|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ע"מ | נושא | פס"ד |
|  | מבא כללי ונוסחת האחריות הנזיקית | מלך נ' קורנהוזר |
|  | מבא כללי ונוסחת האחריות הנזיקית | מדינת ישראל נ' קרישוב |
|  | שיקולים משלימים | עיריית ירושלים נ' גורדון |
|  | חיים בעוולה והולדה בעוולה, היפוך הלכת זייצוב | המר נ' עמית |
|  | ראש נזק ממוני מסוג אובדן השתכרות. | חיו נ' ונטורה, בית חולים כרמל חיפה נ' מלול. |
|  | אובדן השתכרות בשנים האבודות | אטינגר נ' פיתוח הרובע |
|  | אובדן השתכרות בשנים האבודות | פינץ נ' הראל |
|  | אובדן השתכרות בשנים האבודות | ברששת נ' האשאש |
|  | אובדן השתכרות בשנים האבודות | מגדל נ' אבו חנה |
|  | אובדן השתכרות בשנים האבודות | מדינת ישראל נ' ג'ון כהן |
|  | ראש נק ממוני מסוג הוצאות רפואיות, מוסד או בית? | סורוקה נ' הבאבו. עירית חיפה נ' מוסקוביץ. |
|  | ראש נזק לא ממוני מסוג כאב וסבל | כ.ש נ' כ.פ |
|  | פיצוי עבור קבלת שירותי ליווי | פלוני נ' מגדל |
|  | ראש נזק לא ממוני מסוג אובדן הנאות חיים. | אגבבה נ' המועצה המקומית |
|  | פיצוי ללא הוכחת נזק מול פיצוי בגין נזק לא ממוני | פלונית נ' דניאל |
|  | פגיעה באוטונומיה כראש נזק לא ממוני | דעקה נ' בית חולים כרמל |
|  | ניזוק נפשי במעגל משני | אלסוחה נ' עיזבון דהאן, לוי נ' שערי צדק, שוויקי נ' מדינת ישראל |
|  | תלויים, גיל התלות | יחזקאל נ' אליהו |
|  | ידועים בציבור כתלויים | לינדורן נ' קרנית |
|  | תלויים בגירים בעלי יכולת השתכרות | פלוני נ' המאגר לביטח |
|  | תקיפה וכליאת שווא | שהלא נ' בן שבת, אלון נ' חדד, עזבון ארגמן ה' חפצדי. |
|  | הקטנת נזק | גנזך נ' אריה |
|  | מפגש בין מטרות | אתא נ' שוורץ, חמד נ' מדינת ישראל |
|  | היזק ע"י כלב | גוגנהיים נ' גלרטר, ערעור-גלרטר נ' גוגנהיים |
|  | רשלנות, ואהבת לרעך. | אמין נ' אמין |
|  | יסודות העוולה | ועקנין נ' עריית בית שמש |
|  | היקף צפיות הנזק בקש"ס המשפטי | בן שמעון נ' ברדה |
|  | עקרון הגולגולת הדקה | לאון נ' רינגר |
|  | פלת"ד- ייחוד עילה | אכרם חוסיין נ' ד"ר שלמה טורם. |
|  | פלת"ד- "עקב" | רחימי נ' חריזי, רותם נ' מזוואי. |
|  | פלת"ד- "שימוש" "למטרות תחבורה" | לסרי נ' ציון, מדינת ישראל נ' אלרהב, פדידה נ' סהר, כהן נ' הפניקס, אג"ד נ' ינטל, הביטוח הלאומית נ' סולימאן. |
|  | פלת"ד- "רכב מנועי" | אטליס נ' ישראלי, שפורן נ' תורג'מן, אסולין נ' דרויש. |
|  | פלת"ד- חזקה מרבה חלה. | עוזר נ' אררט. |
|  | פלת"ד- חזקה מרבה לא חלה. | דראושה נ' אררט, עזבון קואסמה נ' רג'בי. |
|  | פלת"ד- חזקה ממעטת. | עזבון לזר נ' רשות הנמלים, כלל נ' נח כהן. |
|  | פלת"ד- משוללי זכות (זכאים לקרנית). | קרנית נ' פרח, קרנית נ' מגדל, ספיאשווילי נ' מנורה. |
|  | טיפול רפואי ללא הסכמת החולה-תקיפה | קוהרי נ' מדינת ישראל, רייבי נ' וייגל, קורטאם נ' מדינת ישראל, בר חי נ' שטיינר, פאר נ' קופר. |
|  | הגנת האסכולות | משה נ' קליפורד. |

ד"נ 15/88 **שמואל מלך נ' ורדה קורנהויזר**

מלך הותקף ע"י 3 כלבים בשעה שהלך ברחוב, הכלבים תקפו אותו וגרמו לו לנזק רציני. 2 מתוך 3 הכלבים היו שייכים לבני הזוג קורנהויזר והשלישי כלב לא ידוע. במחוזי נקבע שמלך יפוצה על מלוא הנזק ואילו בעליון נקבע שבני הזוג היו מעוולים בנפרד שגרמו לנזק הניתן לחלוקה ולכן יפצו רק ב2/3 מהנזק, מלך עתר שוב ובדיון הנוסף בעליון נקבע שיקבל פיצוי מלא.

**השאלה המשפטית (2 שאלות):**

**1:מהו מעמדם המשפטי של הזוג מעוולים במשותף או מעוולים בנפרד?**

מעוולים במשותף עונים לאחת מן ההגדרות הבאות.

1:מבצעים את העוולה במתואם יחדיו למען מטרה אחת.

2:נושאים בחובה משותפת כלשהיא כלפי הניזוק וגורמים לעוולה ע"י הפרת החובה.

3:בעל האחריות הפיזית לעבירה והמסייע/מייעץ למבצע הפיזי של העבירה.

נקבע כי אין הבחנה בין מעוולים במשותף שגרמו לנזק אחד, לבין מעוולים בנפרד שגרמו לנזק שלא ניתן לחלוקה ושניהם מכונים "מעוולים ביחד", לכן בשני המקרים חייבים לפצות ביחד ולחוד (ניתן לתבוע כל אחד מהם על מלא הנזק). רק במקרים בהם מעוולים בנפרד גרמו לנזק הניתן לחלוקה (נטל ההוכחה מוטל על המזיק) כל מזיק ישלם לניזוק כפי שהזיק.

במקרה זה נקבע כי לא ניתן להגדירם כמעוולים במשותף, מכיוון שאי אפשר לטעון ששני בעלי כלבים שלא מכירים אחד את השני עולים בהגדרה זו. לכן מדובר במעוולים בנפרד לכן יש לדון האם הנזק ניתן לחלוקה.

2**:האם הנזק ניתן לחלוקה?** אם כן ישלמו הזוג רק 2/3, אם לא ישלמו את מלא הנזק (נקבע כי מעוולים בנפרד שגרמו לנזק שלא ניתן לחלוקה חבים יחד ולחוד-ע"א 22/75 כליפא נ' יחזקאל).

בדיון נקבע כי כאשר אין ראיות למי לייחס נזק מסויים, וחלוקה "בכוח" של הנזק תיצור קנה מידה שרירותי ולא סביר יש לקבוע כי מדובר בנזק שלא ניתן לחלוקה. לכן במקרה זה לא ניתן לדעת איזה חלק בגוף נגס כל כלב, והנזק לא ניתן לחלוקה סבירה כלשהיא (לדוגמה איך נחלק את השבר שנגרם לו עקב הנפילה?), לכן נקבע כי מדובר בנזק שלא ניתן לחלוקה ובני הזוג יפצו במלוא הסכום.

**דעות בולטות של שופטים:**

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

לוין (רוב): בעקבות שיקולי מדיניות משפטית שהמזיק ישא בשיעור גבוה מהנזק שגרם, רק כאשר הדבר עולה בקנה אחד עם מטרות דיני הנזיקין. במקרה זה עולה מטרת ה"צדק המתקן" שמטרתה השבת המצב לקדמותו לכן לא רוצים שהניזוק ייאלץ לשאת בעלות. השופט משית על הזוג את מלא הנזק.

בך (מיעוט): סובר כי התשתית הראייתית מספיקה כדי לקבוע חלוקת נזק (מעדויות האנשים הכלבים היו בעלי כוח שווה), טוען כי לא ייתכן שגודל האחריות הנזיקית של בני הזוג תושפע ממציאת בעליו של הכלב השלישי (אם ימצאו אותו כן תהיה חלוקת נזקים).

**ניתוח הפס"ד (ע"פ נוסחת האחריות הנזיקית):**

נזק: הפציעות שמתקשרות לכל 3-ראשי הנזק, גופני, ממוני ונפשי.

עוולה: רשלנות (ס'35) אי קשירת הכלב המסוכן, בשלב זה עוד לא חוקק חוק המורה על קשירת כלבים, אך עדיין יש מחדל מכיוון שמחדל הוא לא רק מעשה המפר חוק.

קש"ס: עובדתי-אלמלא היו נותנים לכלבים לשוטט זה לא היה קורה. משפטי-מבחן הצפיות, אדם סביר יכול היה לצפות שכלבים כאלו יכולים לגרום לנזק לעוברי אורח.

ע"א 1639/01 **קיבוץ מעיין צבי נ' יצחק קרישוב**

קרישוב עבד במשך שנים רבות במוסך של קיבוץ מעין צבי בטיפול ברפידות בלמים. הוא חלה בסרטן הלימפומה בגיל 37. עורך דינו גילה כי ישנם מאמרים רבים המעידים על כך שסרטן הלימפומה נגרם בשל מגע עם אסבסט (חומר המצוי ברפידות הבלמים). אך ישנם מחקרים שמצביעים על כך שאין קשר הכרחי. בנוסף, התגלה כי 14 פועלים עבדו במוסך בתפקידו של יצחק, 6 מהם חלו בסרטן מסוגים שונים. קרישוב טען כי הקיבוץ לא נקט באמצעי הזהירות הנדרשים בעבודה עם אסבסט ולכן תבע אותם ואת המדינה (מאחר שתביעתו בביטוח לאומי נדחתה). תביעתו של קרישוב התקבלה במחוזי, על בסיס חוות דעת של שקבעה שבשל הנסיבות קיים קשר סיבתי בין אסבסט לסרטן הלימפומה ובקביעה כי הקיבוץ נהג ברשלנות וללא אמצעי זהירות. המדינה מערערת לעליון.

**השאלה המשפטית:** האם ניתן להוכיח קשר משפטי עובדתי ע"פ הערכה שיפוטית של מכלול הנסיבות בהיעדר ראיות מדעיות חד משמעיות?

נקבע בעליון כי ניתן לבסס תביעה על הצטברות של נסיבות המלמדות על קש"ס בין חומר מסוכן למחלות הנגרמות ממנו, אף אם לא הוכח מדעית שהחומר גרם למחלה. לכן במקרה זה על אף שאין אסכולה רפואית מבוססת המוכיחה את הקשר שבין החשיפה למחלה, עדיין ניתן להוכיח קש"ס ע"פ מאזן הסתברויות (פחות מהוכחה מדעית). לכן נקבע בדעת רוב כי על המדינה/קיבוץ לפצות את קרישוב.

**דעות בולטות של שופטים:**

דורנר (רוב): אין צורך בראיות מדעיות מכיוון שאל בית המשפט הגיעו ראיות נסיבתיות, אסבסט חומר מסרטן וקרישוב חלה בסרטן, קרישוב נחשף לחומר במשך שנים, קרישוב צעיר (37), אחוז גבוה מקרב עובדי המוסך חלו בסרטן.

לוי (רוב): נטל ההוכחה המוטל על קרישוב הוא במאזן ההסתברויות, ובנסיבות העניין נראה שההסתברות שקרישוב חלה בסרטן כתוצאה מהחשיפה גבוה (מעל ה50% הנדרשים). בנוסף הקיבוץ התרשל ולא נקט במיגון הראוי מה שהגביר את הסיכון, לכן נטל ההוכחה שהסרטן לא נגרם עקב התרשלותם מוטל על הקיבוץ.

נאור (מיעוט): הראיות המדעיות הלא חד משמעיות עליהם מתבסס קרישוב, לא מספיקות כדי להוכיח קש"ס עובדתי ומשפטי.

המדינה מבקשת דיון נוסף מכיוון שפס"ד זה מנתק את הצורך בקש"ס עובדתי, ומנתקת את עולם המדע מהמשפט.

השופטת בייניש: מצטרפת לדעה שהוכח קש"ס בין עבודתו לסרטן, ובנסיבות המיוחדות של מקרה זה הפעיל כראוי בית המשפט את שיקול דעתו ואין צורך בדיון נוסף.

**ניתוח הפס"ד (ע"פ נוסחת האחריות הנזיקית)+דיון כיתתי:**

נזק: סרטן שמתקשר לכל 3-ראשי הנזק, גופני, נפשי וממוני.

עוולה: רשלנות (ס'35) התרשלות במיגון העובדים וחשיפתם לאסבסט.

קש"ס: עובדתי-אלמלא היה נחשף לאסבט סביר להניח שלא היה חולה בסרטן. משפטי-ניתן להשתמש במבחן הצפיות, היו מחקרים שקבעו שהחומר מסרטן לכן היה צריך לצפות שאי מיגון העובדים יעלה את הסבירות לסרטן.

שמואלי: סובר שהיה צריך לפסוק לפי מאזן הסתברויות. ובכיתה עולה השאלה למה השופטת דורנר לא פוסקת ע"פ מאזן הסתברויות כפי שעשתה בפס"ד קורנהויזר? מכיוון שאין באמת דרך להוכיח/לשלול את הקש"ס אז אין דרך לבנות מאזן הסתברויות. בנוסף אולי פעלה מטעמי צדק חלוקתי, קרישוב התאמץ להביא נתונים ולכן היא בוחרת להסתמך עליהם ולפסוק פיצוי מלא.

**ףפגב**

ע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' אלי גורדון**

גורדון מכר את רכבו לפלוני. לאחר שהבעלות על הרכב נרשמה על שם פלוני במשרד הרישוי, החל גורדון לקבל מעריית ירושלים דוחות בגין עבירות שעבר פלוני. גורדון ניהל התכתבויות עם העירייה והסביר להם על כך, היועמ"ש של העירייה אמר לו לפנות אליו בכל פעם שהוא מקבל דוח והוא יפעל לביטולו. לבסוף ניתן נגד גורדון צו מאסר בגין אי תשלום הקנס והוא אף נעצר ע"י המשטרה ושוחרר רק לאחר תשלום הקנס. גורדון הגיש תביעת פיצויים לשלום בגין עוולת נגישה (ס'60) ועוולת הרשלנות (ס'35) התביעה נדחתה, גורדון עתר למחוזי שם התקבל ערעורו עקב השימוש הרשלני של הערייה בסמכותה, העירייה ערערה כנגד המחוזי לעליון.

**השאלה המשפטית:**

האם קיום עוולה אחת שוללת את קיומה של עוולה אחרת? ובמקרה שלנו האם קיומה של עוולה פרטיקולרית (נגישה) שוללת את קיומה של עוולת מסגרת (רשלנות)?

נקבע כי העוולות בפקודת הנזיקין לא באות אחת על חשבון השנייה, תיתכן התקיימות של כמה עוולות בו זמנית או עוולה אחת בלבד. במקרה זה אי קיום יסודות עוולת הנגישה לא שוללות את תחולת עוולת הרשלנות ולכן תוטל האחריות על העירייה.

**דעות בולטות של שופטים:**

ברק (רוב): גם רשות ציבורית צריכה לנהוג בחובת הזהירות מתוקף השוויון, תוטל עליה אחריות כמו על אדם פרטי. בנוסף ברק מכיר בפיצויים נפשיים שאינם פסיכיאטרים, אלא גם בפיצויים על עוגמת נפש, במקרה זה אובדן הנוחות והרווחה של גורדון.

**ניתוח הפס"ד (ע"פ נוסחת האחריות הנזיקית)+דיון כיתתי:**

נזק: מעצר, תשלום הקנס ועוגמת נפש, מתקשר לכל 3 ראשי הנזק.

עוולה: רשלנות (ס'35), העירייה התרשלה בביטול הדוחות.

קש"ס: עובדתי: אלמלא התרשלות העירייה לא היה נעצר גורדון. משפטי: מבחן הצפיות, היה על העירייה לצפות את מה שיקרה לגורדון עקב התרשלותם.

**ע"א 1326/07 ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית**

מדובר בדיון שאוחד כדי להכריע בשאלות העקרוניות בסוגיית עוולת ההולדה בעוולה. מקרה בו נולד אדם עם מוגבלויות והוא טוען שאם הרופאים היו מטפלים באימו באופן זהיר יותר, הוא לא היה נולד וסובל. קיימות 2-עילות תביעה נפרדות, תביעת הילד-"חיים בעוולה" ותביעת ההורים-"הולדה בעוולה". עילות אלה הוכרו בפס"ד זייצוב נ' כץ, 518/82.

**השאלה המשפטית (4 שאלות):**

**1: האם ניתן להכיר בתביעת הילד שעצם היוולדו מהווה עוולה?**

נקבע בעליון כי לא ניתן להניח שחייו של אדם הם נזק, יש קדושה לחיים שאינה פוחתת בשל מום זה או אחר. מאז הלכת זייצוב נחקק חוק יסוד כבוד האדם וחירותו המכיר בקדושת חיי האדם באשר הם, לכן לא מוסרי/אפשרי להגדיר את חייו של אדם בעל מוגבלות כנזק. נפסק בניגוד להלכת זייצוב כי לא ניתן יהיה להכיר בתביעת הילד בגין חיים בעוולה.

**2: האם ניתן להכיר בתביעת ההורים שלידת בנם מהווה "הולדה בעוולה"?**

נקבע בעליון כי עילה זו מתיישבת עם ההגדרה של עוולת הרשלנות. הקושי המוסרי המתעורר בגין "חיים בעוולה" לא מתעורר ב"הולדה בעוולה", מכיוון שבבסיס התביעה לא מוגדרים עצם חייו של הילד כנזק, אלא הנזק הוא ההוצאות הכספיות/נפשיות בגידול הילד בעל המום. לכן קבלת תביעת ההורים לא שוללת את הערך שבחיי הילד, אלא קובעת כי נמנעה מההורים האפשרות לבחור שלא לגדל ילד בעל מוגבלות. נפסק בדומה להלכת זייצוב כי קיימת להורים העילה לתבוע בגין "הולדה בעוולה".

**3: כיצד ניתן להוכיח קשר סיבתי שאלמלא ההתרשלות ההורים אכן היו מבצעים הפלה?**

המום/מוגבלות של הילד היא מולדת ולא נקבעה כתוצאה ממעשה/מחדל של הרופא. לכן יש להוכיח כי אלמלא התרשלותו של הרופא היו ההורים בוחרים לבצע את ההפלה. 2 שלבים להוכחה, 1-אילו עמדו ההורים בפני וועדת הפסקת ההריון עם מלוא המידע, הייתה הוועדה מאפשרת את הפסקת ההריון. 2-אלמלא ההתרשלות הם אכן היו פונים לוועדה ומבצעים את ההפלה, ראוי להסיק מכללא כי ההורים יפעלו בהתאם להחלטת הוועדה ולא ניתן לסתור חזקה זאת ע"פ נתונים כלליים (כגון השתייכותם הדתית לדת האוסרת הפלות).

**4: איזה פיצויים נפסוק, האם פיצוי מלא על כל עלות גידול הילד או רק את הפער?**

בתביעת נזיקין רגילה הפיצוי ניתן על ההוצאות העודפות שנגרמו עקב הנזק, ולא על הפיצויים שהיה מוציא הניזוק גם אלמלא הנזק. אך פה משהוכח הקש"ס הילד לא היה אמור להיוולד כלל, נקבע כמו ב"חיים בעוולה" כי לא ניתן להביט על עצם קיומו של הילד לאחר שנולד כנזק. לכן הנזק מתבטא בעלויות הנוספות המוטלות על ההורים עקב מוגבלותו של הילד, תלותו בהוריו הנמשכת כל חייו, הנזק הנפשי הנגרם להוריו. בפועל הסכום המשולם להורים בגין "הולדה בעוולה" מכסה גם את הסכום התיאורטי שהיה משולם לילד אילו עוולת ה"חיים בעוולה" הייתה מתקבלת.

**ניתוח הפס"ד (ע"פ נוסחת האחריות הנזיקית)+דיון כיתתי:**

נזק: ההתעסקות הכלכלית והנפשית של ההורים בנכותו של הילד (ניתן להגיע לכל ראש נזק)

עוולה: רשלנות (ס' 35)

קש"ס: עובדתי: אלמלא ההתרשלות הייתה הוועדה מאשרת את ההפלה ומסיקים מכללא שההורים היו מפילים. משפטי: הלכת הצפיות-היה על הרופא לצפות שעקב התרשלותו תמנע מההורים האפשרות להפיל.

**דיון בכיתה:**

הריון בעוולה מאמר של הרמן: מצב בו ההיריון אינו רצוי. לדוג'- אישה שמבצעת הליך של קשירת חצוצרות שמבוצע ברשלנות ונכנסת להריון. הרמן במאמרו מסביר כי בעייתי להחשיב ילד בריא כנזק. בשל כך, לרוב לא יקבלו תביעות בנושא זה. יכולים לטעון כי הוצאות הטיפול בילד מהוות נזק. מנגד, הרופא יכול לטעון להגנתו כי הילד מביא אושר לחיים. זוהי תביעה של ההורים ולא מטעם הילד. כלומר- התביעה היא על ההוצאות, בהפחתת "האושר".

