|  |  |
| --- | --- |
| **מחברת הקורס – נזיקין** | |
| **רקע ומבא** | |
| **מושגי יסוד בסיסיים** | * "דיני נזיקין" – במשפט הישראלי הדגש הוא על הנזק, במשב"ל הדגש על העוולה. "עוולה" – ס3 לפקנ"ז + ס7 לפקנ"ז. מעשה/מחדל.- מגדיר מתי תוטל אחריות נזיקית – הרת זכות ראשונים. * **הצדדים:** * ניזוק או קורבן- תובע * מעוול או מזיק- נתבע * **מושגים חשובים:** * "דוקטורינה"-כלל משפטי * "תיאוריה"-הרעיון שעומד מאחורי הכלל המשפטי * **ס3-עוולה והזכות לתרופה:** הדברים המנויים להלן בפקודה זו הם עוולות, ובכפוף להוראות הפקודה – כל הנפגע או הניזוק על ידי עוולה שנעשתה בישראל יהא זכאי לתרופה המפורשת בפקודה מידי עושה העוולה או האחראי לה * **הפקודה מחולקת ל2 חלקים:** * עוולות – יסודות בגינן ניתן להטיל אחריות נזיקית עקב גרימת נזק. * הסדרים כלליים בתחום דיני הנזיקין – בהנחה שיש עוולה בלבד. הגנות (צמצום אחריות), סיבתיות. |
| **סוגי עילות (ס23-63 לפקנ"ז+חוקים ספציפיים):** | * עוולת סל – לדוג' עוולת הרשלנות, עוולת הפרת החובה החקוקה. * עוולות פרטיקולריות – לדוג' הסגת גבול. * עוולות מחוץ לפקודה – מוצרים פגומים, לשון הרע והגנת הפרטיות, הגנת הצרכן, הטרדה מינית ועוד. |
| **מיקומם הגיאוגרפי של דיני הנזיקין** | דיני הנזיקין הם תחום משפטי שנמצא בגדר המשפט **הפרטי**. משמעות הדבר היא שלעיתים ישנה חפיפה בין דיני הנזיקין לדינים אחרים במשפט הפרטי: |
| **הקשר בין דיני הנזיקין לבין תחומים אחרים במשפט הפרטי:** | 1. **חוזים-נזיקין** –שוני רעיוני; חוזים נוגעים לרצון והסכמה והצדדים אינם זרים זה לזה – יש היכרות מוקדמת (לא במובנה הקלאסית, אלא רעיונית – שני צדדים הקשורים זה לזה איכשהו) ויש לכך נ"מ. 2. **קניין-נזיקין** – שוני רעיוני: בקניין יש פגיעה בשליטה וסמכות. בנוסף, "עיקרון הרשימה הסגורה" קיים רק בקניין אך לא בנזיקין. בנזיקין העוולות רחבות. 3. **עשיית עושר-נזיקין –** עשי"ע ונזיקין הן דוקטרינות אחיות. לעתים במקום לדרוש מהנתבע פיצוי על הנזק שגרם לתובע, דיני עשי"ע מאפשרים לתבוע את הרווח שהמעוול הרוויח כתוצאה מהעוולה שביצע. - חובת ההשבה דורשת שלושה יסודות מצטברים ע"פ ס1(א) לחוק עשי"ע: התעשרות, לא כדין, על חשבון. 4. **הצעת חוק דיני ממונות** – חוק המאגד את הדינים למשפחה אחת של "דיני החיובים" (נזיקין, חוזים, עשי"ע). בכ"מ הדינים ישארו נפרדים כי הם מובחנים מהותית. אך כאמור, יש חפיפה בין הדינים: |
| **דוג' לנ"מ בין העילות- פס"ד מדינת ישראל נגד האחים אהרון** | * העובדות: מדינת ישראל שכרה 6 דירות בבניין שבבעלות החברה. היא התעכבה בהשבת הנכס לחברה עיכוב של 15 חודשים. * השאלה המשפטית: מה הפיצוי שיש לתת למשכירה? * האפשרויות: נזק, פיצוי מוסכם, דמי שימוש בנכס. * הליכים קודמים: המחוזי העניק גם דמי שימוש בנכס וגם פיצוי מוסכם. * ביהמ"ש דנן: **גולדברג** פוסק שיתכנו עילות שונות, אך אין הדבר אומר שיש לאפשר יותר מסעד אחד, אחרת הניזוק יתעשר שלא כדין. האפשרויות לפיצוי הן:  1. פיצוי בגובה דמי **שימוש** ראויים מגן על **אינטרס הציפייה** החוזי של בעלת הנכס- לולא העיכוב, המשכירה יכלה להשכיר את הנכס. 2. פיצוי בגובה דמי **שכירות** ראויים גם **מונע התעשרות שלא כדין** של המשכירה.   גולדברג קובע שגם המטרה העומדת מאחורי **הפיצוי המוסכם** היא הערכה של הנזק הנגרם מהעיכוב. **כלומר יש פה הגנה על אותו אינטרס, ולכן זהו כפל פיצוי.** מיטל מוסיפה- אם היו מוכיחים שהפיצוי המוסכם נועד להגן על נזק אחר, היה ניתן לפסוק פה פיצוי נוסף, כיוון שאז יהיה ראש נזק שונה.  **לסיכום: דמי השימוש הראויים מגנים על אינטרס הציפייה הנובע מכל העילות, ואין לפסוק את הפיצוי המוסכם אלא אם יש ראש נזק אחר** (בד"כ נבחר בפיצוי המוסכם, אך פה הוא עמד ביחס לא סביר לנזק).  ההלכה:  **ביתכן כמה עילות, נבחן באיזה אינטרס ישנה פגיעה ועל איזה אינטרס אנחנו רוצים להגן, ונבחן את הסעד הרלוונטי**. |
| **הבחנה בין זכויותin personam (פרסונלית) לזכויות in rem (כולי עלמא):** | * זכות פרסונלית – זכות כלפי אנשים מסוימים. למשל, זכות **חוזית**. לרוב זכות פרסונלית **חזקה** יותר. * זכות כלפי כולי עלמא – זכויות שתופסות לא רק כלפי אדם מסוים אלא כלפי כולם. זכויות **קניין**. * **ההבחנה** ביניהן **מתערבבת** כגון, בדוקטרינה **ס62 לפקודת הנזיקין:** חבות נזיקית בחוזה. (א) מי שביודעין ובלי צידוק מספיק **גורם לאדם** שיפר חוזה מחייב כדין שבינו לבין צד ג', הריהו **עושה עוולה כלפי אותו צד ג',** אולם האדם השלישי לא יוכל להיפרע פיצויים בעד עוולה זו אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון. |
| **הקשר בין דיני הנזיקין למשפט הפלילי** | * שתי העילות יכולות לחול יחד: דוג'- נניח שא' תקף את ב' ברחוב. במסגרת המשפט **הציבורי** – דיני העונשין: המדינה תתבע אותו על עבירת **התקיפה**. במסגרת המשפט **הפרטי** – הניזוק יתבע על עוולת התקיפה **והנזק** שנגרם כתוצאה ממנה. * פיצוי נזיקי במסגרת דיני העונשין – מתן אפשרות לנפגע עבירה לתבוע פיצוי. הפיצוי נכנס בגדר חוק העונשין ולא נזיקין כמו שנשמע. **ס77 לחוק העונשין (א)** הורשע אדם, רשאי ביהמ"ש לחייבו בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק ע"י העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 ש"ח לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו. * פיצויים עונשיים בדיני נזיקין – כאשר עוולה נעשתה בזדון, בכוונה להזיק, דיני הנזיקין מכירים באפשרות להטיל על המזיק פיצויים עונשיים. נכנס פה אלמנט הרתעתי. * היבט ראייתי – פס"ד **פלילי יכול לשמש כראייה בהליך אזרחי,** שהרי סף ההוכחה בפלילי גבוה וממילא הוכיחו את מה שנדרש בהליך האזרחי (מעל 51%). **משמעות נוספת –** המדינה עשויה להיכשל בעמידה בנטל ההוכחה בהליך פלילי, והקורבן עדיין יכול לזכות בתביעה בהליך אזרחי נזיקי, אם יעמוד בנטל ההוכחה המוטל עליו. * \*הבדל בין המשפט הפלילי לאזרחי: מטרת ההליך היא שונה – בהליך נזיקי מעוניינים להשיב את המצב לקדמותו ולכן דורשים פיצוי בניגוד להליך פלילי בו המדינה מחליטה אם להגיש כתב אישום. |
| **היחס בין פקנ"ז לבין הוראות נזיקיות חיצוניות- פס"ד ברזני** | * העובדות: בזק פרסמה מידע מוטעה לגבי מחיר של שירות ובפועל גבתה מחיר גבוה מהפרסום. ברזני צרך את השירות מבלי שהיה מודע לפרסומת המטעה, ותבע פיצויים בתובענה ייצוגית בשם הניזוקים כולם.שווי הנזק הוא ההפרש בין מה שפורסם לבין מה שנגבה בפועל. **ברזני תובע ע"פ ס2א לחוק הגנת הצרכן, האוסר להטעות צרכנים.** אלא **שסעיף 31א' לחוק הגנת הצרכן קובע שהדין של המעשים יהיה כשל עוולה שיש בפקודת הנזיקין.** * חשין אומר שהמשמעות של סעיפים אלה היא שהוראות מרכזיות בפקודת הנזיקין חלות גם על העוולה שמחוץ לפקודה (אך בכל זאת מסייג בשל היעדר קש"ס בין ההטעיה לצריכה של השירות). * ההלכה: **עוולות נזיקיות שמצויות בחוקים שאינם פקנ"ז כפופות לאותם כללים שמצויים בפקנ"ז.** |
