, רק מצבים בהם אדם לא יכול פרנס את עצמו, הילד יוכל לתבוע בגין הפסד התלות. **3.גישת בינים**, גם אדם אשר יכול לפרנס את עצמו אך יש לבדוק מה קורה בפועל, אדם אשר יכול לפרנס את עצמו אך בפועל ההורים מספקים לו את צורכי מחיתו (גר איתם, מפרנסים אותו לגמרי) יחשב תלוי.   
**עמית** מכיר בגישת הבינים אך מצמצם אותה (גישה שהיא בין הראשונה לשנייה) מכיוון ואנו לא רוצים להגיע למצב של היקף תביעות. צריך להראות נסיבות מיוחדות על מנת שנכיר בילד מבוגר כתלוי. גישה יותר חברתית, מסתכלת על דברים שהם מעבר לצדדים עצמם.  
**סולברג** מכיר בגישת בינים שיותר קרובה לרחבה (גישה שהיא בין השנייה לשלישית), גם ילדים בגירים יחשבו תלויים, אפילו אם לא גרו בית ההורים אך ההורים תומכים בהן (לדוגמא סטודנט שהורים מממנים אותו באופן חלקי). גישה של צדק מתקן.   
**דנציגר** לא מכריע, אומר כי במקרה זה הילדים לא הוכיחו תלות ע"פ שתי הגישות.

**עוולת התקיפה:**

בנזיקין קיימות עוולות פרטיקולריות ועוולות מסגרת (רשלנות, הפרה חובת חקוקה..). העוולות הפרטיקולריות מגינות על אינטרס ספציפי והם עם מרחב תמרון קטן יחסית, לדוגמא תקיפה.

ישנם 5 עוולות נזיקיות בהם יש צורך ביסוד נפשי (תקיפה, גרם הפרת חוזה, נגישה, שקר מפגיע ותרמית), העוולה הרלוונטית ביותר הינה עוולת התקיפה. בשונה מרוב העוולות בעוולה זו אין צורך בהוכחת נזק. אין שום בעיה לתבוע בגין כמה עוולות (לדוגמא טיפול רפואי ללא הסכמה יכול להוות גם תקיפה וגם רשלנות) מלבד בפלת"ד.

תקיפה ס'23 לפקודת הנזיקין -   
(א) תקיפה היא שימוש בכוח מכל סוג שהוא, ובמתכוון, נגד גופו של אדם על ידי הכאה, נגיעה, הזזה או בכל דרך אחרת, בין במישרין ובין בעקיפין, שלא בהסכמת האדם או בהסכמתו שהושגה בתרמית, וכן נסיון או איום, על ידי מעשה או על ידי תנועה, להשתמש בכוח כאמור נגד גופו של אדם, כשהמנסה או המאיים גורם שהאדם יניח, מטעמים סבירים, שאכן יש לו אותה שעה הכוונה והיכולת לבצע את זממו.   
(ב) "שימוש בכוח", לענין סעיף זה – לרבות שימוש בחום, באור, בחשמל, בגאז, בריח או בכל דבר או חומר אחר, אם השתמשו בהם במידה שיש בה להזיק".

ס'23א מתחלק לשני חלקים, החלק הראשון עוסק בתקיפה בפועל והחלק השני עוסק בניסיון או איום.

חלק ראשון יסודות:

1. שימוש בכוח מכל סוג שהוא.
2. במתכוון (יסוד נפשי).
3. נגד גופו של אדם.
4. במישרין /עקיפין (נגיעה פיזית/בעזרת חפץ).
5. שלא בהסכמת האדם או בהסכמתו שהושגה בתרמית (אם יש הסכמה במרמה זאת תקיפה).

יסודות אלו הם מצטברים, יש להוכיח כי התקיימו כל יסודות אלו על מנת להגיש כתב תביעה.

חלק השני יסודות:

1. ניסיון או איום - עוולת התקיפה לא דורשת נזק ולכן דיי בניסיון לקיים את העוולה עצמה או באיום לתקיפה.
2. מעשה או תנועה - הניסיון או האיום צריך לבוא ליידי ביטוי במעשה.
3. בכוח נגד גופו של אדם - האיום או הניסיון צריך להיות מכוון כלפי גוף של אדם.
4. המנסה או המאיים גורם שהאדם יניח כי יש לו יכולת לבצע את זממו - האדם כלפיו מופנה הניסיון או האיום יאמין כי באמת יש עליו איום או כי באמת היה ניסיון לתקוף אותו. נבחן בצורה סבירה בהתאם לסיטואציה.

דגשים לדרישת הכוונה -

דרישת הכוונה באה להוציא מקרים רשלניים מעוולת התקיפה, אנו רוצים לראות את המניע של הבן אדם ואם לא היה מניע (כוונה) לא נרצה להגיד כי הייתה תקיפה. הכוונה היא **לעצם השימוש בכוח** ולא לתוצאה שתגרם מן השימוש בכוח, כמובן שאם הם גרמו לחבלה המקרה הופך לחמור יותר אך אין הכרח בנזק. המטרה היא ליצור הרתעה מתקיפה. יסוד הכוונה מתקיים גם אם מניע התוקף היה טהור (פס"ד וויט).

הגנות יכולות להיות ע"י ההגנות המצויות בס'24 או ע"י ערעור התקיימות היסודות. ההגנות בס'24 מעניקות פטור מלא מאחריות נזיקית למעט אשם תורם.

ס'24 לפקודת הנזיקין מונה הגנות מיוחדות לעוולת התקיפה:

מתי תהיה הגנה לנתבע בתביעה על תקיפה?

1. הגנה עצמית/ על זולתו מפני פגיעה, כל עוד יש יחס סביר בין הנזק שהיה אמור להיגרם מהמעשה לנזק שהיה סביר שימנע. המעשה היה סביר כדי להגן על עצמו/על אחר/על רכושו מפני פגיעה, היחס בין הנזק שהיה נגרם לי מהתוקף (הנזק שמנעתי) לבין הנזק שאני גורם לו בהגנה העצמית צריך להיות סביר.

יסודות -עשה את המעשה בסבירות, כדי להגן על עצמו ועל זולתו מפני פגיעה, האם הנזק שסביר היה שייגרם לבין הנזק שסביר היה שימנע היה סביר (סבירות של מעשה המניעה ולא התוצאה שלה).

1. שימוש בכוח סביר למניעת כניסה שלא כדין למקרקעין/ להרחיק אדם ששהה לא כדין. תנאי להגנה- התובע ביקש קודם לכן לא להיכנס/ לצאת אחרי שנכנס, תוך נתינת אפשרות סבירה לעשות כן.

יסודות - שימוש במידה סבירה של כוח, למנוע כניסה למקרקעין שלא כדין, הנתבע היה תופשם.

1. שימוש בכוח סביר להגנה על החזקתו במיטלטלין שהוא זכאי להחזיק בהם. אם הניסיון לקחת לא היה בכוח- תנאי להגנה- ביקש לא לקחת/ להשיבם ונתן אפשרות סבירה.

יסודות - שימוש במידה סבירה של כוח, להגן על מיטלטלין, רשאי להחזיק בהם.

1. המעשה נעשה תוך סיוע או ביצוע של צו מעצר או חיפוש.
2. התובע לא שפוי בדעתו/ לקוי בשכלו או בגופו.
3. התובע והנתבע חיילים בצבא, הנתבע פעל מכוח הדין שחל על הצבא.
4. נמחק
5. תום לב, עשיית מעשה שהיה לו יסוד להניח שהוא לטובת התובע ולא היה בידו לקבל הסכמה לכך.

**שהלא נ' בן שבת:**

המערער הוא קבלן בניה, שעבד בעת האירוע בתחנת הכוח של חברת החשמל. המשיב עבד אצלו כפועל. ביום האירוע, המערער הגיע בחצי שעה איחור לאתר הבניה וראה כי המשיב ופועל נוסף טרם התחילו לעבוד. המערער גער בפועל הנוסף ובתגובה המשיב אמר לו שלא יקשיב למערער. ישנן גרסאות סותרות על המשך האירוע, השופט בבימ"ש קמא שיער כי המערער התרגז, ניגש למשיב, השניים החלו לקלל זה את זה. ככה"נ המשיב הניף את הפטיש שבידו, המערער סובב את ידו עד שהוציא את הפטיש והמשיב נפל במהלך ההאבקות. המערער טען להגנת ההתגוננות, אך טענה זו נדחתה והוא הואשם בתקיפת המשיב, תוך אשם תורם מצד המשיב.

**דיון- השופט ברנזון:**

**הגנה עצמית:** שופט בימ"ש קמא לא העריך כהלכה את יסודות ההגנה העצמית במקרה זה.

1. תקיפה שלא כדין: הנפת הפטיש על המערער מהווה מעשה תקיפה עפ"י החוק. השופט קבע כי בשל הספק שהמשיב לא היה מכה את המערער, לא מדובר בתקיפה מצידו. עם זאת, עפ"י החוק תקיפה הינה "נסיון או איום, ע"י מעשה או ע"י תנועה...". לא בוחנים האם המשיב היה מממש את האיום, אלא אם המערער היה יכול להניח שהוא מתכוון להנחית את המכה. הדבר נבחן לפי קנה מידה של אדם רגיל שעליו להחליט באותו הרגע.
2. סכנה מיידית ומוחשית: ממכלול הנסיבות והעניינים הקודמים לאירוע, ניתן להניח שיש יסוד סביר לאמונת המערער שהוא עמד בפני סכנה מיידית וממשית, לכן היה זכאי לנקוט באמצעי התגוננות עצמית.
3. דרישת הנחיצות: נפילתו של המשיב הייתה כחלק מההאבקות בין השניים להוצאת הפטיש מידיו, לכן אין זו חריגה מדרישת הנחיצות, הדרישה התקיימה. כמו כן, המשיב טען בבימ"ש קמא לכך שהמערער היה מחויב לסגת. עם זאת, קובע השופט ברנזון כי חובת הנסיגה אינה מוחלטת, בייחוד במקרה זה, בו מדובר בכוח מצומצם להוצאת הכלי המזיק מפני התוקף.
4. דרישת הסבירות- למשיב נקבעו 10% נכות לכל היותר, עם מגבלת תנועה קלה בכתף, מנגד – הנחתת מהלומה בפטיש על גופו של אדם יכולה לגרום לו נזק חמור יותר ואף להביא למותו. לכן, ישנה הצדקה למעשה המערער.

* **הערעור מתקבל ופסק דינו של המחוזי מבוטל.**

**פס"ד שהלא (דיון כיתתי)** - ביהמ"ש בוחן את הנזק שיכל להיגרם מפגיעת הפטיש לבין הנזק שנגרם מההגנה העצמית של המותקף (הנפילה והחבלה בכתף). את הסבירות בוחנים לפי קנה מידה של האדם שהיה באותו המקרה ובאותו הלחץ. ביהמ"ש קובע כי אין חובת נסיגה מוחלטת, בוודאי כאשר הנתבע נמצא במקום עבודתו או ביתו.

**אלון נ' חדד**

המשיב ירה לעבר המערער. לפי גרסת המשיב- הוא שהה בבית הוריו ושמע רעשים בקומה התחתונה. כשירד ראה דמות מתעסקת עם החלון, הוא נטל רובה M16 משירותו הצבאי ומכשיר טלפון ועלה לגג משם ראה 2 גברים ליד החלון. כמו כן, התקשר למשטרה לדווח על פורצים. לאחר זמן מה המשטרה לא הגיעה, המשיב התקשר לבדוק מדוע וראה כי הגברים החלו לרוץ, אחד מהם לכיוון השכנים- הוא צעק לו "עצור או שאני יורה", ראה שהרים את ידיו ויש לו חפץ, חש מאוים וירה בו. נגרם לו נזק גופני. המשיב טען כי ירה בו לפני הגעת המשטרה, אך המשטרה שמעה את היריות לאחר שהגיעו למקום. לפי גרסת המערער- בילה עם חברו בנתניה והשניים התכוונו ללכת לנערת ליווי, אותה פגש המערער לפני כן. הם הלכו לביתה בשביל הנמצא בשטח פתוח ולפתע נורו לעברם יריות. למערער נקבעו 61 % נכות. הוא הגיש כנגד המשיב והמדינה תביעה נזיקית בטענה לעוולת התקיפה ואחריות ישירה או לחלופין שילוחית של המדינה לנזקי המערער, שכן הרובה שייך לה. מנגד, המשיב הגיש תביעה כי המערער גרם במעשיו להתפתחות האירוע ולכן הוא אחראי לנזקים שנגרמו למשיב, כולל נזקים נפשיים.

**דיון- השופט ע' ארבל:**

* **הסתכנות מרצון:** בימ"ש קמא קבע כי המערער הסתכן מרצון בהמצאות חשודה בחצר המשיב ובהרמת היד כשהמשיב קרא לו לעצור. ארבל דוחה טענה זו. להסתכנות מרצון 3 תנאים:

1. הניזוק יודע על מצב הדברים היוצר סיכון.
2. הניזוק יחשוף עצמו בפועל למצב הדברים יוצר הסיכון.
3. הניזוק יחשוף עצמו לסיכון מרצון, שיתקבל בהכרה ברורה של הסכנה ומתוך בחירה חופשית יבחר להסתכן בכל זאת.

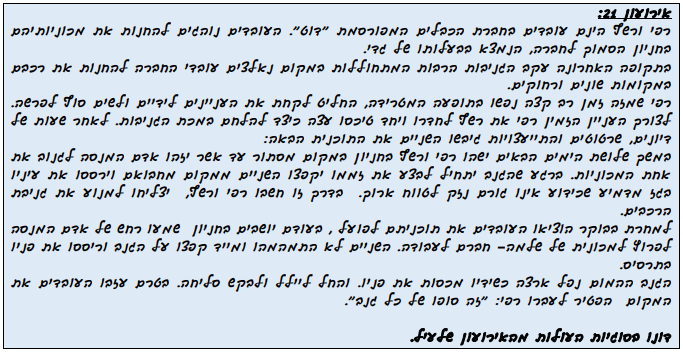
על המבקש הגנה זו להוכיח כי הניזוק קיבל על עצמו את הסיכון מרצונו. את הרצון ניתן לבחון עפ"י "מבחן העסקה" שנקבע בעניין ווסצ'סטר: לפיו, כדי ללמוד על קיומה של הסכמה להחשף לסיכון, יש להביא ראיות לקיום עסקה, במפורש/ מכללא בין המזיק לניזוק, לפיה הניזוק מסכים לוותר על עילת תביעתו בגין נזקים שהוא עלול לספוג בשל התנהגותו העוולתית של המזיק. יש לציין כי טרם הוכרע האם יש להוכיח את יסוד הרצון באופן אובייקטיבי או סובייקטיבי.

הגנה זו מפורשת בישראל ובמדינות המשפט המקובל בצמצום.

* לטענת השופטת ארבל, במקרה זה לא עומדת הגנת ההסתכנות מרצון. התנאי הראשון והשלישי אינם מתקיימים. לא הוכחה נכונות מצד המערער להחשף לנזק ולא ניתן ללמדו זאת גם מכללא. בביצוע מעשים אסורים, ניתן לייחס לו הסכמה מכללא לספיגת נזקים כתוצאה משימוש סביר בכוח, אך ירי בעקבות הרמת יד אינו מהווה שימוש סביר בכוח.
* ביהמ"ש קמא דחה את טענת המערער גם בשל זכות המשיב להגנה עצמית. ארבל מסכימה עם עמדה זו. להוכחת הגנה זו, יש להוכיח 4 יסודות- התגוננות מפני שימוש בכוח, השימוש בכוח הוא לא כדין, נחיצות (כולל חובת הנסיגה) וסבירות. היא מפרטת על היסודות בפסקאות 17-19. כאשר מדובר ברכוש מול מחיי אדם, כאשר מושא ההגנה הוא רכושי, יש חוסר שוויון בין הערכים המתנגשים. על פי פקודת הנזיקין, כשמדובר במקרקעין, על בעל המקרקעין לנהוג בסבירות ולהפעיל כוח רק בהעדר אמצעי אחר. במקרה זה, המשיב התקשר פעמיים למשטרה ע"מ להגן על רכושו ע"י פניה לרשויות מוסמכות, תוך השגחה עליהם מגג הבית, בכך בחר בחלופה שפגיעתה מינימלית. הדבר מעיד על כך שהמשיב לא התכוון להשתמש בנשק. לאחר מכן, בעת בריחתם, ירה המשיב באוויר במטרה להגן על רכוש שיתכן ונגנב. בפקודת הנזיקין בהגנה העצמית נאמר "על עצמו או על זולתו". זולתו כולל גם את ההגנה על הרכוש. בשל כך, המשיב פעל כשורה, הוא בחר באמצעי מידתי. כמו כן, מתקיימים גם שאר תנאי ההגנה העצמית. ארבל דוחה את הערעורים.

**פס"ד אלון נ' חדד (דיון כתתי)** - נפסק שהמתגונן פעל בצורה סבירה, כי הוא ראה בפורץ ובחברו כמבצעים פריצה. הוא בחר באמצעי מידתי.

אירועון 21:



ניתוח האירוע:

שלב ראשון - הנתבעים הם רפי ורשף.

שלב שני- זיהוי עוולה: עוולת התקיפה ובחינת יסודותיה.

1. שימוש בכוח: במקרה זה מדובר על גז מדמיע.
2. כוונה: מתקיימת. הייתה לרפי ורשף כוונה לרסס את הגנב. הייתה להם כוונה למעשה.
3. כנגד גופו של אדם: מתקיים. ריססו את עיני הגנב ופגעו בעיניו.
4. במישרין או בעקיפין: מתקיים.
5. רכיב ההסכמה: אין כאן הסכמה.

שלב שלישי- ההגנות: יכולות להיות ספציפיות או כלליות. במקרה זה ניתן לקעקע את יסודות העוולה (לסתור את היסודות) או להשתמש בסעיפי ההגנה (ללא קעקוע יסודות העוולה) מס' 24 או אשם תורם ועוד.

במקרה זה מתאימה הגנה הנמצאת בס' 24(1)- הגנה עצמית, בחינת הסבירות. ניתן לטעון כי הוא לא סביר כי ניתן לפנות למשטרה. באירועון לכתוב לכאן ולכאן. כאן הם הגנו על רכושם. ניתן לטעון גם להגנה מס' 24(3) אך אפשר לדון האם הרכב שייך להם או לא. עם זאת, הגנות אלו לא חזקות, ישנה בעיה עם הסבירות של הפעולות.

שלב רביעי- סיכויי התביעה גבוהים.

האם רפי ורשף יכולים לתבוע מנגד על איום בתקיפה? הסיפא של ס' 23- ניסיון איום.

**הגנות:**

ישנם שני סוגי הגנות: הגנות כלליות והגנות חלקיות.

**הגנות כלליות** - הגנות שמשחקות בצורה של הכל או כלום. חוסמות לחלוטין את התביעה. ישנם הגנות שמנסות לקעקע את יסודות העוולה וישנם הגנות שבאות גם שמתקיימות היסודות.

**הגנה חלקית** - מביאה להפחתה חלקית באחריות המזיק.

הגנות כלליות:

1. **קעקוע יסודות העוולה** - ערעור על אחד מיסודות המצטברים של נוסחת האחריות הנזיקית (עוולה, נזק קש"ס). אם אחד הרכיבים לא מתקיים לא מתקיימת העוולה. גם את יסודות העוולה עצמה (כמו יסודות התקיפה) ניתן לקעקע. ככל שנראה שיותר יסודות לא התקבלו נחזק את ההגנה.
2. **חסינויות** - ישנם סוגים שונים של חסינויות. לשופט יש חסינות מתביעות נזיקיות ס'8 לפקודת הנזיקין. ס'9 לפקודת הנזיקין קובע חסינות (ילד מתחת לגיל 12) מעל גיל זה יחשב הילד כבעל אחריות נזיקית. ללקוי בנפשו יש חסינות.

* חסינות של קטין - ס' 9(א) לא תוגש תובענה כנגד קטין שטרם מלאו לו 12. (ב) מי שטרם מלאו לו 18 יכול להיתבע/ לתבוע על עוולה, אלא אם כן היא נובעת מחוזה שעשה.
* חסינות של שופט - ס'8 לפקודה. אנחנו לא רוצים להגיע למצב ששופט אחד ישפוט את שיקול הדעת של שופט שני, אלה רק הערכאה הגבוה יותר. שופט שמפחד שיתבעו את המדינה בגין פשלות שלו יפחד לשפוט ולכן לא נאפשר זאת.

**מדינת ישראל נ' אדם**

המשיב הוא אזרח סודני שהגיש תביעה נזיקית לבימ"ש השלום כנגד שר הפנים, הממונה על ביקורת הגבולות במשרד הפנים, שב"ס, ביה"ד לביקורת משמרות של שוהים שלא כדין, צה"ל ומדינת ישראל. לטענתו הוחזק שלא כדין במשך שנתיים. בכתב ההגנה המדינה ביקשה לסלק את התביעה כנגד ביה"ד בשל החסינות השיפוטית בס' 8 לפקודת הנזיקין. עולה השאלה **האם ניתן לחייב את המדינה בנזיקין בשל מעשה/ מחדל של נושא משרה שיפוטית?** הערעור נדחה במחוזי. זוהי בקשת ערעור.

**השופט מזוז:**

* **החסינות השיפוטית מונעת הגשת תביעות נזיקיות נגד בתי המשפט ובתי הדין ושאר נושאי משרה שיפוטית.** עם זאת, אין מענה לשאלה האם ניתן להגיש תביעה **כנגד המדינה** בגין עוולה של נושא משרה שיפוטית ממלכתית.
* **מהות החסינות השיפוטית- מהותית או דיונית?** התכליות העיקריות של מוסד החסינות הינן שמירה על העצמאות השיפוטית, אי התלות האישית ושמירה על תפקוד תקין של מע' השפיטה מפני השפעות זרות. על כן, ניתן להסיק כי זוהי חסינות מהותית. מכך יוצא כי לא ניתן לתבוע את המדינה בגין עוולה שיפוטית שכן זוהי עקיפה של החסינות השיפוטית, מה שלא מתיישב עם תכליתה.
* **ההלכה:** החסינות השיפוטית היא חסינות מוחלטת ומלאה ואין לעקוף אותה בשום דרך.

פס"ד **מדינת ישראל נ' אדם (דיון כיתתי)**, האם אפשר לתבוע מדינה באחריות מעבידים כמעביד של השופט? המדינה לא אומרת לשופט איך לשפוט ואיך לא, הדרך היחידה להתערב בעצמאות השיפוט היא בערעור לערכאה שמעל. בפס"ד זה, השופט מזוז קובע כי לפי ס' 8 לא ניתן לתבוע שופט. דנים בשאלה האם מדובר בחסינות דיונית או מהותית. חסינות דיונית אומרת כי לשופט אין אחריות נזיקית ולא ניתן לתבוע אותו אישית. לא רוצים שיקרה מצב בו שופט אחד ישפוט שופט אחר. עם זאת, זה אומר כי המדינה יכולה לשאת באחריות שילוחית למעשיו, אך המדינה לא שלחה את השופט לעשות את המעשה הספציפי (העוולה), אלא לעשות את תפקידו- בשונה מהורה ששלח את ילדו לשרוט רכב של השכנים. לכן, באופן טכני ברור כי במידה ויש אחריות שילוחית יש את מי לתבוע. אך ככה"נ לא תהיה. חסינות מהותית משמעה כי לא ניתן להטיל אחריות על השופט ואף על המדינה בגין העוולה- לא מחשיבים זאת לעוולה. מזוז קובע כי החסינות היא מהותית, מוחלטת, לא ניתן לתבוע את השופט או את המדינה

* לקוי בנפשו - הפקודה שותקת כלפי לקוי בנפשו, יש גישות שונות בנזיקין.

**כרמי נ' סבג**

המערער, בת זוגו ובתם התינוקת היו בגן ציבורי. המערער קרא למשיב, בן 8 שיאמר שלום לתינוקת. לאחר מכן, דרש זאת שוב מהמשיב. בפעם השניה, המערער שלף סכין, דקר את המשיב ואת בתו התינוקת שמתה מיד. המשיב ניצל בביה"ח. הוגש נגדו כתב אישום באשמת רצח וניסיון לרצח. נקבע כי הוא ביצע את המעשים המיוחסים לו בשל מחלת נפש ממנה הוא סובל. כתוצאה מכך אושפז במחלקה סגורה בבי"ח לחולי נפש. המשיב הגיש תביעת נזיקין נ' המערער שהתקבלה בבימ"ש השלום. הערעור במחוזי נדחה, זוהי בקשת ערעור. השאלה- **אחריותו בנזיקין של חולה נפש.**

**הש' רובינשטיין:**

* **היסוד הנפשי** הנדרש בעוולת התקיפה הוא "במתכוון". במקרה זה מדובר במעשה מכוון, המערער ידע את טיב מעשיו ותכנן את המעשה והתוצאה. על כן, התקיימו כל יסודות העוולה.
* **העדר שפיות:** אין הגנה שכזו בפקודת הנזיקין. יש לכך 3 גישות במשפט האנגלי: (1) השופט דנינג- מחלת נפש אינה הגנה. (2) השופט אשר- יש להחיל אמת מידה אחידה של אחריות בפלילים ובנזיקין. (3) סטייבל- גישת ביניים. אין הכרח כי המזיק מבין את המשמעות המוסרית של המעשה, אך יש צורך ביסוד נפשי מינימלי של שליטה (מי שפועל אוטומטית לא נושא באחריות). **רובינשטיין ונאור** מסכימים עם הגישה השלישית, רק במידה ואין שליטה על תנועות הגוף- יש הגנה בנזיקין. במקרה זה המערער שלט במעשיו. **ארבל** נוטה לאפשרות הראשונה, לטענתה, התכלית הנזיקית מחייבת הטלת אחריות נזיקית על חולה נפש, גם במידה ופעל אוטומטית.
* **הערעור נדחה.**

**כרמי נ' סבג (דיון כיתתי) -** פקודת הנזיקין שותקת לגבי לקוי בנפשו. במשפט האנגלי קיימות 3 גישות: לקות נפשית זו לא הגנה בנזיקין, אין שוני בין פלילים לנזיקין ולכן קיימת הגנה בנזיקין ללקוי בנפשו ואין הכרח כי המזיק יבין את המשמעות המוסרית של מעשהו, אך ההגנה בנזיקין תחול רק אם ללקוי בנפשו לא היה יסוד מינימלי של שליטה. **השופט רובינשטיין** בוחר בגישה השלישית (בייניים) - בחינה האם הנתבע שלט בתנועות גופו. **השופטת נאור**, מאמצת את גישת הביניים, מאמינה כי צריך לשלב חולי נפש בחברה ולנהוג כלפיהם בחמלה- יתכן ומניעה אותה מטרת הצדק החלוקתי. בשל כך, מציגה נסיבות לפיהן ניתן לפטור את חולי הנפש. מנגד, יש לנו נפגע תמים- וזה מזכיר את מטרת הפיצוי- מה הוא אשם שהוא נפגע? מגיע לו פיצוי. לטענתה, ברגע שיידעו שהלוקים בנפשם יכולים לשאת באחריות, אולי המשפחות שלהם ישמרו עליהם יותר ובכך תתקיים מטרת ההרתעה. אולי בכך אפשר יהיה לתבוע את המשפחות באחריות שילוחית? השופטת נאור מגיעה לאותה תוצאה של רובינשטיין, אבל מניתוח אחר. **השופטת ארבל** נוטה לגישה הראשונה, כי לקוי בנפשו זו לא הגנה. אדם מזיק ישלם בלי קשר לשליטה על מעשיו. ככה"נ מניעה אותה מטרת הפיצוי והצדק המתקן- לא הוגן כי אדם שלקוי בנפשו ישלם פחות מאדם שלא לקוי בנפשו כאשר הם גרמו לאותו הנזק. אומרת כי אולי לפי שיקולי צדק שונים יהיה נכון לפטור מזיק מתשלום פיצוי.

לאחר ויכוחים של שנים רבות יש כיוון כללי- **מקבלים בגדול את גישת הביניים**.

1. **הסתכנות מרצון** - ס'5 לפקודת הנזיקין. מי שנכנס למצב מסוכן מרצון לא יכול לבוא בטענות אלה כלפי עצמו. אני יוצא לטיפוס הרים ויודע שאני מסכן את עצמי ועלול להיפגע ונחשפתי למצב זה מרצוני. בספרו של עמוס הרמן הוא מסביר כי הסתכנות מרצון כוללת חשיפה מודעת לסיכון, חשיפה רצונית לסיכון, חשיפה ללא צורך לסיכון וקבלת הסיכון תוך וויתור על הזכות לפיצויים. אלו מהווים הגנה מלאה מול התביעה. ברגע שמתקבלת הטענה של הסתכנות מרצון- התובע ישא בתוצאות הסיכון.  
     
   כדי שנתבע יקבל הגנה עליו להוכיח 1. **כי הניזוק ידע על הסיכון** כולל הערכת מהות הסיכון ואופיו המסוכן. 2. **הניזוק חשף עצמו מרצון לסיכון**. 3. **הניזוק** **רצה לחשוף עצמו לסיכון ולהשלכותיו** **המשפטיות** בהתבסס על ידיעת מצב הדברים שגרם לנזק והזכות להישמר ממנו. עצם ידיעת הסכנה אינה מעידה שהיה רצון. ביהמ"ש נוטה לפרש הגנה זו בצמצום כי הוא מעדיף אשם תורם.
2. **מעשה של מה בכך** - ס'4 לפקודת הנזיקין. זהו מקרה שלא נגיש תביעה נזיקית בגינו. פגיעה שולית, לא מוגדרת כמעשה עוולה. זוהי פגיעה שלא יתבעו עליה תביעת נזיקין.
3. **ניתוק הקש"ס** - ס'64 לפקודת הנזיקין. בס'64 כתוב שיש מקרים שמנותק הקש"ס. מזה נבין כי בדר"כ יש צורך בקש"ס בין עוולה לנזק. באף מקום בפקודת הנזיקין לא מצוין רכיב הקש"ס אלה על דרך השלילה. ס'64 אומר מתי מתנתק הקש"ס ומכאן מבינים כי צריך קש"ס.  
   מקרים בהם מתנתק הקש"ס -   
   (1) הנזק נגרם ע"י מקרה טבעי בלתי רגיל, שאדם סביר לא יכול היה לראותו מראש ואי אפשר היה למנוע תוצאותיו אף בזהירות סבירה. מאורה טבעי בלתי רגיל הוא שמור למקרים נדירים, אין הרבה מקרים בהם לא ניתן כלל לצפות מראש ולנקוט באמצעי זהירות.   
   (2) אשמו של אדם אחר הוא הסיבה המכרעת לנזק. נכון שאני גרמתי לנזק אבל אשם של אדם אחר הוא הסיבה הדומיננטית לנזק. הרעיון הוא להגיד שזה בכלל לא אני שגרמתי לנזק, ולכן לא אני צריך לפצות. האדם האחר יכול להיות גם הניזוק עצמו.

**הרחבה** - נזק ראייתי - הרבה פעמים יש שני נזקים והנזק הראשון עוד לא גובש, אדם נפל מפיגום ויש נזק נוירולוגי לא ברור, המשפחה רוצה לתבוע, יכול להיות שצריך לחכות עד שייודע הנזק. בזמן הזה הפועל עובר ניתוח שמזיק לו יותר. יש שני נזקים, הראשון לא יודע אז גם לא יודעים מה ההחמרה של הראשון. הנזק השני בלבל את הראיות, לא ניתן להוכיח את הראשון. אז עולה השאלה מתי קוטעים את הסיבתיות ומה הנזק של כל אחד. יש מקומות בהם השני משלם את הכל למרות שברור כי הראשון גרם חלק מן הנזק וגם הביא לסיטואציה בה נגרם הנזק השני. אריאל פורת ואלכס שטיין הסבירו כי יש דבר שנקרא **נזק ראיית, המזיק השני לא רק הזיק לפועל אלא גרם לנזק לראיות כנגד המזיק הראשון**. לא ניתן להוכיח את הנזק הראשון יותר. פורת ושטיין אומרים כי האינטואיציה להפיל על המזיק השני את כל הנזק נובע מנזק ראייתי. השני ישלם את הנזק של הראשון כי בגללו התובע לא יכול לתבוע את המזיק הראשון על חלקו בנזק. הקטגוריה הכי פשוטה של נזק ראייתי היא במקרה והושמדו ראיות, לדוגמה נאבד תיק רפואי, המהווה ראייה לתביעה על נזק. פורת ושטיין עשו חידוש עולמי אך הדוקטרינה לא התקבלה לגמרי, הסעדים שהם ביקשו לנזק ראייתי זה פיצוי והעברת נטל ראייה (במקרה של שריפה ביה"ח יצטרך להוכיח שהוא לא היה רשלן). לא ממהרים לתת פיצוי על נזק ראייתי אלה לרוב יש רק העברת הנטל (העברת הנטל גורמת לפיצוי למציאת פתרון על מנת שהנזק כולו לא יפול עליו) . אם ביה"ח גם גרם לרשלנות וגם לנזק ראייתי אפשר להטיל את הנטל עליו, אבל אם זה גורמים שונים? **בעיה קשה מתעוררת כאשר מי שגרם נזק ראייתי הוא לא המזיק הראשון.** נגיד ביהמ"ש איבד ראייה, יש בעיה כי ביהמ"ש לא גרם לנזק ולכן לא ניתן להעביר נטל לביהמ"ש אלה לבקש ממנו פיצוי בלבד, זה לא פשוט כי ביהמ"ש יטען שהוא לא גרם לנזק ושלא ניתן לדעת אם ללא אובדן התיק כלל הייתה מתבטלת התביעה. לא פשוט לקבוע איזה פיצוי נוכל לקבל בגין הנזק הראייתי לו גרם ביהמ"ש.

**הגנות חלקיות**

1. **אשם תורם** - בדיקה אם לניזוק עצמו יש אחריות לנזק.
2. **הקטנת הנזק** - אין סעיף בפקודה הנוגע להקטנת נזק אך הגנה זו קיימת מכוח הפסיקה. הקטנת נזק אומרת שהניזוק צריך לעשות מעשה סביר להקטין את הנזק שלו. נוסחת האחריות הנזיקית התקיימה, עכשיו הוא צריך להקטין את הנזק שכבר נגרם. אדם הגיע הביתה ורואה שיש הצפה מהבית של השכנים שמחלחלת לבית שלו, בנסיבות האלה הוא צריך לנסות להקטין את הנזק (למרות שהוא אינו חלק ממנו). אדם לא יקבל תשלום על הנזק שהקטין. ניזוק עשה מספיק כדי להקטין את נזקו כאשר עשה מה שאדם סביר היה עושה בנסיבות העניין על מנת להקטין את הנזק. אדם לא יקבל פיצוי בגין נזק שיכל להקטין ולא הקטין. ככל שהקטנת הנזק כרוכה במעשה פולשני (דוגמנית שצריכה ניתוח פלסטי על מנת להקטין נזק ולחזור לעבודה) פחות ניטה להגיד כי יש להקטין את הנזק על מנת לקבל פיצוי מלא.

**גנזך נ' אריה:**

המערער נפגע ברגלו בתאונת דרכים. כתוצאה מכך היא קוצרה והוא צולע. לפני כן עבד כמורה בשני בתי ספר וחזר למשרות אלו לאחר התאונה. שנה לאחר מכן פרש ממשרה אחת, ושנה נוספת לאחר מכן פרש מהשנייה (כ3 שנים לפני מועד פרישתו). לטענתו הנכות גרמה לו תחושת השפלה מול תלמידיו. הוא תובע מהמשיבים פיצויים בשל פרישה מוקדמת לפנסיה. נדחה במחוזי. מכאן הערעור.

**השופט אור:**

* עפ"י ההלכה, **חובת הניזוק לנסות להקטין את נזקו. הוא לא מחוייב לצאת מגדרו, אך מחויב לעשות את מה שמצופה מאדם סביר לעשות ע"מ להקטין את הנזק**. בתוך כך, עליו לנסות למנוע נזק של הפסד כושר השתכרות, בין אם את כולו ובין אם את חלקו.במידה ועזב את עבודתו בשל טעמים בלתי סבירים, המזיק אינו חייב לפצותו בגין הפסד ההשתכרות.
* כיצד נקבעת הסבירות? במצב בו הניזוק בוחר לא לעבוד לפרנסתו בנסיבות בהן אדם סביר היה ממשיך לעבוד לפרנסתו, אין להתעלם ממצבו הנפשי ומקשיים הנגרמים לו בשל התייחסות הסביבה לנכותו. עם זאת, זהו רק שיקול אחד ואין לו משקל מכריע.
* במקרה זה, השופט אור מסכים עם פסיקת המחוזי כי פרישתו המוקדמת של המערער מעבודתו אינה נתפסת כנובעת מהתאונה מפני שאין כאן סיבות רפואיות המונעות את עבודתו כמורה. כמו כן, מעידה על כך העובדה כי המערער חזר לשתי עבודותיו לאחר התאונה במשרה מלאה. נראה כי **המערער לא ניסה להקטין את נזקו במקרה שכזה ואין הצדקה ממשית לפרישה**.

**פס"ד גנזך (דיון כיתתי)** - אדם מבוגר שעובד כמורה, נפגע בתאונת דרכים, הליכתו נפגעת והוא מושפל כי הילדים צוחקים עליו, הוא רוצה פיצוי. חברת הביטוח אומרת כי הוא יכול להקטין את הנזק בכך שימשיך לעבוד. הנכות לא גורמת לו לחוסר יכולת לעבוד, הוא יכול לעבוד כמורה גם שהוא צולע.

**הגנות ספציפיות**

למשל בעוולת התקיפה ולשון הרע, יכולות להביא להקטנת הפיצוי ולא להורדת העוולה כולה.

**מטרות דיני הנזיקין**

קיימות שתי גישות מוניסטיות לניתוח התאוריה של דיני הנזיקין:

1. צדק מתקן- פועל יוצא של גישה מוסרית-דאונטולוגית.
2. גישת ההרתעה היעילה- פועל יוצא של גישה תוצאתנית, המנתחת בראייה כלכלית מול תועלת חברתית.

מרבית הגישות הן פלורליסטיות, מערבבות את הגישות המוניסטיות השונות- רואות מה חסר בכל אחת לבדה ומנסות ליצור איזון. בישראל אין גישה מנחה.

את המתח בין הגישות המוניסטיות ניתן לראות בפס"ד חמד שעסק בשאלת רשלנותם של שוטרי מג"ב שפיזרו הפגנות ופגעו בכדורי גומי בנער בן 11. בפס"ד הוצגו מס' גישות הנוגעות למתח בין ההרתעה היעילה לצדק המתקן. עקרונות ההרתעה היעילה הוצגו דרך נוסחת לרנד הנד (בחינת הוצאות מניעת נזק מול תוחלת נזק), גישה של יעילות כלכלית, המבינה כי החברה לא תמנע תאונות בכל מחיר. הצדק המתקן מתמקד בשני הצדדים בלבד ובצורך לתיקון הנזק. בפס"ד זה, ברק קבע כי נוסחת לרנד הנד אינה חזות הכל והעדיף מבחן של איזון אינטרסים הכולל גם צדק, הוגנות ומוסריות. לטענתו- הנוסחה כלכלית בבסיסה. מנגד, ריבלין טען כי גם צדק, הוגנות ומוסריות יכולים לבוא בתוך הנוסחה-זו מסגרת רעיונית שביהמ"ש יוצק אליה תוכן. ריבלין סבר כי צדק מתקן הולך עם ההרתעה היעילה, מלבד החריג בו הוצאות המניעה גבוהות מתוחלת הנזק (במקרה בו ההסתברות להתרחשות הנזק נמוכה במיוחד). במקרה זה- לפי נוסחת לרנד הנד לא תוטל אחריות ולפי שיקולי הצדק המתקן כן. נראה כי ברק וריבלין חלוקים בנוגע לנוסחה (האם היא כוללת גם עלויות ערכיות או רק כלכליות?) אך הם אינם חלוקים בשאלה האם בחינת הרשלנות צריכה לכלול גם ערכים חברתיים. השניים מסכימים כי בחינת ההרתעה היעילה בלבד, במבט כלכלי- אינה הוגנת ויש להכניס שיקולים ערכיים. פס"ד זה מוביל לשאלה המרכזית- האם דיני הנזיקין אימצו את אחת מהגישות המוניסטיות או שמא ניתן לראות גישה פלורליסטית? אין כיום הסכמה על שאלה בסיסית זו.

**המטרות של דיני הנזיקין המודרניים: פיצוי, צדק מתקן, צדק מחלק והרתעה יעילה:**

* הצדק המתקן: מתרכז בתיקון מלא של העוול מהמזיק הקונקרטי לניזוק הקונקרטי, ללא התייחסות לגורמים חיצוניים.
* הצדק החלוקתי: מתייחס לכל הצדדים הפוטנציאלים לחלוקת העושר, הנטלים, המשאבים וההטבות בחברה לפי קריטריון של יחסיות, לצורך קידום מטרות חברתיות. חלוקת עוגת הרווחה המצרפית בין המגזרים השונים- החלשים והחזקים. על המשפט לתרום את חלקו לשינוי החלוקה ולהעצמת המגזרים החלשים והעשוקים.
* פיזור נזק: מטרת פיזור הנזק- לפזר את הנזק בין שכבות הציבור השונות, שלא יפול על המזיק הישיר בלבד. האחריות תוטל על מי שיכול לפזר את הנזק בעצמו על מס' גדול של אנשים, כך שכל אחד יישא בחלק קטן של עלות התיקון מבלי שמצבו הכלכלי/ החברתי ישתנה לרעה. דוג' לפיזור נזק- נותני שירותים/ יצרנים יכולים לתמחר את הסיכון ע"י העלאה קטנה של מחיר המוצר, כך מפוזר הנזק על ציבור הצרכנים- ביטוח עצמי. דרך נוספת היא הטלת נטל הנזק על בעל האמצעים (כיס עמוק). יש המאמינים כי חלוקה שווה יותר של המשאבים בחברה, תלויה ביכולת הצדדים המשתתפים בפעילות לספוג את הנזק ולפזרו ובכך פיזור הנזק נכנס לצדק החלוקתי. פרופ' שמואלי מסכים עם עמדה זו ומוסיף כי הטלת האחריות על הכיס העמוק פירושה העברת עושר מהצד החזק לצד החלש. מנגד, יש הרואים בפיזור נזק כמטרה עצמאית/ כחלק מהרתעה יעילה.
* הרתעה יעילה: נגזרת של הגישה הכלכלית למשפט. מבקשת להגדיל את עוגת הרווחה המצרפית- להגיע ליעילות דרך הרתעה אופטימלית (לא הרתעת חסר ולא הרתעת יתר). המטרה- הגדלת הרווחה המצרפית באמצעות תמריצים שההרתעה יוצרת, כך היא נהפכת לאמצעי אפקטיבי המשנה את פעולות הצדדים והיקפן ולאמצעי יעיל, המגדיל את הרווחה המצרפית מהפעילויות המתנגשות.
* פיצוי: השבת המצב לקדמותו- יש הרואים בכך שאיפה בלתי אפשרית, בעוד אחרים רואים בכך עקרון חשוב ששאר המטרות מנסות להגשימו, אך הוא לא יכול לעמוד כשלעצמו- אלא נסמך על המטרות האחרות. המטרה מתרכזת בניזוק ובצורך לפצותו, ללא חשיבות עקרונית לשאלת זהות המפצה. אם המזיק לא יכול לפצות- יש חשיבות חברתית למצוא אחרים שיפצו בפועל (למשל כיס עמוק שקרוב למזיק-מעביד).

\*\*צדק מחלק והרתעה הן מטרות אינסטרומנטליות, העוסקות בהכוונת התנהגות היחיד. הן צופות פני עתיד ורואות במשפט מכשיר לקידום מטרות חברתיות. צדק מתקן ופיצוי הן מטרות העוסקות בצדדים הקונקרטיים.

ע"פ דובס את דיני הנזיקין מחלקים ל2 עקרונות:

עקרונות של צדק - גישה מוסרית, מטילים אחריות על מבצע העוולה ולא אחר, כי זה מוסרי שמי שביצע ישלם, מטילים אחריות כאשר "הדבר צודק".

עקרון של מדיניות חברתית/תועלת חברתית - דגש על יצירת מערכת משפטית שטובה לחבורה כולה, לא מתמקדים דווקא בשני הצדים.

פיצוי והרתעה - פיצוי זה נגזרת של צדק והוא צופה פנה עבר. הרתעה זה נגזרת של מדיניות, צופה פני עתיד (הרתעת האחר).

האם אפשר ליישב בין הגישות? באופן עקרוני אי אפשר ליישב, אך ברוב המקרים הגישות לא סותרות, שאני מחליט לתת פיצוי זה לרוב מסתדר בשני הגישות.

גישות מוניסטיות מול גישות מעורבות פלורליסטיות.   
גישה פלורליסטית לא מתמקדת במטרה אחת בלבד, ישנם הרבה מטרות בדיני הנזיקין, גישה פלורליסטית לוקחת את המטרות ומיישבת ביניהם. אם אתה פלורליסט אתה צריך ליישב בין כל המטרות ע"י מנגנון שאומר מה גובר ובאיזה סיטואציה, מתי נעדיף הרתעה, מתי צדק מתקן, מתי פיצוי וכן הלאה. גם פלורליסט צריך להציג הכרעה מסוימת.   
גישה מוניסטית, בוחרת מטרה אחת ו"הולכת איתה עד הסוף". אדם שמעניין אותו צדק מתקן מעניין אותו לתקן את העוול שקרה ושהמזיק יעשה את זה.

DAN B DOBBS-THE LAW OF TORTS

דובס אומר כי יתכן ותהיה סתירה בין המטרות אך ברוב המקרים הגישות לא סותרות. דובס מבהיר כי טבעי לומר שהרתעה מגיעה מפלילים. בדיני עונשין מדברים על הרתעת יחיד והרתעת רבים. למשל מקרה בו אדם מנתק את אשתו מהמכשירים, על מנת להפסיק את סבלה. זהו מקרה בו אין צורך בהתרעת יחיד, שכן אין חשש שהוא ימשיך לעשות זאת. עם זאת, יש צורך בהרתעת רבים- לתמרץ אנשים לא לעשות זאת. המתח בין השניים מגיע מעונשין. עד הגישה הכלכלית למשפט, לא הייתה בעיה שהניזוק יקבל פיצוי גדול יותר מהנזק שנגרם לו, אם הדבר נחוץ להרתיע את המזיק. הרתעה קלאסית (הרתעת יחיד ורבים) מגיעה ככה"נ מפלילים. אם היינו רק בהרתעת יחיד שמגיעה מפלילים היינו שמים אותה יחד עם הצדק המתקן.

