

- משך הבחינה – 120 דקות (לא כולל הארכת זמן לזכאיות/ים).

- כל חומר עזר אסור בשימוש, למעט הנספח לבחינה. מובן שלא כל המופיע שם רלוונטי לתשובות.

- בתשובותיכם יש צורך לנמק (גם אם לא כתוב במפורש לעשות כן), להניח הנחות חלופיות ולהשתמש באסמכתאות במקום שהדבר נדרש.

- שימו לב למגבלת המילים בכל שאלה. מובן שאין חובה לנצל את כל מלוא המילים בכל שאלה.

- אסור בתכלית להשתמש במקפים ושאר סימנים כדי לצמצם את מספר המילים או לעקוף את מגבלת המילים.

בהצלחה!

[מבוסס על מקרה אמיתי]

שאל, בן 34, עו"ד במקצועו, הוא מתאמן ותיק ומנוסה ברשת חדרי כושר ידועה, ומנוי שם כבר שנים לא מועטות. בתחילת הדרך הודרך בתשלום על ידי מדריכי המכון, אך כמו רוב המתמידים, בשלב כלשהו החל להתאמן לבדו לאחר ש"הבין את הפרינציפ", ומדי פעם היה מתייעץ נקודתית עם מדריך כזה או אחר שהיה זמין לגבי תרגיל חדש או שימוש במכשיר חדש. בעברו חשב להיות מפתח גוף מקצועי, אך לבסוף העדיף את הסגנון המעונב. מובן, שכל זה לא הפריע לו להקדיש 3-4 פעמים בשבוע לאימונים בחדר הכושר בעיר.

באותו ערב טראגי, הגיע שאל למכון הכושר והחל בחימום לקראת אימון כוח מסיבי אותו תכנן. בכניסה למכון, זיהו אותו מאמני המכון וקרצו לו לאות הצלחה, שכן הם היו מרוצים שמתאמן כמותו פוקד את חדר הכושר שלהם. שאל, ששריריו ניכרים מבעד לחולצתו, היה למופת ולדוגמה למתאמנים רבים במכון בבחינת "לאן אפשר להגיע". לאחר חימום קצר, הגיע שאל למתקן המשקולות לאימון שרירי החזה. בתרגיל זה, הנקרא "לחיצת חזה", שוכב המתאמן על ספת אימון הצמודה למתקן עליו מונח מוט משקולות ארוך. לאחר מכן, בעודו שוכב על הספה, מרים המתאמן את המוט שעליו יש משקולות משני הצדדים ומוריד את המוט בצורה ישרה עד קרוב לחזה ואז דוחף את המוט למעלה עד ליישור המרפקים.

שאל, שמשום מה לא ישן היטב בלילה הקודם והגיע מעט מותש מיום הדיונים שחלף בבית המשפט, החליט בכל זאת להעמיס משקל כדי להתקדם בסיבולת האימון שלו. ואכן, אל המשקל אליו הוא רגיל, הוסיף שאל משקולת נוספת של 20 ק"ג, בכל צד של מוט המשקולות, כך שסך כל המשקל שביקש להרים, כולל המוט, הגיע ל-250 ק"ג.

לאחר שסידר את מוט המשקולות במשקל הרצוי, שכב שאל על ספת האימון, הסדיר נשימה, אחז במוט המשקולות כדי להרימו ממתקן הכושר. כשהחל להוריד את המוט לכיוון החזה, חש שאל לפתע שידי רועדות והמשקל לא אופטימלי עבורו והרגיש כיצד המוט מכביד עליו מאוד. שאל ביקש להחזיר מיד את המוט למתקן, אך לפתע החליק לו המוט מהיד השמאלית ונחת ישירות על צווארו וחנק אותו. למרבה הצער, המתאמן הכי קרוב לשאל, יונתן, היה במרחק של 15 מטרים ממנו ובעצמו היה באמצע תרגיל. כמה שניות אחר כך, כשהתעשתו המתאמנים האחרים למראה הטראגי, רצו אליו כמה מהם וניסו להרים את המוט מצווארו של שאל. בשל כובד המשקל, היה צורך קודם לשחרר כמה מן המשקולות על המוט כדי שבכלל יהיה אפשר להרים את המוט. עד שהצליחו במשימה, היו אלה שניות ארוכות במיוחד. תוך כדי פעולת החילוץ, סינן אחד המתאמנים "למה הוא לא קרא למישהו שיעמוד לצידו וישגיח עליו בזמן האימון. ממש חבל".