| **שלושה יסודות לעוולה נזיקית- ס' 64 לפקנ"ז** | 1. **אשם** – מורכב גם מפן **עובדתי**- התנהגות שמייחסים לה **הפרה של סטנדרט** (במעשה או במחדל), וגם מפן **נפשי**- למשל, האם הייתה **כוונה** (אקטיביות, פזיזות, אדישות). האם **היה צריך לדעת** שיגרם נזק (צפיות). 2. **נזק** – אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה **(ס2 לפקודת הנזיקין).** דיני העונשין הם מבוססי סיכון, ואילו דיני נזיקין (לרוב) **מבוססי נזק.** דיני נזיקין הכירו בעיקר בנזקים **מוחשיים** כמו רכוש או גוף. נזק נפשי פחות מוזכר. (למעט נוחות). 3. **קש"ס** – **זיקה עובדתית ומשפטית** בין האשם לנזק. **הכלל:** אם הנזק נגרם לתובע אבל לא ברור אם הוא נגרם בשל ההתנהגות של הנתבע, אזי לא קמה עילה בנזיקין. המבחן המרכזי להוכחת סיבתיות עובדתית הוא **מבחן אלמלא.** בוחנים ע"פ **תוצאות** העוולה. **הוכחת נזק נדרשת ברשלנות והפרת חובה חקוקה.** היא **איננה נדרשת בעוולות הסגת גבול, תקיפה וכיו"ב** (עוולות (per se.  * עוולת per se ­– עוולה בה **לא נדרשת הוכחת קש"ס לנזק.** לעתים עוולתper se היא תוצר של קושי ראייתי. **מרוץ ההתיישנות** שונה בין עוולות per se לבין עוולות הדורשות הוכחת נזק **(ס89 לפקנ"ז).** |
| **הכרות עם סוגי האחריות השונים** | 1. **עוולות כוונה –** עוולת כוונה דורשת **הוכחה של יסוד נפשי.** סובייקטיבי.דוג': תרמית (ס56), נגישה (ס60), שקר מפגיע (ס58), גרם הפרת חוזה (ס62). **נטל ההוכחה יהיה לרוב על התובע**; המוציא מחברו.בהקשר של כוונה נהוג להסתכל על העוולות כעוולות המבטאות **אשמה מוסרית.** 2. **רשלנות (ס35 לפקנ"ז) –** היסוד הנפשי הנדרש הוא **התנהגות בלתי סבירה** – "אשמה חברתית". בשונה מעוולת כוונה, פה היסוד הוא **סטנדרט- יסוד אובייקטיבי.** גם פה **נטל ההוכחה הוא על התובע**- 51%.  * יש להבחין בין **התרשלות** (התנהגות לא סבירה) **לרשלנות(עוולה המורכבת מהתרשלות, נזק וקש"ס).** * **רשלנות עם הפיכת נטל ההוכחה –** יש נסיבות בהן הנטל עובר אל הנתבע להוכיח שלא התרשל.  1. אחריות חמורה (מוגברת) – **המזיק חייב גם אם אין אשם** במובן המוסרי או החברתי (לדוג' הסגת גבול(ס29 לפקנ"ז). עם זאת, יש **משמעות לאשמתו של הניזוק – אשם תורם.** 2. אחריות מוחלטת – גם כאן המזיק חייב גם אם אין אשם במובן המוסרי או החברתי. אולם כאן **אין משמעות לאשמו של הניזוק.** **לדוג'**:  1. ס2ג לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים – בעת תאונת דרכים, אין נ"מ לאשם התורם של הנפגע אלא אם יש אחד מן **החריגים** המופיעים בס7- בהם יש משמעות לאשם התורם. 2. ס2א לחוק האחריות למוצרים פגומים – כנ"ל, כאשר יש מוצר פגום, גם אם הנפגע תרם לנזק- זה לא פוטר את היצרן מנזק, מלבד **חריגים** בס4. 3. חסינות לנתבע – ממשטר המטיב באופן משמעותי עם התובע נעבור למשטר שמטיב באופן אופטימלי עם הנתבע. פטור מאחריות. **דוג'**: חסינות גיל (ס8 לפקנ"ז), חסינות על פעולת שיפוט מזיקה (ס9 לפקנ"ז).   **יש להבחין בין אחריות חמורה לאחריות מוחלטת!!!** |
| **חידוד לגבי אחריות חמורה ומוחלטת:**   * יש עוולות של אחריות חמורה או מוחלטת (כמו כליאת שווא) שלא צריך נזק ולכן גם לא צריך קש"ס, אך אם רוצים להוכיח נזק נוסף (שמצדיק פיצוי מעבר לפיצוי נומינלי) צריך להוכיח את הנזק ואת הקש"ס. * למשל: הוכחת כי בוצעה כליאת שווא ומגיע לך פיצוי רק על זה שבוצעה עליך העוולה (פיצוי נומינלי לפי שק"ד של בית המשפט). כעת אתה רוצה להראות שנגרם לך נזק נפשי כבד כתוצאה מהכליאה ואתה דורש פיצוי - אתה גם תצטרך להוכיח את הנזק וקש"ס בינו לבין הכליאה. | |
| סיכום: | |
| **מטרות דיני הנזיקין** | |
| חשיבות התיאוריה | ביהמ"ש בפסיקותיו מנסה להתחקות אחר הכללים העומדים אחר הדוקטורינות. ע"כ, נבחן מה ההיגיון שמצדיק הטלת אחריות (מה עומד מאחורי הכלל המשפטי, מצוי מול רצוי). |
| **מגדל נ' אבו חנא** | * עובדות: נהג פגע בתינוקת ערביה בת 5 חודשים. * השאלה המשפטית: כיצד יש לחשב את הפיצוי (הוחלט שהפיצוי יקבע לפי **אובדן כושר השתכרות עתידית**, השאלה האם בצורה **סובייקטיבית או אובייקטיבית**). * הליכים קודמים: בישראל ובארצות אחרות של המשפט המקובל **הכלל המקובל עד פסק הדין אבו חנא** **היה: חישוב סובייקטיבי (מאפייני הניזוק).** הפיצוי שנפסק היה בהתאם למגדר והמגזר אליו משתייכת אבו חנא. * פסיקת העליון: החישוב יבוצע לפי **ממוצע השכר במשק** –חישוב **אובייקטיבי**.בארצות אחרות (כמו ארה"ב וקנדה), החישוב עדיין נקבע ע"פ אמת מידה סובייקטיבית. * **חזקה** **הניתנת לסתירה בהתאם לנתונים שיש על הניזוק**- בהתאם למצבו של הניזוק (יש כיוון לגבי השכר העתידי שלו ורמת משכל וכו') יהיו **התחשבויות בנתונים סובייקטיביים.** * **ההלכה: חישוב אובדן כושר השתכרות עתידית יבוצע בצורה אובייקטיבית ע"פ השכר הממוצע במשק, ולא ע"פ שיקולים סובייקטיביים השוללים התפתחות עתידית במצב הניזוק. עם זאת יהיו התחשבויות בנתונים סובייקטיבים.** |
| **שלושה שיקולים נורמטיביים לדוקטרינות המשפטיות – "הפרק התיאורטי" (חשוב)** | |
| **צדק חלוקתי/מחלק** | שאלות של **חלוקת העוגה בצורה הוגנת ושווה,** להבדיל משאלת גודל העוגה .   * צדק חלוקתי רואה בדיני הנזיקין כלי שרת **לטיפול בביטול הפערים החברתיים או חוסר צדק הקיים בחברה** (כמו למשל, באבו חנא) – **שלא יחולק פיצוי שונה לאנשים שונים על נזק זהה**. אין להנציח את המעמד הסובייקטיבי של הניזוק. **לא** **מסתכלים על המזיק והניזוק המסוימים אלא על הקבוצות שהניזוק או המזיק משתייכים אליהן.** ניזוק ממגזר מסוים יקבל את אותו הפיצוי שניזוק אחר מאותו המגזר יקבל על נזק זהה. |
| **צדק מתקן (וויינרייב)** | דן יותר במושגים של **זכויות**. - יש להראות שקיימת זכות ע"מ להוכיח שהופרה חובה, וע"מ לקבל תרופה. **צדק מתקן מסתכל אך ורק על המזיק והניזוק. – מטרת הצדק המתקן היא להחזיר את המצב לקדמותו.**   * ישנה **הסתכלות סובייקטיבית על הניזוק-** אם מה שיפצה את הניזוק בצורה המיטבית יהיו שיקולים אובייקטיביים- נבחר בזה. אם שיקול סובייקטיבי יטיב עמו- נבחן באמות מידה סובייקטיביות. * הבסיס לצדק מתקן הוא אי צדק במובן **האריסטוטלי**- נקודת המוצא היא שוויון וצדק, וכשיש פגיעה באדם יש פגיעה בשוויון והפרת האיזון בחברה. **הדרך להשיב את האיזון הנורמטיבי הוא ע"י נתינת תרופה מצד המזיק** (בהכרח). * **ווינריב מוסיף** כילכל אחד קיימת זכות להגשים עצמו באמצעות גופו ורכושו וכו'. ברגע שיש נזק והפרת האיזון, יש מניעה ממנו ע"י אחר לממש עצמו ואת שלמותו. **אם מישהו פוגע בשלמות הגוף שלי, ומונע ממני אגב כך לממש עצמי, התרופה תאפשר לי לשוב למצב הנורמטיבי המגיע לי.** |
| **סיכום שתי הגישות- יישום על אבו חנא לעיל** | * שיקולי צדק מחלק– חלוקת העוגה בצורה **שוויונית והוגנת.** * **יישום פס"ד אבו חנא** – אובדן כושר השתכרות עתידי ע"פ סטנדרט **אובייקטיבי**. * תיאוריית הצדק המתקן(וויינרייב)– **מבנה ומהות.** לפי **אריסטו** מטרת הפיצוי היא לתקן נזק ואי צדק נורמטיבי. ע"כ מזיק מחויב בעצמו לפצות את הניזוק עצמו. לפי **וויינרייב** – הנזק פוגע במימוש העצמי של הניזוק, והפיצוי אמור להשיב את היכולת לממש עצמו בצורה נורמטיבית. * **יישום פס"ד אבו חנא** – אובדן כושר השתכרות עתידי ע"פ סטנדרט **אובייקטיבי**.  ההשתכרות של התינוקת, המימוש העצמי של התינוקת הערביה, שקול לכל מימוש עצמי שתינוקת בת חמישה חודשים יכולה להשיג. * ביקורת אפשרית שעליה דיברנו בכיתה – על הפיצוי להיקבע ע"פ אמות מידה **סובייקטיביות**.] |
| **גישה שלישית-השאת רווחה מצרפית/יעילות** | מונחים שנשמע בהקשר לתפיסה **הכלכלית** של נזיקין: **יעילות, תועלת, רווחה.**  יש מעבר ממיקסום התועלת למיקסום הרווחה, כי ישנם דברים שלא יכולים להיות מתורגמים לכסף.  בגישה זו ניתן דגש על הגדלת העוגה המצרפית – להיות יעילים.   * בשונה מצדק מתקן, **ההתמקדות איננה רק בניזוק והמזיק המסוימים, אלא ברווחה המצרפית כולה.** * כמו כן, בשונה משיקולי צדק מחלק, המטרה היא **להגדיל את העוגה המצרפית, ולא לחלק אותה (כמו בקיום הסכם בדיני חוזים כשכל צד מרוויח "יותר" ממה שיש לו)** * **בנזיקין** זה פחות אינטואיטיבי, שהרי בנזיקין **נשאף להקטנת עלויות** (מזעור עלויות הנזק ומזעור עלויות המניעה של הנזק) – **עלויות הנזק ועלויות המניעה – נוגסים בעוגה המצרפית.** |