ע"א 591/80 **ניסים חיו נ' רחמים ונטורה**

ניסים חיו היה חייל בחיל הים בתפקיד ימי, אך ניסה לעבור לשירות ביבשה. בזמן שירותו נפצע בתאונות דרכים ובשל כך תובע את המשיבים בגין נזקי הנכות שנגרמו לו, הנכות הזו גרמה לירידת כושר העבודה וההשתכרות. בזמן התביעה מצא עבודה כפקיד בנק והנכות אינה פוגעת בכך. עם זאת, חיו טוען כי ברצונו לעבוד בימאות כמכונאי אוניות, והוא עובד בעבודה זו רק בגלל הנכות שנגרמה לו מהתאונה. המחוזי אמד את ההסתברות שחיו היה עובד בימאות אלמלא התאונה ב-33%, וקבע לו פיצוי של שליש מהפער שבין משכורת בנקאי ומשכורת ימאי. 2-הצדדים לא מרוצים מפסק הדין ועותרים לעליון.

**השאלה המשפטית:**

**לא בטוח שחיו התכוון לעבוד כימאי, אם כן כיצד לפסוק פיצויים?**

העליון (מפי השופט בך) קבע כי אומנם במשפט נזיקי פוסקים לפי מאזן הסתברויות (50% ויותר), אך כאשר מדובר באירוע עתידי ניתן לפסוק בהסתברות נמוכה יותר. לכן משאיר על כנו את ההסתברות של 33% שחיו היה עובד כימאי למחייתו.

ההבדל בין אירועון 5-שפה יש כמה (הוכחנו נזק) ואילו באירועון 5 זה אם בכלל (האם בכלל מוכיחים נזק).

**ניתוח הפס"ד (ע"פ נוסחת האחריות הנזיקית)+דיון כיתתי:**

נזק: נכות ואובדן יכולת לעבוד על ספינה.

עוולה: חובה לפצותו מתוקף היותו מבוטח.

קש"ס: בסבירות עתידית של 33% הוא היה עובד על ספינה.

**דנ"א 4693/05 בי"ח כרמל-חיפה נ' עדן מלול**

עדן מלול נולדה במצב של פגות, האם הגיעה לבית החולים והתחיל דימום, כעבור 45 דקות מתחילת הדימום חולצה עדן בניתוח קיסרי. בעקבות הלידה לקתה עדן במחלה מסוימת והיא סובלת משיתוק מוחין ופיגור שכלי (100% נכות). בתביעת רשלנות שנידונה בעליון נגד בית החולים נקבע כי העיכוב של ה-45 דקות היה רשלני. אך הייתה שאלה האם הנזק המוחי נגרם עקב העוולה (העיכוב של ה-45 דקות), או עקב הפגות שהייתה מתרחשת בכל אופן. נידונה השאלה האם ניתן לחרוג במקרים מסוימים מהכרעה ע"פ מאזן הסתברויות (מעל ל50 אחוז)? נקבע בעליון כי במקרים בהם כלל מאזן ההסתברויות גורם לאי צדק ויש *סיבתיות עמומה* (בנסיבות העניין לא ניתן לדרוש ממנו להוכיח קשר סיבתי עובדתי כמקובל על-פי "מבחן האלמלא), ניתן להסתפק *באחריות יחסית* (אומדן ההסתברות היחסית שמזיק אכן אחראי) ואין חובה ל50% סיכוי. לכן פסק למלול פיצויים בדרך של אומדן על סך 20% מן הנזק. על החלטה זו מוגשת בקשה לדיון נוסף.

**השאלה המשפטית:**

**מהן הנסיבות (המבחן) המצדיקות חריגה מכלל *מאזן ההסתברות* לטובת פיצוי *לפי הסתברות*?**

בדיון הנוסף בהרכב המורחב נקבע ברוב של 5 מול 4! כי במקרים של סיבתיות עמומה אין להכיר בחריג האחריות היחסית, והפס"ד הקודם של העליון מבוטל. אציין את דעותיהם הבולטות של השופטים.

השופט ריבלין (רוב): סובר כי עד כה התמודדה הפסיקה עם העמימות הסיבתית באופן פרטני (קביעת מבחנים המתמקדים במקרה הבודד) והשגת צדק פרטני. בפס"ד של העליון נקבע באופן כוללני כי יש לסטות מן הכלל של הכל או כלום לפי מאזן ההסתברויות כאשר הכלל מביא לתוצאה בלתי צודקת. ריבלין יוצא נגד קביעה זו וסובר כי תחושת אי הצדק עלולה להטעות ולא כל המקרים של עמימות סיבתית מצדיקים חריגה מכלל מאזן ההסתברויות, הוא אף סובר כי ברוב המקרים כלל מאזן ההסתברויות הוא המוצדק ביותר. חריגה מכלל זה צריכה צידוקים חזקים ביותר, לכן ריבלין מציע את מבחן ההטיה הנשנית (מלשון נשנה, חוזר על עצמו). מבחן זה יתיר חריגה מכלל מאזן ההסתברויות כאשר המקרה משתייך למחלקה של מקרים היוצרים סיכונים חוזרים ומשותפים כלפי קבוצת ניזוקים (לדוגמה, גורם המפיץ זיהום סביבתי שיכול ליצור סיכונים כלפי הציבור הרחב).

יסודות מבחן ההטיה הנשנית: 1-מזיק, 2-קבוצת ניזוקים, 3-סיכון חוזר ומשותף, 4-הטיה עקבית בהחלת כלל מאזן ההסתברויות. במצב זה גם שיקולי צדק מתקן וגם שיקולי הרתעה תומכים בפיצוי לפי הסתברות ולא בפיצוי לפי מאזן הסתברות. במקרה זה סובר השופט כי לא הייתה הטיה שיטתית כלפי קבוצת ניזוקים שנחשפה לסיכון חוזר ומשותף, לכן לא ניתן לחרוג מן הכלל הרגיל של מאזן הסתברויות. במבחן ההטיה הנשנית תמכו 3 שופטים ו-3 השאירו בצריך עיון.

השופטת פרוקצ'יה (רוב):

1:סטייה ממאזן ההסתברויות במקרה זה לא עולה בקנה אחד עם הרציונל הפנימי של דיני הראיות המגדיר את רמת ההוכחה הנדרשת במשפט האזרחי.

2:שינוי כללי האחריות ודיני הראיות בנזיקין הם לא עניין של חקיקה שיפוטית, לכן סוגיית העמימות הסיבתית היא עניין של המחוקק לענות עליו.

השופטת נאור (מיעוט): בנסיבות מתאימות אין צורך במבחן ההטיה הנשנית, כדי לחרוג מכלל מאזן ההסתברויות במקרים של סיבתיות עמומה.

השופטת נאור מבחינה בין 4 קטגוריות של עמימות. 1-עמימות ביחס לגודל הנזק, 2-עמימות ביחס לזהות המזיק, 3-עמימות ביחס לעצם גרימת הנזק, 4-עמימות ביחס לזהות הניזוק. מקרה דנן עוסק בקטגוריה 3, כאשר לא ניתן להוכיח ע"פ כללים ראייתיים רגילים שהנתבע שהתרשל גרם לו לנזק כלשהוא. השופטת נאור סוברת כי מבחן ההטיה הנשנית ככל הנראה חלה רק בקטגוריה 4 (משאירה בצריך עיון), ולא נועדה להתמודד עם קטגוריה 3. על כן מציעה להותיר את החלטת העליון על כנה (בתוספת הוצאות משפט).

השופט ג'ובראן (מיעוט):

סובר כי במקרים של סיבתיות עמומה בדיני נזיקין, אין מניעה להפעיל את הדוקטרינה של פיצוי לפי הסתברות אפילו במקרה הפרטי (בניגוד לדעתו של ריבלין). אך בניגוד לדעתה של נאור הוא סובר כי יש להגביל את הדוקטרינה למקרים של עמימות מדעית בלבד (כאשר המדע לא יכול לספק הסברים לסיבת קרות הנזק).

ע"א 140/00  **עיזבון מיכאל אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי**

המנוח מיכאל בן ה-12 שיחק עם חברו באתר משחקים סמוך למקום מגוריו. הוא נפל לבור, נחבל בראשו ונפטר, עזבונו (קרובי משפחתו) תבעו במחוזי פיצויים בגין שנות ההשתכרות האבודות של המנוח. המחוזי מסתמך על הלכת גבריאל (ע"א 295/85) הקובעת כי הניזוק וכתוצאה מכך עזבונו של הניזוק לא זכאים לפיצויים בגין יכולת ההשתכרות שלו בשנים האבודות (בניגוד לדעת המיעוט של ברק שסבר שכן). המשפחה מערערת לעליון וטוענת כי עקב שינויים שחלו במשפט הישראלי עם חקיקת חוק יסוד כבוד האדם, מוצדק לבחון מחדש את אותה הלכה. הרי פגיעה ביכולת ההשתכרות העתידית מהווה פגיעה בזכות החוקתית לקניין.

**השאלה המשפטית (3 שאלות):**

**1:האם אדם שניזוק עקב מעשה עוולה והתקצרו חייו, זכאי לפיצוי בגין אובדן יכולת ההשתכרות שלו בשנים האבודות?**

העליון מפי השופט ריבלין קבע כי עקב השינוי באקלים המשפטי יש לבחון מחדש את הלכת גבריאל, העניין נבחן מכמה זוויות.

1:עקרון "הצדק המתקן" המעמיד את הניזוק במקום בו היה אילולא הנזק, מצדיק את הפיצוי בגין השנים האבודות לניזוק החיי. הרי זה מה שהיה מקבל אלמלא הנזק (שללנו ממנו את פוטנציאל ההשתכרות שלו). בנוסף ללא פיצוי בגין שנים אבודות נוצר מצב אבסורדי בו זול יותר להרוג מאשר לפצוע (לצמח נשלם פיצויים על כל יום בו הוא חיי ולמת לא).

2:יווצר מצב בו אף שהנזק כבד יהיה מצב בו המזיק פטור מלשלם על חלק ניכר מהנזק, שהם הרווחים אותם היה יכול היה להרוויח בשנים האבודות. הותרת נזק זה ללא פיצוי תפגע בהרתעה.

3:לא ניתן לקבל את הטענה ש"באין חיים אין הפסד כושר"-מאחר שלא יחייה בשנים האבודות אין הצדקה לפצות אותו. פיצוי הניזוק יתקן את חוזר האיזון שנגרם עקב עוולת המזיק.

נקבע כי יש לפצות את הניזוק החיי בגין אובדן פוטנציאל ההשתכרות שלו בשנים האבודות.

**2:האם התלויים במנוח יפוצו בשל אובדן כושר ההשתכרות שלו בשנים האבודות?**

התלויים בניזוק-מנוח עלולים למצא את עצמם בהתאם לס'78 ללא פיצויים מכיוון שלניזוק-מנוח לא עומדת תביעת פיצויים בגין השנים האבודות. לכן מכוח פיצוי הניזוק בגין אובדן יכולת ההשתכרות בשנים האבודות, יכולים גם התלויים בו לתבוע פיצוי.

**3:האם נפצה בגין השנים האבודות של ילד?**

במקרים רבים כשילד ניזוק ולא יוכל לפרנס את עצמו, בית המשפט קובע פיצויים על יסוד הערכות כגון שכר ממוצע וכ"ו. לכן אין מניעה לפסוק לו פיצויים לפי השנים האבודות.

**דיון בכיתה:**

1:אחת הבעיות באובדן השתכרות בגין השנים האבודות היא הערכת השכר שהיה מקבל. באין מדד אחר, אובדן ההשתכרות לעתיד ייקבע עפ"י השכר הממוצע במשק, בהתייחס להשתייכות לאוכלוסייה אליה הוא שייך (כגון בפס"דים ברששת וג'ון כהן).

2:חברות הביטוח צריכות לשנות את השערוך ולקחת בחשבון תביעות עתידיות של עיזבונות. חברות הביטוח לא גבו את הכסף הזה ואף אין להן תקופת מעבר כדי להיערך לתביעות הללו.

חברות הביטוח לא מגישות בקשה לדיון נוסף, חקיקה, הפעלת המפקח, אלא עשו שינוי מלמטה בהשוואת הפיצויים של המת לחיי בפס"ד פינצ'-נקבע כי המת היה מבזבז בתיאוריה שני שליש ולכן יש לפצות על אובדן השתכרות בגין שליש בלבד. ביקורת של שמואלי-החברות ביטוח יוצאות נשכרות מכך, שהרי הניזוק לא נהנה מהשני שליש הלא משולמים.

**פינץ נ' הראל**

פינץ נהרג בתאונת דרכים בגיל 17. דנים בשומת הפיצוי בגין השנים האבודות בעקבות הלכת אטינגר. חברת הראל יש להשוואת הניזוק המת לחי. אנחנו מסתכלים על הכנסות שהיה מכניס וגם הוצאות שהיה מוציא. הניזוק המת אנחנו לא יודעים כמה יבזבז. נקבעת חזקה: אדם מבזבז 2/3 ממה שהוא משתכר. (אולי מבחינת צדק מתקן היה נכון לחשב בדיוק, אבל לא נכון מבחינת עלויות). ניתן לסתירה וכל מקרה לגופו. \*שנות השירות הצבאי האבודות - הצבא אמנם לא יישא בהוצאות המחייה, אולם איש לא יישא בהן, כיוון שהניזוק נפטר ואין עוד "הוצאות מחייה". \*\*שיטת הידות- מחלקים את הכסף לכל התלויים שהיו בו. מוסיפים עוד ידה שלך מהמשפחה לבית ואז מראים מה נחסר פה. רלוונטי לתלויים ולא לעיזבון. תלות דרך יחסי עבודה לא נחשבת תלות. פינץ עושה איזון – לא מבטלים את אטינגר ומצד שני לא נותנים את כל הכסף, מקזזים וזו רק חזקה. התמודדו עם הבעיה במישור של חישוב הפיצוי. לסיכום הכלל: אפשר לפסוק פיצויים בגין אובדן השתכרות גם לניזקו שחי וגם לניזוק שמת. ביהמש, באין אינדיקציות אחרות, יפסוק פיצוי לפי השכר הממוצע במשק.

**ע"א 237/80 שבה ברששת נ' יגאל האשאש**

המערערת נפגעה בתאונת דרכים בין אוטובוס של חברת אגד (עליו נסעה) לבין אוטובוס של חברת דן, ונקבעה לה נכות של 25% לצמיתות. לפני כן, התפרנסה מתמיכות ממשרד הסעד. היא תבעה את נהגי האוטובוסים והחברות בביהמ"ש המחוזי ונפסקו לה פיצויים בגין כאב וסבל, הוצאות רפואיות וחפציה שאבדו בעת התאונה. הטענות לפיצוי על אובדן השתכרות עתידי ולשכר עבור עזרה במשק הבית לעתיד נדחו בשל כך שלא היו קיימים לפני. המחוזי פסק כי היא הייתה משתכרת באמצעות תמיכה כלכלית ממשרד הסעד. ואילו ברששת טענה כי היא הייתה משתכרת מעבודות תפירה. העליון מקבל את ממצאיו העובדתיים של המחוזי אך דן בעניין ההשתכרות העתידית.

**השאלה המשפטית:**

**האם ניתן להסיק מכך שהמערערת לא עבדה על כך שכנראה לא תעבוד, ועל כן אין לפסוק לה פיצויים בגין השתכרות עתידית?**

נפסק כי הייתה סבירות (אם כי לא גבוהה) שהמערערת הייתה עובדת בעתיד, על כן נפסק לה פיצוי מופחת בגין אובדן השתכרות עתידית.

**דעות שופטים:**

קיימות 2 גישות לקביעת כושר ההשתכרות העתידית:

1:הגישה המופשטת- ערך ההשתכרות שניזוק היה עשוי להפיק בעתיד לולא התאונה (הפוטנציאל השתכרות והסיכוי שהפוטנציאל היה ממומש), נקבע על פי מבחנים תאורטיים ליכולתו העקרונית. מה היה ביכולתו להפיק תאורטית. גישת השופט שילה מתיישבת עם גישה זו.

2: הגישה המוחשית- ערך ההשתכרות שהניזוק היה עשוי להפיק בעתיד לולא התאונה נקבע עפ"י נתוניו, תוך התחשבות ברצונו ובכוונותיו. הכוונה היא להתבסס על מה שקרה לפני התאונה. לכן אם הניזוק לא עבד לפני כן, אז כושר עבודתו לא נפגע. מסתדר עיונית עם גישתו של ברק ולנדוי.

ההבדל: אצל ברק ולנדוי אם אין סיכוי שתחזור לעבוד היא לא תקבל כסף, ואילו לפי שיטתו של שילה הפגיעה היא בפוטנציאל ולכן תמיד תקבל כסף על הפגיעה בפוטנציאל.

**דיון בכיתה:**

האם כאשר אנו רוצים לקבוע שיעור אובדן השתכרות עתידי מדברים על השתכרות בפועל או כושר ההשתכרות? במקרה דנן אישה עברה תאונה, מבקשת פיצוי על אובדן כושר השתכרות. לפני כן היא לא עבדה וקיבלה משכורת מקצבאות. ביהמ"ש סירב. יש כאן עניין של סיכוי- מהו הסיכוי שהיא הייתה מנצלת את כושר השתכרותה בעתיד? האם כושר השתכרות הוא נכס? השופט שילה טען כי יש לתת פיצוי על אובדן כושר השתכרות עפ"י הגישה המופשטת- בדיקה מהו כושר ההשתכרות של אותו אדם ומה היה יכול לעשות תיאורטית. על-פי הגישה המופשטת נקבע ערכה של ההשתכרות, שהניזק עשוי היה להפיק בעתיד לולא התאונה, על-פי מבחנים תיאורטיים באשר ליכולת העקרונית של הניזק ברק בוחר בגישה המוחשית- כשבודקים אם יש סיכוי האם אדם יצא לעבוד, מסתכלים על מה שאותו אדם עשה לפני כן. מתחשבים בכך בשאלה האם יש סיכוי שיצא לעבוד בעתיד. לנדוי בוחר לא להכריע בין הגישות. לבסוף ברק ולנדוי קובעים כי יש סיכוי שמערערת הייתה חוזרת לעבוד ולכן נותנים לה פיצוי. עפ"י גישה זו נקבע ערכה של ההשתכרות, שהניזק עשוי היה להפיק בעתיד לולא התאונה, על-פי נתוניו האישיים של הניזוק, תוך התחשבות ברצונו ובכוונותיו. המבחן אינו לפי ההשתכרות התיאורטית, שהוא עשוי היה להשתכר אילו ביקש לנצל את מלוא יכולתו. המבחן הוא על-פי ההשתכרות המוחשית, שהוא עשוי להשתכר על-ידי ניצול יכולתו, הלכה למעשה.

**ע"א 10064/02 "מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' רים אבו חנא**

התינוקת אבו חנה נפגעה בתאונת דרכים בהיותה בת 5 חודשים, המחוזי אמד את נזקיה והתגלעה מחלוקת בגין ראש הנזק של אובדן השתכרות עתידית. חברת הביטוח בעתירה לעליון טענה שהשכר הממוצע לא מהווה קנה מידה לאומדן השתכרותה של אבו חנה, וכי יש לה ראיות שהרקע המשפחתי, המגזר ונתוני השכר הממוצעים כמקום מגוריה מהווים אומדן ראוי יותר מאשר השכר הממוצע.

**השאלה המשפטית:**

**האם ניתן לחשב את נזקי אובדן כושר ההשתכרות של קטינים בהתבסס על נתונים קבוצתיים (כגון מגזר, דת, השכלת ההורים), במקום על השכר הממוצע?**

העליון פסק מפי השופט רבלין: בילדים קיים קושי גדול יותר במדידת שיעור אובדן ההשתכרות, לכן קיימת חזקה כי השכר שהיו מרוויחים הוא השכר הממוצע במשק. חזקה זו ניתנת לסתירה כאשר יש ראיות ואינדיקציות ממשיות שהקטין היה או לא היה מתקבל לעבודה כלשהיא, אך בהיעדר ראיות ממשיות בית המשפט לא יקבע מראש נקודות מוצא שונות לקטינים ממגזרים שונים. לכן הערעור נדחה ונפסק כי בהיעדר ראיות ממשיות לגבי פוטנציאל ההשתכרות של הקטין האינדיבידואלי יקבעו לו פיצויים ע"פ השכר הממוצע במשק.

**דיון בכיתה:**

שיקולים שהנחו את רבלין בפסק הדין:

צדק חלוקתי: יש אמונה כי דיני הנזיקין נועדו להגשים את עקרון השוויון בחברה ולצמצם פערים. על כן, הגיוני כי הצדק החלוקתי גם הוא מהווה בסיס לגישה הננקטת כאן (פיצוי על סמך השכר הממוצע במשק, ללא נתונים סטטיסטיים לגבי הניזוק הקטין).

הרתעה: פיצוי כספי מהווה גם הרתעה, אם הפיצוי יתבסס על שיוך מגדרי יתכן והפיצוי יהיה נמוך משל ניזוקים שנתוניהם גבוהים יותר, לכן תהיה פחות הרתעה. מנגד, אם הפיצויים יהיו על בסיס השכר הממוצע במשק תהיה הרתעה.

**ע"א 702/87 מדינת ישראל נ' ג'ון כהן**

ג'ון הגיע עם קבוצת נערים ונערות מארה"ב לטיול מאורגן ברמת הגולן והקבוצה טיילה בשביל שבכניסה אליו נכתב שההליכה בו אסורה. כתוצאה מכך, נפל המשיב אל התהום ונפגע באופן חמור, נקבעה לו נכות של 100% שכן נגרם לו נזק מוחי. המחוזי קבע שהשביל היה מסוכן ואסור להליכה. כמו כן, קבע כי המדריך לא הסביר כראוי לקבוצה על הדרך ולא הזהירם. נקבע בנוגע לנזק בגין אובדן השתכרות כי ג'ון התכוון ללמוד משפטים ולעסוק בעריכת דין- ולפי נתונים אלו חושב שכרו הפוטנציאלי בארה"ב. המערערות משיגות על חלוקת האחריות ביניהן, על כך שלא אושרה תביעה כנגד החברה דרכה נרשם המשיב לטיול ועל אי-קביעת אשם תורם למשיב (שהיה בעל קוצר ראייה ולטענתם לא נשא משקפיים). כמו כן, מתלוננות על קביעת הפיצוי ללא ניכוי תשלומי חברת הביטוח והביטוח הרפואי של ארה"ב, על הפיצוי בגין אובדן כושר ההשתכרות (בין אם קביעת השכר הפוטנציאלי ובין אם ההנחה על עתידו כעו"ד) ועל קביעות נוספות.