צדק מתקן מסתכל על מה שאתה עשית ונותן לך את העונש שלך לפי האשמה שלך, ההרתעה לא רלוונטית.

**דובס מחלק את דיני הנזיקין ל2 עקרונות: עקרונות של צדק ועקרונות של מדיניות (משפטית ובכלל).** המטרות של פיצוי והרתעה נכנסות לשני עקרונות אלו.

* צדק: פיצוי וצדק מתקן. דיני הנזיקין נשענים על אחריות מוסרית. לפי דובס, מטילים אחריות כאשר זה נכון, ראוי ומוצדק. הסתכלות על הפרט. צדק מתקן למשל, מתעלם מהמדיניות החברתית, הוא מסתכל על הצדדים בלבד. **מתעסק בעבר.**
* מדיניות: הרתעה וצדק חלוקתי. מדיניות חברתית או תועלת ציבורית. מה שטוב לכולם ולא לאדם ספציפי אחד. שוקלים האם לאנשים יגרם נזק במידה ותוטל אחריות או לא- למשל הטלת אחריות על בעל מפעל, המפעל הוקם באיזור מוכה אבטלה בשל מענק מהממשלה. הוא סוגר את המפעל בשל האחריות ורבים יוותרו מובטלים. בכך, הטלת האחריות תסתור את הצדק המתקן. **מתעסק בעתיד.**

**ישנם שני תרחישים אפשריים כשמדברים על המתח בין המטרות:**

1. המטרות מתנגשות אחת עם השנייה אבל עדיין מביאות לאותן תוצאות.
2. המטרות מתנגשות אחת עם השניה ומביאות לתוצאות שונות- לכן יש לפשר ביניהן או שאחת הגישות תנצח. במידה ואתה מוניסט, עלייך לבחור בגישה אחת וללכת על פיה. כפלורליסט, יש לחשוב מתוך שתי מטרות העל האלו ולשלב ביניהן. לפי דובס, הצדק החלוקתי לא נכנס בשני גושים אלו באופן ברור.

**דובס מראה את המתח בין צדק חלוקתי לצדק מתקן ע"י דוגמה- האם שתי המטרות יכולות לעמוד יחד?** עיר מתמודדת עם שריפה משתוללת, ורוצה לעצור את השריפה ע"י הריסת שורה של בתים. הזמן מהווה גורם קריטי והעיר מתעקשת לעשות זאת, למרות שאחד מבעלי הבתים לא הספיק לפנות את רהיטיו. בעל הבית תובע את העיריה.

ניתן להסתכל על התביעה ב2 דרכים:

1. צדק מתקן- העיריה גרמה נזק לתובע ולכן עליה לפצות אותו. התעסקות נטו בפרטים מבלי להתחשב בטובת הכלל.
2. שיקולים חברתיים- העיריה עבדה לטובת הכלל ולכן אין לחייבה בנזיקין.

**מאפייני הצדק המתקן לפי דובס:**

* המטרה היא לתקן את העוול בין הפרטים הספציפיים.
* אין הסתכלות על טובת הכלל
* אין שאיפה לחלק מחדש את המשאבים בחברה
* התמקדות בתיקון הפגיעה
* גם אם החברה תפסיד הרבה מהטלת אחריות- זה לא מעניין אלא רק הצדדים הקונקרטיים
* כיס עמוק ופיזור נזק לא רלוונטיים בצדק המתקן.
* צדק מתקן מבוסס על אשם- מי שלא אשם לא צריך לשלם.

האם צדק מתקן מסתדר עם משטר של אחריות מוחלטת? לפי דובס כן, כל עוד שני הצדדים מודעים לחוק- אחריות הולכת יד ביד עם צדק מתקן. לכן, סטנדרטים קהילתיים מצדיקים משטר של אחריות מוחלטת. רואים זאת גם בתאוריה של פלטשר.

**מאפייני מטרת הפיצוי לפי דובס:**

* הפיצוי רצוי גם מבחינה חברתית- הניזוק הלא מפוצה יהווה אח"כ נטל על החברה.
* הפיצוי יעשה במקרים בהם הנזק נעשה בטעות.
* הבעייתיות בפיצוי היא שלעיתים הוא לא מצליח להשלים את כל הנזק, או ניזוקים חיים מכספי הציבור/ פונים לסמים ואלכוהול אם הם לא מצליחים להשתקם מהפיצוי שניתן להם. אז נוצרת פגיעה בחברה ובכלכלה ולא רק באדם מסוים.

אם פיצוי זו מטרה חשובה בדיני הנזיקין, למה שופטים לא תמיד נותנים פיצוי במקרה שנגרם נזק?

1. יש חקיקה ספציפית שאימצה בחלקה את הרעיון של מטרת הפיצוי, למשל כמו מעבידים שחייבים בפיצוי לעובד כשנגרם לו נזק- ללא התחשבות באשם.
2. אחריות מוחלטת תחסל הרתעה, מכיוון שאדם ידע שהוא תמיד ישלם בלי קשר לאשמה.
3. ההליך הנזיקי יקר- אם נאמץ אחריות מוחלטת שלא תלויה באשם, יהיו אמצעים יעילים וזולים לקבל פיצוי מאשר דיני הנזיקין. למשל, ביטוח.

**גישת פיזור הנזק לפי דובס:** הטלת אחריות על גורמים שהם מפזרי נזק טובים, כאלו שיוכלו לספק פיצוי ובמקביל לא לעמוד לבדם בנטל התשלום. דוג' לכך- יצרנים וחברות גדולות (העלת מחיר מוצר כדי לפזר את הנזק בין כל הקונים).

**הרתעה לפי דובס:** הרתעה מפני התנהגויות שגורמות לנזק- באופן אישי וכללי. בצדק מתקן כל התנהגות תחשב להתנהגות שיש להרתיע ממנה, גם אם היא מניבה תוצרים יעילים כלכלית. בגישה החברתית- נעדיף לסלוח למזיקים שהזיקו ע"י הכישורים שלהם שהביאו תועלת לחברה (כמו רופאים).

**גישות שונות לצדק מתקן:**

צדק מתקן מסתכל על שני הצדדים הספציפיים לעוולה.

ע"פ דובס יש גישות שונות לצדק מתקן:

צדק מתקן תלוי אשם - הגישה האריסטוטלית - שלושה פרמטרים לצדק מתקן המתבססים על אשם. אריסטו אומר כי כדי שנחייב מזיק לשלם לניזוק **צריך להתבסס על אשם**. ישנם 3 פרמטרים מצטברים: המזיק ישלם, הניזוק יקבל והפיצוי בגובה הנזק.

1. המזיק ישלם - המזיק משלם כי זה עניין של כפרה על מעשיו, יש לו אחריות אישית או מעשית. נראה כי כיום המזיק לרוב לא משלם שכן ישנם גופים כמו חברות ביטוח או קרנות שנועדו לפצות נפגעים ספציפיים.
2. הניזוק יקבל את הפיצוי - המזיק חייב לעמוד מול הניזוק הספציפי כדי לכפר ולפצות על הנזק שהוא גרם לו ולא דרך צד שלישי. אריסטו אומר כי המזיק חייב לשלם מול הניזוק הספציפי ולא מול צד שלישי, יש פה עניין מוסרי.   
   משל החבל - שני אנשים עומדים ומשכים חבל, יש מאזן, אם אחד מושך חזק יותר הוא לוקח חלק מהחבל של השני, הדרך לתקן את זה היא להחזיר לו את חלקו בחבל, זוהי השבת המצב לקדמותו.
3. הפיצוי יהיה בגובה הנזק - ברור כי הפיצוי צריך לכסות את הנזק, פיצוי מעבר לגובה הנזק יהיה פיצוי עונשי. אריסטו אינו מקבל את הפיצוי העונשי, לא ניתן לקחת יותר ממה שנגרם. יש גם מקרים שהפיצוי הוא פחות מהנזק, אנשים שנפגעים מעישון לדוגמה ופונים לקרן לפיצוי יקבלו את הסכום שיש לקרן ולא פיצוי מלא.

צדק מתקן לפי מאזן סיכונים (גישתו של פלטשר) - תורת הסיכונים ההדדיים והבלתי הדדיים. התורה מסתכלת על שני הצדדים ובוחנת כמה כל אחד מסכן את השני. זו גישה **הנוטה לאחריות מוחלטת**, למרות שהיא צדק מתקן. יש 3 אופציות:

1. סיכונים הדדים- שני הצדדים יוצרים סיכון פחות או יותר שווה. אולי א' פגע בב' אך שניהם סיכנו אחד את השני, שני רכבים יחסית דומים נוסעים בכביש, הם עושים אותו סיכון בערך, גם אם נהג אחד מתנגש בשני בא פלטשר ואומר כי אם הסיכונים לפני התאונה היו הדדיים, כל אחד יישא בסיכונים שלו. כל צד יישא בנזק שלו.
2. סיכונים לא הדדים- מקרים בהם הסיכון לא הדדי מלכתחילה, מטוס ריסוס שמתרסק לתוך מקום הומה אדם, הוא יכול להזיק לאנשים אך אנשים אינם יכולים להזיק למטוס. אם המעוול סיכן את הניזוק באופן חד צדדי, הוא יישא בנזק גם במידה והוא לא היה אשם (לדוגמא טעות טכנית במטוס). דומה לאחריות מוחלטת כי יש אחריות גם ללא אשם. פלטשר גם מדבר על מקרים יותר יומיומיים כמו אופנוע ומשאית, באופן כללי משאית מסוכנת בהרבה.
3. הסיכונים היו הדדיים אך עקב רשלנות הנתבע הם הפכו להיות בלתי הדדיים - במקרה זה המעוול הוא שישלם על הנזק. לדוגמא נהג אחד נהג בהשפעת אלכוהול והשני נהג לא שיכור, תחילה הסיכונים היו הדדיים אך הנהג הראשון נטל על עצמו סיכון רציני שהפך את הסיכונים לבלתי הדדיים. מי שלקח את הסיכון ישלם את הכל, בגלל שכל התשלום ייפול עליו בלבד זאת אחריות מוחלטת.

נראה כי בשונה מאריסטו אצל פלטשר האשם הוא אינו נקודה מרכזית, האשם הוא בעצם כך שאתה מסכן יותר. אחריות מוחלטת כי הצד המסכן יותר ישלם הכל.

נראה כי יש חוסר וודאות בגישתו של פלטשר אשר גורם לעלויות, לא בכל מקרה ניתן לדעת באופן וודאי מי הוא הגורם המסכן יותר ואם הסיכונים אכן הדדיים. מאחורי פלטשר עומדת גישה של צדק מתקן, שמסתכלים על מי גורם יותר סיכון זה נראה יותר צדק חלוקתי (מי שגורם יותר סיכון משלם), השאלה אם מתחשבים בדברים חיצוניים.

אם בפועל מטילים אחריות שהיא מוחלטת ברוב המקרים, אם אני צורך מוצר והוא מסכן אותי ולא את היצרן, אז זה חד צדדי, ברור כי אם אדם נפגע ממוצר, יצרן יישא בנזק. מה אם הצרכן השתמש בהתרשלות? לפי פלטשר תמיד היצרן ישלם ויש בעייתיות כי היצרן יעלה עלויות כביטוח. זה גם עלול לגרום לזה שהיצרן לא ישלם, אך **מה שמעניין את פלטשר זה שבסיטואציה הספציפית האדם יקבל פיצוי, לא מעניין אותו מה יקרה לאחר מכאן, על כן זה צדק מתקן.**

הבעיה בגישה - מי שיישא בפועל בנטל הם רוכשי המוצרים בגלל גלגול עלויות ועליית מחירי מוצר.

היתרון בגישה - גישה "זולה" מבחינת עלויות ההליך המשפטי מפני שהיא יחסית פשוטה להבנה ומימוש- יש לבחון את המאזן הסיכונים האובייקטיבי בלבד.

**השלכות הצדק החלוקתי**

צדק חלוקתי לא נכנס בחטיבה של הרתעה ולא של צדק מתקן. צדק חלוקתי הוא חלק "זר" בדיני הנזיקין ובמשפט הפרטי, הוא מתאים למשפט הציבורי כי הוא עסק בערכים של שוויון וחלוקה הוגנת. נראה כי דיני הנזיקין גם באים בדיעבד, לא ניתן לקדם אוכלוסייה דרך מתן פיצוי גדול יותר, שכן פיצוי בא רק לאחר פגיעה. אז האם דיני הנזיקין מתאימים לתיקון חוסר שוויון? יש שאומרים שבאמת צדק חלוקתי לא מתאים למשפט הפרטי, עם זאת **בפס"ד רים אבו חנא**, ראינו כי צדק חלוקתי בא ליידי ביטוי בפיצוי שניתן לה.

הערכת השתכרות לעתיד של ילדה בדואית, שגרה בסביבה סוציו-אקונומית נמוכה. בכל זאת, ביהמ"ש נותן לה את השכר הממוצע במשק, למרות שלפי סביבתה היא ככה"נ הייתה מרוויחה פחות. צריך להביא בחשבון- שמחלקים את העוגה בצורה שונה זה יבוא על חשבון מגזר אחר. כולנו נשלם יותר בביטוח. מי שישלם הוא מי שיש לו ביטוח. זוהי גם דוג' לצדק החלוקתי- ביטוח בתאונות דרכים לא חל על הולכי רגל. הולכי הרגל כלל לא משלמים בתאונות דרכים.

פמיניזם כגישה חלוקתית (נסלי ברנדר), ברנדר אומרת כי בעולם המודרני יש הבדלי שכר בין גברים לנשים אשר פוגעות בנשים. נניח יש נתונים כי עו"ד עם 5 שנות וותק מרוויח בממוצע 9,000 שקל, הממוצע של גברים הוא 11,000 ושל נשים 7,000, הפער נוצר בשל משפט חוקתי ודיני עבודה שלא השכילו להביא לשוויוניות. שניהם נפגעים בתאונת דרכים באותה צורה ולזכאים לאובדן השתכרות, האם אפשר לבוא בטענות לדיני הניקין על כך שהשבת המצב לקדמותו מהווה אפליה שכן הוא יקבל יותר ממנה? דיני הנזיקין מנציחים אפליה לא גורמים לה. ברנדר אומרת כי צדק חלוקתי אומר זה מה שקיים, המשאבים נתונים אך אני רוצה לחלק אותם אחרת, הביטוח ישלם 18,000, אך הוא צריך במקרה זה לשלם אותם 9,000 ו9,000, לכן האובדן השתכרות צריך להיות לפי הממוצע הלא מגדרי. מחלקים בצורה אחרת אך העוגה נשארת באותו גודל. אפשר להגיד כי הגישה החלוקתית מאוחרת מידי בדיני הנזיקין כי גם היא תפגע באחד הצדדים וגם זה מאוחר מידי לפצות רק מי שנפגע ולעשות רק כלפיהם צדק חלוקתי, בנדר אומרת כי זהו החצר האחורית של צדק חלוקתי ויש להתחיל שם. יש גבול של תקנת הציבור, הולכים עם גישה כלכלית עד שהיא נוגדת את תקנת הציבור, ס'61ב אומר כי כל החוקים בחוזים ניתנים לתחולה מחוץ לדיני החוזים.

**מטרת הפיצוי - האם פיצוי הוא מטרה עצמאית?**

אנו למדנו כי המטרות הם פיצוי, צדק מתקן, צדק חלוקתי והרתעה יעילה.   
יש גישה שאומרת כי פיצוי הוא לא מטרה, אלה רק אמצעי בתוך צדק מתקן, משתמשים בפיצוי כדי לתקן, כדי להרתיע.   
יש גישה שאומרת שפיצוי הוא אמצעי ומטרה, **מפצים גם כי צריך לפצות** כי העיקרון הנזיקי המרכזי הוא שניזוק לא יישאר ללא פיצוי. פיצוי שונה בכל הפרמטרים מצדק מתקן:

* מטרתו של הפיצוי היא חברתית סוציאלית.
* מטרת הפיצוי מתרכזת בפיצוי הניזוק ולא בשאלה מי יפצה, לעומת הצדק המתקן הפיצוי לא חייב לבוא מהמזיק (קרנית לדוגמא מקבלת כסף מחברות הביטוח (אחוז מהכנסה) ולכן שלא יודעים מי הפוגע אין צדק מתקן, זה כאילו חברות ביטוח שלא אחראיות על הפוגע משלמות, ולכן זה פיצוי וזאת מטרה נפרדת).
* פיצוי יתקבל גם באין מזיק או שלא נתן למצוא אותו.
* אין הכרח כי הניזוק עצמו יקבל פיצוי.
* נראה כי בפיצוי לא מחפשים ניזוק ומזיק, המטרה היא רק לפצות את הניזוק ולא מאוד משנה מי יפצה. לעומת הצדק המתקן המחפש את הצדדים הספציפיים וכי הפיצוי יעשה ביניהם.
* לעיתים הניזוק יקבל גם בפיצוי פחות או יותר מהנזק עצמו.

**הרתעה יעילה**

הרתעה יעילה היא לא הרתעת יתר ולא הרתעת חסר, הרתעה זו היא נגזרת של הגישה הכלכלית, הרתעה זו מבקשת להגדיל את העוגה. הרתעה יעילה אומרת כי אפשר להגדיל את עוגת הרווחה המצרפית ע"י תמריצים. מנסים להגדיל את העוגה ע"י חיסכון בהוצאות, מתמרצים את שינוי הפעילות ומכוונים התנהגות עתידית, גורמים למניעת תאונות. הרתעה יעילה מסתכלת על העתיד ומתמרצת מזיק להימנע מתאונות, אם יהיו פחות תאונות (אירועים נזיקיים) יהיו פחות תשלומים והחברה תרוויח.

דרך ראשונה להרתעה יעילה היא להקטין את מספר התאונות והדרך השנייה היא הקטנת הוצאות על תאונות שכבר התרחשו. הקטנת מספר התאונות תהייה ע"י נקיטת אמצעי זהירות שונים, אמצעי זהירות אלה עולים כסף ועל כן לא נעשה הכל כדי לנקוט אמצעי זהירות. הורדת הוצאות התאונה יכולה להיות ע"י כל מיני גורמים שיקטינו את הנזק גם במידה וכן יש תאונה (לדוגמא חבישת קסדה) המחוקק משתמש בחוק על מנת להקטין את נזקי התאונה, במקום נזק נוירולוגי קשה עם קסדה יגרם נזק פחות ויפחתו ההוצאות. **הרתעה יעילה מנסה בו זמנית להקטין תאונות ולצמצם את הנזק מהתאונה.**

נראה כי לעיתים יש "סוכן" שהוא לא הכנסת לנקיטת אמצעי זהירות, לדוגמא חברת הביטוח אשר נותנות הנחות לאנשים שרוכשים מובילי. מובילי מרוויחה (מוכרת יחידות בקלות), חברת הביטוח מרוויחה (היא חוסכת פיצויים בגין תאונות) והאנשים מרוויחים (כי יש הנחה על הביטוח ופחות סיכון), יש כאן הרתעה יעילה דרך סוכנים שונים.

הרתעה קלאסית - הרתעה מגיעה מהמשפט הפלילי והיא מכוונת לא רק להרתעה אישית אלה להרתעה בכללותה (הרתעת הרבים).

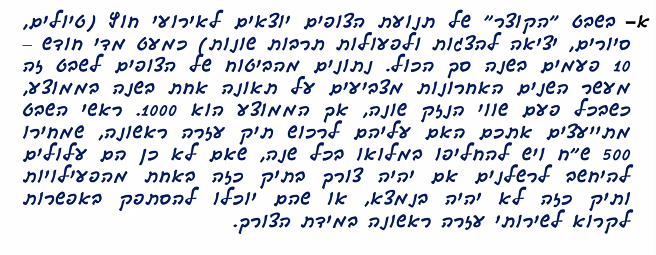
**גישות שונות להרתעה יעילה**

שניהם מעוניינים להקטין את מספר הפעולות וההוצאות על תאונות קיימות אך הם נוקטים בדרכים שונות לעשות זאת.

גישה של קלברזי - מבוססת על ההבחנה של מי שמונע הנזק הזול ביותר, **לפי משטר אחריות מוחלטת**. הוא לוקח את האחריות מוחלטת ומכניס אותה לפלטפורמה שמצמצמת תאונות ומוזילה אותם. את קלברזי מעניין השתייכות לקבוצה שיכולה למנוע נזק בצורה הטובה ביותר (לדוגמא רופאים מול חולים) ולא האדם הספציפי, נבדוק איזה קבוצה מונעת נזק טוב ביותר.

גישה של פוזנר - מבוסס על משטר של אשם - רשלנות. לוקח את נוסחת לרנד הנד, "גואל" את הנוסחה ומוסיף **לאשם** שבנוסחה אשם תורם. היום לא ניתן להסתכל על רשלנות או אשם ללא אשם תורם. ללא אשם תורם אין תמריץ לניזוק. נוסחת לרנד בוחנת את הוצאות המניעה אל מול תוחלת הנזק ובכך בוחנת את אשמת המזיק. לפי פוזנר אם מזיק ידע את נקודת האופטימום הוא ידע כיצד לפעול כדי לא להיות רשלן. מידע = ודאות, הודאות מונעת תביעה (אנשים ידעו מתי יגיע להם פיצוי וכמה), החישוב של המזיק צריך להיות הוצאות מניעה מול תוחלת נזק (תוחלת נזק היא סיכוי שהנזק יקרה\*גובה הנזק). נקודת האופטימום היא הנקודה בה סך עלויות התאונה ועלויות מניעת התאונות הוא הנמוך ביותר, משקיעים כמה שפחות כדי למנוע כמה שיותר תאונות (גדלה עוגת הרווחה המצרפית).

**תוחלת הנזק** מחושבת לפי נזק ממוצע\*הסתברות התממשותו, ממולם עומדות על כף המאזניים **עלויות המניעה.**

אירועון 9:

**הוצאות מניעה:** הוצאות אלה מחושבות לפי אירוע, בדוגמת הצופים התיק עולה 500, אבל ה500 מתאימים ל10 אירועי חוץ (צריך להחליף אותו כל שנה).כך יוצאת כי הוצאות המניעה לאירוע הם 50 (500:10). לא ניתן להוציא הוצאות מניעה רק לטיול הספציפי, התיק חייב להיות 500, אך הוצאות המניעה לטיול הספציפי הוא 50 כי התיק מתאים ל10 אירועים. שאני צריך להחליט מהם הוצאות מניעה סבירות אני צריך לחשוב מה יהיה סביר להוציא על מנת למנוע נזק, הפעלת שיקול דעת.

**תוחלת נזק**: שיעור הנזק הממוצע הצפוי כפול הסתברות התממשותו. במקרה זה הנזק הממוצע הוא 1000. הסתברות ההתממשות הוא הסיכוי שהנזק יקרה, נתון כי הנזק קורה ב1 מתוך 10 פעילויות, ההסתברות של ההתממשות לכך היא 0.1. נכפיל את שיעור הנזק הממוצע\*הסתברות התממשות וזה יוצא 100.

אם משווים את צד ימין לצד שמאל, מכיוון ש50 קטן מ100 הוצאות המניעה קטנות מתוחלת הנזק. אם הוצאת 50 לצורך הטיול הספציפי, קרה נזק אז אתה לא רשלן ולא תצטרך לשלם. לפי לרנד, **אם הוצאת הוצאות מניעה סבירות, גם אם הם קטנות מתוחלת הנזק, המזיק לא יצטרך לשלם.** הביטוח יפצה בין אם אתה רשלן ובין אם לא.

**צריך להשתמש בכספים בצורה נכונה ולכן צריך להוציא הוצאות קטנות מגובה הנזק כדי למנוע את הנזק.** המזיק ידע לתכנן הוצאות מניעה כדי לא להיחשב רשלן, הוצאות אלה הם עד 99.99 כדי שלא יגרם 100, מעל 99.99 לא צריך להוציא כדי למנוע 100**. אם לא הוצאו הוצאות ונגרם נזק המזיק יחויב בכל הנזק, כי הוא אינו משתמש באמצעי מניעה. אדם שהשקיע רק חלק מאמצעי הזהירות הנדרש אחראי על כל הפיצוי במלואו.** דוגמה זו היא דוגמה למניעת הוצאות תאונות שכבר קרתה ולא מניעת התאונה עצמה.

**הנוסחה מתמרצת מזיק פוטנציאלי להשקיע את ה50 כדי למנוע את הנזק, שכן מי שהשקיע פחות מ50 יחויב בכל ה100.**

אם הממוצע לנזק הוא 400 ₪ תוחלת הנזק יורדת ל40, על כן הוצאות המניעה גדולות מתוחלת הנזק. **כאשר הוצאות המניעה גדולות מתוחלת הנזק המזיק לא רשלן, אך גם אם לא הוצאו הוצאות מניעה אלה ונגרם נזק המזיק אינו רשלן.** כחברה איננו מעודדים הוצאות גדולות עבור נזקים קטנים - נזקים אלה אינם מצדיקים השקעה במניעה. אנחנו רוצים למנוע תאונות אבל לא כל מחיר שווה את המניעה של התאונה, יש צורך לקיים איזונים. **חמד נ' מדינת ישראל:**

המערער נפגע בגיל 11 בראשו מכדור גומי, בעת שהיה עובר אורח בהתפרעויות במחנה הפליטים בג'נין. בביהמ"ש המחוזי נקבע כי שוטרי מגב פעלו כראוי, על פי הנהלים ונקטו אמצעי זהירות סבירים בנסיבות העניין, ולפיכך נדחתה תביעת הנזיקין. המערערים טוענים כי יש להכיר באחריות המדינה למקרה זה, עפ"י דיני הנזיקין.

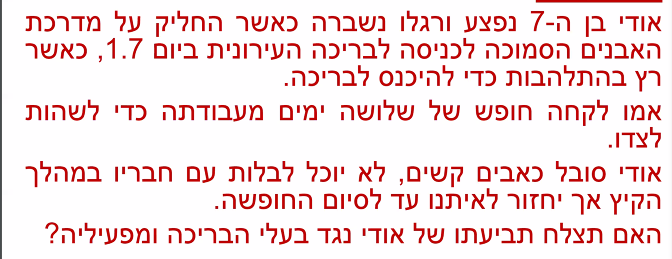
**דיון- הנשיא א' ברק:**

* **המסגרת הנורמטיבית:** המדינה פטורה מאחריות בגין "פעולה מלחמתית", אך כאן לא הובאה ראייה לפעולה שכזו. מדובר בפעילות שיטור על סיכוניה הרגילים ולא הוכח כי זוהי פעולה מלחמתית. לכן, למדינה לא עומד פטור מאחריות.
* **רשלנות:** המדינה חבה חובת זהירות כלפי המערער. האם הופרה חובה זו? רמת הזהירות הנדרשת היא של אדם סביר. מושג הסבירות בעוולת הרשלנות הוא מושג אובייקטיבי- האם האדם סטה מרמת ההתנהגות הנתפסת כראויה בחברה? הסבירות נבחנת בנסיבות העניין- למשל אם המזיק הוא קטין, תהיה התחשבות בגילו. בכך יש מעין סובייקטיביזציה של המבחן האובייקטיבי- מבחן אובייקטיבי המתחשב בנסיבות המיוחדות של האירוע. פעמים רבות, כוחות הביטחון פועלים בתנאי לחץ וחירום ולכן נמנעת מהם האפשרות לשקול חלופות. מתוך כך, יש לבחון את סבירות פעולתם במסגרת הנסיבות המיוחדות הללו ותוך התחשבות בטעויות בשיקול דעת שאינן מגיעות לכדי התרשלות.
* **איזון בין אינטרסים וערכים:** תוכן הסבירות/ ההתרשלות נקבע עפ"י איזון ראוי בין הערכים והאינטרסים הרלוונטיים להכרעה. מנק' מבטו של הניזוק יש לבחון את חומרת הפגיעה בחייו, בכבודו, בשלמות גופו ונפשו ובהסתברות התממשות הנזק. ככל שהנזק גדול יותר והסיכוי להתממשותו רב יותר- יש לנקוט יותר אמצעים למניעת הסכנה. מנק' מבטו של המזיק יש לבחון את ההוצאות שהוא נדרש להוציא למניעת הסיכון ואת עלות המשאבים והאמצעים הדרושים למניעת הנזק. ככל שההוצאות הנדרשות למניעת הנזק הן כבדות יותר וההסתברות להתממשות הסיכון קטנה יותר, נדרשים ממנו אמצעים פחותים למניעת הסכנה. מנק' מבטו של הציבור, יש לעמוד על החשיבות החברתית במניעת הנזק ובמניעת הפעילות היוצרת את הסיכון. ככל שהפעילות נעדרת חשיבות חברתית, יש לנקוט יותר אמצעים למנועה. סבירות ההתנהגות היא התוצאה של ההתנגשות בין שלושת אלו.

כיצד נעשה האיזון? כאשר השיקולים מוליכים לאותו כיוון- הדבר פשוט: אם הנזק לניזוק הוא רב, הסתברות התרחשותו גבוהה, האמצעים הנדרשים למניעת הנזק הם פעוטים ואין עניין לציבור- ההתנהגות שגרמה לנזק היא בלתי סבירה. מה קורה כשהשיקולים לא מוליכים לאותו הכיוון?

* **נוסחת "לרנד הנד"**: המזיק מוגדר רשלן כאשר עלות המניעה (אמצעי הזהירות) (B) נמוכה מתוחלת הנזק אחרי נקיטת אמצעי הזהירות. תוחלת הנזק היא מכפלת הנזק (L) הסתברות התרחשותו (P). משמע אם תחולת הנזק לאחר נקיטת אמצעי הזהירות גדולה יותר מעלות המניעה (PL>B), המזיק יוגדר כרשלן. אם עלות המניעה גדולה מתוחלת הנזק (B>PL) הוא לא יוגדר כרשלן.כך המזיק יעדיף לשאת בעלויות המניעה במקום באחריות המשפטית. לפי ברק, זוהי נוסחה שימושית, אך היא לא נותנת פתרון לכל בעיות הסבירות בעוולת הרשלנות. האדם הסביר אינו האדם המושלם. זהו אדם המשקף את מורכבות החיים. כך הסבירות משקפת למעשה את התגובה הראויה של החברה, הקשורה תמידית לנסיבות המקרה. למעשה מדובר בתפיסת החברה באשר ל"האשמה החברתית" המונחת ביסוד ההתרשלות. התפיסה הזו באה לידי ביטוי ע"י השופטים.
* **מן הכלל אל הפרט**:במקרה המערערים טענו להתרשלות שמקורה בהפרת הוראות הפתיחה באש. עם זאת, במקרה זה היה מדובר בכדורי גומי ולא באש חיה, לכן הוראות הפתיחה באש אינן רלוונטיות. עוד המערערים טענו, כי ירי בשעות החשכה לעבר קטין, כאשר לא נשקף לכוח סיכון- מהווה התרשלות. **ברק** מסכים עם טענה זו. הירי בוצע בשעות החשיכה תוך כדי מרדף, כאשר הראות לקויה. נסיבות שכאלו ככה"נ הקשו על היורה לזהות כנדרש את מקור הסיכון ולבצע ירי מכוון. העדויות לא מעידות על כך שנשקפה לשוטרים סכנה או שנאלצו לפעול בתנאי חירום. השימוש בירי כדורי הגומי בנסיבות האלה עולה לכדי התרשלות- מדובר בתחמושת בלתי מדויקת, בעלת פוטנציאל קטלני. לכן, כאשר אין סיכון – אין זה סביר להשתמש בה. **הערעור מתקבל פה אחד.**

ברוב מוחלט מפסקי הדין השופטים הולכים לנוסחת לרנד, בחלק מהפסקי דין במפורש ובחלק באופן המשתמע מצורת הניתוח. גם אם הם לא יודעים שהם עושים שימוש בנוסחה באופן אינטואיטיבי הם עושים זאת.

אירועון 10:

**תוחלת הנזק**: תוחלת נזק היא שיעור הנזק הממוצע, כאשר אין נתונים כל אחד יטען אחרת. **מזיק (כאשר אין נתונים) רוצה להראות כי תוחלת הנזק קטנה**, כאשר הנזק הצפוי מאוד קטן זה מצדיק שימוש בפחות אמצעי מניעה. **ניזוק (כאשר אין נתונים) יגיד כי התוחלת נזק גבוהה** יש צורך בהוצאות מניעה גדולות שכן ילדים משתעשעים ובעלי פוטנציאל להיפצע. הנוסחה על כן תלויה גם במקום ובזמן, בבריכת שחייה יש צורך להיזהר יותר בחופש הגדול כאשר יש הרבה ילדים מתרוצצים וסיכויי הפגיעה גדולים יותר.

**הוצאות מניעה**: התובע רוצה להראות כי יש הוצאות מניעה שאפשר היה לנקוט והמזיק לא נקט ועל כן הוא רשלן, הוא יגיד כי בחופש הגדול יש התלהבות, אנשים באים יותר לבריכות ולכן צריך יותר מצילים לדוגמה, צריך גם שילוט שאסור לרוץ, משטחי גומי למניעת החלקה, מנקים ועוד. עו"ד יטען כי מפעילי הבריכה התרשלו, הוא יראה צילום של הבריכה, יגיד כי יש מציל אחד שמאוד עסוק, יראה כי אין שילוט מספק, כי אין אדם שמנקה את השלוליות ועוד, על כן בעלי הבריכה רשלנים. זוהי טעות, העו"ד מעמיס על צד הוצאות המניעה, **הלקוח רוצה להראות כי בקצת הוצאות היה ניתן למנוע הרבה נזק.** העו"ד צריך להראות כי לא היה האמצעי הזול שהוא הכי יעיל, לדוגמא כי אם היה משטחי גומי שמחירם מאוד זול היה ניתן למנוע נזק גדול. כמובן שניצור לבית המשפט תמונה בה יש חוסר במצילים, שלטים וכו, אך נגיד כי אנו מבינים כי מציל זה יקר ולכן במינימום היה צריך משטח גומי. **מזיק ירצה להראות כי הוא לא יכל בהוצאות נמוכות למנוע את הנזק.**

כעת נחזור לגישתו של קלברזי:

התאורמה של קוז - קוז הינו בסיס לקלברזי, הוא אומר כי נזק הוא אינטראקציה בין שני פעילויות אנושיות או יותר. רוב האנשים עושים פעילויות עם תועלת לחברה והרעיון הוא לאזן בין הפעילויות השונות: אין בהכרח מזיק וניזוק שני הצדדים נפגעים אחד מהשני צריך לנסות לא להגיע לביהמ"ש כי הצדדים צריכים להסדיר יחסים ביניהם. **צריך לבחון איזה מן הפעילויות המועילות מגדיל את העוגה יותר**, המשא ומתן בין הצדדים לא בהכרח צריך להיות במשפט, הצדדים צריכים להגיע להסכם. בהרבה הסכמים צד אחד יקנה את השני. קוז מדבר לעולם בו אין הוצאות עסקה, במציאות יש לעסקה עלויות אשר לעיתים מונעות עסקאות יעילות (לשכן אחד מפריע רעש של המפעל ושכנים שזה לא מפריע להם מנסים את מזלם ויגידו כי גם להם מפריע והעלויות עסקה יעלו).

קלברזי מחדש גישה מעט שונה הנקראת גישת המונע הזול אשר השתכללה לגישת השוקל הטוב. קלברזי עומד ממול פוזנר ולרנד שמתבסס על אשם. הוא אומר שנוסחת לרנד לא טובה, פוזנר התלהב מהנוסחה כי המזיק הפוטנציאלי יכול לחשב ובכך לדעת איזה הוצאות להוציא. זה מצוין בעייני פוזנר כי כחברה לא רוצים השקעת אמצעי מניעה בלי סוף. ברק מכיוון של צדק מתקן אומר כי יהיו מקרים שיוצאים מחוץ לנוסחה, אם אתה מתכנן כמו שצריך אתה יודע איך להיות לא רשלן ואז אתה לא תשלם על נזקים שיצרת. אצל פוזנר תמיד יהיה שטח שחור של תאונות שלא ימנעו כי האדם לא ייחשב לרשלן. **קלברזי אומר שאם מטרת העל היא למנוע תאונות הוא רוצה לגרום למניעת התאונה בכל מחיר.** אם הרתעה יעילה מטרתה למנוע תאונות אז לפי פוזנר לא מתקיימת הרתעה יעילה כי יש אנשים שיודעים שהם לא יוחזקו כרשלנים. קלברזי הולך לאחריות מוחלטת, אך ראינו כי לאחריות מוחלטת יש חסרונות. לכן קלברזי לא הולך על אשם אבל גם לא על אחריות מוחלטת המסורתית. **הוא יוצר גישת ביניים של אחריות מוחלטת, הוא לוקח יתרונות מכל גישה ומנסה לנקות החוצה את חסרונות האחריות המוחלטת**. הוא סבור כי אחריות מוחלטת טובה כי היא גורמת למזיק לחשוב ולתכנן, ברגע שאדם יודע שהוא תמיד ישלם הוא ישקיע אמצי מניעה כי הוא יודע שהוא לא רשלן ולפעמים ישלם, מנגד יש נזקים שלמנוע אותם כל כך יקר שיהיה עדיף להם לספוג אותם (נזק קטן ונדיר). יש מקרים בהם אפשר להשקיע מעט יותר אמצעי מניעה ופוזנר היה פותר בהם והוא כן רוצה שהמזיק במקרים אלה ישקיע. פוזנר יותר מידי מחושב, אדם ישקיע את המינימום לפי פוזנר. אחריות מוחלטת מחייב את המזיק להשקיע יותר מידי, אבל קלברזי אומר שזה לא נכון, אם מזיק בעל אחריות מוחלטת יודע שהנזק יהיה קטן ואין הרבה סיכוי שיקרה הוא ייקח סיכוי ומקסימום יחטוף. הנקודה הנכונה היא לקחת אחריות מוחלטת כבסיס ולהבין שיש לה בעיות. **אחריות במשטר החדש של קלברזי היא לא תמיד על המזיק, היא מוטלת על מי שנחשב למונע הנזק הזול. מונע הנזק הזול הוא מי שנמצא בעמדה הטובה ביותר לשקול כיצד להפחית את עלויות התאונות ומניעתן** ויכול לפעול על סמך המידע. קלברזי משייך את הצדדים לקבוצות, בכל סוג פעילות בודקים מי יכול לשאת בנזק בצורה הטובה ביותר, המזיק או הניזוק. בנקודת זמן נתונה יכול להיות שהגעת למקסימום בטיחות ולכן לא הגיוני להטיל עליך אחריות מוחלטת שגורמת לך לנקוט באמצעי למניעת נזק מקסימלי. מי שבטופ כביכול אין לו לאן להשתפר. אך גם מה שהיום הכי בטוח לא יהיה הכי בטוח עוד 3 שנים, לכן קלברזי רוצה לעודד גם את מי שהכי בטוח. אם אני מטיל אחריות מוחלטת על מונע הנזק הזול אני מעודד גם את מה שהכי טוב להשתפר. אנו בעולם טכנולוגי, תמיד יש אמצעי מניעה רק צריך לחפש אותם ולעבוד עליהם. קלברזי מחפש למנוע תאונה ולכן גם אם היצרן הוא מספר 1 הוא ישלם על נזק שיגרום. פוזנר לא מנסה למנוע תאונות במקרים אלה אך קלברזי כן בכך שהוא גורם ליצרן לחפש פתרון בטוח יותר, שיפחית תאונות.

דוגמא 1 -בתאונות דרכים יש נהגים והולכי רגל, יש להטיל את כל האחריות לנזק על מונע הנזק הזול, מי יכול לקבל מידע טוב יותר שיכול לגרום לו למנוע נזקים. שאנו בודקים את המידע של נהג מול הולך רגל זה נראה שלנהג יש יותר מידע איך למנוע תאונות. לפי קלברזי מונע הנזק הזול הוא הנהג ולכן הוא תמיד ישלם, זה יגרום לו לבטח את עצמו. לנהג יש מידע יותר טוב, אפשר לראות אותו בטסט, קורסי נהיגה מונעת ועוד. אך הרבה יותר קל להשפיע על הנהגים ולדרוש מהם יותר. שקלברזי בודק נהגים מול הולכי רגל בכל תאונה בין נהג להולך רגל גם אם ההולך רגל אשם הנהג ישלם.

דוגמא 2 - יצרנים וצרכנים - אומר קלברזי כי יצרן יכול למנוע תאונות בזול, הוא יכול לעשות בדיקות על המוצר. לדוגמה באקדח שיש בעיות אפשר להגיד שלצרכן שבעל רישיון צריך לעשות הדרכות וכדומה ולכן הוא מונע הזנק הזול, אבל קלברזי אומר כי היצרן שהנשק שלו יכול לעשות זאת טוב יותר. שמישהו מחזיק במוצר שדורש רישיון אז יש הרבה מידע (יותר מהולך רגל בתאונת דרכים) אך ליצרן יש יותר שליטה. שיצרן האקדח יודע כי בכל תאונה של האקדח גם אם יש אשם של משתמש הוא ישלם, היצרן יחפש איך למנוע את זה. להעביר את בעל הרישיון מטווח זה לא כמו לדאוג שהיצרן יעבור על בטיחות, ברור כי בעל האקדח יזהר, אך לא ניתן לסמוך על הצרכן. קלברזי אומר כי לא תמיד יהיה היצרן מונע הנזק הזול. שהיצרן מונע הנזק הזול הוא משלם הכל. אבל אם מונע הנזק הזול הוא הצרכן, הוא יספוג את כל הנזק. לפעמים אדם משתמש במוצר לא למטרה לשמה הוא נועד (גם אם השימוש היה למטרה טובה) הנזק כולו (אחריות מוחלטת) יהיה על הצרכן. כל מה שקשור לשימוש חורג הניזוק הוא מונע הנזק הזול.

דוגמא 3 - עניינים רפואיים - מאוד ברור כי הרופאים הם מונעי הנזק הזול, הם בעלי הידע ומבוטחים. אך אומר קלברזי כי בשורת מקרים החולה הוא מונע הנזק הזול. שמדובר בעניינים של בחירה, למשל ניתוח קוסמטי (ניתוחים לא חובה) החולה הוא מונע הנזק הזול. זה לא שהחולה יודע יותר מהרופא אך זה לא מקרה רפואי דחוף, החולה יכול לקרוא, לברר, יש בפניו הרבה מידע. החולה נמצא בפוזיציה של שליטה שלא קיימת במקרה שאדם עובר בניתוח דחוף או אפילו בניתוח שהוא לא מבחירה.

מבחינת קלברזי, אנו נמצאים במצב של חלוקה לקבוצות, אותנו מעניינים הקבוצות, מי שמונע הנזק הזול יהיה בעל אחריות מוחלטת. לפי לרנד הנד יכול שלקבוצה השנייה יהיה אשם תורם אך לפי קלברזי יש אחריות מוחלטת למונע הנזק הזול. עם זאת לפי קלברזי יש מקרים בהם הצרכן יספוג את הכל.

אחרי שנתיים באים קלברזי והירשוף ומשכללים את מונע הנזק הזול **לשוקל הטוב**. החידוש הוא **שגם צד ג' יכול להיות מונע הנזק הזול.** זה לא או הצרכן או היצרן. גם צד 3 שלא קשור באופן ישיר יוכל להיות מונע הנזק הזול ולכן לשאת בכל האחריות על הנזק (אחריות מוחלטת). **זה יהיה במקרים בהם צ ג' יהיה בפוזיציה טובה יותר למנוע את הנזק.** דוגמה: אדם הולך ברחוב והמרצפות לא ישרות/מתרוממות, הוא לא רואה כי המרצפת שבורה כי המרצפת עלתה וצמח שם דשא, הוא הלך ולא ידע כי ליד הצמחים המרצפת שבורה ולכן הוא נופל ונפגע. הוא רוצה להגיש תביעה ומגיש אותה נגד העירייה. פה נכנסים שיקולי מדיניות משפטית, שתובעים את העירייה יש בעיה של מדיניות משפטית. אם נקבל את התביעה העירייה תצטרך לתקן הכל והמיסים יעלו. לכן קלברזי אומר כי על העו"ד לעשות עבודה, ללכת למקום ולצלם, הוא רואה שהמרצפות שם שבורות באמצע, הוא אומר כי יש את העירייה מונעת הנזק הזול ויש את הלקוח, יכול להיות שיש מישהו עם מידע שיכל למנוע את הנזק בצורה הכי טובה שיש. הוא ידפוק בדלת של השכן, וישאל למה המרצפת פה שבורה, הם יגידו מתי המרצפת נשברה ואיך. הוא יגיש תביעה נגד העירייה אך גם נגד השכן אשר לא עשה כלום בנוגע לשבירת המרצפת. השכנה היא השוקלת הטובה, היא יכלה למנוע נזק בצורה הכי זולה ע"י הרמת טלפון לעירייה. זה לא נשמע הוגן להטיל אחריות על השכנה המסכנה, אך **היא זאת שיכלה למנוע את התאונה, היא השוקלת הטובה**. אדם סביר יכל להניח כי המרצפת השבורה יכולה לפגוע באדם. **קלברזי אומר שמבחינה הרתעתית זה הוגן כי זה הדרך למנוע את התאונה, לא ע"י הטלת אחריות על השכנה אחרי המעשה, אלה ע"י כך שיגרום לאנשים להיות יותר טובים.** אנחנו מאיימים על אנשים "לנדב" מידע. האישה תנבור ותחפש ותברר ובכך תביא את המידע, הוא יוריד את התביעה ויתבע את העירייה שאשמה. אתם לא תתקנו את כל המדרכות בעיר אבל מדרכה שנשברה כי טרקטור של העירייה שברה הם יצטרכו לתקן. קלברזי מעודד אותנו להיות יותר זהירים כך שנמנע עלויות. **צד ג' צריך להיות מונע הנזק הטוב והזול מכולם על מנת שנחייב אותו ונחשיב אותו כשוקל הטוב.**

פוזנר מחנך אנשים לעשות חישובים ולהפנות משאבים למניעת נזק במחיר סביר, קלברזי מעודד אנשים למנוע נזק בכל מחיר ולהפנות משאבים למניעת כל נזק אפשרי ע"י משטר של אחריות מוחלטת.

קלברזי ומלמד מנסחים 4 כללים שמסדירים את האחריות והיחס לפעילויות שמתנגשות:

כאן קלברזי ומלמד, תלמידו, אומרים כי קוז לימד שאנחנו לא מסתכלים בהכרח על מזיק וניזוק, אלא על פעולות מתנגשות. קלברזי מעוניין לסדר את הדברים ב4 כללים- מה ההתייחסות המשפטית הראויה לפעולות שונות שמתנגשות. קלברזי, בשונה מקוז, נשאר בגדר של מזיקים וניזוקים, וניסה לסדר ארבע תבניות שיקבעו מתי אנו נעדיף פעילות אחת על פעילות אחרת. זוהי דרך נוספת לבסס הרתעה יעילה.