| **שתי שיטות להגדלת הרווחה המצרפית:** | * הרתעה – שיקולים של **יעילות מלכתחילה.**   לפי גישה זו (COASE) יש לבחון על מי ראוי להטיל את האחריות ולא מי אחראי להיזק -דהיינו הפתרון הזול.   * דוג': בעל חלקת אדמה ובעל צאן, והצאן שנכנס לחלקה, אך יותר זול להטיל על בעל החלקה להקים גדר מאשר להטיל אחריות על בעל הצאן- נטיל אחריות על בעל החלקה, דהיינו **נעודד אותו לפעול למניעת הנזק, כלומר להרתיעו.** * **בראי שיקולים כלכליים רוצים להניע אנשים לפעול בצורה של הפחתת עלויות, ע"מ שהעוגה המצרפית לא תקטן, וע"כ הפתרון הזול יותר הוא ייחשב כיעיל, ושם תיכנס האחריות הנזיקית- כתמריץ לאחריות למנוע את הנזק.**   **שיקולי הרתעה ופס"ד אבו חנא:** אם אדם יכול לפעול בשתי דרכים, ובאחת מהן לא תוטל אחריות נזיקית, או תוטל אחריות מופחתת – הוא יבחר בה. נוצר מצב בו יש הרתעה רק לגבי מצב אחד, יש צד אחד שנשכר וצד שני שלגביו פחות יש רתיעה להזיק, הרתעה בחסר.   * פיזור נזק – מצב של יעילות בדיעבד. לוקחים בחשבון **שכבר קרה נזק: אקס-פוסט, והמטרה היא לפזר את הנזק כמה שיותר** – פיזור הנזק על קבוצה גדולה של אנשים במקום על אדם אחד. * לדוג': חברות ביטוח אם מפסידות בתביעה לבית חולים של מיליוני שקלים.   באחריות מוחלטת – אם מתרחש נזק, גם אם יש אשם גם אם לא – נטיל אחריות נזיקית. לדוג' מוצרים פגומים. **מחיר המוצר יגלם את העלות הפוטנציאלית של פיצויים בעקבות נזק בתוך עלות המוצר, ובכך יפזר את עלויות הנזק על פני המון צרכנים**. הדבר חשוב מפני שאם לא היינו מפעילים את האחריות המוחלטת ליצרן בנזק לצרכן- הצרכן היה צריך להוכיח בכל פעם נזק מעל 51 אחוז, ואם נכשל הוא גם צריך לשלם על הנזק הזה לאחר מכן.  **כשמסתכלים על נזיקין בפרספקטיבה כלכלית צריך לתפור אותם בצורה אנליטית נכונה שצופה התנהגות של אנשים, מה רוצים שיקרה ואיך נכוון לשם. לתפור משקפיים כלכליות שלא תעמיס על ניזוק או מזיק אחד יותר מדי.** |
| **לסיכום פרק התיאוריה של דיני הנזיקין:** דיברנו על ההבדל בין הכלל לתיאוריה. זה מה שעומד מאחורי דיני הנזיקין ומה שמוביל את המחוקק והשופטים. ביהמ"ש לא מחויב לרציונל אחד בלבד, אך צדק מתקן הוא מרכזי. | |
| **רשלנות-סעיף 35 לפקנ"ז** | |
| **עוולת מסגרת:**   * **יסודות העוולה :** * **התנהגות רשלנית (אשם חברתי)** * **אדם סביר** * **באותן נסיבות** * **קיומה של חובת זהירות** * **חובת צפיות טכנית – חובת זהירות קונקרטית** * **חובת צפיות נורמטיבית-חבת זהירות מושגית** * **גרימת נזק (הוכחת נזק+קש"ס בין ההתנהגות הרשלנית לנזק)** * **הוכחת נזק** * **קש"ס בין ההתנהגות לבין הנזק** | |
| **התנהגות רשלנית** | |
| **אדם סביר** | התנהגות רשלנית (אשם): התרשלות- התנהגות בצורה לא סבירה שנמדדת **במבחן "האדם הסביר" –** בחינה **אובייקטיבית**. |
| **פס"ד שטרן נ' שיבא** | **לפי איזה סטנדרט יש לפעול במידה וחברה או גוף נוהג לפי אמות מידה מחמירות יותר מהנהוג ככלל?**   * העובדות: מצבו של העובר הצריך ניתוח קיסרי. לא בוצע ניתוח, וישנה טענה להתרשלות. * השאלה המשפטית: **לא הייתה סטייה מנורמות רפואיות מקובלות**. עם זאת, הסטנדרט של בית החולים שיבא היה גבוה יותר. **האם הרופאים התרשלו משלא נקטו ע"פ הסטנדרט הנהוג בבית החולים עצמו?** * קביעת בית המשפט: יש להטיל אחריות. בית החולים התרשל. (נראה שבית המשפט לא יתחשב במאפיינים סובייקטיבים שמורידים את הסטנדרט, אך כן בכאלו שמעלים אותו). * **הכלל: בהינתן נוהג שאיננו הסטנדרט המקובל – בית המשפט לא יתחשב במאפיינים סובייקטיבים שמורידים את הסטנדרט, אך כן בכאלו שמעלים אותו.** * הרציונל: ייתכן שאדם בחר ברופא מסוים כיוון שידע שיש לו התמחות מסוימת. **ובכך מסתמך** עליו. פעולת הרופא בסטנדרט המקובל ולא בהתמחות הספציפית – עומדים בניגוד להסתמכות המטופל. * ביקורת על הלכה זו: תופעת "**ההרתעה ביתר**", כמו למשל, רפואה מתגוננת. הסכנה היא שבתי החולים יכולים להירתע מלהתפתח ולהתקדם כיוון שיודעים שתחול עליהם אחריות נזיקית גבוהה יותר. הדבר עלול להעביר מסר שגוי – שלא כדאי להיות מעל הסטנדרט. |
| **באותן נסיבות** | הנסיבות מחולקות לשני חלקים:   * **ראשית, ההקשר** עשוי להשפיע על המסקנה אם התנהגות סבירה **–** למשל, נהג שנוסע על חמישים, גם אם זו המהירות המותרת, אבל ירד גשם – מתרשל. * **שנית**, ישנומועד הקובע אם התנהגות הייתה סבירה – הרגע הקובע אם התנהגות הייתה סבירה נבדק בדיעבד אומנם, אך **נתמך בנקודת המבט האובייקטיבית של המזיק באותו רגע ההתנהגות המזיקה.** כך מחליטים האם ההתנהגות ע"ס מה שהמזיק ידע בפועל באותו המצב הייתה רשלנית או סבירה. |
| **האם יש להתחשב במזיק? ועד כמה ההתנהגות הסבירה צריכה להכביד על המזיק?** | * **צדק מתקן?** לא מתחשבים במזיק, הדגש נסוב סביב תיקון הנזק של הניזוק. * **צדק מחלק?** לרוב לא נתייחס למזיק והניזוק המסוימים, אלא לקבוצה ממנה הם מגיעים למעט במקרים בהם המזיק מגיע מרקע חלש (ועקנין-נוער נחשבים פחות זהירים). יהיו שיקולים רלוונטיים לקבוצה הספציפית של הניזוק, ופחות שיקולי הכבדה על המזיק. * **בראייה כלכלית?** בראיה הכלכלית, השאלה האם יש הכבדה כלכלית על המזיק היא אכן רלוונטית. בראייה הכלכלית ישנה נוסחהשנקראת **נוסחת הנד**, המבררת מתי התנהגות היא איננה סבירה בהתחשב בהכבדה על המזיק. המטרה שלנו היא למזער את הנגישה בעוגה המצרפית, ולכן נעדיף פעולות שימנעו נזק רק אם זה יעיל. * בראיה הכלכלית מצטרפת לנוסחת הנד מושג הנקרא "**מונע הנזק הזול".** הרעיון אומר שנטיל את האחריות על הגורם שעבורו העלות נמוכה יותר. |
| **נוסחת הנד** | הנוסחה מתארת את דיני הנזיקין כממריצים את המזיק, כאשר העלות של הנקיטה באמצעי זהירות נמוכה מתוחלת הנזק שעלול לקרות, ותופחת אם יינקטו אמצעי המניעה.   1. **P – הסתברות שיגרם הנזק.** 2. **L – שיעור הנזק** – הסתכלות על **הנזק הצפוי.** 3. **B – עלות המניעה** (הצבת אמצעי זהירות או הימנעות מפעילות).  * P\*L - הסתברות שיגרם נזק כפול הנזק הצפוי-**תוחלת הנזק** * **P\*L>B- התנהגות רשלנית (התרשלות).** אם תוחלת הנזק גדולה יותר מעלות המניעה, המזיק התרשל. * **P\*L<B- אין התרשלות.** אם עלות המניעה של הנזק גדולה מתוחלת הנזק **–** המזיק לא התרשל. * **יצוין שמדובר בערכים מקורבים שכן קשה לכמת את עלויות המניעה. עם זאת, מאחר ומדובר בערכים של אי שוויון אין צורך בערכים מוחלטים.**   **נוסחת הנד לבדה אינה מספיקה כדי לייצר תוצאה יעילה.** בראיה הכלכלית דיני נזיקין רוצים למזער עלויות, וזה מה שנוסחת הנד מממשת. אך בכך נוצר מצב **שלא מונעים נזקים אם לא יעיל למנוע אותם**. על כן מוסיפים תנאי נוסף לרעיון של היעילות:   * **"מונע הנזק הזול":** *פוזנר* אימץ את נוסחת הנד כאמת מידה להתרשלות, וקבע תנאי **מצטבר** נוסף ע"מ להשיג יעילות במשפט. **יש להטיל את האחריות הנזיקית על מי שיכול היה למנוע את הנזק בעלות הנמוכה ביותר, בין אם מדובר במזיק ובין אם מדובר בניזוק.** * במקרים בהם עלות המניעה שווה נלך לפי **שיקולים מ"סדר שניוני"-** **מפזר הנזק הטוב ביותר** דהיינו לפי מי שיכול לעמוד בתשלום יותר בקלות. * במקרים בהם אין הבדל מעמדי בין הצדדים, יהיו שיקולים נוספים, כגון, **צמצום עלויות אדמיניסטרציה** (חסכון בעלויות ההליך עצמו יובילונו להותיר את עלויות הנזק על הצד הנושא בו). * ואם לא נצליח גם כך- הכלל המשפטי יאותת לצד הניזוק לא להגיש הליך ליטיגציה לכתחילה. * **"שוקל הנזק הטוב ביותר**" (*קלברזי, הירשקופף)****:*** צעד מתקדם יותר לפיו במקום שביהמ"ש יצטרך לעשות את כל החישובים ויקבל את כל המידע של מי הצד שהיה לו זול יותר,צריךלמצוא את **הצד שהוא "שוקל הנזק" הטוב ביותר – נמצא בעמדה הטובה ביותר כדי לשקול איך להפחית את עלויות המניעה והמניעה עצמה,** וכו'. הדבר מפחית עלויות שיפוט.   **נוסחת הנד מבטאת את הרעיון שהתנהגות סבירה היא התנהגות יעילה.** |