**השאלה המשפטית (2):**

**1:לפי מה נעריך נזק של ניזוק זר?**

נעריך נזק של ניזוק זר ע"פ אמות המידה המקובלות במשפט הישראלי (כאב, סבל וכ"ו), אך גודל הפיצויים (שכר ממוצע, הוצאות רפואיות) יקבעו לפי הנהוג בחו"ל.

**2: האם ניתן לסטות מהשכר הממוצע במשק בקביעת פיצויים בגין אובדן כושר השתכרות?**

נקבע כי כאשר יש אינדיקציות מיוחדות המעידות שסיכוייו של אדם להרוויח מעל לממוצע גבוהים, הפיצוי יהיה גבוה יותר.

**פס"ד חנא אל מול פס"ד ג'ון:** ריבלין מבחין בין סוגי בגרות- יותר קרוב לינקות, סיכוי רב יותר שיתנו שכר גלובלי. אם היא הייתה בוגרת יותר כנראה היו מתייחסים יותר לתנאים הסוציו אקונומיים. עפ"י עמדת ריבלין מכיוון שהיא קטנה מאד יש לה סיכוי לשנות את עתידה. לעצב את חייה כפי שתבחר. בסופו של דבר זו לא לגמרי תמונת ראי לג'ון כהן בגון קבעו שכר לפי מצב סוציואקונומי ובאבו חנא בניגוד למצב סוציו-אקונומי.

**שמואלי בביקורת על אבו חנה** סובר שריבלין היה צריך לפסוק לפי ההסתברויות שהיא הייתה משתכרת שכר ממוצע, ולהעניק את הפיצוי בהתאם.

**עיריית חיפה נ' מוסקוביץ:** טיפול במוסד רפואי מול טיפול בבית, כמה חברות הביטוח צריכות לשלם? טיפול בבית יקר ממוסד. חברת הביטוח מספקת שירות ראוי ולא אופטימלי. המסר בעייתי: תעשו ביטוח פרטי במיוחד במדינת סעד.

**סורוקה נ' הבאבו:** שינוי ההלכה. כאן פסק הדין אומר שאם מגיע חו"ד מרופא שעדף טיפול בבית, זה תופס יותר משקל.

**תמ"ש (משפחה ירושלים) 19270/03 כ.ש. נ' כ.פ**

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

**שאלה משפטית:**

**האם סרבנות הגט הינה עוולה נזיקית שניתן להעניק בגינה פיצוי? כיצד נסווג עוולה זו?**

השופט מנחם הכהן סובר כי סרבנות הגט מהווה עוולת רשלנות. לעוולה זו 3 יסודות: קיום חובת זהירות מצד הנתבע, הפרת חובת הזהירות ע"י הנתבע וקיומו של נזק שנגרם לתובע בשל הפרת חובה זו. בדין הפלילי, רשלנות היא יסוד סובייקטיבי (תלויה ביסוד נפשי). לעומת זאת בדיני נזיקין רשלנות הינה יסוד אובייקטיבי (חריגה מסטנדרט התנהגות ראוי). מבחן "האדם הסביר"- הנתבע הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו כלפי אשתו ובכך סטה מסטנדרט ההתנהגות הראוי (סרבנות ארוכה לגט, למרות שחויב לעשות כן ולמרות שמרבית הרבנים קבעו כי עליהם להתגרש). הפרת החובה הנ"ל גרמה לאישה נזק רב. לפיכך, במקרה זה ישנה עוולה ברשלנות. הכהן מציין כי ראוי לקבוע עוולה נזיקית מיוחדת שתיתן מענה להתעללות בתוך המשפחה.

**האם הבעל ביצע הפרת חובה חקוקה ס' 63 לפקודת הנזיקין?**

להפרה זו חמישה תנאים מצטברים:

א.חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק. ב.החיקוק נועד לטובת הניזוק. ג.המזיק הפר חובה המוטלת עליו. ד.ההפרה גרמה לניזוק נזק. ה.הנזק הנגרם הוא מסוג הנזק אליו התכוון המחוקק. בנוסף יש לראות האם פירושו התכליתי של חוק זה רצה להעניק תרופה אזרחית על הפרתו.

האישה טוענת כי הבעל ביצע הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 287א' (המפר הוראת בית משפט דינו מאסר) בכך שלא הקשיב להוראת בית הדין הרבני הגדול. השופט כהן סובר שזו הוראה שבאה לשמור על הסדר הציבורי ולא להגן על האינטרסים של הפרט.

לחלופין טוענת האישה להפרת חובה חקוקה לפי ס'-3 בחוק למניעת אלימות במשפחה (התעללות נפשית). התנאים מתקיימים, אך השופט סובר כי לא ניתן להסיק שהמחוקק רצה להעניק תרופה אזרחית בגין הפרה של חוק זה.

לחלופין טוענת האישה להפרת חובה חקוקה לפי ס'-2 לחוק יסוד כבוד האדם (אין פוגעים בכבודו של אדם). השופט סובר כי אומנם במקרה זה ישנה הפרה של 2 סעיפים, 1-אין פוגעים בחיי אדם, 2-איסור על הגבלת חירותו של אדם. אך עדיין אין עוולה חוקתית מוכרת הנוגעת לפגיעה בערכים מוגנים.

**איך נכריע מה יהיו גובה הנזקים ומתוקף מה?**

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

**דיון בכיתה:** בפס"ד זה יש שילוב של חוזים ונזיקין, הפעם הראשונה בה הכניסו את דיני הנזיקין אל תוך דיני החוזים.

**ע"א 11152/04 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ**

פלוני שהיה בשירות קבע נפגע בתאונת דרכים ונקבעו לו נכויות שונות, לרבות הפרעות בתחום המיני על רקע נפשי. בית המשפט המחוזי קבע לפלוני פיצויים ובהם טיפול תרופתי וביקור במכון ליווי, פיצויי השתכרות ממוצעים של אדם בשירות קבע בתחום האלקטרוניקה.

**השאלה המשפטית: (2)**

**האם אדם שבשירות קבע מוגדר כאדם שיודע מה יעשה בחייו ובמה ישתכר?**

השופט ריבלין סובר שלא וקובע לו פיצויי שכר הפחותים ממה שעובד אלקטרוניקה ממוצע מרוויח.

**האם יש מקום לפסוק לניזוק שכושר תפקודו המיני נפגע פיצוי עבור הזדקקות לשירותי ליווי?**

השופט ריבלין סובר כי אומנם יש מקום לפצותו על הפגיעה בתפקודו המיני (כחלק מראש הנזק הלא ממוני של אובדן הנאות חיים), אך פיצוי לטובת שירותי ליווי מנוגד למגמת הדין הפלילי ולתקנות הציבור ועל כן אין לקבלו.

**דיון בכיתה:** במקרה זה ריבלין מבהיר כי דרך מתן הפיצויים על שירותי הליווי יש תמיכה של ביהמ"ש בישראל בדבר לא חוקי (בעיה פלילית). לכן, ביהמ"ש אינו יכול לאשר זאת. גם אם תעשיית הזנות הייתה חוקית, ישנה בעייתיות בשל כך שיש כאן ניצול קשה ע"י הסרסורים, שלוקחים את כספן (בעיה מוסרית). השופט ריבלין עושה פה "טריק" – במקום שזה יהיה ראש נזק ממוני, זה יהיה ראש נזק לא ממוני (אי היכולת לקיים יחסי מין היא סבל ופגיעה בהנאות חיים). כך ביהמ"ש נותן לו לבחור כיצד להשתמש בפיצוי זה, על אף שהוא מודע לכך שפלוני ימשיך להשתמש בפיצוי עבור נערות ליווי. מה הבעיה עם מעשהו של ריבלין? זהו תקדים. פגיעה בוודאות ויציבות המשפט. זהו פס"ד בביהמ"ש העליון שנותן הנחה מחייבת-ואז במצב עתידי הנזק הלא ממוני לכאורה (שירותי ליווי זה נזק ממוני אך עשו פה מהלך שיהיה לא ממוני) יגרום להפחתה בנזק הממוני (השירות ליווי כבר לא נחשב לממוני).

**ע"א 4022/08 מרים אגבבה נ' המועצה המקומית פרדס חנה כרכור**

ניר אגבבה השתתף בקייטנה שנערכה ע"י הפנימיה בה למד, והייתה מיועדת לילדים בעלי צרכים מיוחדים. במהלך פעילות שחייה בבריכה טבע ניר אגבבה למוות, כשבמשך דקות ארוכות המציל כלל לא שם לב למתרחש. בני משפחתו של ניר תובעים את הפנימיה, המציל ובעלי הבריכה. המחוזי פסק כי הייתה חובת זהירות שהתעצמה לאור העובדה שמדובר בילדים בעלי צרכים מיוחדים. לכן פסק פיצויים בגין אובדן השתכרות בשנים האבודות על בסיס 80% מהשכר הממוצע (בגלל המוגבלות של ניר), בנוסף קבע בית המשפט כי אין לפצות בגין כאב וסבל על הזמן בו ניר היה מחוסר הכרה. המשפחה מערערת על גובה כושר ההשתכרות ועל אי פסיקת פיצויים בגין כאב וסבל.

**השאלה המשפטית (2).**

**1: האם ניתן לחשב כושר השתכרות עתידי של ילד בעל מוגבלות באופן הפוחת מן השכר הממוצע?**

כאשר יש ראיות בעלות משקל רב המלמדות בהסתברות גבוהה כי הקטין היה מתקשה להשתלב בשוק העבודה (כמו במקרה זה) ניתן להפחית מן השכר הממוצע.

**2: האם ניתן לפצות על כאב וסבל בזמן בו האדם מחוסר הכרה? ואם לא על מה נפצה?**

נקבע בדומה להלכת פרייליך (773/81), כי לא ניתן לראות מחוסר הכרה כסובל, אלא אם הוכח אחרת. על כן כאשר הניזוק מחוסר הכרה הוא יפוצה בגין אובדן הנאות חיים.

**דיון בכיתה:**

בפס"ד זה רסיבלין רוצה להכיר באובדן הנאות חיים כראש נזק עצמאי אך לא עושה זאת בפועל. נשאר עם עמדת פס"ד פרייליך- רוצים ללכת לכיוון של ראש נזק לא ממוני מסוג של אובדן הנאות חיים, אך כל עוד לא הגיעו לשם, זה עדיין תחת כאב וסבל. משאיר את מעמד אובדן הנאות החיים כלא ברור. זה בעייתי פסיכולוגית- אם זה היה ראש נזק נפרד, יש סיכוי שפסיכולוגית היו נותנים יותר פיצויים.

**ע"א 7426/14 פלונית נ' עו"ד אורי דניאל**

הצדדים לערעורים היו חברים בקבוצה סגורה שבראשה עמדה ר"ש. לאחר שהתגלע סכסוך בין בן זוגה של ר"ש לבין חבר הקבוצה לשעבר עו"ד אורי דניאל, ארבע נשים מהקבוצה (ר' מ' ד' ו-ט), הגישו נגד אורי תלונות בגין מעשי אונס שאירעו לטענתן שנים רבות קודם לכן. בנוסף, פעלו הנשים לרבות ר"ש בדרכים שונות להוקעתו של "האנס הסדרתי" לרבות שכירת עו"ד, גיבוש תוכנית במשרדו של יועץ תקשורת, פנייה ללשכת עורכי הדין והפגנה מול לשכת עורכי הדין ומול ביתו של אורי. ר' מ' וד' אף הגישו תביעות אזרחיות נגד אורי. ביהמ"ש המחוזי דחה את תביעותיהן הנזיקיות של ר' מ' וד' לאחר שמצא כי מדובר בתלונות שווא שהוגשו בכוונת זדון תוך הוצאת לשון הרע, ולפיכך התקבלה התביעה שכנגד שהגיש אורי כנגד המתלוננות ור"ש והן חויבו בפיצויים לטובתו של אורי בסכום כולל של 1.3 מיליון שקל. הן הנשים והן אורי מערערים על פסה"ד.

נקבע בעליון כי, כלי המלאכה בהם השתמש בימ"ש קמא אינם הולמים את התחום המיוחד והרגיש של נפגעי עבירות מין. בחינה ב'כלי עבודה' הנכונים הובילה למסקנה כי מרבית המסקנות בפסק הדין הן יציבות ומבוססות. מהימנותן של מ', ר' וד' נפגמה באופן המוביל למסקנה כי הן לא עמדו ברף הנדרש להוכחת תביעתן.  בכל הנוגע לתביעה שכנגד שהגיש אורי, אורי אכן הוכיח כי מדובר בתלונות שווא שהוגשו ביודעין ובמכוון, וכי התנהלותן של המתלוננות גרמה לו נזק בר-פיצוי. יחד עם זאת ובשונה מבימ"ש קמא, ניתן היה להסתפק בדיון בעוולת לשון הרע ולא היה צורך להיזקק לעוולת הרשלנות.

מדובר במקרה מובהק שבו אין מנוס מלחייב את המערערות בפיצוי לפי חוק איסור לשון הרע. יחד עם זאת, הפיצוי שנפסק מצדיק התערבות. ראשית, לא ברור אם מדובר בהערכת הנזק הכולל שנגרם לאורי וחולק בין המערערות על פי חלקן היחסי בפרשה, או שכל מתלוננת חויבה באופן עצמאי ונפרד.

**השאלה המשפטית (3):**

**האם ניתן לפסוק פיצויים בגין נזק בלתי ממוני וגם פיצויים ללא הוכחת נזק?**

העליון קבע כי לאחר שביהמ"ש פיצה את אורי בגין נזק בלתי ממוני, לא היה מקום לפסוק בנוסף לכך פיצוי ללא הוכחת נזק. מסלולי הפיצוי הם מסלולים חלופיים ולא ניתן לפסוק אותם במצטבר זה לזה.

**האם פיצוי עבור נזק בלתי ממוני הנפסק גם לפי עוולת הרשלנות וגם לפי לשון הרע מהווה כפל פיצויים?**

נקבע שכן וכאשר הפיצוי עבור "נזק בלתי ממוני" נפסק גם לפי עוולת הרשלנות וגם לפי עוולת לשון הרע יש כפל פיצויים.

**האם לשיקולים של חשש מ"אפקט מצנן" בו מתלוננות יפחדו להתלונן עקב הפס"ד, יש השפעה על גובה הפיצוי?**

נקודת המוצא לקביעת גובה הפיצוי הייתה כי מדובר בפרסום לשון הרע שתוכנו הוא ברמת חומרה גבוהה ביותר, מתוך כוונת זדון, באופן שפגע קשות בשמו הטוב של אורי במעגלים החברתיים והתעסוקתיים אליהם הוא משתייך. אולם שיקולי המדיניות שהובאו ובעיקר החשש מפני "אפקט מצנן" להגשת תלונות על עבירות מין, "משכו" לכך שביהמ"ש לא מיצה בקביעת גובה הפיצוי, את הסכום שהיה פוסק במצב הדברים הרגיל במסלול הפסיקתי וביהמ"ש פסק לזכות אורי פיצוי מתון באופן יחסי, בגובה הפיצוי הסטטוטורי המקסימאלי, ואף זאת, בסכום הנומינלי.

**דעות נוספות של שופטים:**

ברק-ארז (דעת מיעוט): דין הערעור על דחיית תביעתן של ר' מ' וד' להידחות מחמת התיישנות התביעות. הליקויים בהערכת מהימנותם של העדים במקרה זה היו יסודיים במידה שאינה מאפשרת לבימ"ש זה לסמוך על חלק נכבד ומשמעותי מקביעותיו של ביהמ"ש המחוזי לכן, יש לקבל חלק משמעותי מערעורן של הנתבעות שכנגד – לא משום שגרסאותיהן משכנעות יותר מזו של אורי, אלא משום שלא ניתן לומר כי הוכח ששיקרו. לעמדתה, יש לחייב בפיצוי בגין פרסום לשון הרע רק את ד' ו-מ' שהשתתפו בהפגנות וכן את ר"ש שעמדה מאחוריהן מכוח סעיף 12 לפקודת הנזיקין.

ביהמ"ש העליון דחה את ערעורן של ר' מ' וד' על דחיית תביעתם אך קיבל בחלקם את הערעורים שהגישו המערערות על ההכרעה בתביעה שכנגד שהגיש אורי.

**ע"א 2781/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה**

דעקה אושפזה בבית חולים לצורך ניתוח ברגלה השמאלית. כעבור יומיים היא נותחה ובוצעה ביופסיה בכתבה הימנית, בשל חשש לגידול בכתף. דעקה הוחתמה על טופס הסכמה לניתוח בכתף כאשר הייתה על שולחן הניתוחים ולאחר שקיבלה תרופות מטשטשות. בעקבות הניתוח נותרה כתפה של דעקה קפואה ונקבעה לה נכות. דעקה הגישה תביעת פיצויים נגד בית החולים, תביעה שהושתתה על עילת הרשלנות בלבד. במחוזי דחה את תביעתה בגין רשלנות ודעקה מערערת לעליון וטוענת שעל אף שעילת התקיפה לא הוזכרה בתביעה היה על המחוזי לדון בעוולת התקיפה שכן יסודות העוולה מתקיימים במקרה דנן *(ס'-23 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.)*

בעליון לא מסכימים לדון בעוולת התקיפה היות והתביעה במחוזי היא בגין רשלנות, לכן העליון דן בשאלה האם יש פה רשלנות.

**השאלה המשפטית(2):** (התשובות הם מפי השופט אור בלבד שאר הדעות לא היו בחומר)

**האם הייתה רשלנות במקרה דנן?**

נקבע כי לא הוכח הקש"ס שבין התרשלות הרופאים לנזק הנטען, כדי להוכיח את הקשר הסיבתי על דעקה היה להראות כי היא לא הייתה מסכימה לביופסיה גם אילו היו מובאים בפניה הנתונים כנדרש. השופט אור מציע 3 אפשרויות לבחינת שאלת הקש"ס, מבחן סובייקטיבי- כיצד המערערת הייתה נוהגת, מבחן אובייקטיבי- כיצד כל חולה סביר היה נוהג במצב דומה, מבחן מעורב-כיצד היה נוהג חולה סביר במצבה של המערערת. השופט אור נוטה למבחן הסובייקטיבי, ושימוש במבחן אובייקטיבי ככלי עזר אך טוען שאין לקבוע מסמרות בעניין זה. במקרה דנן, לפי שני המבחנים התוצאה היא שיש להניח במידת ודאות גבוהה שהביופסיה הייתה מתבצעת בהסכמת המערערת גם אם כל העובדות היו מובאות לפניה, והסיכויים שהיא לא הייתה מסכימה קלושים ביותר.

**האם יש לראות בפגיעה באוטונומיה של המטופל כנזק בר פיצוי בנזיקין, גם אם ככל הנראה היה מסכים לטיפול?**

נקודת המוצא מתוקף חוק יסוד כבוד האדם היא לכל אדם עומדת הזכות לאוטונומיה, החשיבות גדלה בעת טיפול רפואי והיא הבסיס לתורת ההסכמה מדעת (אין לבצע טיפול רפואי בגופוצ של אדם ללא הסכמתו). לאחר הקדמה זו עובר השופט אור לבחון האם הגדרת "נזק" לפי ס'-2 בפקודת הנזיקין *("נזק" – אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם-טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה)* כוללת גם פגיעה באוטונומיה. מגיע למסקנה שההגדרה של נזק היא הגדרה רחבה ומגנה על אינטרסים בלתי מוחשיים רבים, ניתן ללמוד על כך מפס"ד גורדון, שפגיעה בנוחות, סבל, פחד גם אם אין להם ביטוי פיזי עדיין עשויים להוות נזק בר פיצוי לפי פקודת הנזיקין. לכן יש לראות בפגיעה באוטונומיה המתבצעת ע"י פרוצדורה רפואית ללא הסכמתו מדעת כנזק בר פיצוי בדיני הנזיקין.

הערעור מתקבל ונפסק לתובעת פיצוי ע"ס 15000 ₪ (פיצוי לא גבוה).

בייניש (יחיד): לא מקבלת את עוולת התקיפה במקרים של היעדר הסכמה מדעת, סוברת שבמקרים אלו יש ללכת לעוולת הרשלנות. רק ב3 מקרים אלו ניתן לתבוע בתקיפה. 1-היעדר הסכמה ממש, 2-לא נמסר לחולה בכלל מידע על הטיפול, 3-לא נמסר מידע על התוצאה **הבלתי נמנעת** של הטיפול, הטיפול שונה באופן מהותי ממה שנמסר לו. בנוסף סוברת שבחירה לא טובה של הרופא בין חלופות תהווה תביעה ברשלנות בלבד.

ריבלין מאפשר לתבוע גם בגין פגיעה באוטונומיה וגם בגין נזק נפשי, עמית יוצא נגד זה וסובר שפגיעה באוטונומיה הפכה למעיין "סוס פרא".

**רע"א 444/87 אלסוחה נ' עיזבון המנוח דוד דהאן ז"ל**

2 תיקים מאוחדים העוסקים באותה שאלה, דהאן נפגע בתאונת דרכים בהיותו בן 6, הוא הובהל לבית חולים ונפטר כעבור 24 ימים. הוריו של דהאן לא היו עימו בשעת התאונה, כאשר נודע להם על התאונה נסעו לבית החולים ושם ישבו עימו עד שנפטר. לאחר פטירתו הוריו מגישים תביעה לפיצויים בגין נזקים נפשיים שנגרמו להם כתוצאה מהתאונה, לטענתם הפגיעה הקשה בבנם והשהיה בבלית החולים גרמה לערעור מצבם הנפשי והם לא מתפקדים כבעבר וסובלים ממתח, חרדות ודיכאון. המחוזי הופך את החלטת השלום וקובע כי הנזק שנגרם להורים לא נכנס בגדר הנזקים המעוגנים בחוק הפלת"ד (מכיוון שנזק הגוף לא נגרם **ב**תאונת הדרכים), אך יש להם עילה לתבוע ברשלנות נגד הנהג הפוגע, מכיוון המזיק אחראי על נזקים נפשיים כלפי קרוביו הראשונים של הניזוק. המערער מגיש ערעור על הקביעה כי הוא אחראי לנזקים הנפשיים של ההורים, ואילו ההורים מגישים ערעור על היעדר עילת תביעה לפי חוק הפלת"ד.