אחד המתאמנים, רופא במקצועו, התקשר מיד למד"א ובמקביל עמד ליד שאל שהיה מטושטש ביותר וביקש לדובב אותו ולבדוק מה מצבו. לפתע, התמוטט שאל ואיבד את הכרתו. הרופא החל בפעולות החייאה ותוך דקות הגיעו צוותי ההצלה שהמשיכו גם הם בפעולות ההחייאה עד לחזרת הדופק. לאחר חזרת הדופק, המשיכו הפרמדיקים להנשים את שאל ומיד הבהילו אותו לבית החולים.

שאל אובחן עם שברים בבית החזה ובעצמות הצוואר, אך זו עוד הייתה בעייתו הקטנה יותר: הוא נכנס למצב של תרדמת (קומה), לא התעורר ממצבו כמה שבועות, וניכר היה שניזוק קוגניטיבית בשל החוסר בחמצן שנגרם לו כתוצאה מחניקת המוט.

לגופי התקשורת שפקדו את בית החולים סיפרו בני משפחתו על אדם מקסים, שאהב מאוד לעשות ספורט וששומר על עצמו. לטענתם הם לא מבינים כיצד מאמני הכושר לא פיקחו על השימוש במתקן המשקולות הזה.

מנהלת סניף מכון הכושר וחלק מעובדי המכון ששייך לרשת גדולה בארץ, זומנו לחקירה באזהרה במשטרה ואף נלקחו צילומי מצלמות האבטחה. האירוע כולו כוסה בתקשורת, כאשר סוללת עורכי דין מן הבכירים בארץ המייצגים את רשת הכושר, ניצבה מול כל מיקרופון או שידור רדיו והגנה על לקוחתה בלהט רב, עובדי המכון נשמעו בתקשורת מתארים כיצד אחד המתאמנים נפצע במהלך האימון בגלל שביצע תרגיל באופן שמוטב והיה מבצע תחת השגחה של מדריך או לפחות מבקש הדרכה או השגחה ספציפית לתרגיל זה. עוד באותו יום הוצבו שלטים בכל סניפי הרשת, כי אין לנסות להרים משקל שהמתאמן אינו רגיל אליו וכי חובה לבצע תרגילים במשקל גבוה בנוכחות מאמן כושר צמוד.

כעבור חודשיים מן המקרה, ולאחר שהתעורר מהתרדמת אך עם שורה של בעיות רפואיות, אורטופדיות וקוגניטיביות-נוירולוגיות, הועבר שאל לשיקום ארוך בבית החולים בית לוינשטיין. שני הוריו הקשישים ליוו אותו במסע השיקום הארוך והמייגע. שאל לא יוכל לחזור ולהתאמן בחדר הכושר. גם כעבור חודשים ארוכים מהמקרה, מסרב שאל לצאת מביתו לאחר שאיבד את מראהו הספורטיבי. שאל הפסיק לעסוק במקצוע עריכת הדין ונאלץ להתבסס אך על חסכונות שהיו לו טרם המקרה.

טלפון בודד מחברו איתן לספסל הלימודים, נזיקיסט מושבע, עורר בשאל שוב את תחושת הצדק.

שאלה מס' 1.1 (40 נק')

עזרו לאיתן להתכונן לתביעה. נסחו את כתב התביעה ואת טיעוני ההגנה. לבסוף תנו דעתכם לסיכויי התביעה, ואם יש רלוונטיות לשיקולי מדיניות, לשיקולים משלימים ולמטרות דיני המזיקין שלבו אותם בתשובתכם.

שאלו והוריו התובעים, מייצג איתן. הנתבעים (המעוולים) הם: צוות המדריכים בסניף (באחריות אישית), בעל הסניף הספציפי (באחריות שילוחית ואולי אחריות אישית מהטעם שאולי אין מספיק מאמנים בסניף/בסניפים) ורשת חדרי הכושר (באחריות שילוחית על התנהלות המדריכים ואולי אף אחריות אישית שהוזכר מעלה). אבחן את עוולת הרשלנות לפי **מודל ברק בפס"ד ועקנין**.

1. חובת זהירות מושגית: נבחנת לפי קבוצות.