| **ועקנין נגד עיריית בית שמש** | * עובדות: נער בן 15 קופץ קפיצת ראש למים רדודים ונפצע בראשו. * השאלה המשפטית: האם הבריכה התרשלה כי לא הציבה שלטי אזהרה לגבי קפיצה במים רדודים? * **המסקנה: מודדים ע"פ נוסחת הנד. עלות המניעה היא נמוכה מאוד לעומת פגיעת גוף. הרעיון של שיקולים כלכליים תמיד נמצא.** |
| **גרובנר נ עיריית חיפה** | * עובדות: נערים פגעו באישה מבוגרת בגן ציבורי בחיפה כאשר רכבו על אופניים. היא תבעה את העירייה על כך שלא העמידה פקחים על מנת לאכוף את האיסור לרכוב על אופניים שם. העיריה הציגה טיעון כלכלי, המונע מלהציב פקחים, אך ישנם שלטי אזהרה. * פסיקת העליון: **שמגר** – שימוש בנוסחה. לאור העלויות הגבוהות היה סביר שהעיריות יציבו רק שלטים, לעומת הנזק הצפוי, **למרות שהוא נזק גוף**. בעצם, **ביהמ"ש יכול להגיע למסקנות שונות בהתאם להכבדה על המזיק**, וא"א לומר שזה לא שיקול שביהמ"ש לוקח בחשבון. למרות שיש הרבה צדק מתקן וחלוקתי, בתי המשפט מיישמים הרבה את נוסחת הנד. * **הגישה הכלכלית, ונוסחת הנד, מתחשבות בהכבדה על המזיק, ובמקרים מסוימים ניתן לא להטיל אחריות נזיקית אפילו על נזקי גוף**. |
| **חלופות לנוסחת הנד** | * **מה הדין לגבי נוהג מקובל?** האם נוסחת הנד תגבר במקרים בהם קיים נוהג או פרקטיקה מקובלת? – * ככלל **יתכנו מצבים בהם ע"פ הנוהג אין התרשלות (כיוון שיש הרבה שפועלים באותה הצורה), אך ע"פ נוסחת הנד נקבע שיש התרשלות, כי אכן יעיל יותר למנוע את הנזק.** * **מה לגבי חוק?** למה לא אומרים שמי שהפר חוק כבר פעל בצורה לא סבירה ונחשב שהתרשל. כיוון שמי שהפר חוק לא בהכרח התרשל (בנוסף, יש עוולה נפרדת עליה נדבר בנפרד, הפרת חו"ח). |
| **פסד לרנר נ מדינת ישראל** | * העובדות: לרנר נסע במהירות גבוהה ועבר על פני חיילים לאחר שלא הבחין בהם, בתקופת התראות לפיגועים. חשבוהו בטעות למפגע ונורה (בניגוד להוראות הפתיחה באש המחייבות ירי לגלגלים) ע"י חייל. * השאלה: האם בהכרח הייתה התרשלות מצד החיל המפר? החוק נראה לנו תחליף טבעי לנוסחת הנד – אם יש הפרת חוק סימן שזו התנהגות לא יעילה, כי מניחים שהחוק מגלם גם יעילות. * פסיקת ביהמש: נמצא שמי שהפר את החוק לא בהכרח פעל בחוסר סבירות**.**   **מצא** – אין חפיפה בין הוראות הפתיחה באש לבין האחריות הנזיקית. יכולה להיות הפרה של ההוראות, ולמרות ההפרה הפעולה לא תהיה רשלנית. צריך להסתכל על הקשר ונסיבות – והנסיבות העידו על כך שהייתה טעות אומנם, אבל גם הייתה חריגה ממצבים שההוראות נועדו להתמודד איתם. בהתחשב בלחץ הזמן של החיילים ובהתראות וכו' – **ההחלטה לירות הייתה מוטעית אך אי אפשר לומר שהייתה לא סבירה.** לא מתקיימת התנהגות שאפשר לומר שהיא רשלנית.   * **ההלכה: א"א להעיד אם התנהגות רשלנית או לא רק אם מנהג או חוק הופרו. יש התנהגויות שעומדות בסטנדרט או פרקטיקה ועדיין יכולות להיחשב רשלניות (בשטרן למשל) ויש מצבים שסטיה מחוק לא בהכרח מהווים רשלנות, כיוון שהנסיבות מאפשרות זאת ומורות שההתנהגות הייתה סבירה.** |
| **נוסחת הנד למול הרתעה ביתר והרתעה בחסר** | * הרתעה ביתר – כאשר ביהמש מעריך את תוחלת הנזק גבוה מדי. * **חשוב מאוד איך ביהמש בוחן את תוחלת הנזק. מפני שאם יחשוב שהמזיק חשף לסיכון גדול יותר תוטל עליו אחריות ברשלנות והוא יהיה יותר זהיר.** * הרתעה בחסר – כאשר ביהמש מעריך את תוחלת הנזק נמוך מדי. לדוג', אם תוחלת נזק היא 10 אבל המזיק חושב שסטנדרט הזהירות נמוך יותר, ומבטא תוחלת נזק של 5, האם ימנע את הנזק בעלות של 6?   **הדבר יגרום להתנהג בצורה זהירה פחות.** |
| **חובת זהירות** | |
| **היסוד השני בעוולת הרשלנות הוא חובת זהירות -** על המזיק גם להיות חייב חובת זהירות כלפי הניזוק. | |
| **פס"ד Donoghue v Stevenson** (סטיבנסון) | * העובדות: שתי חברות ישבו בבית קפה וקנו בירה ג'ינג'ר, אחת שפכה את הבירה על הגלידה ומגלה שבתוך הבירה היה חילזון מת. היו לה כאבי בטן חזקים לאחר מכן. * פסק הדין הזה **חדשני לגבי אחריות היצרן.** לא היה חוזה בין הצדדים וזה לא היה מובן מאליו לתבוע כך. * פסיקת ביהמ"ש: הלורד אתקין – **"השכן שלנו" במשפט הוא אדם שקרוב דיו כדי להיות מושפע מההתנהגות שלנו, ולכן עלינו לקחת אותו בחשבון כאשר אנחנו בוחרים איך להתנהג.** * **נדרשת קרבה כלשהי ע"מ להטיל חובת זהירות. אדם צריך לקחת בחשבון מי ברמת קרבה שיושפע ממנו בדרך בה יבחר להתנהג.** |
| התפתחות חובת הזהירות בארץ | |
| **גורדון נ עירית ירושלים (נדרש לקריטריון של קרבה במשפט הישראלי)** | * עובדות: גורדון מכר את רכבו לאחר והמשיך לקבל עליו קנסות למרות שדיווח על המכירה לרשויות כנדרש. בשלב מסוים הפסיק לשלם את הקנסות (שהמשיך לקבלם) ונעצר בגין כך. הוא מגיש תביעה כנגד העירייה בגין רשלנות. * הרקע המשפטי: העוולה הטבעית שהיינו מצפים שיגיש בגינה היא ס60 לפקנ"ז- עוולת הנגישה. עוולת הנגישה – הליך נפל פלילי – דורשת הוכחה של זדון שאין במקרה דנן. ולכן גורדון תובע בעוולת רשלנות. * השאלה המשפטית: האם למרות שמדובר ברשות ציבורית מטילים את עוולת הרשלנות. * פסיקת ביהמ"ש: **ברק** קובע שהעובדה שקיימת עוולה פרטיקולרית לא אומרת שלא ניתן להשתמש בעוולה כללית (עוולת הרשלנות). בנוסף, **במשפט הישראלי, הקריטריון ליחסי שכנות או קרבה, הוא מבחן הצפיות. יהיו מקרים בהם מבחן הצפיות יורה שאין מניעה להטיל חובת זהירות על רשות ציבורית.** |
| **שני סוגים של צפיות במסגרת חובת הזהירות":** | 1. צפיות טכנית או חובת זהירות קונקרטית (כלפי אירוע הנזק, סוגו והניזוק) – הצפיות הטכנית בוחנת האם המזיק **יכול** היה לצפות את אירוע הנזק והניזוק. 2. צפיות נורמטיבית או חובת זהירות מושגית (כלפי אירוע הנזק, סוגו והניזוק) – הצפיות הנורמטיבית בוחנת האם המזיק היה **צריך** לצפות את אירוע הנזק והניזוק.  * **לרוב, כשמתקיימת הצפיות הטכנית מתקיימת גם צפיות נורמטיבית, אך יש לבחון כל אחד בנפרד.** |
| **צפיות טכנית-קונקרטית** | |
| **פס"ד palsgrave v long island railroad company (פלסגרף)** | * עובדות: אדם עלה לקרון הרכבת כשהרכבת התחילה לנסוע, והיו מפקחים שסייעו לו. תוך כדי הדבר הזה, נפלה לאדם הזה חבילה מהיד שהיו בה זיקוקים, והם גרמו לפיצוץ. הפיצוץ גרם להפיל מוט על ראש של אישה (פלסגרף). היא תובעת את הרכבת על רשלנות. * השאלה המשפטית: איננה כלפי הנוסע, אלא האם אותו שומר יכול היה לצפות את סוג הנזק והניזוק הספציפי שמדובר פה – הגברת פלסגרף. * פסיקת ביהמ"ש: ביהמ"ש קובע שלא צריך להטיל חובה נזיקית על הרכבת באותו העניין, למרות שברור שההתנהגות של המפקחים הייתה רשלנית. אותו שומר לא יכול היה לצפות את השתלשלות הדברים באופן הזה. אילו אותו נוסע היה נפצע מהעלייה החפוזה (או למשל היה רוצה לתבוע על הנזק לחפצים) – היה אפשר לצפות. אבל לא כלפי גב' פלסגרף. * **ההלכה: גם כאשר ישנה התנהגות רשלנית, לא ניתן להטיל חובת זהירות כאשר הנזק שהתרחש נמצא מחוץ למתחם הסיכון שניתן לצפות מבחינה טכנית.** * ההיגיון מאחורי זה – כולנו יוצרים סיכונים כל הזמן. נסיעה ברכב – יוצרת סיכון וכו'. אי אפשר להטיל חובת זהירות על כל דבר שקורה סביבנו אפילו אם נובע מההתנהגות המסוכנת שלו. |