במקרה השני תביעה של בת שחוזה במותה של אימה שנפגעת בתאונת דרכים, עקב כך היא לוקה במחלת נפש, היא תובעת פיצויים נפשיים.

**השאלה המשפטית (2):**

**1:האם קיימת אחריות נזיקית לנזק נפשי של קרוב משפחה, שנגרם כתוצאה מכך שיקיריו נפגעו בגין מעשה רשלני או מחדל של המזיק?**

השופט שמגר קובע כי יש להכליל במעגל האחריות הנזיקית גם נפגעים משניים שסבלו מנזק נפשי, אך תחת מגבלות מסוימות. מכיוון שאין גבול למעגל הנפגעים הנפשיים (חברים, קרובי משפחה וכ"ו), יש לקבוע גבולות למעגל האחריות, קביעה זו תיעשה ע"פ הקריטריונים המצטברים הבאים:

1:זהות התובע-רק קרובי משפחה ממדרגה ראשונה (הורים, ילדים ובני זוג), אך ייתכנו מקרים קיצוניים בהם גם קרובים שלא ממעגל משפחתי ראשון שיזכו בפיצויים (פועל שעבר עם חבר פועל שלו במשך 30 שנה וראה אותו נמחץ לנגד עיניו, בית המשפט היה מוכן להעניק פיצוי אך לא העניק מכיוון שהוא רימה, הוא לא באמת היה שם. שמואלי סובר שגם ללא הרמאות של ההתרשמות הישירה אולי היה ניתן לתבוע מטעם של קרבה ישירה).

2:התרשמות ישירה מהאירוע המזיק-יש לבחון כל מקרה לגופו, ואין מניעה לתת פיצוי גם כאשר הנפגע קיבל את המידע על התאונה רק מכלי שני ולא נכח בזירת האירוע.

3:מידת הקרבה במקום ובזמן, לאירוע המזיק-זירת האירוע כוללת גם את האמבולנס, בית החולים ולא רק את מקום התאונה.

4:חומרת הנזק הנפשי בגינו ניתן לפצות-יש לפצות רק בעבור נזקים נפשיים מהותיים ורציניים (פסיכוזה)עע.

מקרה דנן עונה לקריטריונים הללו ולכן תביעת המערער נדחית.

**2:האם מי שנגרם לו נזק נפשי כתוצאה מפגיעה ביקירו כאשר הוא לא היה נוכח, הוא בגדר נפגע בתאונת דרכים על-פי חוק הפיצויים?**

נקבע כי חוק הפלת"ד מכיר גם בפגיעות נפשיות בקרב משפחה, אם היה קשר סיבתי עובדתי ומשפטי בין השימוש ברכב לבין הפגיעה הנפשית בהם. לכן יש לראות את קרובי המשפחה שלקו בזעזוע נפשי כאילו נפגעו **ב**תאונת דרכים, והם זכאים לפיצויים ע"פ חוק הפלת"ד. ערעורם של עיזבון דהאן מתקבל.

**ע"א 754/05 לבנה לוי נ' מרכז רפואי שערי צדק, סב(2) 218 (2007).**

לוי הרתה בשנת 2000 באמצעות הפריית מבחנה. זה היה הריון ראשון לאחר טיפולי פוריות שנמשכו כ-3 שנים. מהלך ההריון היה תקין והיא נרשמה ללידה במרכז הרפואי שערי צדק. בשבוע ה40 פנתה לחדר מיון היולדות וקבעו כי זו לא לידה פעילה ועליה לשוב לביתה. לאחר יומיים חשה שוב בצירים וחזרה. היא נשלחה "להסתובב" בין כותלי בית החולים בהמתנה להתקדמות בלידה, במהלך הלילה בוצאו בדיקות ניטור שמצאו כי דופק העובר תקין והיא נשלחה להמשיך "להסתובב" ולחזור עוד 3 שעות (בניגוד לנוהל המחייב עד שעתיים) , כאשר חזרה שוב התגלה כי דופק העובר נדם היא הוכנסה לחדר הלידה וילדה את העובר מת. נקבע כי אלמלא ההתרשלות (3 שעות במקום שעתים) היה בית החולים מצליח ליילד את העובר חיי בניתוח קיסרי (בית המשפט הגיע לכך מתוקף הטלת הסיכון הראייתי על בית החולים). ההורים תובעים על נזקים נפשיים במעגל המשני.

**השאלה המשפטית:**

**מה מעמדה של האם?**

נקבע כי האם אינה נפגעת משנית (הבדיקה הייתה אמורה להתקיים בתוך גופה), אך גם לא נפגעת ראשית (העובר הוא הנפגע הראשי). לכן נקבע כי היא על קו הגבול שבין נפגע ראשי למשני.

**האם הלכת אלסוחה תחול גם במקום בו לא הוכח נזק נפשי ברמה הנדרשת?**

ארבעת תנאי הלכת אלסוחה לפיצוי בגין נזק לא מוחשי במעגל המשני:

1-מידת הקרבה של התובע לנפגע: על התובע (הנפגע המשני) להיות קרוב ממדרגה ראשונה של הנפגע העיקרי.

2-התרשמות ישירה מהאירוע המזיק: על הנפגע המשני להיות עד לאירוע או לתוצאותיו המיידיות של האירוע.

3-מידת הקרבה במקום ובזמן לאירוע המזיק

4-קיומו של נזק נפשי מהותי ורציני: חומרת הפגיעה הנפשית הנדרשת היא פגיעה נפשית חמורה.

במקרה דנן ההורים לא עומדים התנאי הרביעי, אך הלכת אלסוחה צפתה את האפשרות למקרים גבוליים ופתחה פתח ליצירת קבוצות ביניים מצומצמות של ניזוקים משניים חריגים שלא עומדים ב4 התנאים תחת שיקולים מסוימים.

השיקולים להרחבת התנאי הרביעי:

1: יש 2 שיקולים מרכזיים ביסודם של 4 התנאים בהלכת אלסוחה לפיצוי נפגע משני בגין נזק נפשי, א-הצפת בתי המשפט בתביעות סרק, ב-חשש מפני הטלת נטל כבד על ההתנהגות האנושית שתיצור התנהלות מגננית בלתי רצוי מצד מזיקים פוטנציאלים. במקרה דנן אין חשש שיפגעו השיקולים העומדים בבסיס 4 התנאים, האם היא לא רק מעגל משני, ופסק דין זה לא יטיל מעמסה בלתי רצויה על בית החולים. לכן נקבע כי יש לפצות את ההורים בגין נזק שאינו מוחשי למעגל המשני על אף שלא הוכח התנאי הרביעי.

**דיון בכיתה:**

לעובר ישנה כשרות משפטית מסוימת, בעניינים מסוימים. לעובר אין זכויות בנזיקין, בין היתר פיצוי על שנים אבודות. אם הוא היה נפטר רגע אחרי לידתו הוא היה זכאי לזכויות אלו. פסה"ד זה נלמד על מנת שנסיק מס' דגשים ראשית, עולה כאן השאלה אם מדובר בניזוק ראשי או משני. הטענה העולה כאן היא כי האמא צריכה להיות ניזוק עיקרי, אך האם האב נמצא מספיק בחוויית הלידה כדי להיחשב לניזוק ראשי? ובמידה ולא האם הוא ניזוק משני? ביהמ"ש קובע כי האמא נמצאת בקו הגבול, היא בטוח ניזוקה משנית אך לגבי העיקרית אין זה וודאי- לרוב הנטייה לכך שהאם תחשב לניזוקה ראשית. יש לציין כי פיצוי כפול לא מתקבל במקרה זה. במבחן מצופה מאיתנו להעלות את 2 האפשרויות. בביהמ"ש יש סיכוי להפסד במידה ונעלה את שתי האופציות, שכן הצגת האישה שיש לה נזק נפשי ראשי ונזק נפשי משני הוא בעייתי, כי הנזק הנפשי לא ניתן לחלוקה. השופט לא יכול לחלק את הנזק של ה200,000 למשל, לנזק ראשי ונזק משני וזה יכול להוביל להורדת הפיצוי. במקרה זה לא הוכח נזק נפשי כמו בפרשת אלסוחה ובכך התנאי הרביעי (נזק נפשי פסיכיאטרי מסוג פסיכוזה/ נוירוזה) מתרחב ומתרכך. **חיות, בדעת מיעוט, קובעת כי האמא ניזוקה ראשית והאבא הוא חלק משיא תהליך ההולדה. לכן, לטענתה, לא ניתן לקבוע כי הוא לא ניזוק ראשי. יכול להיות שיהיה הבדל בפיצויים בגלל שהאמא עברה מבחינה פיזית את כל התהליך. כך, בכלל לא נכנסים להלכת אלסוחה.**

**ע"א 9466/05 יעקב שוויקי נ' מדינת ישראל, סב(3) 806 (2008).**

לוחמי מג"ב ירו בטעות במנוח, כתוצאה מהירי הוא נהרג. הוריו של המנוח חזו במותו של המנוח באירוע. לאחר שבע שנים הגישו ההורים תביעה בגין נזקים נפשיים ובריאותיים אשר נגרמו להם כתוצאה ממות בנם. הם טענו לשורה של נזקים נפשיים ולכך שמחלת הלב בה לקה אביב של המנוח (4 שנים לאחר האירוע) נגרמה כתוצאה מהמתח הנפשי שנגרם לו עקב האירוע, בדיון המחוזי נדחית העתירה ונאמר שלא מדובר בנזק בר פיצוי ההורים עותרים לעליון.

**השאלה המשפטית (2):**

**האם במקרה דנן זכאים התובעים (ניזוקים עקיפים) לפיצויים בגין נזקים נפשיים?**

השופטת ברלינר מונה את 4 התנאים המצטברים שנקבעו בהלכת אלסוחה בגינם ניתן יהיה לפצות ניזוק במעגל השני בגין נזקי גוף לא מוחשיים.

1-מידת הקרבה של התובע לנפגע: על התובע (הנפגע המשני) להיות קרוב ממדרגה ראשונה של הנפגע העיקרי.

2-התרשמות ישירה מהאירוע המזיק: על הנפגע המשני להיות עד לאירוע או לתוצאותיו המיידיות של האירוע.

3-מידת הקרבה במקום ובזמן לאירוע המזיק

4-קיומו של נזק נפשי מהותי ורציני: חומרת הפגיעה הנפשית הנדרשת היא פגיעה נפשית חמורה.

במקרה דנן לא הוכח כי נגרם להם נזק נפשי מהותי ורציני (התנאי הרביעי), שכן לא הייתה עדות כי התובע סובל מהפרעה נפשית מעבר לתגובות אבל נורמטיביות.

**האם ניזוקים במעגל המשני (עקיפים) זכאים עקרונית בנוסף לפיצויים בגין נזק נפשי לפיצויים בגין נזק פיזי שנגרם להם עקב האירוע (כאשר הוכחה נוסחת האחריות הנזיקית)?**

ריבלין: משום שהפסיקה הכירה בעניין אלסוחה בזכאות הניזוק העקיף לפיצוי בגין נזק גוף לא מוחשי (בהתקיימות 4 התנאים), יש להכיר על דרך העקרון גם בנזקים פיסיים שנגרמו לניזוק העקיף כתוצאה מהתרשמותו ממעשה העוולה שנגרם לאחר. בדומה להוכחת נזקים נפשיים למעגל המשני, יש להוכיח את נוסחת האחריות הנזיקית ואת 4-התנאים, אך יש לערוך התאמה בתנאי הרביעי (שמדבר רק על נזק נפשי). לכן זכאותו של הניזוק העקיף לפיצוי בגין נזק פיסי שנגרם לו תקום רק כאשר מדובר בנזק ממשי ובעל השפעה על יכולת תפקודו היומיומית (לא נכות רפואית אלא נכות תפקודית).

**דיון בכיתה:** החידוש של שוויקי- גם נזק פיזי הנגרם לניזוק המשני בעקבות הלם מהמאורע, נכנס לנזקים. גם בעקבות הלם יכול להגרם נזק פיזי כמו התקף לב- והוא נכנס לנזק הנפשי של המעגל המשני. יש לבדוק מעבר לארבעת התנאים גם את נוסחת האחריות הנזיקית בכלל, כולל קש"ס ואף קודם לתנאים אלו. משמע- בבואנו לפתור קייס כזה, עלינו קודם להוכיח את הנוסחה הנזיקית (עוולה, נזק, קש"ס) ואז את ארבעת התנאים. שני פסקי דין אלו (פס"ד לוי ופס"ד חמד) מגמישים ומרחיבים את הלכת אלסוחה. עד היום ישנן הרחבות שלה, אך טרם פרצו את הלכה זו.

**ע"א 5/84 רחל יחזקאל נ' אליהו חברה לבטוח בע"מ**

יחזקאל נפגע קשה בתאונת דרכים ואושפז בבית החולים עד שנפטר כעבור מספר חודשים, יורשיו ותלוייו הגישו תביעה לפי חוק הפלת"ד נגד חברת הביטוח ונפסק לטובתם סכום מסוים. המחוזי פסק כי ע"פ הלכת הניכוי-*("יש לזקוף לחובת התלויים את טובות ההנאה והיתרונות החמריים שהם מקבלים לרגל מות המנוח לעומת הנזק שנגרם להם")*, יש לנכות מסכום הפיצויים בגין נזק לא ממוני (כאב וסבל) את הערך הכספי של האצת הירושה-*(התלויים קיבלו את הירושה מוקדם מהצפוי)*. בנוסף נפסקו פיצויים בגין אובדן כושר השתכרות עבור התקופה שבין התאונה לפטירה ונקבע שאין להפחית פיצויים אלו מהפיצויים להם זכאים היורשים כתלויים, למעט אותו חלק מהפיצויים שהיה מיועד למנוח. בנוסף נקבע כי תקופת תלות הבנים היא עד גיל 18, והמערערים טוענים כי התמיכה נמשכת גם מעבר לתקופה זו למשך כל השירות הצבאי.

**השאלה המשפטית (3):**

**1: במצב שכיח בו התלויים הם גם היורשים ומותו של הניזוק רק האיץ את קבלת הירושה, האם יש לנכות את הרווח מהאצת הירושה מסכום הפיצויים?**

בעבר במשפט האנגלי נקבע כי הירושה היא טובת הנאה שיש להפחיתה במלואה. אך בהמשך נפסק כי גישה זו אינה מוצדקת במקרים בהם התלויים היו יורשים את המנוח בכל מקרה, אך יש להפחית את שווי הפלוניהאצה-(הרווח של היורשים עקב האצת הירושה) לגבי הנכסים שיורשים משתמשים בהם הלכה למעשה בחיי המנוח. במשפט הישראלי ההלכה הייתה כי יש להפחית מתביעת התלויים את הערך הכספי של ההאצה ללא הבחנה בין סוגי נכסים שונים. מתעורר קושי כפול,

1: אין התחשבות בכך שפעילות המנוח הייתה יכולה להגדיל את העיזבון.

2: קיים קושי רב להעריך את שווי ההאצה מחד ואת שווי ההכנסות שאבדו מאידך.

**ברק סובר כי בשל שיקולים אלו יש לשנות את הדין הקיים באופן שאין להתחשב בהאצה כלל,** בשל כך שההפסד שנגרם לתלויים עקב אובדן היכולת של המנוח להגדיל את נכסיו מתקזזת עם טובת ההנאה הנובעת מהאצת הירושה. לכלל יש יוצא מן הכלל במקרים ספציפיים, כגון במצב בו הורים מבוגרים התלויים בבנם זוכים בירושה עקב מות הבן, קיימת הצדקה לנכות מתביעתם לא רק את שווי ההאצה אלא גם את הירושה עצמה מכיוון שאלמלא מות הבן לא היו זוכים כלל בירושה.

**2: האם יש לנכות מתביעת התלויים את הפיצוי בגין אובדן כושר ההשתכרות בתקופה בה שהה הניזוק על ערש דווי במיטת בית החולים?**

נקבע כי הכנסה זו הייתה מיועדת לצרכי המשפחה אלמלא התאונה, לכן בקבלתה ע"י היורשים אין משום טובת הנאה ליורשים, אך יש להפחית את אותו חלק מההשתכרות בו היה משתמש המנוח בזמן שהיה בבית החולים.

**3: האם יש לשנות את ההנחה (הניתנת לסתירה ע"י ראיות קונקרטיות) כי תקופת התמיכה של הורים בילדיהם היא עד גיל 18?**

נקבע כי התמיכה של ההורים בילדיהם נמשכת על סוף השירות הסדיר, אך הצבא תומך גם הוא בילדים המשרתים בסדיר. על כן הפיצוי בגין תלות הילד בהוריו בתקופת הסדיר, יהיה בגובה של שליש פיצוי התלות הרגיל.

**ע"א 2000/97 ניקול לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים.**

ערעור בו אוחדו מספר מקרים שהמשותף לכולם הוא שאלת מעמדה של "ידועה בציבור" (אישה שידועה בציבור כזוגתו של אדם), לקבלת פיצוי על מותו לפי ס' 78 לפקודת הנזיקין (גרמה עוולה למותו של אדם, והיה אותו אדם, אילולא מת, זכאי אותה שעה לפיצויים לפי פקודה זו בעד חבלת גוף שגרמה לו העוולה – יהיו בן זוגו, הורו וילדו זכאים לפיצויים מן האדם האחראי לעוולה). במקרה הנידון קיפח את חייו המנוח שלינדורן הייתה ידועה בציבור כשלו. בתביעה שהוגשה נגד קרנית תבעה המערערת פיצויים כתלויה.

**השאלה המשפטית:**

**האם "ידועה בציבור" נכללת במונח "בן-זוגו" לפי ס'-78 לפקודת הנזיקין?**

ברק: סובר כי במובן הלשוני אין מחלוקת כי "ידועה בציבור עשויה להיחשב כ"בן-זוגו", אך השאלה היא האם המובן המשפטי של המונח "בן זוג" כולל גם "ידועה בציבור" כדי לפתור שאלה זו יש לבחון מהי התכלית הספציפית המונחת ביסוד דבר החקיקה.

התכלית הספציפית-ברק סובר שהתכלית של הסדר זה בפקודת הנזיקין היא הענקת פיצוי בגין אובדן התלות תוך החזרת המצב לקדמותו. לכן הקובע לעניין זה הוא היחס העובדתי של התלות, כאשר הידועה בציבור הייתה תלויה במנוח, חייה עימו חיי אישות וניהלה משק בית משותף יש לראות בה כבת זוג לעניין תביעתה כתלוייה.

התכלית הכללית- בנוסף לתכלית הספציפית יש תכלית כללית שהיא אובייקטיבית ומשקפת את ערכי היסוד של השיטה. אחד מערכי היסוד הוא ערך השוויון, ואין יסוד רלוונטי להבחין בין בת זוג נשואה לבת זוג שאינה נשואה (ידועה בציבור) לעניין זכות התלויים.

המבחן- קיום תלות בפועל ובסיכויי התלות בעתיד אלמלא העוולה.

**לכן ברק קובע שידועה בציבור זכאית לקבל פיצויים במקרה שבן זוגה נהרג אם הייתה תלויה בו.**

ברק מתמודד עם 4 נימוקים מנגד מסקנתו:

1: בפקודה האנגלית השתמשו במושג המדבר על אישה נשואה (wife, husband) לכן אין לשנות את המשמעות ולכלול ידועה בציבור.

ברק סובר שיש לפרש את המונח "בן זוג" ע"פ המשמעות במדינת ישראל ולא רק על המשמעות שבתי המשפט האנגליים היו עשויים לתת למונח לפני 150 שנה.

2: שזכות האלמנה התלויה נגזרת מזכות האישה הנשואה למזונות. לידועה בציבור אין זכות למזונות בחיי המנוח ולכן אין לה זכות לפיצוי במותו. ברק מבהיר כי זוהי לא מטרת הפיצוי (אלא לפצות על אובדן התלות) ולכן גישה זו אינה עומדת.

3: במידה ולמנוח הייתה ידוע בציבור אך בו בעת היה נשוי כדין לאישה אחרת יתעורר קושי. כדי למנוי מצב מסובך זה, יש לשלול את זכותה של האלמנה הידועה בציבור.

ברק מבהיר שוב כי המבחן לזכותו של התלוי הוא בקיום תלות בפועל ובסיכויי התלות בעתיד לולא מעשה הנזיקין.

4: הכרה במעמד הידועה בציבור מחזק אותו ופוגע במוסד הנישואין.

ברק לא מקבל טענה זו ומבהיר כי הפסיקה בישראל הכירה בידועים בציבור.

5: כאשר המחוקק רוצה להכיר בזכות של ידועה בציבור, הוא מציין זאת במפורש וכאן זה לא נעשה.

ברק מסביר כי ישנם שופטים שקיבלו עמדה זו. עם זאת, הפקודה היא מתקופת המנדט וככל הנראה הטכניקה הזו של המחוקק (להרחיב את המונח בן-זוגו) לא הייתה ידועה אז. כמו כן, במקרה זה ההסדר יפורש עפ"י תכליתו, הכוללת את הידועה בציבור. לא רק זאת, אין להשוות לחוקים אחרים (בהם כללו במפורש ידועה בציבור) שכן התכלית שונה לגמרי.

6: קביעה כזו צריכה לבוא מהמחוקק ולא מביהמ"ש.

ברק קובע כי במקרה זה מדובר בפעולה פרשנית רגילה בסוגיה משפטית.