קודם יש לעבור את מכשול העבירות/ אי-עבירות: זכויות בלתי-עבירות- אישה לא יכולה למכור את גופה, סחר בתינוקות/ באיברים. מה קורה כשיש זכות עבירה? שאפשר לסחור בה? ביהמ"ש יתערב כמה שפחות, הצדדים יעשו מו"מ ואחד יכול לקנות את השני. בזכויות עבירות ישנם 4 כללים:

קלברזי ומלמד הציעו במאמרם 4 כללים להסדרת דיני המטרדים:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **בעל הזכאות** | **אופי ההגנה** |
| **1** | קורבן | כלל קנייני |
| **2** | קורבן | כלל אחריות |
| **3** | מזהם | כלל קנייני |
| **4** | מזהם | כלל אחריות |

פירוט:

1. **כלל קנייני לטובת הניזוק**- זכות של אדם על קניינו- חזקה, בצורה זו הזכות נמצאת בידי צד אחד והוא זכאי להפסיק את הפעילות המזיקה כלפיו (למשל מפעל מרעיש) ע"י צו עשה/ מניעה. זהו הכלל הכי חזק לטובת הניזוק- לטובת קניין הניזוק, פוגעים בקניין של השני. חשוב קניינית מי היה שם קודם. בפועל, אפשר לבקש צו ולחילופין פיצויים. קוז אומר שיש צורך באיזון- מצד אחד הניזוק מקבל סעד חזק ומצד שני המזיק נפגע. לכן, כאן יכול להיכנס מו"מ בין הצדדים או צו ביניים. לאחד מול אחד יש יותר סיכוי מאשר לרבים מול אחד.
2. **כלל אחריות לטובת הניזוק-** פיצוי. מכירים בפעילות כמזיקה, בגלל שאין זכות קניינית ניתן לאפשר פיצויים ולא צו. עדיף למזיק- הוא לא צריך להפסיק את עבודתו. אך ניתן לטעון כי זה לא שווה למזיק- יהיה עליו לסגור.
3. **כלל קנייני לטובת המזיק-** ישנן פעילויות מבחינה חברתית וכלכלית, שהמדינה והמשפט חושבים שלמרות שהן מזיקות- המזיק חסין. לדוג'- ליד אוני' בר אילן יש עבודות לרווחת התושבים- מרימה את כל המרצפות וכו' וזה מפריע לניהול שיעורים. אם האוני' מחליטה לתבוע את העיריה- או שהיא תטען לצו מניעה או לפיצויים (הפסדים, שכירת מבנים אחרים) ישנו סיכוי גדול כי ביהמ"ש יבוא ויטען כי זו פעילות חברתית שהיא למען כולם ולכן לא מגיע לאוני' פיצוי. יש כאן הכשרה של פעילות המזיק. כלל זה אומר שהמזיק יכול להמשיך להזיק, כמעט כראות עיניו.
4. **כלל אחריות לטובת המזיק-** הניזוק משלם למזיק. יש לפעמים פעולות שהן מספיק חשובות והמשפט והחברה לא יפסיקו אותן גם אם הן מזיקות.כלל זה מאפשר למזיק להמשיך להזיק. אם רוצים להפסיק אותו- אפשרי, אך יש לשלם לו ורק אז הוא יפסיק. הוא יפסיק להזיק רק אם הוא יפוצה. הכלל הזה שחור או לבן.

מטרות דיני הנזיקין בסרבנות גט

גם הצדק המתקן גם החלוקתי גם ההרתעה וגם מטרת הפיצוי במקרה של סרבנות גט (מאמר של שמואלי על סרבנות גט) כולם הולכים למקום של מתן פיצויים.

במאמר שאלו האם זה באמת עומד בצדק מתקן? לדעת שמואלי זה פשוט. אך תקפו אותו ואמרו שהשופטים נותנים הרבה כסף למסורבות גט, בעיקר נזק נפשי צער כאב וסבל. אין בעיה שמסורבות גט יקבלו הרבה כסף. אך כשמסתכלים על נזקים נפשיים רגילים במקרה של סירוב גט מקבלים פיצויים הרבה יותר גבוהים. פיצויים בסרבנות גט מסתכלים על אורך הסרבנות ולפיכך קובעים פיצויים אך זה לא קלאסי לא נוהגים ככה בנזיקין.

המתנגדים למאמר אומרים זה לא צדק מתקן בגלל הסכומים של הפיצויים. למה היא מקבלת יותר? כדי לתת לה כוח מיקוח, כדי שתוכל להמיר את הכסף הזה בגט עצמו. זה מה שקורה ב 95% מהמקרים והשופט מודע לזה לכן פוסק פיצויים גבוהים, לדעת שמואלי זה בדיוק הצדק המתקן. נותנים לה פיצויים כדי שלאחר פס"ד היא תוכל לקנות את הזכות שלה לקבל את הגט (עסקה מהסוג של קוז). מה שקוז אומר תנו לנערים לשחק שיכריעו ביניהם, ואם אין החלטה נערב את ביהמ"ש, זה לא סוף פסוק עכשיו נותנים לנערים שוב לשחק, אולי ישתנה המעמד. לדעתו המו"מ קורה אחרי פס"ד (אחרי שהאישה מקבלת פיצויים היא יכולה נהל מו"מ חוזר לגבי הגט). שמואלי אומר כי אולי המתנגדים לדעתו צודקים אך הוא חושב כי לא עושים לאישה שום טובה והיא לא מקבלת יותר ממה שהיא צריכה. משתי סיבות:

1. סיבה טכנית – זה שאישה מסורבת גט מקבלת יותר מאישה שהתעללו בה נפשית זה לא אומר שזה בסדר. אולי האישה שהתעללו בה נפשית היא מי שמקבלת מעט. יש תלונות בכל העולם שהפיצויים במקרה של עוגמת נפש הם מאוד נמוכים. שמואלי מקווה שתהיה זליגה וכמו שבסרבנות גט נותנים פיצויים גבוהים שיתנו בכל הנזקים הנפשיים.

2. סיבה מהותית – לאישה יש שתי זכויות. קלברזי מלמד כלל קנייני מול כלל אחריות, כלל חזק מול חלש. לאישה פגעו בשני הדברים: לא נתנו לה את הגט (סעד קנייני) ומגיע גם פיצויים כי הבעל ציער אותה. במקום שהיא תקבל גם את הגט וגם פיצוי על הצער שלה שנגרם לה בגין אי ניתנת הגט עד עכשיו. היא מקבלת רק סעד אחד של פיצוי שהוא מבחינתה הסעד הקטן וממירה אותו בסעד הגדול שהוא קבלת הגט. היא כאילו משתמשת בפיצוי כדי "לשחד" את הבעל. זה מה שעושה מסורבת הגט כי אין לה ברירה, בית הדין הרבני לא יכול לתת לה גט. אך אם היינו שואלים אותה היא הייתה רוצה גם את הפיצויים וגם את הגט.

מבחינה מהותית לאישה יש שתי זכויות, קלברזי ומלמד מדברים על אחריות, זכות חזקה מול חלשה, לאישה פגעו גם בסעד הקנייני וגם חייבים לה פיצויים. מגיע לה הגט ומגיע לה פיצוים על אי מתן הגט. כעת היא מקבלת פיצוי וממירה אותו בגט, בסוף היא לא נשארת עם פיצוי וגט (סעד קנייני) ביחד, לאישה מגיעה שיתנו לה גט וגם פיצוי על הצער, בית משפט נותן רק פיצוי איתו קונים גט, היא בעזרת הפיצוי משחדת את סרבן הגט. האם זה הוגן? לא! אבל לא ניתן לתת את הגט עצמו ולכן אין לה ברירה לוותר על פיצוי בשביל לקבל גט למרות שהיא מעוניינת בשניהם. לכן אם מסתכלים מלמעלה האם אפשר להגיד שזה חורג מצדק מתקן? היא בסוף נשארת רק עם הגט ולכן זה אפילו לא צדק מתקן כי התיקון השלם היה אמור להשאיר אותה עם גט ופיצוי והיא נשארת רק עם גט.

דוגמת המפעל/הקרינה כמקרה מבחן לבחינה פלורליסטית של מטרות דיני הנזיקין:

בשונה מסיפור הגט, נבדוק כעת מה קורה שהמטרות לא מסתדרות. בסיפור הגט כל המטרות לאותו כיוון עכשיו נראה מה עושים כאשר הן לא .

**תמונה שמכילה צילום מסך

התיאור נוצר באופן אוטומטי**

נראה כי הדבר היחיד שהשתנה בתקופת הזמן הנוכחית הוא כניסת המפעל. הבעיה היא בקשר הסיבתי, יש עוולה כי פליטת הקרינה לדוגמה היא לא לפי תקנים וזאת רשלנות או הפרת חובה חקוקה. יש נזק הרי יעקב ו125 אנשים בשנה חולים. הבעיה היא לקשור בין העוולה לנזק, שיעקב יתבע את המפעל ויראה נתונים מלפני כניסת המפעל (100 בממוצע בשנה) אחריו (125 בשנה). המפעל יטען כי נכון שיש עוולה וקיים נזק אך לא ניתן להוכיח כי הנזק נגרם בגין עוולתו. המפעל יטען כי זה בגלל גנטיקה, יבדוק אם יעקב מעשן ושותה אלכוהול. ליעקב יש בעיה, הוא לא רוצה להתחיל להתעסק עם גורמים שיגידו לו אשם תורם/ הסתכנות מרצון, הוא לא יכול לתבוע את הוריו על גנטיקה, לכן- כדאי לו לתבוע את המפעל. לו יבואו כל 125 אנשים שחלו בשנה ספציפית לתבוע את המפעל יהיה ברור כי העלייה של ה25% היא בגלל המפעל, הרי אנשים עישנו גם לפני והייתה גנטיקה רעה גם לפני, את העלייה ניתן להסביר רק בהקמת המפעל. שמגיע יעקב לתבוע ואיתו תובעים עוד 124 חולי סרטן שחלו באותה שנה, אומר הש' לרופאה שיש פה 125 אנשים, האם ניתן להפריד בין ה100 שהיו חולים ממילא (אין קש"ס) לבין ה25 שחלו בגלל המפעל (יש קש"ס). ללא כניסת המפעל הרי היו חולים 100 כל שנה. רק מי שלולא המפעל לא היה חולה יוכל לתבוע, ה100 האחרים אינם יכולים לתבוע כי הם היו חולים ממילא. אם אדם חולה ממילא בין אם היה עוולה ובין אם לא אז אין קש"ס. אומנם המפעל עוול אך הם היו חולים בלי המפעל. הבעיה היא כי לא ניתן לדעת מי היה חולה במילא ומי לא. כמו שהרופא יוכל לעשות את החלוקה גם יעקב לא יוכל להוכיח כי הוא ב20% אשר חלו בגלל המפעל. הסיכוי שהוא בקבוצה הנכונה הוא 1/5, לכן יש לו 4/5 להיות בקבוצה של ה100. יעקב צריך להוכיח מאזן הסתברויות מעל 50% ולכן הוא לא יוכל להוכיח כי הנזק נגרם בגלל המפעל ולא יקבל פיצוי. יעקב לא יכול להוכיח כי חלה בגלל המפעל, גם כאשר עובר לסטטיסטיקה המצב שלו גרוע שכן הסיכוי שחלה בגלל המפעל הוא 1/5. כמו יעקב אף אחד מן הנפגעים לא יוכל להוכיח כי הוא בקבוצת היש קשר סיבתי, כך אף אחד לא יוכל לתבוע את המפעל לעולם.

בקרישוב דורנר מפצה כי אומנם אין נתונים אך לא ניתן להגיד כי 6/14 זה מקרי, פה יש נתונים אך אם הוא הולך עליהם הוא בבעיה כי הוא לא יוכל להוכיח לעולם כי הוא בקבוצה הקטנה.

**איך המטרות עוזרות לנו במקרה זה? – מתוך מאמר קליעה למטרה:**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **מס' חלופה** | **הפיצוי הכולל מאת המעוול** | **כמה יקבל כל תובע בממוצע?** | **גוש תיקון- פיצוי** | | **הגוש האינסטרומנטלי** | |
| **האם מטרת הפיצוי מתמלאת?** | **האם מטרת הצדק המתקן מתמלאת?** | **האם מטרת הצדק החלוקתי מתמלאת?** | **האם מטרת ההרתעה מתמלאת?** |
| **1** | 0X  X- הנזק הממוצע לכל תובע | 0, יעקב לא הוכיח מעל 50% כי הנזק נגרם בגלל המפעל. | לא. יש אדם שניזוק ולא מקבל פיצוי. | לא.  לא בטוח כי התשובה היא לא מוחלטת. משל החבל של אריסטו- מרבית הסיכויים שהמפעל הוא לא הגורם לנזק של יעקב. מטרת הצדק המתקן- קבלת פיצוי שכלל הנוסחה מתקיימת. אם הולכים לפי הצדק המתקן באופן דווקני- היא מתקיימת כאן. | לא. אם הוא היה מתקיים- מאיר היה צריך לשלם. הוא החזק, בעל הכוח. | לא. |
| **2** | 125X | X- פיצוי מלא על נזקיו. | כן. אך רק לאותם 25 שמגיע להם פיצוי מלא. ישנו פיצוי מיותר בשיעור מלא לאותם 100 שלא מגיע להם פיצוי. | כן, אך רק לאותם 25 שלהם הזיק. המזיק משלם גם לאותם 100 שלהם לא הזיק כלל. | באופן עקרוני כן, אך פיזור הנזק מוגזם. למעשה מחולק כאן הרבה מעבר לנזק שנגרם. | לא, יש הרתעת יתר בולטת. |
| **3- אנשי הגישה הכלכלית/ הצדק החלוקתי**  **\*הניזוק הוא כלי לכך שהמזיק יבין מהי העלות של הנזק שהוא גורם.** | X25 | 25X/125X  משמע 20% משיעור הנזק. | פיצוי חסר לחלק, ופיצוי מיותר לחלק. אותם 25 שמגיע להם פיצוי מלא מקבלים חמישית ממנו, ואף אותם 100 שלא מגיע להם פיצוי מקבלים חמישית משיעור נזקם. | באופן חלקי, המעוול מתקן את העוול באופן חלקי לאותם 25 שלהם הזיק, ומתקן את מצבם של ה100 הנותרים, גם כן באופן חלקי. אם כי לא הוא צריך לעשות זאת, מכיוון שלא עיוול כלפיהם. | כן, אם כי יש עיוות מסוים בחלוקה הפנימית, שכן לא לכל המפוצים באמת מגיע פיצוי. | כן, וזו הרתעה אופטימלית- המעוול משלם בדיוק כגובה הנזק שגרם. |

החלופה 1 - הפעלת נוסחת האחריות הנזיקית - על פי נוסחה זו יעקב לא יקבל שום דבר כי הוא (וכל האחרים) לא יכולים להוכיח כי הם שייכים לקבוצה שחלתה בשל המפעל. לכן התובעים יקבלו 0. מטרת הפיצוי לא מתמלאת, מטרת הצדק המתקן לא מתמלאת, צדק חלוקתי לא מתמלא ואין הרתעה (אין פיצוי ולכן למפעל אין אינטרס להפסיק את הקרינה).

חלופה 2 - לפצות את יעקב וכלל הנפגעים- באופציה זו ניתן ליעקב "הנחה" בהוכחת הקש"ס שכן זהו מקרה מיוחד וקשה, משיקולי מדיניות משפטית נחליט לפצות. השופט דורנר עשתה הנחה דומה בקרישוב הוא הוכיח 6/14 ועדיין הוא קיבל פיצוי מלא. במקרה זה מתן הנחה משמעותו מתן הנחה של 125 איש כל שנה. הפיצוי הכולל יהיה בסכום של 125X בעוד שגרם בפועל לנזק רק ל 25X הוא משלם פיצוי גבוה פי 5. כל תובע במקרה זה יקבל את גובה הנזק שלו. מטרת הפיצוי מתמלאת אך רק ל25, ל100 יש פיצוי עודף (במקרה זה יש יותר פיצוי יתר מפיצוי מוצדק). במקרה זה יש הרתעת יתר בולטת, בעל המפעל משלם פי 5 מהנזק שגרם, אף מעוול לא יחזיק מעמד ולכן הוא יפסיק לתפקד, אם אנו רוצים שיהיה מפעל ואנטנה סלולרית יהיה "שווה" שיהיו מקרים בהם אדם יחלה כי אנו רוצים את התועלת של המפעל. אנו רוצים בראייה הרתעתית כי אדם ישלם את מה שהוא הזיק. מבחינת צדק מתקן אנו בבעיה שכן אנשים שהנזק שנגרם להם הוא לא מהמפעל יפוצו. לגבי צדק חלוקתי אנו בסימן שאלה שכן כל מי שחלה (גם אם לא בגלל המפעל) נחשף לסכנה שלא בהסכמה, על כן זה לא חד משמעי, כולם נחשפו לסיכון אך אנחנו מפצים גם מי שהיה חולה ממילא וככל הנראה לאנשים אלה לא מגיע פיצוי גבוה כמי שחלה בגלל המפעל (ישנן גישות שונות).

\* בהמשך לשאלתי אם זה מתכתב עם גישת קלברזי - לפי גישת קלברזי מגיעים לחלופה 2, הוא מונע הנזק הזול הרי. קלברזי מגיע לגישת אחריות מוחלטת אך גישה זו צריכה לעבור את נוסחת האחריות הנזיקית, לא מוותרים על קש"ס בעייני קלברזי ולפיו החלת דיני הנזיקין גם תביא ל0. קלברזי יסכים לדוגמת המפעל כי חלופה 3 מתאימה להרתעה יעילה. אם יש בעיה בקש"ס קלברזי לא מוותר על קש"ס ומטיל אחריות מוחלטת, לכן פיתרון 3 מתאים לו. על כן, אין הבדל בין הגישות.

חלופה 3 - הרתעה אופטימלית, המעוול ישלם בדיוק מה שהוא גרם X25. מכיוון שאף שופט לא יחלק את הקבוצה אנו נקח את הx25 שזה מה שגרם המזיק (אם הוא לא רוצה לשלם שינקוט אמצעי מניעה) נחלק אותם ב125 אנשים אשר נפגעים כל שנה כך שכל אחד יקבל פיצוי בגין ההסתברות שהוא נמצא בקבוצה הנכונה, כל אדם יקבל 25%X. מצב זה הוא מצב ביניים בו המזיק משלם לפי הסתברות. ההרתעה אופטימלית כי המפעל משלם את גובה הנזק לו הוא גורם. מטרת הפיצוי לא מתמלאת כי ה25 שחלו בגלל המפעל לא יקבלו פיצוי מלא וה100 שלא מגיע להם פיצוי יקבלו פיצוי שלא מגיע להם, יש יותר אנשים שלא מגיע להם ומקבלים ולכן מטרת הפיצוי לא מתמלאת. מבחינת הצדק החלוקתי יש עיוות בחלוקה הפנימית.

בפועל המשפט מציע את חלופה 3, 1 ו2 לא טובות, השאלה מה יותר גרוע תלוי בראייה. לכן ביהמ"ש נוקט בשיטת ביניים של פיצוי ע"פ הסתברות. כל אדם אשר יתבע יקבל 1/5 ממה שהוא יתבע (במקרה זה). התפשרנו על הקשר הסיבתי שכן לא ניתן להוכיח אותו, לפי ההרתעה לא התפשרנו ולפי צדק מתקן וחלוקתי התפשרנו, אתה מוכיח הסתברות ומקבל שווה ערך להסתברות. ישנה ראיה שאומרת שזו לא התפשרות, נוסחת האחריות זה 3 למרות חוסר התקיימות המטרות. השאלה היא איך מגדירים נזק? בחלופה 3 אין הקלה בדיני ראיות, עצם החשיפה הרי מהווה נזק. החשיפה לקרינה מוסיפה הרי 25% סיכוי לחלות בסרטן, אם נגיד כי הגברת החשיפה היא בעצמה נזק, העמדה בסיכון היא נזק, אז אנו לא נתפשר על דיני הראיות כי הוא יצטרך להוכיח את ה20% האלה ביותר מ50%. יעקב יצטרך להראות כי בעל המפעל הגביר את הסיכוי שלו לחלות בסרטן במעל ל50%, הוא נמצא בקבוצת האנשים שסיכויים לחלות בסרטן הוגבר ב20%. פירוש הדבר כי חידשנו את דיני הנזיקין, הרפורמה היא בהסתכלות על נזק לא רק כנזק גופני אלה כהעמדה בסיכון. את ה20% האלה צריך להוכיח במעל ל50% ולכן אין התפשרות ראייתית.

גישה אחת אומרת כי יש הקלה בדיני הראיות (התפשרות) וגישה שנייה אומרת כי הכרנו משהו חדש כנזק, הראנו מה הסיכון שהגביר המפעל וזה הנזק אשר צריך להוכיח בהתאם לדיני הראיות. **אם נסתכל על הנזק כחשיפה לסיכון כל המטרות מתקיימות שכן כולם קבלו פיצוי מלא ולא פיצוי יתר בגין החשיפה.**

הבעייתיות היא שכל אנשי הישוב גם שלא חלו הם חשופים לסיכון, עולה השאלה אם לאדם כזה יש נזק? אדם כזה צריך להיות עם יד על הדופק מבחינת בדיקות ויש לו נזק נפשי ועל כן קיימת בעיתיות.

דוגמת המפעל המרעיש או זכותו של הקשיש?

**אתא נ' שוורץ, ישראל, 1976:** סוגיה נזיקית של גרימת נזק לאחר ע"י הטרדתו.

מפעל "אתא", היה בקריית אתא, מפעל טקסטיל לייצור בגדים עם אלפי פועלים, בפריפריה. יתרון נוסף הינו שהמפעל מייצא לחול. מכאן יוצא רווח למדינה מהייצוא ותעסוקה לתושבי האיזור. למדינה יש אינטרס בכך שהמפעל יעבוד. אדון שוורץ הוא פנסיונר המתגורר ליד המפעל, המפעל מפריע לו בשל הרעשים. משנה לנו קניינית מי היה שם לפני? המפעל היה לפני, אך לא הרעיש, לאחר זמן מה התחילו הצרות.

המפעל נכנס להפסדים והם הגבירו את הייצור. הם התקינו מתקני אוורור כדי לעבוד 24 שעות ביממה- כך המפעל החל להרעיש. המפעל החל להרעיש רק לאחר ששוורץ התיישב שם. לכן מבחינה קניינית הוא היה שם קודם.

מהם הנזקים שנגרמו לשוורץ?

1. חוסר שקט, עד כדי תגובות עצביות- מביא הוכחות נוירולוגיות וחוות דעת פסיכיאטרית.
2. ירידת ערך הדירה.

כעת נבדוק מה עושים?

**גישה 1- צדק מתקן:** גישת אריסטו. נזק ליחיד, יש נזק לשוורץ ויש לתקנו, בכל מחיר כמעט. גם אם אמצעי המניעה עולים על תוחלת הנזק. המפעל צריך שלא יהיה רעש. אי התחשבות בגורמים אחרים מעבר למזיק, לניזוק ולנזק. לאריסטו לא אכפת מהצדדים האחרים כמו העובדים שיפוטרו בשל הורדת פעילות המפעל ומנזקי המדינה אשר מרוויחה מהמפעל או אף מהמפעל אשר יחזור לפעילות לא רווחית וייסגר. התוצאה- אם שוורץ יתבע (יבקש צו מניעה למניעת הרעש) ויזכה יהיה הפסד למדינה, לפועלים ועוד. על כן גישה זו בעייתית, שוורץ יתבע ויקבל את הסעד הרצוי (ככל הנראה צו), אך אנשים יפגעו.

מה המחיר לרבים אם המפעל יסגר? המדינה תפסיד אם לא יהיה ייצוא ואבטלה. כמו כן, תיווצר הרתעה ליזמים (בעלי מפעלים). מבחינת הצדק המתקן זה לא מעניין.

**גישה 2- יעילות כלכלית-חברתית**: בחינה כלכלית מה עדיף לחברה בכללותה- המשך פעולת המפעל או סגירתו. לכאורה מבחינה כלכלית התוצאה המועדפת היא המשך הרעש, הסיבות לכך הן המשך ייצוא, מניעת אבטלה, אי הרתעת היזמים. אי אפשר מבחינת יעילות חברתית להשוות את הנזק שנגרם לשוורץ לנזק הכללי שנגרם מסגירת המפעל. קוז יגיד כי המפעל הוא שידו על העליונה וינצח אך יש גם תוצאות בעייתיות- נזק ליחיד וירידת ערך הדירה.

**ישנה התנגשות חזיתית בין צדק מתקן להרתעה יעילה.**

**האם צדק חלוקתי כ"שובר שוויון"? מי החלש כאן?**

לא ברור ששוורץ הוא החלש. כשבודקים סקטורים של חזקים וחלשים- בודקים עוד אנשים רלוונטיים. במקרה זה, ניתן להתייחס לפועלים שיפוטרו כחלשים.

גישות ביניים:

1. המפעל ישלם לשוורץ פיצוי, כי לכאורה הוא המסכן שנחשף לרעש ללא רצון. כלל 2 של קלברזי. שוורץ יוכל למגן את הדירה בפיצוי, או להשתמש בכסף למעבר דירה. בעיות:

* פגיעה בקניינו של שוורץ - הוא לא רוצה למגן או לעבור.
* אם יש דיירים רבים כאלה, מיגון דירות רבות לא יהיה כדאי וכלכלי.

1. המפעל ימגן את ביתו של שוורץ, כך הנטל לא יהיה עליו אך עדיין הבעיות אינן נפטרות.

**לפי התאוריה של קוז**- פעולות נוגדות ולא בהכרח מזיק וניזוק, רע וטוב. אין ספק שאתא מזיקה לשוורץ, אולם גם שוורץ מזיק לאתא קניינית ומונע ממנה חופש עיסוק. תשובת קוז- הפעולה שתגבר זו אותה פעולה שהמשכה יגדיל את הרווחה המצרפית יותר בהשוואה לאחרת, או שהמשכה על חשבון הפעילות האחרת, הנוגדת, תקטין פחות את הרווחה המצרפית. הרווחה המצרפית תגדל מהמשך פעילות המפעל.

**החלטות אפשריות שונות בהינתן התאורמה של קוז**:

1. המפעל מקבל צו להפחתת המטרד שמשמעו סגירה - עולה בקנה אחד עם מטרת הצדק מתקן. גישה כלכלית לא תאמר כאן נואש, ותנסה לקדם PJB - אולי המפעל, לאחר "נוק אאוט" פסיקתי כזה, ירצה לקנות את זכותו של שוורץ וכך להמשיך לפעול. המפעל יצטרך לשלם לשוורץ מן הסתם הרבה, כי ידו של שוורץ על העליונה בהכרה פסיקתית, אולם אם יצטרך לשלם לו פחות מאשר עלות סגירת המפעל או העברתו זה יהיה כדאי. אולי גם המדינה תסבסד את התשלום לשוורץ במקרה כזה, כי הדבר כדאי ושווה גם לה. בכל מקרה, עולה הסיכוי שתתרקם עסקה שלאחר פסק הדין. אם צפויים המוני שכנים כמו שוורץ, אולי לא תתרקם עסקה כי לא יהיה לדבר סוף: המפעל ישלם המון, אי כדאיות. אבל גם במקרה כזה אולי תיסגר עסקה שקטה עם שוורץ והוא ייעלם מהמקום בלי לספר לאחרים, וזה דבר שאפשר לעשות כשהעסקה פרטית ולא מוחלטת בהחלטה שיפוטית.
2. המפעל מקבל אור ירוק להמשך הפעילות, שכן ביהמ"ש סבור שיש יותר יעילות בהמשך פעילותו מאשר בסגירתו - נוגד את מטרת הצדק מתקן. כאן ייתכן אולי PJB הפוך - שוורץ ישלם למפעל כדי שיפסיק להזיק או יעבור משם (אמנם זה לא כל כך סביר שאדם פרטי ישלם מיליונים למפעל שיעבור) אבל במטרדים זעירים יותר, בין שכנים, זה בהחלט יכול לקרות. יש לשים לב: הגישה הכלכלית מאפשרת לבית המשפט לקבוע בהחלטה שיפוטית שהמטרד לא יזוז אבל שהניזוק חייב לשלם למזיק אם הוא רוצה שהמטרד יפסיק. שייך לדיון בכלל 4 ,הנדיר, של קלברזי ומלמד.
3. המפעל מקבל אור ירוק להמשיך להזיק, כי הפעילות הנוגדת שלו מגדילה את הרווחה המצרפית יותר מהפסקת הפעילות שלו, אבל המשך הפעילות תלוי וכפוף לחובת פיצוי לניזוק - גם אם הניזוק לא ביקש זאת, אלא ביקש צו, בית המשפט יכול בעיקרון להחליט כך. במצב כזה, כאמור, המפעל ימשיך להזיק אולם ישלם סכום שיקבע בית המשפט לקורבן, נניח בתשלומים חודשיים עד הפסקת הנזק, ואם לא תיפסק, ימשיכו התשלומים כל הזמן. גם כאן תתכן עסקה לאחר PJB - המפעל יכול להגיע למסקנה שלשלם עכשיו סכום גדול, למשל בתשלומים חודשיים שסך הכול יצטברו לסכומים גדולים, זה לא כדאי לו, כי זה יוצא יותר מאשר הוא מרוויח מהמוצר שהוא מייצר, לכן הוא ינסה להציע לניזוק סכום גדול אך חד פעמי כדי שיפנה את הבית שלו והמפעל ישתלט על הבית. אם המפעל יוכל להגיע לסכום שעדיין שווה לו להוציא כדי לפנות את הניזוק, ולניזוק זה יהיה כדאי במקום לקבל תשלומים חודשיים. דיירים אחרים באזור עלולים "להתעורר". ייתכן גם שפתרון של הצעת מיגון יקר לשוורץ תסייע.

**סוף הסיפור:** שוורץ התלונן במפעל, הציעו לו פיצוי נמוך. הגיש תביעה למחוזי לצו. השופט הגיע לשטח, ראה כי הרעש בלתי נסבל וקבע כי המפעל מחויב להקטין את הרעש בצורה מסוימת. המפעל אמר כי ההחלטה שעליו להוריד את הרעש תביא לסגירת המפעל. בית המשפט המחוזי נקט בגישת צדק מתקן. בערעור לעליון, שמגר התחבט בין הצדק המתקן לבין הגישה הכלכלית, לבסוף, החליט להשאיר את צו המניעה למרות הסכנת לסגירת המפעל. שמגר קובע כי הצדק המתקן גובר, המטרה המרכזית של דיני הנזיקין ויש לפעול לפיה. עוה"ד של אתא פנו למסלול חלופי- פנו לשר האוצר ודרשו שישתמש בסמכות הפקעתו- הפקעת שטחים למטרות הציבור (סעד קנייני). שר האוצר הפקיע את ביתו של שוורץ, ופיצה אותו בסכום מגוחך, נמוך מהפיצוי שהוצע לו ע"י המפעל לפני הגשת התביעה הראשונה. שוורץ התרעם והגיש עתירה על הפקעת הקרקע, טען כי המדינה לא צריכה את הקרקע ולכן ההפקעה אינה לגיטימית, הפסיד בבג"ץ נגד שר האוצר.

**משטרי אחריות:**

אשם ואשם תורם

להשלים דיון במבחן איזון האינטרסים... פס"ד חמד.

אחריות מוחלטת

א. חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975.ב. חוקי פיצויים לעובדים על נזקי גוף בעבודה.ג. חוק סיוע לנפגעי קריסת הרצפה באולמי ורסאי, התשס"ב-2002. הביטוח לא כיסה את הפגיעות הללו לכן המדינה קבעה שתהיה אחריות מוחלטת.ד. חוק לפיצוי נפגעי גזזת, התשנ"ד-1994.- המון אנשים שטופלו נפגעו מהטיפול עצמו מקרני לייזר מסרטנות. המדינה נטלה על עצמה את האחריות למרות שהיא לא הייתה אשמה של ממש כי זה היה הטיפול המקובל והידוע.ה. חוק ביטוח נפגעי חיסון, התש"ן-1989.- כתוצאה מהחיסונים לעיתים יש תופעות לוואי בשביל לתמרץ אנשים כלכלית להתחסן המדינה לקחה על עצמה אחריות מוחלטת. כרגע חיסון הקורונה לא נמצא בנספח הזה.ו. חוק פיצוי לנפגעי פוליו, התשס"ז- שנות ה-50 היה חיסון אבל כל אלו שלקו במחלה לפני כן קיבלו פיצוי מהמדינה שלקחה על עצמה אחריות מוחלטת.ז. וועדת ריבלין כור בדימונה- דובר כאחריות מוחלטת אבל שמואלי מעיר כי מדובר בסוג של אחריות חמורה. מצד אחד לא משנה אם היה אשם או לא אבל כן צריך להראות קשר סיבתי מסוים- לא כל אחד זכאי לפיצויים (למשל שומר שעבד שבועיים). עוד שיקול לשימוש באחריות מוחלטת בשביל לנטרל את האשם ואת בדיקת האשם תוך שימוש בארכיונים סודיים של במדינה.\*ייחוד העילה- האם אנחנו יכולים לקבל פיצוי רק מהמדינה או הביטוח או שאפשר לתבוע גם צד שלישי למשל, בתאונת דרכים רק את הביטוח? או יש אפשרות לתבוע גם את האדם שהזיק?

**אחריות חמורה:**

**חובת הראיה ברשלנות לגבי חיה**

40. 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.

**נזקים שנגרמו על ידי כלב**

41א. בתובענה בשל נזק לגוף שנגרם על ידי כלב, חייב בעליו של הכלב או מי שמחזיק בכלב דרך קבע (להלן – הבעלים) לפצות את הניזוק, ואין נפקא מינה אם היתה או לא היתה התרשלות מצדו של הבעלים.

**הגנות**

41ב. בתובענה לפי סימן זה לא תהא הגנה לבעלים, אלא אם כן הנזק נגרם עקב אחד מאלה –

(1)  התגרות של הניזוק בכלב;

(2)  תקיפת הניזוק את הבעלים, את בן זוגו, הורו או ילדו;

(3)  הסגת גבול של הניזוק במקרקעין של הבעלים.

עופר דרורי "על אופיה של האחריות הנזיקית – האחריות לנזקי כלב"

מבוא: בניגוד למיתוס על היותם החבר הטוב של האדם כלבים יכולים בנשיכתם לגרום לנזק בלתי הפיך. במקרים בהם לכלב אין בעלים ובעצם אין את מי לתבוע בגין הנזק שנגרם – מוצא עצמו הניזוק "ננשך פעמיים"- פעם אחת ע"י הנשיכה הפיזית, ובפעם השנייה ע"י המערכת והעובדה כי נותר עם הנזקים ללא פיצוי.

הצגת הסוגיה ומשטרי האחריות: עד לפני התיקון, 'עוולת היזק ע"י כלב עוגנה בעוולת הרשלנות ולעיתים גם בהפרת חובה חקוקה, ומאז התיקון הושם סעיף 41 בפקודה – המייחד עוולה ספציפית להיזק ע"י כלב. התיקון יצר משטר האחריות חדש לעוולת היזק ע"י כלב והוא מעין משטר של אחריות מוחלטת, אך לא באמת כך, מפני שסעיף 41 לפקודה מקנה למזיק הגנות חלופיות במקרי הצורך.

העוולה החדשה: היזק ע"י כלב, אחריות חמורה שלא מבוססת אשם: עוולה זו הינה עוולת אחריות חמורה, קיימות הגנות מסוימת שעומדות לציידו של המזיק ובהתקיימן מונעות ממנו לפצות את הניזוק. העוולה של היזק ע"י כלב מוגבלת לנזקי גוף בלבד. לעניין נזקי רכוש הביע המחוקק דעתו, כי די בעוולת הרשלנות בצירוף משטר האחריות המוגברת שבסעיף 40.

1. זהות נתבעים פוטנציאליים - ההגדרה בסעיף 41א' – נזקים שנגרמו ע"י כלב בעייתית, ומעוררת מספר סימני שאלה. הואיל ואין בישראל עדיין כל רישום מוסדר בקשר עם החזקת כלבים. בעקבות כך מתעוררות שאלות רבות אשר אין להן מענה ברור בחוק.
2. הגנות למזיק מכוח ס'41 - הגנות אלה הינן הגנות מלאות. בנוסף, שמתקיימות הגנות אלה לא יעמדו לנתבע הגנות נוספות כמו אשם תורם.

* ההגנה השנייה שעניינה תקיפת הניזוק את הבעלים, בן זוגו וכו' מעלה שאלות רבות נוספות: לא ברור מדוע ראה המחוקק לנכון לצמצם הגנה זו רק למקרים בהם תקף הניזוק את הבעלים, בן זוגו, הורו או ילדו דווקא. כלבו של אדם חש במצוקת בעליו או במצוקתם של אנשים הקרובים לו, ואם אלו הותקפו בפניו, קרוב לוודאי שהכלב יראה בכך משום התגרות בו, וייחלץ לעזרתם. גישה זו רלוונטית גם במקרה של נזק שנגרם עקב הסגת גבול של הניזוק במקרקעין של הבעלים. מובן כי פלישה לאותם מקרקעין ע"י הניזוק עשויה להתפרש אצל הכלב כאיום על הטריטוריה המוכרת לו, ולפיכך גם כהתגרות בו, המקנה הגנה לבעליו.
* מהי משמעותה של המילה תקיפה המספקת הגנה לבעליו של הכלב בהתאם לסעיף 41ב? מן האמור לעיל מתבקשת המסקנה, כי פרשנותו של המונח ״תקיפה״ בסעיף 41ב' לפקודה אינה צריכה בהכרח להיגזר על-פי מידותיה של עוולת התקיפה בסעיף 23 ואין מנוס משקילת כל מקרה לגופו ונסיבותיו, תוך בחינה סבירה של התנהגות הניזוק. ברוב המקרים עשויה בחינה זו להעניק את המשמעות המקובלת בשפת היום יום.
* לדעת כותב המאמר, בנסיבות בהן לפקודה, מוקנית לתוקף הגנה לפי סעיף 24 ,יש לשלול מידי בעל הכלב את ההגנה העומדת לו לכאורה בעוולת היזק על ידי כלב, ולחייבו בפיצוי הניזוק שתקף.
* אין להחיל את הוראות ס'30 בדבר השגת גבול על ההגנה המצויה בס'41ב(3). גם אם אדם נכנס למקרקעין כדין עדיין עומדת לבעלים הגנה מכוח ס'41ב(3) ולכן אין פיצוי.
* באשר לגניבת כלב, מכיוון שכלב נחשב מיטלטלין גניבה שלו במקום פרטי מהווה חדירה למקרקעין ומעמידה הגנה. כביכול גניבת כלב במקום ציבורי אינה מעמידה הגנה הנ"ל אך אם הייתה תוך כדי התגרות ואז עומדת הגנה מכוח ס'41ב(1).
* באשר לקש"ס - הבעלים לא יהיה פטור מאחריות מקום שנשיכת הכלב אירעה זמן בלתי סביר לאחר פעולת ההתגרות, התקיפה או הסגת הגבול מצד הניזוק (ריחוק נזק).

תכליתו של תיקון ד'1: הטעם העקרוני המרכזי אשר יכול להסביר את משטר האחריות החמורה שנקבע בעוולת היזק ע"י כלב הינו פיצוי הניזוק.

* עמדתו של פורת: הטלת אחריות שאינה תלויה באשם על בעלי כלבים מוצדקת משלושה טעמים: (1) בסיכון הרב שיוצר הבעלים כלפי עוברי אורח בעצם החזקת הכלב- גם אם המזיק אינו אשם – עדיף שיישא בנזקי הניזוק שלא התגרה בכלב מאשר שהנזק יוותר על כתפי הניזוק. נזקי כלבים שכיחים יותר מנזקי חיות אחרות דבר המצדיק אחריות חמורה אל מול רשלנות. (2) בעלים של כלב יכול להתגונן מפני הסיכון שתוטל עליו אחריות בנזיקין ע"י רכישת פוליסת ביטוח הולמת. (3) הטלת אחריות על בעל הכלב מוצדקת משיקולי הרתעה. שלושה נימוקים אלו מתמקדים במזיק, גישתו מדגישה את יסוד האשם ויכולת הבעלים למנוע את הסיכון.
* התכלית המרכזית של התיקון הינה פיצוי.

יעלות כלכלית ושיקולים חלוקתיים: שאלה נוספת שעולה מעניין הפיצוי היא – מדוע דווקא בעל הכלב המזיק צריך לשלם את הפיצוי? השיקולים שעלולים לעלות ממקרה זה הם: (1) מיהו מונע הנזק הטוב ביותר (קלברזי), ועל כן גם זה שראוי שיישא בעלויות מניעת אותו נזק? שיקול זה תומך בהטלת פיצי על בעל הכלב. (2) מיהו הגורם שיכול הלכה ולמעשה לשאת בעלויות התרחשות הנזק מקום שכבר נגרם כזה? אין להניח כי בעל הכלב הוא בבחינת ״כיס עמוק״ או שהוא ״מפזר נזק״ טוב יותר מהניזוק, שיקול זה לא מחייב הטלת פיצוי על בעל הכלב. (3) מהו משטר האחריות המשפטי אשר עשוי להקטין את העלויות החברתיות מנהליות? משטר של אחריות חמורה מקטין העלויות האלו, שכן משטר זה חוסך עלויות משפט.

**גוגנהיים נ' גלרטר (מחוזי)  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
ביהמ"ש:**

תביעה לפיצוי בעבור נזקי גוף שנגרמו לתובעת, עקב כך שהותקפה וננשכה על ידי כלב, כאשר כתוצאה מתקיפה זו נגרמו לתובעת חבלות קשות בפניה ונזקים נפשיים. התובעת הלכה יחד עם הוריה לראות את בית הנתבע (לביקור זה קדם ביקורו של הוריה בבית הנתבע), לנתבע היה כלב דלמטי אשר בביקור הראשון היה ידידותי. ביקור התובעת והוריה לא תואם עם הנתבע שהיה בחול, התובעת ואימה ליטפו את הכלב שראשו היה מחוץ לגדר הבית. האם הלכה והתובעת נשארה עם הכלב לבדה כאשר לפתע תקף הכלב את התובעת ונשך אותה בפניה ובידה תוך יצירת נזק חמור. התובעת העידה כי לא עשתה דבר חריג כלשהו אלא הכלב פשוט תקף אותה לפתע.

* לעניין האחריות, קובע סעיף 41א' לפקודת הנזיקין אחריות מוחלטת על הבעלים של כלב שתקף. סעיף 41ב' לפקודה קובע מספר "הגנות" לבעלים. הנתבעים לא הוכיחו קיומה של אף לא אחת מההגנות.
* טענת התובעים כי נגיעת התובעת בשער הבית מהווה השגת גבול נדחית. שכן, ברור לכל כי השגת גבול היא כניסה או חדירה של ממש למקרקעין ולא מגע קצר בשער הבית או גדר הבית.
* לגבי ההגנה המצויה בס'41ב(1) - לא הוכחה באופן כלשהו התגרות של התובעת בכלב. עדויות התובעת ואימה מקובלות עלי כי כל שעשתה התובעת היה ללטף את הכלב באופן רגיל לחלוטין.
* לאור כל האמור, מוטלת על הנתבע אחריות מוחלטת לתקיפת הכלב, לפי ס'41א' . אחריות הנתבע נובעת גם מעוולת הרשלנות. הוא התרשל כלפי התובעת בכך שלא בנה שער וגדר המונעים גישת העוברים והשבים לכלב לאחר שהוא עצמו העיד כי התנהגות הכלב משתנה שהוא לבד בחצר ואין איש בבית. אחראים הנתבעים יחד ולחוד לפצות את התובעת על מלוא נזקיה.

**גלרטר נ גוגנהיים (עליון)**

**השופט צבן:**

* המערערים טענו כי יש להטיל אחריות מלאה על המשיבה או לקבוע אשם תורם גבוה של המשיבה בשל העובדה שרכנה מעבר לגדר לעבר כלב שלא הכירה ובהעדר בעליו.
* בערעור שכנגד נטען, כי הנכות התפקודית של המשיבה (המערערת שכנגד) מגיעה לכדי 45% ולא בשיעור 30% כפי שנפסק.
* במקרה זה על הפרק שתי שאלות: **האחת**, האם ליטוף כלב השוהה בחצר ועומד ליד השער וראשו בגובה הגדר מהווה התגרות בו. **השנייה**, האם רכינה אל כלב הנמצא במצב כזה, מהווה הסגת גבול.
* האם ליטוף כלב השומר בחצר מהווה התגרות? התשובה היא שלילית. באשר להסגת גבול, ליטוף כלב שומר בחצר, הנשען על הגדר והשער וראשו מעבר לגובה הגדר אינו מהווה הסגת גבול ככזו.
* בין הצדדים נפלה מחלוקת, האם לפי הוראות [סימן ד1](http://www.nevo.co.il/law/73015/d1S) לפקודת הנזיקין, שעניינו כאמור "**היזק על-ידי כלב", ניתן להטיל אשם תורם על הניזוק?** סימן ד'1 מאפשר שני מסלולים להחלת אשם תורם: (1) ההגנות עצמן (2) הוראות שמירת הדינים ס'41ג אשר מאפשרות זכויות אחרות על פי פקודה זו. לפיכך יש מקום ליחס לפעולותיה של המשיבה אשם תורם.

**השופטת בן עמי (מיעוט):**

* בנסיבות העניין קמה למערער הגנה מכוח ס'41ב(3) בדבר השגת גבול.
* ס'29 לפקודת הנזיקין העוסק בהשגת גבול אינו דורש כוונה להיכנס למקרקעין, אלא כניסה פיזית. על כן לטעמה השיגה המשיבה את הגבול, השגת גבול זו אינה מלאה, לכן מוצדק לראות את ההגנה כהגנה חלקית בלבד ולהפחית את אחריותו של המערער לנזקים לשיעור של 50%.
* המחוקק מטיל אחריות חמורה על בעלי כלבים, פירוש מצומצם ודווקני של ההגנות (לדוגמה דרישת יסוד נפשי של כוונה) מביא לריקונן מתוכן ולהטלת אחריות מוחלטת.
* בנסיבות העניין ניתן לראות במעשיה של המשיבה גם "התגרות" במובנה לפי ס'41ב(1). המשיבה, היתה יכולה לצפות כי כלב שהיא לא הכירה את אורחותיו, יתנהג כמצופה מכלב שמירה, וכי הכנסת ידיה על מנת ללטף את הכלב, עשויה להתפרש מצדו של הכלב כהתגרות.