| **פריצקר נ' פרידמן** | * עובדות: עזבונו של אדם שנדרס תוך כדי שכיוון את הנהג תובע את הדורס ברשלנות (הימים שלפני הפלת"ד (= אחרי הפלת"ד, במקרי תאונה, חייב להביא פיצוי כלשהו. לפני – אין חובת פיצוי פשוטה כזו)). * פסיקת ביהמ"ש: * **זילבר**: חלה חובת זהירות אבל הנהג עמד בה כי דיבר עם הנדרס, והוא היה ער לכך שהוא נוסע אחורה, ולכן לא ניתן לחוב את הנהג ברשלנות. * **אגרנט**: ככלל, חלה חובת זהירות של נהגים כלפי הולכי רגל במקרים דומים, אבל בנסיבות העניין, לא חלה חובת הזהירות משום שמדובר בניזוק בלתי צפוי. הרי הניזוק הוא זה שאמר לנהג לאן לנסוע. (אם שמים את חובת הזהירות בצד, ניתן לומר שיש פה סתם התרשלות). * **ההלכה: גם כאשר ישנה התנהגות רשלנית, אדם לא מחויב בחובת זהירות כאשר הנזק שהתרחש נמצא מחוץ למתחם הסיכון שניתן לצפות, כמו למשל, כאשר יש ניזוק לא צפוי.**   \*\*[בפועל, ביהמש לא ממהר לפסוק שאין חובת זהירות. פס"ד פריצקר יוצא דופן]. **פלסגרף+פריצקר- גם כאשר ישנה התנהגות רשלנית, לא ניתן להטיל חובת זהירות על נזקים או ניזוקים אשר מחוץ למתחם הסיכון שניתן לצפות.** |
| **כיצד ניתן להצדיק את מבחן הצפיות הטכנית?** הסברים אפשריים: | * אולי תוחלת הנזק מאוד קטנה? לא מצפים לנזק כלל או לכזה משמעותי בפרט? * כיצד ניתן לצפות ממזיק לנקוט באמצעי מניעה אם הנזק לא צפוי? * לא רוצים ליצור מצב של הרתעה ביתר, שהרי כולנו מסכנים ומסתכנים. לא רוצים שאנשים יתגוננו. * **אולי המשמעות היא שהניזוק הוא מונע הנזק הזול ביותר? אולי אם המזיק לא יכול היה לצפות זה סימן שהניזוק הוא מונע הנזק הטוב ביותר. כך למשל נראה בפריצקר.** * צפיות מתאימה לצדק מתקן – השאלה היא שאלה של זכויות: אם לא ניתן לומר שיש זכות למישהו, לא יכולים לגזור לו סעד כאשר הזכות נפגעת (לדוג' בפריצקר). |
| **חריג למבחן הצפיות הטכנית: מבחן הגולגולת הדקה**(נכון לגבי היקף הנזק שניתן היה לצפות, ולא לגבי הנזק עצמו). | * **במקרים בהם יש ניזוק פגיע במיוחד, ההנחה היא שהמזיק היה צריך לצפות שהניזוק פגיע במיוחד.** מפני שברגע שיכולנו לצפות ניזוק כלשהו (עברנו את המבחן הראשון), ההנחה היא שאם יכולנו לצפות את סוג הנזק והניזוק, אפשר לצפות גם את העובדה שהוא יהיה רגיש במיוחד. * ביקורת אפשרית לגבי החריג: אם היקף הנזק של אדם הוא נדיר בצורה בלתי רגילה – אולי הוא זה שגם מונע הנזק הטוב ביותר, וצריך להיזהר יותר. * הרציונלים שמאחורי החריג: טיעון חלוקתי אפשרי הוא שגם הניזוק הרגיש לא תמיד יודע שהוא כזה. אנשים לא תמיד מודעים למוגבלויות הייחודיות שלהם, וההשלכות עליהם. * **כשיש לי סיטואציה שמצאתי צפיות טכנית, וגיליתי שיש רגישות מסוימת במקרה הזה – הנזק עליו אצטרך לפצות הוא גדול יותר.** |
| **צפיות נורמטיבית (חובת זהירות מושגית)** | |
| הן הצפיות הטכנית והן הנורמטיבית נוגעות לאירוע הנזק כולו; הן לסוג הנזק והן לניזוק.  ההבדל בין השאלות, האם המזיק יכול היה למנוע את הנזק, לשאלה האם היה צריך למנוע את הנזק, מכניס לגדרה של חובת הזהירות שיקולי מדיניות. שיקולי המדיניות מהווים מסננת כלשהי לגבי השאלה האם ישנה חובה או לא.  **דוג' לשיקולי מדיניות שמסייעים לא להטיל חובת זהירות על מזיק כלפי ניזוק:**   * שיקולי הרתעה – לא רוצים ליצור הרתעה ביתר (כמו למשל, רפואה מתגוננת). ככל שיותר חשופים לתביעות משפטיות, כך ניטה להימנע מפעילות מסוימת אם יש אלטרנטיבה בטוחה יותר בשבילנו. * עלויות מנהליות – עלויות אדמיניסטרציה. אם ידינו קלה על ההדק, נבחן בכל מקרה האם ניתן להטיל אחריות ברשלנות. יוגשו המון תביעות סרק ויהיה קשה לסנן. ברגע שיודעים שיש מסננת נורמטיבית כזו, אנשים לא יתבעו על כל דבר. * "דחייה על הסף" – מקרים של דחיה על הסף נדירים, ומתרחשים כאשר הנסיבות של המקרה מלמדות שההסתברות היא שהמזיק לא התרשל. אדם שפעל בפעילות מסוכנת, אבל ההסתברות לנזק נמוכה. | |
| **פס"ד מדינת ישראל נ לוי** | * עובדות: לוי נהרג בתאונה. העזבון תובע. הנהג הפוגע היה מבוטח ע"י חברת ביטוח שהתפרקה. המדינה נתבעת על אובדן כספי הביטוח משום שאילו המפקח על הביטוח היה מפסיק את הרישיון של חברת הביטוח או מתריע לציבור על קריסתה, הנזק היה נמנע (שוב, ימים לפני הפלת"ד). * השאלה המשפטית: האם יש חובת זהירות של המפקח על הביטוח כלפי לוי?   מבחינת צפיות טכנית – אפשר להניח שהמפקח על הביטוח יכול היה לראות שיגרם נזק למישהו מכך שהחברה מתפרקת והציבור לא מודע לכך. הרי ייתכנו תאונות, וניתן לדעת שאין ממה להיפרע. מה לגבי צפיות נורמטיבית?   * פסיקת ביהמ"ש: **שמגר** שואל מתי תחול צפיות נורמטיבית כשהמדינה היא צד בעניין. כלומר, **מתי יש יחסי שכנות-קרבה, בין המדינה לבין אזרחיה**. שמגר קובע תנאים מסוימים.   התנאים להתקיימות צפיות נורמטיבית כאשר המדינה מעורבת:   1. **האם המדינה פועלת בכובעה הפרטי או הציבורי?**- יש הבדל בין מקרים בהם המדינה פועלת במעמד של אזרח רגיל (בעלת מקרקעין למשל), ואז התנהגות רשלנית היא בעייתית, לבין התנהלות ציבורית סמכותית. יש שיקולים נוספים שמשפיעים על החברה מעבר למובן המצומצם, כוח שיש רק למדינה. 2. **האם מדובר במעשה או מחדל?** - באופן עקרוני, הטלת אחריות על מחדלים תיעשה בצורה זהירה יותר, ועל המדינה בפרט. כאשר עושים מעשה מסוים קל יותר להטיל גבול, אבל קשה לדייק בהימנעות. 3. **מה סוג הנזק? נזק ממוני טהור או נזק גוף?** - ככל שהמזיק יוצר סיכון לנזקי גוף, ביהמש יטה לקבוע שמתקיימת חובת זהירות. 4. **האם ההסתמכות של הניזוק על פעולת המדינה מוצדקת?** ניזוק נוטה להסתמך על הפעילות של המדינה (כמו למשל, אנשים מסתמכים על הביטוח).  * חשוב לציין, לא מדובר בצ'קליסט ובתנאים מצטברים– לא תמיד כולם צריכים להתקיים ובאותה מידה, אלא יש שיקולים שונים לגבי כל אחד ובנסיבות משתנות. * נקבע: ביהמש קבע שלא מוטלת חובת זהירות על המדינה מאחר ורוצים לאפשר שק"ד רחב למדינה שכל עוד פועלת בגדרו נעדיף שלא להטיל אחריות נזיקית. (דוג' לשק"ד- האם הודעה לציבור תטיב בהכרח את המצב? או שיוביל לקריסת החברה וכו') * **ההלכה: צמצום (ולא פטור מוחלט) של אחריות המדינה לגבי נזקים הנובעים מהחלטות מנהליות כלליות המבוססות על שיקול דעת, ע"מ לאפשר שק"ד רחב. התנאים (הלא מצטברים) להטלת צפיות נורמטיבית על המדינה: כובע פרטי או ציבורי, מידת הסתמכות, מעשה או מחדל, נזק ממוני או נזק גוף.** |
| **צפיות נורמטיבית – דוג' לצמצום חובת זהירות של עדים במשפט:**  **פס"ד רויטמן** | * העובדות: עו"ד שהורשע בפלילים, תובע את בנק המזרחי ומס' עובדים על עדות שקר שגרמה לו לנזקים. תובע על רשלנות. * פסיקת ביהמ"ש: השופט **קיסטר** קובע שעדים לא חייבים חובת זהירות כלפי מושא העדות. הדבר יוצר מעין חסינות לעדים. זאת בכדי למנוע מצב של הרתעה ביתר, בה עדים יחששו להעיד. זו **דוג' להגבלת חובת הזהירות מטעמים של שיקולי מדיניות,** שהרי יש חוקים אחרים שיכולים לטפל במצבים של עדות שקר, והשאלה היא האם להכניס את זה גם לקטגוריה של דיני הנזיקין. * **ההלכה: חובת הזהירות של עוולת הרשלנות לא חלה על עדים במשפט (מטעמים של שיקולי מדיניות).** |
