

## יסודות עוולת הרשלנות

**עוולת מסגרת.** בנסיבות רבות יש פוטנציאל לרשלנות. כולנו יוצרים סיכונים כל הזמן וכאשר מתרחש נזק, הטיעון שהסיכון לא היה סביר שכיח. הרבה פעמים עוולת הרשלנות תהיה רלוונטית במקביל לעוולה פרטיקולרית.

**רשלנות לצד עוולות אחרות (ברזני נ' בזק)** עוולת רשלנות לא תחול לצד עוולה פרטיקולרית: כשעוולה פרטיקולרית מכילה בתוכה רשלנות ← נפעל לפי הפרטיקולרית. אין בקיומה של עוולה פרטיקולרית להעיד על אי קיום רשלנות. **פלוני נ' פלוני** – אין לקבל תביעות מ"הדלת האחרון" כשהמחוקק החריג מקרה ספציפי (הסכם נישואין אינו חוזה).

**רשלנות ורשות מנהלית (גורדון, שוויקי)** ניתן להטיל אחריות בהתרשלות מצד רשות מנהלית (מעצר שלא לצורך).

**1. התרשלנות או חריגים (סי' 35) = התנהגות רשלנית שאינה סבירה. הגדרת אשם**

✓ **בחינה לפי "האדם הסביר"** – מבחן אובייקטיבי. **שטרן** – נתחשב במאפיינים סובייקטיביים (מומחיות) כאשר הם מעלים את הסטנדרט.

בוחנים התנהגות סבירה לפי:

1. פרקטיקה מקובלת – פס"ד שטרן.

2. מצטבר: נוסחת לרנד הנד (ועקנין/גורבנר) – האם עלות הייתה נמוכה מתוחלת הנזק? אם כן < הנזק לא נמנע < התרשלנות + מונע הנזק הזול (פוזנר) למי מהצדדים זול יותר למנוע את הנזק – למזיק/לניזוק? (שדה תירס וצאן).

3. שוקל הנזק הטוב ביותר (קלברזי והירשקופף) – הצד הנמצא בעמדה הטובה ביותר = הצד שהיה לו את המידע. **רציונל**: הפחתת עלויות משפט.

\*שיקולים נוספים להתרשלנות: 1 - מעמד של מנהג הוא מרכב ואינו בהכרח מהווה תחליף לנוסחת הנד (מפעל מזהם). 2 - הפרת חוק לא בהכרח מעידה על התרשלנות, יש להסתכל על ההקשר והנסיבות (פס"ד לרנר – הפרת נוהל פתיחה באש).

✓ **באותן "נסיבות"** – נקבע האם ההתנהגות הייתה סבירה: לפי הזמן בו נעשתה ההתנהגות; אותה התנהגות יכולה להיות סבירה בנסיבות א' ולא סבירה בנסיבות ב' – הנסיבות משפיעות על הסבירות.

**חמד** – נסיבות נוספות להתרשלנות (ערך מוגן, מצב לחץ)

**4. קש"ס עובדתי – מבחן האלמלא דעקה**

**אלמלא ההתנהגות העוולתית היה נגרם הנזק?**

במקרה שמבחן האלמלא כשלעצמו כושל בגין 3 מקרים – דטרמינציה ביתר, אובדן סיכויי החלמה ועמימות סיבתית – לפנות לקש"ס המסובך.

**לגבי מבחן הצפיות** – נבחן האם היה צריך לצפות? הפניה לדיון בחוב"ז.

**2. קיומה של חובת זהירות (סי' 35-36) = הוכחת חובת זהירות שחלה על המזיק כלפי הניזוק.**

✓ **כלפי מי חלה החובה?** יחסי שכנות/קרבה – אדם שקרוב אלינו מספיק כדי להיות מושפע מההתנהגות שלנו (סטיבנסון).

- יחסי צרכן – יצרן (סטיבנסון)
- רשות – אזרח (גורדון)
- יחסי עובד – מעביד (דפרון)

✓ **"מבחן הצפיות" (גורדון)**

**צפיות טכנית** – האם המזיק יכול היה לצפות? כלפי אירוע הנזק, סוגו והניזוק.

- פס"ד פלסגרף – על הניזוק להיות בתוך מתחם הסיכון שהמזיק יכול היה לצפות.