א) תנאי סף: הסניף של מכון הכושר חב למתאמנים בו חובת זהירות מכוח **חובה** (שכן הם משלמים בעבור הכניסה למכון, השימוש במכשירים ושמירה על בריאותם במקום), מכוח **ס' 37 לפקנ"ז** שכן מכון הכושר הוא האחראי על המקרקעין ומחובתו לשמור על הבאים בשעריו, ומתוך **יחסי שכנות** (מה ששונא עלייך) - להמנע מהחובה להזיק כמכון כושר.
 ב) ב' ו-ג' מבחינים מצטברים: **חובת זהירות טכנית**: האם קבוצת המתאמנים ורשת חדרי הכושר היו יכולים לצפות לפי האדם הסביר שאם לא ישגיחו על המתאמנים הם עשויים להנזק? כן, מאחר והמתאמנים והרשת צריכים לצפות שהשימוש במכשירים בחדרי כושר הוא מסוכן הן מבחינת "תנועה לא נכונה" והן מבחינת סיכון שמכשיר ולכן נדרש ליווי והשגחה.
 ג) **חובת זהירות נורמטיבית**: האם קבוצת המתאמנים ורשת חדרי הכושר היו צריכים לצפות לפי האדם הסביר שאם לא ישגיחו על המתאמנים הם עשויים להנזק? כן, יש להניח שהמתאמנים במתחם בעלי יותר ידע וניסיון מאשר המתאמנים שעשויים לשגות באופן השימוש במכשיר. משלמים לסניף עבור פיקוח מסוים על המתאמנים.

2. חובת זהירות קונקרטית: יישום על פרטי המקרה.

א) **חובת זהירות טכנית**: האם המתאמנים בסניף בו מתאמן שאלו ורשת חדרי הכושר היו יכולים לצפות לפי האדם הסביר שאם לא ישגיחו על שאלו המתאמן הותיק בהרמת משקולות כבדות כשהוא שכוב, עשוי לאבד שליטה כך שהמוט עם המשקולות הכבדות יפול על החזה? כן, מאחר ותפקידם של המתאמנים במכון הוא מתן ליווי והשגחה על המתאמנים, ותיקים ככל שהיו, כדי למנוע תקריות כאלו בדיוק. ישנם תרגילים שדורשים פיקוח של אדם נוסף, ללא קשר להתמדתו או כשרונו של המתאמן.
 ב) **חובת זהירות נורמטיבית**: האם המתאמנים בסניף ורשת חדרי הכושר היו צריכים לצפות שאם לא ישגיחו על שאלו המתאמן הותיק בעת הרמת משקולות כבדות כאשר הוא שכוב, הוא עשוי לאבד שליטה כך שהמוט עם המשקולות הכבדות יפול על בית חזה? התשובה מורכבת. מוזכר באירוע ששאלו מתאמן ותיק ומוכשר שמהווה דוגמה למתאמנים אחרים, ולכן אולי אמור לדעת שבתרגיל כזה נדרש פיקוח (אפרט בהמשך באשם תורם). **מנגד, המתאמנים בסניף צריכים לצפות שגם אדם מיומן כמו שאלו עשוי לפשל, בייחוד בתרגילים עם משקל רב, ולכן היה עליהם לעמוד על המשמר ולדאוג לבריאות כל המתאמנים, לא משנה עניין הותק שלהם. המתאמנים ורשת חדרי הכושר יכלו לנקוט במספר אמצעים בכדי שלא יגרם הנזק, עליהם אפרט בהפרת חובת הזהירות.**

3) הפרת חובת הזהירות (התרשלנות): נוסחת לרנד הנד, בוחנת את עלויות המניעה מול תוחלת הנזק (נזק ממוצע*הסתברות התממשות). **בהנחה ועלויות המניעה נמוכות מתוחלת הנזק והמעוול לא שילם עליהן, ייחשב רשלן.** המתאמנים ורשת חדרי הכושר יכלו לבצע פעולות פשוטות כדי שהנזק של שאלו לא יגרם: לתלות שלטים שאין לבצע תרגילים מסוימים ללא השגחה של מאמן או שלט האוסר להרים משקלים כבדים בהרבה ממשקלך. הצבת שלט: **אמצעי זול** שטוב להרבה זמן ופונה לרוב המתאמנים (אניח שהמתאמנים במכון כבר בגיל בו מסוגלים לקרוא, ואולי להציב שלטים במספר שפות ואיורים). להנחות את המתאמנים להסתובב כל הזמן במתחם ולראות שכולם בסדר, או שכל מאמן יהיה אמון על מתחם אחר במכון. חלוקה נכונה של המתאמנים הקיימים לפי איזורים לא דורשת **עלות נוספת** ומועילה או הוספת מאמנים עבור פיקוח, לא בהכרח זול להעסיק עוד עובדים אבל אולי ראוי כדי למנוע מקרים כאלו. אפשרויות נוספות הן התקנת לחצן מצוקה בכל אחד מהמכשירים אשר בלחיצה עליו המתאמנים יודעים שיש בעיה או להתקין מצלמות נוספות מעבר לקיימות במכון ולהנחות מאמן אחד לבחון אותן בכל עת (אולם, אמצעי יקר). החשוב מכל - להכשיר מאמן לביצוע פעולות רפואיות במקרים כאלו! מה היה קורה אם הרופא המתאמן לא היה נוכח? **מסתמן שעלויות המניעה נמוכות מתוחלת הנזק, שכן בהצבת שלט זול או בחלוקה נכונה לפי איזורי השגחה את המתאמנים הקיימים ניתן היה למנוע נזק כבד מאוד.**