7: בפסיקה קודמת של העליון לא הוכרה ידועה בציבור כתלויה. ברק מבהיר כי ביהמ"ש העליון יכול לסטות מתפקידיו, כאן הסטייה מוצדקת.

דיון בכיתה: הקריטריונים להכרה של ידוע/ה בציבור כתלוי, משק בית משותף, קיום יחסי אישות, הקמת משפחה מאוחדת.

**ע"א 8961/16 פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוח חובה**

המנוח (אביו של פלוני) נהרג בתאונת דרכים בגיל 62, והותיר אחריו אישה ושני ילדים בגירים בת בגיל 38, פסיכולוגית במקצועה ואם לשלושה, ובן בגיל 30, מהנדס חשמל ואלקטרוניקה ואב לשתיים. אשתו של המנוח היא היורשת היחידה, וילדיו של המנוח טענו כי הם זכאים לפיצוי כתלויים, משום שהוכיחו שהמנוח תמך בהם תמיכה כספית בפועל, ואלמלא התאונה התמיכה הייתה נמשכת. לטענתם, התמיכה הכספית של המנוח נועדה לפרנסתם ולמחייתם שלהם ושל ילדיהם, נכדיו של המנוח. בית המשפט המחוזי דחה את תביעת ילדיו של המנוח וקבע כי ילד נחשב תלוי במנוח רק אם הוא "סמוך על שולחנו ונעדר יכולת עצמאית לכלכל עצמו". לכן אין לראות בילדים בגירים של מנוח כתלויים בו (להוציא תלות חלקית בתקופת השירות הצבאי). וגם אם הורה נוהג לתמוך כלכלית בילדיו הבגירים, אין הדבר מקים להם עילת תביעה כתלויים,

ומכאן הערעור.

**השאלה המשפטית:**

**האם ילדים בגירים שמסוגלים להתפרנס עצמאית יכולים להיחשב כתלויים באדם שנפטר לצורך תביעה מכוח ס' 78 לפקודת הנזיקין** (*גרמה עוולה למותו של אדם, והיה אותו אדם, אילולא מת, זכאי אותה שעה לפיצויים לפי פקודה זו בעד חבלת גוף שגרמה לו העוולה – יהיו בן זוגו, הורו וילדו זכאים לפיצויים מן האדם האחראי לעוולה)*?

השופט עמית הציג שלוש אפשרויות:

1-רחבה,כל תמיכה של הורה בילדיו שהלכה לאבדון בעת המוות מרימה עילת תביעה לתלויים. 2-מצומצמת, תלוי אם הוא אדם שנעדר יכולות לפרנס את עצמו, וכל קיומו תלוי בהורה המנוח.

3-ביניים, המונח תלוי כולל גם ילד שיכול לפרנס את עצמו, כל עוד הוריו מספקים לו את כל צרכי מחייתו (כלומר הוא מסוגל להתפרנס, אך בפועל לא כך הדבר – הורים מפרנסים אותו). המבחן לכך הוא מבחן מעשי של עצמאות מול תלות-גיל הילד, יכולת השתכרות, קיום תא משפחתי עצמאי ועוד. אפשרות הביניים היא האפשרות בה בוחר השופט עמית. לטענתו, אפשרות זו קרובה לאפשרות המצמצמת. הוא מנמק את החלטתו במספר נימוקים,

נימוק תכליתי: סעיף 78- מעניק למונח תלוי תוכן, בפרשנות ממילון אבן-שושן אדם אשר "כרוך אחר המנוח עד כי נעדר הוא בסיס משל עצמו, הוא אינו יכול לעמוד ברשות עצמו ללא תמיכה מהמנוח ואינו מסוגל לכלכל את עצמו". הפרשנות התכליתית הינה הענקת זכות תביעה לבני משפחה קרובים במיוחד, אשר משקפים תלות כלכלית. ביטוי גישה מצמצמת שמאפשרת זכות תביעה במקרים של תלות ממשית והדוקה ושותפות במשק בית עומדת בבסיס הזכות. לכן, לא הגדירו גם אחים כתלויים.

שיקולי מדיניות: תיחום גבולות האחריות הנזיקית. מקרה זה מתקרב לגבול היקף האחריות הנזיקית, ובמקרי גבול שכאלו על ביהמ"ש לנקוט בזהירות רבה. בנוסף, יש למנוע תוצאות בלתי רצויות, במקרה זה הובלה ל"מדרון חלקלק", בה כל ילד יפנה ויטען כי הוא תלוי וכל מקרה יצטרך להבחן לגופו. סביר להניח כי זו לא הייתה כוונת המחוקק.

תביעת התלויים היא תביעה עצמאית, אך היא מושפעת מתביעת העיזבון. בין התביעות תתכן חפיפה בחלק מראשי הנזק, לרוב בראש נזק של אובדן תמיכה. לכן, למניעת כפל פיצוי נקבע כי אם התלויים והיורשים אינם זהים, תביעת התלויים תנוכה מזכות העיזבון לאבדן השתכרות בשנים האבודות. לדעת השופט עמית, ראוי כי במקרה בו אין תלות ממשית, ההחלטה על המשך התמיכה תושאר בידי העיזבון (בן-זוג). הגדרת המילה ילד בדברי חקיקה אחרים, מעידה כי מדובר בקטינים.

סולברג: מסכים עם השופט עמית אך מסייג לגבי שלושת האפשרויות שהציג: השופט עמית בחר באפשרות הביניים, השופט סולברג מסכים איתו לגבי בחירת האפשרות אך חולק עליו לעניין זה גם אם יש בגיר שיכול לכלכל עצמו עצמאית אך בפועל הוא היה תלוי במנוח (לדוגמה סטודנט), גם אז יהיה נכון לנקוט בגישת הביניים ולא רק כאשר מדובר בחיילים. סבור שיש להרחיב מעט את גישת הביניים דבר שני שמתנגד לו סולברג הוא שעמית אמר שכאשר ילדים עוזבים את בית הוריהם לא ניתן לומר שקיימת תלות בהם. סולברג טוען כי לעיתים במקרים מסויימים גם לאחר עזיבת בית ההורים נותרים הילדים תלויים בהוריהם . לסיכום , גם ילדים שעזבו את הבית וגם בגירים יוכלו להיחשב תלויים אם יוכיחו שפרנסתם תלויה בהוריהם. במקרה שלפנינו הילדים לא הוכיחו תלות ממשית של אביהם ולכן הוא מסכים עם עמית.

דצינגר לא מכריע בין הדעות. שמואלי סבור שהגישה של סולברג הגיונית יותר ונובעת מהרצון לתקן את מה שהיה-צדק מתקן, ואילו גישתו של עמית היא גישה יותר חברתית/אחראית המסתכלת על שיקולים חברתיים משלימים אחרים.

**דיון בכיתה:** יכול מצב בו יהיו תלויים בגירים אשר עדיין תלויים בהוריהם, דוג' סטודנט שהוריו משלמים לו את שכר הדירה או אדם שחוזר לגור עם ההורים. השופט עמית, בפסק דינו, דן בס' 78 לפקודת הנזיקין ובפרשנותו. הוא מציג את שלושת הגישות המוזכרות מעלה ובוחר בחלופת הביניים. הוא נותן לכך מספר נימוקים, חלקם שיקולי מדיניות, המערערים את נוסחת האחריות הנזיקית (כלומר, ניתן להחליט בניגוד לנוסחה). יש לדעת מהם הנימוקים. בכל אופן, במקרה זה אין הכרעה, שכן השופטים החליטו שבמקרה זה אין תלות.

**ע"א 347/72 אסעד שהלא נ' חנניה בן שבת**

המערער (שהלה) הוא קבלן בניה, שעבד בעת האירוע בתחנת הכוח של חברת החשמל. המשיב (בן שבת) עבד אצלו כפועל. ביום האירוע, המערער הגיע בחצי שעה איחור לאתר הבניה וראה כי המשיב ופועל נוסף אשר נשלחו לעבודה זו בניגוד לרצונם ע"י לשכת התעסוקה, טרם התחילו לעבוד. המערער גער בפועל הנוסף ובתגובה המשיב אמר לו שלא יקשיב למערער. ישנן גרסאות סותרות על המשך האירוע, השופט בבימ"ש קמא שיער כי המערער התרגז, ניגש למשיב, השניים החלו לקלל זה את זה. ככה"נ המשיב הניף את הפטיש שבידו, המערער סובב את ידו עד שהוציא את הפטיש והמשיב נפל במהלך ההאבקות. המערער טען להגנת ההתגוננות (ס' 24), אך טענה זו נדחתה והוא הואשם בתקיפת המשיב (ס' 23), בטענה שלא היה צורך להוציא את הפטיש מידי המשיב אלא די היה בכך שהיה מתרחק מן המקום. המחוזי פסק כי המערער ישלם חצי מהנזק היות והיה אשם תורם מצד המשיב (הנפת הפטיש).

העליון מקבל את הערעור ופוסק ששהלה לא צריך לשלם על 50% מהנזק.

**השאלה המשפטית (3 שאלות).**

**1: האם יש נפקות לסבירות שהתוקף (מאיים) היה ממש את איומו לעניין ההגנה העצמאית?**

העליון קובע כי המבחן הוא האם המערער היה צריך לחשוש בנסיבות המקרה ובאופן סביר כי התוקף יממש את איומו. במקרה דנן חששו של המערער היה סביר, על כן עמדה לו הזכות להגנה עצמית.

**2: האם המערער עמד בארבעת יסודות ההגנה העצמאית (מצטברים)?**

4-היסודות הם, התגוננות משימוש בכוח, שימוש בכוח שלא נעשה כדין, לא הייתה בהתגוננות חריגה ממידת הנחיצות הסבירה למטרת ההגנה, היחס בין הנזק שנגרם לתובע לבין הנזק שהנתבע רצה למנוע לא היה בלתי סביר. יסודות 1-2 מתקיימים ע"פ דברי העליון בשאלה הקודמת, 3-ההתגוננות מפני הפטיש הייתה סבירה, 4-הנזק (מגבלת תנועה קלה בכתף) לא היה בלתי סביר אל מול הנזק שיכל להיגרם מהפטיש.

**מהי תחולתה של חובת הנסיגה מפני התוקף?**

נקבע כי חובת הנסיגה כלל לא מוחלטת, כאשר מדובר בכוח ממית אין חובה לסגת מן המערכה, לכן קל וחומר שאין חובת נסיגה כאשר המותקף רק רוצה להוציא את הכלי המסוכן מידי התוקף, ביחוד שמדובר במקום העסק של המותקף.

**ע"א 11172/05 זיו אלון נ' נועם חדד**

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

**השאלה המשפטית (3):**

**האם אין מקום לדחות את הערעור מחמת דוקטרינת "מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה" (לאור מעשהו הבלתי חוקי של המערער יש לשלול ממנו תביעה לסעדים)?**

יש שני שיקולים בפסיקה של האם להחיל את הדוקטרינה על מקרה ספציפי, 1-מידת ועוצמת הפליליות וחוסר המוסריות הטמונים בהתנהגות הניזוק התובע, ככל ששיעורם יגבר כך גם תגבר הנטייה שלא לפסוק לו סעדים. 2-קש"ס בעל סיבתיות משפטית שבין ההתנהגות הבלתי חוקית לנזק שנגרם-ההתנהגות היא יותר מרק חלק משרשרת אירועים שגרמה לנזק. במקרה דנן ההתנהגות היא חלק משרשרת אירועים שהובילה לנזק, על כן אין מקום לדחות את הערעור מחמת דוקטרינת "מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה".

**האם עומדת למשיב (חדד) טענת ההגנה "הסתכנות מרצון" (ס'-5)?**

כדי שתתגבש הטענה יש צורך ב-3 תנאים מצטברים.

1:הניזוק יודע על מצב הדברים היוצר סיכון-כמובן שנעריך סיכונים מסוימים כאילו הניזוק ידע עליהם, מכיוון שאדם מוחזק כיודע ומעריך אותם.

2:הניזוק יחשוף את עצמו בפועל למצב הדברים היוצר סיכון.

3: הניזוק יחשוף עצמו לסיכון מרצון, שיתקבל בהכרה ברורה של הסכנה ומתוך בחירה חופשית יבחר להסתכן בכל זאת.

במחוזי נקבע שכן, אך העליון הופך את ההחלטה וסובר כי תנאים 1 ו-3 לא מתקיימים, 1-לא הוכח שהמערער ידע על כל רכיבי הסיכון אליהם חשף את עצמו (הירי אל עבר גופו בהסגת הגבול), 3-לא הוכח מנקודת מבטו של המערער שהרמת ידו חושפת אותו מרצון לסיכון שירו בו. לכן לא עומדת למשיב טענת ההסתכנות מרצון.

**האם עומדת למשיב טענת ההגנה העצמית (ס' 24)?**

נקבע כי 4 המבחנים להגנה עצמאית (מפורט בפס"ד הקודם) מתקיימים. בנוסף במצב של טעות (המשיב חשב שהרימו לכיוונו נשק), הטעות תהיה על חשבון המערער (פורץ).

**ע"א 4118/91 עזבון המנוח אייל ארגמן ז"ל נ' גולן חפצדי**

במהלך טיול שנתי של כיתות ח', צבע המשיב (גולן) את בגדיו של המנוח אייל ארגמן ז"ל. המנוח הבין כי המשיב עשה זאת, לכן קילל אותו ודחף אותו. המשיב לא הגיב למעשה, עד שילדים שהיו בסמוך קינטרו אותו וקראו לו "פראייר" בשל כך שאינו מגיב. בעקבות זאת, המשיב נתן למנוח מכת אגרוף באיזור הבטן והחזה, וכתוצאה ממנה הלה נפל ארצה ואיבד את ההכרה. הילדים לא התייחסו לכך מספר דקות, לאחר מכן קראו להורה מלווה שתפקידה הוא אחות. היא לא נקטה בפעולות החייאה והסיוע שהגישה לא עזר. חובש מהחברה להגנת הטבע שהגיע למקום, ביצע פעולות החייאה אך ללא הועיל. המערערים הם הוריו של אייל ועזבונו, תבעו את נזקיהם מהמשיבים (חפצדי, ביה"ס ומשרד החינוך) ותביעתם נדחתה. מכאן הערעור.

**השאלה המשפטית (2):**

**1:האם מכה שכנגד (לא לשם הגנה עצמית) שאינה עולה בחוזקתה על המכה הקודמת מותרת?**

נקבע מפי השופט אור, כי אין לקבל פעולת תגמול אף שהיא אינה עולה בחומרתה על הפעולה הקודמת. על כן המשיב שנקט בפעולת תגמול לאחר שחבריו קינטרו אותו להגיב, לא פעל מתוך הגנה עצמית והוא חייב לפצות נזיקית את עזבונו של אייל.

**2:האם ניתן לטעון לרשלנות מצד המורים שהיו בהפסקת אוכל במרחק של עד 100 מטר ממקום האירוע?**

נקבע מפי השופט אור כי מדובר בתלמידים בני 13-14 בזמן התארגנות, לכן לא הייתה צפויה סכנה מיוחדת המצדיקה השגחה צמודה. בנוסף 100 מטר זה מרחק המאפשר לשמוע כל קריאה שתופנה אל עבר המורים. לכן לא ניתן לטעון לרשלנות מצד המורים והתביעה נגדם נדחית.

**ע"א 320/87 שלמה גנזך נ' אריה חברה לביטוח בע"מ**

המערער נפגע ברגלו בתאונת דרכים. כתוצאה מכך רגלו קוצרה והוא צולע. לפני כן עבד כמורה בשני בתי"ס וחזר למשרות אלו לאחר התאונה. בהתחשב בנכותו נעשו סידורים מיוחדים בשני בתי הספר בהם לימד כדי להקל עליו בנכותו, בנוסף שני מעבידיו בשני בתי הספר הנ"ל לא דרשו את הפסקת עבודתו של המערער. לטענת המערער, נכותו גרמה לו לעייפות וכן להרגשה שאין הוא ממלא את עבודתו כבימים ימימה ושמעבידיו עושים עימו חסד כאשר הם מעסיקים אותו. הרגשה זו גרמה לו סבל נפשי, ונגרמה לו גם השפלה בשל צליעתו לנגד עיני תלמידיו. שנה לאחר מכן פרש ממשרה אחת, ושנה נוספת לאחר מכן פרש מהשנייה (כ3 שנים לפני מועד יציאתו לפנסיה). הוא תובע מהמשיבים פיצויים בשל פרישה מוקדמת לפנסיה. הערעור במחוזי נדחה.

**השאלה המשפטית:**

**מתי ייחשבו מעשיו או מחדליו של ניזוק להקטנת הנזק כסבירים ומתי לאו?**

השופט אור: אומנם הניזוק לא מחויב לצאת מגדרו כדי להקטין את הנזק, אך מחויב לעשות את מה שמצופה מאדם סביר לעשות ע"מ להקטין את הנזק. בתוך כך, עליו לנסות למנוע נזק של הפסד כושר השתכרות, בין אם את כולו ובין אם את חלקו. במידה ועזב את עבודתו בשל טעמים בלתי סבירים, המזיק אינו חייב לפצותו בגין הפסד ההשתכרות.

**כיצד נקבעת הסבירות?** במצב בו הניזוק בוחר לא לעבוד לפרנסתו בנסיבות בהן אדם סביר היה ממשיך לעבוד לפרנסתו. אין להתעלם ממצבו הנפשי ומקשיים הנגרמים לו בשל התייחסות הסביבה לנכותו. עם זאת, זהו רק שיקול אחד ואין לו משקל מכריע. במקרה זה, השופט אור מסכים עם פסיקת המחוזי כי פרישתו המוקדמת של המערער מעבודתו אינה נתפסת כנובעת מהתאונה, מפני שאין כאן סיבות רפואיות המונעות את עבודתו כמורה. כמו כן, מעידה על כך העובדה כי המערער חזר לשתי עבודותיו לאחר התאונה במשרה מלאה. נראה כי המערער לא ניסה להקטין את נזקו במקרה שכזה, לכן אין הצדקה ממשית לפרישה מהעבודה והערעור נדחה.

**אתא נ' שוורץ:** צו-מניעה לפיו נאסר על החברה המערערת להפעיל את מערכת הקירור ואת מערכת האוורור של בית-החרושת שלה, עד להפחתת מפלס הרעש. שמגר: הציווי הוא על-פי הרוב המחסום היעיל ביותר לעוולה נמשכת, וכאשר המטרד הינו מהותי ייחשב הציווי בדרך-כלל לתרופה ההולמת ביותר. בטרם יינתן צו-מניעה צריך לערוך את מאזן הנתונים הכלכליים ולתת משקל ראוי לציפיות בדבר מהות הנזקים הכספיים שינבעו, על-פי ההסתברות הכלכלית, מהטלת איסורים והגבלות על הגורם הפוגע, האחראי למטרד, אינה תואמת את אמות המידה שהותוו על-ידי המחוקק בסעיף 74 לפקודה המבטיח כי הניזוק ומהות הפגיעה בו יהיו מוצבים בראש סולם ההערכות. כל עוד הפגיעה בניזוק מהותית וחמורה, אין בדרך-כלל בנזק הצפוי למעוול, להצדיק הימנעות ממתן צו-מניעה. בהתקיים נסיבות בהן צפוי נזק חמור לציבור הרחב מהפסקת הפעולה היוצרת את המטרד ובהעדר אפשרות לצמצם את הנזק, יתכן ולא תהיה ברירה אחרת מאשר הפקעת זכויות על-ידי יצירת זיקת הנאה כפויה, מכוח הסמכויות המוקנות לשר האוצר לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור). כאשר הנזק הצפוי למעוול חמור והוכח כי אין אפשרות טכנולוגית לסילוקו ההחלטי של המטרד, אלא אם תחוסל פעילותו של המעוול באופן מלא, יבחן בית-המשפט את האפשרות של מתן תרופה משולבת המורכבת מצו-מניעה ומפיצויים. מפעל אתא בקרית אתא מפעל טקסטיל לייצור בגדים, אלפי פועלים, לפעמים גם שני בני הזוג. המפעל מייצא לחול. המפעל היה קודם אבל אז הוא היה שקט. המפעל נכנס להפסדים ביום הכיפורים, והגביר את הייצור ל24 שעות ביממה במקום עשר. כדי שהמפעלים לא ישרפו הביאו מאווררים למתקנים. הנזקים לשוורץ- פנסיונר. חוסר שקט עד כדי תגובות עצביות. מתחיל נזק פסיכיאטרי. 2. ירידת ערך הדירה. גישה 1: צדק מתקן: נזק ליחיד, יש לתקנו, בכל מחיר כמעט. אי התחשבות בגורמים אחרים מעבר למזיק, לניזוק ולנזק. מתעלמים מאבטלה, הפסד למדינה, הרתעת יזמים. בעייתית. גישה 2: יעילות כלכלית חברתית: קוז- בחינה כלכלית מה עדיף לחברה בכללותה- המשך פעולת המפעל או סגירתו. \*\*התוצאה המועדפת במקרה זה: המשך הרעשה. בעייתי- שוורץ ימשיך להינזק. מה עדיף? צדק חלוקתי כשובר שוויון: בהנחה שעושים מתמטיקה וחישוב של כמה מטרות. קשה לדעת מי החלש כאן מבחינת צדק חלוקתי. \*אם יש מקרה שאדם רוצה רק צו לא דנים במטרת הפיצוי כי היא לא רלוונטית. גישה 3: ביינים: המפעל ישלם לשוורץ פיצוי. שוורץ יוכל למגן את הדירה בפיצוי או להשתמש בכסף למעבר דירה. הבעיה? שוורץ פנסיונר ולא רוצה. פגיעה בקניינו של שוורץ. בעיה נוספת- יש עוד הרבה דירות ליד וכשישמעו ששוורץ קיבל כסף כולם יבקשו. ב. המפעל בעצמו ימגן את הדירה. לא באמת פוטר, קצת על הנטל. גישה 4: אפשרות למשא ומתן אחרי פסק-הדין (PJB), קוז א. המפעל מקבל צו להפחתת המטרד שמשמעו סגירה:• עולה בקנה אחד עם צדק מתקן. • צו קנייני במסגרת תביעה נזיקית. • גישה כלכלית תנסה לקדם PJB. • המפעל יצטרך לשלם לשוורץ הרבה, כי ידו של שוורץ על העליונה, אולם אם יצטרך לשלם לו פחות מאשר עלות סגירת המפעל או העברתו, זה יהיה כדאי. • אולי גם המדינה תסבסד את התשלום לשוורץ במקרה כזה, כי הדבר כדאי. • אם צפויים המוני שכנים כמו שוורץ, אולי לא תתרקם עסקה כי לא יהיה לדבר סוף.• אולי תיסגר עסקה שקטה עם שוורץ. ב. המפעל מקבל אור ירוק להמשך הפעילות, שכן ביהמ"ש סבור שיש יותר יעילות (=הרווחה המצרפית גדולה יותר) בהמשך פעילותו מאשר בסגירתו:נוגד צדק מתקן: אי התחשבות בזכותו של שוורץ. ייתכן אולי PJB הפוך אמנם סביר שאדם פרטי ישלם מיליונים למפעל שיעבור. במטרדים זעירים יותר, בין שכנים, זה בהחלט יכול לקרות. • יש לשים לב: הגישה הכלכלית מאפשרת לבית המשפט לקבוע שהמטרד לא יזוז אבל שהניזוק חייב לשלם למזיק אם הוא רוצה שהמטרד יפסיק, כתנאי. (כלל 4, הנדיר, של קלברזי ומלמד). ג. המפעל מקבל אור ירוק להמשיך להזיק, אבל המשך הפעילות תלוי וכפוף לחובת פיצוי מסוימת (חד פעמית או חודשית) לניזוק: • גם אם הניזוק לא ביקש זאת, אלא ביקש צו, בית המשפט יכול בעיקרון להחליט כך. המפעל ימשיך להזיק אולם ישלם סכום שיקבע בית המשפט לקרבן, נניח בתשלומים חודשיים עד הפסקת ההזקה. • תתכן עסקת PJB - המפעל יכול להגיע למסקנה שלשלם תשלומים לא כדאי, וינסה להציע לניזוק סכום גדול אך חד פעמי כדי שיפנה את ביתו • ייתכן גם שפתרון של הצעת מיגון יקר לשוורץ תסייע. שמגר מבין את השיקולים הכלכליים מול הצדק המתקן ומחליט להשאיר את צו המניעה על כנו. אבל רומז לחבל הצלה לאתא. אתא יישמו את החבל והלכו לשר האוצר שהפקיע את הבית של שוורץ. סעד קנייני ולא נזיקי. הפקיע את הדירה של שוורץ בפחות כסף ממה שאתא הציעו לו. שוורץ הגיש בג"ץ נגד ההפקעה. השופטים מחליטים להשאיר את ההפקעה על כנה.

