|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **מחברת נזיקין-**  **דנה אפרת לוגסי** | | | | | | | | | |
| **מבוא – חלק ראשון**  **דיני נזיקין ביחס כללי** | | | | | | | | | |
| **מושגי יסוד** | | * **עוולה**- מעשה או מחדל. (ס3 לפקנ"ז+ס7 לפקנ"ז). * הדוקטרינה הנזיקית קובעת מתי הופרה זכות ראשונית, מתי תוטל אחריות נזיקית, וזה להבדיל מזכות שניונית, זכות לתרופה. * **עוולת per-se (עוולה כשלעצמה**)- עוולה שבה לא נדרש קש"ס לנזק. תוצר של קושי ראייתי. מרוץ ההתיישנות במקרה כזה שונה [ס89 לפקנ"ז]. * **סוגי עילות** (ס23-63 לפקנ"ז):  1. עוולת סל- רשלנות, הפח"ח. 2. עוולת פרטיקולריות- הסגת גבול. 3. עוולות מחוץ לפקודה- מוצרים פגומים, לשון הרע, הגנת הצרכן וכו'. | | | | | | | |
| **הקשר בין דיני הנזיקין לבין תחומים אחרים במשפט הפרטי** | | * **חוזים-נזיקין**- שוני רעיוני. חוזים נוגעים לרצון והסכמה, והצדדים לא זרים זה לזה. * **קניין-נזיקין**- שוני רעיוני. בקניין יש פגיעה בשליטה וסמכות, ועיקרון הרשימה הסגורה רלוונטי רק לקניין. בנזיקין העוולות רחבות. * **עשיי"ע-נזיקין**- דוקטרינות אחיות. לעתים במקום לתבוע דרך נזיקין על העוולה, אדם יתבע דרך עשיי"ע, כדי לשלוח את הרווח שהמעוול הרוויח. תביעה דרך עשיי"ע דורשת 3 יסודות מצטברים: התעשרות, לא כדין, על חשבון. * **הצעת חוק דיני ממונות**- חוק המאגד את דיני החיוביים (חוזים, נזיקין, קניין). הם מובחנים מהותית, אך מעט חופפים (דוג' לחפיפה במחברת). | | | | | | | |
| **פס"ד האחים אהרון** | | | | מד"י שכרה דירות בבניין בבעלות החברה, והתעכבה בהשבת הנכס. כעת נדרש לתת פיצוי.  האפשרויות: נזק, פיצוי מוסכם, דמי שימוש בנכס. | | | * **ביתכן כמה עילות, נבחן באיזה אינטרס ישנה פגיעה ועל מה נרצה להגן, ונבחן את הסעד הרלוונטי.** * נבחר לפצות על דמי שימוש ראויים, המגנים על אינטרס הציפייה נובע מכל העילות. * בנוסף, בד"כ יש לבחור בפיצוי המוסכם, אך פה איננו סביר לנזק. |
| **הבחנה בין זכות in personam (פרסונלית) לזכות in rem (כולי עלמא)** | | * זכות פרסונלית- זכות כלפי אנשים מסוימים, למשל זכות חוזית. זו זכות חזקה יותר. * זכות כלפי כולי עלמא- זכות שתופסת לא רק כלפי אדם מסוים, אלא ככלל. זכות קניינית. * **לעתים ההבחנה בין הזכויות הללו מתערבבת:** * ס62 לפקנ"ז מדבר על חבות נזיקית, בהפרת חוזה כלפי צד ג'. | | | | | | | |
| **הקשר בין דיני הנזיקין למשפט הפלילי** | | * שתי העילות יכולות לחול יחד- בתאונת דרכים מכוונת יפעילו את שתי העילות. * פיצוי נזיקי במסגרת דיני העונשין- מתן אפשרות לנפגע עבירה לתבוע פיצוי, דרך המשפ"ל [ס77 לחוק העונשין]. * פיצויים עונשיין במסגרת דיני הנזיקין- עוולה שנעשתה כוונה להזיק, יכולה להיכנס בגדר המשפט הפלילי. אלמנט הרתעתי. * היבט ראייתי- פס"ד פלילי יכול לשמש ראייה בהליך אזרחי, אפילו אם כשל בהליך הפלילי, כל עוד הוכח מאזן ההסתברויות (50% ומעלה). | | | | | | | |
| **היחס בין ההוראות הכלליות של הפקנ"ז לבין הוראות נזיקיות חיצוניות** | | **פס"ד ברזני** | | | בזק גבתה מחיר גבוה ממה שפירסמה. זוהי תובענה בשם כל הניזוקים. חוק הגנת הצרכן קובע שהדין יהיה של עוולה נזיקית. | | | * **עוולות נזיקיות שמצויות בחוקים שאינם פקנ"ז, כפופות לאותן הוראות כלליות המצויות בפקנ"ז.** | |
| **מבוא – חלק שני**  **דיני נזיקין ירידה לפרטים** | | | | | | | | | |
| **64**. "אָשָם" הוא מעשהו או מחדלו של אדם, שהם עוולה לפי פקודה זו, או שהם עוולה כשיש בצדם נזק, או שהם התרשלות שהזיקה לעצמו, ורואים אדם כמי שגרם לנזק בַּאֲשָמוֹ, אם היה האשם הסיבה או אחת הסיבות לנזק; אולם לא יראוהו כך אם נתקיימה אחת מאלה:  (1) הנזק נגרם על ידי מקרה טבעי בלתי רגיל, שאדם סביר לא יכול היה לראותו מראש ואי אפשר היה למנוע תוצאותיו אף בזהירות סבירה;  (2) אֲשָמוֹ של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק;  (3) הוא ילד שלא מלאו לו שתים עשרה שנה, והוא שניזוק, לאחר שהאדם שגרם לנזק הזמין אותו, או הרשה לו, לשהות בנכס, שבו או בקשר עמו אירע הנזק או להימצא כה קרוב לאותו נכס שבמהלכם הרגיל של הדברים היה עשוי להיפגע באשמו של אותו אדם. | | | | | | | | | |
| * שלושה יסודות:  1. **אשם**  * פן עובדתי- התנהגות (מעשה או מחדל) שמייחסים לה הפרה של סטנדרט. * פן נפשי- יש לבחון צפיות לגבי הנזק שיכול שיגרם, והאם הייתה כוונה להזיק.  1. **נזק**  * אבדן חיים, נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב וכו [ס2 לפקנ"ז]. * דיני הנזיקין מבוססי נזק. לרוב תרים אחר נזק מוחשי כמו רכוש או גוף, ופחות נזק נפשי (מוזכר נוחות).  1. **קש"ס**  * זיקה עובדתית ומשפטית בין האשם לנזק. * נדרש קש"ס ברשלנות והפח"ח, ולא בהסגת גבול, תקיפה וכו'. * בעוולת פר-סה לא נדרש להוכיח קש"ס. | | | | | | | | | |
| **הכרות עם סוגי האחריות השונים** | | | | | | | | | |
| **עוולות כוונה** | | | | * עוולות הדורשות הוכחת של יס"נ סובייקטיבי. * עוולות המבטאות אשמה מוסרית. * נטל ההוכחה לרוב על התובע, המוציא מחברו. * דוג': תרמית (56), נגישה (60), שקר מפגיע (58), גרם הפרת חוזה (62). | | | | | |
| **רשלנות**  **[ס35 לפקנ"ז]** | | | | * התנהגות "בלתי סבירה"- אשמה חברתית. * יסוד של סטנדרט אובייקטיבי, ולא סובייקטיבי. * נטל הוכחה על התובע. * יש נסיבות בהן הנטל עובר אל הנתבע להוכיח שלא התרשל [ס41]. * יש להבחין בין התרשלות, לבין רשלנות, הטעונה הוכחה של נזק וקש"ס (ביקורת על הצורך בנזק ממשי, כאשר התנהגות מסכנת יש למנוע גם אותה). | | | | | |
| **חסינות לנתבע** | | | | * פטור מוחלט מאחריות. * משטר המיטיב עם הנתבע. * דוג': חסינות גיל [ס8 לפקנז], או חסינות שיפוטית [ס9 לפקנ"ז]. | | | | | |
| **אחריות חמורה**  **(מוגברת)** | | | | * המזיק חייב גם אם אין אשם מוסרי או חברתי. * ישנה משמעות לאשם התורם של הניזוק. * דוג': הסגת גבול [ס29] | | | | | |
| **אחריות מוחלטת** | | | | * המזיק חייב גם אם אין אשם מוסרי או חברתי * אין משמעות לאשמו של הניזוק. * דוג': * ס2 לחוק הפלת"ד: פיצויים בתאונות דרכים. מלבד חריגים בס7. * ס2 לחוק האחריות למוצרים פגומים: מוצר פגום גורר אחריות, מלבד חריגים בס4. | | | | | |
|  | | | | | | | | | |
| **מטרות דיני הנזיקין-**  **הפרק התיאורטי** | | | | | | | | | |
| * התיאוריה וההיגיון מאחורי הדוקטרינה. * נבחן פס"ד שעל-פיו יישק דבר: | | | | | | | | | |
| **פס"ד אבו חנא** | נהג פגע בתינוקת ערביה בת 5 חודשים. נדרש לפצות על אובדן כושר השתכרות עתידית, והשאלה כיצד, בצורה אובייקטיבית או סובייקטיבית. | | | | | | * עד הפס"ד החישוב היה סובייקטיבי, ע"פ מאפייני הניזוק. * **חישוב אובדן כושר השתכרות עתידית, יבוצע בצורה אובייקטיבית ע"פ השכר הממוצע במשק, ולא ע"פ שיקולים סובייקטיבים השוללים התפתחות עתידית במצב הניזוק.** * **אך יהיו התחשבויות בנתונים סובייקטיבים ע"פ הנסיבות, ככל שהדבר ניתן.** | | |
| **שלושה שיקולים נורמטיביים**  **לדוקטרינות המשפטיות** | | | | | | | | | |
| 1. **צדק חלוקתי (צדק מחלק)** | | | * שאלות לגבי פריסת העוגה בצורה הוגנת ושווה, להבדיל משאלת גודל העוגה (המטרה היא לא להגדיל את העוגה). * צדק חלוקתי רואה בדיני הנזיקין כלי שרת לטיפול בביטול הפערים החברתיים או חוסר צדק הקיים בחברה. * אין לחלק פיצוי שונה לאנשים שונים על נזק זהה. * אין להנציח מעמד סובייקטיבי של ניזוק. * לא מסתכלים על המזיק והניזוק המסוימים, אלא על הקבוצות אליהן משתייכים המזיק והניזוק. | | | | | | |
| 1. **צדק מתקן** | | | * גישה דומיננטית בתיאוריה. * מתחבר לתיאוריה של זכויות- יש להראות שקיימת זכות ע"מ להוכיח שהופרה חובה לקיים אותה זכות, ושההפרה דורשת תרופה. * צדק מתקן מסתכל רק על המזיק והניזוק בצורה סובייקטיבית. * אם מה שיפצה את הניזוק יהיו השיקולים האובייקטיביים, נבחר בהם, אם סובייקטיביים, נבחר בהם. * הבסיס לצדק מתקן הוא אי-צדק במובן האריסטוטלי- נקודת המוצא היא שוויון וצדק, וכשיש פגיעה באדם יש פגיעה בשוויון, המזיק בפלוס והניזוק במינוס. * הדרך היחידה להשיב את השוויון הנורמטיבי, הוא ע"י נתינת תרופה מצד המזיק בהכרח לניזוק בהכרח. * ווינרייב מוסיף תוכן מהותי לרעיון הכמותי של אריסטו: * לכל אדם יש זכות להגשים עצמו באמצעות גופו ורכושו וכו'. פגיעה בכך, מונעת מימוש עצמי. התרופה מאפשרת שיבה למצב המגיע לאדם. * **הרעיון: השבת המצב לקדמותו**. | | | | | | |
| 1. **השאת רווחה מצרפית/יעילות** | | | * תפיסה כלכלית של דיני הנזיקין- יעילות, תועלת, רווחה. * ישנו מעבר ממקסום התועלת למקסום הרווחה, כי ישנם דברים שלא יתורגמו בכסף. * **המטרה: הגדלת העוגה המצרפית.** * בשונה מצדק מתקן: ההתמקדות איננה במזיק והניזוק המסוימים, אלא ברווחה המצרפית כולה. צריך לראות מה יעיל ככלל, ולא במקרה הפרטי. * בשונה מצדק מחלק: המטרה היא להגדיל את העוגה ולא לחלקה. * שאיפה להקטנת עלויות של נזק ושל דרכי מניעת הנזק. * **כיצד להגדיל את הרווחה המצרפית?**  1. **הרתעה**-  * שיקולים של יעילות לכתחילה. * עוסק בשאלת התמריץ: האם, ועד כמה, לעסוק בפעילות יוצרת נזק.  1. **פיזור נזק-**  * שיקולים של יעילות בדיעבד. * קרה נזק, אקס-פוסט. יש לפזרו כמה שיותר ע"מ שכמה שפחות ישאו בנטל עלותו. * למשל, בחברות ביטוח. או מוצרים פגומים, מחיר המוצר מגלם עלות פוטנציאלית של נזק ובכך מפזרו בין צרכנים רבים. לכן ישנה אחריות מוחלטת. * **בראי שיקולים כלכליים רוצים להניע אנשים לפעול בצורה של הפחתת עלויות, ע"מ שהעוגה המצרפית לא תקטן, וע"כ הפתרון הזול יותר הוא ייחשב כיעיל, ושם תיכנס האחריות הנזיקית- כתמריץ לאחריות למנוע את הנזק.** | | | | | | |
| * **[לסיכום שני סוגי הצדק (פסק הדין אבו חנא עומד ברקע להדגמת התיאוריות שונות):**  1. שיקולי צדק מחלק– חלוקת העוגה בצורה **שוויונית והוגנת.**   **יישום פס"ד אבו חנא** – אובדן כושר השתכרות עתידי ע"פ סטנדרט **אובייקטיבי**.   1. תיאוריית הצדק המתקן(וויינרייב)– **מבנה ומהות.**   לפי **אריסטו** מטרת הפיצוי היא לתקן נזק ואי צדק נורמטיבי. ע"כ מזיק מחויב בעצמו לפצות את הניזוק עצמו. לפי **וויינרייב** – הנזק פוגע במימוש העצמי של הניזוק, והפיצוי אמור להשיב את היכולת לממש עצמו בצורה נורמטיבית.  **יישום פס"ד אבו חנא** – אובדן כושר השתכרות עתידי ע"פ סטנדרט **אובייקטיבי.**  ההשתכרות של התינוקת, המימוש העצמי של התינוקת הערביה, שקול לכל מימוש עצמי שתינוקת בת חמישה חודשים יכולה להשיג.   * ביקורת אפשרית שעליה דיברנו בכיתה – על הפיצוי להיקבע ע"פ אמות מידה **סובייקטיביות**.]  1. **שיקולי הרתעה ופס"ד אבו חנא:** אם אדם יכול לפעול בשתי דרכים, ובאחת מהן לא תוטל אחריות נזיקית, או תוטל אחריות מופחתת – הוא יבחר בה. נוצר מצב בו יש הרתעה רק לגבי מצב אחד, יש צד אחד שנשכר וצד שני שלגביו פחות יש רתיעה להזיק, הרתעה בחסר. | | | | | | | | | |

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **רשלנות** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * [ס35 לפקנ"ז]: * "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** לזולתועושה **עוולה**". * זוהי עוולת מסגרת מרכזית בנזיקין. * היסודות:  1. התנהגות רשלנית (אשם) 2. חובת זהירות 3. נזק 4. קש"ס בין ההתנהגות הרשלנית לנזק. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **היסוד הראשון –**  **התרשלות (אשם)** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * התנהגות לא סבירה אובייקטיבית, "האדם הסביר", סטנדרט מקובל. * עם זאת, ישנה התחשבות במאפיינים סובייקטיביים, ויכולת לבחון ע"פ הנסיבות. * ההתרשלות היא חברתית ולא מוסרית; התנהגות שהחברה מעדיפה להגדיר כבעייתית עקב הסיכונים שכרוכים בה. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **שאלת האדם הסביר** | | | **פס"ד שטרן** | | | | | | | | | | | | | | מצבו של העובר הצריך קיסרי, וזה לא בוצע. לא הייתה סטייה מנורמות רפואיות מקובלת, אך ככלל, הסטנדרט בבי"ח שטרן גבוה מהמקובל. האם באי נקיטת הסטנדרט הגבוה ישנה התרשלות? | | | | | | | | | | * **בהינתן סטנדרט גבוה מזה שקבוע בחברה, אי נקיטה בו תיחשב כהתרשלות.** * **התחשבות במאפיינים סובייקטיביים, בנוהג שאיננו מקובל, תינתן רק בכדי להעלות את רף הסטנדרט ולא להורידו.** * **הרציונל**: אדם פונה למקום שמציע סטנדרט אחר ומסתמך על קבלת טיפול באותו הסטנדרט. * **ביקורת**: הרתעה ביתר, רפואה מתגוננת. הימנעות מפיתוח סטנדרט גבוה מחשש שתוטל אחריות נזיקית מוגברת. |