4) הנזק הנגרם לשאלו גופני רכושי ונפשי (גורדון)

ראש נזק ממוני: הוצאות רפואיות: שאלו נדרש לשלם על השיקום בבית לוינשטיין והטיפול בביה"ח כשהיה בתרדמת. (פסקי דין סורוקה ומוסקוביץ). **אובדן כושר השתכרות:** שאלו הפסיק לעבוד כעורך דין וחי על חסכונו (פס"ד אטינגר) עו"ד משתכר מעל הממוצע, למרות ששאלו אינו קטין זוהי אינדיקציה מובהקת (פס"ד ג'ון כהן סוציאקונומי). אם הפגיעה היא בנכות התפקודית אולי הוא יוכל לעבוד יותר כעו"ד ויש לפצות על השתכרות עתידית לעניין החלפת עבודות או יכולתו להתקבל עבודה אחרת אם ירצה (פס"ד חיו נ' ונטורה).

נזק לא ממוני: כאב וסבל: שאלו לא מוכן לצאת מהבית מאחר ואיבד את המראה הספורטיבי שלו שעמל עליו רבות (פס"ד כ.ש). לפי שיקולי מדיניות הדבר עשוי לגרום **למדרון חלקלק** שכן כל אדם שתדמיתו תפגע עשוי לתבוע וכך יגיעו גם תביעות יותר קלות (באיכות ולא בכמות) לביהמ"ש. הדבר עשוי להוביל **להצפת בתי המשפט** (כמות), אם כל אדם שיפגע על שנפגעה תדמיתו בתי המשפט יוצפו.

אובדן הנאות חיים: שאלו לא יכול לשוב להתאמן, פעילות שכה אהב לעשות בתדירות רבה (3-4 פעמים בשבוע) (פס"ד אנגבה). ההורים של שאלו סעדו אותו (כתוב שהם קשישים אז אולי לא עבדו אבל ויתרו על אורח חייהם ומשכך אולי גם להם קיים אובדן הנאות חיים. אין לדעת אם הפגיעות הרבות לא גרמו **לקיצור תוחלת חייו** (קיצור תוחלת חיים-אטינגר). אולי שאלו יוכל לתבוע על שסיפורו התפרסם בחדשות וכולם יודעים מה קרה מבלי רצונו (פגיעה באוטונומיה לעניין בחירתו החופשית שנפגעה האם הדבר יפורסם).

5) **קש"ס סיבתי עובדתי:** מבחן האלמלא-אלמלא היו המתאמנים מתרשלים בהשגחה על שאלו, האם היה נפצע מנפילת המוט? מסתמן שאם היה פיקוח והשגחה על שאלו היו יכולים לחלץ אותו מתחת למוט בזריזות או תופסים את המוט טרם הנפילה וכך היו מונעים את הנזק או מקטינים אותו.

קש"ס משפטי: מבחן הצפיות: האם המתאמנים היו יכולים וצריכים לצפות את הנזק שיגרם לשאלו אם לא ישגיחו עליו? הנתבעים יתבעו שהפגיעה של שאלו היא חריגה בנוף ואולי תדירה כלל, ומשכך לא היו יכולים וצריכים לצפות את התקרית. מנגד, התובעים יטענו כי לפי עיקרון הגולגולת הדקה (רינגר) יש להניח שכל אדם עשוי לשגות בהערכת יכולתו ועדיין עליהם לפקח. לא כל שכן, לפי פס"ד **ברדה יש חשיבות לסוג הנזק** פגיעה גופנית ולא להיקפו- צריכים לצפות הנתבעים את התרחשות הנזק.