**השופט כרמל:**

* ע"פ ס'41(ב) לפקודה עומדות לבעלי הכלב 3 הגנות.
* בענייננו, עומדת על הפרק שאלת תחולתן של שתי הגנות: הסגת גבול והתגרות. לא ניתן לומר כי בנסיבות אלה חלה הגנה של הסגת גבול. באשר להתגרות, אכן יש במעשי המשיבה משום התגרות אובייקטיבית. המשיבה עמדה סמוך לחצר בו שהה הכלב, התקרבה אליו עד כדי מגע וְנגעה בגופו, פעולות המהוות התגרות.
* בנוגע לשאלת היקף ההגנות - אין מדובר בהגנה מלאה, אלא בהגנה חלקית, וניתן לחלקה בין בעליו של הכלב ולבין הניזוק, לפי מידת אשמם. בענייננו, יש לזקוף לניזוקה אחריות בשיעור 25%, שכן מעשיה מהווים התגרות. **לדעת הרוב (צבן וכרמל) יש להפחית 25% מן הפיצוי.**

**רשלנות:**

**ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש:**

המערער, בהיותו בן 15, שהה בבריכת שחיה בבעלות המשיבה. הוא קפץ קפיצת ראש לבריכה באזור המים הרדודים. ראשו נחבל בקרקעית הבריכה והוא נפצע קשה. המערער ידע שקפץ במים הרדודים, אך לא היה ער לסכנה שבסוג הקפיצה אותה ביצע, שכן במקום לא היו שלטים שאסרו קפיצה למים הרדודים. התביעה למחוזי שהתבססה של הפרת חובת זהירות בנזיקין ועל הפרת חובה חקוקה נדחתה. מכאן הערעור.

**דיון- השופט א' ברק:**

* **עוולת הרשלנות:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **היסודות:** | **כיצד נבחן אותם?** | **האם היסודות התקיימו במקרה זה?** |
| **שלב ראשון-** **האם המזיק חב חובת זהירות לניזוק?**   1. **חובת הזהירות המושגית-** האם ביחס לסיכון מסוים ישנה חובת זהירות? 2. **חובת הזהירות הקונקרטית-** האם בנסיבות אירוע מסוים קיימת אחריות ביחס לניזוק פלוני? | **מבחן הצפיות**- האם אדם סביר צריך היה לצפות את התרחשות הנזק (חובת הזהירות המושגית)? האם אדם סביר יכול היה לצפות את התרחשות הנזק בנסיבות המקרה הספציפי (חובת הזהירות הקונקרטית)? | יש הגורסים כי יש מקום להטיל אחריות על הרשות הציבורית, במקום בו היא אינה מוטלת על הפרט. במקרה זה, המשיבה 1 היא בעלת הנכס, ואילו המשיבה 2 היא מפעילת הנכס לשנה. האם בעלות בנכס מטילה חובת זהירות מושגית? בתיקון 4 לפקודת הנזיקין, אחריות המחזיק בנכס הושוותה לאחריות הבעל- על שניהם חלה חובה שלא להתרשל. בעלות במקרקעין יוצרת זיקה בין בעלות לבין סיכון שנוצר במקרקעין. **מכאן ששתי המשיבות חייבות חובת זהירות מושגית כלפי המערער.**  לאור הסיכון הכרוך בקפיצת ראש במים רדודים, על המפעיל לנקוט באמצעי זהירות סבירים למניעת סיכון זה- במקרה זה, מדובר באמצעי זהירות פשוטים. מפעילי הבריכה היו יכולים לצפות את הסכנה מקפיצת ראש במים הרדודים. המשיבה 1, בעלת הבריכה, העבירה את הפעלת הבריכה לאחר. האם המשיבה 1 הייתה רשאית להניח שהמפעיל ינקוט בכל אמצעי הזהירות הדרושים למניעת הסיכון הבלתי סביר? בנסיבות המקרה הנ"ל אין היא הייתה רשאית להניח זאת (תקופת הפעלה קצרה והבטחה למשיבה שלא יערכו שינויים בבריכה). [במידה והתשובה הייתה חיובית, המשיבה 1 הייתה יוצאת ידי חובתה]. לכן, **שתי המשיבות חבות חובת זהירות קונקרטית כלפי המערער.** |
| **שלב שני-** **האם המזיק הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו?** | האם המזיק לא נקט באמצעי זהירות סבירים? סבירות האמצעים נקבעת עפ"י אמות מידה אובייקטיביות- על המזיק לנהוג כפי שאדם סביר היה נוהג בנסיבות העניין. בוחנים- מהי רמת הזהירות שיש לנקוט בנסיבות העניין? | במקרה זה, האמצעים הסבירים הם הצבת שלטים שיאסרו על קפיצה למים הרדודים. במקרה זה, לא היו שלטים ולא היה פיקוח. לכן הופרה חובת הזהירות. |
| **שלב שלישי- האם הפרת החובה היא שגרמה נזק?** |  | מתקיים. **המשיבות אחראיות ברשלנות.** |

* הערות נוספות-רשלנות:
* **ביהמ"ש לוקח בחשבון שיקולים משפטיים גם בבחינת צפיית נזק**- משמע, לעיתים תישלל חובת זהירות מושגית אם קיימים שיקולים של מדיניות משפטית השוללים את החובה. ביהמ"ש מתחשב בסוג הנזק, דרכי התרחשותו, השפעת פסיקתו בנושא, מעמסה כספית אשר תוטל על סוג מסוים של מזיקים/ ניזוקים בעקבות פסיקתו ועוד. כך נקבעים היקפה וגבולותיה של חובת הזהירות המושגית.
* ישנם סיכונים שהם חלק מחיינו, אלו סיכונים סבירים. למשל- נפילה/ התחלקות. הדין אינו מטיל חובת זהירות קונקרטית בגין סיכונים סבירים.
* **עוולת הפרת חובה חקוקה:**

|  |  |
| --- | --- |
| **יסודות** | **האם היסודות התקיימו במקרה זה?** |
| **חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק** | תקנה 50(6) לתקנות רישוי עסקים הקובעת כי יש להציב שלטים עם הוראות למתרחצים, ביניהן- הקפיצה למים מותרת רק מהדופן הצר של הבריכה בצד העמוק. החובה להצבת השלטים מוטלת על בעל עסק הבריכה ועל מי שמנהל את הבריכה. לכן, **החובה מוטלת על שתי המשיבות.** |
| **החיקוק נועד לטובת הניזוק-** חיקוק בא לטובתו/ להגנתו של היחיד, אם הוא קובע נורמות ורמות התנהגות אשר נועדו להגן על האינטרסים של הפרט. | התקנה באה להבטיח את האינטרס של המתרחץ המצוי במים, שלא יקפצו עליו והן לשמור על האינטרס של הקופץ- שלא יפצע בקפיצתו. לכן, **מדובר בתקנה שנועדה לטובתו של התובע-הניזוק.** |
| **המזיק הפר את החובה המוטלת עליו** | **מתקיים**. לא הוצבו שלטים. |
| **ההפרה גרמה לניזוק נזק-**  קש"ס עובדתי- מבחן הסיבה בלעדיה אין.  קש"ס משפטי- לפי ברק, בעוולת הפרת חובה חקוקה מתאים מבחן הסיכון. מהו הסיכון אותו ביקש המחוקק למנוע? | אם היה מוצב שלט, המערער לא היה קופץ במים הרדודים והוא לא היה ניזוק. בכך **מתקיים קש"ס עובדתי.**  החקיקה באה למנוע קפיצה למים רדודים. ברק מבהיר כי אין לראות בהתנהגות הניזוק כסיבה מכרעת לנזק המנתקת את הקש"ס. לכן, **גם קש"ס משפטי מתקיים.** הקש"ס מתקיים גם על פי מבחן הצפיות- מוטלת על המשיבים החובה לצפות כי מתרחץ בבריכה עלול לקפוץ למים הרדודים. |
| **הנזק שנגרם הוא מסוג הנזק אליו התכוון החיקוק** | **מתקיים.** |

* **הפרת חובה חקוקה אל מול רשלנות:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **הפרת חובה חקוקה** | **רשלנות** |
| **מידת האחריות** | יתכן ותהיה אחריות מוחלטת. | האחריות לעולם אינה מוחלטת. |
| **לפי מה נקבעת?** | נקבעת עפ"י הוראות ספציפיות של כל חיקוק וחיקוק. לא לפי קריטריון אחד- מספר הקריטריונים הוא כמספר החיקוקים. | נקבעת על פי מבחן הצפיות, משמע על פי עיקרון אחד. המבחן מופעל על נסיבות עובדתיות שונות. |
| **רמת ההתנהגות הנדרשת** | רמת ההתנהגות הנדרשת נקבעת לפי החוק עצמו- יכולה להיות חמורה/ זהה/ נמוכה מזו של האדם הסביר. | רמת ההתנהגות הנדרשת היא של האדם הסביר. |
| **נזק** | נדרש נזק אשר יהיה מסוג הנזק אליו התכוון החיקוק היוצר את החובה, והוא הוסב על יסוד אותם קשרים סיבתיים הנדרשים ע"י החיקוק הספציפי. | נדרש נזק הקשור בקש"ס להפרת החובה, נזק היכול לבוא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים. |
| **מהו הדימיון בין השתיים?**   * העוולות היחידות בפקודת הנזיקין שיסודותיהן- חובה, הפרה ונזק. * סטנדרט ההתנהגות עשוי לשמש אינדיקציה לרמת ההתנהגות הנדרשת על ידי האדם הסביר. * מדובר בשתי עוולות מסגרת. * בשתי העוולות תוכן האחריות והיקפה נקבע עפ"י עקרונות של מדיניות משפטית. בשתי העוולות על ביהמ"ש לגלות זהירות והתאפקות ולאפשר צמיחה והתפתחות. | | |

* במקרה זה לא מתקיימת הגנת הסתכנות מרצון. הניזוק לא חשף עצמו לסיכון ולא הראו הסכמה לכך.
* יש לייחס לניזוק אשם תורם, נער בגיל המערער צריך לחוש בסכנה הטמונה בקפיצת ראש למים רדודים. עיקר האשם רובץ על המזיקים- לכן יש לייחס למערער אשם תורם בשיעור של 33%.
* שתי המשיבות חייבות למערער יחד ולחוד.

עמוס הרמן "ישן מפני חדש תוציאו: על הגישה החדשה לעוולת הרשלנות של ביהמ"ש העליון":

לעוולת הרשלנות 3 יסודות:

1. **חובת זהירות של הנתבע כלפי התובע:** נבחנת על פי מבחן הצפיות, ב2 היבטים:
2. חובת הזהירות המושגית: ההיבט העקרוני הקובע האם ביחס לסיכון מסוים קיימת חובת זהירות. בודקת מבחינה רעיונית את ההצדקה להטלת האחריות על המזיק כפונקציה של סוג הפעילות, סוג הסיכון, סוג המזיקים, סוג הניזוקים וסוג הנזק ואת העדרם של שיקולי מדיניות שוללי אחריות .
3. חובת הזהירות הקונקרטית: היבט ספציפי בו נקבע האם ביחס לניזוק פלוני, בנסיבות של אירוע אלמוני קיימת חובת זהירות. האם אדם סביר היה יכול וצריך לצפות את הנזק בנסיבות הספציפיות?
4. **הפרת חובת זהירות:** משמע, בחינה האם המזיק סטה מסטנדרט הזהירות המוטל עליו.
5. **גרם נזק כתוצאה של הפרת החובה.**
6. מהותה של עוולת הרשלנות: רשלנות היא מעשה או מחדל לא זהירים, הגורמים נזק לזולת- התנהגות לא סבירה. על מנת שהמזיק ייחשב אחראי בעיני החוק בגין הנזק שגרם, התנהגותו חייבת להפר חובת זהירות שהוא חב כלפי הניזוק. **חובת הזהירות היא זו שתוחמת את גבולות האחריות ברשלנות**. ניתן להגדיר רשלנות גם כהתנהגות הנופלת מתחת לרמה הנדרשת להגנת הזולת, מפני סיכון לא סביר של נזק. על האדם מוטלת חובה לנקוט אמצעי זהירות סבירים למניעת נזק צפוי לזולת. משמע, האדם אחראי רק כאשר חלה עליו חובה חוקית לנקוט באמצעי זהירות, ועקב הפרתה נגרם נזק לתובע.

קיום חובת הזהירות הוא פונקציה של צדק, הגינות ומוסר וכן תלוי גם בשיקולים של מדיניות, שיקולים כלכליים, חברתיים, ביטחוניים, בטיחותיים, פוליטיים ועוד. הרשלנות אינה מוגבלת לסוג התנהגות מסוים ואינה מבחינה בין מעשה למחדל או בין נזקים שונים, על כן- **בסיס התביעה ברשלנות מגוון מאוד.**

**התנהגות הנתבע נבחנת בקריטריונים אובייקטיביים**, ההתרשלות היא סטייה מרמת ההתנהגות הנתפסת בחברה כראויה. ההתנהגות הראויה היא פונקציה של שיקולי מדיניות ואיזון בין ערכים- לכן **ביהמ"ש יתחשב בהסתברות למימוש הסיכון, גובה הנזק הצפוי, עלות האמצעים למניעת הנזק וזמינותם ובאינטרס הציבורי בפעילות יוצרת הסיכון**.

1. הגישה המסורתית לעוולת הרשלנות:
2. תפיסת השופט ברק: **מקורה של חובת הזהירות הוא הצפיות- אדם חב חובת זהירות לזולתו אם הוא יכול לצפות שחוסר זהירותו עלול לגרום לו נזק.** ברק קבע כי מבחן הצפיות כולל שני היבטים- היבט עקרוני, בו נקבע אם ביחס לסיכון מסוים קיימת חובת זהירות (חובת זהירות מושגית) והיבט ספציפי, בו נקבע אם ביחס לנסיבות המיוחדות של המקרה חב הנתבע חובת זהירות כלפי התובע (חובת זהירות קונקרטית). שתי הבחינות נערכות עפ"י מבחן הצפיות- על פי מה אדם סביר צריך היה לצפות (שאלה נורמטיבית) והיה יכול לצפות (שאלה טכנית). ברגע שאין חובת זהירות מושגית- לא נבדקת החובה בפועל. כך גם כאשר אין חובה קונקרטית. עם זאת, **במקום בו ניתן לצפות נזק כעניין טכני, קיימת חובת זהירות מושגית, אלא אם קיימים שיקולים של מדיניות השוללים את החובה.** נטל ההוכחה הוא על הנתבע. שיקולי מדיניות שוללי חובת זהירות:

* איזון בין אינטרסים שונים הנאבקים על הבכורה.
* סוג הנזק ודרכי התרחשותו.
* השפעת פסיקתו על דרכי התנהגותם של הבריות בעתיד.
* המעמסה הכספית אשר תוטל על סוג מסוים של מזיקים/ ניזוקים בעקבות החלטתו, בכפוף לשיקולי הצדק.
* מה הייתה ההסתברות שהנזק יארע?
* מהן ההוצאות הכרוכות במניעת הסיכון?
* מהי מידת הרצינות של הנזק/ הפגיעה הצפויים?
* מהו הערך החברתי של ההתנהגות שגרמה לסיכון?
* מי היה בעמדה טובה יותר למניעת הסיכון?
* מי הפיק תועלת רבה יותר מהפעילות שגרמה לסיכון?
* מהי רמת הזהירות שאנשים אחרים היו נוקטים בנוגע לסיכונים דומים?
* האם בנסיבות אלו דרושה עפ"י חוק חרות רמת זהירות פריטקולרית?

\***בשנים האחרונות שיקולי המדיניות שמים דגש בעיקר בהיבטים כלכליים**- **הצפת בתי משפט**, כלומר עומס יתר והעלות הכרוכה בהתדיינות **והרתעת יתר**- חשש מהיוצרות התנהגויות מתגוננות, המעמיסות עלויות על הפעילות נשוא התביעה, והחשש מהימנעות מפעילות יוצרת סיכון על אף חיוניותה.

**ישנן מע' יחסים, בהן גיבשה הפסיקה קיומה של חובת זהירות מושגית,** למשל: נהג כלפי הולך רגל, מורה כלפי תלמיד, רופא כלפי חולה, יצרן כלפי צרכן, מעביד כלפי עובד ותופס מקרקעין כלפי המצוי בהם. קיום החובה נובע מהקרבה בין הצדדים, הקשר ביניהם וממהות הפעילות בה הם מעורבים.

**תפיסת הנשיא שמגר:**

הנשיא שמגר בפרשת לוי, קבע כי כדי להטיל אחריות על הנתבע, יש לקיים שלוש דרישות: צפיות, יחסי קרבה או שכנות- קרבה רעיונית (האם לאור מע' היחסים בין הצדדים או הנסיבות שהפגישו אותם, הנתבע יכול וצריך לצפות שחוסר זהירותו עלול לגרום נזק לתובע?) ומסקנה שיפוטית לפיה הוגן, צודק וסביר להטיל אחריות.

**כאן למעשה, הדגש על טיב היחסים בין הצדדים- האם הם מסוג כזה שהנתבע היה יכול לצפות את הנזק וצריך היה לצפותו?** **ככל שהנזק היה צפוי יותר (טכנית), כך יש להניח שהיה צריך לצפות אותו (נורמטיבית) ואז הטלת האחריות תהיה צודקת, הוגנת וסבירה.**

1. **תקופת המעבר:**

החלו להישמע הסתייגויות מהאקדמיה להבחנה בין חובת הזהירות המושגית לחובת הזהירות הקונקרטית. הם הציעו לאחד בין חובת הזהירות, תוך שימור על התפיסה שיש לבחון את היסודות עפ"י חובה- הפרה- נזק הנובע מההפרה.

יש לציין, כי ישנם מקרים בהם אף ברק עצמו אינו מבחין בין חובת הזהירות המושגית לקונקרטית ואף מקרים בהם הייתה הסתייגות מפורשת מחלוקת חובת הזהירות ל2. שופטים רבים התבטאו כי **חובת הזהירות המושגית נשללת במקרים בודדים בלבד, וכך מתעמעמת ההבחנה בין חובת זהירות מושגית וקונקרטית (כי לרוב יהיה צורך לבחון רק את החובה הקונקרטית).**

1. **הגישה החדשה לעוולת הרשלנות:**
2. **הצגת הגישה החדשה:** שני רכיבים מאפיינים אותה:
3. שינוי סדר בחינת יסודות העוולה: התרשלות-> נזק הנובע ממנה -> שאלת קיום החובה כאמצעי הערכה חברתי להטלת אחריות או לשלילתה.
4. איחוד חובת זהירות מושגית וקונקרטית לחובת זהירות אחת שעיקרה בחינת שיקולי מדיניות שאינם מבוססים על צפיות ועניינם הכרה באחריות או אי הכרה בה. מדובר בשיקולים חברתיים, כלכליים, מוסריים ועוד. לרוב, לאחר שיקבע כי מדובר בנזק שנגרם כתוצאה מהתנהגות לא ראויה, השיקולים ישמשו לשלילת האחריות.

**הגישה החדשה מבקשת לבחון קודם את שאלת הרשלנות, לאחריה את הקשר הסיבתי לנזק ורק בסוף את שאלת קיומה או היעדרה של חובת זהירות של הנתבע כלפי התובע** (בחינה המתחשבת בשיקולי מדיניות). ע"פ גישה זו התרשלות אינה הפרת חובת הזהירות, שכן חובה זו נבדקת בסוף ההליך, אלא התרשלות בודקת אם הנתבע התנהג התנהגות לא ראויה שיצרה סיכון לא סביר שהתממש וגרם נזק לתובע.

1. **הערכת הגישה החדשה:** תפיסתו של עמית בנוגע לניתוח עוולת הרשלנות מהווה קריסטליזציה של הגישה החדשה. הוא סבור כי אין מקום להבחנה בין חובת זהירות מושגית לקונקרטית וכי בחינת הרשלנות צריכה להקדים את בחינת החובה. **משנמצא כי התנהגות הנתבע עוולתית נבדק הקשר הסיבתי בינה לבין הנזק ורק אחרי תבחן חובת הזהירות.** השופט עמית סבור כי הבחנה בין חובת הזהירות המושגית לקונקרטית, תוביל להצרת/הרחבת יתר של חובת הזהירות המושגית. עם זאת, גם תפיסתו המאפשרת צמצום אחריות או הרחבתה באמצע' שיקולי מדיניות וגורמת לדבר זהה. אם מכירים בחובה- היא תורחב, אם שוללים את קיומה- מצירים את גבולותיה. לדעת השופט עמית, במצבים שהם "אזור הדמדומים" של דיני הנזיקין יש לבחון את חובת הזהירות לפני ההתרשלות ובמקרים שהם "ליבת דיני הנזיקין", יש להתחיל את הדיון בעניין ההתרשלות. משמע, במקרים בהם חובת הזהירות כבר גובשה בפסיקה- אין טעם לשוב ולנתח אותה.

לפי הגישה החדשה, **יש לבחון קודם את ההתנהגות- האם היא ראויה או לא. רק לאחר שנקבע כי ההתנהגות בלתי ראויה, יש לבחון האם יש שיקולי מדיניות השוללים את הטלת האחריות בגינה.** עם זאת, עצם בדיקת התנהגותו של האדם, מבוססת על ההנחה שהאדם חייב שלא לפגוע בזולת. מכאן נובע כי יש חובת זהירות ברקע. **נקודת המוצא בדיני נזיקין היא שקיימת חובת זהירות, לכן לא צריך לבדוק אותה בכל פעם.** השופט עמית מנסה בגישה זו לייעל הליכים. בנוסף, השופט עמית טוען כי בחינת הצפיות נמצאת בתוך כל יסודות עוולת הרשלנות בגישה המסורתית, דבר היוצר בלבול. לגישתו- יש חובת זהירות כללית.

נראה כי אין הבדל מהותי בין הגישה המסורתית לגישה החדשה, בכך הנוגע לנזקים שבליבת דיני הנזיקין (נזקים פיזיים לניזוקים ישירים), שכן אלו עניינים שבגישה המסורתית נקבע שקיימת בהם חובת זהירות מושגית.

1. **התרשלות**: לפי שתי הגישות, יש לבחון את התנהגות הנתבע ולקבוע האם היא אינה כדין/ אינה ראויה. המבחן של השופט עמית- **התנהגות לא ראויה היא התנהגות שיוצרת סיכון צפוי ולא סביר. מדובר בסיכון שאדם סביר יכול היה לצפות את הליך גרימתו, את בני האדם העלולים להיפגע ממנו ואת סוג הנזק והיקפו, שעלולים להיגרם בהתממשותו**. על הסיכון להיות צפוי ולא סביר גם יחד. אלו 2 תנאים מצטברים.
2. **המצבים שמחוץ לליבת דיני הנזיקין:** ע"פ הגישה החדשה המצבים המצויים בליבת דיני הנזיקין הם המצביים בהם במזיק גרם נזק פיזי לניזוק (לגוף או לרכוש) בנוסף לנזק כלכלי שנגרם ע"י איש מקצוע או במצב של יחסים מיוחדים בין המזיק לניזוק. גם הגישה המסורתית מכירה במצבים אלו כמצבים בהם קיימת חובת זהירות. הבעייתיות מתעוררת במקרים בהם אין יחסי קרבה. מצבים אלו מחייבים קודם הערכת מצב- האם עוולת הרשלנות נועדה לתקן את העוול או שמדובר בנזק הנובע מהתנהגות שלא מקימה אחריות בנזיקין? לשם כך, ישתמש ביהמ"ש בשיקולי מדיניות כהרתעת יתר, עומס יתר, ריבוי התדיינויות ועלויות, עומס על הקופה הציבורית, פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות, שיקולי צדק, מעמסה כספית, התנגשות בחיובים אחרים מכוח חוק/ חוזה. השיקולים נבחנים עפ"י מטרות דיני הנזיקין. במצבים כאלו, **יש לבחון קודם אם ישנה חובת זהירות, בטרם בדיקת ההתנהגות עצמה**. אינטרסים מנוגדים של תובעים שונים, עלולים להשפיע על השאלה האם יש לנתבע חובת זהירות וכלפי מי יש לו חובה זו. **לפי שתי הגישות, יש לבדוק את שאלת החובה תחילה בתחומים מעבר לליבת דיני הנזיקין.**
3. **גישת ביניים לבחינת עוולת הרשלנות (תפיסת השופט הנדל):**

השופט הנדל הציע מודל נוסף לבחינת עוולת הרשלנות- ניתוח לפי שלוש קבוצות התייחסות: קבוצה מוכרת, קבוצה חדשה וקבוצה גבולית. בשלושת הקבוצות יש לבחון קודם את חובת הזהירות. עם זאת, כאשר חובת הזהירות מוכרת (מקרים שבליבת דיני הנזיקין), יש לבחון ישר את חובת הזהירות הקונקרטית ויתמקדו בהתרשלות. כאשר מדובר במקרה מהקבוצה החדשה, חובת הזהירות תבחן באופן כללי, תוך דגש על שיקולי מדיניות וצדק. כאשר מדובר במקרה גבולי- בחינת החובה תעשה ברמה פרטנית-מופשטת. לאחר מכן, יבחן הקש"ס בין החובה שהופרה לנזק. אם ישנו קש"ס- תוטל אחריות. זוהי גישה מסורבלת היוצרת חוסר וודאות.

1. **הגישה המשולבת:**

בביהמ"ש משתמשים כיום הן בגישה המסורתית והן בגישה החדשה ללא מחויבות. **הגישה המשולבת מציעה כי במצבים מחוץ לליבת דיני הנזיקין, בהם טרם גובשה חובת זהירות מושגית, יש לבחון קודם את חובת הזהירות, ורק שנקבע כי זו קיימת** (ואין שיקולי מדיניות שוללי אחריות) **יש לבחון את התנהגות הנפגע** (האם היא ראויה?). בגישה זו למעשה **מתבטל הפיצול בחובת הזהירות**- אם יש חובת זהירות רעיונית, בוחנים את ההתנהגות הקונקרטית והקש"ס בינה לבין הנזק. חובת הזהירות היא תפיסה קונספטואלית, היכולה לקבוע מתי ראוי להכיר באחריות ומתי לא, אך לא יכולה לקבוע מתי התנהגות אינה ראויה.

בליבת דיני הנזיקין, כאשר יש חובת זהירות מושגית ברקע- ניתן לגשת ישר לבדיקת התנהגות הנתבע. אם היא אינה ראויה, בוחנים אם יש לשלול את אחריותו משיקולי מדיניות.

**סיכום**:

* במקרים בליבת דיני הנזיקין- ישנה "חזקת חובה", משמע קיימת חובת זהירות מושגית. לכן, ניתן ישר לפנות לבדיקת התנהגות המזיק הקונקרטית. אם היא הייתה לא ראויה, הנתבע יקבע כאחראי אלא אם יש שיקולי מדיניות שוללי אחריות (הנובעים ממטרות דיני הנזיקין).
* במקרים מחוץ לליבת דיני הנזיקין- יבחנו את שאלת חובת הזהירות קודם. אם אינן שיקולים שוללי אחריות- יעברו לבחינת התנהגות הנתבע והקש"ס בינה לבי הנזק.
* ההצעה שהועלתה במאמר: במקרים בליבת דיני הנזיקין תבחן ההתרשלות תחילה ואז שיקולים שוללי אחריות. במקרים כאלו מתבססים על כך שקיימת חובת זהירות כללית. במצבים מחוץ לליבת דיני הנזיקין, בהם טרם גובשה חובת זהירות מושגית, יש לבחון קודם את חובת הזהירות, ורק שנקבע כי זו קיימת (ואין שיקולי מדיניות שוללי אחריות) יש לבחון את התנהגות הנפגע (האם היא ראויה?) וקש"ס בינה לבין הנזק.
* איחוד חובת הזהירות בגישה החדשה נובע מתוך- ייעול ההליך ומניעת מצבים של חוסר בהירות לעניין קיום האחריות והיקפה.

מודל ברק בעוולת הרשלנות (מפסק דין ועקנין):

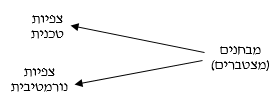
חוזה

חובת זהירות מושגית

ס'37 לפקנ"ז אחריות כגון מצב מקרקעין ותחזוקתם.

סף הכניסה (חלופי)

יחסי שכנות - החובה להימנע מלהזיק



היה ניתן לצפות את התוצאה ביחס לרשלנות...

בחלק הזה מרימים להתרשלות עצמה ומביאים עובדות מקרה.

במקרה הקונקרטי ידעו על הרשלנות...

צפיות טכנית (יכול)

חובת זהירות קונקרטית

מבחנים (מצטברים)

צפיות נורמטיבית (צריך)

נוסחת לרנד הנד (ברירה המחדל).

מבחנים (חלופיים בהתאם לאסכולה) פס"ד חמד (נורה ע"י מג"ב).

לדון משני הצדדים ולתת טענות

הפרת חובת הזהירות

מבחן איזון אינטרסים

נזק (וראשי נזק)

לציין ראשי נזק ממוני (הוצאות רפואיות ואובדן השתכרות) ולא ממוני (קיצור

תוחלת חיים, אובדן הנאות חיים, כאב וסבל)

מבחן האלמלא - אלמלא העוולה האם היה קורה הנזק (המבחן עליו נלך).

דיות

מבחנים

קש"ס עובדתי

הסיבה בלעדיה אין

קש"ס משפטי

(פס"ד בן שמעון)

מבחנים

תחום הסיכון

צפיות - בנוגע לסוג נזק ולא היקפו (המבחן עליו נלך)

הגנות + סיכויי תביעה+ שיקולי מדיניות (גורדון)

השכל הישר

**בחובת זהירות מושגית** תנאי הכניסה הם חוזה, ס'37 לפקנ"ז אחריות על מצב מקרקעין ותחזוקתם (צריך להיות קשר למקרקעין עצמו ומה שבנוי עליו) ויחסי שכנות (החובה להימנע מלהזיק). בחובה זו בודקים האם קיימת חובה לא להזיק? צפיות טכנית האם יכול היה לצפות, צפיות נורמטיבית האם צריך היה לצפות? חובה זו בודקת קבוצות (האם בעל בריכה סביר היה צריך לצפות).

**חובת זהירות קונקרטית**, בדיקה של המזיק והניזוק הספציפיים (האם המזיק הספציפי בנסיבות העניין היה יכול וצריך לצפות). שאני מנסח את חובת הזהירות הקונקרטית אני "מחמם את השופט" על כך שיכול לקרות נזק (במקרה זה יכל לצפות בעל הבריכה בה לא היו משטחי גומי, מנקה ושלטים כי יגרם נזק).

**הפרת חובת זהירות** - להראות כי הופרה או על פי נוסחת לרנד הנד או על פי מבחן איזון האינטרסים. חשוב לא להעמיס על צד אחד של הנוסחה (הוא היה צריך פקחים, מציל, גומי וכו.. אלה להגיד כי יש ציפייה להשקיע אמצעי X שבעלות נמוכה היה מונע את הנזק). ברק בנוסחת לרנד הנד מוכר את הודאות והיציבות במחיר של אנושיות, ריבלין ולרנד הנד סבורים כי עצם מניעת הנזקים זהו האנושיות, יש מקרים בהם מתמרצים שנזק ימנע רק באופן אופטימלי ולא יותר.

**אמין נ' אמין- רשלנות גם במעשה מכוון, הזנחה רגשית כלפי ילד, רשלנות ואהבת הרע:**

המשיבים הם ילדי המערער מאשתו הראשונה, שהתאבדה בסמוך ללידת הבן הצעיר. לאחר מותה, שהו הילדים במוסדות רווחה ובמשפחות אומנות והדרדרו במורד הסמים והעבריינות. המערער נישא בשנית, ולפי הסכם שעשה עם אשתו השניה ניתק עם הילדים קשר. המשיבים תבעו אותו במחוזי, וזה קבע שבהתנהגותו המתנכרת הפר המערער חובות חקוקות ואת חובת הזהירות. נפסקו להם פיצויים. מכן הערעור. **האם ילדים זכאים לפיצויים מאביהם שגרם להם נזקים נפשיים חמורים כתוצאה מזניחתו אותם?** לטענת האב, הפגם המוסרי בעניין אינו מקים עילת תביעה בנזיקין.

**דיון- השופט אנגלרד:**

* **הפרת חובה חקוקה:** האב הפר את החובה בס' 15 לחוק הכשרות המשפטית, לפיו על ההורים לדאוג לצרכי ילדיהם- גם הנפשיים. המחוקק לא התכוון להטיל חובה משפטית לאהוב, אלא לנהוג לטובת הקטין ולפעול כהורים מסורים רגילים. יש לבחון את האחריות בנזיקין של אב כלפי ילדים בשל הפרת החקוקה הנ"ל בכל מקרה לגופו.
* **רשלנות:** האב הפר את חובת הזהירות כלפי ילדיו לפי ס' 35 לפקודת הנזיקין, כתוצאה מכך נגרם נזק, ובכך מתקיימים יסודות עוולת הרשלנות. רשלנות כוללת גם מעשה/ מחדל מכוון, שכן המבחן לקיום התרשלות הוא אי-הסבירות של ההתנהגות והצפיות של הנזק. מדובר בצפיות נורמטיבית- אדם סביר היה צריך ויכול לצפות את הנזק. השופט אנגלרד לא רואה שיקולי מדיניות משפטית השוללים את האחריות במקרה זה.
* **הערעור נדחה.**

**קש"ס** -

היקף צפיות הנזק (קש"ס משפטי) **בן שמעון נ' ברדה**

כ2 נערים בני 15 נכנסו למועדון גדנ"ע נעול בבית שאן, דרך חלון שאחד מסורגיו היה חסר. הם הוציאו את דלת הכניסה לחדר הנשק וגנבו רובים וכדורים. מס' ימים לאחר מכן, הזמינו את המערער לשחק "משחק מלחמה", בו ירו על מחסה של חגורת בטון שמאחוריה הסתתר המערער. במהלך המשחק, פגע כדור בראשו של המערער שפצע אותו באופן קשה. עד כה- הפריצה טרם התגלתה. המערער תבע את אחראי המועדון (ברדה), המדינה והנערים. במחוזי נקבע כי אחראי המועדון התרשל, אך הקשר הסיבתי נותק בין ההתרשלות לנזק שנגרם למערער (בשל המשחק). בשל כך, נדחתה התביעה נגדו ונגד המדינה. מכאן הערעור.

השאלה המרכזית- **האם ברדה התרשל כלפי המערער? האם נותק הקשר הסיבתי בין התרשלותו של ברדה לנזקי המערער?**

**השופט א' ברק:**

* **רשלנות:** אדם שמחזיק בנשק במועדון נוער, צריך לצפות כי הנערים ינסו לעשות שימוש אסור בנשק. לכן, עליו לנקוט אמצעי זהירות למניעת התרחשות שכזו. הכניסה למועדון הנוער הייתה קלה (בשל הפירצה בחלון) והמועדון היה ללא השגחה מספר ימים. לכן ברדה נכשל בנקיטת אמצעי זהירות מתאימים והתרשל.
* **קשר סיבתי:** לא מספיקה התרשלותו של ברדה וחובת הזהירות שהפר, יש להוכיח קשר סיבתי- שההתרשלות היא שגרמה לנזק של הניזוק. עפ"י סעיף 64(2) לפקודת הנזיקין- לא תוטל אחריות על אדם, אם אשם של אדם אחר הוא הסיבה המכרעת לנזק. הסיבה המכרעת תקבע ע"י אחד מבין המבחנים הבאים:

1. מבחן הצפיות- האם אדם סביר היה צריך לצפות שהתרשלותו תוביל לנזק הנ"ל? הכוונה אינה לנזק הספציפי ולמידת חומרתו אלא לסוג הנזק. עפ"י מבחן זה, התנהגות הנערים חריגה וברדה לא היה צריך לצפות "משחק מלחמה" ושימוש כה חריג בנשק. עם זאת, ברדה היה צריך לצפות שיגרם נזק גופני כלשהו בשל רשלנותו, בשל משחק בנשק של הילדים. מבחן זה אינו מחייב את צפיית המשחק עצמו- אך מדובר הנזק ניתן לצפייה.
2. מבחן הסיכון- אם התוצאה המזיקה היא בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של המזיק, מתקיים קש"ס, גם אם התוצאה נגרמה עקב התערבות של גורם זר. במקרה זה, הסכנה היא השימוש של הנערים בנשק ללא היתר ותחום הסיכון הוא בפגיעה בשל השימוש הלא מורשה- המקרה נופל בתוך תחום הסיכון. לכן, השימוש שנעשה בכלי הנשק למשחק מלחמה אינו מנתק את הקש"ס.
3. מבחן השכל הישר- האם כל התכונות המציינות את הרשלנות שבהתנהגות המזיק תרמו להתהוות תוצאה המזיקה. כאשר הנזק נגרם בשל התערבות גורם זר, יש לבדוק האם התערבותו שוללת את הקש"ס. גם עפ"י מבחן זה, הקש"ס אינו מנותק. ברדה התרשל בשמירה על הנשק- כתוצאה מכך נגנבו והשתמשו בהם.

* **התערבות גורם זר:** לא בהכרח מנתקת את הקש"ס. אם היא צפויה- היא אינה מנתקת את הקשר הסיבתי. אם היא אינה צפויה- היא מנתקת את הקשר הסיבתי. במקרה זה, התערבות הגורם הזר אינה מנתקת את הקשר הסיבתי שכן היא הייתה צפויה.
* **פסיקה:** ברק מבטל את פסיקת ביהמ"ש המחוזי וקובע כי ברדה התרשל כלפי המערער והמדינה אחראית למעשיו. (בהסכמת השופטים גולדברג וטירקל).

עקרון גולגולת דקה **לאון נ' רינגר**

הניזוק נפגע בגבו במהלך תאונת דרכים בשל רשלנות הנהגים, ובעקבותיה צמח בגבו גידול סרטני נדיר.   
על פי ההלכה הנהגים חבים חובת זהירות כלפי הניזוק רק אם יכלו לצפות מראש את הנזק שיגרם לניזוק בשל נהיגתם הרשלנית. הם יוכלו לטעון כי הם פטורים מחובת הזהירות רק במצב בו הנזק נגרם על ידי מאורע טבעי יוצא מגדר הרגיל (מצב חריג מאוד).  
בנוגע לפס'ד זה היו דעות חלוקות- המיעוט סבר כי הנהגים לא יכלו לצפות נזק נדיר שכזה, ואילו הרוב טען כי הנהגים יכלו לצפות את הפגיעה של נזק לגוף האדם, לכן כל נזק שנגרם לניזוק בגופו הוא באחריות הנהגים.  
השאלה המרכזית- **האם הכורדומה של התובע / גולגולת דקה של ניזוק המחמירה פגיעה בו- היא בגדר נזק שהיה ניתן לצפות אותו?**

**השופט כהן:**

* כל נהג בדרכים ציבוריות (אדם סביר) חייב לצפות מראש כי כל פגיעה אפשרית בדרכים יכולה להיות פגיעה בחיי אדם- בין אם פציעה או מוות.
* עפ"י מבחן הצפיות- אדם סביר צריך לצפות מראש את עצם פגיעתו, לא את מימדי הנזק. רק את גרימת הנזק וסוגו. לא משנה אם מדובר בשבר ברגל או במחלה נדירה- שניהם בגדר הפגיעה הצפויה.
* פגיעה קטלנית עבור אדם אחד, יכולה להיות לא קטלנית לאדם אחר (למשל- יתכן ולאדם אחר לא היה מתגלה גידול כורדומה). בני אדם שונים בבריאותם ורגישותם. לפיכך, הנהגים צריכים לצפות כל פגיעה באדם, בכל חומרה.
* פסיקה: המזיקים גרמו לנזקו של הניזוק והיו צריכים לצפות את הכורדומה כנזק אפשרי.

**השופט ברנזון:**

* סבור כי הנהגים היו צריכים לצפות פגיעה גופנית בגופו של הניזוק בשל נהיגתם הרשלנית ולכן הנזק במקרה זה נכלל בצפיות.
* [לפי כלל הגולגולת הדקה, כאשר התוצאה הצפויה הכללית היא פגיעה בחיי אדם, יהיה המזיק אחראי גם עבור נזק לאדם פגיע במיוחד](https://www.nevo.co.il/UserControls/SearchResultsControls/Psika/). עקרון זה מתיישב עם מבחן הציפיות.
* פסיקה: מסכים עם פסיקת השופט כהן.

**השופט ויתקון:**

* מקרה של גולגולת דקה נכנס אל תוך מבחן הצפיות.
* אינו רואה הבדל ממשי הבין מבחן הצפיות ל"מבחן הישירות"/ "מבחן ריחוק הנזק". לפי מבחן הישירות יש להעריך את תוצאות המעשה המזיק- הנזק הקרוב ביותר הוא הנזק "הצפוי".
* במקרה בו אדם נפצע בשל נהיגה רשלנית- כל נזק גופני נכנס בגדר נזק צפוי, גם אם מדובר בפגיעה נדירה. מסכים עם השופטים כהן וברנזון.

**השופט זוסמן:**

* לולא הכנסת עקרון הגולגולת הדקה לתוך מבחן הצפיות- אדם בעל גולגולת דקה יוותר ללא הגנה מפגיעה.
* מסכים עם דעת הרוב.

**השופט זילברג- דעת מיעוט:**

* סבור כי נזק נדיר שכזה אינו נזק שניתן לצפות מראש. לכן, אין הצדקה להטיל את האחריות לנזק זה על המזיק.

אירועון אתר בנייה:

\*בענייניו אין ייחוד עילה ולכן יש בעיה של הפרדת הנזק וחלוקתו. בקייס נציין כי יש תביעה נגד הקבלן וגם נגד ביה"ח, כי זה יוצר בעיה של **חלוקת הנזק**, של **ריחוק נזק** ושל **נזק ראייתי** (אם יש מקום נדבר על רשלנות ביה"ח בנפרד).

\*חשוב לציין כי לשני הצדדים **אשם תורם** לנזק הנגרם להם.

יונתן ודוד יכולים לתבוע אחד את השני, הם הלכו מכות על פיגום, כל אחד יכול לתבוע את השני על תקיפה ועל רשלנות (פס"ד גורדון מאפשר לתבוע בעוולת מסגרת במקום פרטיקולרית) ובאחריות שילוחית את פנחס ויעקב. אלו תביעות הגיוניות שלא נרחיב עליהן במבחן שכן יש פה כיסים עמוקים (אשר גם פישלו) ולכן יש להניח כי תביעה זו לא תוגש. לא נתעמק בחובת הזהירות המושגית והקונקרטית של הצדדים במקרה זה.

**התביעות המרכזיות הן נגד פנחס ויעקב או נגד הקבלן (באחריות אישית ושילוחית).**

לקבלן אחריות אישית, הוא לא צריך להיות שם כדי לפשל ועדיין הוא בעל אחריות.

חובת זהירותו המושגית של הקבלן באה מכוח חוזה העבודה של העובדים עם הקבלן (גם אם הקבלן לא חתום על חוזה זה או לא מכיר את העובדים הוא בעל חובה זו), חובה זו באה גם מכוח אחריותו על מצב המקרקעין ותחזוקתם (סביבת העבודה לא הייתה בטוחה ולכן הוא בעל אחריות גם אם לא היה שם וידע על המצב הרעוע של סביבת העבודה) גם מכוח יחסי שכנות הקבלן הוא מעסיקו של הפועל, יש לו אינטרס שלא יפצע ולכן מכוח יחסי שכנות עליו לדאוג שלא יפגע. המבחנים: יכולה להיות צפיות לקבלנים כי באתר בנייה יהיה נזק ופגיעה לפועל.

חובת זהירות קונקרטית במקרה זה לא מצפים מהקבלן לצפות מרחוק בכל האתרים תמיד, הוא צריך להעמיד אנשים טובים שיפקחו ויבקרו ויראו כי אין בעיות בטיחותיות. בצפיות הטכנית נבדוק אם הוא יכל לצפות כי פועל בלי קסדה יכל לפול מפיגום רעוע. בצפיות נורמטיבית האם הקבלן הזה צריך לצפות?

הפרת חובה - החובה הופרה שכן הפיגום רעוע, לא היה קסדות. נגיד ע"פ נוסחת לרנד הנד כי זהו נזק מסתבר ולכן הסתברות קרות התוצאה גבוה (תוחלת הנזק) ולכן צריך לנקוט אמצעי מניעה גבוהים.

נזק - נזק ממוני ולא ממוני... לפרט מה הנזק ואת ראשי הנזק...

קש"ס עובדתי - אלמלא היה דואג לסביבת עבודה בטוחה לא הייתה נגרמת התאונה. אף אם היו נופלים מן הפיגום במידה והיו ננקטים אמצעי זהירות הנזק היה פחות חמור.

קש"ס משפטי - קבלן יכל לצפות נזק גופני קשה מנפילה מפיגום ללא קסדה.

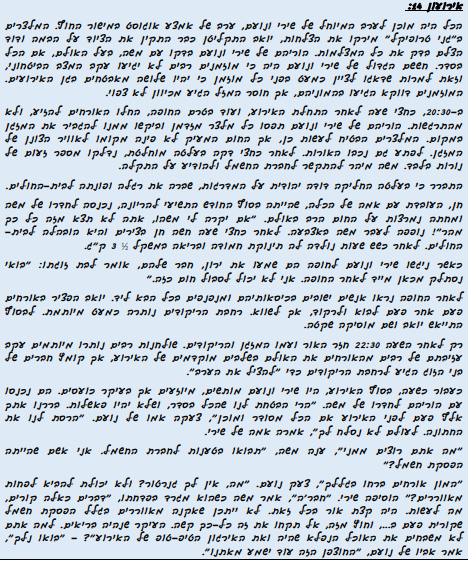
על כן ניתן יהיה להאשים את הקבלן בעוולת הרשלנות. הקבלן יוכל להתגונן בהגנת האשם התורם, הוא יטען כי אדם מבוגר רציונלי לא הולך מכות על פיגום. בגלל הכיס העמוק ניתן להניח כי האשם התורם יהיה מזערי.

כעת ישנה תביעה ישירה כנגד מנהל העבודה/אחראי בטיחות:

חובת זהירות מושגית - כמנהל עבודה עליו לשמור על בריאותם ושלמותם מכוח יחסי שכנות בינו לבין עובדיו. גם מכוח חוזה שלו כמנהל עבודה יש לו חובה לשמור על עובדיו/לשמור על מקום עבודה בטוח/לדאוג לבטיחות. בנוסף נראה כי מנהלי עבודה ואחראי בטיחות יכול וצריך לצפות התקיימות של נזק באתר בנייה לפועל שלא חובש כסדה.