| **היסוד השלישי של עוולת הרשלנות- נזק** | |
| נזק בנוי משני חלקים:   * **הוכחת נזק –** יסוד הגרימה. * **קש"ס בין ההתנהגות (האשם) לבין הנזק –**  המבחן לבחינת קש"ס עובדתי במשפט (עיסוק נרחב במבחני הסיבתיות ובחריגים יעשה בפרק נפרד): * "מבחן האלמלא": האם הנזק היה קורה אלמלא העוולה? | |
| **גבולות עוולת הרשלנות** | |
| **נזק ממוני-כלכלי טהור** | |
| * נזק שלא נלווה אליו נזק פיזי (גוף או רכוש). (לדוג' גרימת הפסקת חשמל שהובילה להפסקת עבודתה של מכונה (ללא נזק למכונה עצמה) במפעל ובך להפסד כלכלי) * בעבר הכלל היה שא"א לתבוע על נזק ממוני טהור. עו"ד היו מחפשים נזקים פיזיים פעוטים כדי לטעון. הרציונליים לכלל הישן: * שיקול ראייתי של קשיי הוכחה * הצפת בתי המשפט * טיעונים נגד הכלל שהביאו לשינוי (מגמת התרחבות) שבו נעסוק בפרק זה: * לא מתיישב עם צדק מתקן – אם למישהו נפגעה זכות, וקורה לו נזק, אחד הרעיונות הוא להשיב את המצב לקדמותו. * לא מתיישב עם שיקולי הרתעה – נגרום להרתעה בחסר, אפשר להזיק כל עוד אין פגיעה פיזית. | |
| **מתי כן ניתן לתבוע על נזק כלכלי טהור?**   1. כאשר מומחה נותן חוו"ד הגורמת לנזק. לדוג' במקרה של עו"ד, רופא וכו'. 2. נזקים כלכליים – חובת זהירות של בנקים – חובת זהירות רחבה יותר על בנקים בגין נזקים כלכליים שנבעו מאי מניעת זיופים או חוו"ד רשלנית (האדם הסביר = הבנק הסביר). 3. נזקים כלכליים לצדדים שלישיים מהפרת חוזה. | |
| 1. **מיצג שווא רשלני.** | |
| **פס"ד ויינשטיין נ' קדימה** | * לראשונה הכירו באחריות נזיקית של רשלנות על מצג שווא רשלני. * עובדות: קבלן בנה מיכל מים. בתכנון המיכל היו פגמים שנגרמו עקב רשלנות המהנדס. עקב הפגמים, **המושב שהזמין את שירותי הקבלן לא הסכים לשלם לקבלן את המחיר המוסכם. הנזק של הקבלן הוא נזק כלכלי טהור כתוצאה מהסתמכות על מצג שווא רשלני** – ההפרש בין מה שהיה אמור לקבל מהמושב בעבור המיכל שהתקין לבין מה שקיבל בפועל. אובדן הכנסה. * פסיקת ביהמ"ש: השופט **אגרנט** קובע את התנאים לקבלת תביעה על נזק כלכלי טהור עקב הסתמכות, למרות שאין קשר חוזי בין הצדדים (מה שהיה חדשני דאז):  1. מי שעשה את המצג היה בעל מיומנות מיוחדת: לא נרצה להגביל את חופש הביטוי של האנשים, אלא אם כן מדובר באדם שככה"נ יסתמכו עליו. בנוסף, הדבר יכול להוביל להקפדה רבה יותר של בעלי המקצוע על דבריהם, ורוצים לעודד את זה. הרעיון הורחב בהמשך גם לרשות ציבורית, כבעלת שליטה על המידע (פס"ד **אתא** נ' אילנקו להלן) 2. המצג נעשה במהלך העסקים הרגיל**:** לדוג', לא תתקבל טענה לנזק כלכלי טהור בשל הסתמכות על דברים שנאמרו בדרך אגב בשיחה עם עו"ד. 3. הגבלת היקף האחריות – לדוג', חובת זהירות של עו"ד המתראיין בטלוויזיה כלפי כל הצופים בתוכנית. 4. הייתה כוונה שהניזוק יסתמך על חוות הדעת**:** צמצום חבותו הנזיקית של נותן חוות הדעת למי שהתכוון לתת לו חוות דעת, ולא להטיל אחריות אם צד ג' השתמש בעצה שניתנה לצד ב'. 5. נותן המידע יכול היה לצפות שהניזוק לא יבדוק בדיקה נוספת**:** אם אפשר היה לצפות (אובייקטיבית) שהיה על אותו אדם לקבל חוו"ד נוספת, לא ניתן היה לומר שהייתה התרשלות.  * במקרה של וויינשטיין, המהנדס יכול היה לצפות (וזה נכתב בחוזה) שהקבלן שלקח את העבודה בחן את הדברים הטכניים לפני כן, ואפילו הסתמך על חוות דעת נוספת. * בתי משפט לא תמיד הסתמכו על הכלל הזה, רק אם באמת ניתן היה לצפות לחוו"ד נוספת. * לחילופין, אם כל התנאים מתקבלים וישנה רשלנות מתוך הנסיבות העובדתיות, ביהמ"ש יטיל אחריות נזיקית אבל גם יטיל אשם תורם על הניזוק. פיצוי מופחת. * לסיכום: ישנו חריג לכלל לפיו לא ניתן להטיל אחריות נזיקית על נזק ממוני טהור, והוא, כאשר הנזק הכלכלי נגרם כתוצאה ממצג שווא רשלני. |
| **פס"ד אתא נ' אילנקו** | * עובדות: חברה קבלנית תבעה את ועדת התכנון של קרית אתא על מצג שווא רשלני – החברה רכשה קרקע שהסתבר שמיועדת לחקלאות, כלומר הקרקע שווה פחות, כי לא ניתן לנצלה לבניה- נזק כלכלי טהור. * נקבע בפס"ד: **חובת הזהירות לעניין מומחיות חלה גם על נציגים של רשויות מקומיות כלפי אזרחים הפונים לקבל מידע מהם, כבעלי שליטה על המידע.** |
| סיכום ההלכה בויינשטיין**: התנאים להתקיימות החריג לפיו ניתן להטיל אחריות נזיקית על נזק ממוני טהור, כאשר הנזק הכלכלי נגרם כתוצאה ממצג שווא רשלני הם:  1. מיומנות מיוחדת מצד המציג (גם על רשויות ציבוריות, כבעלות שליטה על מידע (אתא))  2. המצג היה במהלך העסקים הרגיל  3. היקף אחריות מוגבל   4. הייתה כוונה שהניזוק יסתמך על חוות הדעת  5. המציג צפה שהניזוק לא יבדוק בדיקה נוספת.** | |
| 1. **נזקים כלכליים – חובת זהירות של בנקים** | |
| רציונליים: | 1. לבנק גישה רחבה למידע שרוב הציבור לא יכול להשיג. דהיינו, הבנק בד"כ שוקל הנזק הטוב ביותר. 2. לקוחות נוטים לתת אמון מיוחד בבנקאי ובבנק, נוטים לסמוך ולהסתמך. 3. הבנקים מפזרי נזק טובים. יכולים לחשב בצורה נכונה יותר את הסיכונים שלהם, ולפזרם בין הלקוחות. |
| א.הטלת חובת זהירות על חיווי דעת רשלני של בנק: **פס"ד טפחות בנק למשכנתאות נ' צבאח** | * נושא פסק הדין: חובת הזהירות של הבנק כלפי לקוחותיו במצב של אינטרסים מתנגשים בין לקוחות. * עובדות: חברת בנייה מכרה דירות בעמנואל עד שפשטה רגל. החברה הייתה לקוחה של הבנק, אשר ידע על מצבה הכלכלי הגרוע. לפני שהחברה פשטה רגל, הבנק הלווה כספים לקוני הדירות במסגרת חוזי משכנתא ומעביר את כספי ההלוואה ללווים לחשבון החברה שנמצא אצלו. * טענות הלווים: הלווים תבעו את הבנק על נזק ממוני טהור שגרם להם בהתרשלותו. * טענת הבנק: הפרת חובת סודיות כלפי הלקוחה, חברת הבניה. * פסיקת ביהמ"ש: התביעה התקבלה. על הבנק היה לגלות לתובעים שהוא נמצא במצב של ניגוד עניינים, "לאותת להם" ללכת ליעוץ נוסף. * ההלכה**: יש להטיל חובת זהירות על חוו"ד רשלנית של בנק כלפי לקוחותיו, גם במצב של אינטרסים מתנגשים בין שני לקוחות.** |
| ב.הטלת חובת זהירות על מרמה וזיופים: **דיסקונט בע"מ נ' קוסטמן (לא בסילבוס)** | * נושא פסק הדין: חובת הזהירות של הבנק כלפי לקוח שכספים נמשכו מחשבונו ללא הרשאה ע"י צד ג' * עובדות: עורך דין שמיופה כוח, חתם כביכול בשם הלקוח שלו על ערבויות לטובת עצמו. כעבר זמן מה, הבנק ביקש לקזז את החובות של עורך הדין עם יתרת הזכות שהייתה בחשבון הלקוח על סמך הערבויות. * טענת הלקוח: על הבנק לשאת בנזק שנגרם (כלכלי טהור). * פסיקת ביהמ"ש: התביעה התקבלה. הבנק התרשל, היה עליו לבחון האם השלוח ביצע את הפעולות בחשבון הלקוח באופן תקין, מדובר בסיכונים חוזרים ונשנים ש"בנק סביר" צריך לקחת בחשבון. * ההלכה: **יש להטיל חובת זהירות על בנקים במקרים של מרמה וזיופים – כאשר כספים נמשכו מחשבונו של לקוח ללא הרשאה, ע"י צד ג'.** |
| הטלת אחריות על בנק כלפי צד ג' (לא לקוח): **פס"ד קופת אשראי וחסכון אגודה הדדית בע"מ נ' עוואד** | * עובדות: צ'קים ריקים נגנבו מהבנק. הגונבים השתמשו בהם כדי להוציא כסף מחלפני כספים. החלפנים שהגיעו לפדות את הצ'קים הבינו כי הם למעשה מזויפים, ואין ממי לפדות. * טענת החלפנים: על הבנק לשאת בנזק שנגרם (כלכלי טהור). * פסיקת ביהמ"ש: התביעה התקבלה. הבנק התרשל, שכן לא נקט באמצעי זהירות שהיה צריך לנקוט כדי למנוע את החליפים בצ'קים גנובים. |