**חמד נ' מדינת ישראל:** אוסאמה חמד נפגע בגיל 11 בראשו מכדור גומי בעת שהיה עובר אורח בהתפרעויות במחנה הפליטים בג'נין. המחוזי קבע כי שוטרי מג"ב פעלו על-פי הנהלים ונקטו אמצעי זהירות סבירים בנסיבות העניין. ברק: אין למדינה פטור מאחריות, שכן כל עוד יחידה צבאית מבצעת תפקידי שיטור רגילים, ובגדר סיכונים רגילים של פעולת משטרה, אין לראות בפעולותיה "פעולות לחימה". הסיכון שירי כדורי הגומי יצר בנסיבות המקרה הוא סיכון רגיל. תוכנה של הסבירות נקבע על-פי האיזון הראוי בין הערכים והאינטרסים הרלוונטיים להכרעה. מטרתו של האיזון הינה לקבוע את הערך החברתי של התנהגות המזיק. האינטרסים והערכים שיש להביא בחשבון הם האינטרסים והערכים של הניזוק, המזיק והחברה. מנקודת מבט הניזוק, יש לבחון את חומרת הפגיעה בחייו, בכבודו ובשלמות גופו ונפשו. כן יש להתחשב בהסתברות התממשותו של נזק זה – ככל שהנזק גדול יותר, והסיכוי להתממשותו רב יותר, יש לנקוט יותר אמצעים למניעת הסכנה. מנקודת מבט המזיק, יש לבדוק את ההוצאות שהוא נדרש להוציא למניעת הסיכון ואת עלות המשאבים הדרושים למניעת הנזק – ככל שההוצאות כבדות יותר, וההסתברות להתממשות הסיכון קטנה יותר, כן נדרשים ממנו אמצעים פחותים למניעת הסכנה. מנקודת מבט הציבור, ככל שהפעילות המזיקה נעדרת חשיבות חברתית כן יש לנקוט אמצעים רבים יותר כדי למונעה. האינטרס הציבורי במניעת התפרעויות, זריקות אבנים וחסימת כבישים באזור הוא רב, אך בעצם הירי בשעות החשכה לעבר קטין וללא שנשקף לכוח סיכון, היה משום התרשלות. הגם שהשוטרים נדרשו לפעול במהירות תחת לחץ, אין לומר כי היו במצב חירום או דחק. יש להניח כי השוטרים היו מאומנים בביצוע סוג זה של פעולות. השוטר ירה ישירות לעבר המתפרעים, ללא ירי אזהרה באוויר של כדורי גומי. השימוש באמצעי של ירי כדורי הגומי בנסיבות אלה עולה כדי התרשלות. הוויכוח בין ריבלין לברק נראה מאוד מהותי אבל בקרביים קצת פחות מהותי. שניהם מסכימים שלנוסחה יש ערך רק ריבלין חושב שהכל נכנס בתוך הנוסחה, תמיד יש שיקול דעת גם כשאתה מאוד מספרי. ברק חשוב שזה לא מיותר אבל שיש עוד אמצעים. נראה מלכתחילה שברק הפלורליסט ויש צדק מתקן וחלוקתי ועוד שיקולים: צריך להשקיע את מירב המאמצים כדי להציל אדם ולא להסתפק בהוצאות שקטנות מהנזק האפשרי. לעומתו ריבלין מוניסט רק לכלכלי. ריבלין בטח לא רק כלכליסט (אבו חנא) אולי ריבלין פלורליסט שבוחר מה הגישה המתאימה למקרה. אולי מנסה לטעון שבתוך הגישה הכלכלית מקופלים עוד ערכים. – מי יותר מוסרי? מתמרץ את האנשים להשקיע, נכון שלא מעבר אבל גורם להרבה להשקיע. בעולם בלי הנוסחה, חלקם יסתמכו על המזל. הצדק מתקן לעומתם מקבלים אונה כמצב נתון וכל המטרה לפצות. המטרה של הכלכלנים היא למנוע מראש. \*\*צחי קרן-פז במחקר אמפירי של 40 פסקי דין ביניהם חמד, מגיע למסקנה שברוב מוחלט הלכו ללרנד הנד בחלקם במפורש בלי מספרים כמו בחמד ובחלקם במשתמע. ביטוח גם מושפע מהנוסחה. הנוסחה תלויה גם במקום ובזמן. מזיקים ירצו להראות שצד שמאל קטן. ניזוק יצטרך להראות שצד ימין קטן ושמאל גדול, בקצת היה אפשר למנוע הרבה. אפשר לציין את מרחב האפשרויות אבל לבחור אמצעי אחד זול מספיק והכי יעיל. במתח של בין זול ליעיל צריך לא את ההכי זול אם הוא לא יעיל.

**גוגנהיים נ' גלרטר:** דבורה עמדה מחוץ לחצר בית וליטפה כלב שעמד בחצר ונשען בכפותיו על השער. לפתע תקף אותה וגרם לה פגיעות קשות. נקבע: לא מתקיימות ההגנות לבעל כלב, ועל לוסיאן מוטלת אחריות מוחלטת לנזקיה. הכלב לא הראה סימני תקיפה ועל לויסאן היה להתקין גדר. הערעור: צבן: ליטוף כלב שומר, הנשען על השער וראשו מעבר לגובה הגדר, אינו מהווה הסגת גבול. אולם גם אם אין מדובר בהסגה, מדובר בכלב השומר על בית, ואדם סביר יכול לצפות כי כלב כזה, שאינו מכירו, אפשר שיגיב בצורה תוקפנית. יש לקבל את טענת המערערים כי גם על הוראות סימן ד1 לפקודה, חלה הוראת סעיף 68 לפקודה שעניינה אשם תורם. הוראות הסימן מאפשרות שני מסלולים להחלת אשם תורם: האחד, מתוך ההגנות עצמן. השני, הוראת סעיף 41ג בדבר שמירת דינים. לפיכך יש מקום ליחס לפעולותיה של המשיבה אשם תורם מסוים, בשיעור של 25%. בן-עמי: יש לבחון את הגדרת הסגת גבול עפ"י סעיף 29 לפקודה. עולה כי הוא אינו דורש כוונה להסגת גבול. כל שנדרש הוא כניסה למקרקעין שלא כדין. משרכנה המשיבה לעברו של הכלב, בזמן בו הכלב מצוי בתוך החצר היה במעשיה משום הסגת גבול כהגדרתה, ומכאן שקמה למערער הגנה זו. בעל הכלב נקט בכל הדרוש כדי למזער למינימום את הסיכון להינזק ע"י כלבו. המשיבה היא שהתקרבה אל הכלב ויצרה סיכון. עליה לשאת במחצית האחריות לנזק. כרמל: יש במעשי המשיבה משום התגרות אובייקטיבית. המשיבה עמדה סמוך לחצר שבה שהה הכלב, התקרבה אליו עד כדי מגע, וְנגעה בגופו. אין מדובר בהגנה מלאה למערער, אלא בהגנה חלקית, וניתן לחלקה בין בעליו של הכלב ולבין הניזוק, לפי מידת אשמם. יש לזקוף לחובת המשיבה אחריות בשיעור 25%, שכן מעשיה הנם ברף הנמוך.

**אמין נ' אמין:** ילדיו של המערער מאשתו הראשונה, שהתאבדה סמוך ללידת הבן הצעיר. לאחר מותה שהו הילדים במוסדות רווחה ובמשפחות אומנות והידרדרו במורד הסמים והעבריינות. המערער נישא בשנית, ולפי הסכם שעשה עם אשתו השנייה, ניתק כל קשר עם המשיבים ואף סירב להניח להם לבקרו. המשיבים תבעו במחוזי, לזכות המשיבים נפסקו פיצויים. לטענת המערער, אמנם התנהגותו לא הייתה כשורה, אך מדובר בהפרת חובה מוסרית, שאין בצדה סנקציה משפטית. אנגלרד: הענקת אהבה היא מעבר ליכולת ההשגה של החוק. חוק הכשרות המשפטית אינו דורש את הצלחת ההורים בדאגתם לחינוכו של הילד; כל מה שנדרש מהם הוא לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין, בלשון סעיף 17 לחוק הכשרות המשפטית. העובדה כי אין הילדים נמצאים ברשותו ובחזקתו משפיעה על זכויותיו של ההורה, אך לא על חובותיו. המשפט לא יכול לחייב אדם לאהוב את הילדים שלו, אבל הוא כן יכול לחייב את האדם מהמדרגה הראשונה של מה ששנוא.

**ע"א 145/80 שלמה ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש**

נער בן-15 קופץ ראש למים רדודים של בריכה שבבעלות המועצה המקומית בית שמש, אך מנוהלת בפועל ע"י חברה פרטית. כתוצאה מהקפיצה הוא נחבל וניזוק בצורה קשה, ועקנין תובע את המועצה ומפעילת הבריכה בגין הפרת חובה חקוקה של ס' (6)50 לתקנות רישוי עסקים (תנאי תברואה נאותים לבריכות שחיה), תשל"ג-1973, על פיה אדם המנהל בריכה חייב להציב שלטים שהקפיצה למים מותרת רק בעמוקים, המחוזי דוחה את הערעור וקובע שגם לא הייתה רשלנות, וועקנין עותר לעליון.

**השאלה המשפטית:**

**האם התקיימו יסודות עוולת הפרת חובה חקוקה ע"י העיריה?**

יש 2 הבדלים בין הפרת חובה חקוקה לרשלנות, 1-מבחן הצפיות ברשלנות אל מול ההוראות הספציפיות של כל חיקוק בהפרת חובה חקוקה. 2-רמת התנהגות סבירה ברשלנות, אל מול כל רמת התנהגות בהפרת חובה חקוקה (תלוי בחיקוק). יש 3 נקודות דמיון, 1-יסודות העוולות הן חובה, הפרתה, ונזק. 2-סטנדרט ההתנהגות שנקבע ע"י המחוקק עשוי לשמש אינדקציה לרמת הזהירות הנדרשת. 3-עוולות מסגרת. יסודות העוולה הן, 1-חובה שמקורה בחיקוק. 2-חיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק, החיקוק צריך להגן על אינטרסים של הפרט כגון חוק רמת בטיחות בעבודה, ולא על אינטרס של המדינה, כגון חוק המחייב הצבעה בבחירות. נראה שתקנה (6)50 נועדה גם לפרט. 3-הפרת החובה. 4-קש"ס עובדתי (אלמלא) ומשפטי (מבחן הסיכון, האם הנזק שהתרחש היה במתחם הסיכון) בין הפרת החובה לנזק. 5-הנזק שנגרם הוא מסוג הנזק שהחיקוק התכוון למנוע. הערעור מתקבל ונקבע שהייתה פה הפרה של חובה חקוקה.

**מודל ברק:**

**זהירות מושגית-** בדיקת סף כניסה: עוולת הרשלנות, יחסי שכנות ("מה ששנוא"), חוזה.

צפיות טכנית (יכול)+צפיות נורמטיבית (צריך).

**זהירות קונקרטית-** האם המזיק הקונקרטי היה צריך (נורמטיבי) /יכול (טכני) לצפות?

**הפרת חובת הזהירות-** 2 מבחנים חלופיים: 1-נוסחת לרנד הנד (מאומץ לרוב לכן נלך לנוסחה). 2-מבחן איזון האינטרסים של ברק: לפעמים למרות שהנוסחה צודקת יש אינטרסים שיצדיקו הוצאות מניעה שמעבר לתוחלת הנזק, כך הוא אומר בפס"ד **חמד**. הבעיה-חוסר וודאות.

**נזק:** (לפי ראשי נזק)

**קש"ס סיבתי עובדתי:** א': מבחן אלמלא, ב': מבחן הדיות/אופציונלי, די באשמו של האדם להביא לבדו לאותה התוצאה, על אף שהיה גורם מסייע אחר. ג': הסיבה בלעדיה אין, על התובע להוכיח, על ידי מאזן ההסתברויות, שהאשם היה הגורם ההכרחי לנזק ושלולא הוא הנזק לא היה מתרחש. די בכך שרוב הסיכויים מלמדים על כך שהנזק לא היה נגרם.

**קש"ס משפטי:** א': מבחן הצפיות, צפיות לסוג הנזק ולאו דווקא להקיפו, גם אם מדובר בגולגולת דקה-פס"ד בן שמעון נ' ברדה+לאון נ' רינגר. ב': תחום הסיכון

יישום על אירועון אתר הבנייה:

קודם כל לדון בצדדים לעבירה ואת מי ניתן לתבוע: לכן דוד יכול לתבוע את יהונתן וכן להיפך בעוולת התקיפה (אך זה לא העיקר, לכן נשקיע גג שורה), יש להניח גם שלא יתבעו מכיוון שהם לא כיס עמוק. לאחר מכן נתבע את פנחס יעקוב והקבלן (יש לו אחריות אישית מכוח חובת הזהירות המושגית, על אף שהוא לא שם, מכוח אחריות מושגית מכוח ס' 37 אחריות במקרקעין או מכוח חוזה עבודה) באחריות אישית מכוח חובת אחריות מושגית, יש צפיות טכנית ונורמטיבית. גם חובת זהירות קונקרטית קיימת, קבלן-צריך לדאוג מרחוק ("מקלות וגזרים"), משלא עשה כן אולי היה צריך ויכול לצפות את הנזק, המנהלים-היו יכולים וצרכים לדאוג שיש קסדות/פיגום תקין. אולי הייתה הפרה של חובת זהירות-לרנד הנד, איזון אינטרסים. נזקים: נתונים. קש"ס, עובדתי-אלמלא ההתרשלות, משפטי-צפיות שהיה קורה. הגנות: אשם תורם, הלכו מכות על פיגום.

**אילן בן שמעון נ' אלי ברדה:** המשיבים נערים כבני 15- נכנסו למועדון גדנ"ע נעול דרך חלון, ונטלו מספר רובים וכדורים. מספר ימים לאחר מכן הזמינו את המערער לשחק עמם "משחק מלחמה" שבמסגרתו ירו על מחסה של חגורת בטון, שמעבר לו הסתתר המערער. כדור פגע בראשו, ונפגע קשה. כל אותה עת דבר הפריצה טרם נודע. המערער תבע, גם את המשיב 1 (ברדה) האחראי על המועדון. המחוזי קבע, כי אמנם ברדה התרשל, אולם נותק הקש"ס בין התרשלותו לבין נזקי המערער. ברק: מבחן הצפיות: הצורך הנורמאטיבי לצפות. התערבותו של גורם זר - בין צד שלישי ובין הניזוק עצמו - בין מעשה ההתרשלות לבין התרחשות הנזק אין בה, כשלעצמה, כדי לנתק את הקשר הסיבתי בין השניים. השאלה היא תמיד, אם התערבות זו צפויה היא אם לאו. במקום שהתערבותו של הגורם הזר צפויה היא, אין בה כדי לנתק את הקשר הסיבתי. הצפיות אינה צריכה להתייחס לכל פרטי האירוע, שהתרחשו הלכה למעשה, אלא לאופיו הכללי, על-פי תכונותיו העיקריות. בקביעת קו הגבול שבין הקווים הכלליים (שצפייתם נחוצה) לבין הקווים הפארטיקולאריים (שצפייתם אינה נחוצה) ניתן להיעזר במבחן הסיכון ובמבחן השכל הישר, ובכך ליצור סינתזה בין המבחנים הללו. במקרה דנן, צריך היה ברדה לצפות, כי התרשלותו בשמירה על הנשק תביא לידי כך, שהנערים ייטלו את הרובים והכדורים וישחקו בהם, וכי תוך כדי משחקים אלה עשוי אדם להיפגע. מבחן הסיכון: הקשר הסיבתי המשפטי מתקיים, אם התוצאה המזיקה היא בתחום הסיכון, שיצרה התנהגותו של המזיק, וזאת גם אם התוצאה המזיקה נגמרה בשל התערבותו של גורם זר. מבחן השכל הישר: האם כל התכונות, המציינות את הרשלנות שבהתנהגות המזיק, תרמו בפועל להתהוות התוצאה המזיקה. \*\*צפיות לסוג הנזק ולאו דווקא להיקפו. ליאון יותר לעובדתי וברדה יותר למשפטי. צפיות- מקשרת בין הפרת החובה לנזק. ברגע שהיית צריך לצפות אתה אחראי. הצפיות חוזרת שלוש פעמים.

**לאון נ' רינגר:** עקרון הגולגולת הדקה: הניזוק נפגע בגבו במהלך תאונת דרכים בשל רשלנות הנהגים, ובעקבותיה צמח בגבו גידול בשם כורדומה, גידול סרטני נדיר. על פי ההלכה הנהגים חבים חובת זהירות כלפי הניזוק רק אם יכלו לצפות מראש את הנזק שיגרם לניזוק בשל נהיגתם הרשלנית. כהן: עפ"י מבחן הצפיות- אדם סביר צריך לצפות מראש את עצם פגיעתו, לא את מימדי הנזק. רק את גרימת הנזק וסוגו. פגיעה קטלנית עבור אדם אחד, יכולה להיות לא קטלנית לאדם אחר. בני אדם שונים בבריאותם ורגישותם. ויתקון: מקרה של גולגולת דקה נכנס אל תוך מבחן הצפיות. במקרה בו אדם נפצע בשל נהיגה רשלנית- כל נזק גופני נכנס בגדר נזק צפוי, גם אם מדובר בפגיעה נדירה. זוסמן: לולא הכנסת עקרון הגולגולת הדקה לתוך מבחן הצפיות- אדם בעל גולגולת דקה יוותר ללא הגנה מפגיעה. זילברג (מיעוט): סבור כי נזק נדיר שכזה אינו נזק שניתן לצפות מראש. לכן, אין הצדקה להטיל את האחריות לנזק זה על המזיק. גולגולת דקיקה- מצב מאוד מאוד נדיר.

**אכרם חוסיין נ' ד"ר שלמה טורם(ת' אור):** התובע נפצע בתאונת דרכים ומאוחר יותר נקטעה רגלו. הוא הגיש תביעה על-פי חוק הפיצויים נגד המערער, שנהג ברכב שפגע בו, ונגד הסנה כמבטחת. הם שלחו לביה"ח רמב"ם הודעה לצד שלישי בטענה שלאחר התאונה אירעה רשלנות רפואית אשר ביטויה באבחון לקוי של מצבו של התובע ובהיעדר טיפול הולם בו. שאלה משפטית: האם ייחוד עילה נוגע גם לפוגע? כן. נוכח עקרון ייחוד העילה למי ששילם פיצויים לפי החוק אין זכות חזרה על מזיק צד שלישי, יהא אשמו אשר יהא. אין זכות השתתפות. החריג האפשרי היחיד לכך הוא זה המצוי בסעיף 8(א) עצמו והמתייחס למזיק צד שלישי שגרם לתאונה במתכוון. זכות חזרה שלא נמנתה בחוק במפורש נשללה. עם זאת יש להשאיר בצריך עיון את הדיון בשאלת קיומה של זכות השתתפות המושתתת על חבות חוזית אפשרית של הנתבע להשתתפות כלפי הנפגע. הערעור נדחה.