| **באותן נסיבות** | | | * הנסיבות מחולקות לשני חלקים: * **ההקשר**- תיתכן התנהגות ראויה ככלל, שבנסיבות מסוימות תהא רשלנית (נסיעה במהירות מותרת בגשם). * **המועד**- התנהגות סבירה נמדדת בדיעבד, אך נתמכת בנקודת המבט האובייקטיבית של המזיק ברגע ההתנהגות המזיקה. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **התחשבות במזיק** | | | * האם בקביעת סטנדרט סביר יש להתחשב במזיק? * **צדק מתקן-** הרעיון הוא לתקן את הנזק של הניזוק, המזיק איננו פקטור. לא מתחשבים בו. * **צדק מחלק-** בוחנים את הקבוצה ממנה מגיעים המזיק והניזוק, ולא הללו המסוימים. השיקולים יהיו כאלה הרלוונטיים לקידום הקבוצה החלשה של הניזוק או גם של המזיק, אך לא משיקולי הכבדה עליו בעלמא. * **יעילות; ראייה כלכלית-** סוג של התחשבות במזיק. גישה שקובעת שההתנהגות הסבירה היא ההתנהגות היעילה. סביר למנוע נזק רק כשיעיל למנוע אותו, מתוך ראיה שנדרש להתנהג בצורה שמונעת נגיסה בעוגה המצרפית. נוסחת הנד ומונע הנזק הזול. בזה נתמקד. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **יסוד ההתרשלות בראי הכלכלי** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **נוסחת הנד** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **תוחלת הנזק קובעת את סטנדרט הזהירות. היא נמדדת באמצעות נוסחת הנד:** * **P X L - ההסתברות שיגרם נזק כפול הנזק הצפוי=תוחלת הנזק.** * P – ההסתברות שיגרם הנזק. * L – שיעור הנזק – הסתכלות על הנזק הצפוי. * B – עלות המניעה (הצבת אמצעי זהירות או הימנעות מפעילות). * **PXL>B- התנהגות רשלנית (התרשלות).** * אם תוחלת הנזק גדולה יותר מעלות המניעה, המזיק התרשל, כי אם העלות נמוכה יותר, הדבר היעיל היה לצמצם את הנזק. * **PXL<B- אין התרשלות.** * אם עלות המניעה של הנזק גדולה מתוחלת הנזק – המזיק לא התרשל, כי במקרה כזה זה לא יעיל לדרוש מהמזיק להשקיע יותר על משהו שלא "שווה אתזה". * נוסחה המתארת את דיני הנזיקין כממריצים את המזיק. * התרשלות תקום כשיותר "משתלם" למנוע את הנזק. כאשר עלות הנקיטה באמצעי זהירות נמוכה מתוחלת הנזק שעלול לקרות. נדרש שתוחלת הנזק אכן תופחת באמצעות נקיטת אותם אמצעי המניעה. * **ביהמ"ש לא מאמץ את הנוסחה לבדה, אלא היא מסייעת לשערך לצד מטרות ושיקולים נוספים.** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **קשיים בנוסחת הנד** | | | | | | | | * קושי: כביכול, ישנו קושי לכמת עלויות מניעה או להעריך את ההסתברות להתממשות הנזק. * הפתרון: הנוסחה מדברת בערכים של אי-שוויון ולא בערכים מוחלטים. **אין צורך לאמוד במדויק את הגורמים, אלא לבחון בקירוב.** * ובכ"ז, ישנם מקרים של טעויות הערכה. ייבחנו להלן. * קושי נוסף: לא מונעים נזקים כשלא יעיל למנוע אותם. * הפתרון: **נוסחת הנד לבדה לא מספיקה כדי לייצר תוצאה יעילה.** מצטרפים תנאים כמו מונע הנזק הזול ושוקל הנזק הזול.ייבחן להלן. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **נוסחת הנד,**  **הרתעה ביתר והרתעה בחסר** | | | | | | | | * ייתכנו טעויות שיפוט בהערכת סטנדרט הזהירות, כלומר בהערכת תוחלת הנזק (=PXL). ההשלכות: * **הרתעה ביתר-** כאשר ביהמ"ש מעריך את תוחלת הנזק ואת החשיפה לסיכון גבוה מדי. הדבר גורם לנהוג יתר זהירות מחשש לאחריות נזיקית. * **הרתעה בחסר-** בעייתי יותר. כאשר ביהמ"ש מעריך את תוחלת הנזק נמוך מדי, הדבר מעודד לנהוג שלא בזהירות הנדרשת כלפי התממשות סיכון. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **מונע הנזק הזול**  **[פוזנר]** | | | | | | | | * קביעת תנאי מצטבר נוסף לנוסחת הנד: * **יש להטיל את האחריות הנזיקית על מי שיכול היה למנוע את הנזק בעלות הנמוכה ביותר, בין אם מדובר במזיק, ובין אם מדובר בניזוק.** * כלומר, יש לבחון על מי ראוי להטיל את הנוסחה היעילה. * שאלה תיאורטית: מה קורה כאשר המזיק והניזוק הם מונעי נזק זולים במידה זהה? * אומנם ראשית יש לבחון גורמים של צמצומי עלויות, שיקולים מסדר ראשוני. אך אם זה לא אפשרי: * **שיקולים מסדר שניוני- מפזר הנזק הטוב ביותר**. נטיל את האחריות לנזק על מי שיכול לעמוד בפיזורו בצורה המיטיבה. * ייתוספו שיקולים של צמצום עלויות אדמיניסטרציה. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **שוקל הנזק הטוב ביותר** | | | | | | | | * **יש להטיל את האחריות הנזיקית על הצד שהוא "שוקל הנזק" הטוב ביותר. נמצא בעמדה הטובה ביותר כדי לשקול איך להפחית את עלויות המניעה.** * הדבר חוסך עלויות שיפוט, כיוון שביהמ"ש לא נדרש לשאלה למי היה נמוך יותר למנוע את הנזק, אלא מי מלכתחילה יכול היה לבחון זאת בצורה הטובה ביותר. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **אימוץ נוסחת הנד** | | | | | | | | **פס"ד ועקנין** | | | | | | | | | נער בן 15 קופץ ראש למים רדודים ונפצע בראשו. השאלה המשפטית היא האדם הבריכה התרשלה כשלא הציבה שלטי אזהרה לגבי קפיצה במים רדודים | | | | | | | | * עלות המניעה נמוכה מאוד לעומת הנזק של פגיעת גוף. * **הטלת אחריות נזיקית כאשר נזק גוף גובר על נזק כלכלי.** | | |
| **פס"ד גרובנר** | | | | | | | | | נערים פגעו באישה מבוגרת בגן ציבורי בחיפה כאשר רכבו על אופניים. היא תבעה את העירייה על כך שלא העמידה פקחים על מנת לאכוף את האיסור לרכוב על אופניים שם. העיריה הציגה טיעון כלכלי, המונע מלהציב פקחים, אך ישנם שלטי אזהרה. | | | | | | | | * במקרים שעלות המניעה מכבידה מדי על המזיק, לא תוטל אחריות נזיקית אפילו על נזקי גוף. * **אי הטלת אחריות נזיקית בשל הכבדה כלכלית, גם כאשר הנזק הוא נזק גוף.** | | |
| **חלופות לנוסחת הנד** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **מנהגים** | | | | | | | | * האם מספיק להיתלות במנהגים, פרקטיקה מקובלת, כדי להגיע לתוצאה של צמצום עלויות? * **ייתכנו מצבים בהם ע"פ המנהג המקובל אין התרשלות, אך ע"פ נוסחת הנד תיקבע התרשלות. גם אם כולם פועלים כך, יותר יעיל למנוע את הנזק.** * דוג': ברשלנות רפואית לא נידרש לנוסחת הנד, כיוון שנזק שנוצר מטיפול שהוא המקובל לא ייחשב כדבר שיעיל למונעו, הוא התנהגות סבירה והגיונית. * ואילו מאידך, כאשר הנזק כשלעצמו הוא נזק- מפעלים מזהמים למשל, לא משנה אם כל המפעלים נהגו בצורה שיוצרת סיכון, כל עוד התממש סיכון ניתן להטיל אחריות על מי שהזיק. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **חוקים** | | | | | | | | **פס"ד לרנר** | | | | | | | | | | לרנר נוסע במהירות גבוהה ופוסח על חיילים במחסום כי לא שמע אותם, בתקופה בה היו התראות לפיגועים. חשבוהו למפגע. אחד החיילים פעל בניגוד להוראות הפתיחה לאש וירה עליו ולא על הגלגלים.  האם הפרת ההוראה מהווה התרשלות? | | | | | | | * **הפרת הוראת חוק לא נבחנת כשלעצמה, אלא ע"פ הנסיבות.** * **תיתכן הפרה שלא נחשבת לרשלנית, כל עוד היא סבירה.** * בהתחשב במצב הביטחוני באותה העת, ההחלטה לירות מוטעית, אך סבירה. * כלומר, לא ניתן להשתמש בחלופה של הפרת חוק לנוסחת הנד כאמת מידה מוחלטת להתרשלות. | | |
| **היסוד השני-**  **קיומה של חובת זהירות** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * [ס35 לפקנ"ז]: "ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג..." * לא די בהתנהגות רשלנית של המזיק, אלא נדרשת חובה של המזיק לנהוג בזהירות כלפי הניזוק. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **פס"ד סטיבנסון** | החילזון בבירה ג'ינג'ר. לבחורה היו כאבי בטן. באותם ימים לא היה מקובל לתבוע ללא חוזה מפורש, וזה פס"ד חדשני לגבי אחריות יצרנים. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | * **נדרשת קרבה כלשהי ע"מ להטיל חובת זהירות. אדם צריך לקחת בחשבון מי ברמת קרבה שיושפע ממנו בדרך בה יבחר להתנהג.** * זהו פס"ד חדשני לגבי אחריות יצרנים, גם ללא חוזה מפורש. | | |
| **פס"ד גורדון** | גורדון קיבל קנסות לאחר שמכר את רכבו ודיווח כנדרש. משלא שילמם נעצר. הוא מגיש תביעה דרך רשלנות ולא דרך הנגישה, כיוון שאין זדון.  האם ניתן להטיל את עוולת הרשלנות על רשות ציבורית? | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | * **הקריטריון ליחסי קרבה בישראל הוא מבחן הצפיות.** * **ייתכנו מצבים שמבחן הצפיות יסייע להטיל חובת זהירות גם על רשות ציבורית.** * עוד נקבע: זה שקיימת עוולה פרטיקולרית (נגישה), לא אומר שלא ניתן לגשת גם לעוולה כללית (רשלנות). * פס"ד שמסמל את התפתחות חובת הזהירות בארץ. | | |
| **מבחן הצפיות** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * שני סוגים של צפיות במסגרת חובת הזהירות":  1. **צפיות טכנית או חובת זהירות קונקרטית (כלפי אירוע הנזק, סוגו והניזוק)** – הצפיות הטכנית בוחנת האם המזיק יכול היה לצפות את אירוע הנזק והניזוק. 2. **צפיות נורמטיבית או חובת זהירות מושגית (כלפי אירוע הנזק, סוגו והניזוק)** – הצפיות הנורמטיבית בוחנת האם המזיק היה צריך לצפות את אירוע הנזק והניזוק.  * לעתים קרובות כאשר מתקיימת הצפיות הטכנית מתקיימת גם צפיות נורמטיבית, אך לא תמיד, ונבחן כל אחד בנפרד. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **צפיות טכנית-**  **חובת זהירות קונקרטית** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * הכלל: לא ניתן להטיל חובת זהירות על נזקים או ניזוקים אשר מחוץ למתחם הסיכון שניתן לצפות, גם אם ההתנהגות רשלנית [פלסגרף+פריצקר]. * החפיפה בין מבחן הצפיות לצדק מתקן: מבחן הצפיות מתיישב עם שאלת הזכויות. כאשר הניזוק איננו צפוי, אין לו זכות שנפגעה שאותה נרצה לתקן. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **פס"ד פלסגרף** | | | | | | | מפקחים סייעו לאדם לעלות לרכבת שהחלה לנסוע. לאדם נפלה חבילת זיקוקים שגרמו לפיצוץ. הפיצוץ הפיל מוט על ראש אישה שתובעת ברשלנות.  האם המפקחים יכולים היו לצפות את הסוג הנזק והניזוק הספציפי, את גב' פלסגרף? | | | | | | | | | | | | | | | * אילו האדם היה נפצע זה היה צפוי, אך הגב' פלסגרף איננה ניזוקה צפויה. * גם כאשר ישנה התנהגות רשלנית, לא ניתן להטיל חובת זהירות כאשר הנזק שהתרחש נמצא מחוץ למתחם הסיכון שניתן לצפות מבחינה טכנית. * **יש לבחון אם סוג הניזוק/הנזק נמצאים במתחם הסיכון הצפוי מבחינה טכנית.** * הרציונל: כולנו יוצרים סיכון, וא"א להטיל חו"ז על כל מה שמתממש גם אם אכן התרשלנו. | | | | | |
| **פס"ד פריצקר** | | | | | | | עזבונו של אדם שנדרס תוך כדי שכיוון את הנהג תובע את הדורס ברשלנות.  אחרי הפלת"ד במקרי תאונה ישנה חובת פיצוי לנפגע בכ"מ. אך זהו פס"ד מלפני. | | | | | | | | | | | | | | | * **זילבר:** לכתחילה, חלה חו"ז על הנהג, אך הוא עמד בה, ולכן לא נטיל עליו אחריות ברשלנות. * **אגרנט:** ככלל, חלה חו"ז על נהגים במקרים שכאלה עם הולכי רגל. אך בנסיבות העניין דנן לא חלה חובת זהירות כיוון שמדובר בניזוק בלתי צפוי. * **אדם לא מחויב בחובת זהירות גם אם התרשל, כאשר הנזק שהתרחש נמצא מחוץ למתחם הסיכון שניתן לצפות. כמו למשל, כאשר יש ניזוק לא צפוי.** * **במקרה הזה, הניזוק היה מונע הנזק הזול ביותר.** * אך בפועל פריצקר הוא חריג, ובד"כ מוטלת חו"ז. | | | | | |
| **הצדקות למבחן הצפיות הטכניות** | | * **תוחלת נזק נמוכה-** ייתכן שאי צפיות טכנית מסמלת שגורם ההסתברות היה קטן, ולכן שתוחלת הנזק נמוכה מאוד. לא מצפים לנזק כלל או לכזה משמעותי בפרט. * **הוגנות-** לא ניתן לצפות ממזיק לנקוט אמצעי מניעה אם הנזק לא צפוי. * **הרתעה ביתר-** אם תוטל חו"ז גם על מקרים לא צפויים, אנשים יתגוננו מדי. * **מונע הנזק הזול-** ייתכן וחוסר היכולת של המזיק לצפות את הנזק, זה סימן שהניזוק הוא מונע הנזק הזול ביותר [פריצקר]. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **החריג למבחן הצפיות הטכנית-**  **מבחן הגולגולת הדקה** | | * **המזיק צריך לצפות לא רק את סוג הניזוק וסוג הנזק, אלא גם את היקף הנזק: האפשרות שהניזוק יהיה בעל רגישות מיוחדת.** * ביקורת: אם היקף הנזק של אדם הוא חריג, ייתכן והוא זה שגם מונע הנזק הטוב ביותר שצריך להיזהר יותר בעצמו. כך למשל בגולגולת דקיקה שמנתקת קש"ס. * מענה: טיעון חלוקתי אפשרי הוא שגם הניזוק הרגיש לא תמיד מודע למגבלות הייחודיות שלו, וההשלכות בהיגרם נזק. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **צפיות נורמטיבית-**  **חובת זהירות מושגית** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * השאלה האם המזיק צריך היה למנוע את הנזק, ולא רק אם היה יכול. * מכניסים לגדרה של חובת הזהירות שיקולי מדיניות. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **שיקולי מדיניות**  **אפשריים** | | | | | | | | | | | | 1. **שיקולי הרתעה-** שיקולי הרתעה ביתר למשל, יסייעו שלא להטיל חו"ז על מזיקים, ע"מ לקדם התנהגות מיטיבה (רצון למנוע רפואה מתגוננת). ומאידך, שיקולי הרתעה בחסר, יעודדו להטיל חו"ז. 2. **עלויות אדמיניסטרציה-** התחשבות בעלויות מנהליות יכולות לסייע שלא להטיל חו"ז. מסגרת נורמטיבית מסננת תביעות סרק. 3. **"דחייה על הסף"-** כאשר נסיבות המקרה מלמדות על הסתברות של חוסר התרשלות. התנהגות רשלנית בהסתברות נמוכה. מקרים נדירים. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **פס"ד לוי** | | | | | | | תביעת המדינה על שלא הפסיקה את הרישיון של חברת ביטוח ולא הודיעה לציבור על קריסתה של החברה. הדבר גרם לחוסר יכולת של נהג פוגע בתאונה לפצות ניזוק.  מבחינה טכנית, המפקח מטעם המדינה יכול היה לדעת שיגרם נזק כשאין ממה לשלם אילו תהיה תאונה. | | | | | | | | | | | | | | | * **צמצום (ולא פטור מוחלט) של אחריות המדינה לגבי נזקים הנובעים מהחלטות מנהליות המבוססות על שק"ד, ע"מ לאפשר שק"ד רחב.** * ישנם תנאים לא מצטברים לבחינת התקיימות צפיות נורמטיבית בין המדינה לאזרחיה:  1. **האם המדינה פועלת בכובעה הפרטי או הציבורי?** 2. **האם מדובר במעשה או מחדל?** 3. **מהו סוג הנזק (נזק גוף או ממוני טהור)?** 4. **האם ההסתמכות של הניזוק על פעולת המדינה מוצדקת?**  * בעניין לוי נקבע שלא מוטלת חו"ז כדי לאפשר שק"ד רחב. המפקח ניסה למנוע את קריסת חברת הביטוח שיכולה הייתה ליצור נזקים גדולים יותר מזה. | | | | | |