\* השוני בין פנחס ויעקב הוא כי מנהל עבודה ואחראי בטיחות אחראים על דברים שונים, מנהל עבודה לדוגמה יודע על סכסוכים בין העובדים לעומת אחראי הבטיחות שלא נחשוב כי עליו לדעת דברים אלה. בנוסף פנחס מתריע ליעקב כי הפיגומים פגומים, כאחראי בטיחות נגיד כי הוא פישל יותר כי הוא ידע קונקרטית כי הפיגום רעוע. מבחינת מנהל עבודה להיות ראש קטן ולהגיד לאחראי הבטיחות יכול להיחשב נכון, לכאורה הוא נראה צדיק אבל היה עליו לעשות מה שיכל כדי למנוע את הנזק (לדוגמה לא לאפשר להם לעלות או להגיד להם לרדת). לפי לרנד הנד זה אמצעי מניעה מאוד מאוד פשוט וזול שהיה ניתן לנקוט כדי למנוע נזק גדול (אמצעי זה לא ננקט ולכן יש רשלנות). אולי ניתן להתחשב בכך שהמנהל עבודה דיווח בעת הטלת אחוזי האחריות וחלוקתה, אך אם כל אחד מהם מואשם בהכל ביחד ולחוד אז "אין חצי הריון" ולכן זה שהוא דיווח לא מספיק בכדי שלא יחשב לרשלן. אותנו מעניין כי במקרה ספציפי זה לא עמד מנהל העבודה בנוסחת לרנד הנד.

\* **שיש ריבוי נתבעים בודקים על פי המודל את התביעה העיקרית ואחר כך הולכים לאורו** (אם יש מקרה דומה בתביעה משנית אז אומרים כפי שמאשימים את... נאשים גם את ....).

תרגול רשלנות באירוע:

במקרה זה יש תובעים שונים ונתבעים שונים. יש לחשוב על כל התביעות האפשריות לציין ולהתמקד בגדולות ובחשובות. את התביעות הפחות מהותיות ניתן להשוות לעוולת הרשלנות.

\* אחת הטעויות היא להגיד כי משה יתבע את חברת החשמל, קל לראות במשה הניזוק אך הוא לא הניזוק אלה המזיק. הוא יכול לתבוע את חברת החשמל בתביעת שיפוי או צד ג' ויש לכתוב זאת אך הוא אינו ניזוק ולכן לא יכול לתבוע אותם בתביעה נזיקית.

כל המעורבים הם בעלי יכולת לתבוע את חברת חשמל (זוהי לא תביעה מרכזית) היא אומנם גורם ישיר אך במקרה זה התביעה נגד חברת חשמל היא כוללת בתוכה שיקולי מדיניות משפטית. זוהי תביעה אין סופית, כל אדם יכול לתבוע את חברת חשמל על כל נזק שנגרם עקב הפסקת חשמל ויש עניין של מדרון חלקלק, הצפת בתי משפט, עומס. אנו לא מעוניינים כי כל אדם שנפל לו החשמל בזמן משחק כדורגל יוכל לתבוע את חברת החשמל. יש צורך להשתמש בעובדות הקייס כמו זה שאוגוסט וחם בחובת הזהירות הקונקרטית. כשיקול מדיניות (גורדון) כללי אנו חוששים שיגיעו תביעות רבות ולכן לא בוודאות תתקבל התביעה.

**תובעים ונתבעים**: המשפחה יכולה לתבוע את בעל העולם, חברת החשמל והצלם. דודה יהודית יכולה לתבוע את בעל האולם וחברת החשמל. חן- האם רלוונטית תביעה במקרה שלה? האם בעל האולם יכול לתבוע את חברת החשמל? כי משה אינו הניזוק – הוא אחד המזיקים. הוא יכול לשלוח הודעת צד ג'/ שיפוי.

במקרה זה, מדובר באולם במישור החוף, לכן היה עליהם לצפות ולהיות מוכנים למצב עם מאווררים. הצלם- מה נשאר מהחתונה? התמונות, הווידיאו. נכון שהוא לא אשם בהחשכת האולם. יכול להיות שיש שוקל טוב. האם לא הגיוני שיהיה לו פרוג'קטור? מאיפה הוא יודע מה יהיה באולם?

ניתן לטעון כי בשלוש התביעות אפשר לתבוע את חברת החשמל. יכול להיות שמשיקולי מדיניות התביעה תיפול, במיוחד אם יש כיס עמוק אחר- כאן, בעל האולם. אם זה לא יזום ככל הנראה ישללו. אם זה יזום- ניתן לטעון כי הם יכולים לפעול מול האולמות, להודיע, לתאם עם אולמות אחרים.

**תביעת המשפחה נגד בעל האולם:** חשוב לשים לב להבדל בין החובה שיש לבעל האולם כלפי האורחים לבין החובה שיש לו כלפי הכלה חתן ומשפחתם. חתונה היא אירוע חד פעמי וכבעל האולם לדאוג כי האירוע יתקיים כראוי, הנזק הנפשי (גורדון) מהרס החתונה הוא יותר חמור לכלה ולחתן מאשר נזק שנגרם לאורחים שבאים כמוזמנים ומתבאסים כי החתונה נקטעה. במזמיני האירוע יש נזק נפשי ולכן צריך לקחת זאת בחשבון. צריך להדגיש את זה.

* **חובת זהירות מושגית:** ברור כי הוא בעל חובה לשמור על שלומם ובריאותם של המשפחה אך גם של כלל האורחים.
* **סף הכניסה:** חוזה, מקרקעין, יחסי שכנות- היה יכול להשתמש בגנרטורים. בעל האולם מנגד יכול לטעון שזה לא היה בשליטתו (יכול להוציא הודעת צד ג').האירוע החשוב ביותר בחייהם. הם נפגעו רגשית- הדבר ייזכר להם לתמיד.
* **היה יכול וצריך לצפות**
* **חובת זהירות קונקרטית:** היה יכול להשתמש בגנרטוריםומאווררים, שלטים זוהרים. הוא יכול לטעון לעלויות גבוהות. להזכיר שוב- מדובר באירוע החשוב בחייהם. הצלם לא צילם, האורחים ברחו, הדודה שברה את הרגל.
* **הפרת חובה:** היה יכול להביא גנרטור, ללכת לקנות, לשים מאווררים.
* **נזקים:** בעיקר רגשיים ולא ממוניים- כאב וסבל. הסבל מתעצם שהאורחים סובלים, אין להם תמונות. צפיות – צריך היה לצפות שבהינתן שלא דאג לאמצעי הזהירות, יגרם נזק נפשי לבני הזוג.
* **לרנד הנד:** היה צריך אמצעי מניעה של גנרטור קטן/מאווררים. חשוב למצוא את הדברים אלה ולהגיד כי הנזק במקרה זה מאוד גדול שכן חתונה אירוע חד פעמי וניתן היה למניעה באופן קטן. הנתבע יגיד כי תוחלת נזק היא קטנה כי הפסקות חשמל מתרחשות פעם ב... ולמשך זמן קצר.

**תביעת הדודה יהודית:** ככה"נ קל להגיע אליה אחרי נזק למשפחה. אפשר להשוות את תביעת חן לתביעה זו ולהבחין את הנזק. סימון זוהר במדרגות כדי שהדודה לא תיפול.

* חובת זהירות מושגית: ס' 37 ויחסי שכנות. צפיות מתקיימת.
* חובת זהירות קונקרטית: אם הייתה תאורת חירום במדרגות-היה נמנע. צפיות מתקיימת.
* הפרת החובה: נוסחת לרנד הנד.
* נזק- צריך לצפות שללא תאורת חירום נזק כזה יגרם.

חן- זהה ליהודית עם מאווררים, מלבד זה שלא נגרם לה נזק. נולדה לה ילדה בריאה.

**תביעה מול הצלם:** לא בטוח שהיא תצליח. יש כיס עמוק אחר. יש לו המון על הכתפיים. מאירוע נשמרות תמונות, הצלם יוכל לתבוע את צד ג' על זה שאין תמונות וזיכרונות אך בסופו של דבר הוא מנפיק תמונות שזה חשוב באירועים אלה. היה צריך לצפות מצלם תאורה ניידת או מצלמת לילה שעובדת באירועים יחסית חשוכים. לא ניתן יהיה לטעון על איכות התמונות וכן תהייה לו הנחה על כך שלא עמד בחוזה במדויק אך לפי לרנד הנד כן נוכל לתבוע אותו.

* חובת זהירות מושגית: חוזה. האם הוא יכול וצריך לצפות ? יכול להיות שצריך לצפות ממנו להביא פרוג'קטור או לבקש שיביאו לו. הוצאות מניעה יחסית סבירות. הצלם יכול לטעון על מדיניות משפטית/ מכוח לרנד הנד. החוזה מול האולם אומר שמספקים לו תאורה.
* חובת זהירות קונקרטית: לא ברור אם הוא הביא תאורה.
* לרנד הנד:
* יכול לשלוח צד ג' לאולם ולחברת חשמל.

חלוקת נזק: חברת חשמל אפס בשל מדיניות משפטית, אולם 90 וצלם 10.

**בחובת זהירות המושגית נעלה טענות כלליות הנוגעות לקבוצות האנשים ולחובתם באירוע בהתאם לנסיבותיו המיוחדות.**

**פלת"ד- כללי:**

* **מהות החוק:**

**תאונה רגילה מול תאונה מעורבת:**

**ס' 2(א) לחוק:** המשתמש ברכב מנועי (להלן- הנוהג) חייב לפצות את הנפגע על נזק גוף שנגרם לו בתאונת דרכים שבה מעורב הרכב.

**ס' 3 לחוק:** (א) בתאונת דרכים בה היו מעורבים מספר כלי רכב, תחול על כל נוהג האחריות לנזקי הגוף של מי שנסע בכלי הרכב שלו. (ב) נפגע אדם מחוץ לכלי הרכב בתאונת דרכים בה היו מעורבים מספר כלי רכב, יהיו הנוהגים חייבים כלפיו יחד ולחוד; בינם לבין עצמם יישאו בנטל החיוב בחלקים שווים. (ג) אירעה תאונת דרכים בה היו מעורבים אופנוע אחד או יותר ורכב אחר אחד או יותר שאינו אופנוע, ישלמו המבטחים של הרכב האחר למבטחים של האופנוע, 75% מהפיצויים על נזקי הגוף שהמבטחים של האופנוע חייבים בתשלומם עקב התאונה, למעט חבות לפי סעיף קטן (ב). המבטחים של הרכב האחר יהיו חייבים יחד ולחוד כלפי המבטחים של האופנוע, ובינם לבין עצמם ישאו בנטל החיוב בחלקים שווים.

ריבוי אחראים: עוסק במצבים שבהם הנפגע עשוי להיות זכאי לפיצויים לפי החוק ממספר אנשים. יכול להיווצר, למשל, במקרה של תאונה שמעורבים בה מספר כלי רכב או מכוח ס'2(ב) לחוק המטיל אחריות מוחלטת על הנהג אך גם על מי שהתיר שימוש ברכב. מעמדם של האחראים השונים כלפי הנפגע הוא של חייבים יחד ולחוד. כלומר, הנפגע רשאי לדרוש את זכויותיו לפי החוק מכולם כאחד או מכל אחראי בנפרד (בלבד שלא יהיה כפל פיצויים).

מעורבות של מספר כלי רכב: בתאונה הנגרמת כתוצאה ממעורבותם של מספר כלי רכב, עלינו להבדיל בין שלושה סוגים של נפגעים: נוסע בכלי הרכב, אדם מחוץ לכלי הרכב, הנוהג עצמו. הנפגע מחוץ לכלי הרכב נהנה מצבירת זכאות כלפי כל האחראים. לעומת זאת, זכאותו של הנוסע מוגבלת כלפי הנוהג ברכבו, והנוהג עצמו חייב למצוא את תרופתו בביטוח האישי. במסגרת החוק, לא זכאים הנמצאים ברכב לתבוע נהג של רכב אחר.

מעמד הנפגע מחוץ לכלי הרכב: ע"פ ס'3(ב) לחוק יהיו הנוהגים חבים כלפיו ביחד ולחוד, הוא זכאי לפיצוים מכל הנהגים. במידה וקיים ביטוח אצל אחד הנהגים הוא אינו זכאי לפיצוי מקרנית.

מעמד הנוסע שנפגע: ע"פ ס'3(א) בתאונה בין מספר כלי רכב, לנהג אחריות כלפי כל הנוסעים ברכבו. ניתן לראות כי נשללת התביעה כלפי הנוהג ברכב אחר וזכאותו מצטמצמת כנגד הנוהג ברכב בו הוא מצוי. במקרה בו לנהג הרכב אין ביטוח על הנוסע לפנות לקרנית.

מעמדו של נהג שנפגע: לנוהג אין זכאות כלפי הנוהג של הרכב האחר. במידה והוא בעל ביטוח אישי הוא בעל זכאות ובמידה ואינו בעל ביטוח אישי אינו יכול לתבוע. תלויו של הנהג חסר הביטוח יהיו בעלי זכאות עצמית כלפי קרנית.

גדרי סוגי הנפגעים ויחסם ההדדי: ההלכה הינה כי אין לנוהג, הנפגע מחוץ לכלי הרכב בעת פעולה הנחשבת שימוש ברכבו, תביעה נגד הנוהג ברכב אחר. הלכה זו מוחלת באופן מקביל גם על נפגע–נוסע (אדם המצוי בתוך הרכב או עליו, בפסיקה הורחב גם להכוונת הרכב, מתקן רכב וכו..). בנסיבות שבהן אדם, שנפגע מחוץ לכלי הרכב ועדיין נחשב כנוסע של רכב זה, זכאותו היחידה הינה כלפי הנהג (במידה ואין לנהג ביטוח כלפי קרנית). ייתכנו מצבים שבהם אדם שעשה פעולה הנחשבת לשימוש ברכב לא נוהג ולא נוסע. מעמדו יהיה כשל אדם שנפגע מחוץ לכלי הרכב, הזכאי לתבוע את הנוהגים של שני כלי הרכב המעורבים בתאונה.

* **ייחוד עילה:**

**ס' 4(א) לחוק:** על זכות הנפגע לפיצוי על נזק גוף יחולו הוראות ס' 19-22, 76-83, 86, 88-89 לפקודת הנזיקין אבל: (1) בחישוב הפיצויים בשל אובדן השתכרות/ אבדן כושר השתכרות לא תלקח בחשבון הכנסה מרבית (שילוש השכר הממוצע). אם שיעור אבדן השתכרות/ כושר השתכרות של הנפגע הוא פחות ממאה אחוז, תופחת גם ההכנסה המרבית שתובא בחשבון בחישוב הפיצוים. (2) במידה והפיצויים פטורים ממס הכנסה, יחושבו הפסדי הנפגע לעניין הפיצויים לפי הכנסתו לאחר ניכוי מס הכנסה, כל עוד ניכוי המס לא עולה על 25 אחוז מההכנסה לפיה מחושבים הפיצויים. (3) פיצוים בשל נזק לא ממוני לא יעלו על 100,000 לירות.

**ס' 8 לחוק:** (א) מי שתאונת דרכים מקנה לו עילת תביעה לפי חוק זה, לרבות תביעת ביטוח, לא תהיה לו עילת תביעה עפ"י פקודת הנזיקין בשל נזק גוף, מלבד מקרה בו נפגע בתאונה שנגרמה ע"י אדם אחר במתכוון.

**ס' 76(2) לפקודת הנזיקין:** במידה ולתובע נגרם נזק ממון, לא יינתנו לו פיצויים בגין הנזק אלא אם מסר פרטים עליו בכתב התביעה או בצירוף לו.

**חוסיין נ' טורם:**

התובע נפצע בתאונת דרכים, מאוחר יותר רגלו נקטעה. הוא הגיש תביעה עפ"י חוק הפיצויים נגד המערער, שנהג ברכב שפגע בו ונגד הסנה כמבטחת. הסנה והמערער שלחו למשיבים הודעה לצד שלישי, בה נטען כי אירעה רשלנות בביה"ח רמב"ם, דבר אשר הפחית את הסיכויים לרפא את פגיעת התובע, מה שהביא לקטיעת רגלו. לכן טענו כי הם זכאים לקבל מהמשיבים שיפוי/ פיצוי/ דמי השתתפות. המשיבים הגישו בקשה למחיקת ההודעה, בטענה כי ע"פ חוק הפיצויים אין לנתבע עילה לתבוע השתתפות צד שלישי. בימ"ש קמא קיבל את עמדתם.

**דיון- השופט אור:**

* ס' 4(א) לחוק הפלת"ד החיל את ס' 76 לפקודת הנזיקין על החוק. ס' זה מאפשר ריחוק נזק- לנפגע יש זכות לפיצויים גם בגין נזקים שאירעו עקב רשלנות מאוחרת לאירוע התאונה, בתוך זאת- רשלנות רפואית. השאלה המתעוררת בערעור- האם בהתחשב בהוראת ייחוד העילה (ס' 8(א) לחוק) השוללת מהנפגע את עילתו עפ"י פקודת הנזיקין בגין הרשלנות הרפואית נשללת מהחייבים האפשרות לחזור אל האחראים לרשלנות? הפתרון לשאלה כולל שני נושאים- ראשית, בחינת הדרישות המהותיות הצריכות להתקיים כדי שתקום עילה לתביעת השתתפות והאם יש להראות כי גם לנפגע עומדת עילה נגד מי שממנו נדרשת ההשתתפות. שנית, האם הוראת ייחוד העילה שוללת את עצם קיומה של עילת תביעה עפ"י פקודת הנזיקין בידי הנפגע, או שהיא רק מחסום דיוני?
* **זכות ההשתתפות:** זכות ההשתתפות קיימת מכוח עקרונות כלליים, של דיני היושר והיא נקבעה בס' 84 לפקודת הנזיקין. ככה"נ ההוראה נקבעה בפקודה, ע"מ להסיר מחסום בפני תביעת השתתפות זו. יש להכיר בזכות ההשתתפות גם ללא ההוראה בפקודה. לכן, אין זה מובן מאליו כי בשל כך שס' 84 לא נכלל בסעיף 4(א) לחוק הפלת"ד, נשללת זכותם של החייבים עפ"י חוק להשתתפות. עמדת חוק הפיצויים בשאלה, תגזר מתכליתו. כמו כן, זכות האחראי/ בעל החבות ששילם פיצויים לפי החוק, תלויה בזכות הנפגע עצמו לקבל פיצויים מהמזיק הנוסף. אותו הדין קיים גם בתביעת שיפוי (השתתפות מלאה).
* **ייחוד העילה:** רובד הבחינה הראשון הוא הרובד הלשוני, על פניו, ס' 8(א) שולל מהנפגע, אשר יש לו עילה עפ"י חוק הפיצויים בגין נזק גוף, כל עילה על פי פקודת הנזיקין בשל אותו נזק. לנפגע בתאונה עומדת עילה מכוח חוק הפיצויים גם בגין החמרת נזק, שאירעה עקב טיפול רשלני. הדבר נובע מס' 4(א) לחוק הפיצויים, המחיל על זכות הנפגע את מבחני פקודת הנזיקין לריחוק נזק. משמע, עפ"י לשון ס' 8(א), אין לנפגע עילה עפ"י פקודת הנזיקין נגד האחראים לטיפול הרשלני. הפרשנות המילולית המתאימה לעילה בס' 8(א) היא במובן עצם זכות. בהשוואה להצעת חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, נעשה שינוי בנוסח. מהנוסח הקודם ניתן ללמוד כי הוראת ייחוד העילה היא מהותית- זהו לא רק מחסום דיוני, אלא קביעה כי תאונת דרכים אינה מקנה עילה עפ"י פקודת הנזיקין. הדבר נתמך גם מתכלית החקיקה של חוק הפיצויים ומההיסטוריה החקיקתית (בעיות הכרוכות בשיטת האשם- הקורבן עלול להישאר ללא סעד, עלות משפט נזיקין המבוסס על רשלנות, עומס בבתי המשפט). על פי ההיסטוריה, המחוקק רצה ליצור מנגנון שלא יהיה חשוף לקשיים הכרוכים בשיטת האשם, מנגנון יעיל ומהיר שייווצר ע"י ייתור שאלת האחריות. במידה וההוראה תפורש כהוראה דיונית המאפשרת תביעות חזרה נגד מעורבים רשלניים, היא תסתור את התכלית.
* **על פי חוק הפיצויים לא קמה עילה לשיפוי או להשתתפות** **כלפי מי אשר אשם מצידו גרם או תרם לנזק הגוף שנגרם לנפגע.** הערעור נדחה.

ס'8 קובע כי מי שיכול לתבוע פיצוי לפי הוראות חוק זה אינו רשאי לתבוע פיצוי גם על פי פקודת הנזיקין. הרוצה להבטיח לעצמו כיסוי נזיקין מעל לכיסוי המוצע בחוק זה ייזקק לביטוח אישי. הנפגע נתון לסייגי הפיצוי הקבועים בס' 4- בשל נזק שאינו נזק ממון (תקרת פיצוי ונוסחת פיצוי) ובאשר לחישוב אובדן השתכרות. **עילה לפי ס' 8 היא במובן עצם הזכות**. עילת התביעה היא המאורע שבו נגרם לאדם נזק גוף עקב שימוש ברכב למטרות תחבורה. ההכרעה בשאלת הזכות לפיצויים היא תוצאה של בדיקה הנעשית במסגרת שאלת ריחוק הנזק. משמע, עילת התביעה קמה לנפגע בגין אותו מאורע. השאלה האם יבואו גם פרטי נזק שהוסבו לנפגע בעקבות התאונה ולאחריה- תקבע עפ"י כללי הסיבתיות המוחלים על החוק. **כל נזק הקשור לשימוש ברכב, יאפשר עילה על פי חוק הפיצויים וישלול את הזכות לתבוע עפ"י דיני הנזיקין.** בס'8(ג) נקבע כי אדם שלא זכאי לפיצוי ע"פ חוק הפיצויים רשאי לתבוע בנזיקין.

עילת התביעה כנגד מזיקים נוספים שאינם הנהג: עקרון ייחוד העילה אינו חל על נזקי רכוש שנגרמו בתאונה, לכן, הוא לא שולל מהנפגע את עילת התביעה בנזיקין בשל נזקי רכוש. אף על פי כן, הוא מקים מחסום מפני תביעת הנפגע המופנית לפי פקודת הנזיקין כלפי מזיקים נוספים כמו רופא או אחראי על החזקת הכבישים- אלו יבואו בתחום הסיכון שיוצר השימוש ברכב. על פי חוק הפיצויים, לנפגע עומדת עילה גם בגין החמרת נזק שארעה עקב טיפול רשלני.

הקש"ס: מה בין נזק ראשוני לבין נזקים עוקבים (נוספים): הנזק הראשוני נקשר לאירוע תאונתי, אם הוא מצוי במתחם הסיכון בגינו בא החוק לפצות. הנזקים העוקבים, ישארו בגדר העילה ויקנו זכות תביעה גם דרך חוק הפיצויים- אלא אם הוגדרו כנזק רחוק. משמע, כללי הקש"ס וכללי ריחוק הנזק מבטאים את שני היבטיה של הסיבתיות המשפטית- הקש"ס מבטא את אחריות הנתבע כלפי הניזוק וכללי ריחוק הנזק קובעים את היקף האחריות.

ראשית, עלינו לבדוק האם קיימת יחידת נזק נפרדת. הדבר יבחן ע"י בחינה האם מדובר בהשתלשלות אירועים חדשה- במידה ולא, מדובר בשני נזקים הנכנסים תחת אותה יחידת נזק אשר המזיק חב בכולה. אם מדובר באירוע מובחן המפריד בין שתי יחידות הנזק- נכנסים אל תוך "ריחוק נזק". ריחוק הנזק נבחן עפ"י מבחן הסיכון הצפוי (מבחן הצפיות).

תחומי העילה ושאלת ריחוק הנזק במסגרת חוק הפיצויים: טיפול רפואי לאחר תאונה הוא אירוע מובחן (שני). עם זאת, הוא בא כתוצאה מתאונת הדרכים- טיפול רפואי רשלני הוא פועל יוצא ישיר של התאונה. לכן יש קש"ס עובדתי בין האירוע הראשון לשני. הנהג הפוגע צריך לצפות גם אירוע של טיפול רפואי רשלני ולכן הוא אחראי גם לנזקים שנגרמו כתוצאה מהטיפול הרשלני. גרימת נזק מכוון בביה"ח היא אירוע שהנהג הפוגע לא צריך לצפות.

זכות החזרה על מזיק זר: בפסיקה עלתה השאלה האם קיימת לאחראי ע"פ חוק הפיצויים זכות חזרה או תביעת השתתפות כלפי מזיק אחר שביצע עוולה ע"פ פקודת הנזיקין? נראה כי מקרים אלה **עשויים ליפול בגדר העילה ע"פ חוק הפיצויים והתביעה בגין הנזק כולו תופנה כנגד נוהג הרכב ומבטחו.** לשאלת תביעת השיפוי כנגד המזיק הנוסף נענה ביהמ"ש בשלילה. לחייבים על פי חוק הפיצויים לא קמה עילה להשתתפות או לשיפוי כלפי מי , שמצדו, על פי פקודת הנזיקין, תרם לנזק הגוף שנגרם לנפגע. **לאור עקרון "יחוד העילה" מנוע הנפגע מלתבוע מזיק נוסף שהחמיר את נזקו**. באשר לאפשרות העומדת לנהג לתבוע שיפוי ממזיק נוסף קבע המחוזי כי זוהי תביעת השתתפות עצמית המשולבת עם תחלוף. **זכות המעוול להיפרע דמי השתתפות הינה זכות מיוחדת שנולדת עם מתן פסק הדין ואינה תביעה בנזיקין**. ס'8(א) אומנם **מונע מן הניזוק** לתבוע את הגורם הנוסף המעוול אך הוא **אינו מונע מן המזיק** לתבוע השתתפות מאותו גורם.

חריגים לכלל ייחוד העילה:

תביעה בעילה חוזית: העילה החוזית אינה נשללת מהנפגע בתאונת דרכים, על אף ס' 8. משמע, במקום בו הופר הסכם וההפרה הובילה לנזק, תעמוד לרשות הנפגע העילה לפי חוק הפיצויים, וגם עילת תביעה חוזית. עם זאת, הנפגע לא יקבל פיצויים בשיעור גדול מהמשתלם עפ"י החוק. כמו כן, לא יתקבל כפל פיצוי. בפרשת עיזבון מלמד, מקרה בו מופנות עילות שונות (חוזית ומכוח חוק הפיצויים) כנגד אנשים שונים, **נקבע כי לא תינתן אפשרות תביעה על פי דינים אחרים**. הקושי בהלכת מלמד הוא כי ס'8 לא שולל זכות תביעה ע"פ דין אחר.

הנפגע בתאונה מכוונת: ס' 8(א) לחוק, מוציא מהוראת ייחוד העילה את הנפגע בתאונה שנגרמה במכוון. גרימת תאונה במתכוון עשויה להוות עוולה עפ"י פקודת הנזיקין, והנפגע זכאי לתבוע מהמזיק פיצוי על נזקיו מעבר למגבלות הפיצוי הקבועות בחוק. זכאותו של הנפגע לתבוע על פי פקודת הנזיקין מתווספת לזכאותו לתבוע פיצויים לפי חוק הפיצויים, התנאי הינו שהנזק נגרם כתוצאה מהשפעת המעשה על השימוש ברכב המנועי. מי שגרם לתאונה במתכוון ונפגע, אינו זכאי לפיצויים לפי חוק הפלת"ד (ס' 7).

תביעתם של משוללי הזכאות עפ"י חוק הפיצויים, מכוח דין הנזיקין הכללי: נפגע אשר נשללה זכאותו לתבוע עפ"י חוק הפיצויים בשל ס' 7 לחוק, עומדת לו זכות התביעה לפי דיני הנזיקין הכלליים. בביהמ"ש העליון **הוחלט שלא להטיל על משוללי העילה לפי הפלת"ד, התובעים לפי פקודת הנזיקין, את המגבלות הקבועות בחוק.**

תביעת נזיקין לאחר שמוצתה עילת התביעה במסגרת חוק הפיצויים: אין לשלול מהנפגע פיצוי בשל נזק שאירע לאחר מיצוי העילה במסגרת חוק הפלת"ד. למשל, נפגע הנמצא בטיפול רפואי מתמשך ולאחר מתן פסק הדין טוען להתרשלות- רשאי לתבוע פיצוי בגין הטיפול הרפואי המאוחר ואינו נחסם ע"י הוראת ייחוד העילה. **ס'8 לחוק חל כל עוד מוקנית לנפגע עילה על פי חוק הפיצויים, ומשזו מוצתה, אם התווסף נזק עומדת לנפגע זכות לתבוע מחוץ למסגרת חוק הפיצויים**. הדבר מותנה בכך שהאירוע הרפואי הרשלני התרחש כולו לאחר מיצוי העילה ולא היה ניתן לצפותו, כך שהוא לא היה יכול להיות חלק מעילת התביעה עפ"י חוק הפיצויים.

**פיצויים על פי חוק הפלת"ד:**

**תקרות פיצויים בנזק ממוני ובנזק לא ממוני:**

**ס' 4(א)(1) לחוק:** בחישוב פיצויים בשל אבדן השתכרות/ אבדן כושר השתכרות, לא תובא בחשבון הכנסה שעולה על שילוש השכר הממוצע במשק. אם שיער אובדן ההשתכרות וכושר ההשתכרות של הנפגע היה פחות ממאה אחוזים, תופחת גם ההכנסה המרבית שתובע בחשבון בחישוב הפיצויים, בשיעור שבו פחת ממאה אחוזים.

**ס' 4(א)(3) לחוק:** פיצויים בשל נזק לא ממוני לא יעלו על מאה אלף לירות.

**תשלומים תכופים:** תשלום ביניים אשר מקבל הנפגע בתאונת הדרכים מחברת הביטוח על מנת לכסות הוצאות כתוצאה מהתאונה (הוצאות רפואיות, הוצאות בגין סיעוד והפסד השתכרות).

**סימן ב' לחוק:** **5(ב)** מי שמחויב בפיצויים לפי חוק זה ישלם, כחלק מהם לנפגע/ לתלויים תוך 60 יום מקבלת דרישתו בכתב- הוצאות שהוצאו לצורך ריפוי הנפגע, תשלומים חודשיים שיספקו את צרכי ריפוי הנפגע, צרכי מחייתו ומחיית בני משפחתו/ צרכי מחייתם של התלויים בו- עד להחלטה סופית בעניין הפיצויים. התשלומים יקבעו תוך התחשבות בהכנסתו של הנפגע לפני תאונת הדרכים. **(ג)** ההוראות חלות גם על ביטוח.   
**5א(א)** אם הוגש חיוב דרישה לתשלום והדורש לא קיבלו, רשאי הנפגע להגיש לביהמ"ש בקשה לתשלום דחוף, אף בנפרד מהתביעה ליתר הפיצויים.

**תשלומים עיתיים:** תשלומים הנקבעים ע"י ביהמ"ש וניתנים מעת לעת לניזוק, פיצויים אלה נפרסים לתקופה ארוכה.

**ס' 6 לחוק:** שר המשפטים רשאי, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, לקבוע בתקנות- (1) סמכות ביהמ"ש לפסוק, שהפיצויים בשל הפסד כושר השתכרות והוצאות מתמשכות, כולם או מקצתם, ישולמו בתשלומים עיתיים שיהיו צמודים למדד המחירים לצרכן; (2) מקרים שבהם רשאי הנפגע לבקש הגדלת התשלומים שנפסקו; (3) זכותם של תלויים בנפגע שנפטר לאחר שנפסקו לו תשלומים עיתיים.

* **ההגדרה הבסיסית:**

**ששת המרכיבים של ההגדרה הבסיסית:**

1. **מאורע**
2. **נזק גוף**
3. **עקב – קש"ס**
4. **שימוש**
5. **ברכב מנועי**
6. **למטרות תחבורה** (המבחן התעבורתי)

**נק' מנחות וסקירה קצרה של חלק זה:**

**מהי תאונת דרכים**?

1. מאורע בו נגרם לאדם נזק גוף עקב שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה.
2. מאורע שאירע עקב התפוצצות או התלקחות של הרכב, שנגרמו בשל רכיב של הרכב או בשל חומר אחר שהם חיוניים לכושר נסיעתו או אף אם אירעו ע"י גורם שמחוץ לרכב.
3. מאורע שנגרם עקב פגיעה ברכב שחנה במקום שאסור לחנות בו.
4. מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכני של הרכב, בלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי.

**\*\* לא יראו כתאונת דרכים** מאורע שאירע כתוצאה ממעשה שנעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו/ לרכושו של אותו אדם, והנזק נגרם ע"י המעשה עצמו ולא ע"י השפעת המעשה על שימוש ברכב מנועי.

**מהו נזק גוף?** מוות, מחלה, פגיעה או ליקוי גופני, נפשי או שכלי, לרבות פגיעה בהתקן הדרוש לתפקוד אחד מאיברי הגוף שהיה מחובר לגוף הנפגע בעת אירוע תאונת הדרכים.

**קש"ס עובדתי ומשפטי בפלת"ד** – המבחנים השונים. מאורע הוא "תאונת דרכים" אם נזק הגוף נגרם "עקב" השימוש ברכב מנועי". מתוך כך נקבע מבחן סיבתי כפול- (פס"ד עוזר)

1. עובדתי:הסיבה בלעדיה אין.לולא השימוש ברכב מנועי, הנזק לא היה מתרחש.
2. משפטי: מבחן הסיכון. נזק נגרם עקב שימוש ברכב מנועי, אם הוא בתחום הסיכון שהשימוש (העיקרי או המשני) ברכב יוצר.

**שימוש ברכב מנועי:** נסיעה ברכב, כניסה לתוכו/ ירידה ממנו, החנייתו, דחיפתו או גרירתו, טיפול-דרך או תיקון- דרך ברכב, שנעשה בידי המשתמש בו או בידי אדם אחר שלא במסגרת עבודתו. כולל גם- הדרדרות או התהפכות של הרכב, או התנתקות או נפילה של חלק מהרכב/ מטענו תוך כדי נסיעה או נפילה כאמור מרכב עומד או חונה שלא תוך כדי טיפולו של אדם ברכב במסגרת עבודתו ולמעט טעינתו של מטען או פריקתו שהרכב עומד.

* פגיעה בשל שריפת דלק היא פגיעה הנובעת מ"שימוש ברכב מנועי" (פס"ד לסרי).
* עצירת הרכב בשולי הדרך על-מנת לבדוק תקלה שאירעה בו הינה בגדר "שימוש" בו. שימוש כזה טומן בחובו סכנת פגיעה מרכב אחר החולף בדרך (פס"ד אלראהב).
* פעולה של עלייה/ירידה לרכב מהווה שימוש ברכב מנועי. כדי שפעולה זו תחשב לשימוש ברכב למטרות תחבורה, עליה להיות קשורה בעשיית שימוש ברכב למטרות תעבורתיות. (פס"ד פדידה).
* טיפול הוא טיפול דרך אם הוא נועד למנוע/ להקטין את הסיכון התעבורתי, והוא נעשה אגב הנסיעה או לצורך המשכתה המידית (פס"ד דראושה).

**מהו "רכב מנועי"?** רכב הנע בכוח מכני על פני הקרקע, ועיקר ייעודו לשמש לתחבורה יבשתית, לרבות רכבת, טרקטור, מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מכני בכביש ורכב נגרר/ נתמך ע"י רכב מנועי, ולמעט כיסא גלגלים, עגלת נכים ומדרגות נעות.

1. כשירות פיזית:המבחן הפיזי, מסוגלות של כלי הרכב לנוע פיזית בכביש.
2. כשירות נורמטיבית- רישוי. בודק לאילו כלים ניידים מותר לנסוע על הכביש ולאילו כלים ניידים אסור לנוע עליו ע"פ דיני התעבורה. מבחן כשירות נורמטיבית כללית, משמע- האם ככלל לכלי זה מותר לנסוע בדרך (בין אם נדרש רישיון ובין אם לא).זהו מבחן הכשירות שנקבע בפרשת אטליס.
3. דינו של קורקינט ממונע- הקורקינט המכני אינו מקיים את דרישת הייעוד "לשמש לתחבורה יבשתית" והייעוד התחבורתי אינו עיקר ייעודו- הוא נבנה ונקנה כצעצוע לילדים ובני נוער, כדי שישמש כלי משחק בידיהם ויסב להם שעשוע.(פרוקצ'יה בפס"ד שפורן).
4. אופניים חשמליים מצויים מחוץ לגדרו של "רכב מנועי" כהגדרתו בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים. (פס"ד אסולין).

**הרכב כזירה.** נזק הנגרם בתוך הרכב, והרכב משמש בו כזירה לאירוע ללא קשר לסיכון שהשימוש (העיקרי/ משני) יוצר, אינו נזק הנגרם עקב השימוש ברכב. קש"ס יישלל במקום בו ההתנהגות בו תורמת לאירוע גורם הנזק, רק במונחים של הימצאות הניזוק ברכב מבחינת הזמן והמקום- אך לא משום בחינה רלוונטית אחרת לעניין שימוש ברכב. "מבחן הזירה"- המבחן בוחן עפ"י מבחן השכל הישר אם השימוש שנעשה ברכב תרם באופן רלוונטי ממשי לקרות הנזק. רק אם התשובה חיובית- ישנו קש"ס משפטי בין השימוש ברכב לנזק שנגרם. (פס"ד רותם חברה לביטוח).

**למטרות תחבורה** = המבחן התעבורתי. מבחן זה מתמקד בשאלה אם הסיכון שהתממש הוא "סיכון תעבורתי", דהיינו אם מדובר בסיכון הקשור באופן הדוק לפעולה תעבורתית. נראה כי כניסה לרכב על מנת להוציא ממנו דבר שנשכח אינו מטרת תחבורה אל מול גרירתו המהווה מטרת תחבורה.

**שלבי בדיקת תאונת דרכים עפ"י** (פס"ד עוזר):

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **האם מתקיימת ההגדרה הבסיסית?** (מאורע שארע עקב השימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה, נגרם לאדם נזק גוף) | **האם מתקיימת אחת החזקות המרבות או יותר מאחת?**   1. התפוצצות או התלקחות. 2. חנייה במקום אסור. 3. מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכני של הרכב ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את יעודו המקורי. | **האם מתקיימת החזקה הממעטת:**  המעשה נעשה במתכוון; כדי לגרום נזק לגופו או לרכושו של אדם- של אותו אדם שנפגע; הנזק נגרם ע"י המעשה ולא ע"י השפעת המעשה על השימוש ברכב מנועי. למעשה גם פגיעת איבה. | **תוצאה: האם המאורע נחשב לתאונת דרכים עפ"י חוק הפלת"ד?** |
|  | + | - | - | כן |
|  | + | + | - | כן |
|  | + | - | + | לא |
|  | + | + | + | לא |
|  | - | + | - | כן (עפ"י פס"ד עוזר לא כפוף להגדרה הבסיסית!) |
|  | - | - | + | לא |
|  | - | + | + | לא |
|  | - | - | - | לא |

**עוזר נ' אררט חברה לביטוח בע"מ:**

עובד מסייע בטעינת מטען (צינור מתכת) על משאית עומדת, אשר מוטען באמצעות מנוף שהוא חלק בלתי נפרד מהמשאית. בעת הרמת המטען ע"י המנוף שהונע ע"י הכוח המכאני של המשאית, העובד נפגע מהמטען המורם ונגרם לו נזק גוף. האם נזק זה נגרם לעובד "בתאונת דרכים" באופן בו הוא זכאי לפיצויים עפ"י חוק הפלת"ד? העובד תובע את נהג המשאית ואת המבטחת. בבימ"ש השלום נקבע כי זוהי תאונת דרכים במובנה כ"מאורע שנגרם עקב הניצול המכני של הרכב בלבד שבעת האמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי" ונפסקו לעובד פיצויים. בערעור למחוזי נקבע כי מאורע זה אינו מהווה "תאונת דרכים" מפני שהמאורע המזיק אינו מהווה "שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה". מכאן הערעור.

**דיון- הנשיא א' ברק:**

* **הדין הישן:** בעבר החוק קבע אחריות "מוחלטת ומלאה" של הנוהג ברכב ובעל הרכב כלפי הנפגע בגין נזק גוף שנגרם לו בתאונת דרכים בה היה מעורב הרכב. חוק הפיצויים לא הגדיר מהו מאורע, אלא רק נזק גוף ורכב. בשל כך, התעוררו בעיות משפטיות רבות אשר בתחילה ניסו לפתור נקודתית (ללא עקרונות כלליים שיכולו על מקרים רבים). בהמשך, הבינו כי יש לשאוף לגישה מעשית- שתעניק פיצוי לכל ניזוק מהסיכונים שהחוק נועד לפצות עליהם ולכן, הוחלט כי **תכלית חוק הפלת"ד הינה להעניק פיצוי לנפגע פגיעת גוף עקב השימוש ברכב לייעודו הטבעי והרגיל (**תחבורה, מכונה חקלאית, פריקה וטעינה ועוד). בנוסף לכך, נקבע כי שימוש ברכב הוא גם שימוש לוואי (כניסה לרכב, יציאה ממנו, טעינה ופריקה, טיפול ברכב, תיקון רכב ועוד).
* **מבחני קש"ס:** מאורע הוא "תאונת דרכים" אם נזק הגוף נגרם "עקב" השימוש ברכב מנועי". מתוך כך נקבע מבחן סיבתי כפול- עובדתי ומשפטי. **המבחן העובדתי** הוא הסיבה בלעדיה אין **והמבחן המשפטי** הוא מבחן הסיכון. נזק נגרם עקב שימוש ברכב מנועי, אם הוא בתחום הסיכון שהשימוש (העיקרי או המשני) ברכב יוצר.
* **ביקורת על הדין הישן ותיקון 8:** הייתה ביקורת רבה על הפרשנות שנתנו ל"תאונת דרכים" ונטען כי חוק הפלת"ד צריך להעניק פיצוי בשל הנזק הנגרם בגין "הסיכון התעבורתי" שהרכב גורם. לכן הוגשו מספר תיקונים ואף הממשלה הציעה לאמץ את המבחן התעבורתי. בתיקון 8 נוסף להגדרת "תאונת דרכים"- שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה. אך עדיין כוללים מקרים שונים. תכלית תיקון 8 הייתה לאמץ את המבחן התעבורתי כמרכיב עיקרי של "תאונת דרכים", אך תוך כדי אימץ מצבים שאינם מתיישבים עם מבחן זה. הביקורת על תיקון 8 הינה שהוא מלא בסתירות ואינו משקף מדיניות משפטית אחידה.
* **תכליות תיקון 8 :** תכליותיו הן אימוץ המבחן התעבורתי והכרה בתחומים מסוימים במבחן הייעודי.
* **שלבי פרשנות ופעולה:** ס' 1 לחוק הוא בעל מבנה מורכב- הוא מבוסס על הגדרה בסיסית של "תאונת דרכים" ולאחריה באות 3 חזקות חלוטות לפיהן רואים מצבים מסוימים כתאונת דרכים (חזקות חלוטות מרבות) וחזקה חלוטה ממעטת, לפיה לא יראו מצב מסוים כתאונת דרכים.

מבנה חקיקתי זה מביא לחלוקת ההליך הפרשני ל3 שלבים:

1. בחלק הראשון על השופט לבחון האם קיימים **ששת המרכיבים של ההגדרה הבסיסית:**

**מאורע**

**נזק גוף**

**עקב – קש"ס**

**שימוש**

**ברכב מנועי**

**למטרות תחבורה**

1. אם אחד מהמרכיבים אינו מתקיים, המקרה אינו נופל בגדר ההגדרה הבסיסית. במצב כזה, על השופט לעבור **לשלב השני של ההליך הפרשני- לבדוק האם המקרה נופל בגדר אחת החזקות המרבות**. בחינה זו חיצונית להגדרה בסיסית. נטל ההוכחה מוטל על הטוען לקיומה של חזקה מרבה. אם גם התשובה לשאלה השנייה היא שלילית- מסתיים הליך הבדיקה בנוגע לתחולת חוק הפיצויים.
2. במידה והתשובה באחד השלבים חיובית - יעבור השופט **לשלב השלישי- בחינה האם לא חלה החזקה החלוטה הממעטת (לא פעולת איבה).** בשלב זה, מוטל הנטל לטוען לקיומה של החזקה הממעטת. אם חלה החזקה הממעטת זוהי לא תאונת דרכים.

* **מן הכלל אל הפרט:** מרבית הרכיבים מתקיימים. יש לבחון את "שימוש" ו"למטרות תחבורה". ברכבים "דו- תכליתיים **המבחן התעבורתי** ("למטרות תחבורה") מתייחס רק לשאלה האם השימוש שנעשה ברכב הוא בגדרו של סיכון תעבורתי. ברק קובע כי נזק גוף הנגרם בשל טעינת מטען על רכב, אשר נועדה להעמיס את המטען לצורכי הובלתו ברכב הוא "למטרות תחבורה" ובכך נופל בגדר המבחן התעבורתי.מבחינת השימוש ברכב- מדובר במושג רחב הכולל שימושים עיקריים ושימושי לוואי. **בהגדרת "שימוש ברכב מנועי"** נקבע כי נזק גוף הנגרם עקב טעינה של מטען על רכב/פריקה כאשר הרכב עומד- אינו מהווה נזק הנגרם עקב שימוש ברכב מנועי. לכן יש לבדוק האם מתקיימת חזקה חלוטה מרבה-"ניצול הכוח המיכני של הרכב". מדובר בחזקה עם היקף רחב, אשר יכולה לכלול תחתיה מקרים מרובים, לכן יש לפרשה באופן בו היא מכוונת למקרים בהם הרכב הוא "רב-תכליתי", אשר מיועד לא רק לנסיעה, אלא לפעולות נוספות שלא נכנסות בגדר ההגדרה הבסיסית. החזקה לא חלה במקרים בהם נזק הגוף לא נגרם באמצעות ניצול הכוח המכאני של הרכב, במקרים בהם הכוח המכאני אינו חלק מייעודו המקורי של הרכב ובמקרים בהם חדל הרכב מלהיות בעל ייעוד תעבורתי. במידה וטעינה ופריקה נעשו באופן ידני- המקרה לא היה נכנס תחת החזקה. עם זאת, הטעינה נעשתה ע"י המנוף שמהווה חלק בלתי נפרד מהמשאית ומופעל ע"י מנוע המשאית. על כן, הערעור מתקבל .

**לסרי נ' ציון חברה לביטוח:**

המערערים שהו בנופש בנביעות, מתחת ליריעה שנמתחה מעל מכוניותיהם שהועמדו ב"ח" והדופן הרביעית נסגרה ע"י סירה. המנוח החליף בלון גז, אירעה דליפת גז ופרצה דליקה שאחזה ברכבים ובדלק בהן. כתוצאה מהדליקה נפטרו המנוח (מפרנסם של המערערים 1,4), מפרנסם של המערערים 5-6, ואח ואחות של המערערים הללו וחלק מהמערערים נפצעו. כלי הרכב של שני המפרנסים המנוחים מבוטחים אצל המשיבה והם תבעו אותה בסדר דין מקוצר לתשלום תכוף, עפ"י חוק הפלת"ד. ביהמ"ש המחוזי קבע כי לא הייתה כאן תאונת דרכים, מפני שהשתמשו במכוניות כדפנות לסככה וזהו לא שימוש תעבורתי. לכן, נדחתה התביעה על הסף. מכאן הערעור.