6) הגנות: לפי ההגנות הכלליות (קעקוע יסודות העוולה) הנתבעים יטענו כי לפי **ס' 5 לפקנ"ז שאלו הסתכן מרצון. לטענתם, שאלו היה מודע מראש לסכנה הצפויה לו בעת האימון והרים משקל מאוד כבד לגופו! למרות שידע על הסיכון, בחר להתאמן. סביר להניח שטענה זו תדחה משום שהסתכנות מרצון מצומצמת ורלוונטית לעניין ספורט אתגרי (אימון בחדר כושר לא נכנס בשערי הספורט האתגרי). בנוסף, יטענו כי קיים **ניתוק קשר סיבתי (ס' 64 לפקנ"ז) לעניין גורם זר מתערב**, שכן שאלו הרים משקל כבד. ביצוע אימון במכון אינו מסוכן הניזוק עצמו העמיס יתר על המידה במשקלים וגרם להתרחשות הנזק. אמנם**

המאמנים לא פקחו אבל הוא זה שגרם להתרחשותו. יכלו לטעון שהרופא הוא גורם זר מתערב מאחר והטיפול בשאול אולי לא היה מיטיבי עד להגעת צוות הצלה. גם זה לא רלוונטי שכן הרופא ידע כנראה יותר מאשר המאמנים שלא סייעו כלל מבחינה רפואית. ביהמ"ש מעדיף שלא לקבל את ההגנה הזו אלא את אשם תורם, כך יוכל לקבל הניזוק פיצוי (גם אם מופחת). **אשם תורם (ס'68):** שאול העמיס משקל כבד ולא נעזר בעזרתם על המאמנים כלל, לא חשב לפנות אליהם בעצמו ושישיגו עליו בעת ביצוע התרגיל, הרי מתאמן מיומן יודע שנדרש פיקוח. מצד שני אולי התנהלות הסניף לא הסבירה את חשיבות הדבר למאמנים והוא לא ידע שצריך. **הקטנת נזק:** הנתבעים יטענו ששאול הפסיק ללכת לעבודה בשל רגשות מעורבים ולא בשל אי יכולת ממשית, יכול לעבוד. (גנזך)

צד ג' ושיפוי: אם רק המאמנים יתבעו יוכלו להוסיף בהוספת צד ג' את מנהל הסניף או את הרשת עצמה. לחילופין בשיפוי(השתתפות) לאחר סיום ההליך. העברת נטל ההוכחה (ס'41) - לא בטוח שוודאי כי יותר התרשלו מאשר שלא(ידע,שליטה,יותר התרשלות מאשר שלא).

7)סיכוי התביעה להתקבל. מסתמן שהגנת אשם תורם תפחית בפיצוי התובעים בשל התנהגות שאול. לעניין ההרתעה: **מכוני כשר צריכים להגן על בריאות המתאמנים וכך ירתעו. צדק מתקן יש להשיב את שאבד(או פיצוי בשווי). צדקחלוקתי: שאול החלש מול רשת ענקית(חזקה). הם כיס עמוק ומפזרי נזק טובים.**

שאלה מס' 1.2 (12 נק')

מיכל, אחת המתאמנות הוותיקות המכירה היטב את שאול ולעתים אף מתאמנת בצוותא עמו, שצפתה בנזק, לקתה בחרדה והפסיקה להגיע להתאמן בעקבות המקרה. מיכל מעוניינת לתבוע ובאה לבקש מכם חוות דעת על עילת התביעה האפשרית וסיכויי הצלחתה.