| **פס"ד רויטמן** | | | | | | | עו"ד שהורשע בפלילים תובע ברשלנות עדים, על עדות שקר שגרמה לו נזקים. | | | | | | | | | | | | | | | * **צמצום חובת זהירות על עדים במשפט כלפי מושא העדות, מטעמים של שיקולי מדיניות.** * חסינות לעדים, ע"מ למנוע הרתעה ביתר, שעדים יחששו להעיד. ישנם חוקים אחרים שיכולים לטפל במקרים כאלה. | | | | | |
| **היסוד השלישי-**  **נזק** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * נזק מורכב משני חלקים: * **הוכחת נזק-** יסוד הגרימה. * **קש"ס בין ההתרשלות לנזק-** קש"ס עובדתי "מבחן האלמלא". * יפורט בפרק הסיבתיות. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|  | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **היקף עוולת הרשלנות**  **הגבולות** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| נבחן מצבים רשלניים שבעבר לא הטילו עליהם אחריות נזיקית, ונראה כיצד כיום הרחיבו את העוולה:   1. **נזק ממוני (כלכלי) טהור.** 2. **נזק בלתי ממוני טהור.** 3. **חיים והולדה בעוולה.** 4. **מחדל טהור.** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 1. **נזק ממוני טהור** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * נזק ממוני טהור הוא **נזק שלא נלווה אליו נזק פיזי (גוף או רכוש).** לדוג', אובדן הכנסה בצורה טהורה (הפסקת חשמל שמנעה ממכונה לעבוד ולייצר מוצרים, אך ללא פגיעה פיזית במכונה). * הכלל הישן: א"א לטעון על נזק ממוני טהור, אלא רק לכזה שנלווה לפיזי. * הרציונלים של הכלל הישן: * הצפת בתי המשפט * שיקול ראייתי של קשיי הוכחה. * טיעונים נגד הכלל הישן: * לא מתיישב עם צדק מתקן- פגיעה בזכות של אדם דורשת השבת המצב לקדמותו, ואין להימנע מכך רק בגלל שסוג הנזק הוא אך כלכלי. * לא מתיישב עם שיקולי הרתעה- הרתעה בחסר כל עוד אין פגיעה פיזית. * **הדבר הוביל לשינוי, ולמגמת התרחבות. נעסוק בחריגים לכלל: מתי ניתן לתבוע על נזק ממוני טהור?**  1. נזק כלכלי הנגרם ממצג שווא רשלני. 2. חובת זהירות של בנקים. 3. נזקים לצדדים שלישיים להפרת חוזה. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **החריגים לכלל-**  **מתי ניתן לתבוע על נזק ממוני טהור?** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 1. **נזק כלכלי הנגרם ממצג שווא רשלני** | | **פס"ד ויינשטיין** | | | | | | | | | | קבלן בנה מיכל מים פגום עקב תכנון רשלני של המהנדס. המושב לא הסכים לשלם לו את המחיר המוסכם. כלומר: יש לו נזק כלכלי (ההפרש בין המחיר המוסכם למה שקיבל) כתוצאה ממצג השווא הרשלני של המהנדס. | | | | | | | | | | | * נקבעים תנאים לקבלת תביעה על נזק כלכלי טהור עקב הסתמכות, גם ללא קשר חוזי בין הצדדים:  1. **בעל המצג הוא בעל מיומנות מיוחדת- יחול גם על רשויות ציבוריות, כבעלות שליטה על מידע (אתא).** 2. **המצג נעשה במהלך עסקים.** 3. **הגבלת היקף האחריות.** 4. **הייתה כוונה שהניזוק המסוים יסתמך על חוות הדעת במצג.** 5. **בעל המצג יכול היה לצפות (אובייקטיבית) שהניזוק לא יבדוק בדיקה נוספת.**   החריג: הכרה בהתרשלות עם טענת אשם תורם כלפי הניזוק.   * התנאי החמישי הכשיל את התביעה בויינשטיין. נקבע בחוזה וניתן לצפות, שקבלן צריך לפנות לחוו"ד נוספת. | | | | |
| **פס"ד אתא** | | | | | | | | | | חברה קבלנית קנתה קרקע מוועדת תכנון של קרית אתא, שמסתבר שהייתה מיועדת לחקלאות. כלומר, שוויה יורד. נזק כלכלי טהור. | | | | | | | | | | | * **חובת הזהירות של מומחים חלה גם על נציגים של רשויות מקומיות כלפי אזרחים הפונים לקבל מידע מהם, כבעלי שליטה על המידע.** | | | | |
| 1. **נזק כלכלי הנגרם מהפרת חובת זהירות של בנקים** | | * הרציונליים: * **מפזר הנזק הטוב**- יכולים לחשב בצורה נכונה את הסיכונים שלהם ולפזרם בין לקוחות שונים. * **שוקל הנזק הטוב ביותר**- יש לו הגישה למידע שרוב הציבור לא יכול להשיג. * **הסתמכות**- לקוחות נותנים אמון מיוחד בבנק ובנקאי. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **1)הטלת חובת זהירות על חוו"ד רשלנית של בנק** | | | | | | | | | | **פס"ד טפחות** | | | | | | | | | בנק הלווה כסף ללקוחות שקנו דירות מחברה שגם היא לקוחה שלהם, למרות שידעו שהחברה פושטת רגל. לא הזהירו את הקונים. הטענה שיש חובת סודיות. | | | | | | **יש להטיל חובת זהירות על חוו"ד רשלנית של בנק כלפי לקוחותיו, גם במצב של אינטרסים מתנגשים בין שני לקוחות.** |
| **ב)הטלת חובת זהירות על מרמה וזיופים** | | | | | | | | | | **פס"ד דיסקונט** | | | | | | | | | עו"ד מיופה כוח חתם בשם הלקוח שלו לדברים לטובת עצמו. לאחר זמן, הבנק ביקש לקזז את החובות שהעו"ד צבר עם יתרת הזכות של הלקוח המרומה. | | | | | | * הבנק התרשל. היה עליו לבחון האם השלוח ביצע את הפעולות באופן תקין. אלה סיכונים חוזרים ש"בנק סביר" צריך לקחת בחשבון. * **יש להטיל חובת זהירות על בנקים במקרים של מרמה וזיופים, כאשר כספים נמשכו מחשבונו של לקוח ללא הרשאה ע"י צד ג'.** |
| **ג)הטלת אחריות על בנק כלפי צד ג' שאינו לקוח** | | | | | | | | | | **פס"ד עוואד** | | | | | | | | | צ'קים ריקים נגנבו מהבנק, ושומשו בעסקה. החלפנים שבאו לפדות את הצ'קים גילו שרומו. | | | | | | * הבנק התרשל שלא נקט אמצעי זהירות כדי למנוע את החליפין בצ'קים גנובים. * **יש להטיל חובת זהירות על בנק מתרשל גם כאשר הניזוק הוא איננו לקוח הבנק.** |
| 1. **נזק כלכלי הנגרם לצדדים שלישיים מהפרת חוזה** | | **פס"ד קורנפלד** | | | | | | | | | | | | חברים קנו מניות לדירה להשקעה, והתקשרו עם קבלני משנה שיעשו את העבודה. הדירה המוגמרת נקנתה והתגלו בה פגמים. אך אין חוזה בין הקבלנים לקונים. | | | | | | | | | | * **אחריות הקבלן בנושא הצגת הבניין כבטוח לשימוש ולמגורים, אינה מוגבלת ליחסים חוזיים, אלא קיימת באופן עקרוני גם כלפי צדדים שלישיים.** * **אין להגביל את אחריות הקבלן גם בהיעדר חוזה לנזק פיזי בלבד. יש חשיבות לפצות על הנזק עוד לפני שייגרם כזה פיזי.** | | | |
| **סיכום:**  בעבר לא ניתן היה לפצות בגין נזק כלכלי טהור גרידא. שיקולי מדיניות הורו לשנות את הכלל הזה במקרים חריגים, והם: 1. כאשר הנזק נגרם ממצג שווא רשלני – התנאים לכך מופיעים בפס"ד (ויינשטיין).  2. כאשר הנזק נגרם ע"י בנק בשלושת המצבים הבאים:  א. חוו"ד רשלנית (טפחות)  ב. מרמה וזיופים (דיסקונט)  ג. כלפי צד ג' (עוואד)  3. כאשר הנזק נובע מהפרת חוזה הפוגעת בצד שלישי איתו אין חוזה, גם כשהנזק איננו פיזי (קורנפלד) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 1. **נזק בלתי ממוני טהור** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * נזק בלתי ממוני טהור, גם הוא נזק שאיננו נזק שנוגע לנזק פיזי של גוף או רכוש. בתוכו נכלל: **גרימת צער, עוגמת נפש, סבל וכדומה**. * הכלל הישן: ניתן לתבוע על נזק בלתי-ממוני טהור, רק אם הוא נלווה לנזק פיזי, ויש קש"ס בין הנזק הפיזי לנזק הבלתי-ממוני [פס"ד נדיר]. * הרציונליים לכלל הישן: * הצפת בתי משפט. * קשיי הוכחה- כשלים ראייתיים. * קשיי אומדן- לא ברור כיצד להעריך שווי של נזק כזה. * טיעונים נגד הכלל הישן: * צדק מתקן- כאמור, כשנפגעת זכות נרצה להשיב את המצב לקדמותו, גם אם זה לא פגיעה פיזית בזכות. הכלל לא התיישב עם צדק מתקן. * הרתעה- הרתעה בחסר כלפי נזקים בלתי-ממוניים טהורים. * קשיי אומדן- ניתן להתגבר בעזרת שינוי מדיניות. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **הבחנה בין ניזוקים ישירים ועקיפים** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * ניזוק ישיר- הוא זה שהנזק נגרם ישירות כלפיו ברשלנות, הן פיזי הן נפשי, הן פגיעה באוטונומיה. * ניזוק עקיף­- הוא זה שהיה "עד" למקרה של נזק רשלני, וכתוצאה מכך סובל השלכות גם לגביו. * **ייתכן ניזוק שהוא גם ישיר וגם עקיף-** למשל אבא וילד שנפצעים בתאונה. האב סובל נזקים ישירים פיזיים ונפשיים כשלעצמו, וגם כתוצאה מכך שבנו נפגע. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **ניזוקים ישירים** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **הכלל החדש: עוולת הרשלנות צריכה להגן באופן זהה הן על האינטרס של הניזוק בגופו וכספו, הן על האינטרס של הניזוק בנפשו, נוחותו ואושרו [פס"ד גורדון].** * **פגיעה באוטונומיה-** נעסוק בנזקים בלתי ממוניים טהורים של ניזוקים ישירים, כמו ראש נזק של פגיעה באוטונומיה. * יש פסיקה שמנסה למתן את הקביעה לפגיעה באוטונומיה, ודורשת ראש נזק של כאב וסבל בנוסף לה, אך זה לא המקובל. * ביקורת על הכרה בראש נזק של פגיעה באוטונומיה: * יצירת אי וודאות. * יצירת עוולת per-se (ללא הוכחת נזק). * מענה לביקורות: * פיתוח כלים להתמודדות עם אי-וודאות. * אין בעיה ביצירת עוולת per-se. רוצים למנוע התרשלות גם אם היא לא יצרה נזק. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **פגיעה באוטונומיה** | | | | | | **פס"ד דעקה** | | | | | | | בחורה נכנסה לניתוח ברגל והוחתמה תוך טשטוש מהתרופות לביצוע ביופסיה דחופה. הביופסיה בוצעה ללא רשלנות ובכ"ז נגרם נזק. היא תובעת ברשלנות בגין הפגיעה באוטונומיה, על שלא נתנה הסכמה מדעת כנדרש. | | | | | | | | | | | | | | * רוב: לגבי הנזק הגופני (התוצאתי), לא מתקיים מבחן הקש"ס הכפול. אם היו שואלים להסכמתה היא כנראה הייתה מסכימה. אך יש פגיעה באוטונומיה. * מיעוט: ניתן להכיר גם בנזק הגופני, שכן יכולה הייתה לבחור להיוועץ עם רופא. הוא יחושב כך: מכפלה בין הסיכוי שהמטופל יסרב, לבין הנזק הגופני שקרה. * **מבחן הקש"ס הכפול-**   **מבחן הבודק את הקש"ס בין הפרת חובת הגילוי של הרופא כלפי המטופל לבין הנזק הגופני שקרה:**   * **שלב א: אילו הועבר המידע באופן תקין, האם החולה הסביר היה מסכים לטיפול?** * **שלב ב: אם היה בוחר באלטרנטיבה, האם הנזק עדיין היה קורה?** * **הכרה בנזק של פגיעה באוטונומיה כראש נזק עצמאי.** * תרשים במחברת. |
|  | | | | | | **פס"ד ברגמן** | | | | | | | ניתוח לייזר בעין, שגרם נזקים ללא קשר לביצוע הניתוח, אלא מסיכונים הכרוכים בניתוח המטופל הספציפי עקב רקעו הרפואי. הרופא התרשל שלא הזהירו לגבי כך, ושלא ציין שזה ניתוח חדשני. | | | | | | | | | | | | | | * **פיצוי על נזק לאוטונומיה. יישום הלכת דעקה.** * הייחודיות של הפס"ד: הנזקים שקרו הם לא הסיכונים לגביהם הרופא היה צריך להזהיר, לעומת דעקה, שהנזק שקרה הוא תוצר טבעי של סיבוך ההליך. אלה נזקים לא צפויים, ובכ"ז מפצים עליהם, גם אם הם לא היו אלה שבגללם לכתחילה היו פונים להליך רפואי אחר, אם באמת כך. |
| **פגיעה באוטונומיה שלא בהקשר רפואי** | | | | | | **פס"ד תנובה** | | | | | | | מחלבה של תנובה החדירה סיליקון לחלב ביודעין כדי לשמרו. הלקוחות והנהלת תנובה לא ידעו מכך. לא הוכח שהסיליקון מסוכן ויכול לגרום לנזק. | | | | | | | | | | | | | | * אומנם לא הוכח נזק פיזי או סיכון, אך ייתכן שהיו לקוחות שלא היו רוכשים עקב החדרת הסיליקון, וזה מהווה פגיעה באוטונומיה. * **יישום הלכת דעקה, פגיעה באוטונומיה, גם בהקשרים לא רפואיים.** |
| **ניזוקים עקיפים** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **התנאים להטלת אחריות ברשלנות על נזק עקיף** | | | | | | **פס"ד אלסוחה** | | | | | | | | | שתי תביעות נפרדות של קרובי משפחה שצפו ביקיריהם גוססים אחרי תאונת דרכים. הקרובים לא נכחו במקום בעת התאונה. האם ניתן להטיל אחריות ברשלנות על הנזק הנפשי כתוצאה מחשיפה סתמית לנזק של אחר? | | | | | | | | המבחנים (לא דווקנים):   1. **קרבה משפחתית מדרגה ראשונה (הורים, ילדים, בני זוג).** מזיק יכול לצפות שייגרם להללו נזק. 2. **התרשמות חושית ישירה מהאירוע המזיק ומתוצאותיו.** לראות או לשמוע ישירות. 3. **קרבה בזמן ובמקום- סיבתיות.** משלים את התנאי השני 4. **נזק נפשי משמעותי.** פסיכוזה או נוירוזה קשה. התנאי הלא גמיש. | | | | |
| **חריגה מהתנאים הללו** | | | | | | **פס"ד שוויקי** | | | | | | | | | תביעה של אב שלקה בנפשו וליבו לאחר שבניו נפגעו מירי מוטעה של צה"ל. | | | | | | | | * **נזק פיזי שנוצר מנזק נפשי טעון הוכחת קש"ס, והוכחה שהנזק הנפשי היה חמור כנדרש.** * **נזק כזה סביר שיגמיש את התנאי הסיבתי של קרבה בזמן ובמקום.** * במקרה דנן, לא הוכח קש"ס כיוון שהאב חלה בליבו ממילא, ובכלל, הנזק הנפשי לא היה חמור דיו. | | | | |
|  | | | | | | **פס"ד לבנה לוי** | | | | | | | | | עובר מת לאחר שאמרו לאמו ההירונית להסתובב עד שתהיה לה פתיחה. לא אמרו לה שצריך לחזור אחרי שעתיים (אי וודאות עובדתית, אם מת בתוך השעתיים או אחרי).  האם ההורים ניזוקים ישירים או עקיפים? אם העובר היה נולד הוא היה ניזוק ישיר, וגם ההורים, על גידול ילד בעל מום. | | | | | | | | * רוב: הכרה בשני ההורים כניזוקים עקיפים, למרות שנזקו הנפשי של האב לא כזה חמור, שכן נזק לאב עקב מות בנו ברשלנות זה דבר סביר לצפייה. * מיעוט: ניתן בנסיבות העניין, להכיר בשני ההורים כניזוקים ישירים, כאשר האם בדרגה גבוהה יותר. * **בנסיבות מתאימות, ניתן להגמיש גם את הכלל הרביעי באלסוחה הדורש נזק נפשי משמעותי וחמור.** | | | | |