- פס"ד פריצקר נ' פרידמן – ניזוק בלתי צפוי = אין חוב"ז (נהג משאית שדרס את המכוון חניה).

- **חריג:** גולגולת דקה – צורך לצפות את סוג הנזק ולא את היקפו. **רינגר**

- **רציונליים:** תוחלת נזק קטנה; צריך לצפות משהו כדי למנוע אותו; הרתעה ביתר; הניזוק - מונע הנזק הזול ביותר.

**צפיות נורמטיבית** – האם המזיק צריך היה לצפות? כלפי אירוע הנזק, סוגו והניזוק.

- **מסנת נורמטיבית:** שיקולי מדיניות שישפיעו – הרתעה ביתר; עלויות מנהליות; דחיה על הסף.

- מתי תחול צפיות נורמטיבית כשהמדינה מעורבת? – שיקולים לא מצטברים: (פס"ד לוי – חברת ביטוח שעומדת לפשוט רגל) – המדינה פועלת בכובעה הציבורי/הפרטי? מדובר במעשה/מחדל? מהו סוג הנזק – נזק גוף/ממון? האם הסתמכות הניזוק על פעולת המדינה מוצדקת?

\*יש לאפשר למדינה שיקול דעת רחב – ניתן לבקר את הצד הפרוצדורלי של יישום הכללים אך, את ההחלטה עצמה לא ניתן לבקר (גישה מאוזנת ופטור לא מוחלט).

\*עדים לא חבים חובת זהירות למושא העדות (רויטמן).

### 3. סוגי נזקים

נזק ממוני (כלכלי) טהור – נזק שלא נלווה אליו נזק פיזי; נזק בלתי ממוני (כלכלי) טהור – נזק נפשי שכתוצאה ממנו ישנו נזק כלכלי.

#### א. נזק ממוני טהור כתוצאה מ:

**מצג שווא רשלני (וינשטיין – מיכלי מים)** חו"ד רשלנית שעלולה לגרום לנזק נקבעו 4 תנאים מצטברים:

- 1) המציג בעל מיומנויות מיוחדות.
- 2) המצג נעשה במהלך העסקים הרגיל.
- 3) הגבלת היקף האחריות – מידע נגיש בטלוויזיה.
- 4) הייתה כוונה שהניזוק יסתמך על חו"ד.
- 5) נתן המידע יכול היה לצפות שהניזוק לא יבצע בדיקה נוספת.

**חובת זהירות מוגברת של בנקים** רציונליים: לבנקים גישה רחבה למידע; אמון מיוחד מהלקוחות; בנק מפזר נזק טוב; מומחיות הבנק. האדם הסביר = הבנק הסביר.

- חו"ד רשלנית של בנק (טפחות נ' צבאח – חברת דירות בפשיטת רגל מול לקוחות) – טענת ניגוד עניינים לא תתקבל כטענת הגנה.
- מרמה וזיופים (דיסקונט נ' קוסטמן – עו"ד) – חובת זהירות מוגברת כשמדובר בזיופים ורמאות.
- הטלת אחריות על בנק כלפי צד ג' שאינו לקוח הבנק (קופת אשראי נ' עוואד – צ'קים גנובים).

**נזק שנגרם לצד ג' כתוצאה מהפרת חוזה (קורנפלד נ' שמואלוב)** – סנדלר ויצרן מרצפות בונים בניין. על הבניין להיות בטוח לשימוש ומגורים – נכיר בפיוצי התיקון גם ללא

#### ג. חיים/הולדה בעוולה

**חיים בעוולה** – הילד תובע, "טוב מותי מחייו". קושי מוסרי.

**הלכת זייצוב (לא ההלכה כיום!)** – ילד נולד עם מום. האינטרס המוגן – הזכות לחיות חיים ללא מום ולא זכות לאי – חיים.

גולדברג (מיעוט) – אין דבר כזה. בן פורת וברק – בעד כלכלי.

**פיוצי עקב חיים בעוולה:** ההפרש בין חיים עם המוגבלות לחיים ללא המוגבלות (צדק מתקן). קושי: המום לא נגרם עקב רשלנות רפואית, התביעה תהיה על הרשלנות מעצם אי הגילוי.