מיכל תתבע כניזוקה נפשית במעגל השני(הלכת אלסוחה) קיימים ארבעה רכיבים לבחינה הניזוק הנפשי במעגל המשני:
1)קרבה לניזוק: קרובי משפחה מדרגה ראשונה או חריגים במקרים מיוחדים (לעניין קרובת משפחה שגדלה את הילד שנים רבות). מיכל תטען כי היא קרובה לשאול מאחר ונרקמה ביניהם חברות טובה בזמן הממושך שהתאמנה במכון ומשך עומדת בתנאי. מנגד יטענו שהם רק נפגשים במכון הכושר ומתאמנים לעיתים יחד וזה לא נכנס בשערי התנאי לעניין הקרבה. 2)צפייה ישירה בנזק: הסתכלות ישירה ומוחשית בהתרחשותו של הנזק. מיכל צפתה באופן ישיר במו עיניה בנפילת המוט על שאול - מתקיים. 3)קרבה בזמן ובזמן לאירוע: מיכל נכחה בעת התרחשות הנזק במתחם חדר הכושר (מקום) וצפתה בו באותן שניות (זמן) שהתרחש. 4)נזק נפשי - נדרשת הוכחה של נזק פסיכיאטרי לעניין פסיכזזה או נירוזזה (לא פסיכולוגי). למרות שמיכל לא עומדת בתנאי הרביעי (חרדה אינה עומדת בהגדרה) לפי הלכת לוי במקרים מיוחדים לא ידרש נזק פסיכיאטרי אלא גם נפשי גרידא. בנוסף, לפי הלכת שוויקי לעניין התנאי הרביעי של הנזק הנפשי- נדרש נזק פיזי שהוביל לאי יכולת לבצע פעולות יומיומיות שהייתה מבצעת בעבר. לפיכך תטען מיכל היא לקתה בחרדה ולכן עונה על הלכת לוי שהרחיבה את התנאי הרביעי, והפסיקה ללכת להתאמן (פעולה יום-יומית) שנהגה לבצע לפי הלכת שוויקי. לפי הלכת שוויקי אין לוותר ויש לבחון את הקשר הסיבתי בין הנזק שנגרם לניזוק הראשי לבין הנזק הנפשי שנגרם המעגל המשני. קש"ס עובדתי(אלמלא) אין עוררין כי אם לא הייתה צופה בנזק לא הייתה לוקה בחרדה. קש"ס משפטי צפיות: אולי יכלה לצפות שנזק כזה יתרחש במכון כשר אשר השימוש בו ידוע כמעט מסוכן בשל הפעולות השונות. לעניין סיכוי התביעה אני סבורה כי הם אינם גבוהים מאחר ומיכל לא קרובה אל שאול כקרבה משפחתית או "קשר הדוק וקרוב" במקרים חריגים אשר יוכלו להכנס לשערי התנאי הראשון.

שאלה מס' 2 (12 נק')

הפסיקה עוסקת רבות בשאלה האם ראש נזק מסוג "אובדן הנאות החיים" הוא ראש נזק עצמאי או שמא חלק מראש הנזק "כאב וסבל". הסבירו את הדילמה ביחס להכרה ב"אובדן הנאות החיים" כראש נזק עצמאי (בעד ונגד) והתייחסו לנפקות ההכרה.

בתשובתכם, השתמשו בפסקי הדין שהתייחסו לנושא והדגימו היכן שיש צורך בכך.

אובדן הנאות חיים (פס"ד אגבבה) הוא פיצוי על כך שאדם חש צער וכאב על הפעילויות שהיה עושה ועתיד היה לעשות ולא יכול לעשות יותר בשל הנזק שנגרם לו. קיימים יתרונות וחסרונות להכרה בראש נזק זה כראש נזק עצמי. ראשית, יתרון בכך שיוכר כראש נזק עצמי הוא שמבחינה פסיכולוגית השופט יראה יותר ראשי נזק וירצה לפסוק ליותר פיצויים (פס"ד אגבבה, פס"ד דעקה לעניין פגיעה באוטונומיה כראש נזק נפרד ועצמאי). מצד שני, החיסרון שיוכל כראש נזק עצמי הוא שיש האומרים שהוא צריך להכנס תחת כאב וסבל משום שהניזוק חווה כאב על שלא יכול להנאות כפי שהיה יכול: לעניין הערכת ואומדן הפיצויים הלא ממונים שקשה גם ככה לאמוד כי אין לשופטים כלים לאמוד את הפיצוי הכספי ויכול להיות שינתן בגין הסיבות הללו אותו פיצוי. משכך אולי עדיף לתת פיצוי בגין רק אם לא ניתן בגין נזק ממוני אחר (לגישתו של עמית לכפל פיצויים, בעקבות פס"ד דעקה של ביניש). יש לציין כי נעשה דיון בהבדל לעניין אובדן הנאות חיים לאדם מחוסר הכרה (לעניין פס"ד אטניגר) מאחר ואין להבדיל בין אדם שנפגע לבין אדם שנפטר כי אנחנו לא רוצים להעדיף את המת על הנפגע ולכן ניתן גם למי שנפגע אובדן על הנאות חיים (השופט מציג שתי גישות לפיה לא צריך לתת כי הוא לא בהכרה ולפי השנייה שכן צריך לתת בגלל השוויון, בסוף התקבל שצריך לתת גם לאדם שלא בהכרה).