| **לסיכום**: אחד החריגים לכלל לפיו אין פיצוי על נזק ממוני טהור, הוא כאשר המזיק הוא בנק במקרים הבאים:   1. יש להטיל חובת זהירות על חוו"ד רשלנית של בנק כלפי לקוחותיו, גם במצב של אינטרסים מתנגשים בין לקוחות (טפחות) 2. יש להטיל חובת זהירות על בנקים במקרי מרמה וזיופים– כאשר כספים נמשכו מחשבון לקוח ע"י צד ג' ללא הרשאה (דיסקונט) 3. יש להטיל חובת זהירות על בנק גם כאשר הניזוק הוא איננו לקוח הבנק, באם אכן הייתה התרשלות (עוואד). | |
| 1. **נזקים כלכליים לצדדים שלישיים מהפרת חוזה** | |
| **פס"ד קורנפלד נ' שמואלוב** | * עובדות: סנדלר ויצרן מרצפות רכשו מניות בחברה שהחזיקה חלקה, כדי להקים על החלקה בית ולמכור דירות. הם מתקשרים עם קבלני משנה שעושים עבורם את העבודה, ולא מפקחים על ביצוע העבודות. הדירה נקנתה ע"י רוכשים. מדובר בדירה שנרכשת פעם שנייה (דירה שנרכשה ממי שרכש את הדירה מהחברה). אין לקונים השניים חוזה עם הסנדלר ויצרן המרצפות או עם החברה. התגלה נזק חמור בדירה. * נתבעו: הוצאות לתיקון הנזק לדירה (כלכלי טהור). * הבעיה: אין לרוכשים השניים חוזה מול הנתבעים. * פסיקת ביהמ"ש: התביעה התקבלה. **אחריות הקבלן בנושא הצגת הבניין כבטוח למגורים אינה מוגבלת ליחסים חוזיים, אלא קיימת באופן עקרוני גם כלפי צדדים שלישיים,** **ואין להגבילה לנזק פיזי.** |
| **לסיכום- נזק ממוני טהור:**  בעבר לא ניתן היה לפצות בגין נזק כלכלי טהור גרידא. שיקולי מדיניות הורו לשנות את הכלל הזה במקרים חריגים, והם: 1. כאשר הנזק נגרם ממצג שווא רשלני – התנאים לכך מופיעים בפס"ד (ויינשטיין). 2. כאשר הנזק נגרם ע"י בנק בשלושת המצבים הבאים:  א. חוו"ד רשלנית (טפחות)  ב. מרמה וזיופים (דיסקונט)  ג. כלפי צד ג' (עוואד)  3. כאשר הנזק נובע מהפרת חוזה הפוגעת בצד שלישי איתו אין חוזה, גם כשהנזק איננו פיזי (קורנפלד) | |
| **נזק בלתי ממוני טהור** | |
| * גרימת צער, עוגמת נפש, סבל ונזקים דומים, כשכל אלה אינם נובעים מנזק פיזי לגוף או לרכוש.  הכלל שהיה בעבר: ניתן לתת פיצוי ביחס לנזק בלתי ממוני טהור, רק אם הוא נלווה לנזקו הפיזי של התובע, והוכח קשר ישיר בין הנזק הפיזי לבין הנזק הבלתי ממוני. הרציונליים לכלל הישן:  1. הצפת בתי משפט. 2. כשלים ראייתיים, קשיי הוכחה. 3. קשה לקבוע שווי (נזקי גוף אפשר לבטח. לא ברור כיצד, אם בכלל, ניתן לבטח נזקים בלתי ממוניים טהוריים).  * טיעונים נגד הכלל **שהביאו לשינוי** (מגמת התרחבות) שבו נעסוק בפרק זה: א. לא מתיישב עם צדק מתקן – אם נפגעה למישהו זכות, אם לא נאפשר פיצוי לנזק לא נתקן אותו. ב. לא מתיישב עם שיקולי הרתעה – לא רוצים לאפשר כאב לאחרים. ג. קשה לקבוע שווי גם בהקשרים אחרים, והתגברנו; מדובר בעניין של מדיניות שניתן לשינוי. | |
| **הבחנה בין ניזוקים ישירים ועקיפים:** | |
| **א. ניזוקים ישירים (כולל המקרה המיוחד של פגיעה באוטונומיה):** עד אמצע שנות ה80, ברוח המשפט המקובל, עוולת הרשלנות בישראל לא אפשרה לקבל פיצויים בנזקים בלתי ממוניים טהורים **(הלכת נדיר נ' כהנוביץ)**. | |
| **פס"ד גורדון:** | * ברק קבע שעוולת הרשלנות צריכה להגן באופן שווה הן על האינטרס של הניזוק בגופו ובכספו, והן על האינטרס של הניזוק בנפשו, בנוחותו ובאושרו. "כוסו וכיסו של אדם אינם חשובים יותר מכעסו". * במסגרת עולת הרשלנות אין צידוק להבחין בין קיום החובה להעדרה, על בסיס הבחנות בסוג הנזק. ניזוק ישיר – פגיעה באוטונומיה – פגיעה באוטונומיה היא נזק בלתי ממוני מסוג מיוחד. |
| **דעקה נגד בית החולים "כרמל" חיפה** | * רקע: "הסכמה מדעת", משמע, רופאים צריכים לקבל את הסכמת המטופלים שלהם לטיפול רפואי. אחרת הם חשופים לתביעה ברשלנות, או בנסיבות יוצאות דופן, אפילו תקיפה. הסכמה אמיתית כוללת גילוי פרטים על ההליך הרפואי, הליכים חלופיים, והסיכונים הכרוכים באלה. * עובדות: דעקה נכנסה לניתוח ברגל, והצוות הרפואי מקבל את הסכמתה לניתוח. תוך כדי התארגנות לניתוח, לאחר שקיבלה תרופות מטשטשות, מגלים שצריך לנתח גם בכתף לצורך ביופסיה. דעקה הייתה כבר מאולחשת ולכן הרופאים לא קיבלו את הסכמתה המודעת לביופסיה בכתף. הביופסיה **בוצעה ללא רשלנות**, ואעפ"כ, נגרם נזק לכתף (35% נכות). דעקה תבעה את בית החולים על הנזק שנגרם לה עקב הניתוח בכתף בטענה שלא נתנה את הסכמתה מדעת לניתוח הזה. * המבחן הסיבתי מקשה על קבלת פיצוי, שכן, קשה להוכיח מה הניזוק היה בוחר אילו אכן ניתנה לו בחירה. וגם אם היה בוחר באופציה האחרת, עדיין ייתכן שהנזק היה קורה. **המבחן הראשון – להראות שהייתי בוחר אחרת. המבחן השני – להראות שלא היה קורה נזק.** * נקבע: לא תוטל אחריות על הנזק לכתף, שכן לא מתקיים קש"ס (ככל הנראה דעקה הייתה מסכימה לניתוח אילו ביקשו את הסכמתה). גם אם התממשו סיכונים, לא בהכרח שהרופאים התנהגו בצורה לא סבירה. עם זאת, נקבע כי **ההתרשלות היא בנוגע לחוסר קבלת הסכמה לגבי ביצוע ההליך במטופלת.** * דעת מיעוט (בייניש): בנסיבות המקרה, יש קש"ס שכן יתכן ודעקה הייתה מעדיפה להתייעץ עם מומחה ולא מסכימה לביופסיה; יש לאפשר פיצוי גם על נזק תוצאתי (הנזק הפיזי- הכתף), לפי המכפלה בין הסיכוי שהמטופל היה מסרב לטיפול לבין הנזק התוצאתי (התנאי – כל עוד הסיכוי שהמטופל היה מסרב משמעותי). נזק לאוטונומיה אפשרי, במצבים חריגים של רשלנות (מקומו הטבעי בהקשר של תקיפה). * **החידוש: הכרה בנזק של פגיעה באוטונומיה כראש נזק עצמאי.** * ביקורת אפשרית על הכרה בראש נזק של פגיעה באוטונומיה: - יצירת אי וודאות. - יצירה של עוולתper se (אין צורך להוכיח נזק). * מענה לביקורות: - פיתוח כלים כדי להתמודד עם אי ודאות. - האם יצירת עוולת per se בעייתית בהקשרים אלו? לדעת מיטל לא, ישנים מצבים בהם אנחנו רוצים למנוע התנהגות רשלנית גם אם לא נוצר נזק מאותה התרשלות. |
| יישום הלכת דעקה: **וינשטיין נ' ברגמן** | * עובדות: ניתוח לייזר בעין. נגרם נזק לרשתית (לא קשור לניתוח) ולקרנית, אבל לא הוכחה התרשלות מבחינת ההליך הרפואי. בנוסף, הנזק המרכזי נגרם כנראה מפגם גנטי. לא ניתן פיצוי על הנזק שנגרם לעין. עם זאת הרופא התרשל בחובת הגילוי – לא הזהיר את המטופל ממכלול הסיכונים האפשריים בניתוח, ושמדובר בניתוח חדשני. * **נקבע: פיצוי על נזק לאוטונומיה (חיזוק הלכת דעקה).** [מרחיק לכת מדעקה שכן שם היה סיכוי שהיו בוחרים הליך אלטרנטיבי. בעניין וינשטיין חובת הגילוי הופרה מאחר ולא גילה שזה הליך חדשני והיו סיכונים נוספים, ולאו דווקא בשל סיכונים שהתממשו בפועל]. * לאחר חקיקת חוק זכויות החולה ב1996, המטיל חובת גילוי על רופאים, אפשר לתבוע על הפרת חובת גילוי, והיעדר הסכמה מדעת, גם על בסיס העוולה של הפרת חובה חקוקה, עליה נדבר בהמשך. |
| **פס"ד תנובה** (פגיעה באוטונומיה בהקשרים לא רפואיים) | * עובדות: תביעה ייצוגית הוגשה נגד תנובה. מחלבה של תנובה החדירה סיליקון לחלב עמיד **ביודעין** כדי למנוע הקצפה ושישמר טוב יותר באריזה. הלקוחות והנהלת תנובה לא יודעו. לא הוכח שהסיליקון לא בריא ועלול לגרום לנזק. * נקבע: לא הוכח נזק פיזי, אך היות שהצרכנים לא יודעו שהוכנס חומר כימי לחלב, מנעו מהם להחליט אם הם מעוניינים לרכוש את החלב עם החומר הזה. לכן נגרמה פגיעה לאוטונומיה של הלקוחות. **יישום הלכת דעקה גם בהקשרים לא רפואיים.**   יש פסיקה שמנסה למתן את הקביעה לפגיעה באוטונומיה (בין היתר, לגבי היכולת לקבל פיצויים על כאב וסבל במקביל לפגיעה באוטונומיה). אולם נכון להיום, עמדה זו איננה העמדה המקובלת. |