**עקב=הרכב כזירה בלבד**

**רחימי נ' חריזי:** אושר רחימי ז"ל עלתה לרכב ההסעות בדרכה ליומה השני בכיתה א' אך נשכחה ברכב עד לסוף היום ונפטרה. הוריה ועיזבונה הגישו תביעה בשתי עילות חלופיות- פקודת הנזיקין וחוק הפלת"ד. המחוזי קבע כי הנסיבות הללו נכנסות תחת "תאונת דרכים" ודחה את התביעות כנגד כל הנתבעים מלבד הנהג, בעלת האוטובוס וחברת הביטוח שלהם. מכאן הערעור. א' ריבלין: דין הערעור להתקבל. לאחר תיקון 8 לחוק, הכלל המקובל בפסיקה הוא כי צורות שימוש שאינן נופלות בדרך טבעית בגדרו של המונח "נסיעה" ואינן נזכרות במפורש בחוק שוב אינן באות בגדרו. נוכחות ברכב אינה תואמת את משמעותו של המונח "נסיעה" ואינה קשורה בהכרח לנסיעה בפועל. החל מהרגע בו הנהג דומם את המנוע – הנסיעה הסתיימה. משמע, האירוע לא נכנס תחת הגדרת "תאונת דרכים". הערעור מתקבל. **לא היה שימוש למטרות תחבורה- רכב כזירה.**

**רותם חברה לביטוח בע"מ נ' מזוואי:** חייל החזיק נשק ברכב נוסע, נגע בהדק לא עקב טלטולי המכונית, ונפלט כדור שפגע במשיב 1 (לא באופן מכוון). בערעור לביהמ"ש העליון נקבע כי זוהי תאונת דרכים, לפני שתוקן תיקון 8. אור(רוב): המקרה אינו "תאונות דרכים" שכן *לא מתקיים הקש"ס המשפטי- הרכב הוא זירה בלבד*. על מנת שנזק ייגרם עקב שימוש ברכב מנועי, נדרש כי נקודת המגע בין השימוש והסיכון לא תסתכם ב"הזדמנות" בלבד. קש"ס ישלל במקום בו ההתנהגות תורמת לאירוע גורם הנזק, רק במונחים של הימצאות הניזוק ברכב מבחינת הזמן והמקום- אך לא משום בחינה רלוונטית אחרת לעניין שימוש ברכב. **"מבחן הזירה"-** המבחן בוחן ע"פ מבחן השכל הישר אם השימוש שנעשה ברכב תרם באופן רלוונטי ממשי לקרות הנזק. רק אם התשובה חיובית- ישנו קש"ס משפטי בין השימוש ברכב לנזק שנגרם. שטרסברג-כהן (מיעוט): בעת המאורע נעשה שימוש ברכב לייעודו הרגיל והטבעי, הרכב היה במהלך נסיעה והמאורע אירע תוך סיכונים האופייני בשימוש בדרך- הובלת נוסעים על חפציהם.

**שימוש+ מטרות תחבורה**

**לסרי נ' ציון חברה לביטוח**(לפני תיקון 8, חזקות מרבות)**:** המערערים שהו בנופש, מתחת ליריעה שנמתחה מעל מכוניותיהם שהועמדו ב"ח" והדופן הרביעית נסגרה ע"י סירה. המנוח החליף בלון גז, אירעה דליפת גז ופרצה דליקה שאחזה ברכבים ובדלק בהן. כתוצאה מהדליקה נפטרו 4 וחלק נפצעו. כלי הרכב של שניים מהמנוחים מבוטחים אצל המשיבה והם תבעו אותה בסדר דין מקוצר לתשלום תכוף, עפ"י חוק הפלת"ד. ביהמ"ש המחוזי קבע כי לא הייתה כאן תאונת דרכים, מפני שהשתמשו במכוניות כדפנות לסככה וזהו לא שימוש תעבורתי. לכן, נמחקה התביעה על הסף. מכאן הערעור. ברק: לא מדובר רק במבחן סיכון תחבורתי אלא השימוש הוא לפי מבחן הייעוד. כל פעולה שקשורה לייעודו הרגיל והטבעי של הרכב. אמנם השימוש שבוצע במקרה דנן אינו שימוש לעניין החוק, אך הנזק בא כתוצאה מעלייתה של המכונית באש. לכן ניתן לומר כי הנזק נגרם עקב השימוש ברכב מכיוון שסיכון התלקחות הדלק הוא סיכון שכל מכונית נושאת עמה ואין נפקות לעניין העובדה שהרכב חנה. בך: השימוש מעולם לא הופסק. באמצעות הרכב הם הגיעו למקום הנופש לכן השימוש נמשך. גולדברג(מיעוט): אין קרבה רעיונית בין השימוש לנזק.

**מדינת ישראל נ' אלרהב:** חייל נהג ברכב בכביש בין-עירוני, רכבו התחמם ועצר בשוליים. הוא יצא מהרכב, פתח את מכסה המנוע ואת פקק הרדיאטור. מים יצאו מהרדיאטור, החייל קפץ אחורה לעבר הכביש, ונפגע ממשאית בה נהג המשיב. בשעת התאונה לא היה מגע בין החייל לבין מכוניתו ובין המשאית הפוגעת למכוניתו. הוא הוכר כנכה צה"ל והמערערת נושאת בהוצאות שונות. היא תבעה בתביעת שיבוב (תחלוף) את המשיבים. המחוזי מחק את התביעה מפני שקבע שהחייל נחשב לנוהג ברכב בעת התאונה ולא כ"הולך רגל". שמגר: לא חל שינוי מהרגע בו עצר את הרכב הצבאי ע"מ לבחון את סיבת התחממותו ועד שנרתע אחורנית לכביש, כדי להמלט מהמים הרותחים. נעשו בכשירותו כ*משתמש* ברכב. נוהג שנפגע בתאונה מעורבת, שעה שנמצא מחוץ לרכב, אך עדיין היה בחזקת "נוהג" (ירד לשוליים לבדיקה), אין לו עילה מכוח החוק זולת מבטחו.

**פדידה נ' סהר חברה ישראלית לביטוח**: המבקש נכנס למשאיתו בעת שחנתה, כדי לקחת ממנה מצית סיגריות. כשירד מתא הנהג, מעד ונפל. בתביעה לבימ"ש השלום טען כי מדובר בתאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד. תביעתו נדחתה בטענה כי אין מדובר בשימוש למטרות תחבורה. גם ערעורו במחוזי נדחה. מכאן הבקשה לרשות ערעור. אור: פעולה של עלייה/ירידה לרכב היא אחד משימושי הלוואי התעבורתיים. אך, *כדי שפעולה זו תחשב לשימוש ברכב למטרות תחבורה, עליה להיות קשורה בעשיית שימוש ברכב למטרות תעבורתיות*. הערעור נדחה.

**כהן נ' הפניקס**: בקדמת ג'יפ קיים התקן שנועד לחילוץ עצמי של הרכב. במסגרת משחק ניסו המערערים להפעיל את ההתקן ולגרור את הרכב בעת שחנה בחצר הבית. כתוצאה מכך נפגע המערער קשות בידו. השלום והמחזוי קבעו שלא מדובר בתאונת דרכים. ברק: בהגדרה הבסיסית, ישנה מחלוקת לגבי שני רכיבים- "שימוש" ו"למטרות תחבורה". המערערים טוענים כי דחיפת/ גרירת הרכב נכללים בתוך שימוש. ברק מסכים וטוען כי גם אם הרכב לא היה זקוק לגרירה, עדיין רכיב זה מתקיים, שכן אין בהגדרת השימוש קביעה ש"גרירה" תחשב לתאונת דרכים רק כאשר הרכב תקוע. לגבי "למטרות תחבורה"- בפרשת **פדידה** נקבע כי כדי לקבוע אם השימוש ברכב הוא למטרות תחבורה, יש לבדוק את מטרתו הסובייקטיבית של המשתמש (לקחת מצית- ללא קשר לתחבורה). במקרה זה, מטרת השימוש בכננת היא לגרירה- משחק ילדים אינו גורע מכך. לכן, האירוע מהווה תאונת דרכים כמשמעותו בהגדרה הבסיסית. הערעור מתקבל.

**אג"ד בע"מ נ' ינטל**: המשיב היה נהג אגד בזמן האירוע ונגרם לו נזק גוף כתוצאה מחבלה שספג בעת שביצע סריקה ביטחונית בתוך האוטובוס טרם תחילת נסיעה.השלום דחה. המחוזי קיבל ערעורו ונקבע כי מדובר ב"תאונת דרכים". ריבלין: האם יש לראות בביצוע הסריקה הביטחונית באוטובוס חלק טבעי ואינטגרלי מהנסיעה ברכב, עד שיש לראותו כמקיים את דרישת השימוש בהגדרה הבסיסית. כלילת הסריקה הביטחונית במונח "נסיעה", אינה מתיישבת עם פרשנותו הטבעית. טיפול דרך: טיפול שנועד למנוע/להקטין את הסיכון התעבורתי, ונעשה אגב הנסיעה או לצורך המשכתה המיידית. *סריקה ביטחונית לא נכללת בהגדרה זו*: נועדה להתמודד עם הסיכון הביטחוני הנובע מאיום הטרור. הערעור התקבל.

**חברת הביטוח הלאומית בע"מ נ' סולימאן מוחמד:** ברכבו של המשיב אירעה תקלה בעת נסיעה והוא עצר בצד הדרך. נוסע שהיה עמו ואדם נוסף עמדו ליד הרכב. בזמן זה, פגע במשיב רכב שעבר במקום. אנגלרד: השאלה הינה אם בעת הפגיעה הנפגע היה במעמד של נוהג ברכבו או במעמד של נפגע מחוץ לכלי רכב- במקרה הראשון החבות מוטלת על מבטחו ובמקרה השני על מבטחו של הנהג הפוגע. בביהמ"ש המחוזי נקבע כי יש לראות בו כמי שהשתמש ברכבו בשעת התאונה ולכן מבטח הנפגע מחויב לפצותו. הבסיס לפסיקה זו היה שדי בכך שנקבע שהייתה זיקה בין היות התובע מחוץ לרכב לבין מעורבותו בטיפול הפולקסווגן- בין אם דרך התבוננות ובין אם דרך ביצוע. תיקון רכב זה נכנס תחת הגדרת טיפול דרך- תיקון שנעשה אגב הנסיעה או לצורך המשכתה המיידית ומבצע התיקון אינו אדם במסגרת עבודתו המקצועית.

**רכב מנועי**

**אטליס נ' ישראלי:** המשיבה ביצעה פעולות סלילה וזיפות באזור שנסגר לתנועה ולכניסת זרים. לשם ביצוע הסלילה הופעל באתר מכבש אספלט. בעת עבודת הסלילה, פגע המכבש במנוח, ליאונד אטליס. בימ"ש השלום פסק כי מכבש אינו "רכב מנועי" כמשמעות המונח בחוק הפיצויים. הערעור במחוזי נדחה. ת' אור: ההגדרה של "רכב מנועי" חולקה ל3 ע"י השופט מצא- **1.** הכלל, ההגדרה הבסיסית. **2.** מוסיף לכלל סוגי רכב שאינם נכללים/ ספק אם הם נכללים בכלל- מצבי הריבוי. **3.** מוציא כלים אשר אלמלא הוצאו במפורש, יתכן שהיו נכללים בכלל או במצבי הריבוי- מצבי המיעוט. מכבש מתיישב כמעט במדויק עם ההגדרה בחוק "מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מיכני בכביש" (במצב הריבוי). עם זאת, ישנה מחלוקת לגבי "הכשירות" ב"הכשירה לנוע". שאלה של כשירות פיזית מול נורמטיבית: סובר כי מדובר בכשירות נורמטיבית מכיוון שכשירות פיזית תאפשר כמעט לכל מכונה להיות רכב מנועי לפי ההגדרה. כשירות נורמטיבית- נקבעה בדיני התעבורה, אחד המבחנים הוא מהירות מקסימלית שהיא מכונה שלא עולה על 40 קמש פטורה מרשיון רכב. מכבש נוסע במהירות 20. הערעור נדחה.

**שפורן נ' תורג'מן:** המערער קיבל מתנה קוריקינט מכני מארה"ב, הוא לא צויד ברישיון רכב, לא הוצאה תעודת ביטוח ולא ניתן רישיון נהיגה לנוהגים בו. השימוש בו אסור בישראל בזמן האירוע. המערער וחברו רכבו על הקורקינט בכביש כנגד כיוון התנועה ונפגעו ממכוניתו של המשיב. המבטחת של המשיב דחתה את דרישת המערער לפיצוי- לטענתה קורקינט מכני הוא רכב מנועי ולכן המערער אחראי לנזקי הגוף של מי שנסע ברכבו (ס' 3(א) לחוק), מכיוון שאין לו ביטוח ואין לו רישיון- לא מגיע לו פיצוי לפי חוק הפלת"ד (ס' 7(6) לחוק). המחוזי נקבע כי קורקינט הוא רכב מנועי וערעורו של המערער נדחה. פרקוציה: הגדרה בסיסית של רכב בנויה מ4 יסודות: א. רכב. ב. נע בכוח מכני. ג. על פני הקרקע. ד. עיקר ייעודו של הרכב לשמש לחתבורה יבשתית. שלושת הידוות הראשונים מתקיימים. הרביעי לא- קורקינט זה צעצוע לילדים. בנוסף מוגבל למהירות של 32 קמ"ש.

**עזבון המנוח אסולין ז"ל נ' דרויש:** איחוד של 2 מקרי תאונות בהם היו מעורבים אופניים חשמליים (1. רוכב אופניים נפגע מרכב.2. הולכת רגל נפגעה מרוכב אופניים). מתוכם עולה השאלה האם יש לראות באופניים חשמליים כ"רכב מנועי" לפי הגדרתו בתוך הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים. רוב- עמית: אופניים חשמליים אינם נחשבים לרכב מנועי כהגדרתו בחוק. תוצאה זו מביאה לכך שבעת תאונת דרכים בין רכב מנועי לאופניים חשמליים, דינו של רוכב האופניים החשמליים כדין הולך רגל, והוא יהיה זכאי לפיצויים לפי החוק ממבטח הרכב. מן העבר השני, הולך רגל שיפגע מאופניים חשמליים לא יזכה לפיצוי מכוח החוק ועלול למצוא עצמו מפוצה באופן חלקי על נזק ולהיוותר ללא פיצוי אם לא ימצא מזיק ממנו יוכל להיפרע. (רק עשר אחוז מהנפגעים הולכי רגל, קשיים בהטלת חובת ביטוח) מינץ: מסכים מנימוקים שונים. לפי פרשנות החוק לאופניים חשמליים יש מנוע עזר חשמלי ולכן לא מונעים אך ורק מכוחם החשמלי. מיעוט: ברק-ארז: אופניים חשמליים הם "רכב מנועי". מעוניינת להכיל הליך חקיקה מתאים כדי להסדיר חריגים לתחולתם של חוק הפיצויים ופקודת הביטוח ב1.1.22.

**חזקה מרבה**

**חזקה 3: כוח מכאני**

חלה

**עוזר נ' אררט**: עובד מסייע בטעינת מטען (צינור מתכת) על משאית עומדת, אשר מוטען באמצעות מנוף שהוא חלק בלתי נפרד מהמשאית. בעת הרמת המטען ע"י המנוף שהונע ע"י הכוח המכאני של המשאית, העובד נפגע מהמטען המורם ונגרם לו נזק גוף. האם נזק זה נגרם לעובד "בתאונת דרכים"? בבימ"ש השלום נקבע כי זוהי תאונת דרכים במובנה כ"מאורע שנגרם עקב הניצול המכני של הרכב בלבד שבעת האמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי" ונפסקו לעובד פיצויים. בערעור למחוזי נקבע כי מאורע זה אינו מהווה "תאונת דרכים" מפני שהמאורע המזיק אינו מהווה "שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה". מכאן הערעור. במקרה דנן, הנזק לא נגרם עקב שימוש ברכב מנועי ולכן נבחן את החזקה המרבה "*ניצול הכוח המכני". יש לפרשה למקרים בהם הרכב רב תכליתי*. לכן החזקה *חלה רק כאשר ניצול הכוח המכני הוא חלק מייעודו המקורי של הרכב*. לכן במקרה בו הטעינה והפריקה היו נעשים באופן ידני המקרה לא היה נכנס תחת החזקה אבל במקרה דנן הטעינה נעשתה על ידי מנוף שמהווה חלק בלתי נפרד מהרכב ומופעל על ידי מנוע המשאית על כן הערעור מתקבל.

לא חלה

**דראושה נ' אררט חב' לביטוח בע"מ**: המערער, קבלן עצמאי, עבד יחד עם עובד שלו, שנהג באתר עבודה בטרקטור בבעלות המערער. הטרקטור שימש לביצוע חפירה. הם משכו יחד והחליפו את הכף של הטרקטור בפטיש, דראושה החליק לתוך כף הטרקטור ונפגע בגבו. כל אותה העת פעל מנוע הטרקטור. ברק: לא מתקיימים התנאים לתאונת דרכים. בנוסף, לא מתקיימת הדרישה של החזקה המרבה בדבר ניצול הכוח המכני. שתי דרישות לחזקה: תאונה נגרמה עקב ניצול הכוח המכני של הרכב- לא מתקיים. 2. בעת ניצול הכוח המכני של הרכב לא שינה את ייעודו המקורי- מתקיים. נדחה.

**עזבון קואסמה נ' רג'בי:** המנוח עסק ביציקת גדר הבטון, אחז בצינור הנייד כדי לפרק את הבטון לתבנית הגדר. מעל לגדר וליד המשאבה היו חוטי חשמל של מתח גבוה. תוך כיוון הצינור הנייד, הוסט הצינור לעבר חוטי החשמל והמנוח התחשמל ומת. המערערים תבעו את העובד שנהג במערבל ואת הביטוח במחוזי, אך תביעתם נדחתה בקביעה שלא מדובר ב"תאונת דרכים". ברק: אין הגדרה בסיסית. חמישה תנאים לחזקה המרבה "ניצול כוח מכני": **א.** מאורע- V **ב.** שנגרם עקב- יש לבחון קש"ס כפול. הקש"ס העובדתי, הסיבה בלעדיה אין, מתקיים. בקש"ס המשפטי, *מבחן הצפיות אינו נכלל מפני שהוא מבוסס על אשמה, ואילו חוק הפלת"ד על אחריות מוחלטת.* עם כן, יש לבחון את **מבחן הסיכון**. יש לשלב במבחן זה את מבחן השכל הישר, בו בוחנים האם כל התכונות המציינות את התנהגות המזיק, תרמו בפועל להתהוות הסיכון אותו בא חוק הפיצויים להסדיר. במסגרת החזקה החלוטה, מבחן הסיכון בוחן האם הנזק שנגרם הוא בתחום הסיכון אשר ניצול הכוח המכאני של הרכב לייעודו המקורי הלא תעבורתי יוצר. במקרה זה, במידה והפגיעה במנוח הייתה כתוצאה מזרם חשמלי שמקורו במערבל/מהבטון שהוזרם בצינור- היה ניתן לענות על שאלה זו בחיוב. עם זאת, הפגיעה במנוח אינה קשורה בסיכון שהפעלת מנוע המערבל יצרה, היא הייתה מתרחשת גם אם הנגיעה בחוטי החשמל הייתה נעשית באמצעות מוט ברזל בו אחז המנוח. תנאי זה לא מתקיים. X **ג.** ניצול הכוח המכני V **ד.** של הרכב V **ה.** בעת הניצול לא שינה הרכב את ייעודו המקורי. בבימ"ש המחוזי לא דנו בייעוד המערבל, לכן ייעוד המערבל ישאר בצ"ע, ויניחו כי תנאי זה מתקיים. V **אין קשר סיבתי בין השימוש המאכני למוות.**

**החזקה הממעטת**

**עזבון המנוח לזר נ' רשות הנמלים והרכבות:** המנוח, נשכב על פסי הרכבת במטרה להתאבד ונדרס למוות ע"י הרכבת. האם האירוע נכנס לגדר החזקה הממעטת. אור: מעשה התאבדות אשר מעורב בו "רכב" כאמצעי ישיר/עקיף לביצוע המעשה, נכנס לגדר מקרי "תאונה מכוונת". במקרה זה תלוייו לא יהיו זכאים לפיצויים או שזה נכנס תחת ס' 7: גרם לתאונה במתכוון ואז תלויו יהיו זכאים לפיצויים. בתאונה מכוונת עשויים להיות מעורבים 3 שחקנים פוטנציאלים: **א**. מחולל הפגיעה- אדם המבקש לגרום נזק לגופו/ לרכושו של אחר. **ב**. האדם אשר מחולל הפגיעה מבקש להסב לו נזק. **ג.** צד ג'- שלא היה אמור להיות מעורב בתאונה, אך נפגע כתוצאה נלווית שלה. **לקיום החזקה נדרשים שני תנאים מצטברים**: **א.** המאורע אירע כתוצאה ממעשה מכוון. **ב.** המעשה נעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו/ לרכושו של "אותו אדם". ישנן דעות חלוקות- האם "אותו אדם" חייב להיות אדם אחר, *נקבע שגם מעשה התאבדות נכלל תחת חזקה זו*. \*\* לחזקה מתלווה תנאי מסייג, לפיו גם אם שני התנאים מתקיימים- התאונה תוחרג מהגדרת תאונת דרכים רק אם הנזק נגרם ע"י המעשה עצמו ולא ע"י השפעת המעשה על השימוש ברכב מנועי.