**דיון-**

* **השופט א' ברק- דעת הרוב:** מקובלת ההלכה כי החוק משתרע לא רק על סיכונים תחבורתיים וכי השימוש לעניין החוק הוא לפי מבחן הייעוד – משמע, כל פעולה ברכב הקשורה לייעודו הרגיל והטבעי של הרכב. **(פסה"ד עוד מלפני תיקון 8).** השימוש במכוניות כדפנות לסככה אינן "שימוש" לעניין החוק. עם זאת, הנזק בא כתוצאה מכך שהמכונית עלתה באש והמצויים בה ולידה נשרפו. על כן, ניתן לומר כי נזק זה נגרם עקב השימוש ברכב, שכן המצאות בנזין במיכלי הרכב הינה חלק מה"שימוש ברכב". סיכון התלקחות הדלק הוא סיכון שכל מכונית נושאת עמה. עצם העובדה שהמכונית חנתה לא משנה את המסקנה, שכן הדבר יכול להתרחש גם בתחנת דלק- כאשר ממלאים דלק והמכונית חונה. **פגיעה בשל שריפת דלק היא פגיעה הנובעת מ"שימוש" במכונית.** די בכך שהייתה לדלק השלכה על עוצמת השריפה כדי להטיל אחריות על המשיבה למלוא הנזק. **דרך החשיבה הנכונה היא: האם הנזק שנגרם הוא עקב שימוש ברכב? אם התשובה חיובית, יש להטיל אחריות במסגרת החוק, וזאת גם אם נזק דומה יכול היה להתרחש, אם החפץ, שבו נעשה שימוש, אינו מכונית** (נראה כי נזק עקב פריקה וטעינה יכול להיגרם גם בפריקה וטעינה של בית, במידה והפריקה הייתה של רכב יחשב נזק זה תאונת דרכים).
* **השופט א' גולדברג- דעת המיעוט:** מתנגד לכך שיש לראות בהתקלחות דלק במכונית בשעת חנייתה מאורע שנגרם "עקב" השימוש. יש להשתמש **במבחן "השכל הישר" הבוחן את הקרבה הרעיונית של "השימוש" לנזק** (נבחן את תרומתו של השימוש ברכב לתוצאה המזיקה).מכאן, התלקחות מכונית חונה והתלקחות מכונית בתחנת דלק אינה זהה. ובכך גם התלקחות רכב מדליפת דלק לבין התלקחות הדלק במיכל כתוצאה מאש שהגיעה לקרבתו אינה זהה. לכן, נזק שנגרם מדלק שניצת בעת פריקתו ממכונית חונה, יהיה "נזק גוף" אם הובלת ופריקת דלק הן ייעוד נוסף של המיכלית. יש לדחות את הערעור.
* **השופט ש' לוין- דעת המיעוט:** בעת השריפה נעשה שימוש במכוניות כ"קיר" ולא כ"רכב". לכן, מקרה זה אינו נכנס בגדר חוק הפלת"ד ויש לדחות את הערעור.
* **השופט ג' בך- דעת הרוב:** השימוש ברכב בכלי זה היה ככלי תחבורה, באמצעותו הגיעו למקום הנופש. השימוש לא הופסק בעת חנייתם של הנופשים. מקרה זה נכנס תחת חוק הפלת"ד ויש לקבל את הערעור.
* **השופטת ש' נתניהו- דעת הרוב:** מסכימה עם ברק, הימצאות דלק במכלה של מכונית היא חלק מהשימוש הרגיל במכונית למטרתה כזו, והסיכון הכרוך בשימוש קיים הן במכונית נוסעת והן במכונית חונה.   
  **יש לקבל את הערעור.**

**מדינת ישראל נ' אלראהב:**

חייל (ויקטור) נהג ברכב בכביש בין-עירוני, רכבו התחמם והוא עצר בשוליים. הוא יצא מהרכב, פתח את מכסה המנוע ואת פקק הרדיאטור. מים יצאו מהרדיאטור, החייל קפץ אחורה לעבר הכביש, ונפגע ממשאית בה נהג המשיב. בשעת התאונה לא היה מגע בין החייל לבין מכוניתו ובין המשאית הפוגעת למכוניתו. הוא הוכר כנכה צה"ל והמערערת נושאת בהוצאות שונות. היא תבעה בתביעת שיבוב (תחלוף) את המשיבים. ביהמ"ש המחוזי מחק את התביעה מפני שקבע שהחייל נחשב לנוהג ברכב בעת התאונה ולא כ"הולך רגל". מכאן הערעור.

**טענת המדינה:** המדינה טענה כי מעת שיצא מהרכב הפך ויקטור להולך רגל, ועל כן חבים המשיבים ע"פ ס'2(א) לפצותו על נזק הגוף. על כן לטענת המדינה אין גם לדבר על תאונה בה מעורבים מספר כלי רכב.

**טענת המשיבים:** בעת התאונה היה ויקטור נהג ברכב צבאי ועל כן עליו לקבל פיצוי מביטוחו האישי.

**דיון- הנשיא מ' שמגר:** במעמדו של החייל, ויקטור, כנוהג לא חל שינוי מהרגע בו עצר את הרכב הצבאי ע"מ לבחון את סיבת התחממותו ועד שנרתע אחורנית לכביש, כדי להימלט מהמים הרותחים. על כן, פעולותיו של ויקטור עד לפגיעתו, נעשו בכשירותו כמשתמש ברכב. כמו כן, נוהג ברכב היורד לשוליים לבדוק תקלה ברכב- חושף עצמו לסכנות האורבות בדר"כ למצוי בדרך, בין היתר סכנת הפגיעה מרכב חולף. מאחר שהפגיעה בויקטור נגרמה עקב השימוש ברכבו, ניתן לקבוע כי הרכב הצבאי היה מעורב בתאונה. לנוהג אשר נפגע בתאונה מעורבת, אין עילה מכוח חוק הפלת"ד, זולת מבטחו. **הערעור** **נדחה.**

**דראושה נ' אררט חב' לביטוח בע"מ:**

המערער, שהוא קבלן עצמאי, עבד יחד עם עובד שלו, שנהג באתר עבודה בטרקטור שבבעלות המערער. הטרקטור שימש לביצוע חפירה. לצורך המשך העבודה בטרקטור היה צריך להרכיב את הסל, לשם התקנת ה"סל" צריך היה להזיז את ה"סל" ממקומו ולהניחו בתנוחה מסוימת, ה"סל" הוא כבד מאוד. המערער דחף את ה"סל" במטרתם להרכיבו. תוך כדי משיכת ה"סל" לתוך הכף הקדמית החליק המערער. הוא נפגע בגבו. כל אותה עת פעל מנוע הטרקטור. המערער תבע את המשיבה, מבטחת השימוש בטרקטור. בית המשפט המחוזי דחה את התביעה מהטעם שלא הייתה כאן "תאונת דרכים" כמשמעה בחוק הפלת"ד (לא התקיימו רכיבי ההגדרה הבסיסית, והיה מדובר בטעינה ידנית, כך שלא חלה החזקה החלוטה של "ניצול הכוח המכני של הרכב"). מכאן הערעור.

**טענות המערער:** ראשית, אין לסווג את פעולות המערער כ"טעינה ופריקה". סיווגן הנכון של פעולות המערער הן "טיפול-דרך" המהווה "שימוש" ברכב. שנית, המערער ביקש לבצע את "טיפול-הדרך" באמצעות הכוח המכאני של הרכב. שלישית, קיים קשר סיבתי בין נזקו של המערער לבין ניצול הכוח המכאני של הטרקטור, שכן המערער נפגע מנפילתו על כף הטרקטור, בשל החלקה על שמן או על גריז שמקורם בטרקטור.

**טענות המשיבה**: יש לסווג את פעילות המערער כ"טעינה", ועל-כן אינה בגדר "שימוש. החזקה החלוטה בדבר "ניצול הכוח המכני של הרכב" אינה מתקיימת בתאונה שלפנינו, שכן הטעינה הייתה "ידנית".

**דיון- הנשיא א' ברק:**

* **שלב א' – האם התאונה מקיימת את דרישותיה של ההגדרה הבסיסית?** שלילי. ראשית, התאונה לא נגרמה עקב "שימוש ברכב מנועי". לפני התיקון, לפי מבחן הייעוד הפעולה הייתה נחשבת לשימוש לוואי להגשמת ייעודו הרגיל והטבעי כטרקטור. בעקבות תיקון 8 נקבעו פעולות המהוות שימוש ברכב מנועי. ניתן לראות באירוע כטעינה- ואז אין זה שימוש ברכב (ע"פ תיקון 8), או כטיפול ברכב, אך זהו אינו טיפול דרך ולכן גם זה אינו נכנס תחת שימוש ברכב. שנית, בעת התאונה לא הופעל הרכב "למטרות תחבורה"-פעולת המערער אינה נעשתה לשם מטרות תחבורה.
* **שלב ב'- האם התאונה מקיימת את דרישותיה של החזקה החלוטה בדבר "ניצול הכוח המכני של הרכב"?** חזקה זו רואה כ"תאונת דרכים" פעולות ברכב שאינן לייעוד תעבורתי, ובלבד שהן באות להגשמת הייעוד (הלא תעבורתי) הטבעי והרגיל של הרכב. **לחזקה 2 דרישות: (1)** התאונה נגרמה עקב ניצול הכוח המכאני של הרכב. **(2)** בעת ניצול הכוח המכאני של הרכב, לא שינה הרכב את יעודו המקורי. במקרה זה, הדרישה הראשונה אינה מתקיימת, השניה כן. **הערעור נדחה.**

**פדידה נ' סהר חברה ישראלית לביטוח:**

המבקש נכנס למשאיתו בעת שחנתה, כדי לקחת ממנה מצית סיגריות. כשירד מתא הנהג, מעד ונפל. בתביעה לבימ"ש השלום טען כי מדובר בתאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד. תביעתו נדחתה בטענה כי אין מדובר בשימוש למטרות תחבורה. גם ערעורו במחוזי נדחה. מכאן הבקשה לרשות ערעור.

**דיון- השופט אור:**

אין מחלוקת שהמערער עשה בנסיבות המקרה "שימוש" ברכב שכן ע"פ ס'1 שימוש ברכב כולל עליה וירידה ממנו. המחלוקת הינה בשאלה האם שימוש המבקש ברכב היה למטרות תחבורה? פעולה של עלייה/ירידה לרכב היא אחד משימושי הלוואי התעבורתיים. **כדי שפעולה זו תחשב לשימוש ברכב למטרות תחבורה, עליה להיות קשורה בעשיית שימוש ברכב למטרות תעבורתיות**. משמע, לא כל פגיעה בתאונה בעת עלייה לרכב/ ירידה ממנו, תחשב לתאונת דרכים. במקרה זה, המבקש עלה לרכבו רק כדי לקחת מצית ולא לשם מטרות תעבורתיות. לכן, מקרה זה לא נכנס תחת חוק הפלת"ד. **הערעור נדחה.**

**אטליס נ' ישראלי:**

המשיבה 3 ביצעה פעולות סלילה וזיפות באזור שנסגר לתנועה ולכניסת זרים. לשם ביצוע הסלילה הופעל באתר מכבש אספלט. בעת עבודת הסלילה, תוך כדי הנסיעה לאחור, פגע המכבש במנוח, ליאונד אטליס שעבד לצד המכבש והרגו. אלמנתו הגישה תביעה לפיצויים לבימ"ש השלום בגין 2 עילות- עפ"י חוק הפלת"ד נגד "קרנית" (מפני שלמפעיל המכבש לא היה רישיון נהיגה כדין) ועפ"י פקודת הנזיקין. בימ"ש השלום פסק כי מכבש אינו "רכב מנועי" כמשמעות המונח בחוק הפיצויים. הערעור במחוזי נדחה. מכאן הערעור.

השאלה המרכזית היא אם מכבש דרכים הינו "רכב" כהגדרתו בס'1 לחוק. המחלוקת נסבה על פרשנות מצב הריבוי בהגדרת "רכב" – "מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מכני בכביש", ועל הבהרת מהות המונח כשירות – האם כשירות פיזית או כשירות משפטית-נורמטיבית.

**דיון- השופט ת' אור:**

* **ההגדרה של "רכב מנועי" חולקה ל3 ע"י השופט מצא-** החלק הראשון הוא הכלל, ההגדרה הבסיסית. החלק השני מוסיף לכלל סוגי רכב שאינם נכללים/ ספק אם הם נכללים בכלל- מצבי הריבוי. החלק השלישי מוציא כלים אשר אלמלא הוצאו במפורש, יתכן שהיו נכללים בכלל או במצבי הריבוי- אלו מצבי המיעוט.
* **האם מכבש הוא רכב מנועי לפי חוק הפלת"ד?** מכבש מתיישב כמעט במדויק עם ההגדרה בחוק "מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מיכני בכביש" (במצב הריבוי). עם זאת- ישנה מחלוקת לגבי "הכשירות" ב"הכשירה לנוע".
* **כשירות פיזית או כשירות נורמטיבית:** כשירות= "כושר לבצע עבודה מסוימת". כשרות= "מילוי התנאים הדרושים לפי דין כדי להיות כשר". ישנן גישות שונות בנוגע למהות הכשירות הנדרשת בגדר מצב הריבוי. ישנם תומכים **בכשירות נורמטיבית- תוצאה של רישוי ולא של אפשרות פיזית**. מנגד, ישנם שורה של פסקי דין בהם נקבע המבחן הפיזי כמבחן המתאים. לדעת השופט אור, יש לפרש את הכשירות הדרושה כ**כשירות נורמטיבית** מכמה סיבות:

1. השוואה לשונית בין ההגדרה הבסיסית "רכב הנע בכוח מיכני.." לעומת מצב הריבוי "הכשירה לנוע", מעידה שאין מדובר באותו סוג של תנועה.
2. השימוש במילה כביש במצב הריבוי, מעיד על כך שמדובר על כלי רכב המורשים לנוע בכביש מכוח דיני התעבורה. משמע- רכב שיכול לנוע לפי דין/ רישוי.
3. אימוץ המבחן הפיזי יאפשר לכל מכונה ניידת להיות רכב מנועי לפי ההגדרה- אף מכסחות דשא מסוימות ורכבי צעצוע. הפירוש במובן הפיזי מרחיב מאוד.
4. ההיסטוריה החקיקתית של חוק הפלת"ד מעידה כי היסוד התחבורתי משמעותי בהגדרת המונח רכב. לכן, ניתן להסיק כי תכלית תיקון 4 הייתה לצמצם את הכלים הנכנסים בגדר תחולת החוק- כלים אשר ייעודם לשמש לתחבורה יבשתית.
5. למבחן הכשירות הנורמטיבית יש יתרון על המבחן הפיזי מבחינת יישום הדין- החלת המבחן הפיזי תוביל לעמימות ולחוסר וודאות בנוגע לתחולת החוק.

* אם כן – המבחן הנבחר הוא מבחן הכשירות הנורמטיבית, שנקבע עפ"י דיני התעבורה. אחד מהמבחנים הוא מהירות מקסימלית- לא עולה על 30 קמ"ש. מכונה שאינה עולה על 40 קמ"ש פטורה מרישיון רכב. כמו כן, יש מבחנים של מידות המכונות הניידות.
* **מבחן הכשירות הנורמטיבית של מכונה ניידת:** לדעת השופט אור, המבחן המתאים **הוא מבחן כשירות נורמטיבית כללית, משמע- האם ככלל מותר להסיעה בדרך (בין אם נדרש רישיון ובין אם לא).** מדוע המבחן הכללי? ראשית, הגדרת רכב מנועי היא ככלל, ולכן טבעי לקבוע מבחן ככלל. כמו כן, מבחן זה מתיישב עם הגישה שננקטה ביחס ליתר מרכיבי ההגדרה. משמע, אם מדובר בהיתר חריג, אך המכונה הניידת ללא כשירות נורמטיבית כללית לנוע בכביש- היא לא תחשב לרכב מנועי.
* **מהכלל אל הפרט:** המכבש הינו "מכונה ניידת הנעה בכוח מכני" לפי חוק רישום ציוד הנדסי. עם זאת, מהירותו המירבית של המכבש הינה 20 קמ"ש, משמע היא לא בעלת כשירות נורמטיבית כללית לנסיעה בכביש.   
  **הערעור נדחה.**

**שפורן נ' תורג'מן:**

המערער קיבל מתנה קוריקינט מכני מארה"ב, הוא לא צויד ברישיון רכב, לא הוצאה תעודת ביטוח ולא ניתן רישיון נהיגה לנוהגים בו. השימוש בו אסור בישראל בזמן האירוע. המערער וחברו רכבו על הקורקינט בכביש כנגד כיוון התנועה ונפגעו ממכוניתו של המשיב. המבטחת של המשיב הגיעה להסדר פיצוי עם חברו של המערער, אך דחתה את דרישת המערער לפיצוי- לטענתה קורקינט מכני הוא רכב מנועי ולכן המערער אחראי לנזקי הגוף של מי שנסע ברכבו (ס' 3(א) לחוק), מכיוון שאין לו ביטוח ואין לו רישיון- לא מגיע לו פיצוי לפי חוק הפלת"ד (ס' 7(6) לחוק). בביהמ"ש המחוזי נקבע כי קורקינט הוא רכב מנועי וערעורו של המערער נדחה. מכאן הערעור.

**דיון- השופטת א' פרוקצ'יה:**

* הגדרת רכב מנועי (ס'1 לחוק) מורכבת מ3 חלקים: ראשית, הגדרה בסיסית של המושג רכב מנועי. שנית, מצבים מיוחדים המתווספים להגדרה הבסיסית. שלישית, מצבים ממעטים.
* **האם קורקינט מכני הינו "רכב מנועי" כהגדרתו בחוק הפיצויים?** ההגדרה הבסיסית של רכב מנועי בנויה מ4 יסודות:

1. רכב.
2. הנע בכוח מכני
3. על פני הקרקע
4. עיקר ייעודו של הרכב לשמש לתחבורה יבשתית.

* שלושת יסודות ההגדרה הבסיסית מתקיימים- רכב, נע בכוח מכני, על פני הקרקע. המחלוקת מתמקדת בתנאי הרביעי- עיקר ייעודו של הרכב לשמש לתחבורה יבשתית. תחבורה היא יבשתית כאשר מטרתה הובלת אנשים או מטען ממקום יבשתי אחד למקום יבשתי אחר. המושג "עיקר ייעודו לשמש לתחבורה יבשתית" כולל 2 דרישות נפרדות- (1) לפחות אחד מייעודיו של הרכב יהיה לשמש לתחבורה יבשתית. (2) ייעוד תחבורתי זה יהיה עיקר ייעודו של הרכב. יישום המבחנים אינו תלוי בנסיבות המיוחדות בהן הופעל הרכב בעת קרות התאונה. יסוד "תחבורה יבשתית" בהגדרת רכב מנועי, מקושר להגדרת "תאונת דרכים" הכוללת, דרישה כי המאורע בו נגרם לאדם נזק גוף, הוא עקב שימוש ברכב מנועי "למטרות תחבורה".
* לפיכך, לדעת פרוקצ'יה, **הקורקינט המכני אינו מקיים את דרישת הייעוד "לשמש לתחבורה יבשתית"** והייעוד התחבורתי אינו עיקר ייעודו- הוא נבנה ונקנה כצעצוע לילדים ובני נוער, כדי שישמש כלי משחק בידיהם ויסב להם שעשוע. מסקנה זו משתלבת גם עם ההיסטוריה החקיקתית של "רכב מנועי", שכן תכליות תיקון 8 נועדו לצמצם את קשת ה"כלים" הנכנסים בגדר החוק- רק לאלו שייעודם לשמש לתחבורה יבשתית. המסקנה מתיישבת עם איסור ייבוא קורקינט מכני לארץ, דבר אשר לא מאפשר לזכות ברישוי ובביטוח השימוש בו. כמו כן, הוא לא נכנס גם למצבי הריבוי בהגדרת "רכב מנועי"- הוא לא מכונה ניידת (המוגדרת בתקנות התעבורה כ"רכב מנועי שלפי מבנהו מיועד לביצוע עבודות, ואינו מיועד לגרירה").
* בשל כך, **נוסע בקורקינט מכני אשר נפגע מרכב מנועי בתאונת דרכים, זכאי לפיצוי מנהג הרכב הפוגע במסגרת ס' 2(א) לחוק הפיצויים.** מנגד, פגיעה עצמית בתאונה של המשתמש/ פגיעת המשתמש באדם אחר, לא תהיה מכוסה לפי חוק הפיצויים. **הערעור מתקבל ויוחזר לביהמ"ש המחוזי.** השופט רובינשטיין מסכים עם השופטת פרוקצ'יה מטעם אחר- נטל הראיה. המשיבים לא הוכיחו כי הקורקינט המכני עונה להגדרת "רכב מנועי".

**עזבון המנוח אסולין ז"ל נ' דרויש**

שני מקרים של תאונות בהם היו מעורבים אופניים חשמליים, המעלים את השאלה האם יש לראות באופנים חשמליים כ"רכב מנועי" כהגדרתו ב[חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים](http://www.nevo.co.il/law/4554), ומה הנפקות של קביעה זו.  
מקרה 1 - עניין אסולין, המנוח רכב על אופניים חשמליים ונפגע מרכב, זמן קצר לאחר התאונה נפטר מפצעיו. אלמנתו מגישה בשמה ובשם העיזבון תביעה מכוח חוק הפיצויים.  
מקרה 2- פלונית (המערערת) חצתה מעבר חצייה באור ירוק, כאשר המשיב אשר חצה את הצומת על אופניים חשמליים באור אדום פגע בה.

**ביהמ"ש העליון בדעת רוב (עמית ומינץ'):** אופניים חשמליים מצויים מחוץ לגדרו של "רכב מנועי" כהגדרתו בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים.

* **הש' עמית**: לסיווג אופניים חשמליים כ"רכב מנועי" ע"פ חוק הפלת"ד יש השלכות מהותיות. סיווג זה משליך על התביעה אותה זכאי הנפגע להגיש, זהות החייב וגובה הפיצוי. במידה ויסווגו אופניים חשמליים כ"רכב מנועי" תחול עליהם חובת ביטוח לפי פקודת הביטוח. קביעה כי אופניים חשמליים אינם רכב מנועי תביא לתוצאה לפיה בתאונה בין אופניים חשמליים לרכב דינו של רוכב אופניים כדין הולך רגל. אך מצד שני הולך רגל אשר יפגע מן אופניים חשמליים לא יזכה לפיצוי מכוח החוק.
* ההגדרה של רכב מנועי כוללת ארבעה רכיבים: רכב; הנע בכוח מכני; על פני הקרקע; ועיקר ייעודו לתחבורה יבשתית. במקרה זה השאלה הינה האם אופניים חשמליים עונים על רכיב "הנע בכוח מכני". אופניים חשמליים משלבים הפעלת כוח מכני וכוח פיזי, לדברי הש' עמית, לשון החוק לא מביאה תשובה חד משמעית לשאלה האם הם נכנסים תחת הגדרה רכב מכני. אף ההיסטוריה החקיקתית לא עוזרת בשאלה שכן אופניים חשמליים כיום שונים מאופניים שנכללו בעבר בהגדרת רכב מנועי.
* אף שהכרה באופניים חשמליים כ"רכב מנועי" מתיישבת עם האינטואיציה הראשונית, בחינת הסוגיה צריכה להיעשות לפי תכליות חוק הפיצויים והמדיניות החברתית והמשפטית שביקש להגשים. לעמדת השופט עמית, שיקולים אלה מטים את הכף לפרשנות לפיה אין לראות אופניים חשמליים בגדר "רכב מנועי". העובדה כי לא חלה על האופניים החשמליים חובת רישיון נהיגה, רישוי וביטוח, תומכת במסקנה שאין לראותם כרכב מנועי. רוב הנפגעים בתאונות דרכים בהן מעורבים אופניים חשמליים הם רוכבי האופניים עצמם; הולכי הרגל מהווים כ-10% אחוז מכלל הנפגעים וברוב המקרים הפגיעה בהולכי הרגל קלה יחסית, ולרשותם עומד המסלול הנזיקי הרגיל, מה שתומך במסקנה כי אין לסווג אופניים חשמליים כ"רכב מנועי" בהגדרתו בחוק.
* מסקנה: התאונה בעניין אסולין היא "תאונת דרכים" כהגדרתה בחוק. המנוח רכב על אופניים חשמליים שאינם רכב מנועי, ומשנפגע על ידי רכב מנועי, זכאי הוא לפיצוי לפי חוק הפיצויים כהולך רגל. מנגד, פלונית נפגעה מאופניים חשמליים בהיותה הולכת רגל. על תאונה זו לא חל חוק הפיצויים ובאפשרותה לתבוע את נזקיה לפי דיני הנזיקין הכלליים.
* **הש' ברק-ארז:** סבורה, בדעת מיעוט, כי אופניים חשמליים, על סוגיהם, הם "רכב מנועי" כהגדרתו ב[חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים](http://www.nevo.co.il/law/4554). די במנוע המותקן באופניים החשמליים כדי לקבוע שהם רכב מנועי.

**כהן נ' הפניקס:**

בקדמת רכב מסוג ג'יפ הותקנה כננת, שנועדה לחילוץ עצמי של הרכב. המערער 1, קטין, ואחרים ניסו – במסגרת משחק – להפעיל את הכננת ולגרור את הרכב בעת שחנה בחצר הבית. כתוצאה מכך נפגע המערער 1 קשות בידו. בבימ"ש השלום נקבע כי לא מדובר בתאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד, שכן בחזקה החלוטה המרובה "ניצול הכוח המכני של הרכב" לא מתקיימת הדרישה לפיה "לא שינה הרכב את ייעודו המקורי". בערעור למחוזי נקבע כי לא התקיימה ההגדרה הבסיסית לתאונה- הרכיב "למטרות תחבורה" וכי החזקה החלוטה "ניצול הכוח המכני של הרכב" אינה חלה כאן כי לא מדובר ברכב דו-תכליתי. מכאן הערעור.

**טענות המערערים:** יש לראות באירוע תאונת דרכים לפי ההגדרה הבסיסית שבס'1 לחוק הפיצויים. השימוש שעשו הילדים בג'יפ עולה לכדי "שימוש ברכב מנועי" שכן הגדרה זו כוללת "דחיפתו או גרירתו של הרכב" וכי השימוש שעשו הילדים היה "למטרת תחבורה". לחילופין, טוענים המערערים לתחולת החזקה החלוטה בדבר "ניצול הכוח המכני של הרכב".

**טענת המשיבה 1**: האירוע אינו תאונת דרכים ע"פ ההגדרה הבסיסית שכן הג'יפ לא נגרר בפועל וכי האירוע אינו נכנס תחת החזקה החלוטה שכן הג'יפ הינו רכב חד תכליתי. גם אם ייקבע שהג'יפ הוא דו-תכליתי, לא חלה החזקה בדבר "ניצול הכוח המכני של הרכב" משום שמשחק ילדים איננו בגדר השימוש הלא תעבורתי של הרכב (חורג מייעודו).

**דיון- הנשיא ברק:** בשלב הראשון, בהגדרה הבסיסית, ישנה מחלוקת לגבי שני רכיבים- "שימוש" ו"למטרות תחבורה". המערערים טוענים כי דחיפת/ גרירת הרכב נכללים בתוך שימוש. ברק מסכים וטוען כי גם אם הרכב לא היה זקוק לגרירה, עדיין רכיב זה מתקיים, שכן אין בהגדרת השימוש קביעה ש"גרירה" תחשב לתאונת דרכים רק כאשר הרכב תקוע. לגבי "למטרות תחבורה"- **כדי לקבוע אם השימוש ברכב הוא למטרות תחבורה, יש לבדוק את מטרתו הסובייקטיבית של המשתמש.** במקרה זה, מטרת השימוש בכננת היא לגרירה- משחק ילדים אינו גורע מכך. לכן, האירוע מהווה תאונת דרכים כמשמעותו בהגדרה הבסיסית.  **הערעור מתקבל.**

**אג"ד בע"מ נ' ינטל:**

המשיב היה נהג אגד בזמן האירוע ונגרם לו נזק גוף כתוצאה מחבלה שאירתה בעת שביצע סריקה ביטחונית בתוך האוטובוס טרם תחילת נסיעה. הוא הגיש תביעה לבימ"ש השלום בטענה כי מדובר בתאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד אך תביעתו נדחתה. בביהמ"ש המחוזי התקבל ערעורו ונקבע כי מדובר ב"תאונת דרכים". מכאן הבקשה לרשות ערעור הנדונה כערעור.

**טענות המערערת:** לא מדובר ב"שימוש ברכב מנועי", ברור כי האוטובוס יכול לנסוע גם ללא סריקה ביטחונית וכי סריקה זו אינה נעשית ל"מטרות תחבורה" אלה מטעמי בטחון ולצרכי הציבור. הן סבורות כי אין לקבל את המבחן לפיו "הנסיעה" מתחילה עם עלייה לכלי הרכב.  
**טענות המשיב**: טוען כי הסריקה הביטחונית מהווה "שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה". לטענת המשיב אין הבדל בין סריקה ביטחונית לבדיקת שמן במנוע כיוון ששניהם נועדו למנוע אסון בזמן הנסיעה ומבוצעות "למטרות תחבורה".

**דיון- המשנה לנשיאה א' ריבלין:**

* דרישת שימוש ברכב מנועי: המשיב טוען כי האירוע מהווה "נסיעה" או לחלופין "טיפול דרך". במקרה זה, השאלה הינה אם יש לראות בביצוע הסריקה הביטחונית באוטובוס חלק טבעי ואינטגרלי מהנסיעה ברכב, עד שיש לראותו כמקיים את דרישת השימוש בהגדרה הבסיסית. בפסקי הדין ישנן דעות לכאן ולכאן. לדעת ריבלין, כלילת הסריקה הביטחונית במונח "נסיעה", אינה מתיישבת עם פרשנותו הטבעית ואינה ראויה לאור תיקון מס' 8 לחוק. הקרבה בהשתלשלות העובדתית לא מצדיקה התמזגות פעולות.
* טיפול דרך: טיפול הוא טיפול דרך אם הוא נועד למנוע/ להקטין את הסיכון התעבורתי, והוא נעשה אגב הנסיעה או לצורך המשכתה המידית (נפסק בפרשת דראושה).סריקה ביטחונית לא נכללת בהגדרה זו.תיקון דרך נעשה אגב הנסיעה על מנת לצמצם סיכון תעבורתי.
* דרישת "למטרות תחבורה": סריקה ביטחונית נועדה להתמודד עם הסיכון הביטחוני הנובע מאיום הטרור. זהו לא סיכון תעבורתי באופיו, וכך גם ההתמודדות עם סיכון זה.לבדיקה הביטחונית מטרה משלה. לנסיעה מטרה משלה, אחרת. קרבת הזמן והמקום אינה מביאה, במקרה זה, להתמזגות המטרות עד כי מטרת הסריקה הביטחונית תהפוך לתעבורתית.

**הערעור מתקבל.**

**חברת הביטוח הלאומית בע"מ נ' סולימאן מוחמד:**

ברכבו של המשיב אירעה תקלה בעת נסיעה והוא עצר בצד הדרך. נוסע שהיה עמו ואדם נוסף עמדו ליד הרכב. בזמן זה, פגע במשיב רכב שעבר במקום. השאלה הינה אם בעת הפגיעה הנפגע היה במעמד של נוהג ברכבו או במעמד של נפגע מחוץ לכלי רכב. במקרה הראשון (נוהג) החבות מוטלת על מבטחו ובמקרה השני (נפגע מחוץ) על מבטחו של הנהג הפוגע.

**ביהמ"ש המחוזי**: נקבע כי יש לראות בו כמי שהשתמש ברכבו בשעת התאונה ולכן מבטח הנפגע מחויב לפצותו. הבסיס לפסיקה זו היה שדי בכך שנקבע שהייתה זיקה בין היות התובע מחוץ לרכב לבין מעורבותו בטיפול בפולקסוואגן- בין אם דרך התבוננות ובין אם דרך ביצוע. תיקון רכב זה נכנס תחת הגדרת טיפול דרך- תיקון שנעשה אגב הנסיעה או לצורך המשכתה המידית ומבצע התיקון אינו אדם במסגרת עבודתו המקצועית.

**השופט אנגלרד:** מסכים עם קביעת ביהמ"ש קמא.

**דוחה את הערעור**.

**רחימי נ' חריזי:**

אושר רחימי ז"ל עלתה לרכב ההסעות בדרכה ליומה השני בכיתה א' אך נשכחה ברכב עד לסוף היום ונפטרה. הוריה ועיזבונה הגישו תביעה בשתי עילות חלופיות- פקודת הנזיקין וחוק הפלת"ד. ביהמ"ש המחוזי קבע כי הנסיבות הללו נכנסות תחת "תאונת דרכים" ודחה את התביעות כנגד כל הנתבעים מלבד הנהג, בעלת האוטובוס וחברת הביטוח שלהם. מכאן הערעור.

**דיון- המשנה לנשיאה א' ריבלין:** דין הערעור להתקבל. הצדדים חלוקים בנוגע לתחולת ההגדרה הבסיסית של תאונת דרכים לפי ס'1 לחוק. באשר להגדרת שימוש ברכב מנועי, האם מקרה זה נופל תחת חלופות נסיעה ברכב? לאחר חקיקת תיקון 8 לחוק, הכלל המקובל בפסיקה הוא כי צורות שימוש שאינן נופלות בדרך טבעית בגדרו של המונח "נסיעה" ואינן נזכרות במפורש בחוק שוב אינן באות בגדרו. נוכחות ברכב אינה תואמת את משמעותו של המונח "נסיעה" ואינה קשורה בהכרח לנסיעה בפועל. **החל מהרגע בו הנהג דומם את המנוע – הנסיעה הסתיימה. משמע, האירוע לא נכנס תחת הגדרת "תאונת דרכים". הערעור מתקבל.**

**רותם חברה לביטוח בע"מ נ' מזוואי:**

מזאווי נסע ברכב מבוטח, חייל החזיק נשק ברכב נוסע, נגע בהדק לא עקב טלטולי המכונית, ונפלט כדור שפגע במשיב 1 (לא באופן מכוון). בערעור לביהמ"ש העליון נקבע כי זוהי תאונת דרכים, לפני שתוקן תיקון 8. מכאן הדיון הנוסף.

**דיון-דעת רוב, השופט ת' אור:**

* המקרה דנן אינו "תאונות דרכים" כמשמעות המונח לאחר תיקון מס' 8 שכן לא מתקיים הקש"ס המשפטי- הרכב הוא זירה בלבד.
* **מתי הרכב הוא זירה בלבד להתרחשות הנזק?** בפרשת שולמן נקבע מבחן הסיכון, אך הוא הוליד קשיים בהבחנה בין מקרים בהם הנזק אירע עקב השימוש ברכב לבין מקרים בהם הרכב הוא זירה בלבד לנזק. בפרשת שולמן נקבע כי ניתן לשלב את מבחן הסיכון עם מבחן השכל הישר- על מנת שנזק ייגרם עקב שימוש ברכב מנועי, נדרש כי נקודת המגע בין השימוש והסיכון לא תסתכם ב"הזדמנות" בלבד**.** מבחן השכל הישר מוביל למסקנה כי פליטת כדור מנשק אינה סיכון אופייני לנסיעה ברכב והיא לא נכללת בין הסיכונים הרגילים של שימוש. הפליטה לא אירעה בשל טלטול הרכב ולכן לא נגרם נזק עקב "שימוש ברכב מנועי".קש"ס ישלל במקום בו ההתנהגות תורמת לאירוע גורם הנזק, רק במונחים של הימצאות הניזוק ברכב מבחינת הזמן והמקום- אך לא משום בחינה רלוונטית אחרת לעניין שימוש ברכב. **"מבחן הזירה"**- **המבחן בוחן עפ"י מבחן השכל הישר אם השימוש שנעשה ברכב תרם באופן רלוונטי ממשי לקרות הנזק. רק אם התשובה חיובית- ישנו קש"ס משפטי בין השימוש ברכב לנזק שנגרם. דין הערעור להתקבל.**
* **דעת מיעוט- השופטת שטרסברג-כהן:** נשארת בעמדתה שהייתה דעת רוב בערעור- מדובר בתאונת דרכים. בעת המאורע נעשה שימוש ברכב לייעודו הרגיל והטבעי, הרכב היה במהלך נסיעה והמאורע אירע תוך סיכונים האופייניים בשימוש בדרך- הובלת נוסעים על חפציהם. על דין הערעור להדחות.
* **החזקות המרבות:**

גם אם האירוע **לא** נכנס להגדרה הבסיסית של תאונת דרכים, חוק הפלת"ד מונה עוד שלוש חזקות חלוטות, אשר עשויות להביא להכרה במקרה מסוים כתאונת דרכים חרף עמידתו ביסודות הבסיסיים (אלא אם החזקה הממעטת מתקיימת). בהתקיים אחת מן החזקות החלוטות המרבות האלה יוכר המקרה כתאונת דרכים חרף העובדה שנעדר ממנו מרכיב "השימוש" כמשמעותו בהגדרה הבסיסית ובהגדרה המפרטת את דרכי השימוש:

החזקות נמצאות בס' 1 לחוק:

1. **מאורע שאירע עקב התפוצצות או התלקחות של רכב שנגרמו בשל רכיב של הרכב או בשל חומר אחר שהם חיוניים לכושר נסיעתו (**הכרחיים למימוש תכליתו התחבורתית**), או אף אם אירעו ע"י גורם שמחוץ לרכב.** את החזקה המרבה ניתן לפרש ככוללת שתי אפשרויות חלופיות: האחת, התלקחות של הרכב בשל רכיב או חומר שהם חיוניים לכושר נסיעתו, והאחרת, התלקחות של הרכב בשל גורם חיצוני. רכיב או חומר אחר החיוניים לנסיעת הרכב - מכוון לאותם רכיבים או חומרים, המאפיינים את הרכב ככזה, והם הכרחיים למימוש התכלית התחבורתית שלו. תנאי לתחולת החזקה הוא, כי אותו רכיב שגרם להתלקחות יהיה כזה, החיוני להגשמת כושר התנועה של הרכב, רכיבים או חומרים שאינם חיוניים –לכושר התנועה של הרכב אינם מקיימים את הדרישה הקבועה בחזקה המרבה. חזקה זו מתוחמת למקרים כפי אלו שנדונו בפרשת לסרי**.**
2. **מאורע שנגרם עקב פגיעה ברכב שחנה במקום אסור**. פורשה בפסיקה כחניה במקום ובאופן היוצרים סיכון תחבורתי. אין הכוונה לחניה במקום שיועד לנכים, כאשר החונה אינו נכה. ביהמ"ש פירש גם חניה מותרת עפ"י דין שיש בה סיכון תחבורתי כחניה אסורה. חזקה זו באה להוסיף "מעין שימוש" לרשימת דרכי השימוש, שהינה, רשימה סגורה. חניה "פאסיבית", ככלל, להבדיל מן "החניה" האקטיבית – אינה באה בכלל הגדרת "השימוש" אך היא מתקשרת לצורך בתחבורה. עשויים להתקיים ארבעה מצבים ביחס שבין חניה, בניגוד לדין או שלא בניגוד לו לבין זו המהווה, או שאינה מהווה, סיכון תחבורתי: 1. החנייה אסורה ע"פ דין ואינה יוצרת סיכון תחבורתי - אין תחולה לחזקה המרבה. 2. חנייה אסורה ע"פ דין ויש בה סיכון תחבורתי - יש תחולה לחזקה המרבה. 3. החנייה מותרת ע"פ דין ואינה מהווה סיכון תחבורתי - אין תחולה לחזקה המרבה. 4. החנייה מותרת ע"פ דין אולם יש בה סיכון תחבורתי - יש תחולה לחזקה. על כן, "חניה במקום שאסור לחנות בו" היא חניה במקום או באופן היוצרים סיכון תחבורתי – בין שמדובר בחניה המותרת על פי דין ובין אם מדובר בחניה שיש עליה איסור בדין. יש לבחון קש"ס כפול. על מנת שתקום זכאות לנפגע צריך שתתקיים הזיקה התחבורתית בין ההתרחשות לבין התוצאה - גישה הבאה לכלל ביטוי בשאלת הקשר הסיבתי המשפטי. בשלב הראשון, נשאלת השאלה האם החניה אסורה? (האם יש בה סיכון תחבורתי). בשלב השני, שבו נבחן הקשר הסיבתי-המשפטי, נשאלת השאלה אם חניה אסורה מסוימת זו היא שיצרה את הסיכון שהביא להתרחשות הנזק? כאשר רכב חונה בשולי הכביש ופוגע בו רכב חולף מתקיים קש"ס סיבתי עובדתי (אלמלא היותו בשול לא הייתה מתרחשת תאונה). מה לגבי הקש"ס המשפטי? מורכב יותר, יש לבחון את הזיקה בין השימוש בכלי הרכב לתאונה. נוהג/ נוסע שנמצאו ברכב החונה במקום אסור ונפגעו ע"י רכב חולף, יתבעו את מבטחת רכבם, לא את מבטחת הרכב הפוגע. אם היו מחוץ לרכבם ולא עסקו בטיפול ברכב- יחשבו כהולך רגל והתביעה תהא כנגד מבטחת הנהג הפוגע.
3. **מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכני** (משמע- ניצול כוח המנוע לצורך שונה מן הרגיל) **של הרכב ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי.** החזקהחלה באותם מקרים בהם המאורע בו נגרם נזק הגוף אינו נופל לגדרה של ההגדרה הבסיסית. החזקה החלוטה המרבה הזו לא תחול כאשר ניצול הכוח המכני של הרכב לא היה מלכתחילה במסגרת אחד מייעודיו המקוריים של הרכב. היא חלה רק באותם מקרים בהם יש לרכב יעוד מקורי דו-תכליתי, ייעוד תחבורתי ובצדו ייעוד אחר רב תכליתי ומקום בו הנזק נגרם בעת ניצול הכוח המכני של ייעוד הרכב הלא תחבורתי. החזקה אינה חלה במקרים בהם ניצול הכוח המכני אינו חלק מייעוד הרכב ובמקרים בהם התרחש מאורע שנגרם תוך ניצול כוח מכני ליעוד לא תחבורתי בעוד שהרכב הינו "חד ייעודי". למשל, אם לטרקטור הורידו את גלגליו, הוא לא מקיים את ייעודו התחבורתי וזה שינוי של ייעוד מקורי.כאן משתמשים במבחן הייעודי. גם ניצול הרכב כמקור כוח (כל עוד זהו ייעודו המקורי) נכנס אל תוך החזקה, וכן ניצול כוח מכני ממנוע נפרד (פס"ד קואסמה). "לא שינה את ייעודו המקורי" -מקום בו נגרם נזק גוף לאדם עקב ניצול הכוח המכני של הרכב המנועי יוחל חוק הפיצויים באותם מקרים בהם הוסב הנזק בעת שהיה בניצול הכוח המכני כדי להגשים את אחד מייעודיו המקוריים של הרכב. שינוי זמני שהוכנס ברכב לא יעניק לו ייעוד מקורי נוסף.קשר סיבתי -בצד המבחן התעבורתי, מוצא ביטוי גם המבחן הייעודי (מפצים מי שנפגע פגיעות גוף עקב שימוש ברכב בייעודו הרגיל והטבעי). יש צורך שיתקיים בראש ובראשונה קשר סיבתי עובדתי בין ניצול הכוח המכני לבין התוצאה המזיקה. וגם קשר סיבתי משפטי, ניצול הכוח המכני צריך שיהיה גורם ממשי לתאונה, נבחן במבחן הסיכון בשילוב עם מבחן השכל הישר.

**עזבון קואסמה נ' רג'בי:**

המשיב נהג במנוף-מערבל, הגיע לאתר בנייה ונשא עמו בטון מוכן. המערבל נעצר במרחק 10 מ' מגדר בטון שהייתה בתהליך הקמה. הבטון המוכן נפרק בעזרת משאבת בטון נפרדת מהמערבל שהופעלה על ידו. ממשאבת הבטון יוצא צינור נייד באורך 30 מ'. המנוח עסק ביציקת גדר הבטון, אחז בצינור הנייד כדי לפרק את הבטון לתבנית הגדר. מעל לגדר וליד המשאבה היו חוטי חשמל של מתח גבוה. תוך כיוון הצינור הנייד, הוסט הצינור לעבר חוטי החשמל והמנוח התחשמל ומת. המערערים תבעו את העובד שנהג במערבל ואת הביטוח בביהמ"ש המחוזי, אך תביעתם נדחתה בקביעה שלא מדובר ב"תאונת דרכים" לפי חוק הפלת"ד- לא לפי ההגדרה הבסיסית, ולא עקב ניצול הכוח המכאני של הרכב. מכאן הערעור.