חסר. לא דנת בפס"ד פריליך (2-)

10/12

דני, ספורטאי בשנות ה-20 לחייו, חובב תחרויות ריצה, החליט להשתתף במרתון תל-אביב-יפו אשר נערך בשעות הלילה. לשם כך, החל להתאמן בריצות ארוכות לאחר זמן השקיעה. ערב אחד, החליט דני לשנות ממסלולו הקבוע ולרוץ לאורכו של רח' אבן-גבירול הארוך. תוך כדי ריצה, דני שם לב לכך שנהגים רבים מחנים את רכבם על המדרכה לאור מצוקת החניה, והחל לתמרן בין המכוניות תוך כדי הריצה. דני נזכר כי עיריית תל-אביב-יפו מאפשרת בפועל חניה על המדרכה בלילות, ככל שהרכב החונה משאיר מקום מעבר להולכי הרגל. דהיינו, אין שלטים המתירים זאת, אך זו מדיניות מוכרת וכך גם מונחים הפקחים והשוטרים – שלא להנפיק דוחות לרכבים כאלה כל עוד כאמור נשאר מספיק מקום להולכי הרגל. בשלב מסוים, ותוך כדי שהוא "עוקף" בלית ברירה רכב נוסף שחנה על המדרכה, נתקל דני בלבנה שהייתה מונחת על המדרכה ולא ניתן היה להבחין בה לאור מיקומה ביחס לרכב החונה ובשל התאורה הלא מספיק חזקה בקטע הדרך, נפל אל הכביש, נחבל ושבר את ידו.

התובע הוא דני, והנתבעים הם האנשים שהחנו את המכוניות בשולי הדרך (אחריות אישית) ועיריית ת"א (באחריות אישית על אישור לחנות כך והתאורה הדלה). פלט"ד: ניתוח העוולה לפי פס"ד עוזר. הגדרה בסיסית של תאונת דרכים לפי ס'1: מאורע: התקיים- היה פתאומי ולא רצף של אירועים. נזק גוף לאדם: התקיים- דני שבר את ידו. עקב (קשר סיבתי): קש"ס עובדתי (הסיבה שבלעדיה אין): אם לא היו חונות המכוניות בשולי הכביש האם דני לא היה ניזוק? אין לדעת בוודאות, מאחר והוא נפל מהלבנה שהייתה מונחת על המדרכה, ויכול להיות שלא היה שם לב אליה גם אם לא היו המכוניות והתאורה הלקויה. מצד שני, אם המכוניות לא היו חונות בצורה בעייתית לא היה צריך לעקוף בליט ברירה את המכונית ואולי כך לא היה נופל. קש"ס משפטי(מבחן הסיכון): האם הנזק התרחש בגדר מתחם הסיכון? אינני סבורה כשסיכון שהיה לצפות כחלק מהגדרת תאונת דרכים, מאחר ולא נפגע מהרכב עצמו היה מבלנה שלא ראה כי המכונית הסתיה והתאורה הפריעה לראייה. שימוש: מורכב גם כן, מאחר ולא הרכב לא היה בשימוש בעת התאונה. הרכב כזירה בלבד! יש לשים לב לכך (פס"ד רותם וכלל חברה לביטוח) רכב מנועי: הרכב לא היה מונע אלא דומם. למטרות תחבורה: לא נעשה שימוש ברכב למטרות תחבורה מאחר והוא חנה ולא נתון שהיה בו הנהג. מאחר וההגדרות הבסיסיות עמומות נפנה אל החזקות המרבות לפי פס"ד דראושה: 1. האם הפגיעה התרחשה עקב רכב שחנה במקום אסור? מקום אסור פירושו שמהווה סיכון תעבורתי (ולא אסור לעניין חנייה בחניית נכים). על החזקה המרבה הזו עונה המקרה מאחר וחנו במקום אסור. יש לדון בכך מאחר והחנייה בשולי הכביש נחשבת כחלק מהשימוש ברכב (פס"ד לסרי) ומצד שני, מאחר והערייה מאפשרת זאת בתנאי שישאר מקום להולכי הרגל- האם זה נחשב בכלל מסוכן לעניין הסיכון התעבורתי? אניח שכן, שהסיכון התעבורתי לא נעלם אלא רק ניתן אישור "עוקף". לא הייתה התפוצצות או התקלחות ולא היה ניצול בכוח המכני לרכב שלא שינה את ייעודו במקורי- לא נתון לרכב רב תכליתי (לעניין שתי החזקות המרבות שנותרו- לא רלוונטיות). אבחן את החזקות הממעטות: המעשה לא נעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו או לרכושו של דני (לעניין עזבון לזר) ולכן לא רלוונטי. החזקה הממעטת הרלוונטית לענייניו היא שלא יראו תאונת דרכים במאורע שהנזק נגרם ע"י המעשה עצמו ולא ע"י ההשפעתו של המעשה על השימוש ברכב המנועי. יש לשים לב היא דני נפל באופן ישיר מהלבנה שהייתה שרויה על המדרכה, כלומר הנזק נגרם באופן ישיר מהלבנה ולא הלבנה שהשפיעה על הרכב. משכך, החזקה הממעטת מתקיימת. בהתאם, דני לא נכנס תחת כנפיה של תאונת דרכים. בשל ייחוד העילה בס'8 יוכל דני לתבוע את האנשים החונים ואת העירייה בדיני הנזיקין, ומאחר וזוהי לא תאונת דרכים. אם כך יוכל לטעון אותם ברשלנות לפי הניתוח של מודל ברק בפס"ד ועקנין ולפי נוסחת לרנד הנד. אציין שדני שם לב למכוניות החונות בתחילת הדרך ועדיין המשיך לרוץ שם (רלוונטי לטענת אשם תורם). העירייה אשמה על כך שהתאורה הייתה לקויה ועל כך שיכלה לפקח על החנייה הבעייתית והמסוכנת לעניין הולכי רגל.