| 1. **חיים והולדה בעוולה** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * הסוגייה: רופאים שהתרשלו בגילוי מום מולד, וגרמו להולדת ילד פגום ולא להפלתו (דוק: לא גרמו לפגם בלידה, אלא הפגם היה לכתחילה). * חיים בעוולה- תביעה של הילד עצמו (קושי מוסרי). * הולדה בעוולה- תביעת ההורים. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **הכרה ב"חיים בעוולה" כראש נזק** | | | | | **פס"ד זייצוב** | | | | | | תינוק נולד עם מוגבלות תורשתית לאחר שבייעוץ הגנטי נאמר שהוא תקין. האם לילד יש זכות תביעה עצמאית על הנזק, חיים עם מוגבלות? | | | | | | | | | | | | * **בן פורת-** הנזק הוא ההפרש בין חיים עם מוגבלות, לבין אי חיים. * **ברק ולוין-** האינטרס המוגן הוא החיים ללא מום. הנזק הוא ההפרש בין חיים עם מוגבלות לחיים ללא מוגבלות (אך לא הרופאים יצרו את הנזק של המוגבלות, אלא את הנזק של ההולדה!) * **גולדברג(מיעוט)-** אין להכיר כלל בזכות תביעה של ילד לגבי עדיפות אי החיים, על פני חיים עם מוגבלות. | | | | |
| **ביטול עילת "חיים בעוולה", והתנאים להכרה ב"הולדה בעוולה"** | | | | | **הלכת המר** | | | | | |  | | | | | | | | | | | | * התנאים לתביעה ברשלנות בגין הולדה בעוולה:  1. **הוכחת התרשלות, הפרת חו"ז, ונזק.** 2. **קש"ס כפול לגבי הנזק:** 3. **הועדה הייתה מאשרת הפלה עקב הפגם הגנטי.** 4. **ההורים היו בוחרים להפיל-** זהו תנאי קשה. אין להסיק מרקע (דתי למשל) לגבי בחירת ההורים האפשרית. קיימת חזקה ניתנת לסתירה שדי בתנאי הראשון אלא אם הוכח אחרת.   **התרופות להורים:**   1. הוצאות רפואיות- מעל גיל 18, אם הילד יכול לעבוד, הפיצוי יפסיק. הפיצוי יהיה הפרש בין עלות גידול ילד עם מוגבלות לילד ללא מוגבלות, שכן ילד הוא איננו נזק ונפצה בגין אי-הולדתו, אלא יש בו גם יתרונות. 2. פיצוי על כאב וסבל 3. פיצוי על נזק לאוטונומיה. | | | | |
| **דחיית תביעה של הולדה בעוולה** | | | | | **פס"ד מלאך** | | | | | | אם חרדית שסירבה לבצע מי שפיר ילדה תינוק בעל מום. הטענה על שלא הוצעו בדיקות נוספות, ושלא שיתפו את האב בהצעה. | | | | | | | | | | | | * **האם לא רצתה להפיל ממניעים דתיים, ולכן לא משנה העובדה שלא הוצעו בדיקות נוספות, אין בכך רשלנות.** * ביקורת: יש פה פגיעה באוטונומיה, שכן מנעו ממנה להחליט בשבילה לגבי שאר הבדיקות שיכולות שיוצעו. * האב לא היה מעורב כלל בהליך, וע"כ אין מה ליידע אותו בנפרד. | | | | |
| 1. **מחדל טהור** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **נזק כתוצאה של מחדל טהור הוא מצב בו אדם לא מונע נזק שמתממש מסיכון, למרות שלא הוא זה שיצר את הסיכון.** * לדוג': מישהו שלא קופץ למים להציל טובע. * דוג' למחדל שאינו טהור: אי בלימה של רכב (הנהג יוצר את הסיכון שמתממש, שכן הנזק נגרם מהנסיעה ולא מאי-הבלימה). * הביקורות על מחדל טהור: * התערבות מוגזמת בחירות. * הרתעה ביתר. * המענה לביקורות: * סכנה חמורה ומיידית. * כל עוד זה לא כרוך בסיכון. * מניעת תמריץ שלילי של מצילים (החזר הוצאות). * חוק השומרוני הטוב כמו גם חוק לא תעמוד על דם רעך נועדו ליצור חובות: במקרים של סכנה חמורה ומיידית, לפחות להזעיק עזרה, ללא סכנת חיים עצמית. * ס5 לחוק עשיי"ע- מאפשר שיפוי על הוצאות בעת התרחשות פעולת ההצלה. מניעת תמריץ שלילי מחשש להפסד, ויצירת תמריץ חיובי. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **פס"ד אגד** | | | | | אדם הותקף בתחנה המרכזית ותבע על רשלנות במחדל, על שלא הציבו שומרים. האם ניתן להטיל אחריות ברשלנות על נזק שנגרם מצד ג' כתוצאה מאי שימוש באמצעי זהירות? | | | | | | | | | | | | | | | | | * המחוזי קבע שאין צפיות טכנית, ואין קש"ס. העליון הופך את ההלכה, וקובע שיש צפיות טכנית בשל היחסים המיוחדים, ויש קש"ס, כי הצבת שומר אכן יכולה להרתיע מקרי אלימות. * **יש עניין של יחסים מיוחדים בהטלת חובת זהירות במחדל, וככלל.** * **חברה המספקת שירותים לציבור צריכה לחשוב על מניעת נזקים גם כאלה שאינם שגרתיים.** | | | | | |
| **לסיכום יש לבחון שני שלבים במחדל טהור:**  האם יש חוק לא תעמוד על דם רעך? אם לא, יש לבחון האם יש יחסים מיוחדים. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|  | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **רשלנות – עוולת מסגרת** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * עוולת מסגרת- תחולה רחבה, שיכולה להתלוות גם למקרים פרטניים. * רשלנות כעוולת מסגרת- כולנו יוצרים סיכונים, ונזקים שמתממשים יכולים להוות רשלנות. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **רשלנות ורשות מנהלית** | | | | | | | | | * ניתן להטיל אחריות ברשלנות גם על רשויות מנהליות. * בעניין גורדון הוטלה אחריות במקרה של התרשלות רשות מנהלית. * בעניין שוויקי דובר על התרשלות המדינה (על אף שלא הוחלה האחריות בנסיבות המסוימות). * בעניין לוי נבחנה השאלה לגבי הטלת חו"ז על המדינה. | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **רשלנות לצד עוולות אחרות** | | | | | | | | | * בהינתן **מקרה פרשני בו סעיף ספציפי מסוים דוחה את האפשרות להטיל אחריות מדוקטרינה כללית, הסעיף הספציפי גובר** [ברזני]. * מאידך, **עצם העובדה שישנו הסדר פרטיקולרי לא מונע הטלת אחריות מכוח דוקטרינה כללית**, אלא אם יש הסדר שלילי מסוים [גורדון]. | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **דחיקת עוולת הרשלנות מפני הסדר פרטיקולרי** | | | | | | | | | **פס"ד פלוני** | | | | | | | | | | אדם תובע פיצוי על נכות נפשית מהאיש איתו אשתה בגדה בו. במוקד הפס"ד ס62 לפקנ"ז, גרם הפרת חוזה. | | | * **ישנו הסדר שלילי בעוולה הקבועה בס62 לגבי חוזי נישואין, ולכן לא ניתן לתבוע גם ברשלנות על גרם הפרת חוזה במקרה של חוזי נישואין.** * שיקולי מדיניות: * משפטיזציה של חיי המשפחה והזוגיות * הצפת בתי המשפט. * כניסה בדלת האחורית לאחר סגירת הדלת הקדמית (נשללה האפשרות דרך ס62, ולכן לא נאפשר דרך רשלנות). | | | | | |
| **הכלל – "המוציא מחברו עליו הראיה"**  **כלל מאזן ההסתברויות** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **כלל מאזן ההסתברויות – נטל השכנוע/ההוכחה:** על תובע אזרחי לעמוד בנטל של מעל 50%. * נעסק בחריגים לכלל [ס38-41 לפקנ"ז], הקובעים חזקה של העברת הנטל אל כתפי הנתבע, להוכיח שהוא איננו התרשל. * דוק: הסעיפים של החזקה החריגה קובעים חזקה הניתנת לסתירה. אם הנתבע, אליו הועבר הנטל, הוכיח שהוא איננו התרשל הוא לא נושא באחריות. אין פה הטלת אחריות ללא אשם, אלא הפיכת נטל ההוכחה גרידא. * ישנו מקרה חריג אחד שלא קובע רק הפיכת נטל הוכחה, אלא שיש גם קש"ס [ס41 לפקנ"ז]. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **החריגים לכלל מאזן ההסתברויות-**  **בגדר עוולת הרשלנות** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * החריגים שלהלן מקימים חזקה לגבי התרשלות הנתבע. התובע עדיין נדרש להוכיח חובת זהירות וקש"ס (מלבד בס41 שם לא נדרש קש"ס). ואילו, ממילא הסעיפים עצמם מעידים על חובת הזהירות. אך יש לציינה. * החריגים הללו מקימים חזקה הניתנת לסתירה. * לא לשכוח שאנחנו בגדר הרשלנות, ונפנה לסעיפים הללו כדי לקבל חזקה על התרשלות גרידא. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **[ס41 לפקנ"ז]**  **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. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * זהו מקרה של אי-וודאות עובדתית. * יסודות הסעיף בשביל להעביר את נטל ההוכחה:  1. היעדר ידיעה של התובע. 2. הנכס נמצא בשליטת הנתבע. 3. הנסיבות מתיישבות עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **1)יסוד ראשון-**  **היעדר ידיעה בכוח או בפועל** | | **פס"ד פלוני** | | | | | | | | | | | | | | | | | פועל באתר בניה נפל אל מותו, ולא ידוע כיצד- אם בשל פיגום לא תקין או כי הלך לטיל מימיו ונפל.  האם היעדר הידיעה צריכה ויכולה להיות גם של התובע בשם הניזוק, או שמא מתכוונת רק לגביו? | | | | | | | | * **תנאי אי-הידיעה יחול על התובע, גם אם הוא לא הניזוק עצמו.** * **התובע נדרש לעשות ככל יכולתו כדי לברר את העובדות שאירעו בפועל, לפני שמסתמך על תנאי היעדר הידיעה.** |
| **2)יסוד שני-**  **שליטת הנתבע** | | **פס"ד רז** | | | | | | | | | | | | | | | | | תינוקת נדבקה במחלה זיהומית בזמן שהותה בבי"ח. הטענה לגבי התרשלות הבי"ח בכך שהיה חיידק. | | | | | | | | * החיידק נמצא בסביבת שליטתו של בית-החולים ועליהם האחריות אם נוצר זיהום עקב חוסר הקפדה על חיטוי. |
| **3)יסוד שלישי-**  **הנסיבות מראות שסביר יותר להניח כי הנתבע התנהג באופן לא סביר** | | **פס"ד רז** | | | | | | | | | | | | | | | | | עובדות לעיל. | | | | | | | | * במקרה דנן שמגר קובע שהתנאי מתקיים. * **זהו תנאי נורמטיבי, שבהציבו ביהמ"ש מכריע כיצד להכווין התנהגות, וכיצד לצמצם טעויות שיפוטיות עתידיות.** * **על מי ראוי להטיל את האחריות בנסיבות העניין, על הנתבע או התובע?** * **דוק: זהו תנאי שמקים חזקה הניתנת לסתירה להתקיימות קש"ס, בין ההתנהגות הרשלנית לנזק.** * הביקורת**:** תנאי הסבירות מחזיר אותנו ליסוד ההתרשלות שבס35. אם היה ניתן להוכיח זאת, היו תובעים לפיו! * המענה: יש יתרון לתבוע דרך ס41 ולא ס35 בעניין סבירות ההתנהגות- שימוש בראיות סטטיסטיות (כלליות). |
| **היתרון בתביעה דרך ס41 לעניין התנאי השלישי-**  **שימוש בראיות כלליות** | | **פס"ד צ'צ'יק** | | | | | | | | | | | | | | | | | החלפת מפרק ירך רשלנית שגרמה לנכות בכף רגל. תביעה דרך ס41. שני התנאים הראשונים מתקיימים. התובעת טוענת שלרוב אין נזקים בניתוח הזה, ולכן נראה שההתנהגות לא סבירה. | | | | | | | | * **ע"מ לקבוע סבירות, יש לבחון האם נזק כמו זה שנוצר נגרם בד"כ מהתרשלות.** * **ודוק: היווצרות נזק כשלעצמו במקום בו לרוב אין נזק כלל, לא מצביע על התרשלות (אלא במקרים נדירים). יש לברר מול נזק ספציפי אם הוא נגרם מהתרשלות בד"כ**. * בנסיבות העניין נקבע שעצם הנזק מעיד על אי הסבירות כיוון שזהו נזק נדיר לניתוח הזה, ובנוסף לא היה רישום רפואי, שזה רשלני. |
| * **סיכום היסודות של ס41- דוקטרינת הדבר מדבר בעד עצמו:**  1. היעדר ידיעה של התובע (לאו דווקא הניזוק עצמו) (פלוני)-ובכ"ז, התובע נדרש לעשות כמיטב יכולתו ע"מ לברר את העובדות. 2. נכס בשליטת הנתבע (רז). 3. ע"פ הנסיבות סביר להניח שההתנהגות הלא סבירה של הנתבע היא שהובילה לנזק-תנאי נורמטיבי להכוונת התנהגות, ולצמצום טעויות שיפוטיות. זהו תנאי המקים קש"ס (בצורה הניתנת לסתירה). יש לבחון האם נזקים כמו שנוצרו נגרמים בד"כ מהתנהגות רשלנית, אלא אם הנזק כתוצאה מההליך הוא כשלעצמו נדיר ואז זה יספיק.  * **סיכום החזקות:**   קמות שתי חזקות: לגבי ההתנהגות הרשלנית, ולגבי הנזק והקש"ס. מספיק להפריך אחת מהן כדי להפיל את התביעה (שכן זה תנאים מצטברים). | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **[ס35 לפקנ"ז]**  **דוקטרינת הנזק הראייתי** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * במקרים של פערי כוחות כבדים בין הצדדים, וכאשר התובע לא יכול להשתמש בראיות שאמורות היו להימצא בידיו אך אינן בשל התנהלות הנתבע, נטל ההוכחה שלא התרשל יעבור לנתבע. * דוק: דוקטרינת הנזק הראייתי יכולה לקום לגבי כל יס"ע, אך לרוב תהיה לגבי יסוד ההתרשלות או הקש"ס (שהרי צפיות נורמטיבית איננה עובדתית, לרוב יש חזקה בסעיף הקובעת מצב מסוכן). * **התנאים: 1. פערי כוחות 2. הסתרת מידע מהתובע (בזדון/ברשלנות).** * התוצאה: היפוך נטל ההוכחה לגבי ההתנהגות הרשלנית, ולגבי הקש"ס.לא הטלת אחריות מלאה. * דוקטרינה חלופית לס41. * רלוונטי בעיקר בהקשרים רפואיים. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **פס"ד צ'צ'יק** | | עובדות לעיל. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | * **ניתן להשתמש גם בדוקטרינת הנזק הראייתי, אם הנתבע הסתיר ראיות שיכולות לסייע בידי התובע להוכיח את תביעתו (בין בזדון בין ברשלנות), נטל ההוכחה עובר לכתפיו של הנתבע.** | |
| סיכום:   * **דוקטרינת הדבר מדבר בעד עצמו (ס41 לפקנ"ז)-**  1. היעדר ידיעה לאחר שנעשה ככל האפשר כדי לברר (גם של התובע שאיננו הניזוק) (פלוני) 2. נכס בשליטת הנתבע (רז) 3. הנסיבות מראות שזה נגרם מהתנהגות לא סבירה של הנתבע (רז)- הקמת חזקת התרשלות, נזק וקש"ס, על דרך נורמטיבית של הכוונת התנהגות. צ"ל שהנזק שנוצר נגרם בד"כ מהתרשלות (אלא אם עצם הנזק נדיר, ואז עצם הנזק יביע התרשלות). ניתן להשתמש בראיות כלליות.  * **דוקטרינת הנזק הראייתי (ס35+צ'צ'יק)-**  1. פערי כוחות. 2. הסתרת מידע מהתובע (בזדון או ברשלנות).  * **הזהה בין הדוקטרינות-** * הקמת חזקת התרשלות + קש"ס. * **ההבדל בין הדוקטרינות-** * תנאי הפעלה שונים, במקום בו לא ניתן להוכיח את יסודות ס41, אך יש נזק ראייתי, נטען לדוקטרינה הנ"ל. * ס41 מאפשר שימוש בראיות כלליות, ואילו ס35 לא. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **ס38 לפקנ"ז-**  **חובת הראיה ברשלנות לגבי דברים מסוכנים** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * 38. בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שהנזק נגרם על ידי **דבר מסוכן**, למעט אש או חיה, **או על ידי שנמלט דבר העלול לגרום נזק בהימלטו**, וכי הנתבע היה בעלו של הדבר או ממונה עליו או תופש הנכס שמתוכו נמלט הדבר – **על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי הדבר המסוכן או הנמלט התרשלות שיחוב עליה.** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * החזקה חלה רק לגבי ההתרשלות, ולא לגבי הקש"ס. כלומר, לא ניתן להוכיח רק שאין קש"ס בשביל להפיל את התביעה. * יסודות הסעיף:  1. דבר מסוכן. 2. דבר העלול לגרום לנזק בהימלטו. 3. קש"ס בין הנזק הנגרם לבין הדבר המסוכן. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **1)יסוד ראשון-**  **דבר מסוכן** | | | | **פס"ד נאצר** | | | | | | | | | | | | עד הפס"ד הנ"ל, דבר מסוכן היה דבר שמטבעו עלול לגרום נזק (כמו נשק). | | | | | | | | | | | * **דבר מסוכן הוא דבר שמשתמשים בו שימוש לא רגיל.** * **נבחן ע" הייעוד של הדבר: משחק עם נשק הוא איננו הייעוד של הנשק.** |