ביטול הלכת זייצוב, אין לילדים זכות תביעה – פס"ד המר.

**הולדה בעוולה** – ההורים תובעים. לו הרופא לא היה מתרשל, התינוק בעל המום לא היו נולד כי היו מבצעים הפלה.

4 תנאים מצטברים להוכחת הולדה בעוולה (המר, ריבלין):

- 1) בחינת התרשלנות (יסודות עוולת הרשלנות).
- 2) חוב"ז (יסודות עוולת הרשלנות).
- 3) הוכחת אישור הפלה ע"י הוועדה.
- 4) מימוש זכות ההפלה.

\*מרגע הוכחת התנאי הראשון חזקה שמתקיים התנאי השני.

**תרופות אפשריות להורים (המר)** 3 ראשי נזק עצמאיים:

- 1) הוצאות רפואיות – הנחיות להתנהלות כלכלית. עד גיל 18 הפרש בין גידול ילד רגיל ל"מוגבל". אחרי גיל 18 עצמאי < קיזוז פיוצי. לא עצמאי < רגיל.
- 2) פיוצי על כאב וסבל.
- 3) נזק לאוטונומיה – נפגעה זכות הפגיעה אם להפיל/לא.

**הריון בעוולה 1. המר, אוביטר** – פיוצי בגין הוצאות עודפות בגידול ילד נזק 2. פלוגו נ' מלמד – סירוב למי שסירב רפואית

#### ב. נזק בלתי ממוני טהור (נפשי)

**ניזוק ישייר** – ניתן לקבל פיוצי בגין כאב וסבל מבלי תלות בנזק ממוני טהור.

פגיעה באוטונומיה = **דוקטרינת הסכמה מדעת (דעקה)** הכרה בנזק פגיעה באוטונומיה כראש נזק עצמאי.

נזק ← דוקטרינת הסכמה מדעת – קש"ס כפול:

נזק תוצאתי: קש"ס בין הפרת חובת הגילוי לבין הנזק הגוף. בחינה באמצעות קש"ס מבחן האלמלא הכפול: (דעקה)

נטל ההוכחה על הניזוק – עליו להוכיח:

- 1) אילו הרופא גילה את המידע המלא למטופל? האם החולה הסביר היה מסכים לטיפול? (שהיה בוחר אחרת).
- 2) אם המטופל היה בוחר באלטרנטיבה אחרת, עדיין הנזק היה קורה? (שלא היה נגרם נזק).

אין נזק פיזי ← הפרת חובת הגילוי – פגיעה באוטונומיה:

\*גם כאשר אין התרשלנות וההליך הרפואי תקין ניתן לתבוע על פגיעה באוטונומיה עקב אי הגילוי (וינשטיין לייזר בעין).

\*ניתן לתבוע גם שלא הוכח שעלול להיגרם נזק כתוצאה מהפגיעה באוטונומיה (תנובה – חלב וסיליקון).

**ניזוק עקיף** כאב וסבל נפשי עקב נזק פיזי שנגרם לאחר.

\*הבעיה: הצפת ביהמ"ש. פתרון: איזון בין הבעיה לרצון לאפשר פיוצי לאנשים שנפגעו פגיעה נפשית (אלסוחה).

תנאים מצטברים לאיזון (אלסוחה – ליווי משפחה בביה"ח לאחר שנפגעו בתאונת דרכים):

- 1) קרבה משפחתית מדרגה ראשונה – לעיתים, יש הגמשה.
  - 2) התרשלנות חושית ישירה – על הניזוק העקיף להוכיח ששמע/ראה בעצמו את האירוע. חוויה טראומטית
  - 3) קרבה בזמן ומקום + קש"ס עובדתי – קש"ס עובדתי בין הנזק הפיזי לנזק הנפשי שעלול להיגרם לאורך זמן (סעידי קרוב בביה"ח): תינתן הגמשה (שוויקי – ירי מוטעה של צה"ל).
  - 4) נזק נפשי משמעותי – השפעה רבה על חיי היומיום. נסיבות מיוחדות וקשות מאפשרות את הגמשת התנאי (לבנה נ' שערי צדק – העובר נפטר, הנזק שנגרם לאב אינו חמור ומשמעותי באופן שפוגע בתפקוד יומיומי).
- יש/אין נזק ← המשך בחינת יסודות עולת הרשלנות!!!