**דיון- הנשיא א' ברק:**

* **האם התאונה שגרמה למותו של המנוח מהווה "תאונת דרכים" על פי חוק הפלת"ד (תיקון 8)?** חלקה הראשון של ההגדרה קובע את ההגדרה הבסיסית של תאונת דרכים ואילו החלק השני קובע 3 חזקות חלוטות- חזקות מרבות אשר בהתקיים מרכיביהן, יראו בהן גם תאונת דרכים. ישנה גם חזקה ממעטת, שבהתקיים מרכיביה לא יראו במאורע תאונת דרכים.
* **האם מתקיימות דרישות ההגדרה הבסיסית?** לא. מתקיימים רק שלושה רכיבים מההגדרה הבסיסים- מאורע, נזק גוף ורכב מנועי. פריקת מטען לא נכללת בהגדרת "שימוש", הפעלת הרכב לא נעשתה "למטרות תחבורה". בשל כך גם לא מתקיים הקש"ס.
* **האם התאונה נכנסת במסגרת אחת מהחזקות החלוטות המרבות**? בשלב זה נבחנות החזקות החלוטות המרבות. לפיהן, בתנאים מסוימים הקבועים בהן, יראו תאונה כ"תאונת דרכים" גם אם אין היא נכנסת לדלת אמותיה של ההגדרה הבסיסית. החזקה החלוטה שיש לבחון במקרה זה הינה "מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכני של הרכב, ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי". ביסוד החזקה עומדים מצבים שונים בהם "רכב מנועי" הוא דו/ רב-תכליתי, כאשר אחד מייעודיו תעבורתי. אם כך, לחזקה זו חמישה תנאים:

1. **מאורע- V**
2. **שנגרם עקב**- האם תנאי זה מתקיים? יש לבחון קש"ס כפול. הקש"ס העובדתי, הסיבה בלעדיה אין, מתקיים כי לולא ניצול הכוח המכאני של המערבל לא היה המנוח מרים את הצינור ולא היה נוגע בחוט החשמל. בקש"ס המשפטי, יש לבחון את מבחן הסיכון. לפי מבחן זה, יש לבחון האם נזק הגוף שנגרם לניזוק הוא בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של המזיק (הפעילות ברכב במקרה זה). יש לשלב במבחן זה את מבחן השכל הישר, בו בוחנים האם כל התכונות המציינות את התנהגות המזיק, תרמו בפועל להתהוות הסיכון אותו בא חוק הפיצויים להסדיר. **במסגרת החזקה החלוטה, מבחן הסיכון בוחן האם הנזק שנגרם הוא בתחום הסיכון אשר ניצול הכוח המכאני של הרכב לייעודו המקורי הלא תעבורתי יוצר.** במקרה זה, במידה והפגיעה במנוח הייתה כתוצאה מזרם חשמלי שמקורו במערבל/ מהבטון שהוזרם בצינור- היה ניתן לענות על שאלה זו בחיוב. עם זאת, הפגיעה במנוח אינה קשורה בסיכון שהפעלת מנוע המערבל יצרה, היא הייתה מתרחשת גם אם הנגיעה בחוטי החשמל הייתה נעשית באמצע' מוט ברזל בו אחז המנוח. לכן, תנאי זה לא מתקיים. **X**
3. **ניצול הכוח המכני V**
4. **של הרכב V**
5. **בעת הניצול לא שינה הרכב את ייעודו המקורי.** בבימ"ש המחוזי לא דנו בייעוד המערבל, לכן ייעוד המערבל ישאר בצ"ע, ויניחו כי תנאי זה מתקיים. **V**

* **הערעור נדחה.**
* **החזקה הממעטת:**

ס'1 לחוק: 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.

בשלב השלישי, יש לבחון אם לא חלה על המקרה החזקה החלוטה הממעטת של מעשה מכוון וכן אם אין נזק הגוף שנגרם תוצאה של פעולת איבה. בכל אחד מן המקרים האלה - אם חלה החזקה הממעטת או אם הוסב הנזק בפעולת איבה – אין זכאות על פי חוק הפיצויים אפילו נתקיימו דרישות ההגדרה הבסיסית ואפילו נופל המקרה בגדר אחת החזקות המרבות. תכליתה של החזקה הממעטת הקבועה בסעיף 1 לחוק היא "להוציא מגדר תחולת החוק סיכונים של שימוש ברכב שאינם נובעים באופן טיפוסי משימוש ברכב למטרות תחבורה... בנסיבות בהן נגרמת פגיעה עקב מעשה הנעשה במכוון כדי לגרום נזק לאדם אחר, השימוש ברכב הוא ככלי לגרימת נזק ולא לצרכים תחבורתיים". הזכאות לפיצויים על פי החוק אינה נשללת אם הנזק נגרם לא על ידי המעשה עצמו כי אם בשל השפעתו של המעשה על השימוש ברכב, במקרה האחרון הזה מדובר הוא בתאונת דרכים, על אף המעשה המכוון, וקמה לנפגע זכאות לפיצויים במסגרת החוק. אבחנה זו אינה פשוטה. כאשר המעשה המכוון הוא בעצם השימוש ברכב, יש לראות בנזק תוצאה ישירה של המעשה המכוון ושוב אין זו תאונת דרכים (טריקת דלת על ידו של אדם, דריסה מכוונת, הטמנת מטען ועוד). כאשר הנזק הנגרם מן המעשה המכוון הוא בעקבות השימוש ברכב המנועי זוהי תאונת דרכים (זרקתי אבנים על רכבים, הרכב נפגע וסטה מן הכביש ולכן דרס אדם, הנזק נגרם בעקבות השימוש בכוח המנועי ולא מן המעשה המכוון).

**החזקה הממעטת והסייג לחזקה:** פס"ד עזבון המנוח לזר

לקיום החזקה נדרשים שני תנאים מצטברים:

1. המאורע אירע כתוצאה ממעשה מכוון. החזקה הממעטת אינה דורשת התקיימות תוצאה מסוימת (פגיעה בפועל), די בכוונת מחולל התאונה לגרום לנזק.
2. המעשה נעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו/ לרכושו של "אותו אדם".

\*\* לחזקה מתלווה **תנאי מסייג,** לפיו גם אם שני התנאים מתקיימים- התאונה תוחרג מהגדרת תאונת דרכים רק אם הנזק נגרם ע"י המעשה עצמו ולא ע"י השפעת המעשה על השימוש ברכב מנועי.

נטל ההוכחה על הנתבע.

**דינו של שוד דרכים במסגרת חוק הפלת"ד:** פס"ד כלל חברה לביטוח**.** אינו מהווה תאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד- כלי הרכב משמש כזירה, הנזק נגרם כתוצאה מתקיפת השודדים ולא כתוצאה מהשימוש ברכב. לכן, חלה עליו החזקה הממעטת.

**פעולות איבה:** תיקון 8 מוציא במפורש מהחוק נזק אשר נגרם לאדם כתוצאה מפעולת איבה. זאת ניתן לראות בהגדרת המונח נפגע בס'1 " אדם שנגרם לו נזק גוף בתאונת דרכים, למעט אם נגרם מפגיעת איבה". גם מעשים מכוונים שעלולים לפול בהגדרת החוק יוצאו ממנו במידה ומהווים פעולות איבה.

**מיהו האדם אליו מכוון המעשה?** "אותו אדם" הוא הנפגע שהפוגע ביקש במתכוון לגרם נזק לגופו. עולה השאלה מהו הדין במקרה של כוונה לגרום לנזק עצמי? כוונה זו מתקיימת גם כאשר אותו אדם מתכוון לגרום נזק לעצמו. החזקה הממעטת חלה על כן גם על פגיעה עצמית מכוונת ולא רק על פגיעה מכוונת בזולת. שני המקרים יוצאים מגדר החוק.

**דינו של מתאבד:** פס"ד עזבון המנוח לזר**.** גם במעשהו של המתאבד או המנסה להתאבד ניתן לגלות את הכוונה לגרום לתאונה. על כן החזקה הממעטת חלה גם על מתאבד ("אותו אדם"). במקרים כאלו, נפגע שגרם לתאונה במתכוון, אינו זכאי לפיצויים לפי חוק הפלת"ד. עם זאת, כאשר אירוע בו נפגע אדם וס' 7 שולל את זכאותו לפיצויים מהווה "תאונת דרכים"- תלוייו זכאים לפיצויים על פי חוק. התאבדות על פסי רכבת אינה מהווה תאונת דרכים על פי חוק, לכן תלויי המנוח אינם זכאים לפיצוי מכוח חוק הפלת"ד.

**המעשה המכוון ושלילת זכאות:** ע"פ ס'7(1) נשללת הזכאות מנפגע שגרם לתאונה במתכוון. ס'1 מוציא מגדר תאונת דרכים "מאורע שאירע כתוצאה ממעשה שנעשה במתכוון". מה ההבדל בין הכוונה שבס'7(1) לס'1? ס'7 (1) לחוק הפיצויים שולל כאמור ממי שגרם לתאונה במתכוון את הזכאות לפיצויים על פי החוק. סעיף 1 לחוק מוציא מגדר החוק כולו מעשה מכוון שגרם ישירות לנזק גוף. בכל מקרה עומד לנפגע הזכות לתבוע ע"פ פקודת הנזיקין. חשיבות ההבחנה בין שלילת פיצויים מכוח סעיף 7 לחוק לבין מצב שבו אין האירוע נכנס כלל לגדר המונח "תאונת דרכים" שבסעיף 1 לחוק טמונה בהשלכה שיש לכך על התלויים. אם האירוע שבו נפגע אדם, אשר ס'7 שולל את זכאותו לפיצויים, הוא "תאונת דרכים" כהגדרתה בחוק, יזכו תלוייו לפיצויים על-פי חוק. לעומת זאת אם אין האירוע מהווה "תאונת דרכים", חוק הפיצויים אינו חולש עליו כלל מלכתחילה והתלויים לא יזכו לפיצוי.

**דינו של צד ג' שנפגע כתוצאה ממעשה מכוון:** על פי השופט אור בפס"ד עזבון המנוח לזר, החזקה חלה על כל ה"שחקנים הפוטנציאלים" בתאונה מכוונת, ביניהם צד ג'. עם זאת, השופטת שטרסברג-כהן טענה כי יש להשאיר זאת בצ"ע.

**עזבון המנוח לזר נ' רשות הנמלים והרכבות**:

המנוח, שעיזבונו הוא המערער, נשכב על פסי הרכבת במטרה להתאבד ונדרס למוות ע"י הרכבת. הערעור דן בשאלה האם האירוע נכנס לגדר החזקה הממעטת בהגדרת תאונת דרכים בס' 1 לחוק.

**דיון – השופט ת' אור:**

* מעשה התאבדות אשר מעורב בו "רכב" כאמצעי ישיר/ עקיף לביצוע המעשה, נכנס לגדר מקרי "תאונה מכוונת". בתאונה מכוונת עשויים להיות מעורבים 3 שחקנים פוטנציאלים:

1. מחולל הפגיעה- אדם המבקש לגרום נזק לגופו/ לרכושו של אחר.
2. האדם אשר מחולל הפגיעה מבקש להסב לו נזק.
3. צד ג'- שלא היה אמור להיות מעורב בתאונה, אך נפגע כתוצאה נלווית שלה.

* לקיום החזקה נדרשים שני תנאים מצטברים:

1. המאורע אירע כתוצאה ממעשה מכוון.
2. המעשה נעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו/ לרכושו של "אותו אדם". ישנן דעות חלוקות- האם "אותו אדם" חייב להיות אדם אחר, או שמא מעשה התאבדות נכלל תחת חזקה זו.

\*\* לחזקה מתלווה **תנאי מסייג,** לפיו גם אם שני התנאים מתקיימים- התאונה תוחרג מהגדרת תאונת דרכים רק אם הנזק נגרם ע"י המעשה עצמו ולא ע"י השפעת המעשה על השימוש ברכב מנועי.

* ס' 7(1) לחוק קובע כי **נפגע שגרם לתאונה במתכוון, אינו זכאי לפיצויים לפי חוק הפלת"ד. עם זאת, כאשר אירוע בו נפגע אדם וס' 7 שולל את זכאותו לפיצויים מהווה "תאונת דרכים"- תלוייו זכאים לפיצויים על פי חוק.**
* השופט אור קובע כי **"אותו אדם" עליו חלה החזקה הממעטת, כולל גם מתאבד. בשל כך, אין לו או לתלוייו עילה לתבוע את נזקיהם לפי חוק הפלת"ד, במקרים בהם הוא נפגע כתוצאה ממעשה התאבדות.** למסקנה זו הגיע השופט מלשון החוק, תכליתה וההיסטוריה החקיקתית של תיקון 8 וכן מתוך הגיון (לא הגיוני כי תלויי אדם שנפגע במכוון מפעילות עבריינית לא יזכו לפיצוי, לעומת תלויי אדם מתאבד).השופט אור מוסיף כי תוצאה זו רצויה גם מבחינת האינטרס הציבור- לא ראוי כי לאדם המבקש לשים קץ לחייו תינתן האופציה להטיל את התמיכה במשפחתו על ציבור הנהגים, ע"י כך שישתמש בכלי רכב לצורך מטרה זו.
* **החזקה הממעטת אינה דורשת התקיימות תוצאה מסוימת (פגיעה בפועל), די בכוונת מחולל התאונה לגרום לנזק.** כמו כן, השופט אור נוטה לכך שיש להחיל את החזקה באופן שווה על כל השחקנים המעורבים (גם צד ג') בתאונה המכוונת- ללא קשר לפגיעה. לדעת השופטת שטרסברג כהן יש להשאיר את עניין זה בצ"ע.
* **במקרה זה חלה החזקה הממעטת ולא חל הסייג לחזקה, שכן מות המנוח נגרם בשל המעשה שלו- שכיבה על פסי הרכבת. הערעור נדחה.**

**כלל חברה לביטוח בע"מ נ' כהן נח:**

המשיבה הגישה תביעה לפיצוי בגין נזקי גוף לפי חוק הפלת"ד, בטענה כי שוד הדרכים שעברה מהווה "תאונת דרכים". המשיבה עצרה את רכבה, מבלי לדומם את המנוע, ליד בית חברתה כדי שזו תרד מהרכב. השתיים הותקפו ע"י שלושה צעירים חמושים באולרים, אלו השליכו אותן מהרכב, חטפו את הרכב ונמלטו. בימ"ש השלום קיבל את תביעתה של המשיבה, קבע כי מדובר בתאונת דרכים וכי אין להחיל את החזקה הממעטת על מקרה זה. בקשת הערעור של המערערת נדחתה בבימ"ש המחוזי ללא דיון. מכאן הערעור.

**דיון- השופט ג'בראן:**

האירוע אינו מהווה תאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד. על פי ההגדרה הבסיסית, לא נגרם כאן נזק גוף כתוצאה משימוש ברכב, כלי הרכב שימש כ**זירה** להתרחשות המאורע המזיק. כמו כן, לא התקיימה גם אחת מהחזקות המרבות. גם אם לא היו מגיעים למסקנה זו- חלה **החזקה הממעטת, מוציאה מגדר החוק סיכונים של שימוש ברכב, שאינם נובעים באופן ישיר משימוש ברכב למטרות תחבורה**. הנזק נגרם למשיבה כתוצאה ישירה של תקיפת הגנבים, משמע תוצאה ישירה של מעשה מכוון, אשר לא נעשה ע"י השפעתו של המעשה על השימוש ברכב המנועי.

**סוגיות שונות בפלת"ד:**

**משוללי זכאות בפלת"ד:**

**ס' 7 לחוק- הגבלת זכאותם של נפגעים: נפגעים אלו אינם זכאים לפיצויים לפי החוק:**

1. מי שגרם לתאונה במתכוון.

\*\* לפי ספרו של ריבלין, מעשים מכוונים שאינם שוללים זכאות כוללים את הכוונה לבצע מעשה בהקשר לשימוש ברכב, תוך מודעות לסיכון שבו, אך בלא כוונה לגרום לתאונה- למשל, הרצון להימלט מרכב נוסע בשל חשש מסכנה. כמו כן, כוללים מעשה מודע שבא מתוך רצון לבצע פעולת הצעה, מעשה מכוון שבוצע ע"י מי שלא ניתן לייחס לו אחריות למעשיו/ הבנה של טיב מעשהו ואף מי שעשה מעשה מכוון לנזק רכוש, אך מדובר בנזק משני.

1. מי שנהג ברכב תוך הפרת החוק לתיקון דיני העונשין (שימוש ברכב ללא רשות) וכן מי שהיה מצוי ברכב, ביודעו שהנוהגים בו כאמור.
2. מי שנהג ברכב ללא רישיון, למעט רישיון שפקע מחמת אי-תשלום אגרה או מחמת הגבלה שהוטלה לפי פרק ו'1 לחוק ההוצאה לפועל.

\*\* פס"ד קרנית נ' מגדל קובע כי ס' 7(3) יחול רק על הפרת תנאי או הגבלה בדרגת הרישיון שעניינה סוג הרכב שהנהג נוהג בו (מאפיינים פיזיים)- תנאים אלו יכולים לנבוע מתקנות התעבורה או מהגדרת הרכב בתקנה 1 לתקנות (למשל משקל).

**\*\***  לפי פס"ד ספיאשווילי, נהג חדש הנוהג ללא מלווה זכאי לפיצויים על פי חוק הפלת"ד

1. מי שהרכב שימש לו/ סייע בידו לביצוע פשע.

\*\* לפי ספרו של ריבלין, השלילה אינה מוגבלת רק לנוהג ברכב, אלא גם כלפי השותף לפשע שהרכב שימש לביצועו או שהרכב סייע לביצועו. נדרשת מודעות הנפגע לעובדה שהרכב שימש/ סייע לביצוע פשע על מנת שתישלל הזכאות לפיצויים. הכוונה כאן היא לביצוע פשע מעבר לשימוש ברכב עצמו- מי שנהג ברכב בדרכו לבצע שוד בבנק/ בעת הימלטותו לאחר ביצוע השוד, תשלל זכאותו לפיצויים אם יפגע בתאונת דרכים. אם שודד מנסה לתפוס מונית ונפגע- לא תשלל זכאותו, כי המונית לא שימשה לשוד.

1. מי שנהג ברכב ללא ביטוח לפי פקודת הביטוח/ כשהביטוח שהיה לו לא כיסה את שימושו ברכב.
2. בעל הרכב/ המחזיק ברכב, שהתיר לאחר לנהוג ברכב ללא ביטוח או כשהביטוח שיש לו אינו מכסה את החבות הנדונה, ונפגע בתאונת דרכים שאירעה באותה נהיגה – בין אם בהיותו ברכב ובין אם מחוצה לו.

**ס' 7א לחוק- זכאותו של נוהג בהיתר לתבוע פיצויים:** על אף האמור בס' 7(5), מי שנפגע כשנהג ברכב בהיתר מאת בעליו או את המחזיק בו ללא ביטוח לפי פקודת הביטוח או כשהביטוח אינו מכסה את השימוש ברכב, והוא לא ידע על כך בנסיבות העניין ולא היה סביר שיידע- יש לו זכאות לתבוע פיצויים מן הקרן, כפי שזכאי לכך נפגע לפי ס' 12(ב).

**קרנית נ' פרח:**

המשיב 1 ביקש מחברו המשיב 2 שינהג ברכבו (רכב עבודה) שכן היה עייף. בעוד שמשיב 2 נהג במכונית אירעה תאונה בה נפצע משיב 1. לאחר התאונה התברר כי למשיב השני לא היה רישיון נהיגה ולפיכך סירבה חברת הביטוח לפצות את המשיב ה1. המשיב 1 פנה לקרנית בתביעה לפיצויים וזאת סירבה בטענה כי בהתאם לס'7(6) לחוק אין היא חייבת לפצותו. בביהמ"ש המחוזי נקבע כי קרנית חייבת לפצות את המשיב 1 שכן הוא לא ידע ולא היה סביר שידע כי למשיב השני לא היה רישיון נהיגה. מכאן הערעור.

**השופט חשין:**

* החליט המחוקק כי יש סוגי אירועים בהם לא יהיה נכון לזכות את הנפגע בפיצוים ולא יהיה ראוי לחייב את קרנית/חברת הביטוח לפצותו. סוגי אירועים אלה מצויים בס'7. ענייננו הוא בהוראת ס'7(6) העוסק בבעל רכב שאפשר לאחר לנהוג ברכבו כשאין לו ביטוח. נראה כי במקרה זה המשיב 1 התיר למשיב 2 לנהוג ברכב בנסיבות בו אין לו ביטוח. ע"פ ס'7(6) באירוע זה לא זכאי הנפגע לפיצויים.
* יסודו של חוק הפיצויים הוא בתפישה החברתית המנסה שלא להותיר נפגעי תאונות דרכים נעדרי-פיצוי.
* בצידו של ס'7 לחוק השולל את הזכות לפיצוי שוכן ס'7(א) ובו שלילת השלילה, ביהמ"ש סבור כי הוראת ס'7(א) מציבה עצמה רק נגד הוראת ס'7(5). מכאן עולה השאלה האם רלוונטית הוראת ס'7(א) לס'7(6)?
* הוראת ס'7(6) לחוק עוסקת במצב בו התיר בעל הרכב לאחר לנהוג ברכבו כשאינו מבוטח. במידה ובאותה נסיעה איראה תאונת דרכים, לא יהיה זכאי הנהג לפיצוי ע"פ חוק הפיצויים (ע"פ ס'7(5) לחוק לא זכאי גם הנהג לפיצוי). נראה כי פירוש האשם ע"פ ס'7(6) אינו מעלה קושי, שכן בעל רכב שנתן לחברו לנהוג ללא ביטוח אינו זכאי לפיצוי. ואולם, מה אם לא נפל אשם במעשה בעל הרכב? האם גם אז תישלל זכותו לפיצוי?
* פירושו של ס'7(6) שלפיו נדרש אשם בהתנהגותו של בעל הרכב לצורך שלילת הפיצויים על-פי החוק מייסד עצמו על תכלית החוק, תכלית זו הינה סוציאלית ובמילא ראויה לפרשנות מקלה.
* אין ספק כי מודעות של בעל הרכב להיעדרו של ביטוח, תקים את הוראת [ס'7(6)](http://www.nevo.co.il/law/4554/7.6) על רגליה.
* מן הכלל אל הפרט: מוסכם כי המשיב 1 לא ידע כי המשיב 2 אינו בעל רישיון נהיגה וכי לא עצם עיניו ונהג בפזיזות בנוגע לשאלה זו. וכי לא היה בנסיבות העניין לעורר חשד כי ידע משיב 1 כי משיב 2 לא בעל רישיון בר תוקף. אין הצדקה להתערב בהכרעת בימ"ש קמא.

**דין הערעור להדחות**.

**קרנית נ' מגדל:**

2 מקרים: בראשון, גרינברג הגיש לבימ"ש השלום תובענה כנגד המשיבות לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לו בתאונת דרכים. ביהמ"ש דחה את התובענה לאחר שקבע כי לא היה בידי העותר רישיון נהיגה תקף ועל כן חל ס' 7(3) לחוק הפלת"ד, השולל פיצויים ממי שנהג ברכב כשאין לו רישיון לנהוג בו, משום שברכב בו נהג העותר בעת התרחשות התאונה לא הותקן הגה כוח כנדרש עפ"י תנאי רישיונו בשל נכותו. ערעורים למחוזי ולעליון נדחו, ובד"נ בעליון תביעותו התקבלה. במקרה השני, לוי הגיש תובענה לפיצויים על נזקי גוף שנגרמו לו בתאונה. בימ"ש קבע כי מאחר שהסיע נוסעים במידה העולה על המותר לפי רישיונו יש לראות בו כמי שבמועד התאונה נהג ברכב ללא רישיון ובכך נשללת זכאותו לפיצויים. זהו ד"נ מאוחד בשני המקרים.

**דיון- המשנה לנשיא (בדימוס) ת' אור:**

* את שאלת הכיסוי הביטוחי במקרים אלה ניתן לחלק ל2. ראשית, יש לבחון את תחולת חוק הפיצויים על מקרים אלה. שנית, אם נגיע למסקנה כי ס'7(3) אינו חל ולכן אין מניעה להעניק פיצויים יש לבדוק אם על פי הוראות הפוליסה ותנאיה לא הוצאה חבות המשיבות.
* ס' 7(3) לחוק דן בנפגעים שאינם זכאים לפיצויים לפי חוק הפלת"ד בשל היותם ללא רישיון. בפקודת התעבורה, ס' 10(א) דן באיסור לנהוג בלי רישיון נהיגה וקובע שני מקרים שונים הנכללים באיסור: נוהג ללא רישיון לרכב מאותו סוג או אדם שנוהג לא בהתאם לתנאי הרישיון שלו. גרינברג נסע ללא הגה כוח ובכך הפר את תנאי רישיונו. לוי הסיע יותר נוסעים מהמותר לו לפי רישיונו ובכך גם הוא הפר את תנאי רישיונו.
* **פרשנות ס' 7(3) בפסיקה**: אי-חידוש רישיון נהיגה בשל אי-תשלום קנסות מהווה פגם טכני ולא פגם שעניינו כושר הנהג לנהוג, לכן אין זה מצדיק שלילת פיצויים. כמו כן, מי שנהג ברכב בעת פסילת רישיון ועונש הפסילה לא היה כדין- אין לראותו כחסר רישיון נהיגה בס' זה.
* **מה הדין במקרה בו נהג הפר תנאי/ הגבלה ברישיונו?** בדיון קודם בפרשת גרינברג, הנשיא ברק קבע כי לא כל הפרה של תנאי ברישיון או מגבלה שקולה להעדר רישיון על פי ס' 7(3) לחוק, משמע ישנם מקרים בהן ההפרה לא תוביל לשלילת הזכאות לפיצויים על פי חוק- זאת כאשר מדובר בהפרה שולית. עם זאת, גרינברג נכה ב100%, ונהיגה ללא הגה כוח מסכנת את הציבור, על כן זו הפרה מהותית. נקבע באופן כללי כי כל מקרה יבחן לגופו. בדיון קודם בפרשת לוי, ריבלין קבע כי הסעת נוסעים במידה העולה על המותר לפי רישיון הנהג, זו הפרה מהותית של תנאי הרישיון. נקבע כי לא די בהפרה מהותית של תנאי הרישיון להחלת ס' 7(3), אלא שיהיה טמון בהפרה פוטנציאל סיכון בטיחותי של ממש.
* **המחלוקת-** **מהו היקף ההתפרסות של ס' 7(3)?** אין חולק כי [ס'7(3)](http://www.nevo.co.il/law/4554/7.3) לחוק חל על נהג שנפגע בתאונת דרכים כאשר אין בידו רישיון נהיגה, והוא מעולם לא החזיק רישיון כזה, או בתקופת הפסילה כאשר הוא נפסל מלהחזיק רישיון נהיגה. מנגד לא חל הסעיף במקרים בהם נעדר רישיון נהיגה מפגמים טכניים פורמאליים. הגבלות/ תנאים ברישיון עשויים להיות מ2 סוגים:

1. סטטוטוריים: תנאים והגבלות הקבועים בפקודת התעבורה או בתקנות שהותקנו על פיה (הגבלה על מס' נוסעים/ משקל רכב). כמו במקרה לוי.
2. אינדיבידואליים: מוטלים מכוח ס' 53 לפקודת התעבורה, המסמיך את רשות הרישוי לקבוע תנאים אינדיבידואליים ברישיונות הנהיגה, אם היא סבורה שיש בכך צורך מחמת כושר נהיגה לקוי של המחזיק ברישיון. יכולים להיות לגבי הנהג או לגבי הרכב. לדוגמה החובה לרכוש רישיון נהיגה. כמו במקרה גרינברג.

* לשון החוק - בחינה של ס'7(3) תומכת בפרשנות לפיה הס' חל במצבים בהם לנהג אין רישיון לנהוג באותו סוג רכב מבחינת מאפיינים פיזיים, ואין הוא מתפרס על מצבים בהם הנהיגה היא בניגוד לתנאים או להגבלות אחרות ברישיון.
* תכלית החוק - מצד אחד תכלית החוק הינה סוציאלית, מתן פיצוי למי שנפגע בתאונה. ומצד שני תכלית הרתעתית. תכליתו של ס'7(3) הינה למנוע סיכונים מיוחדים בדרכים ולהעניש את אלה הנוהגים באופן המייצר סיכונים אלה, העדר רישיון נהיגה היא תופעה כה לא רצויה עד שהיא לעיתים מצדיקה שלילת פיצוי ע"פ חוק. שאלתנו היא **שאלת האיזון בין התכלית הסוציאלית לתכלית ההרתעתית.** העיקרון המנחה את פרשנות ס'7 הינו שיש לפרשו באופן מצמצם כך שיוכל על מקרים חמורים בלבד.
* השופט אור מקבל את עמדת קרנית, לפיה יש להחיל את ס' 7(3) רק במקרים חריגים וחמורים, בהם לנהג אין כלל רישיון נהיגה לאותו סוג רכב. משמע לא להחילו על מקרים בהם הנהג הפר תנאי אינדיבידואלי/ סטטוטורי. **ס' 7(3) יחול רק על הפרת תנאי או הגבלה בדרגת הרישיון שעניינה סוג הרכב שהנהג נוהג בו (מאפיינים פיזיים)- תנאים אלו יכולים לנבוע מתקנות התעבורה או מהגדרת הרכב בתקנה 1 לתקנות (למשל משקל).**
* **שני העותרים זכאים לפיצויים.**

**ספיאשווילי נ' מנורה חברה לביטוח:**

נהגת המחזיקה ברישיון נהיגה של "נהג חדש" נפגעה יחד עם המשיב בתאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד. ברישיון ישנו תנאי לפיו המערערת נדרשת למלווה בעת הנהיגה. בעת התרחשות התאונה לא ישב מלווה לצדה כנדרש ברישיון (המשיב 3 ישב לידה). האם מטעם זה תישלל זכאותם לפיצויים עפ"י החוק? ביהמ"ש המחוזי קבע כי מדובר ברישיון על תנאי- ללא מלווה, הרישיון לא בתוקף. לכן, פוליסת הביטוח שהוצאה ע"י המשיבות אינה מכסה את נהיגתה ברכב. לגבי המשיב- נקבע כי לא ידע שהיא זקוקה למלווה, לכן הוא זכאי לפיצויים מטעם קרנית. מכאן הערעור.

**דיון- המשנה לנשיא (בדימוס) ת' אור:**

* **במקרה זה יש לבחון 2 שאלות:**

1. האם המערערת זכאית לפיצויים מכוח הפלת"ד או שמא חל עליה ס' 7(3) השולל את זכאותה? בעת התרחשות התאונה הייתה המערערת בגדר "נוהג חדש", וברישיון הנהיגה שלה נקבע שנדרש מלווה בעת נהיגתה. עולה השאלה אם חל על המקרה הנדון ס'7(3) לחוק הפיצויים שעל פיו נשללת זכאותה לפיצויים מכוח החוק. על פי הלכת קרנית נ' מגדל, אין המערערת נחשבת כמי שנהגה ללא רישיון, **שכן מדובר בהפרת תנאי/ מגבלה סטטוטוריים ברישיון ולא בהפרת תנאי הקשור לסוג הרכב. משמע, המערערת זכאית לפיצויים לפי חוק הפלת"ד.**
2. אם היא זכאית לפיצויים מכוח החוק, האם עפ"י הוראות הפוליסיה ותנאיה לא הוצאה חבות המבטחות לפיצוי מגדר תחולה? תחולת הפוליסה שכיסתה את הנהיגה ברכב במקרה זה, אינה חלה על מי שאינו זכאי לפיצויים מכוח הוראות חוק הפלת"ד, בדבר הגבלת זכאות לפיצויים. נקבע בס' 1 כי המערערת זכאית לפיצויים לפי חוק הפלת"ד, לכן הגבלה זו אינה מסירה את הכיסוי הביטוחי מהמקרה הנדון.

* **הערעור מתקבל.** בשל העובדה שיש כיסוי ביטוחי לתאונה, המשיבות ישיבו לקרנית את הסכום ששילמה למשיב שנפגע בתאונה.

**דינם של תלויים:**

**ס' 7ב לחוק- זכאותם של תלויים לתבוע פיצויים:** תלויים בנפגע יהיו זכאים לתבוע פיצויים לפי חוק זה, גם אם הנפגע עצמו לא היה זכאי לכך לפי ס' 7, ואם היו תלויים במי שנפגע כשנהג ללא ביטוח לפי פקודת הביטוח או כשהביטוח אינו מכסה את החבות הנדונה, יהיו זכאים לתבוע כאמור מן הקרן.

כיום תלויים הם בעלי זכאות עצמאית כלפי הקרן, זכאות שהיא בלתי תלויה לגמרי בזו של מפרנסם. למעשה התלוי מוגן ע"י הקרן בכל מקרה של העדר ביטוח.

\*\* ב פס"ד עזבון המנוח לזר, נקבע כי התאבדות על פסי רכבת נכנסת בגדר החזקה הממעטת ולכן החוק אינו חל עליה. בשל כך, התלויים אינם זכאיים לפיצויים מכוח חוק הפלת"ד.

**זכות החזרה (שיפוי/ השתתפות):**

**ס' 9 לחוק-** (א) מי ששילם פיצויים המגיעים לפי חוק זה, לא תהיה לו זכות חזרה על אדם אחר החייב בפיצויים לפי חוק זה, זולת הזכות לחזור על אחד מאלה:

1. מי שאינו זכאי לפיצויים לפי ס' 7.
2. מי שאין לו ביטוח לפי פקודת הביטוח, או שהביטוח שיש לו אינו מכסה את החבות הנדונה, למעט מי שהיה לו ביטוח שנתי שתקפו פג תוך 30 יום לפני התאונה.
3. בעל הרכב או המחזיק בו כאמור בסעיף 7א.

(ב)חבותו של מי שחוזרים עליו לפי סעיף קטן (א) תהיה לפי פקודת הנזיקין.

**קרנית:**

**ס' 10 לחוק-** הקמת קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים.

**ס' 11 לחוק-** הקרן היא תאגיד, כשר לכל חובה, זכות ופעולה משפטית; היא תהא גוף מבוקר לפי חוק מבקר המדינה- תשי"ח-1958.

**ס' 12 לחוק-** (א) תפקיד הקרן היא לפצות נפגע הזכאי לפיצויים לפי חוק הפלת"ד, ואין ביכולתו לתבוע פיצויים מאת מבטח, מחמת אחת מאלה:

1. הנוהג האחראי לפיצויים אינו ידוע.
2. אין לנוהג ביטוח לפי פקודת הביטוח/ הביטוח שלו אינו מכסה את החבות הנדונה.
3. המבטח נמצא בפירוק.

(ב)במקרים המנויים בס' קטן (א), זכאי הנפגע לקבל פיצויים מהקרן, כשם שהיה זכאי לקבל ממבטח, וכן חייבת הקרן לשלם לביה"ח את הוצאות הטיפול בנפגע כשם שמבטח חייב לשלמן לפי ס' 28 לפקודת הביטוח.

תפקיד הקרן ומבנה: תפקידה המרכזי של הקרן הוא לעזור לנפגע, בעל זכאות לפי החוק, להתגבר על קשיים במימושה. ע"פ ס'12(א) תפקיד הקרן לפצות נפגע הזכאי לפיצוי ואין בידו לתבוע אותו מעת המבטח. הקרן לא באה להוסיף זכאות חדשה על זכאויות הנפגע, על כן, נפגע שלא זכאי לתבוע פיצוי מכוח החוק אינו יכול להיות זכאי לפיצוי מן הקרן. עם זאת, התלויים במי שנפגע כשנהג ללא ביטוח יהיו זכאים לתבוע פיצויים מן הקרן ונהג שנפגע בעת שנהג ברכב בהיתר אך ללא ביטוח זכאי לפיצוי מן הקרן.

(1) הנוהג האחראי לפיצויים אינו ידוע: אי יכולת לתבוע פיצויים מאת המבטח. העובדה שנהג אינו ידוע לא מזכה בתביעה כלפי קרנית אם ידוע המבטח (תאונה עם אוטובוס שידועה החברה אך לא הנהג). מסקנה דומה במקרים בהם נפגע הולך רגל מתאונה בין שני רכבים ורק פרטים של אחד ידועים. קרנית זכאית לאחר זיהוי הנהג, לשפות עצמה ממנו ומאת מבטחו על תשלומי הפיצוי ששילמה.

(2) אין לנוהג ביטוח/ביטוחו אינו מכסה את החבות: התנאי הוא כי אין ביד הנפגע לתבוע פיצוי מאת המבטח מחמת העדר ביטוח. במידה ויש מספר מכוניות מעורבות, מספיק כי לאחת מהן ישנו ביטוח על מנת לבטל את זכות הנפגע לפיצוי מטעם הקרן. העובדה כי ידוע אחראי התאונה אינה גורעת מזכאות הנפגע כלפי הקרן שכן החוק דורש את מציאת המבטח כדי להוציא את הקרן.

(3) המבטח נמצא בפירוק: מטרתו של תת סעיף זה למנוע את חוסר יכולתו הכספית של מבטח לשאת בתשלום פיצויים לפי הפוליסה, הכוונה היא לא למצבים בהם לא קיימת זכות תביעה בשל הפירוק אלה לא קיימת אפשרות לקבל פיצוי. גם נוהג–נפגע זכאי לקבל פיצויים מקרנית, אם מתברר שמבטחו האישי נמצא בפירוק.

זכאות על יסוד חבות ראשונית: קיימים שני חריגים לעקרון המשניות. משמעות החריגים היא כי נפגעים מסוימים, שאין להם זכאות לפי ההוראות הכלליות של החוק, זוכים לפיצויים מקרנית מכוח הוראה מיוחדת. חריג ראשון נוגע לנוהג ברכב בהיתר מבעל הרכב והשני נוגע לתלויים בנוהג בלתי מבוטח.

זכאות נוהג בהיתר - בעבר התוצאה הייתה כי הנוהג היה נשאר ללא פיצוים במידה והתגלה כי אין ביטוח לרכב. בעקבות כך נכתבה הוראה חדשה על פיה מי שנהג ברכב עם היתר מבעליו, ללא ביטוח או שהביטוח אינו מכסה שימושו ולא ידע על כך זכאי לתבוע פיצוי מקרנית.

זכאות של תלויים בנוהג בלתי מבוטח - ס'7 לחוק קובע כי תלויים במי שנפגע שנהג ללא ביטוח יהיו זכאים לתבוע פיצוי מן הקרן. הוראה זו משנה את ההלכה אשר שללה מתלויים בנהג בלתי מבוטח את הזכאות לפיצוי במסגרת החוק.

זכאות במישור השיפוי והשבה - עוסקת בזכותו של אדם לשפות את עצמו על תשלומים ששילם, והוצאות שהוציא, למען הנפגע, ללא תלות בזכאות הנפגע. זכאות זו מוענקת לבתי חולים בס'12(ב) סיפא, שם נאמר כי זכותו של בית החולים לקבל מהקרן הוצאות טיפול סבירות שהוציא על הנפגע. זכות חזרה בתשלום תכוף, קיימת זכות חזרה לנתבע ששילם תשלום תכוף מבלי להיות חייב לכך.

1. אם הנהג עצמו נפגע בתאונה, הוא יתבע את המבטח האישי שלו.
2. נוסע שהיה עמו ברכב ונפגע, יתבע את הנהג, את מתיר השימוש ברכב וכן את מבטח האחריות האישית.
3. אם היו מעורבים בתאונה מס' כלי רכב, לפי ס' 3(א) לחוק הפלת"ד- כל נהג אחראי לנזקים של נוסעיו.
4. נפגע מחוץ לרכב הנפגע ע"י כלי רכב, יתבע את נהג הרכב ואת מבטח האחריות של הנהג. בהעדר ביטוח- יתבע הנפגע את קרנית, אך זו תוכל לחזור אל המשתמש חסר הביטוח/ אל מתיר השימוש ברכב, אם אלו נגועים באשם בנוגע להעדר ביטוח.
5. אם היו מעורבים בתאונה מס' כלי רכב (למשל רכב א פגע ברכב ב' שפגע בהולך רגל) מכוח ס' 3(ב) לחוק כל הנהגים חייבים כלפי מי שנפגע מחוץ לרכב ביחד ולחוד. בינם לבין עצמם הם מתחלקים בחבות שווה בשווה. במקרה זה רואים כלי רכב כמעורב בתאונה אם בעת התאונה היה מגע בינו לבין כלי רכב אחר/ בינו לבין הנפגע.
6. כשנהג/ נוסע יוצאים מכלי הרכב בו היו מצויים ונפגעים בתאונה, האם הם נחשבים כמי שעשו שימוש ברכבם (ואז החבות על מבטח השימוש ברכבם) או כמי שנפגעו מחוץ לרכב (ואז התביעה היא כנגד הפוגע)? בפס"ד אלראהב נקבע כי המצאות נהג מחוץ לרכב על מנת לבדוק תקלה שארעה בו- נחשבת לפגיעה עקב שימוש. בפרשת אררט נקבע דבר זהה לגבי נוסעת, שיצאה מהרכב בעת שתיקנו פנצ'ר ברכב, על אף שלא לקחה חלק בתיקון ולא נהגה ברכב. אם לא מתקיים קש"ס משפטי בין השימוש שעשה האדם ברכב לבין התאונה- דינו כדין הולך רגל והוא זכאי לפיצויים לפי חוק הפלת"ד. הנהגים המעורבים- יש צורך במגע בין הרכב לרכב אחר/ לנפגע וקש"ס משפטי בין מעורבותם לבין התאונה.

**רשלנות רפואית**

קווים לניתוח אירועון- משפט ורפואה

* יש לבחון תחילה מי הם התובעים (כולל עיזבון ותלויים) ומיהם הנתבעים (לא רק רופאים ובתי חולים כולל אחריות אישית ושלוחית, כיסים עמוקים, ביטוח וכו..).
* שלושת החיקוקים הרלוונטיים לנושא של משפט ורפואה- רשלנות, תקיפה והפרת חובה חקוקה.
* ס' 5 לחוק זכויות החולה מדבר על החובה של הצוות הרפואי להעניק טיפול נאות לחולה:

**טיפול רפואי נאות**

5.    מטופל זכאי לקבל טיפול רפואי נאות, הן מבחינת הרמה המקצועית והאיכות הרפואית, והן מבחינת יחסי האנוש. לכאורה, הסעיף כבר כולל הכל. בפועל בתי המשפט לא אוהבים את הסעיף הזה והם רואים בו סעיף סל.

* דגשים לתביעה ברשלנות –

1. בדיקת היסודות כמו בתביעת רשלנות "רגילה".
2. לא כל טיפול שנגמר לא טוב הוא בהכרח התרשלות. ביהמ"ש יקבע לפי חוות דעת רופאים אם היה מדובר בהתרשלות או תקלה (פס"ד פאר נ' קופר).
3. יש לשים לב לשיקולי מדיניות משפטית וכן לצדק חלוקתי, מטרת הפיצוי, כיס עמוק, פיזור נזק וכו'.

פאר נ' קופר: סבל מכאבים ברגל לאחר הניתוח. אמרו לו לשים דברים מסוימים כמו גרביים, אך זה לא הועיל. הנתבעים אמרו לו שהנזק שנגרם לו מאוד לא צפוי. ביהמ"ש נתן פיצוי בכל זאת. אולי לפי צדק חלוקתי או מטרת הפיצוי. אך במקרים שאין צפיות ניתן לומר כי קשה לתת פיצוי. ביהמ"ש אומר גם אם זה היה נדיר היה צריך לצפות את זה.

1. שיש רשלנות כתוצאה מהעדר הסכמה, להגיד שיש נזק של העדר הסכמה מדעת וכי במידה ולא יוכח קש"ס אז יש נזק של פגיעה באוטונומיה (עמית בפסיקה מאוחרת קבע כי לא ניתן לקבל פיצויים אלה יחד שכן זהו פיצוי כפול).

* ס' 41 לפקנ"ז- נזק ראייתי והעברת נטל ההוכחה מופיעים הרבה במשפט ורפואה (פס"ד קוהרי + פאר נ' קופר).

**חובת הראיה ברשלנות כשהדבר מעיד על עצמו**

41. 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.

* עוולת התקיפה: בעניינים של אי הסכמה או העדר הסכמה מדעת ובשים לב להגנה בס' 24(8.)

24. בתובענה על תקיפה תהא הגנה לנתבע אם – (8) עשה בתום לב מעשה שהיה לו יסוד להניח שהוא לטובת התובע, אלא שלפני שעשהו לא היה בידו לקבל את הסכמת התובע, מפני שבנסיבות ההן לא היה בידי התובע לציין את הסכמתו או שהאדם הממונה עליו כדין לא היה בידו להסכים מטעמו, ולנתבע היה יסוד להניח כי טובת התובע מחייבת שלא לדחות את המעשה – מדובר על מקרה שלא היה ניתן לשאול את התובע.

האם הגנה זו, שהיא הגנה מיוחדת לתקיפה, רלוונטית לעוולות האחרות? לכאורה לא. ייתכן שכאינדיקציה.

**נכנס בעיקרון תחת רשלנות, הפרת חובה חקוקה או תקיפה. עם זאת, יש מקרים תחת הפרת חוזה או פרטיות.** המקרים הקלאסיים של משפט ורפואה:

1. טיפול רפואי לקוי (הרופא טיפל בחולה בצורה לקויה) - יכול להיות בדרך של מעשה או מחדל, בדר"כ **נתבע ברשלנות (רלוונטי גם הפרת חובה חקוקה של ס'5).**
2. העדר הסכמה/העדר הסכמה מדעת -

הסכמה- העדר הסכמה בכלל, מדובר בתקיפה (ביניש בדעקה -3 החלופות). העדר הסכמה מדעת - לא לתת לאדם את כל המידע והוא מסכים על סמך מידע חלקי. או שלא מספרים הכל או שלא מספרים הכל באופן מדויק, במקרים אלה מדובר ברשלנות. דעת ביניש בפס"ד דעקה. ס'13 לחוק זכויות החולה מדבר על קבלת הסכמה מדעת ומשליך כאינדיקציה על רכיב זה בעוולות האחרות (פס"ד ועקנין – הפרת חובה חקוקה כאינדיקציה לרשלנות). **במקרים אלה 3 העילות רלוונטיות**.

השופטת בייניש בדעת יחיד בפס"ד דעקה אומרת שרק העדר הסכמה של ממש תוכל להיחשב תקיפה ואילו העדר הסכמה מדעת תוכל להיתבע ברשלנות. לפי בייניש יש 3 מקרים של העדר הסכמה שיכולים לבסס תביעת תקיפה: (1) המקרה הקלאסי- לחולה לא נמסר כלל מידע על הטיפול. (2) כאשר לא נמסר מידע על התוצאה הבלתי נמנעת של אותו הטיפול (אם התוצאה רק תתכן אבל לא תקרה בוודאות- כבר מדובר ב "היעדר הסכמה מדעת" ולא בהיעדר הסכמה). (3) כאשר שהטיפול שניתן בפועל שונה באופן מהותי מהטיפול שנמסר לחולה על אודותיו.

1. בחירה בין חלופות- אם הרופא בחר בין א' לב' והבחירה שלו היא רשלנית לא הטיפול עצמו רשלני אלא הבחירה שלו בטיפול . הרופא התרשל בעצם הבחירה בין החלופות- למשל פס"ד קליפורד. **במקרים אלה נתבע ברשלנות**. גם אי עשייה נכנסת לבחירה בין חלופות- בחר לא לעשות כלום.

פס"ד קליפורד :

פותח טענות הגנה מול בחירת החלופות. בזמן שקרה המקרה הייתה אסכולה רפואית קיימת שקיבלה שימוש במזרק שאינו שואב. הגנת האסכלות – יש אסכולה בעולם הרפואה שדוגלת בדרך הזאת. כדי שתקום הגנה כזאת צריך לעמוד בשלושה תנאים מצטברים:

1. האסכולה צריכה להיות **מקובלת על חלק גדול מעולם הרפואה** (לא חייב רוב).
2. צריכה להיות **בחירה ממשית בין אסכולות בזמן מעשה ולא לאחר מעשה** – תוכיח שידעת את שני האסכולות והבחירה שלך הייתה מושכלת. על הרופא להסביר למה הוא דוגל באסכולה הישנה בעוד שהוא ידע את היתרונות והחסרונות של כל אסכולה. הרופא צריך להוכיח שהכיר את שתי האסכולות ולמרות זו בחר בחלופה שבחר.
3. צריך **להביא את החלופות בפני החולה** להכרעתו ולתת לו להחליט.