| **2)יסוד שני-**  **דבר העלול לגרום לנזק בהימלטו** | | | | **פס"ד פלטשר-**  **משפט משווה** | | | | | | | | | | | | חפירת בור למאגר מים בצורה לא זהירה. גשם גרם להצפה שהגיעה לשכנים ושגרמה לנזק. משטר של אחריות חמורה בחו"ל, לא נדרש נזק כלל. | | | | | | | | | | | * מי שמביא אל אדמתו דבר שיכול להביא נזק בהימלטו (כמו מים), הוא יימצא אחראי, בין אם נגרם נזק בין אם לאו. * משטר של אחריות חמורה. |
| **פס"ד מפ"י** | | | | | | | | | | | | מי השקיה עברו מהמטע של הנתבע למטע של התובע וגרמו לנזק. | | | | | | | | | | | * **דבר הנמלט וגורם לנזק מקים חזקת התרשלות הניתנת להפרכה, ולא מטיל אחריות ישירה.** * **הנתבע יצטרך להוכיח שלא התרשל או לחילופין שלא יכול היה למנוע את הנזק.** |
| **3)יסוד שלישי-**  **קש"ס** | | | | **פס"ד עצמון** | | | | | | | | | | | | חולי סרטן טענו שחלו עקב זיהום בנחל. | | | | | | | | | | | * הוכחה שהחומרים מסוכנים מטבעם לא מספיקה, נדרש להוכיח קש"ס, וזה איננו קיים. * **ס38 עוסק בהעברת הנטל לכתפי הנתבעים לגבי רכיב האשם בלבד (התרשלות), ואינו פוטר את התובעים מהוכחת קש"ס בין ההתרשלות לבין הנזקים שלהם.** |
| לסיכום:  חופשיות הדבר המסוכן העלול לגרום לנזק בהימלטו מקים חזקת התרשלות. בשביל לקיים רשלנות, יש להוכיח גם קש"ס, בין הנזק שנגרם לבין אותו דבר נמלט. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **[ס39 לפקנ"ז]-**  **חובת הראיה ברשלנות לגבי אש** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * 39. בתובענה שהוגשה על נזק **והוכח בה שהנזק נגרם על ידי אש** או עקב אש, וכי **הנתבע הבעיר את האש** או היה אחראי להבער האש, או שהוא **תופש המקרקעין או בעל המיטלטלין** שמהם יצאה האש – על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי מקורה של האש או התפשטותה, התרשלות שיחוב עליה. * הסעיף מבחין בין שלושה מצבים של נזק מאש:  1. עצמו הבעיר את האש או היה אחראי להבערתה. 2. הנתבע הוא מחזיק במקרקעין שמהם יצאה האש. 3. הנתבע בעל המטלטלין שמהם יצאה האש. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **2)הנתבע מחזיק במקרקעין מהם יצאה האש** | | | | | | | | | | **פס"ד כורי** | | | | | | | | | | אדם שעבד בבית מלאכה נשרף מפחית טרפנטין שהתקלחה על השולחן. לא הוא זה שהבעיר את האש. | | | | | | | * **נטל השכנוע יעבור אל כתפיו של הנתבע, רק אם האש יצאה מהמקרקעין אל מחוצה לה, ולא רק מהתרחשות השריפה במקרקעין של הנתבע.** * במקרה דנן, האש לא יצאה, אך ממילא הייתה התרשלות ע"פ ס35. |
| **3)הנתבע בעל המטלטלין מהם יצאה האש** | | | | | | | | | | **פס"ד גנור** | | | | | | | | | | אש התלקחה מסוללת טלפון בבעלות משרד התקשורת, וגרמה לנזק לתובע. האם יש להבחין בין מקרקעין למטלטלין? | | | | | | | * **כאשר מדובר במטלטלין, מספיק שהאש יצאה מהמטלטלין ולא צריך להוכיח נזקים אחרים מחוץ לנכס בו קרה הנזק.** |
| **ס40 לפקנ"ז-**  **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. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **הסעיפים מצטברים, צ"ל:**  1. הנתבע הוא בעל החיה (או ממונה עליה). 2. זו חיית בר, או חיית בית מועדת. אבל שהנתבע ידע (או חזקה שידע) שהיא מועדת.  * הסדר מרוכך, שקובע שבמקרה הנ"ל קמה חזקת התרשלות (במשפט המשווה זו אחריות חמורה). * יש הסדר מיוחד ונפרד לגבי כלבי בית. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **[ס41א לפקנ"ז]-**  **נזקים שנגרמו ע"י כלבים** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **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.** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * אחריות מוחלטת- אין צורך להוכיח התרשלות, הסעיף קובע אחריות מוחלטת ולא הפיכת נטל הוכחה. תקיפת כלב גוררת אחריות בהכרח. * מדובר על נזקי גוף**.** * תזכורת**:** אחריות מוחלטת קובעת אחריות ללא התחשבות באשם תורם. ס41ב קובע אחריות חמורה, בה מתחשבים באשם תורם: | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **[ס41ב לפקנ"ז]-**  **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. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * התחשבות באשם התורם של הניזוק. * התקיימות אחד התנאים מבטל את עילת הרשלנות המוחלטת. * אך אין זה אומר שלא ניתן לקבל סעד בדרכים אחרות על הנזק שנגרם, אלא שפשוט לא קמה אחריות מוחלטת: | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **[ס41ג לפקנ"ז]-**  **שמירת דינים** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **41ג**. אין סימן זה גורע מזכויות אחרות לפי פקודה זו או לפי כל דין אחר. * ע"פ הסעיף, ניתן לפנות לדרכים חלופיות לקבל סעד על ההתרשלות (ס35 או כל דבר אחר). | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|  | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| **התרשים לא מכיל את ס41א כיוון שזהו לא סעיף של היפוך נטל הוכחה, אלא הקובע אחריות מוחלטת.** | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **טענות הגנה של הנתבע** | | | | | | | | | | | | | | | |
| **אשם תורם** | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **68**. (א) סבל אדם נזק, **מקצתו עקב אשמו שלו ומקצתו עקב אשמו של אחר**, לא תיכשל תביעת פיצויים בעד הנזק מחמת אשמו של הניזוק, אלא **שהפיצויים שייפרעו יופחתו** בשיעור שבית המשפט **ימצא לנכון ולצודק** תוך התחשבות במידת אחריותו של התובע לנזק; אולם האמור בזה אין כוחו יפה להכשיל הגנה הנובעת מחוזה, ואם חל על התביעה חוזה או דין המגבילים את החבות, לא ייפרע התובע פיצויים למעלה מן הגבול שנקבע כאמור. | | | | | | | | | | | | | | | |
| * השלבים לאשם תורם**:**  1. התובע סיים לטעון את טענותיו ועמד בנטל ההוכחה לגבי כל אחד מיסודות העוולה. 2. הנתבע מעלה טענת הגנה של אשם תורם, וביהמ"ש קובע אם אכן כך. 3. אם יש אשם תורם, עוברים להשוואה בין מידת האשם של הצדדים, ע"פ "מבחן האשמה": הצבת מעשי הרשלנות של המזיק והניזוק זה מול זה כדי להשוות ולהעריך מבחינת האשמה המוסרית, את מידתם ומשקלם של מעשיו ומחדליו של כל צד [מלון רמדה].  * כלומר: בסיום טענות התובע, הנתבע טוען לאשם תורם וביהמ"ש סובר אם זה מקרה מתאים. אם כן, ביהמ"ש משווה בין רמות האשמה ע"פ הנסיבות המיוחדות (דפרון). * אשם תורם שיש בו כוונה לגרום לנזק, עלול לנתק קש"ס. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **מעבר מהסדר בינארי להסדר יחסי** | | * בעבר אם היה אשם תורם, לא חלה אחריות ברשלנות כלל על המזיק. "רעיון הידיים הנקיות". * **כיום, אשם תורם נתפס כמקרה פרטי של "מעוולים במשותף", המזיק והניזוק מעוולים יחד ביחס לנזק. הטלת אשם תורם לא מפילה לחלוטין את התביעה, אלא מפחיתה את סך הפיצויים.** * האשם יכול להיות אפילו מעל 50 אחוז, ועדיין התביעה יכולה לעמוד (אך קשה לדמיין מצב שהנתבע אחראי בלעדי במקרה כזה). * יהיו מקרים חריגים מאוד שטענת האשם התורם תנתק קש"ס. * גישה ספרותית שונה: אשם תורם מעל 50 אחוז מפילה את התביעה לחלוטין, שהרי אם ניזוק תרם למעל 50 אחוז לנזק שלו, הנתבע לא ביצע זאת מעל 50 אחוז כנדרש. | | | | | | | | | | | | | |
| **ההצדקות לאשם תורם** | | * **צדק מתקן-** מזיק לא יכול להשיב את המצב לקדמותו לגבי נזק שלא הוא גרם לו. אם הפגיעה בזכות של הניזוק חלשה יותר, הפיצוי צריך להיות נמוך יותר. התרופה ניתנת ביחס לפגיעה בזכות. * **הרתעה-** שני רבדים:  1. הרתעה בחסר- רוצים לתמרץ את הניזוק להירתע מהתנהגות רשלנית כאשר אחר רשלן כלפיו. 2. הרתעה ביתר- כולנו מזיקים פוטנציאליים לעצמנו ולאחרים. האשם התורם יוצר איזון יעיל לגבי הסיכונים שמתממשים. | | | | | | | | | | | | | |
| **אשם תורם ואחריות חמורה (או מוגברת)** | | * הקושי: בעוולת per-se לא בוחנים אם המזיק התנהג בצורה אשמה, אז כיצד נוסיף ונבחן את אשמו של הניזוק? * ובכל זאת, ההסדר בישראל הוא: * **הפחתת פיצוי לניזוק לפי שיעור אשמו התורם, גם במקרים של אחריות חמורה, לפי אשמו היחסי של הניזוק.** | | | | | | | | | | | | | |
| **הסטנדרט לקביעת אשם תורם**  **והחריגים לו** | | | | | | | | | | | | | | | |
| * הכלל**:** התנהגות הניזוק נבחנת ע"פ סטנדרט "האדם הסביר בנסיבות העניין". * נעסוק בחריגים לכלל. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **1)יחסי עובד מעביד** | | **פס"ד דפרון** | | | | | פועל שתה אלכוהול שהכיל גם חומר רעיל מהמפעל בו עבד, ונפטר. מעסיקו טוען לאשם תורם על האלכוהול בעבודה. | | | | * **לאחר הקביעה שיש מקום להחיל אשם תורם, ומעבר לשלב ההשוואתי, יש להביא בחשבון נסיבות מיוחדות, כמו עובדה של פערי כוחות (יחסי עובד-מעביד), והדבר יבוא בצורה בולטת לרעתו של המזיק.** * **רמת הזהירות הנדרשת מאדם כלפי אחרים, גבוהה יותר מרמת הזהירות שנדרשת מאדם כלפי עצמו.** * הדבר מתיישב עם שיקולי צדק חלוקתי- רוצים לקדם את קבוצת העובדים, ולהטיל חובות נוספות על מעביד. | | | | |
| **2)ילדים** | | **פס"ד אייגר** | | | | | ילדים פטורים מנזיקין עד גיל 12 (אך לא מאשם תורם).  ילד שיחק עם ציוד צבאי שאחיו גנב, ונפצע. כיצד יש לחשב את האשם התורם של הילד? | | | | * שלוש אפשרויות לחישוב: האדם הסביר, הילד הסביר (באותו הגיל), ומבחן סובייקטיבי המתחשב ברמת האינטיליגנציה של הילד. * **שיטת הביניים- אשם תורם ייבחן ע"פ הילד הסביר הממוצע באותו הגיל.** * **אולם, יש להשאיר בצ"ע התחשבות בנסיבות סובייקטיביות של הניזוק.** | | | | |
| **בין אשם תורם לאשם יוצר אחריות** | | | | | | | | | | | | | | | |
| **האם אשם תורם יכול להתפרש כאשם יוצר אחריות נזיקית** | | **פס"ד רוזן** | | | | | מונית שנוסעת מעל למהירות המותרת, מתנגשת ברכב שיוצא ברברס. נקבע למונית אשם תורם בגובה 30%. האם ניתן לייחס לרכב אחריות בסך האמור? | | | | * **ישנה הבחנה בין אשם תורם לבין אשם יוצר אחריות נזיקית.** * **באופן עקרוני, לא ניתן להטיל אחריות בגין אשם תורם כי החובה שהופרה היא ממילא של הניזוק כלפי עצמו.** * **ואילו, זה יתאפשר במצבים מסוימים בהתאם לנסיבות.** * הצדקה כלכלית: ייתכן מצב שהאשם של הניזוק, קטן ככל שיהיה, יתבטא בפיצוי גבוה יותר מסך הפיצוי שהמזיק עצמו צריך לשלם. כלומר, ניזוק עם אשם נמוך, ישלם פיצוי גבוה יותר**.** | | | | |
| **כאשר המזיק באשמו גורם לניזוק להתרשל באשם תורם** | | | | | | | | | | | | | | | |
| **פס"ד אלהווא** | | אדם מוגבל נופל לבור ברחוב ללא גידור ותאורה, וניזוק בגופו | | | | | | * במחוזי נקבע אשם תורם של 20%. האדם ידע על המפגע הבטיחותי ובכ"ז בחר לעבור שם. * ברק-ארז לא הפכה את ההחלטה, אך ציינה קושי:   **הטלת אשם תורם במקום בו התנהגות המזיק יצרה נסיבות שגרמו לניזוק להתרשל, פוגעת במוטיבציה של המזיק לתקן התנהגותו.** | | | | | | | |
| **ס66 לפקנ"ז** | | * **66**. מקום שגם התובע גם הנתבע גרמו לנזק באשמם, אלא **שהתנהגותו של הנתבע היא שהביאה לידי אשמו של התובע**, רשאי בית המשפט להגדיל את הפיצויים שהנתבע היה חייב לשלם, אילולא הוראות סעיף 64, **ובלבד שלא יעלו על הסכום שהיה חייב לשלם לולא גרם גם התובע לנזק באשמו**. * ס66 יכול לשמש אותנו כדי לטעון שהנתבע יצר את התנאים להתרשלות הניזוק, והוביל, בקש"ס, למצב בו הניזוק התרשל גם הוא. * כאשר אדם א' גורם לאדם ב' להתנהג בצורה אשמה, נשתמש בס66 ע"מ שלא להטיל אחריות על אדם ב'. * הסיפא: הסעיף בא לשלול את הפחתת הפיצוי שנגרמת עקב טענת האשם התורם, ולהשיב את הפיצוי לקדמותו, כיוון שהאשם התורם נבע מהתנהגות המזיק. ואילו: אין להוסיף על הפיצוי לניזוק עקב התנהגות המזיק שגרמה להתרשלות הניזוק. הניזוק יפוצה על הנזק בלבד, ולא על הנסיבות מסביב. | | | | | | | | | | | | | |
| * **סיכום, כאשר האשם התורם נגרם עקב התנהגות המזיק:** * עדיין נטיל את האשם התורם, אך יש בכך בעייתיות כיוון שאין תמריץ למזיק לתקן התנהגותו [אלהווא]. * לא נטיל אשם תורם על הניזוק, אך גם לא נפצה את הניזוק על שנגרם לו להתרשל [ס66 לפקנ"ז]. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **אשם תורם בהתנהגות מכוונת** | | | | | | | | | | | | | | | |
| **אשם תורם כאשר התנהגות המזיק מכוונת**  **(עוולות כוונה)** | | **פס"ד אפל** | | עוולת התרמית דורשת כוונה. אדם נכנס לשת"פ עם המדינה לגבי סבסוד דירות, והוציא ממנה כספים במרמה. נטען שהמדינה התרשלה גם בעצמה בהעברת הכספים. | | | | | | | * הבחנה בין שלושה מקרים של עוולות כוונה:   1) גרימת נזק ללא תוספת רווח למזיק- ניתן להטיל אשם תורם.  2) גרימת נזק עם תוספת רווח למזיק (בנוסף על הנזק)-ניתן להטיל אשם תורם על הנזק ולא על הרווח.  3) גרימת נזק כאשר הנזק שווה ערך לתועלת, "העברת עושר"- לא נכיר באשם תורם, כי אז חוטא יוצא נשכר.   * **גם במקרים של עוולות כוונה ניתן להכיר באשם תורם.** * **ואילו, במקרים כאלה יש להבחין בין נזק לרווח:** * **כאשר האשם התורם של הניזוק מוביל לנזק נוסף לעצמו, זהו מקרה רגיל של אשם תורם. ניתן להטיל עליו אשם תורם, שהרי גם במקרים כאלה אין מה שהמזיק יפצה על מה שאיננו גרם לו.** * **כאשר האשם התורם מוביל לרווח למזיק, אין מה להטיל עליו אשם תורם, שכן אז חוטא יוצא נשכר.** | | | | |