#### ד. מחדל טהור

קושי עקרוני בהטלת אחריות על מחדל טהור, סיכון שלא אותו אדם יצר (מיי נ' לוי).

**מקור חובת הצלה:** חוק לא תעמוד על דם רעך ~ לפי עולת הפרת חו"ח. קוש'י: הרתעה ביתר, פגיעה בחירות הפרט. 1. אירוע פתאומי; 2. סכנה חמורה ומיידית; 3. הצלה לא כרוכה בסיכנון האישי/זולתו – התנאים מהווים פתרון. סי' 5 לחוק ע"ע – החזרה על הוצאות לשם פעולת ההצלה.

**ולעס נ' אגד** – נטיל אחריות במחדל טהור כשיש יחסים מיוחדים (יחסי עובד-מעביד, יחסי שירות ציבורי-אזרח) כי מתקיימת חוב"ז.

## עוולת הפרת חובה חקוקה (ס' 63)

### יסודות מצטברים של העוולה:

1. החיקוק מקים חובה שהמזיק הפר.
2. החיקוק נועד לטובת הניזוק או לקבוצה אליה הוא משתייך.
3. הנזק הוא מהסוג שאותו התכוון המחוקק למנוע.
4. קש"ס בין ההפרה לנזק שנגרם לניזוק (עובדתי + משפטי).
5. החיקוק לא נועד למנוע את הפיצוי הניזקי.

### 1. החיקוק מקים חובה שהמזיק הפר

- **גרובר** – (פגיעת אופניים באישה) לא הוטלה על העירייה חובה לכן לא ניתן לומר שהופרה.
  - **אמין** – (אב התחתן בשנית ולא רצה את ילדיו) הסטנדרט לבחינת החובה של הורים כלפי ילדיהם במושג חינוך: הורים מסורים. **חוק האפטרופסות**
- 2 יסודות להגנת הורים: אם יוכיח שפעל כהורה מסור + התכוון לטובת הקטין ועשה זאת בתו"ל ס' 22.

### 2. החיקוק נועד לטובת הניזוק או לקבוצה אליה הוא משתייך

- **ועקנין** – (ילד שקפץ לבריכה ונחבל) יש להבחין בין חיקוק לטובת אינטרס הפרט לבין חיקוק לטובת אינטרס הכלל.

### 3. הנזק הוא מהסוג שאותו התכוון המחוקק למנוע

- **בלומנטל** – (שינוי ייעוד של בניין לבי"ח חולי נפש. החיקוק נועד למנוע מטרד ולא ירידת ערך)

### 4. קש"ס בין ההפרה לנזק שנגרם לניזוק (עובדתי + משפטי)

- קש"ס עובדתי – מבחן האלמלא
- קש"ס משפטי – פס"ד ועקנין – 3 מבחנים (יש להתייחס לכולם):
  - 1) מבחן השכל הישר – נטייה הסתברותית לפי ניסיון חיים היומיומי, הגיון.
  - 2) מבחן הצפיות – על הנתבע לצפות את אירוע הנזק, סוג הנזק והניזוק.
  - 3) מבחן הסיכון – דומיננטי ס' 63. מה הסיכון שהמחוקק ביקש למנוע?

**ברי** – הבחנה בין סיבתיות משפטית לעובדתית

### 5. החיקוק לא נועד למנוע את הפיצוי הניזקי

- **סולטאן, נתניהו** – (אדם מוסלמי גירש את אישתו שלא בהסכמתה ולא באישור ביהמ"ש, פגע לה במזונות). חוק פלילי לא שולל בצורה גורפת את התרופה האזרחית, יש לבדוק כל מקרה לגופו בהתאם לפרשנות הסעיף ותכליתו. בנוסף, חיקוק יכול להיועד להגנה על הפרט ועל אינטרס ציבורי גם יחד ואין ביניהם, בהכרח, סתירה.