\* בכל פעם שיש חוסר של מתן מידע/העדר הסכמה לבדוק פגיעה באוטונומיה - אי הסכמה על פי המידע השלם (פס"ד דעקה).

בחינת הקש"ס

לעיתים, למרות קיום עקרוני של העילה, יש אינדיקציה שאין קש"ס לנזק.

בפסיקה קיימת מגמה של כיפוף תקיפה לכיוון אשם (למשל דעת השופטת בייניש בפס"ד דעקה) וכיפוף רשלנות לכיוון של אחריות חמורה. (למשל פס"ד פאר נ' קופר).

* יש להביא בחשבון גולגולת דקה וריחוק נזק.
* חלוקת נזקים/ אחריות – ס' 11 + 84 לפקנ"ז.

**מעוולים יחד**

11. 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.

**שיפוי בין מעוולים**

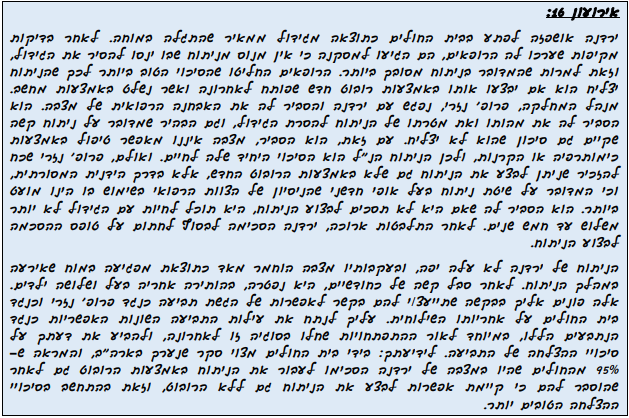
84. (א) כל מעוול החב על הנזק רשאי להיפרע דמי השתתפות מכל מעוול אחר החב, או שאילו נתבע היה חב, על אותו נזק, אם כמעוול יחד ואם באופן אחר, אלא ששום אדם לא יהא זכאי להיפרע דמי השתתפות לפי סעיף קטן זה ממי שזכאי לשיפוי ממנו בשל החבות שבגללה נתבעת ההשתתפות.

(ב) 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.

* פגיעה באוטונומיה – גם ללא הרשלנות בטיפול עצמו או עילה אחרת (פס"ד דעקה), אך לא אם ניתן פיצוי בגין נזק לא ממוני על העדר הסכמה מדעת, לגישת השופט עמית.
* העברת נטל ההוכחה – ס' 41 נזק ראייתי.

**רשלנות רפואית:** נראה כי שלושת החיקוקים הרלוונטיים הם רשלנות, תקיפה והפרת חובה חקוקה. אין כאן לכאורה שום דבר מיוחד או חדש. מבחינת רשלנות, בחובה המושגית יש כאן חוזה ואת החובה לא להזיק כסף כניסה. לא כל טיפול או ניתוח שנגמר לא טוב הוא בהכרח התרשלות- לא כל טעות/ תקלה היא התרשלות.רייבי נ' וייגל, קוהרי ופאר נ' קופר, מראים כי הרשלנות מכופפת לאחריות מוחלטת.

**הפרת חובה חקוקה של חוק זכויות החולה, התשנ"ו- 1996:** חוק זכויות החולה רלוונטי רק למקרים שאירעו אחרי 96'. האם יש סנקציה פלילית בגין חוק זה? האם הוא נכנס לנזיקין? אין עדות לשניהם. זהו חוק קלאסי להפרת חובה חקוקה. אם לא נתון משהו אחר רלוונטי נפנה לחוק זכויות החולה.

אירועון 16:

* כשקוראים את החוק, יש את ס' 5, המדבר על חובת הצוות הרפואי להעניק טיפול נאות לחולה- ס' סל שלכאורה כולל הכל. בפועל, ביהמ"ש לא אוהב את הסעיף הזה. מחפשים משהו יותר ספציפי. הציפיה- להזכיר את ס' 5, אך להוסיף גם משהו יותר ספציפי. להזכיר אותו בהתחלה/ בסוף, תמיד להכניס אותו, אך לא על זה יקום ויפול האירועון.
* ס' 13 הוא הרלוונטי לאירועון- החובה לקבל הסכמה מדעת. יש 5/6 חלופות. זה הפך להיות מעין היקש/ פניה כשרוצים לבחון מהי אי-הסכמה מדעת. בוחנים זאת גם ברשלנות. זאת אינדיקציה.
* במקרה זה, הרופא לא קיים את שתי החלופות האחרונות (4)-(5), הוא לא אמר על החלופות האחרות ולא אמר כי אופי הטיפול חדשני.
* בטיפול אלקטיבי- יש לתת יותר הסבר למטופל.
* זהו אירועון טריקי- ספק רב שהתביעה תתקבל. יש כאן בעיה של קש"ס- בסקר נאמר כי מרבית האנשים בארה"ב היו מוכנים לעבור את הניתוח באמצע' רובוט. לא פשוט להוכיח שפה היו מתנהלים אחרת משם. ירדנה צריכה להוכיח שהיא חלק מקבוצת המיעוט שלא נוהג באותה צורה. גם החלק השני הוא בעייתי- הקושי להוכיח את האלמלא, לא ברור מה היה קורה אם היא הייתה מנותחת ע"י הניתוח הידני.
* נשאר מהאירועון רק הפגיעה באוטונומיה- לא הייתה כאן הסכמה אמיתית מדעת. זה כסף קטן לרוב.
* יש לבחון את ס' 41- העברת הנטל.

**תקיפה רפואית במקרה של חוסר הסכמה מדעת:**

13. (א) לא יינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם כן נתן לכך המטופל הסכמה מדעת לפי הוראות פרק זה.

(ב) לשם קבלת הסכמה מדעת, ימסור המטפל למטופל מידע רפואי הדרוש לו, באורח סביר, כדי לאפשר לו להחליט אם להסכים לטיפול המוצע; לענין זה, "מידע רפואי", לרבות –

(1) האבחנה (הדיאגנוזה) והסָכוּת (הפרוגנוזה) של מצבו הרפואי של המטופל;

(2) תיאור המהות, ההליך, המטרה, התועלת הצפויה והסיכויים של הטיפול המוצע;

(3) הסיכונים הכרוכים בטיפול המוצע, לרבות תופעות לוואי, כאב ואי נוחות;

(4) סיכויים וסיכונים של טיפולים רפואיים חלופיים או של העדר טיפול רפואי;

(5) עובדת היות הטיפול בעל אופי חדשני.

(ג) המטפל ימסור למטופל את המידע הרפואי, בשלב מוקדם ככל האפשר, ובאופן שיאפשר למטופל מידה מרבית של הבנת המידע לשם קבלת החלטה בדרך של בחירה מרצון ואי תלות.

(ד) על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי המטפל להימנע ממסירת מידע רפואי מסויים למטופל, הנוגע למצבו הרפואי, אם אישרה ועדת אתיקה כי מסירתו עלולה לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית של המטופל.

14. (א) הסכמה מדעת יכול שתהיה בכתב, בעל פה או בדרך של התנהגות.

(ב) הסכמה מדעת לטיפול רפואי המנוי בתוספת הראשונה תינתן במסמך בכתב, שיכלול את תמצית ההסבר שניתן למטופל.

(ג) נזקק מטופל לטיפול רפואי המנוי בתוספת הראשונה ונמנע ממנו לתת את הסכמתו מדעת בכתב, תינתן ההסכמה בפני שני עדים, ובלבד שדבר ההסכמה והעדות יתועדו בכתב סמוך ככל האפשר לאחר מכן.

(ד) במצב חירום רפואי, הסכמה מדעת לטיפול רפואי המנוי בתוספת הראשונה יכול שתינתן בעל פה ובלבד שדבר ההסכמה יתועד בכתב סמוך ככל האפשר לאחר מכן.

מיום 1.8.2016

**תיקון מס' 9**

[ס"ח תשע"ו מס' 2544](http://www.nevo.co.il/law_word/law14/law-2544.pdf) מיום 6.4.2016 עמ' 695 ([ה"ח 593](http://www.nevo.co.il/Law_word/law16/knesset-593.pdf))

(ב) הסכמה מדעת לטיפול רפואי המנוי בתוספת הראשונה תינתן במסמך בכתב, שיכלול את תמצית ההסבר שניתן למטופל.

(ג) נזקק מטופל לטיפול רפואי המנוי בתוספת הראשונה ונמנע ממנו לתת את הסכמתו מדעת בכתב, תינתן ההסכמה בפני שני עדים, ובלבד שדבר ההסכמה והעדות יתועדו בכתב סמוך ככל האפשר לאחר מכן.

(ד) במצב חירום רפואי, הסכמה מדעת לטיפול רפואי המנוי בתוספת הראשונה יכול שתינתן בעל פה ובלבד שדבר ההסכמה יתועד בכתב סמוך ככל האפשר לאחר מכן.

15. על אף הוראות סעיף 13 –

(1) מטפל רשאי לתת טיפול רפואי שאינו מנוי בתוספת הראשונה, גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל אם נתקיימו כל אלה:

(א) מצבו הגופני או הנפשי של המטופל אינו מאפשר קבלת הסכמתו מדעת;

(ב) לא ידוע למטפל כי המטופל או אפוטרופסו מתנגד לקבלת הטיפול הרפואי;

(ג) אין אפשרות לקבל את הסכמת בא כוחו אם מונה בא כוח מטעמו לפי סעיף 16, או אין אפשרות לקבל את הסכמת אפוטרופסו אם המטופל הוא קטין או פסול דין.

(2) בנסיבות שבהן נשקפת למטופל סכנה חמורה והוא מתנגד לטיפול רפואי, שיש לתיתו בנסיבות הענין בהקדם, רשאי מטפל לתת את הטיפול הרפואי אף בניגוד לרצון המטופל אם ועדת האתיקה, לאחר ששמעה את המטופל, אישרה את מתן הטיפול ובלבד ששוכנעה כי נתקיימו כל אלה:

(א) נמסר למטופל מידע כנדרש לקבלת הסכמה מדעת;

(ב) צפוי שהטיפול הרפואי ישפר במידה ניכרת את מצבו הרפואי של המטופל;

(ג) קיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול הרפואי יתן המטופל את הסכמתו למפרע.

(3) בנסיבות של מצב חירום רפואי רשאי מטפל לתת טיפול רפואי דחוף גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל, אם בשל נסיבות החירום, לרבות מצבו הגופני או הנפשי של המטופל, לא ניתן לקבל את הסכמתו מדעת; טיפול רפואי המנוי בתוספת הראשונה יינתן בהסכמת שלושה רופאים, אלא אם כן נסיבות החירום אינן מאפשרות זאת.

מיום 1.8.2016

**תיקון מס' 9**

[ס"ח תשע"ו מס' 2544](http://www.nevo.co.il/law_word/law14/law-2544.pdf) מיום 6.4.2016 עמ' 695 ([ה"ח 593](http://www.nevo.co.il/Law_word/law16/knesset-593.pdf))

(1) מטפל רשאי לתת טיפול רפואי שאינו מנוי בתוספת הראשונה, גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל אם נתקיימו כל אלה:

(א) מצבו הגופני או הנפשי של המטופל אינו מאפשר קבלת הסכמתו מדעת;

(ב) לא ידוע למטפל כי המטופל או אפוטרופסו מתנגד לקבלת הטיפול הרפואי;

(ג) אין אפשרות לקבל את הסכמת בא כוחו אם מונה בא כוח מטעמו לפי סעיף 16, או אין אפשרות לקבל את הסכמת אפוטרופסו אם המטופל הוא קטין או פסול דין.

(2) בנסיבות שבהן נשקפת למטופל סכנה חמורה והוא מתנגד לטיפול רפואי, שיש לתיתו בנסיבות הענין בהקדם, רשאי מטפל לתת את הטיפול הרפואי אף בניגוד לרצון המטופל אם ועדת האתיקה, לאחר ששמעה את המטופל, אישרה את מתן הטיפול ובלבד ששוכנעה כי נתקיימו כל אלה:

(א) נמסר למטופל מידע כנדרש לקבלת הסכמה מדעת;

(ב) צפוי שהטיפול הרפואי ישפר במידה ניכרת את מצבו הרפואי של המטופל;

(ג) קיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול הרפואי יתן המטופל את הסכמתו למפרע.

(3) בנסיבות של מצב חירום רפואי רשאי מטפל לתת טיפול רפואי דחוף גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל, אם בשל נסיבות החירום, לרבות מצבו הגופני או הנפשי של המטופל, לא ניתן לקבל את הסכמתו מדעת; טיפול רפואי המנוי בתוספת הראשונה יינתן בהסכמת שלושה רופאים, אלא אם כן נסיבות החירום אינן מאפשרות זאת.

16. (א) מטופל רשאי למנות בא כוח מטעמו שיהיה מוסמך להסכים במקומו לקבלת טיפול רפואי; בייפוי הכוח יפורטו הנסיבות והתנאים שבהם יהיה בא הכוח מוסמך להסכים במקומו של המטופל לטיפול רפואי.

תוספת ראשונה

(סעיפים 14, 15)

מיום 1.8.2016

**תיקון מס' 9**

[ס"ח תשע"ו מס' 2544](http://www.nevo.co.il/law_word/law14/law-2544.pdf) מיום 6.4.2016 עמ' 696 ([ה"ח 593](http://www.nevo.co.il/Law_word/law16/knesset-593.pdf))

תוספת ראשונה

1. ניתוחים, למעט כירורגיה זעירה.

2. צינתורים של כלי דם.

3. דיאליזה.

4. טיפול בקרינה מייננת (רדיותרפיה).

5. טיפולי הפריה חוץ-גופית.

6. כימותרפיה לטיפול בתהליכים ממאירים.

ההתמקדות בתקיפה היא לא ברכיב "במתכוון" של היסוד הנפשי, כי ככה"נ הרופא לא התכוון. הכוונה הינה לבצע את הטיפול הרפואי ולא להביא לפגיעה במטופל.

**מתי ניתן לתבוע רופאים בתקיפה רפואית? פס"ד דעקה**

המערערת היא נכה הסובלת מבעיה בכף רגלה. כמו כן, התעורר חשש לקיומו של גידול בכתפה. המערערת אושפזה בבי"ח כרמל לשם ניתוח ברגלה, והוחתמה על טופס הסכמה לצורך זה. יומיים לאחר מכן, כשהייתה על שולחן הניתוחים ולאחר שקיבלה תרופות מטשטשות, הוחתמה המערערת על טופס הסכמה לעריכת ביופסיה בכתף. זאת, ככל הנראה בעקבות החלטת הרופאים בסמוך לניתוח, לפיה הממצא בכתף מחייב ניתוח דחוף יותר מהניתוח ברגל. בעקבות הניתוח נותרה כתפה של המערערת קפואה, ונקבעה לה נכות בשיעור של 35%. במחוזי תביעתה נדחתה.

**השופטת בייניש (פס' 6):**

* **רשלנות או תקיפה?** האם טיפול רפואי שניתן ללא הסכמה מפורשת ומושכלת של החולה, וללא ידיעת כל העובדות הקשורות לסיכויי הטיפול ולסיכוניו, נכלל בגדר עוולת התקיפה? בישראל נקבע כי בנסיבות מסוימות הטיפול מהווה עוולה של תקיפה, לכן, יש לפצות על נזק שנגרם לחולה אשר טופל ללא מתן הסכמה נאותה לטיפול, גם אם לא הוכחה הפרת חובת זהירות או קיום קש"ס בין הימנעות ממסירת הפרטים לבין הנזק שנגרם. יש לציין כי התייחסות לטיפול כאל תקיפה מעורר הסתייגות- הרי הטיפול נועד לטובת החולה ואינו מהווה התנהגות אנטי-חברתית. בשל כך, במדינות רבות אשר תורת הנזיקין בהן קרובה לשיטתנו, **צמצמו את עוולת התקיפה, ויכירו בה רק במצב של העדר הסכמה כאשר לחולה לא נמסר מידע כלל על הטיפול, כאשר לא נמסר לו על התוצאה הבלתי נמנעת של הטיפול, כאשר הטיפול שניתן בפועל שונה באופן מהותי מהטיפול שנמסר לחולה על אודותיו או כאשר ההסכמה הושגה במצג כוזב.**
* מנגד, במקרים של העדר "הסכמה מדעת" לטיפול רפואי- בוחנים את עוולת הרשלנות. מגמה זו מסתמנת גם בפסיקה בארץ לאחרונה. במקרה זה, יש לדון על פי עוולת הרשלנות. את עוולת התקיפה בגין מתן טיפול רפואי, יש להשאיר למקרים קיצוניים המתוארים מעלה.

**דיון בכיתה:**

ביניש אומרת למעשה כי תקיפה זה נושא של אי הסכמה. **אי הסכמה מדעת זה מצב בו יש הסכמה באופן כללי, אבל לא נתנו פרטים/ לא הסבירו חלופות/ לא הסבירו על תוצאות.** משמע, ההבדל לפי הפסיקה האנגלוסכסית הוא המבחין בין תקיפה לרשלנות. זו דעת יחיד- השופטים האחרים לא מסכימים ולא מתנגדים. זה נותר כדעת יחיד, לא השפיע על התוצאה הסופית. זו לא הלכה. לפי בייניש, במקרים הבאים יהיה מדובר בעוולת התקיפה:

1. לחולה לא נמסר כלל מידע על הטיפול.
2. כאשר לא נמסר לו דבר על התוצאה הבלתי-נמנעת.
3. הטיפול שניתן בפועל שונה באופן מהותי מהטיפול שנמסר לחולה על אודותיו. רייבי נ' וייגל, דעקה.
4. ההסכמה הושגה במצג כוזב.

בייניש מכופפת את התקיפה מסוג של אחריות מוחלטת לאשם. מנגד, פאר נגד קופר מכופף את הרשלנות לסוג של אחריות מוחלטת (רופאים היו צריכים לצפות מום נדיר שלא היה ניתן לצפות). גם את רייבי נ' וייגל ניתן לקחת לכיוון הזה.

**טיפול רפואי ללא הסכמת החולה, תקיפה:**

[**קוהרי נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/PADI-ND-2-142-L.doc)

המערערת אושפזה ע"מ לוודא חשד שלקתה במחלת עור מסוימת. נערכו לה בדיקות ונקבע כי היא סובלת מהמחלה, אך לא נמצאה ראיה לכך שהיא סובלת מהצורה החמורה יותר של מחלה זו. באחת הבדיקות נתגלה גידול שפיר בכבד והרופאים החליטו להסיר את הגידול והמערערת חתמה על טופס הסכמה לכך. במהלך הניתוח התגלה כי יש גידול נוסף וקטן יותר, והחליטו לבצע התערבות כירורגית מוגבלת. המערערת התאוששה מהניתוח, וכ24 שעות לאחר מכן חלה התדרדרות במצבה, בוצעה בה החייאה אך בשל אי אספקת דם וחמצן למוח בזמן דום לב- נגרם למוחה נזק בלתי הפיך והיא נכנסה לקומה. מאז היא מאושפזת בביה"ח. המערערים טוענים כי הדבר נגרם כתוצאה מההתערבות הכירורגית המוגבלת שערכו הרופאים. בימ"ש קמא קבע כי המשיבה הוכיחה שההחלטה שהתקבלה הייתה מחויבת מהמציאות ודחה את התביעה. מכאן הערעור.

**דיון- השופט ד' לוין:** במקרה זה, נטל ההוכחה עבר למשיבה, בשל ס' 41 לפקודת הנזיקין. מהמקרה עולות 4 שאלות:

1. **האם היה צורך לנתח את המערערת?** מסכים עם עמדת השופטת בבימ"ש קמא, שקיבלה את עמדת הרופאים, לפיה בהתחשב בגודל הגידול, במיקומו ובסימפטומטיקה שלו- החלטתם הייתה המסתברת ביותר.
2. **האם שיטת הניתוח שהרופאים החליטו עליה הייתה נאותה או שגויה ורשלנית?** ישנן שתי אופציות לניתוח- כריתת האזור הנגוע/ קשירה של עורק הדם במטרה להביא להצטמקותו. במהלך הניתוח עצמו, ולאור הנתונים שהתגלו במהלכו (הגידול החדש) הגיעו הרופאים למסכנה כי דרך הקשירה טובה יותר ומסוכנת פחות. הם בחרו בשיטה זו בזהירות ובכובד ראש. על כן, אין פסול בדרך הטיפול בה בחרו.
3. **האם ההתדרדרות במצבה של המערערת היא תולדה של מחלת העור ממנה סבלה המערערת והסיכונים הטמונים בה**? האם הם ידעו או היו צריכים לדעת כי המערערת סובלת ממנה ונתנו את דעתם לסיכונים העלולים להיגרם עקב ביצוע הניתוח? הרופאים היו מודעים למחלת העור של המערערת. כ10% מהלוקים במחלה לוקים גם במחלת "מאסטוציטוזיס מערכתית", הבדיקות שנעשו למערערת לא גילו כי היא לוקה במחלה זאת. לא היה ניתן לבחון זאת מחדש במהלך הניתוח, כי הדבר היה גורם לסיכון גבוה לחולה. לא ידוע כי קיים קשר בין מחלתה לבין סיכון גבוה יתר בביצוע קשירה מאשר כריתה.
4. **האם הסכמת המערערת לניתוח התקבלה כדין?** מהעדויות נראה כי הרופאים עמדו בחובה המוטלת עליהם. ההסכמה התקבלה כדין.

לכן, יש להשאיר את פסק הדין מבימ"ש קמא על כנו ולדחות את הערעור.

* **השופט מ' בייסקי:** יש לדחות את הערעור. מבהיר כי על ביהמ"ש לבחון רשלנות במעשה/ מחדל של רופא תוך טיפולו המקצועי לא לאחר המעשה, אלא של הרופא הממוצע בשעת המעשה. **רופא עשוי לטעות, ולא כל טעות מהווה רשלנות.** אמת המידה לבחינת רשלנות היא של הרופא הסביר בנסיבות המקרה. במקרה זה, ההחלטה להרחקת הגידול התקבלה לאחר אשפוזים חוזרים ובחינת כל האפשרויות, תוך עריכת בדיקות מקיפות. יתר על כן, במקרה זה לא מתקיימת עוולת התקיפה- טופס הסכמת החולה צריך להיות מפורט ולכלול את הסיכונים הטמונים בניתוח לעומת הסיכונים מהימנעות ממנו, כדי שהחלטת החולה תהא תוך שיקול עצמי ובחירה חופשית. במקרה זה, הרופאים גילו במהלך הניתוח את הגידול הנוסף, לכן לא יכלו להזהיר את החולה קודם לכן. **הערעור נדחה.**

[**רייבי נ' וייגל**](http://www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/PADI-NF-2-497-L.doc)

המערער סבל מפגם מולד בגב התחתון. לאחר שניתוח גב שבוצע בו לא הביא מזור לכאביו, הוחלט לבצע בו ניתוח נוסף של איחוי חוליות- שהיה אמור להיעשות כבר בניתוח הראשון. במהלך הניתוח, החליט המשיב, המנתח בשני הניתוחים, להסיר צלקת עבה שחשב כי היא הגורמת לכאבי המערער. בהחלטה זו פגע במעטפת חוט השדרה. לאחר הניתוח, החל המערער להתלונן על תופעות של אי-שליטה בסודרים ופגיעה בכוח הגברא. תביעותיו במחוזי נדחו, מכאן הערעור.

**דיון- הנשיא מ' שמגר:**

* האם המערער הסכים לביצוע הפרוצדורה של הסרת הצלקת או האם ניתן לומר כי הוא הסכים במשתמע לפרוצדורה? **ביצוע ניתוח שלא בהסכמת חולה מהווה את עוולת התקיפה**. ההסכמה יכולה להיות מפורשת, אך אין לכך הכרח- ניתן ללמוד על הסכמת החולה לטיפול גם מכללא, לאור מכלול נסיבות המקרה. במקרה זה, המערער הסכים במפורש רק לאיחוי החוליות, ולא נתן הסכמה מפורשת להסרת הצלקת. הרופא ידע קודם לביצוע הניתוח על קיום הצלקת ועל הקשר בינה לבין הכאבים שהמערער סבל מהם. אף על פי כן, במהלך השיחה לפני הניתוח- לא אמר דבר על כך למערער.
* מתי תוסק הסכמה מכללא לביצוע טיפול רפואי? טרם נקבעה הלכה בנושא, אך יש להתחשב בשיקולים הבאים: טיבו המשתנה של מדע הרפואה, הערכים המתנגשים כולל זכות החולה לשליטה על גופו, הרצון המשותף לרופא ולחולה בהצלחת הטיפול, האינטרס במניעת מוות או נזק גופני חמור לחולה, ההקשר הטיפולי הכולל במסגרתו בוצע הטיפול, טיב הטיפול שבמחלוקת מבחינת הסיכויים והסיכונים הטמונים בו ומבחינת הפגיעה אשר ביצועו עשוי להסב לחולה, טיב הטיפולים להם ניתנה הסכמה מפורשת, קיומה של אפשרות מעשית לקבלת הסכמה מפורשת לטיפול ועוד.
* ישנו כלל לפיו רשאי רופא מנתח, אשר גילה במהלך ניתוח מתוכנן דברים בלתי צפויים המצדיקים הרחבה של תוכנית הפעולה/ סטייה ממנה- לסטות באופן המתחייב מהפעלת שק"ד רפואי סביר. תחולת כלל זה מותנית בכך שהחולה לא היה מסוגל לתת את הסכמתו לניתוח. במקרה זה לא כך הדבר- הרופא ידע קודם לניתוח על סיכון הצלקת והצורך בהסרתה, והיה יכול לקבל את הסכמת החולה מדעת.
* יש לגלות לחולה את כל הסיכונים אשר אדם סביר היה מייחס להם חשיבות בהחלטתו לביצוע הטיפול. האינטרסים של הפרט המקבל את הטיפול עומדים במרכז. נראה כי בין הניתוח שתוכנן להתבצע לבין ניתוח הסרת הצלקת שבוצע בפועל, יש הבדל של ממש, המתבטא הן בשונות בסיכונים הכרוכים והן בסיכויי ההצלחה. בניתוח להסרת הצלקת היה סיכון ממשי לפגיעה באלמנטים עצביים ואילו בניתוח לאיחוי חוליות ישנם סיכונים כלליים הנלווים לכל התערבות כירורגית בעמוד השדרה. כמו כן, לניתוח הסרת הצלקת סיכויי הצלחה נמוכים.
* המערער חתם על טופס הסכמה, בו הצהיר בין היתר כי הוא מסכים לכל ניתוח/ טיפול רפואי אחר או נוסף שהרופא ימצא לנחוץ לבצעו תוך כדי הניתוח. עם זאת, לדעת שמגר זה **נועד לכסות מקרים בהם התעורר צורך לא צפוי לבצע פעולות רפואיות נוספות בגוף החולה**. הרי, במידה ויש צורך קודם בטיפול כירורגי נוסף וצפוי- המטופל יחתום על טופס הסכמה נפרד לטיפול הנוסף. בנוסף, יש לפרש את הטופס באופן המתיישב עם עקרון היסוד בדבר זכות החולה על גופו. הפרוצדורה של הסרת הצלקת אינה פרוצדורה חיונית שמטרתה הצלת חיים/ מניעת פגיעה חמורה בגוף- לכן לא ניתן לומר שבחתימת המערער על הטופס, הוא נתן את הסכמתו לפרוצדורה זו.
* **בוצע במערער מעשה תקיפה לפי ס' 23(א) לפקנ"ז.**

[**קורטאם נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/PADI-N-3-673-L.doc)

המערער הורשע בביהמ"ש המחוזי בהחזקת סמים שלא כדין. עיקר הדיון נוגע לשאלה- האם חפץ המתגלה עקב ניתוח שביצע רופא באדם ללא הסכמת המנותח ובניגוד לרצונו אך במטרה להציל את חייו, עשוי להיות ראיה קבילה במשפט, בהעדר הסכמה של אותו אדם? במקרה זה, במהלך מרדף משטרתי, בלע המערער סמים והוחלט לנתחו בצו שיפוטי שכן הם היוו סכנה חמורה לחייו. שתי חבילות הסמים סולקו מקיבתו, אך הוגשו כראיה במשפטו ושימשו בסיס להרשעתו. המערער טוען כי מעת שנותח בניגוד לרצונו היה זה מעשה תקיפה והטרדה, על כן לא יכול הסם לשמש כראיה.

**השופט ג' בך:**

* במקרה זה, הניתוח בוצע רק לשם הצלת חיי המנותח, על כן זוהי אינה הטרדה. מתעוררת השאלה- **באילו מקרים מותר לרופא לבצע ניתוח לאדם בניגוד לרצונו כאשר הרופא משוכנע שהדבר חיוני להצלחת חייו?** בפסיקה באנגליה וארה"ב, חל העיקרון בדבר זכותו של אדם שלא ינותח בלא הסכמתו, בך קובע כי עקרון זה חל גם בישראל יש לכך **מס' חריגים**, למשל: כאשר הפציינט לא בהכרה/ איננו מסוגל להחליט עצמאית לגבי הניתוח ואין גם אדם אחר שיכול לתת את ההסכמה, במקרים בהם הפציינט ניסה לבצע מעשה של איבוד עצמו לדעת וכאשר חייו של ילד קטין ניתנים להצלה רק באמצע' ניתוח, וההורים מסרבים להסכים לכך ללא הסבר סביר. בך סבור כי יש להבחין בין ניתוחים העלולים להשפיע בצורה משמעותית על אורח חייו ואיכות חייו של המנותח מההיבט הגופני, לגביהם יש להשאיר את ההכרעה בידי החולה, לבין ניתוחים שאינם נושאים בחובם סיכונים לגבי מצבו הפיזי של החולה בעתיד, ויש לתת (לדעת בך) את הסמכות להחלטה לרופא. זוהי עמדה כללית, אין לקבוע מסמרות בעניין זה.
* כמו כן, לדעת בך, כאשר הרופא שם לב כי לחולה אין נימוק סביר לסירובו להינתח ונראה כי זה נובע ממניעים חיצוניים- הוא יתייחס אליו כאל המנסה להתאבד, והוא רשאי לנקוט צעד הנחוץ להצלת חייו.
* מקרה זה נכנס אל החריג לכלל ואינו מהווה תקיפה.

**השופט מ' בייסקי:**

* מסכים עם קביעת בך כי הניתוח בוצע משיקולים רפואיים בלבד. זו הייתה חובה מקצועית ומוסרית מצד הרופאים.
* לא מקבל את עמדת בך על החלת העיקרון בדבר זכותו של אדם שלא ינותח בלא הסכמתו בישראל. אין זה עומד בקנה אחד עם הפילוסופיה היהודית לקדושת החיים כערך עליון, ועם מסורת ישראל להציל במקום שניתן להציל. מעדיף שלא להידרש לשאלה זו מעבר הנדרש לעניין זה.

[**ד"ר בר חי נ' שטיינר**](http://www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/K-4-327-L.doc)

במקרה זה, העותרים חויבו בתשלום פיצויים בעד הנזק שנגרם למשיבה השלישית, כתוצאה מניתוח בשלפוחית השתן, שבוצע ע"י העותר ה2 בבי"ח ממשלתי. בשיחה לפני הניתוח אם המשיבה שאלה האם יש סיכונים בניתוח שהוחלט והעותר ענה בשלילה. כמו כן, התגלה כי ב3/14 ניתוחים קודמים שביצע העותר ה2 קרתה אותה תקלה.

**השופט לנדוי-** כאשר נשאל רופא על משמעותו של טיפול, חייב הוא בדר"כ לתת הסבר על הסיכונים והסיכויים העיקריים. התוצאה שהתרחשה הייתה סיכון שגרתי ממשי בפרוצדורה זו (הניתוח הקטן). במקרה זה, היה על העותרים להעמיד את אם הילדה בפני הברירה האם לעשות ניתוח קטן שיש בו סיכון, או ניתוח גדול שאין בו כמעט סיכון כזה. **הערעור נדחה, נמצא כי בילדה בוצעה תקיפה ללא הסכמת אפוטרופוס.**

**"כיפוף" רשלנות לכיוון אחריות חמורה:**

[**פאר נ' קופר**](https://www.nevo.co.il/psika_word/elyon/PADI-LD-1-720-L.doc)

המערער הוא חבר קופ"ח כללית, הייתה בליטה לא אסתטית בשוקו הימנית ורופאי הקופה ייעצו לו לנתח אותה, דבר שהיה כרוך בניסור העצם. המערער לא פחד מהניתוח, שכן ערך ניתוח זהה ברגלו השנייה שעבר בשלום. לאחר הניתוח, שמו גבס על רגלו, התפתח נמק (בשל פגם מול בעורקיו), והרגל נקטעה מתחת לברך. בדיעבד הסתבר כי סבר ממום מלידה שלא היה ניתן לגלותו באמצע' הבדיקה השגרתית המתבצעת לפני הניתוח. תביעתו למחוזי נדחתה, מכאן הערעור.

**השופט ש' לוין:**

* במקרה זה חסר מידע על דופק המערער שכן לא התבצעו תרשומות על בדיקת הדופק שנטען שבוצעה לפני הניתוח, על כן, וכעולה מעדויות הרופא, לא הצליחו המשיבים להוכיח כי נעשתה הבדיקה כראוי. כמו כן, לאחר הניתוח הופיעו סימני אזהרה נוספים, הרופא הודה כי כאשר הוריד את חוסם העורקים מרגל המערער, היה איחור של דקה בזרימת הדם, בעוד שכרגיל מתחיל הדם לזרום ברגל לאחר 10 שניות. גם פרט זה לא מופיע בתרשומות, על אף שאמור להדליק "נורה אדומה" אצל המטפל. סדרי מנהל תקינים מחייבים ניהול תרשומת מפורטת ומדויקת של הטיפול בחולה.
* במקרה זה מאזן ההסתברויות מצביע יותר על קיום התרשלות מאשר על היעדרה.
* האם בנסיבות הללו המשיבים היו מחויבים משפטית לוודא לפני הניתוח אם המערער סובל ממום של הצרת עורקים מלידה? לדעת השופט לוין כן. כאשר נכנס המערער לניתוח חלה על ביה"ח חובה לבדוק את מצב עורקיו. עצם העובדה שהוא נותח ברגלו השנייה באופן מוצלח, לא מונע מהרופאים לבדוק קודם לכן האם יש לו הצרת עורקים. **המשיבים התרשלו כלפי המערער,** **הערעור מתקבל.**

**הגנת האסכולות.**

[**משה נ' קליפורד**](http://www.nevo.co.il/psika_word/elyon/9807794.doc)

העותרת סבלה מנזק גוף שנגרם לה בהיותה בת 5, כתוצאה מזריקת הרדמה מקומית שהזיק לה המשיב, רופא שיניים, כהכנה לטיפול שיניים. הנזק נגרם עקב הזרקת חומר ההרדמה לתוך עורק וזרימתו לכיוון המוח. זהו אירוע מוכר המתרחש ב10%/-15% ממקרי ההזרקה. התופעות הן השפעות גופניות שונות- במקרה זה מגבלות בגפיים והפרעות נוירולוגיות וקוגניטיביות. הפגיעות ניתנות למניעה ע"י שימוש במזרקים המאפשרים שאיבה מוקדמת (מזרקים שואבים), אך המשיב השתמש במזרק שאינו מאפשר שאיבה מוקדמת. בתקופה בה הדבר אירע, היה מקובל השימוש בשני סוגי המזרקים. במחוזי נדחתה התביעה והן בעליון- מכאן הדיון הנוסף. העותרת טוענת כי המשיב התרשל. **השאלה המרכזית בדיון זה- האם התרשל הרופא בטיפול שקיבלה העותרת? במידה והתשובה חיובית, האם מתקיים קש"ס משפטי בין ההתרשלות לבין הנזק שנגרם לה? במידה וכן, מהו היקף האחריות של הרופא?**

**השופט ת' אור:**

* **התרשלות הרופא:** הרופא לא חרג מהנורמה באותה עת, שכן השימוש במזרק לא שואב היה רווח. עם זאת, קיומה של פרקטיקה רפואית מקובלת, אינה יכולה לחרוץ כשלעצמה את גורל שאלת ההתרשלות. זהו פרמטר חשוב, אך לא הפרמטר היחיד שביהמ"ש יתחשב בו. **לדעת השופט אור, במקרה זה הנסיבות מצביעות על כך שהרופא התרשל בהשתמשותו במזרקים לא שואבים**. השיקולים המצביעים על כך הם:
* הסיכון הידוע של חדירה לעורק כתוצאה משימוש במזרק לא שואב (10%-15%).
* תופעות הלוואי העלולות להיגרם כתוצאה מחדירת חומר האלחוש לתוך העורק (אומנם ע"פ הספרות תופעות חולפות אך אינן קלות ערך ומזעריות).
* במועד האירוע כבר היה ידוע שהשימוש במזרקים שואבים עדיף.
* בהוראות היצרן של חומר ההרדמה בו נעשה השימוש כתוב במפורש להימנע משימוש במזרק לא שואב (הייתה הפרה של הוראות היצרן בנוגע לאופן ההזרקה הראוי).
* באותה עת הייתה ידועה התופעה של זרימת חומר הרדמה למוח עלולה לגרם לנזקים נוירולוגים חולפים, עקב הזרקת החומר לתוך העורק.
* אין בעיה להשיג משאבים שואבים, עלותם לא עולה באופן משמעותי או בכלל על עלות מזרקים לא שואבים.
* **קש"ס משפטי בין ההתרשלות לנזק:** לדעת השופט אור, גם אם הנזק הראשוני שנגרם לרביד, המערערת, היה הנזק החמור והקבוע (שעליו לא דובר בספרות הרפואית) - די בכך שהרופא צפה או שהיה עליו לצפות את סוג הנזק. משמע, את תהליך הגרימה הספציפי של היצרות כלי הדם, על תוצאותיו האפשריות, ע"מ לייחס לו אחריות לגרימתו. במקרה זה, הנזק הראשוני היה נזק קל, תופעות הלוואי מוכרות וצפויות מהליך זה, ואז הגיע הנזק החמור. לכן, הרופא אחראי לנזק הראשוני ברשלנות.
* **האם הרופא אחראי לנזק החמור?** **היקף האחריות:** יש כאן דיון בשאלת **ריחוק הנזק**. משנפצה התהליך גורם הנזק אשר בסופו של דבר גרם לנזקיה של רביד, אחראי הרופא לנזקים אלה. נזקים אלה שנגרמו לרביד, מהווים נזק שנגרם לה "באופן טבעי במהלכם הרגיל של הדברים ושבא במישרין מעוולת הנתבע". במקרה זה נכנס עקרון הגולגולת הדקה- אדם צריך לצפות מראש את עצם הפגיעה ולא את התוצאה מפגיעתו, את ממדי הנזק האפשריים. די בצפיית סוג הנזק. אם מיישמים את כלל זה על המקרה- הרופא אחראי לנזק. הרי על הרופא לצפות את התרחשותו של נזק גוף כתוצאה משימוש במזרק לא שואב. הנזק המאוחר שנגרם לרביד הוא נזק גוף. הטלת האחריות על הרופא בנוגע לנזק החמור מוצדקת גם מפני שמדובר בנזק ידוע וצפוי. על כן, **הרופא אחראי לנזקיה של רביד.**
* **ביניש:** בע"א ביניש הייתה בדעת מיעוט, שכעת השופטים אור, ברק, טירקל ושטרסברג כהן מצטרפים אליה. היא מבהירה כי במקרה זה, הטיפול הרפואי שניתן לעותרת לא עומד בקנה אחד עם ההתנהגות הנדרשת מרופא שיניים סביר, על אף ההוכחות שהובאו לעניין הפרקטיקה המקובלת באותה עת.

**דיון בכיתה:**

פותח את הפתח לטענות הגנה מול בחירה בין חלופות. בפס"ד זה, הרופא טען כי שני סוגי המזרקים הם פרקטיקה נוהגת באותו זמן. זוהי הגנת ה**אסכולה הרפואית**. זוהי הגנה מפני בחירה רשלנית בין חלופות- טוענים שהוא בחר בצורה רשלנית, הרופא מבהיר כי יש אסכולה משמעותית בעולם הרפואה התומכת בבחירתו. כך לא ניתן לטעון האם הרופא בחר חלופה רשלנית. כך, נותר רק לבחון האם הטיפול רשלני.

**הגנת האסכולות- מתי רופא יטען שהבחירה היא לא רשלנית? 3 תנאים מצטברים:**

1. האסכולה צריכה להיות מקובלת על חלק גדול מעולם הרפואה. אין דרישה לרוב.
2. בחירה ממשית בין אסכולות, ומניעת חוכמה לאחר מעשה. הדוקטור לא יכול להראות שיש שתי אסכולות והוא עדיין עם הישנה כי הבין שיש בה תועלת- עליו להראות שהכיר באסכולות השונות, ולהסביר מדוע הוא בחר באסכולה מסוימת.
3. להביא את החלופות לפני החולה להכרעתו, ניתן עם המלצה- על הרופא להציג בין החולים את הכרעתם. זה קשה, מפני שיש חולים שלא ניתן להביא את זה להכרעתם (אלא לאפוטרופסיים).

רופא שלא הולך להשתלמויות, בשל המדע המתפתח, יכול להיות בבעיה בהגנה זו.

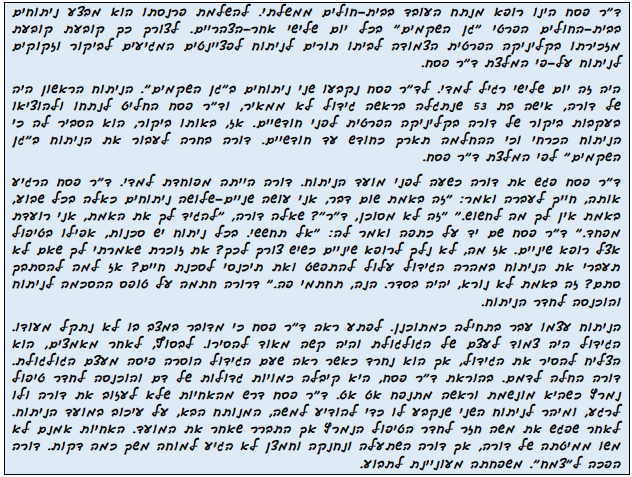
בפס"ד נאמר כי **זוהי לא הגנה מוחלטת**, זה לא הפרמטר היחיד בו יתחשב ביהמ"ש. למה? כי יש מדיניות משפטית ושיקולים נוספים.

**מקרה מבחן 1: "המרדימה שנרדמה", "עובדה", 2007.**

נגרם מותה של ילדה בת 3 וחצי באסותא. ניתוח פשוט לתיקון פזילה, שולם עבורו סכום לבית החולים הפרטי, שילמו גם עבור מרדים והתעוררות. הרופאה המרדימה הרדימה את הילדה, זו אחריות עצומה. כשמרדימים ילד- האחריות גדולה יותר, המצב שלו יכול להדרדר בשניות. הרופאה המרדימה מעלה בהדרגה את הגז, צריך להעלותו בדקה-דקה וחצי. היא לא הורידה את המינון- מפני שנרדמה, על אף שהיה עליה לעשות כן. בכך הדבר מדכא את מערכות הגוף- דם, נשימה ועוד. היא עברה השתלמויות, נחשבת לרופאה מקצועית. הרופאה נרדמה כי המע' שבה עבדה יצרה את התנאים שגרמו לזה לקרות- אין מספיק מרדימים והם עייפים. מאז המקרה, העלו את מס' המרדימים. התברר שהמרדימים עומדים בעומס שעות קשה. הרופאה עבדה לפני האירוע מ7 בבוקר עד 11 בלילה בכל יום. הרופאים עמדו בגבם למוניטור, עם מוזיקה ברקע, ולא שמו לב שמצב הילדה מדרדר במהירות. הילדה הייתה במשך 6 דקות בדום לב מלא, הם לא שמעו את המוניטור- כפתור הווליום הונמך לעוצמה הנמוכה ביותר. כמו כן, אין אחות מסתובבת שעוזרת לצוות גם הסניטר שמונה לכך יצא לאחר 3 דקות. רק כשהמנתח מנתח את עין שמאל (לאחר עין ימין)- האחות קולטת את המוניטור. רק אז המרדימה מתעוררת ולא בוחנת את החומר המרדים אלא את האק"ג. לאחר שחזר הדופק הילדה מועברת לטיפול נמרץ, אך ברור כי נגרם נזק.

בוועדת הבדיקה, חסרים ממצאים חשובים מחדר הניתוח- לא ברור למה זה קרה, מאיפה הגיעה ההידרדרות? ביה"ח מטיל אחריות מוחלטת על המרדימה. לאחר 48 שעות בטיפול נמרץ- הילדה מתה מוות מוחי.

רשלנות- אחריות של ביה"ח ושל הרופאה, מנתח, אחות. הפרת חובה חקוקה- חוק זכויות החולה- 5, 17 (חובת רישום).



* ראשית יש לדון ברשלנות רפואית: חובת זהירות מושגית, קונקרטית. לבחון האם הייתה התרשלות בניתוח או שמדובר בכלל בתקלה? (לדון בקצרה, אנחנו לא באמת יכולים לדעת את זה, זה עניין של מומחיות, גולגולת דקה).
* הבעיה העיקרית זה האי השגחה לכמה דקות: זו ההתרשלות העיקרית (מחדל).
* ברשלנות רפואית, לרנד הנד, היה דחוף לו לצאת למנותח הבא, אך כששוקלים אחד מול השני הנזק מתעלה על התועלת! יש לך חולפות, יכולת לשלוח מישהו אחר מחדר הניתוח.
* אין כל כך הסכמה מדעת, נתן משהו כללי, במעומעם. תקיפה? הפרת חובה חקוקה? בעיקרון זה החלק השולי באירועון, צריך להתרכז בחוסר השגחה.
* ס' 41: העברת הנטל. על הרופא לנסות להוכיח שמדובר לא במקרה קלאסי, אלא בניתוח נדיר ולכן זה קרה (לצרף פסיקה רלוונטית).
* אפשר להיעזר ברייבי ששם נאמר שהיה עליו לקבל את הסכמתם. אולם, ניתן לומר שפה מדובר במוח, איזור שהוא על אחת כמה וכמה רגיש כך שאולי זה לא לגמרי מתיישב.
* בית חולים פרטי מול ציבורי. בבית חולים פרטי אין כל כך אמצעים לטיפול כאשר הניתוח מסתבך ויש להעביר את המטופל לבית חולים ציבורי כך שמלכתחילה סיכוייו פחות טובים (על אף שבאינטואציה נשמע שבית חולים פרטי טוב יותר).
* **לפי קלברזי** זה מעין מקרה ביניים, הניתוח לא אלקטיבי אבל ישנה בחירה ללכת לבית חולים פרטי על פני ציבורי.