| **אשם תורם כאשר התנהגות הניזוק מכוונת**  **(מצבי התאבדות)** | | **פס"ד גלעד** | | אדם התאבד במחלקה פסיכיאטרית בבי"ח. טענה להתרשלות. הבי"ח טוען לאשם תורם בשל ההתאבדות. | | | | | | | * **חובת הזהירות של בית החולים הפסיכיאטרי נועדה בכדי למנוע מחולה לפגוע בעצמו.** * **הטלת אשם תורם על המתאבד, תפטור את המזיק (בי"ח) ממילוי תפקידו.** | | | | |
| **הקטנת הנזק** | | | | | | | | | | | | | | | |
| * הכלל: חובה על הניזוק להקטין את ניזקו לפני הגשת התביעה [ס14 לחוק החוזים, תרופות]. * דוג' לדרכים להקטנת נזק: טיפול רפואי, מציאת עבודה חלופית, גביית תשלום מגורם שלישי (פריעה מחברת ביטוח). * השלבים: * התובע עומד בנטל ההוכחה לגבי רשלנות הנתבע. * הנתבע מעלה טענת הגנה (אשם תורם, הקטנת נזק או גם וגם). * ביהמ"ש קובע האם ועד כמה להפחית מהפיצוי (בהקטנת נזק ניתן לשלול פיצוי לחלוטין). | | | | | | | | | | | | | | | |
| **הקטנת נזק מול אשם תורם** | | | * אלה דוקטרינות אחיות. * ההבדלים: * **הבדל כרונולוגי-** אשם תורם נוגעת להתנהגות הניזוק לפני קרות הנזק, והקטנת הנזק נוגעת להתנהגות אחרי קרותו. * **הבדל מהותי-** אשם תורם הוא תרומה יחסית של הניזוק לנזק, כמעוול משותף. הוא יכול להפחית פיצוי. ואילו, הקטנת הנזק יכולה לשלול פיצוי לחלוטין בהפחתת כל נזק שלא הוקטן. | | | | | | | | | | | | |
| **הסטנדרט של הקטנת הנזק** | | | | | | | | | | | | | | | |
| * הסטנדרט המצופה מהניזוק להקטין את נזקו נמדד ע"פ אמת מידה אובייקטיבית. * על המזיק לנקוט להקטנת נזקו, כל אותם אמצעים שאדם סביר היה נוקט בנסיבות העניין. * מיהו הניזוק הסביר? * כזה שפועל באמצעות טיפול רפואי, מציאת עבודה חלופית, פירעון מחברת ביטוח וכו'. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **הפחתת נזק ע"י טיפול רפואי** | | **פס"ד גולדפרב** | | | | | ניזוק שנפצע בתאונת דרכים, נותח ובוצע לו מסמור ברגל. הנ"ל גורם לו לקושי, והוא נמנע מניתוח להוצאת המסמר, למרות שזה הליך קל. | | | | | | * **הניזוק פועל גם לטובת אינטרס המזיק, אך ברמה נמוכה יותר, כיוון שלא הוא זה שיצר את הנזק.** * **כך למשל, הוא איננו צריך לסכן או להקריב מדי בשביל להפחית את הנזק שהאחר גרם, אלא כאשר יש מקום.** * **יש להפחית פיצוי של ניזוק שלא פועל להקטין את נזקו בקבלת טיפול רפואי שישפר מצבו.** * **מאידך, יש להגדיל פיצוי בגין הוצאות הטיפול הרפואי.** | | |
| **הפחתת נזק ושיקולים תרבותיים/דתיים** | | | | | | | | | | | | | | | |
| **פס"ד פלונית** | | התובעת נפלה לבור ביוב לא מגודר, ונגרמו לה נזקים פיזיים ונפשיים. היא לא טיפלה בנזקים הנפשיים עקב סטיגמה במגזר המוסלמי. | | | | | | | | | * רובינשטיין: יש להתחשב במידה מסוימת במאפיינים הדתיים של התובעים לעניין חשש מסטיגמה, אך לא במידה שתסייע לשלול לחלוטין את חובת הקטנת הנזק. במהלך השנה הראשונה היה סביר שלא להתאשפז, לאחר מכן כבר מצופה לפעול להקטנת הנזק. * ברק-ארז: מסכימה מבלי להידרש לסוגיית הדת. הגיוני להמתין עם טיפול רפואי, אך לא לפרק זמן ממושך כל כך. * **א"א לומר באופן מוחלט האם ביהמ"ש יתחשב במאפיינים תרבותיים או לא במקרי הקטנת נזק.** * **רובינשטיין קובע שיש להתחשב בצורה מסוימת, ולבדוק לגבי דרכים אחרות, וברק ארז התעלמה מן השאלה.** | | | | |
| **כליאת שווא, תקיפה וזכויות החולה** | | | | | | | | | | | | | | | |
| **כליאת שווא**  **[ס26 לפקנ"ז]** | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **[ס26 לפקנ"ז]-** כליאת שווא היא שלילת חירותו של אדם, שלילה מוחלטת ושלא כדין, למשך זמן כלשהו, באמצעים פיסיים או על ידי הופעה כבעל סמכות. * **יסודות העוולה:**  1. שלילת חירותו של אדם 2. שלילה מוחלטת 3. שלא כדין- מבלי סמכות, או במקרה של ניצול סמכות שלא כדין. 4. למשך זמן כלשהו- לא זמן קצר מאוד.  * זוהי עוולה ספציפית שמתמקדת בבעייתיות של שלילת החירות. פיצוי על נזק ממוני או גופני ככל שהתווסף, יוכח בנפרד עם קש"ס. * המורכבות העיקרית תהא במצבים של שימוש בסמכות שלא כדין. * **בין כליאת שווא לרשלנות:** * מצבים של כליאת שווא לא דורשים כוונה מהמזיק, והנ"ל יכול לקרות גם ברשלנות מצדו. * היתרון לתבוע דרך העוולה הספציפית הזו ולא דרך רשלנות, הוא ייתור הדרישה של חו"ז, נזק וקש"ס. * ככל שניתן להוכיח את עוולת הרשלנות, היא עדיפה, כיוון שהפיצוי עליה יהא גם יותר גבוה. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **הגנות לכליאת שווא**  **[ס27 לפקנ"ז]** | | | | | | | | | | | | | | | |
| **[ס27 לפקנ"ז]-** בתובענה שהוגשה על כליאת שוא תהא הגנה לנתבע אם –  (1)  עשה את מעשהו תוך כדי ביצוע, או סיוע כדין לבצע, צו מעצר או חיפוש, צו מסירה לדין, צו מאסר או צו עיכוב שניתנו על ידי בית משפט או רשות אחרת המוסמכת לכך, ובלבד שהמעשה שמתלוננים עליו הותר באותם צווים אף אם היה פגם בהם או בנתינתם;  (2)  התובע היה נתון במשמורת כדין לפי הוראות חיקוק;  (3)  התובע לא היה שפוי בדעתו או היה לקוי בשכלו או בגופו, ושלילת חירותו היתה, או נראה שהיתה, נחוצה באופן סביר להגנת התובע עצמו או להגנת אנשים אחרים ובוצעה בתום לב ובלי זדון;  (4)  המעשה שהתובע מתלונן עליו היה מעשה, שהאדם שעשהו היה צפוי לעונש לפי הוראות חיקוק אילולא עשהו;  (5)  הנתבע והתובע היו שניהם חיילים בצבא-הגנה לישראל והנתבע פעל מכוח דין החל על הצבא ולפי אותו דין;  (6)  הנתבע הוא הורו או אפוטרופסו או מורהו של התובע, או שהיחס שלו אל התובע דומה לשל הורו או אפוטרופסו או מורהו, והוא שלל מהתובע את חירותו שלילה ארעית בלבד לזמן שהיה נחוץ באופן סביר למען ייטיב דרכו. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **תקיפה**  **[ס23 לפקנ"ז]** | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **23**.  (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. | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **עוולת התקיפה הישראלית מורכבת משני חלקים:** * חלקה הראשון, עוסק בתקיפה פיזית. * חלקה השני, עוסק בניסיון ואיום לתקיפה. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **חציה הראשון של עוולת התקיפה-**  **שימוש בכוח** | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **יסודות העוולה:**  1. שימוש בכוח- גם ישיר וגם עקיף (אור, גז וכו'). 2. כנגד גופו של אחר- לא נזק רכושי. 3. במתכוון- יס"נ כוונה (מספיקה השליטה בגפיים שתיחשב לכוונה (כרמי)). 4. ללא הסכמה- מסתבך במקרים של המילה שלו מול המילה שלה.  * זוהי עוולת כוונה, וגם בה ניתן להחיל אשם תורם על נזק ולא על רווח. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **משמעות דרישת הכוונה** | **פס"ד כרמי** | | | תשוש נפש דקר ילד בן שמונה ואת בתו, וזוכה במשפט פלילי עקב הלקות. האם ניתן לייחס אחריות נזיקית לחולה נפש? מה משמעות דרישת הכוונה? | | | | | | * רובינשטיין מסווג "כוונה" לשלוש משמעויות:  1. גישת המשפט הפלילי- חולה נפש לא פועל ברצון חופשי, בהיעדר כוונה פטור מאחריות. 2. שליטה מינימלית בתנועות הגוף- בשביל פטור נדרש חוסר יכולת פיזית לפעול אחרת, בין מלקות פיזית ובין נפשית, ולא רק היעדר שפיות. (רובינשטיין). 3. העדפת האינטרס של הניזוק- הטלת אחריות בין אם יש שליטה בין אם לאו. כאשר שני הצדדים תמימים, נצדד בניזוק. (ארבל).  * **רובינשטיין בוחר בגישת הביניים: כוונה היא שליטה מינימלית בגפיים שמסמלת מודעות לעצם המעשה.** * **היעדר שליטה, בין אם מלקות פיזית בין אם נפשית, פוטרת מאחריות.** * **ארבל בוחרת בגישה המעדיפה את האינטרס של הניזוק: הטלת אחריות על המזיק, בין אם הוא בעל שליטה על גפיו בין אם לאו.** * **שיקולי ביהמ"ש:** * יש ניסיון לאזן בין האינטרסים של הצדדים, המזיק החלש והניזוק. * היבט חלוקתי- לא מתחשבים בצדק חלוקתי, הפיצוי ייפול על בני המשפחה של המזיק, שהם לרוב מוחלשים יותר. * היבט הרתעתי- בני משפחתו של תשוש הנפש צריכים לשמור שלא יזיק. * היבט קהילתי- רוצים לשלבם בחברה, ובהיעדר פיצוי במקרים כאלה, הם יהפכו מוקצים. | | | | | |
| **חציה השני של עוולת התקיפה-**  **עוולת הניסיון/האיום** | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **יסודות העוולה:**  1. ניסיון או איום.. תוך שימוש במעשה או תנועה- איום שיש בו פיזיות, איום מוחשי. 2. חשש סובייקטיבי של תקיפה- התובע צ"ל שחשב שלנתבע הכוונה והיכולת לבצע את האיום.  * **הייחודיות**: * דוקטרינת ניסיון- מתאפשרת בד"כ במשפט הפלילי. * נזקים- ייתכנו נזקים נפשיים עקב האיום. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **אי הסכמה מדעת לטיפול רפואי-**  **תקיפה בהקשרים רפואיים** | | | | | | | | | | | | | | | |
| * בעבר, אי קבלת הסכמה (במפורש, או אי גילוי מידע רלוונטי), היה נחשב לתקיפה. * כיום יש מספר רבדים לחוסר הסכמה של מטופל לבצע טיפול רפואי:  1. **תקיפה**- חוסר קבלת הסכמה במפורש לביצוע טיפול. 2. **רשלנות**- קבלת הסכמה, אך שאיננה הסכמה מדעת לביצוע טיפול. הפרת חובת גילוי. 3. **הפרת חובה חקוקה**- הפרת חובת הגילוי הקבועה בס13 לחוק זכויות החולה.  * נתמקד להלן בשאלת התקיפה, כאשר האדם לא מסכים במפורש לבצע טיפול רפואי. מתי זה ייחשב לתקיפה ומתי יהיו הגנות לרופא לבצע את הטיפול בכ"ז? * לאחר מכן, נעבור להתמקד בשאלת הרשלנות בנוגע לחובת הגילוי. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **תקיפה, הגנות**  **[ס24 לפקנ"ז]** | | | | | | | | | | | | | | | |
| **24.  בתובענה על תקיפה תהא הגנה לנתבע אם –**  (1)  עשה את המעשה בסבירות כדי להגן על עצמו או על זולתו מפני פגיעה בחיים, בגוף, בחירות או ברכוש, והיחס בין הנזק שסביר היה שייגרם מהמעשה לבין הנזק שסביר היה שיימנע על ידיו, היה סביר; **🡨פס"ד אלון נ חדד**  (2)  השתמש במידה סבירה של כוח כדי למנוע את התובע מהיכנס שלא כדין למקרקעין, או כדי להרחיקו מהם אחרי שנכנס אליהם, או שהה בהם, שלא כדין, והכל כשהנתבע היה תופשם או פעל מכוחו של תופשם; ואולם אם נכנס התובע, או ניסה להיכנס, למקרקעין שלא בכוח, תנאי להגנה הוא שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא להיכנס לשם, או לצאת משם אחרי שנכנס, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום; >>> גם מדבר על סבירות, והוא יותר ספציפי: בנוגע למקרקעין. שימוש בכוח במקרי הסגת גבול במקרקעין.  (3)  השתמש במידה סבירה של כוח כדי להגן על החזקתו במיטלטלין שהוא זכאי להחזיק בהם, או כדי להשיבם מידי התובע שלקח אותם ממנו, או עיכב אותם בידו, שלא כדין; ואולם אם לקח התובע, או ניסה לקחת, את המיטלטלין שלא בכוח, תנאי הוא להגנה שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא לקחת אותם, או להחזירם לו לאחר שלקחם, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום; >>> כנל לגבי מיטלטלין  (4)  עשה את מעשהו תוך כדי ביצוע, או סיוע כדין לבצע, צו מעצר או חיפוש, צו מסירה לדין, צו מאסר או צו עיכוב שניתנו על ידי בית משפט או רשות אחרת המוסמכת לכך, ובלבד שהמעשה שמתלוננים עליו הותר באותם צווים אף אם היה פגם בהם או בנתינתם; >>> הגנה לשוטרים הפועלים מכוח צו.  (5)  התובע לא היה שפוי בדעתו או היה לקוי בשכלו או בגופו, והכוח שהשתמש בו הנתבע היה, או נראה שהיה, במידת הנחיצות הסבירה להגנת התובע עצמו או להגנת אנשים אחרים, והשימוש בו היה בתום לב ובלי זדון; >>> הגנה על חולה בנושא של אי שפיות.  (6)  הנתבע והתובע היו שניהם חיילים בצבא-הגנה לישראל, והנתבע פעל מכוח דין החל על הצבא ולפי אותו דין; >>> הגנה על חיילים  (7) הסעיף בוטל. הוא היה סעיף שאיפשר הגנה לאפוטרופוס לתקוף. מאז עולם הערכים השתנה.  (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. >>> הגנה על רופאים: בזמן חירום אין זמן לקבל את הסכמת המטופל. אך **מה לגבי סירוב מטופל? 🡨פס"ד קורטאם** | | | | | | | | | | | | | | | |
| **שאלת הסבירות**  **[ס24(1)]** | | | | **24.  בתובענה על תקיפה תהא הגנה לנתבע אם –**  (1)  עשה את המעשה **בסבירות** כדי **להגן על עצמו או על זולתו מפני פגיעה** בחיים, **בגוף**, בחירות או **ברכוש**, **והיחס בין הנזק** שסביר היה **שייגרם** מהמעשה לבין הנזק שסביר היה **שיימנע** על ידיו, היה סביר; **>>>** **פס"ד אלון נ חדד** | | | | | | | | | | | |
| * **יסודות ההגנה:**  1. עשה את המעשה בסבירות- בהתאם לנסיבות. 2. הגנה על פגיעה בחיים, בגוף, חירות או רכוש- עוולת התקיפה לא כוללת פגיעה ברכוש, אך ההגנה מקיפה גם רכוש. 3. דרישת הפרופורציה- יחס סביר בין הנזק שמנעת לנזק שיצרת.  * הסבירות כפולה: ישנה סבירות ביחס להתנהגות, וסבירות ביחס לתוצאה שקרתה ולזו שנמנעה. | | | | | | | | | | | |