הרציונל קיים במלואו ניקדתי מלא.

שאלה מס' 3.2 (4 נק')

האם תשתנה תשובתך אם דני הלך לתומו בשעת יום ולא רץ בשעת לילה?

תשובה עבור שאלה מס' 3.2 (4 נק')

תשובתי תשתנה מאחר ואם דני הלך ביום היה יכול להבחין בעצמו ללבנה הקיימת(אשם תורם), ואחריותה של העירייה לעניין התאורה תהיה פחות רלוונטית(לא חושך). ככל הנראה שהקש"ס העובדתי יהיה רחוק עוד יותר משהיה כי יכל פשוט לבחון את הדרך. אך עדיין הרכבים חונים באופן מסוכן שגרם לו לסטות מהדרך שלו.

התשובה חלקית, ראה פתרון.

שאלה מס' 3.3 (2 נק')

האם תשתנה תשובתך אם דני רכב על אופניים חשמליים ועדיין אירע הנזק בנסיבות שנגרם?

תשובה עבור שאלה מס' 3.3 (2 נק')

רכיבה על אופניים חשמליים לא תשנה את תשובתי מאחר ואופניים חשמליים הוכרו בפסיקה במעמד של הולכי רגל (פס"ד דראויש) ולכן דני ישיאר באותה עמדה.

לפניכם שני מושגים. בחרו מושג אחד בלבד והסבירו אותו בקצרה. יש להוסיף דוגמה או לאזכר פסיקה, ספרות או חקיקה במידה והדבר רלוונטי לתשובה.

השאלות 4-5 הינן שאלות לבחירה, יש לבחור ולענות על 1 שאלות בלבד.

שאלה מס' 4 (8 נק' - שאלת בחירה 1/2)

היעדר הסכמה מדעת

שאלה מס' 5 (8 נק' - שאלת בחירה 1/2)

הודעת צד שלישי

תשובה עבור שאלה מס' 5 (8 נק' - שאלת בחירה 1/2)

הודעת צד שלישי היא אפשרות משפטית הניתנת במהלך הליך משפטי **טרם סיומו**. בהנחה והנתבע חושב שיש נתבעים אופציונלים נוספים שצריכים להיות חלק בתיעה הוא מגיש בקשה לביהמ"ש לאישור הוספתם לתביעה. כך למעשה מרחיבים את רשימת הנתבעים. כך למעשה הנתבע יחלוק בפיצויים עם הנתבע שהוא חושב שרלוונטי לעניין במידה והתביעה תתקבל. בהודעת צד שלישי למעשה יכול המעביד להוסיף את הביטוח שלו במקום שיתבעו את המעביד והוא יצטרך אח"כ לפנות לתביעת שיפוי. אופציה נוספת היא תביעת שיפוי(השתפות) והיא נעשה אחרי שהתביעה מתקבל. זוהי לא תביעת נזיקת מכיוון שאין מזיק וניזוק קלאסיים אלא מזיק שתובע מזיק אחר.

הרציונל קיים, ניקדתי גבוה. ראה פתרון והשווה.