**כלל חברה לביטוח בע"מ נ' כהן נח:** המשיבה הגישה תביעה לפיצוי בגין נזקי גוף לפי חוק הפלת"ד, בטענה כי שוד הדרכים שעברה מהווה "תאונת דרכים". המשיבה עצרה את רכבה, מבלי לדומם את המנוע, ליד בית חברתה כדי שזו תרד מהרכב. השתיים הותקפו ע"י שלושה צעירים חמושים באולרים, אלו השליכו אותן מהרכב, חטפו את הרכב ונמלטו. בימ"ש השלום קיבל את תביעתה של המשיבה, קבע כי מדובר בתאונת דרכים וכי אין להחיל את החזקה הממעטת על מקרה זה. בקשת הערעור של המערערת נדחתה בבימ"ש המחוזי ללא דיון. מכאן הערעור. ג'ובראן: האירוע אינו מהווה תאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד. על פי ההגדרה הבסיסית, לא נגרם כאן נזק גוף כתוצאה משימוש ברכב, כלי הרכב שימש כזירה להתרחשות המאורע המזיק. כמו כן, לא התקיימה גם אחת מהחזקות המרבות. גם אם לא היו מגיעים למסקנה זו- חלה החזקה הממעטת, המוציאה מגדר החוק סיכונים של שימוש ברכב, שאינם נובעים באופן טיפוסי משימוש ברכב למטרות תחבורה. הנזק נגרם למשיבה כתוצאה ישירה של תקיפת הגנבים, משמע תוצאה ישירה של מעשה מכוון, אשר לא נעשה ע"י השפעתו של המעשה על השימוש ברכב המנועי.

**משוללי זכות הפלת"ד (קרנית) ס' 7** (כולם זכאים)

**קרנית נ' פרח**: פרח ביקש מחברו תפאל לנהוג ברכב החברה שלו בזמן שהוא עייף. תפעל נהג ברכב והם עשו תאונה בה נפגע פרח. הסתבר כי לתפאל אין רישיון נהיגה ולכן סרבה חברת הביטול לפצות את פרח. גם החברה סרבה לפצות בהתאם לסעיף 7(6) לחוק הפלת"ד- אין היא חייבת בפיצויים. המחוזי קבע כי קרנית צריכה לפצות את פרח שכן לא ידע ולא היה סביר שידע שלתפאל אין רישיון. חשין: מגיע למסקנה כי פרח לא נהג כאדם סביר משלא תחקר את תפעל אם יש לו רשיון (ראה אותו נוהג יומיים לפני והסיק מכך) וכי יש להפעיל את הוראת ס' 7(6) לחוק הפלת"ד וכי מטעם זה הוא אינו זכאי לפיצויים. הערעור נדחה (בהסכמת ברק ודורנר).

**קרנית נ' מגדל**: 2 מקרים: בראשון, גרינברג הגיש לשלום תובענה כנגד המשיבות לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לו בתאונת דרכים. ביהמ"ש דחה התובענה לאחר שקבע כי לא היה בידי העותר רישיון נהיגה תקף ועל כן חל ס' 7(3) לחוק הפלת"ד, השולל פיצויים ממי שנהג ברכב כשאין לו רישיון לנהוג בו, משום שברכב בו נהג העותר בעת התרחשות התאונה לא הותקן הגה כוח כנדרש עפ"י תנאי רישיונו. ערעורים למחוזי ולעליון נדחו, ובד"נ בעליון תביעותו התקבלה. במקרה השני, לוי הגיש תובענה לפיצויים על נזקי גוף שנגרמו לו בתאונה. בימ"ש קבע כי מאחר שהסיע נוסעים במידה העולה על המותר לפי רישיונו, וביהמ"ש קבע כי יש לראות בו כמי שבמועד התאונה נהג ברכב ללא רישיון ובכך נשללת זכאותו לפיצויים. זהו ד"נ מאוחד בשני המקרים. ת' אור: ס' 7(3) לחוק דן בנפגעים שאינם זכאים לפיצויים לפי חוק הפלת"ד בשל היותם ללא רישיון. בפקודת התעבורה, ס' 10(א) דן באיסור לנהוג בלי רישיון נהיגה וקובע שני מקרים שונים הנכללים באיסור: נוהג ללא רישיון לרכב מאותו סוג או אדם שנוהג לא בהתאם לתנאי הרישיון שלו. גרינברג נסע ללא הגה כוח ובכך הפר את תנאי רישיונו. לוי הסיע יותר נוסעים מהמותר לו לפי רישיונו ובכך גם הוא הפר את תנאי רישיונו. פרשנות ס' 7(3) בפסיקה: אי-חידוש רישיון נהיגה בשל אי-תשלום כנסות מהווה פגם טכני ולא פגם שעניינו כושר הנהג לנהוג, לכן אין זה מצדיק שלילת פיצויים. כמו כן, מי שנהג ברכב בעת פסילת רישיון ועונש הפסילה לא היה כדין- אין לראותו כחסר רישיון נהיגה בס' זה.

מה הדין במקרה בו נהג הפר תנאי/ הגבלה ברישיונו? בדיון קודם בפרשת גרינברג, הנשיא ברק קבע כי לא כל הפרה של תנאי ברישיון או מגבלה שקולה להעדר רישיון על פי ס' 7(3) לחוק, משמע ישנם מקרים בהן ההפרה לא תוביל לשלילת הזכאות לפיצויים על פי חוק- זאת כאשר מדובר בהפרה שולית. עם זאת, גרינברג נכה ב100%, ונהיגה ללא הגה כוח מסכנת את הציבור, על כן זו הפרה מהותית. נקבע באופן כללי כי כל מקרה יבחן לגופו. בדיון קודם בפרשת לוי, ריבלין קבע כי הסעת נוסעים במידה העולה על המותר לפי רישיון הנהג, זו הפרה מהותית של תנאי הרישיון. נקבע כי לא די בהפרה מהותית של תנאי הרישיון להחלת ס' 7(3), אלא שיהיה טמון בהפרה פוטנציאל סיכון בטיחותי של ממש.

המחלוקת- מהו היקף ההתפרסות של ס' 7(3)? הגבלות/ תנאים ברישיון עשויים להיות מ2 סוגים: **1)** סטטוטוריים: תנאים והגבלות הקבועים בפקודת התעבורה או בתקנות שהותקנו על פיה (הגבלה על מס' נוסעים/ משקל רכב). **2)** אינדיבידואליים: מוטלים מכוח ס' 53 לפקודת התעבורה, המסמיך את רשות הרישוי לקבוע תנאים אינדיוידואליים ברישיונות הנהיגה, אם היא סבורה שיש בכך צורך מחמת כושר נהיגה לקוי של המחזיק ברישיון. יכולים להיות לגבי הנהג או לגבי הרכב.

השופט אור מקבל את עמדת קרנית, לפיה יש להחיל את ס' 7(3) רק במקרים חריגים וחמורים, בהם לנהג אין כלל רישיון נהיגה לאותו סוג רכב. משמע לא להחילו על מקרים בהם הנהג הפר תנאי אינדיבידואלי/ סטטוטורי. **ס' 7(3) יחול רק על הפרת תנאי או הגבלה בדרגת הרישיון שעניינה סוג הרכב שהנהג נוהג בו (מאפיינים פיזיים)**- תנאים אלו יכולים לנבוע מתקנות התעבורה או מהגדרת הרכב בתקנה 1 לתקנות (למשל משקל). שני העותרים זכאים לפיצויים.

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

ת' אור: במקרה זה יש לבחון 2 שאלות: **1)** האם המערערת זכאית לפיצויים מכוח הפלת"ד או שמא חל עליה ס' 7(3) השולל את זכאותה? על פי הלכת קרנית נ' מגדל, אין המערערת נחשבת כמי שנהגה ללא רישיון, שכן מדובר בהפרת תנאי/ מגבלה סטטוטוריים ברישיון ולא בהפרת תנאי הקשור לסוג הרכב. משמע, המערערת זכאית לפיצויים לפי חוק הפלת"ד. **2)** אם היא זכאית לפיצויים מכוח החוק, האם ע"פ הוראות הפוליסה ותנאיה לא הוצאה חבות המבטחות לפיצוי מגדר תחולה? תחולת הפוליסה שכיסתה את הנהיגה ברכב במקרה זה, אינה חלה על מי שאינו זכאי לפיצויים מכוח הוראות חוק הפלת"ד, בדבר הגבלת זכאות לפיצויים. נקבע בס' 1 כי המערערת זכאית לפיצויים לפי חוק הפלת"ד, לכן הגבלה זו אינה מסירה את הכיסוי הביטוחי מהמקרה הנדון. *הערעור מתקבל*. בשל העובדה שיש כיסוי ביטוחי לתאונה, המשיבות ישיבו לקרנית את הסכום ששילמה למשיב שנפגע בתאונה.

ע"א 323/89 **קוהרי נ' מדינת ישראל.**

קוהרי אושפזה בגין חשד למחלת עור המלווה בהפרשות רעילות, חשד שאומת בבדיקות. אך לא נמצאה ראייה כי קוהרי סובלת מן המחלה בצורה חמורה, באחת הבדיקות נמצא גידול בכבד והוחלט להסירו, קוהרי חתמה על הסכמה לניתוח, במהלך הניתוח התברר כי הגידול גדול מאוד וכי יש גידול נוסף, כדי לא לסכן את חייה, הוחלט לכרות את הגידול הנוסף (ולא המקורי) ולקשור את הוריד שמחובר לגידול המקורי על מנת לחנוק אותו. הניתוח בוצע בהצלחה, אך כעבור 24 שעות מצבה של קוהרי התדרדר וחלה מחלה מערכתית, וקוהרי נכנסה למצב של קומה בו היא שרויה עד היום. המחוזי קבע כי בנסיבות העניין אומנם חל הכלל "הדבר מעיד על עצמו" שפירושו הטלת נטל הראייה על הנתבע, אך בית החולים עמד בנטל להוכיח שלא התרשל, מכאן הערעור.

**השאלה המשפטית (2):**

**האם התרשל בית החולים בנסיבות העניין, משלא איבחן את המחלה המערכתית?**

המבחן הוא מבחן הרופא הסביר בשעת המעשה, ולא כל טעות מהווה התרשלות, במקרה דנן ניכר כי היה צורך דחוף לבצע התערבות כירורגית, ו-2 השיטות היו (כריתה וקשירה) היו ידועות ומוכרות בעולם הרפואה. בנוסף כן בוצעו בדיקות מקיפות אשר לא העידו על המחלה הרב מערכתית. על כן אין פה רשלנות.

**בן יאיר (מיעוט):** סובר כי מחומר הראיות כן היה ניתן להסיק שיש צורך ב-2 בדיקות נוספות, אשר ככל הנראה היו יכולות לאמת את החשד של קיום המחלה הרב מערכתית. לכן התרשל הצוות הרפואי.

**האם ניתן לתבוע מכוח עוולת התקיפה?**

ניתוח יהווה תקיפה, אלא אם ניתנה הסכמה לניתוח ע"י המנותח (או במצבי חירום). הסכמה לניתוח לא מחייבת ידיעה מלאה על טיב הניתוח והשפעתו האפשרית, במקרה דנן הסבירו הרופאים כראוי את הלך הניתוח וסיכוניו, הסיכון הספציפי שהתרחש לא הוסבר, אך מכיוון שמדובר במאורע שלא היה חזוי כלל (נערכו בדיקות ששללו), הרופאים לא יכלו לגלות לתובעת על כך, לכן אין תקיפה.

**בן יאיר (מיעוט):** הייתה כאן הסכמה מחוסר דעת, שכן לא היה לחולה את מלא הידע הרפואי הדרוש, לכן לא ידעה על הסיכון שבהשפעת הניתוח עליה. לכן גם עוולת התקיפה מתקיימת.

**ע"א 3108/91 רייבי נ' וייגל.**

דוקטור וייגל ביצע ניתוח לאיחוי חוליות אצל רייבי שסבל מכאבים בגב התחתון, לפני הניתוח חתם רייבי על הסכמה לפיה הוא מסכים ל"כל ניתוח או טיפול רפואי אחר נוסף שהרופא ימצא לנחוץ לבצעו תוך כדי הניתוח". תוך כדי הניתוח וטרם חיבור החוליות גילה וייגל צלקת עבה הדבוקה בין השרירים שעוטפים את עמוד השדרה. הצלקת כיסתה את שורשי העצבים, וייגל חשב שהכאבים נבעו מהצלקת ולכן החליט על הסרת הצלקת, במהלך הפעולה פגע וייגל במעטפת חוט השדרה הוא המשיך בניתוח ורק בסופו טיפל בפגיעה. רייבי טוען שעקב הפגיעה הוא ניזוק (אובדן שליטה בסוגרים, כאבים וכו). הוא תובע בתקיפה מכיוון שלא נתן הסכמה מדעת לפעולה דנן (הסרת הצלקת) ורשלנות בניתוח. המחוזי דוחה את התביעה בשל כך שהתובע לא נחשף בעת הסרת הצלקת לסיכון שונה מן הסיכונים שבניתוח המקורי, בנוסף לו היה נשאל על הסרת הצלקת היה מסכים המטופל לטיפול. מכאן הערעור.

**שאלה משפטית-האם בנסיבות המקרה נדרשת הסכמה מפורשת מדעת לביצוע הניתוח הנ"ל, או שניתן להסתפק בהסכמה משתמעת?**

אין ספק שהמטופל לא הסכים מפורשות להסרת הצלקת, שמגר סובר שהסרת הצלקת לא הייתה חיונית לניתוח, ולא הייתה חלק בלתי נפרד מהניתוח, בנוסף ניתן היה לצפות מראש את קיומה של הצלקת. הוא דוחה את מסקנות המחוזי וסובר שהסיכונים לא היו אותם סיכונים (הסרת הצלקת בעלת סיכון גבוה יותר). שמגר מתייחס לסעיף בחוזה ואומר שחתימתו של רייבי לא משנה דבר, וכי הוראה זו מכסה מקרים בהם מתעורר צורך שאינו צפוי כלל מלכתחילה (כאמור לעיל, הצלקת הייתה צפויה). בנוסף אין לקבל את ההוראה המקנה לרופא את הסמכות לבצע כל פעולה שימצא לנכון ללא הסכמת החולה, אלא לכל היותר יש לפרשה כמאפשרת לרופא לבצע פעולות חיוניות או **דומות במהותן** לטיפול המקורי, ללא הסכמה מפורשת של החולה. הערעור מתקבל והתיק מוחזר למחוזי לדיון בפיצויים ובנזקים.

**ע" 480/85 קורטאם נ' מדינת ישראל.**

בעת מרדף משטרתי התעורר חשש שקורטאם בלע סמים, וכעת הם מהווים סכנה חמורה לחייו, בעקבות סכנה זו הוצא צו משפטי שהורה לנתחו. שתי חבילות הסמים הוצאו מקיבתו והוגשו כראיות להרשעתו בבית המשפט, קורטאם טוען לתקיפה היות וניתחו אותו כנגד רצונו.

**השאלה המשפטית: האם ניתן לבצע ניתוח חירום באדם נגד רצונו, אם מטרת הניתוח היא הצלת חייו?**

אומנם חל בישראל הזכות של אדם שלא להיות מנותח כנגד רצונו, אך קיים חריג, במקרים בהם הסירוב לניתוח לא קשור במצבו הבריאותי העכשווי או המצופה של המנותח, אלא ממניעים חיצוניים שלא קשורים למצבו הגופני אז הרופא יכול להתייחס אל המטופל כאדם הרוצה להתאבד, והוא רשאי לנקוט במה שירצה כדי להציל את חייו. במקרה דנן הרופאים נהנים מהחריג לעיל, על כן אין תקיפה והערעור נדחה.

**ד"נ 25/66 ד"ר בר חי נ' שטיינר.**

העותר דוקטור בר חיי ניתח את ביתם של הזוג שטיינר, בניתוח חל נזק לביתם, היו 2 אופציות ניתוח, 1-ניתוח ארוך ללא סיכונים כלל, 2-ניתוח קצר עם סיכון (ניקוב דופן שלפוחית השתן), בר חי בחר בניתוח הקצר (בלי לעדכן את ההורים על 2 האופציות). ההורים תובעים את בר חי בטענה שכאשר נשאל "האם יש סכנה בניתוח עליו הוחלט" הוא ענה בשלילה, על אף שבניתוחים דומים קודמים התרחשה אותה התקלה (נזק) שנגרם לילדה. המחוזי פוסק פיצויים, והעליון דוחה את הערעור בטענה שכאשר נשאל הרופא על משמעות הטיפול, הוא חייב לתת הסברים על הסיכונים והסיכויים העיקריים, בנסיבות העניין היה על בר חיי להעמיד בפני ההורים את הסיכויים והסיכונים שבניתוח הקצר מול הארוך ודוחה את הערעור. בר חיי מבקש דיון נוסף בטענה שמדובר בהלכה חדשה ורחבה הראויה לדיון נוסף.

השופט לנדוי קובע שלא ראוי לקבוע מסמרות לעניין היקף חובת הגילוי של הרופא, אלא יש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו, על כן הלכות שנאמרו שלא היו קשורים לנסיבותיו הספציפיות של מקרה דנן לא מהוות תקדים משפטי. לכן במקרה דנן כאשר נשאל הרופא על משמעות הטיפול, יש לקרא את פסיקת בית המשפט ולהבינה בהתאם לנסיבותיו הספציפיות של המקרה. מה שכן ניתן להסיק הוא שכשאר רופא עומד לבצע פעולה רפואית בחולה עליו לוודא כי החולה הבין את ההסבר והסיכונים והסיכויים הכרוכים בפרוצדורה, ולא מספיקה רק חתימה. לסיכום מקרה דנן לא מהווה "הלכה חדשה ורחבה" אלא מדובר בפסיקה שנתנה בהתאם לנסיבות הספציפיות של מקרה דנן, לכן הערעור נדחה.

**ע"א 612/78 פאר נ' ד"ר ישראל קופר.**

פאר עבר ניתוח להסרת בליטה אסתטית בשוק, לאחר הניתוח כשרגלו הושמה בגבס, התפתח נמק ורגלו נקטעה עד מתחת לברך. הסתבר כי פאר סבל ממום בלידה אשר לא היה ניתן לגילוי ע"י הבדיקות השגרתיות המתבצעות לפני הניתוח, בנוסף לאחר הניתוח פאר התלונן על כאבים חזקים, אך הרופא לא עלה על כך שמדובר בנמק. פאר תובע ברשלנות והמחוזי דוחה את תביעתו מכיוון שמדובר במאורע נדיר ביותר. מכאן הערעור לעליון.

**השאלה המשפטית (2).**

**1-על מי נטל הראייה:** כלל הדבר מעיד בעד עצמו חל במקרה דנן, מכיוון שלא הוכח שנערכה בדיקת דופק לפני הניתוח (בדיקה שעלולה הייתה לעלות על הבעייה), בנוסף גם אילו הייתה הבדיקה מבוצעת כמו שצריך, המטופל נכנס עם רגל ויצא ללא רגל, על כן נטל הראייה להוכיח שלא הייתה התרשלות עוברת לד"ר קופר.

**2-האם הייתה התרשלות?**

ניתן להסיק מהשלב שאחר הניתוח שהייתה התרשלות (אחות לא הגיע לבדוק למרות שכאב לו, חש הקלה בכאב כאשר הוריד את רגלו-דבר המהווה אינדיקציה לנמק, איחור של דקה בזרימת הדם בבדיקות הפוסט ניתוח), אך אין צורך אפילו לבחון את השלב הזה, שכן ההתרשלות הייתה כבר בשלב הטרום ניתוח (בבדיקת הדופק). על אף שמדובר במאורע נדיר, היה על בית החולים לבדוק את העורק שברגלו של המערער, בדיקה כזאת הייתה מספיקה לגילוי הבעיה, בנוסף בית החולים צריך גם לקחת בחשבון את היווצרותם של מקרים נדירים. הערעור מתקבל.

**ע"א 935/95 משה נ' קליפורד.**

רביד משה, ילדה בת 5 התמוטטה במסגרת טיפול שיניים, עקב זריקת אלחוש מקומית בלסת. נגרם לה נזק מוחי חמור. הזריקה הוזרקה במזרק ללא אפשרות שאיבה, לכן נמנע מהרופא האפשרות לזהות שהמזרק חדר לעורק בעת הזרקת חומר האלחוש. קיימת עדות של מומחה שייעץ למשיב להשתמש במזרקים בעלי יכולת שאיבה, שהיו יכולים למנוע את הנזק, מאידך בתקופה זו השימוש במזרקים אלו עוד לא היה מקובל.

השאלה המשפטית(2):

**1-האם המשיב אחראי ברשלנות לנזק?**

לוין+גולדברג (רוב): המשיב לא היה צריך לצפות (צפיות נורמטיבית) את הנזק שנגרם, כתוצאה מהשימוש במזרק הנ"ל, מקרה דנן הוא הראשון מסוגו בעולם הרפואה בו ניזוקה המטופלת בגפיים ובמח (ולא רק נזק קל חולף של נמנום סחרחורת ואובדן תחושה), עקב אירוע זה הוקמה וועדה שהחליטה לאמץ את המזרקים השואבים, בנסיבות אלו הטענה כי הנזק היה צפוי מוטעית, לכן יש לדחות את הערעור.

בייניש (מיעוט): כאשר ניתן לצפות נזק קל לאיבר חשוב כמו המח, ניתן גם לצפות את החשש של התדרדרות לנזק חמור. לכן כאשר צפיות הנזק שאירע על אף שעולה בחומרתו על הידוע ממקרים קודמים, מהווה התרשלות. במקרה דנן היה על הרופא להשתמש במזרק השואב ומשלא עשה כך חייב ברשלנות על הנזק.

הערעור נדחה ברוב של לוין וגולדברג מול בייניש בדעת מיעוט.

**2-כיצד נכריע בין אסכולות רפואיות שונות?**

במקרה דנן נהג הרופא בפרקטיקה מקובלת, לכן יש לו הגנה חזקה אך לא מוחלטת, במקרים חריגים תיסוג הגנת הפרקטיקה המקובלת ותסווג כרשלנות. בית המשפט יבחן את סבירות ההחלטה, הפרקטיקה המקובלת אל מול הסיכון הצפוי מטיפול זה, טיב האמצעים שניתן לנקוט בהם כדי למנוע מקרים אלו, והסיכונים הצפויים כתוצאה מטיפולים חלופיים ויתרונותיהם.