| **פס"ד אלון** | | | | | | | חייל עלה לגג עם נשק בעקבות פורץ. הפורץ רץ לעבר השכנים והחייל קרא לו לעצור. הפורץ הרים ידיו והחייל חשב שיש בידו נשק, ולכן ירה שלא ע"מ להרוג.  האם הסבירות היא אובייקטיבית או סובייקטיבית? תיבחן ע"פ מצב הדברים שהחייל עצמו דימה? | | | * תחושת סכנה שנבחנת במונחים של סבירות היא אובייקטיבית, אך נבחנת בהתאם לנסיבות הסובייקטיביות שהמתגונן נמצא בהן. * **הסבירות האובייקטיבית נבחנת בהתאם לנסיבות הסובייקטיביות.** | |
| **הגנה בהקשר של טיפול רפואי**  **[ס24(8)]** | | | | ס24. 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. | | | | | | | | | | | |
| * הגנה על רופאים בזמן חירום- כאשר לא ניתן לקבל הסכמה מהמטופל, רופא יקבל הגנה על הטיפול. * שיקולי מדיניות- הרתעה ביתר. * מה לגבי סירוב מפורש של מטופל? (פס"ד קורטאם) | | | | | | | | | | | |
| **פס"ד קורטאם** | | | | | | | אדם בלע שקית סמים במרדף כדי להסתיר ראיות, מה שסיכן את חייו. הוא סירב לטיפול רפואי להוצאת השקית, ובכ"ז ניתחו אותו. האם ישנה תקיפה? | | | | * נדרש לאזן עם הזכות לאוטונומיה. * אדם שמוכן לסכן את חייו כדי להימנע מהעמדה לדין, לא חושב באופן בהיר, ובאותן נסיבות מותר לרופאים לכפות על הנאשם את הטיפול. * **שאלת הסירוב לטיפול, ע"מ שתעלה לתקיפה, תלויה בנסיבות המקרה.** * **תקיפה תיחשב רק כאשר מטופל לא נתן הסכמה באופן צלול ובהיר המבטא אוטונומיה, ולא ממצב המשבש את שיקול דעתו.** |
|  | | | | **ס15(2) לחוק זכויות החולה** | | | | | | | 15.  על אף הוראות סעיף 13 –  (**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:** >> ע"פ הניסוח אלה תנאים מצטברים.  (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. | | | | |
| * יש לגשת למחברת המצטברת לקריאת הסעיף המלא. * **יסודות הסעיף:**  1. גילוי מידע- הרופא צריך להציג יתרונות וחסרונות ואלטרנטיבות. 2. יתרון לטיפול- נדרש שהטיפול ישפר את המצב הרפואי. 3. יסוד סביר להסכמה במפרע- יסוד סביר להניח שהמטופל יסכים בדיעבד לטיפול. | | | | |
| **לסיכום:**   * **שאלת הסבירות** נמדדת בצורה אובייקטיבית, אך מתחשבת בנסיבות [ס24(1)]+[פס"ד אלון]. * **הגנה בהקשרים ברפואיים** נמדדת בכמה אופנים: * כאשר מטופל לא יכול לתת הסכמתו (מלקות פיזית או נפשית), ישנה הגנה מלאה לרופא לבצע טיפול רפואי, כל עוד זו טובת המטופל לדעתו [ס24(8)]. * כאשר מטופל מסרב לקבל טיפול רפואי: * יש לבחון ע"פ הנסיבות, האם זו הסכמה מדעת או לא, האם חושב באופן צלול ואוטונומי [פס"ד קורטאם]. * יש לברר שלושה תנאים לביצוע טיפול כפוי: מסירת מידע כדין, טיפול משפר, והסכמה למפרע. בהתקיימם, ניתן לבצע טיפול [ס15(2) לחוק זכויות החולה]. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **אי הסכמה מדעת לטיפול רפואי-**  **הפרת חובת הגילוי** | | | | | | | | | | | | | | | |
|  | | | | | | | | | | | | | | | |
| * כאמור, בעבר, כל מצב של היעדר הסכמה היה נחשב לתקיפה. * כיום, ישנה חלוקה לשלושה רבדים:  1. **תקיפה**- ביצוע טיפול כפוי, כאשר אדם סירב במפורש. 2. **רשלנות**- הפרת חובת הגילוי, הסכמה שלא מדעת. 3. **הפרת חובה חקוקה**- הפרת חובת הגילוי המעוגנת בס13 לחוק זכויות החולה.  * נתמקד בפן הרשלני, הפרת חובת הגילוי. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **המשמעות של תביעה ברשלנות על הפרת חובת הגילוי** | | | | * המשמעות של מעבר מתביעה על היעדר הסכמה מדעת בפן התקיפה, על ביצוע טיפול ממשי, לפן הרשלני, על הפרת חובת הגילוי: * **נזק פיזי - יסודות עוולת הרשלנות:** צ"ל את הקש"ס הכפול בין הפרת החובה, לנזק הגופני שנגרם [דעקה].      * **נזק בלתי ממוני טהור - פגיעה באוטונומיה:** אין צורך להוכיח קש"ס, שכן זה נגרם מעצם הפרת חובת הגילוי [דעקה]. * תזכורת: הנזק הפיזי גורר את הפיצוי המשמעותי, לעומת אוטונומיה, ולכן ננסה להוכיח את הקש"ס הכפול. | | | | | | | | | | | |
| **היקף חובת הגילוי-**  **גבולות חובת הגילוי על הגורמים הרפואיים** | | | | | | | | | | | | | | | |
| **הסטנדרט של חובת הגילוי** | | * סטנדרט ברשלנות מדבר במונחים של סבירות. * האם הסטנדרט הרפואי ייבחן ע"פ הרופא הסביר או ע"פ המטופל הסביר? * **הסטנדרט יהא בציר לכיוון המטופל הסביר בנסיבות העניין, על מאפייניו הסובייקטיביים.** * כלומר, יש לבחון מה מטופל סביר בנעליו של המטופל היה רוצה לדעת (בהתאם למאפיינים הסובייקטיביים: השכלה, סקרנות וכו'). * השופט עמית שיש להיות על הציר של הרופא-מטופל, לכיוון הרופא הסביר. | | | | | | | | | | | | | |
| **חובת הגילוי גדלה ככל שהניתוח מסוכן יותר** | | * ככל שסיכויי ההצלחה נמוכים יותר. * ככל שיש יותר כאב וסבל בהליך. | | | | | | | | | | | | | |
| **חובת הגילוי גדולה יותר במצב של ניתוח אלקטיבי (וקטנה ככל שהוא דחוף)** | | * כאשר הטיפול בחירתי (אלקטיבי), חובת הגילוי רחבה יותר כיוון שיש יותר סיכוי שאדם לא יבחר בהליך ביודעין שהוא מסוכן. * ואילו לעומת זאת, ככל שהטיפול יותר דחוף ונצרך, ביהמ"ש יהיה יותר סלחן לגבי גילוי נמוך של עובדות. | | | | | | | | | | | | | |
| **חובת גילוי ולא "לנדנד למטופל"** | | **פס"ד חליפה** | | | | | | תביעה של הולדה בעוולה. תינוקת נולדה עם מום. הרופאים הציעו אולטרה סאונד אך ההורים סירבו. הטענה שלא הסבירו את החשיבות. | | | | * **על הרופאים מוטלת חובת גילוי, אך לא נדרש מהם ללחוץ על מטופל לקבל החלטה מסוימת.** * שיקולים: * פטרנליזם- א"א להחליט לאדם מה טוב בשבילו. * שיקולים כלכליים- עלויות גבוהות מצד הרופא. * פגיעה באוטונומיה- פגיעה הפוכה, גם כאשר מנדנדים לאדם פוגעים ביכולת הבחירה לבחור עצמאי. * מנגד, האדם הפשוט לא מבין מושגים רפואיים. | | | |
| **חובת גילוי כוללת אלטרנטיבות פרטיות** | | **פס"ד סידי** | | | | | | תביעה של הולדה בעוולה. אם שסבלה מהפלות בעבר ילדה ילד בעל מום, ותובעת על שלא הוצעה לה בדיקה פרטית שהייתה מגלה זאת. | | | | * **גם במערכת הציבורית, חלה חובת גילוי על הרופא לגלות אלטרנטיבות פרטיות, גם אם הללו לא נגישות** * שיקולים: * אוטונומיה להורה לבחור לגבי ילדו. * פטרנליזם- החירות למטופל לבחור האם להשקיע את כספו או לא. * מנגד, חשש לניגוד אינטרסים להפניית לאלטרנטיבות פרטיות של הרופא, שהוא בעל אינטרס כלכלי. | | | |
| **חובת הגילוי לא כוללת פרטים הקשורים לדת המטופל אלא אם מבקש זאת** | | **פס"ד פלונית** | | | | | | מוסלמים שעברו בדיקת מי שפיר וגילו מום בעובר, טוענים על שלא הוצעה אלטרנטיבה מוקדמת יותר, כאשר יכלו לבצע הפלה (כעת אסור ע"פ האיסלאם). | | | | * **חובת הגילוי לא כוללת מסירה של מידע התלוי בפן דתי, אלא הנ"ל באחריות המטופל, וצריך להגיע מיוזמתו.** * **כאשר ישנה דרישה כזו מצד המטופל, אכן חלה חובת גילוי על התאמת המידע הרפואי למטופל הדתי.** * נקיטה בדרך אמצע, חוסר חיוב של הרופא מחד, אך מתן אפשרות למטופל מאידך. * שיקולים: * פגיעה בפרטיות- המחשב יכול להציע אוטומטית, אך אין להכניס שיקולים זרים לטיפול הרפואי בלא שנתבקשים לכך. | | | |
| **פגיעה באוטונומיה כראש נזק?** | | **פס"ד פלונית** | | | | | | לעיל. | | | | * **בפיצוי על נזק פיזי שנוצר מהפרת חובת גילוי (אחרי הוכחת קש"ס כפול), אין לקבל פיצוי נוסף על אוטונומיה, שכן הוא נכלל בפיצוי הפיזי.** * פיצוי על פגיעה באוטונומיה יינתן:  1. **כשיש נזק גופני אך אין קש"ס [דעקה].** 2. **במצבים של הולדה בעוולה [המר].** 3. **במצבים הדומים לתקיפה [מרפאת עין טל].** | | | |
| * **לסיכום פגיעה באוטונומיה:** * יש להכיר באוטונומיה כראש נזק נפרד, בנוסף לכאב וסבל או נזק גופני אם יש. * מאידך, יש להכיר את הגישה המצמצמת של השופט עמית בפלונית. * פיצוי על אוטונומיה נכלל בפיצוי הפיזי, ויינתן בנוסף רק באחד המצבים: * כשיש נזק גופני ללא קש"ס (דעקה). * במצבים של הולדה בעוולה (המר). * במצבים הדומים לתקיפה (עין-טל). | | | | | | | | | | | | | |
| * **לסיכום היקף חובת הגילוי:** * חובת גילוי ביחס **למטופל הסביר בנסיבות העניין** (על מאפייניו הסובייקטיביים). * חריג: השופט עמית סובר שיש להיות בציר לכיוון הרופא הסביר, ולא המטופל. * חובת הגילוי גדלה ככל שהניתוח מסוכן, סיכויי הצלחה נמוכים, או גורם לסבל. * חובת הגילוי גדלה בניתוח בחירתי (אלקטיבי), וקטנה ככל שזה ניתוח דחוף. * חובת גילוי ולא "לנדנד" למטופל (פס"ד חליפה). * חובת גילוי גם לגבי אלטרנטיבות רפואיות (פס"ד סידי). * חובת גילוי שאינה כוללת מסרת פרטים הקשורים בפן דתי, בלא שנתבקשו לכך (פלונית). * הפרת חובת גילוי כוללת גם ראש נזק נפרד של פגיעה באוטונומיה (ואילו השופט עמית מצמצם, וסובר שזה נכלל בפיצוי הפיזי, ויינתן בנפרד רק אם: יש נזק פיזי ללא קש"ס, הולדה בעוולה, מצב הדומה לתקיפה). | | | | | | | | | | | | | | | |
| **הפרת חובה חקוקה**  **[ס63 לפקנ"ז]** | | | | | | | | | | | | | | | |
| **63 (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)** לענין 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 | | | | | | | | | | | | | | | |
| * עוולת הפח"ח היא עוולת מסגרת. * **יסודות העוולה:**  1. קיומה של חובה, והפרתה. 2. החובה נועדה לטובת הניזוק (או קבוצה מהסוג שמשתייך אליה) 3. הנזק שקרה הוא זה שהתכוונה החובה למנוע 4. קש"ס עובדתי ומשפטי 5. החובה לא רצתה למנוע מתן פיצוי נזיקי באותו עניין- יסוד נגטיבי. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **1)יסוד ראשון-**  **קיומה של חובה והפרתה** | | **פס"ד גרובנר** | | | | תביעה על הפרת החובה בפקודת העיריות, לפקח על קיום האיסור לרכיבת אופניים בפארק. | | | | | * **הבחנה בין מתן סמכות שבשק"ד לבין הפרת חובה.** * במקרה הזה, העירייה השתמשה בשק"ד ע"מ לבחור שלא להציב פקחים (גם אם משיקולי תקציב), ולכן לא הפרה חובה. | | | | |
| **פס"ד אמין** | | | | הזנחה הורית הובילה לתביעת הילדים את אביהם על הפרת חובתו כאפוטרופוס. | | | | | * **מהלך התביעה במקרים של הפח"ח בין הורים וילדים (חוק האפוטרופוסות):** * **ס15 מקים חובה:** על הורה לדאוג לחובת הקטין בצורה רחבה, הן לצרכים החומריים, הן לצרכים מהותיים יותר כמו לימודים, חינוך וכו'. זוהי עדיין לא חובה לאהוב את הילד (אמין). * **ס17 קובע סטנדרט:** לפעול בדרך שהורה מסור היה פועל (ולא הורה סביר). קביעת המסירות היא שאלה נורמטיבית שביהמ"ש יכריע בה. * **ס22 קובע טענת הגנה:** לפעול בתו"ל לטובת הקטין. | | | | |
| **2)יסוד שני-**  **החיקוק שהופר נועד להגן על הניזוק או על קבוצת בני אדם שהניזוק נמנה איתה** | | **פס"ד ועקנין** | | | | המקרה של חוסר הצבת שלט בבריכה. | | | | | * **יש להבחין בין חיקוק לטובת אינטרס הפרט, לבין חיקוק לטובת אינטרס הציבור.** * **ככלל, יש לראות ציבור כמורכב מחלקיו.** * אך ישנם אינטרסים ציבוריים מובהקים: * חיקוקים הבאים להגן על אינטרסים של המדינה, הממשלה ומרקם החיים הקולקטיביים. * איסור פלילי על בגידה, חובה להצביע בבחירות, חובה על קיום משטר דמוקרטי וכו'. | | | | |
| **פס"ד סולטאן** | | | | מוסלמי גירש את אשתו ללא שטר, מה שמהווה עבירה פלילית. הנזק הוא סבל, פגיעה חברתית וכלכלית. | | | | | * מטרת החיקוק כפולה: * **מחד, להגן על אינטרס חברתי רחב לקדם את מעמד ציבור הנשים ולמנוע את אפלייתן.** * **מאידך, להבטיח את האינטרס הפרטי של כל אישה שעשויה להיפגע ממה שהמחוקק ניסה לתקן.** | | | | |
| **3)יסוד שלישי-**  **הנזק הוא מהסוג שאותו התכוון המחוקק למנוע** | | **פס"ד בלומנטל** | | | | תביעה על הפרת תוכנית מתאר של שכונה, כאשר נכתב שלא יוקם בי"ח לחולי נפש. | | | | | * התוכנית מדברת על בי"ח, והוקם בית הבראה, וע"כ כלל לא הייתה הפח"ח. והדיון באוביטר: * **גולדברג- הנזק אליו טוענים אינו תואם לסוג הנזק שאליו התכוון החיקוק, שכן החיקוק נועד למנוע מטרד אמיתי.** * **בך- גם פוטנציאל למטרד מתקבל, וגם ירידת מחירי דירות. זהו הנזק אליו התכוון החיקוק.** | | | | |
| **4)יסוד רביעי-**  **קש"ס עובדתי ומשפטי** | | * **קש"ס עובדתי-** מבחן האלמלא. האם אלמלא הופרה חובה היה נגרם נזק? * **קש"ס משפטי-** מבחן ייחוס האחריות: | | | | | | | | | | | | | |
| **פס"ד ועקנין** | | | | חוסר הצבת השלט בבריכה. | | | | | **שלושה מבחנים לבחון קש"ס:**   1. **מבחן השכל הישר-** נטייה סיבתית מניסיון היומיום. 2. **מבחן הצפיות (לגבי אירוע הנזק, סוג הנזק והניזוק)-** מבחן נורמטיבי. האם האדם צריך היה לצפות (שיקולי מדיניות). 3. **מבחן הסיכון-** המבחן הדומיננטי העולה מנוסח הסעיף. נבחן ביסוד הקודם. | | | | |
| **5)יסוד חמישי-**  **החיקוק לא נועד למנוע את הפיצוי הנזיקי**  **(יסוד נגטיבי)** | | **פס"ד סולטאן** | | | | לעיל. האם ניתן להטיל אחריות נזיקית כשיש ענישה פלילית | | | | | * **ענישה פלילית לא מצביעה בפני עצמה על כוונה לשלול תרופה אזרחית.** * **זו שאלה פרשנית, התלויה בסעיף העונשי עליו מדובר.** | | | | |
| **פס"ד דבוש** | | | | האם ניתן להטיל אחריות נזיקית מכוח חיקוק פלילי. | | | | | * **מזוז: לא ניתן להשתמש במשפט הפלילי כמקור נורמטיבי להפח"ח.** * **ברק-ארז: כן ניתן.** | | | | |
| **לסיכום, יסודות הפח"ח:**   1. **קיום חובה והפרתה-**  * חובה, ולא סמכות שבשק"ד (גרובנר). * חובה של הורים כלפי ילדים נקבעת בס15 לחוק האפוטרופוסות, וקובעת חובה מהותית רחבה, אך לא חובה לאהוב ילד. נמדד ע"פ ההורה המסור. (אמין).  1. **חיקוק שנועד לטובת הניזוק, והקבוצה אליה משתייך-**  * יש להבחין בין אינטרס פרטי לאינטרס ציבורי מובהק (שהרי ככלל, הציבור מורכב מפרטיו) (ועקנין). * חקיקה שמטרתה לקדם את מעמד הנשים, מטרתה לקדם כל אישה פרטית (סולטאן).  1. **הנזק הוא מהסוג אליו התכוון המחוקק-**  * מחלוקת לגבי חוזה, והאם הפרתו תהא הנזק אליו התכוון המחוקק. האם נדרש מטרד או פוטנציאל מטרד, והאם ירידת מחירי דירות נחשב (בלומנטל).  1. **קש"ס עובדתי ומשפטי-**  * קש"ס עובדתי- מבחן האלמלא, האם אלמלא ההפרה נוצר נזק. * קש"ס משפטי- מבחן השכל הישר (נטייה סיבתית), מבחן הצפיות (לגבי אירוע הנזק, סוגו והיקפו), ומבחן הסיכון (נבחן ביסוד שלעיל) (ועקנין).  1. **החיקוק לא התכוון לשלול פיצוי נזיקי-**  * ענישה פלילית כשעלצמה, לא מעידה על שלילת פיצוי נזיקי (סולטאן). * משפט פלילי לא יהווה מקור נורמטיבי להפח"ח (עמית, דבוש). ברק-ארז חולקת. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **סיבתיות-**  **קש"ס עובדתי ומשפטי** | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **מבחן הסיבתיות העובדתית-** קשר עובדתי בין ההתנהגות העוולתית לנזק שקרה. * **מבחן הסיבתיות המשפטית-** נועד להגדיר גבולות גזרה על האחריות שתוטל על מי שנמצא מקיים את הסיבתיות העובדתית. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **סיבתיות עובדתית** | | | | | | | | | | | | | | | |
|  | | | | | | | | | | | | | | | |
| נעסוק בשלושה היבטים חריגים לסיבתיות עובדתית הקלאסית של מבחן האלמלא. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **החריגים לסיבתיות העובדתית ולמבחן האלמלא** | | | | | | | | | | | | | | | |
| 1. דטרמינציה ביתר- ריבוי גורמים. 2. אובדן סיכויי החלמה. 3. עמימות סיבתית. | | | | | | | | | | | | | | | |
| 1. **דטרמינציה ביתר** | | * מצב של ריבוי גורמים, כאשר כל גורם לבדו יכול היה לגרום לאותו הנזק בדיוק. כלומר, מבחן האלמלא לא מתקיים. * **הפתרון הישראלי - דוקטרינת מעוולים במשותף:** שני המעוולים יצרו את האחריות יחד, אך יכולים לשאת בכל האחריות לחוד. לדעת מיטל זה פתרון לא מדויק, כי הם לא פעלו יחד. * הפתרון הראוי - מבחן הדיות: ניתן להכיר בהתנהגות עוולתית כסיבה, אם די בה כדי לגרום את הנזק (פתרון אמריקאי). | | | | | | | | | | | | | |
| 1. **אובדן סיכויי החלמה** | | **פס"ד פאתח** | | | | ניתוח שלא צלח הוביל לפגיעה בעצב בפנים. ישנם 30% סיכוי, שלו גילו את הנזק במועד סביר, אחוזי ההחלמה היו גבוהים יותר. האם ניתן לתבוע על דבר הנמוך ממאזן ההסתברויות (50%)? | | | | | | * **לראשונה, מוכרת האפשרות להכיר באובדן סיכויי החלמה כראש נזק.** * **ישנה הבחנה בין הנזק הפיזי לנזק ההסתברותי:** * **הנזק הוא איננו הנזק הפיזי העומד על אחוז נמוך, אלא הנזק הוא בסך של 100% אובדן סיכויי החלמה, ומתוכו גוזרים את הסיכויים שאבדו.** | | | |
| **פס"ד צ'ירגייב** | | | | אי גילוי סרטן שד שהגביר את הסיכוי למות החולה. השאלה כיצד לחשב סיכויי החלמה. | | | | | | * **מציגים נוסחא** | | | |
|  | | | | | | | | | | | | | |
| 1. **עמימות סיבתית** | | * עמימות סיבתית הם מקרים שישנה סיבתיות, אך פחות מכלל מאזן ההסתברויות. כלומר, קש"ס פחות מ50%. * יש להבחין בין מצבים של עמימות סיבתית לבין מצבים של אובדן סיכויי החלמה. * בעמימות סיבתית לא ברור האם קיים קש"ס בין העוולה לנזק הפיזי. באובדן סיכויי החלמה לא מדברים על הנזק הפיזי, אלא על הנזק ההסתברותי. | | | | | | | | | | | | | |
|  | | **פס"ד מלול** | | שני גורמים אפשריים לנזק לתינוקת: פגות, והתרשלות הרופאים בעיכוב הניתוח. הפגות הוא הגורם המשמעותי, וההתרשלות במידה של פחות מ50%. האם ניתן לפצות בצורה יחסית? | | | | | | | * ריבלין: לא ניתן לחרוג מכלל מאזן ההסתברויות במקרים של מזיק וניזוק יחידים, אלא רק במקרים של הטיה נשנית (קבוצת ניזוקים, שעצם הקבוצה מלמדת על הסתברות לקש"ס). * בנוסף, ניתן לאפשר פיצוי יחסי גם ביחס למזיק כאשר עוקפים את ה50% אך מתחת ל100%. * נאור: מרחיבה את ריבלין גם לניזוקים יחידים, במקרים של אי יכולת מובנית להוכיח קש"ס (מגבלות אובייקטיביות כמו של המדע). האומדנא תיעשה ע"פ הסתברות הגרימה. * אין לאפשר פיצוי יחסי למזיק. * **לא ניתן לתת פיצוי יחסי במקרים של סיבתיות עמומה, במקרים של מזיק וניזוק יחידים.** * **ניתן לתת פיצוי יחסי במקרים של הטיה שיטתית:** * **1)מזיק 2)קובצת ניזוקים 3)סיכון חוזר ומשותף לכולם 4)הטיה עקבית בהחלת כלל עודף ההסתברויות.** * **כלל אי הסימטריה- הפיצוי היחסי ככל שיינתן, ייעשה רק לטובת הניזוק, ולא לטובת המזיק** * תזכורת: כאשר המזיק אחראי לעמימות הסיבתית, ניתן לפנות לדוקטרינת הנזק הראייתי. | | | | |
| **סיבתיות משפטית** | | | | | | | | | | | | | | | |
| * מבחני הסיבתיות המשפטית נועדו להגדיר את גבולות הגזרה של האחריות שנטיל על הנתבע על הנזק שגרם לו מבחינה עובדתית. * המבחנים נגזרים בצורה נורמטיבית משיקולי מדיניות. * **שלושה מבחנים:**  1. מבחן השכל הישר- הנטייה הסיבתית, ניסיון החיים. 2. מבחן הסיכון- האם הנזק שהתממש הוא תוצר של הסיכון העוולתי המסוים. 3. מבחן הצפיות- נדון להלן. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **מבחן הצפיות** | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **מבחן הצפיות מופיע גם בחו"ז של רשלנות, מחלוקת לגבי היישום:** * גישה אחת- מבחן הצפיות בחובת הזהירות, ומבחן הצפיות הסיבתית זהים. * גישה שניה- מבחן הזהירות עוסק בזהות הניזוק, ומבחן הסיבתיות עוסק בסוג הנזק, לעניין צפיות (לדעת מיטל זו הגישה הנכונה). | | | | | | | | | | | | | | | |
| **64**.  "אשם" הוא מעשהו או מחדלו של אדם, שהם עוולה לפי פקודה זו, או שהם עוולה כשיש בצדם נזק, או שהם התרשלות שהזיקה לעצמו, ורואים אדם כמי שגרם לנזק באשמו, אם היה האשם הסיבה או אחת הסיבות לנזק; **אולם לא יראוהו כך אם נתקיימה אחת מאלה**:  (1)  הנזק נגרם על ידי מקרה טבעי בלתי רגיל, שאדם סביר לא יכול היה לראותו מראש ואי אפשר היה למנוע תוצאותיו אף בזהירות סבירה;  (2)  אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק;  (3)  הוא ילד שלא מלאו לו שתים עשרה שנה, והוא שניזוק, לאחר שהאדם שגרם לנזק הזמין אותו, או הרשה לו, לשהות בנכס, שבו או בקשר עמו אירע הנזק או להימצא כה קרוב לאותו נכס שבמהלכם הרגיל של הדברים היה עשוי להיפגע באשמו של אותו אדם. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **76**. פיצויים אפשר שיינתנו הם בלבד או בנוסף על ציווי או במקומו; אלא שאם -  (1) סבל התובע נזק, יינתנו פיצויים רק בשל אותו נזק שעלול לבוא **באורח טבעי** במהלכם הרגיל של הדברים ושבא **במישרין** מעוולת הנתבע;  (2) סבל התובע נזק ממון, לא יינתנו לו פיצויים בשל הנזק אלא אם מסר פרטים עליו בכתב התביעה או בצירוף לו. | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **מתי אין אשם, וא"א להטיל אחריות נזיקית?**  1. כשהמזיק לא היה צריך לצפות (נורמטיבית). 2. כאשר אדם אחר הוא הסיבה המכרעת לנזק. 3. כאשר נזק לא קרה במישרין או באורח טבעי. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **1)באיזו מידה על הנתבע לצפות את הנזק** | | **פס"ד ברדה** | | | | | | נערים פרצו למועדון גדנע דרך חלון שבור ושיחקו בנשק בתוכו, ונפצעו. השאלה היא האם ניתן להטיל אחריות ברשלנות על בעל המועדון שידע על הפגם בחלון, או שהתנהגותם לא צפויה ומנתקת קש"ס? | | | * **המזיק צריך לצפות את סוג הנזק בקווים כליים ומופשטים, ולא את דרך הנזק המסוימת.** * **גם גורם זר מתערב ייבחן במבחן הצפיות.** | | | | |
| **היקף הנזק**  **וגולגולת דקה** | | **פס"ד רינגר** | | | | | | | פגיעה רשלנית של נהגים ברוכב אופניים, גרמה לתוצאה נדירה של גידול סרטני. האם הם אחראיים לתוצאה? | | * **רוב: על המזיק לשאת בתוצאות ההתרשלות שלו, גם אם התוצאה הוחמרה במידה בלתי צפויה בגלל מצב מיוחד של הניזוק, וזאת, אם סוג הנזק שנגרם היה צפוי מראש.** * **מיעוט: מבקר את רעיון הגולגולת הדקה, כי כל נזק יחויב כך בנזיקין.** | | | | |
| **פס"ד קליפורד** | | | | | | | חומר הרדמה שהוזרק ברשלנות גרם לנזק מוחי, כאשר הרשלנות לרוב גורמת סחרחורת. | | * **יש לצפות את סוג הנזק ולא את היקפו (חיזוק להלכת ברדה-רינגר).** | | | | |
| **ריחוק הנזק** | | **פס"ד בן ציון** | | | | | | | אדם נפצע מרשלנות העירייה, ולאחר שש שנים נפצע ממעידה עקב הכאב של הפציעה הראשונה. האם ניתן להטיל אחריות בגין הנזק הנוסף (צפוי עובדתית אך האם משפטית). | | * **שני תנאים ע"מ להכיר בנזק נוסף לנזק (רלוונטי גם לנזק נפשי):**  1. **מבחן הזמן-** יש לוודא קשר סיבתי בין הנזקים. 2. **מבחן תקופת ההחלמה-** אם עבר יותר מדי זמן, לא נחייב את המזיק, שכן מצופה מהניזוק להתאים עצמו למצב החדש אליו נקלע. | | | | |
|  | | | | | | | | | | | | | | | |
| * שני מובנים של ריחוק מנזק: מבחינת היקף הנזק, ומבחינת ריחוק ממשי. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **2)אשמו של אחר הוא סיבה מכרעת וניתוק קש"ס** | | **פס"ד כיתן** | | | | שומר שעובד אצל הנתבעת רצח את העו"ד שלו תוך שימוש בנשק שקיבל מהנתבעת. הייתה התרשלות לגבי עצם היציאה עם הנשק, אך האם יש בכך לייחס רשלנות על הרצח? | | | | | | | | * **התנהגותו של המעוול הייתה בלתי צפויה במידה שמנתקת את הקש"ס בין ההתרשלות לבין הנזק שנגרם לתובע.** | |
| **פס"ד כיתן מול פס"ד ברדה** | | * בפס"ד ברדה טענת האשם התורם כמנתק קש"ס לא התקבלה, נקבע שסוג הנזק היה צפוי. ואילו בפס"ד כיתן סוג הנזק לא היה צפוי. מה השוני? * **אם יש לאשם התורם כוונה להזיק, סביר להניח שינותק הקש"ס, כיוון שהדבר קשה יותר לצפייה** (הבחנה בין כוונה הקשורה למעשה לא אחראי, לבין כוונה להזיק). * **ניתן להשתמש בהיגיון של מבחן האלמלא, גם לגבי הקש"ס המשפטי.** כאשר אדם מתכוון לרצוח, גם אלמלא ההתרשלות הוא היה פועל לכך. | | | | | | | | | | | | | |
| * **לסיכום קש"ס משפטי:** * יש לצפות את סוג הנזק. לא את הליך גרימתו המדויק (ברדה), ולא את היקפו (רינגר). * גולגולת דקה היא צפויה, למרות שיש שסוברים שזה מרחיב תביעות (רינגר). * במקרים של נזק נוסף על נזק, יש לבחון במבחן הזמן, ומבחן תקופת ההחלמה ע"מ לוודא קש"ס (בן ציון). * אשם תורם עלול לנתק קש"ס לחלוטין, אם ישנה כוונה של הניזוק להזיק (כיתן). * ניתן להתחשב בהיגיון של מבחן האלמלא כדי לברר צפיות. * מה קורה כשלא ברור מי מהצדדים גרם לנזק ובאיזה היקף? דוקטרינת המעוולים במשותף. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **דוקטרינת המעוולים במשותף** | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **ס'11 לפקנ"ז:** 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. * **ס'83 לפקנ"ז:** סבל אדם נזק עקב עוולה – אין פסק הדין שניתן נגד מעוול החב על אותו נזק, חוסם בעד הגשת תובענה נגד אדם אחר, שאילו נתבע לדין היה חב על אותו נזק כמעוול יחד. * **ס'84 לפקנ"ז:** 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. | | | | | | | | | | | | | | | |
| * **היסודות:** **מספר גורמים, עוולתיים, לנזק אחד.** * ע"פ הדוקטרינה, בהינתן נזק לניזוק שנגרם מריבוי מזיקים, כל אחד מהמזיקים יכול לשאת באחריות יחד ולחוד, על כל הנזק שנעשה במשותף [ס11]. * זהו הסדר מקל לניזוק, לבחור האם לתבוע כל מזיק לגבי חלקו היחסי בנזק, או אם לתבוע מזיק אחד לגבי סך הנזק השלם [ס83]. * מקרה כזה, המזיק היחיד שנתבע יוכל לתבוע את שאר המזיקים כדי להיפרע את מה ששילם [ס84]. | | | | | | | | | | | | | | | |
| **שני סוגים של נזקים במקרים של מעוולים במשותף** | | | | | 1. **נזק הניתן לחלוקה**- מקרה קל. כאן פשוט שכל מעוול יחוב על הנזק שגרם לו, וניתן להשתמש בהסדר המקל לפיו אפשר לתבוע אדם אחד. 2. **נזק בלתי ניתן לחלוקה**- לא ברור מי גרם לאיזה חלק, וצריך להוכיח לגבי שניהם שביצעו את הנזק. בזה נתמקד. | | | | | | | | | | |
| **נזקים בלתי ניתנים לחלוקה** | | | | | | | | | | | | | | | |
| **פס"ד גינוסר** | | | | נגרם נזק ליבול של הקיבוץ התובע, ע"י עדרים שפלשו לשדות במשך שלושה ימים. העדר של הנתבע פלש לשדה רק באחד מן הימים. לא ברור לאיזה נזק כל עדר גרם. | | | | | | * **הכרה בנזק שאינו ניתן לחלוקה, כניתן לחלוקה.** * **הנתבע אחראי לפי היחס בין הסיכון שהוא יצר כלפי התובע, לבין הסיכון שהעדרים האחרים יצרו כלפי התובע.** * **אם אין מידע נוסף, יש לחוב יחד ולחוד באופן שווה בין כולם, והנתבע אחראי לשלם פיצוי על שליש מהנזק.** | | | | | |
| **פס"ד מלך** | | | | אדם נתקף ע"י שלושה כלבים, ונגרמים לו נזקים גופניים ונפשיים. שניים מהכלבים שייכים לזוג קורנהייזר. כיצד תוטל עליהם האחריות? לא ניתן לדעת איזה כלב גרם למה. | | | | | | * בפס"ד בעליון חייבו על שני שליש מהנזק. בד"נ זיכו על הנזק המלא. * **בתנאי אי וודאות, השאלה מי יישא ב"חלק היתום" של הנזק היא שאלה של מדיניות משפטית.** * **עדיף לקבוע פיצוי לטובת הניזוק התם מאשר לטובתם של המזיקים המעוולים.** | | | | | |
| * **ההבדל בין גינוסר למלך:** * בגינוסר התייחסו לנזק שאינו ניתן לחלוקה, כניתן לחלוקה. * גינוסר הוא נזק רכוש, ולא נזק גוף. * בעניין מלך, השלם עולה על סך חלקיו- תקיפה של כל כלב בנפרד לא זהה לתקיפה יחדיו מבחינת החומרה. לא ניתן להפריד את הנזק, לעומת גינוסר. | | | | | | | | | | | | | | | |