| **ב. ניזוקים עקיפים**  דוג': אברהם שובר את רגלו של יצחק ברשלנות. מעבר לנזק הפיזי של יצחק, יצחק סובל גם מכאב וסבל בעקבות האירוע. במקרה כזה עומדת בפני יצחק (ניזוק ישיר) האפשרות לתבוע את אברהם על מלא הנזקים שנגרמו לו (כלומר גם הנזק הפיזי וגם הנזק הנפשי). נניח שיעקב, עובר אורח מקרי, נמצא בסביבה והיה עד לאירוע. האם גם יעקב (ניזוק עקיף) יכול לתבוע את אברהם על הסבל והנזק הנפשי שנגרם לו מכך שראה את האירוע המזיק של יצחק?  **יתכן ניזוק ישיר ועקיף בו זמנית** (למשל אם אבא וילד נפגעים יחד בתאונה, האבא הוא ניזוק ישיר עבור עצמו, וניזוק עקיף אם הוא חווה נזק נפשי כתוצאה מהפגיעה של הבן שלו). | |
| **אלסוחה נ' עיזבון המנוח דוד דהאן** | * עובדות: שתי תביעות נפרדות של קרובי משפחה שצפו ביקיריהם גוססים אחרי שנפגעו בתאונת דרכים. בשני המקרים התובעים לא נכחו במקום התאונה בעת שקרתה. * השאלה המשפטית: האם קיימת אחריות ע"פ הפקנ"ז לנזק נפשי שנגרם לקרוב משפחה, שקרובו נהרג או נפצע בשל רשלנותו של הפוגע? * הסכנה בהכרה בהטלת אחריות שכזו היא הצפת ביהמ"ש שכן ייתכנו מקרים רבים של חשיפה לאירוע טראומתי. כמו כן הדבר פותח פתח לרמאויות. * פסיקת ביהמ"ש: ביהמ"ש קובע מבחנים שיסייעו בהחלטה האם להטיל אחריות רשלנית על נזק עקיף (שלושת הראשונים התרככו עם הזמן):  1. **קרבה משפחתית** **מדרגה ראשונה**– מזיק יכול לצפות נזקים עקיפים לאנשים שהכי קרובים לניזוקים. 2. **התרשמות חושית ישירה** מהאירוע המזיק ותוצאותיו. 3. **קרבה בזמן ובמקום** – סיבתיות. לדעת שהנזק הנפשי נגרם כתוצאה מהתאונה. מאחר שקשה לזהות נזק נפשי ככלל הקרבה בזמן ובמקום נותנת אינדיקציה לסיבתיות הזו. ייתכן מצב שכתוצאה מטיפול באדם שעבר תאונה, מישהו יפגע נפשית. זה מתפרס לאורך זמן. מצב כזה הוא איננו בר פיצוי.  * [המבחן השלישי קשור למבחן השני. ההבדל: בתנאי השני צריך להיות פיזית נוכחים ולהתרשם בעצמנו בנזק. התנאי השלישי, יכול היה להתמלא אם מישהו נמצא איתך על הקו ומספר מה קורה.]  1. **נזק נפשי משמעותי**. זהו הכלל שהכי קשה להתגמש עליו. פסיכוזה או נוירוזה קשה. |
| **דוג' לכך שהפסיקה מגמישה את הכלל השלישי באלסוחה:**  **שוויקי נ' מדינת ישראל** | * עובדות: תביעה של הורים שילדיהם נפגעו כתוצאה מירי מוטעה של כוחות צהל. * הטענה: מגיע לאב פיצוי על נזקו הנפשי, וכן על הנזק הפיזי שנגרם לליבו בעקבות הנזק הנפשי. * נקבע: השופט **ריבלין** קובע שבאופן עקרוני יש אפשרות להכיר בנזק פיזי-נפשי, ומחיל את כללי אלסוחה בשינויים נדרשים. ככל שנכיר בנסיבות קיצוניות בהן נזק פיזי נגרם מנזק נפשי שנגרם מהיחשפות לניזוק ישיר – חייבים להקל על הדרישה של הקרבה בזמן ובמקום, מפני שברור שזה ייקח זמן.   **סיכום:**  א) באופן עקרוני קיימת אפשרות של תביעה של ניזוק עקיף על נזק פיזי-מוחשי, אם מוכח קש"ס בין הנזק הנפשי לפיזי .  ב)במקרה כזה, יש להחיל את כללי אלסוחה בשינויים המחויבים.  ג) בעניין שוויקי, לא הוכח קש"ס שכן היה בעל רקע רפואי בעייתי (תנאי א' לעיל), וממילא נקבע שהנזק הנפשי לא היה חמור דיו (לא התקיים הכלל הרביעי שנקבע באלסוחה). |
| **לבנה לוי נ שערי צדק** | * עובדות**:** רשלנות רפואית –אמרו לאישה הרה שעליה להסתובב בשטח בית החולים (דבר נהוג כשאין פתיחה). העובר מת. הרשלנות היא בכך שלא הזהירו להתרחק מבית החולים או לא לעקוף את השעתיים. * השאלה המשפטית: האם ההורים (האם והאב) זכאים לפיצוי על הנזק הנפשי שנגרם להם? [ישנה אי וודאות עובדתית – שכן ייתכן שהתינוק נפטר בתוך השעתיים הללו ללא קשר להוראת הרופאים.] * הבעיה: לא יודעים אם ההורים הם ניזוקים ישירים או עקיפים. אם לא ניתן לפצות את ההורים נוצר אבסורד: אילו התינוק היה נולד בעל מום, הוא היה מפוצה (היה נחשב ניזוק ישיר) וכך גם ההורים על הוצאות הכרוכות בגידול ילד בעל מום. בגלל שהעובר מת, אם לא נכיר בזכות ההורים לתבוע על נזק נפשי, יצא שבית החולים לא יידרש לפצות כלל. * פסיקת ביהמ"ש: במחוזי האם הוכרה כניזוקה ישירה (האב לא מפוצה, כי לא מתקיים לגביו התנאי הרביעי שנקבע באלסוחה). בעליון: * **חיות** (**מיעוט**): סבורה שניתן להכיר בשני ההורים כניזוקים ישירים בנסיבות העניין, כאשר האם בדרגת נזק גבוהה יותר. * **ריבלין** (**רוב**): לא מקבל את ההצעת חיות, שכן היא תיצור טשטוש בין ניזוקים ישירים לעקיפים; אך קובע שניתן להכיר בשני ההורים כניזוקים עקיפים דרך הגמשת הכלל הרביעי של אלסוחה (הנסיבות המיוחדות מאפשרות זאת: הכלל נועד לסנן מצבים שבהם מזיק לא יכול וצריך היה לצפות את סוג הנזק – נזק שנגרם להורים עקב מותו של עובר שמת מרשלנות כן ניתן לצפות). * ההלכה: בנסיבות מתאימות, הלכת אלסוחה יכולה לחול על מקרי גבול, וניתן להגמיש גם את הכלל הרביעי, הדורש נזק נפשי משמעותי וחמור. |
| **חיים והולדה בעוולה** | |
| הסוגייה: רופאים התרשלו לגלות מום מולד ונולד ילד שיש לו מום. ההתרשלות היא שהביאה לכך שהילד בעל המום נולד (ולא הופל). להבדיל ממצב שבו התרשלות בלידה גורמת למום בתינוק שנולד.  "חיים בעוולה" – תביעה של הילד עצמו (מעלה קושי משפטי לצד מוסרי "טוב מותי מחיי").  "הולדה בעוולה" – תביעה של ההורים. | |
| **זייצוב נ' כץ** (לא בסילבוס) (לא ההלכה). | * עובדות:הורים הגיעו לייעוץ גנטי. למרות שהרופא אמר שהעובר תקין, נולד ילד בעל מוגבלות תורשתית. * השאלה המשפטית:האם לילד יש זכות תביעה עצמאית על הנזק שנגרם לו (החיים עם המוגבלות)? * פסיקת ביהמ"ש: * **גולדברג** (מיעוט) : אין להכיר בזכות התביעה של הילד. א"א להכיר בעדיפות של אי חיים על פני חיים. * השופטת **בן פורת**: הנזק הוא החיים עם המוגבלות. לכן על הנזק להיות מחושב לפי ההפרש בין חיים עם המוגבלות לבין אי חיים. * השופטים **ברק ולוין**: האינטרס המוגן הוא חיים בלי מום (לקטין אין זכות לאי חיים אלא לחיים ללא מום). לכן על הנזק להיות מחושב לפי ההפרש בין החיים עם המוגבלות לחיים ללא מוגבלות. **הבעיה בדעת הרוב:** לא הרשלנות יצרה את הפגם. |
| **הלכת המר** | * בית המשפט העליון מבטל את זכות התביעה של ילדים ב"חיים בעוולה" ומשאיר רק את זכות התביעה של ההורים בעילה של "הולדה בעוולה". * התנאים להכרה בעילת רשלנות בגין הולדה בעוולה (השופט ריבלין) – הוכחת יסודות עוולת הרשלנות:  1. קיימת התרשלות, הופרה חובת זהירות, וקרה נזק. 2. קש"ס נזק: 3. יש להראות שבהינתן הפגם הגנטי בעובר, אילו ההורים ביקשו להפיל את הילד, הועדה לאישור הפלות הייתה מאשרת את ההפלה. 4. יש לשכנע שההורים היו מממשים את זכותם להפלה לאחר אישור הודעה.  * התנאי השני עשוי להיות קשה במיוחד לאוכלוסיות מסוימות. אך אין להסיק מהרקע של ההורים (למשל, רקע דתי), כי לא היו מבקשים להפיל. כל מקרה לגופו. * **הפתרון לקשיים לעיל: קיימת חזקה ניתנת לסתירה שדי בתנאי הראשון.** לדעת ריבלין התנאי השני משתמע מהתנאי הראשון: די בכך שאילו היו פונים לוועדה היו מקבלים אישור, והם לא חייבים להוכיח שבאמת פנו אליה. אך זו חזקה ניתנת לסתירה, וההגנה יכולה לטעון ולבסס עצמה מכיוון אחר.   **תרופות אפשריות להורים (יכולות להצטבר):**   1. הוצאות רפואיות:  * **ריבלין קובע תרופה זו רק במקרה שהילד עוד קטין** (מתחת לגיל 18). במידה והילד יכול לעבוד, ההוצאות פוחתות ואפשר לקזז את הפיצוי. במידה והילד אינו כשיר לעבודה וההוצאות גדלות אחרי גיל 18, יתקבל כסף גם במקרה כזה, אך יש **הנחיה** מביהמ"ש איך להתנהל נכון עם הכסף שכן מדובר בסכומים גבוהים. * **הזיכוי יהיה רק על ההפרש בין עלות גידול ילד בלי מוגבלות לבין גידול ילד בעל מוגבלויות**. ההצדקה לדבר היא שבהולדה בעוולה לא מתייחסים לילד עצמו כנזק. יש גם תועלת להורים בגידול ילד וזה חלק מהעוגה המצרפית. הנזק הוא נזק כלכלי של סך ההוצאות של גידול ילד, ובכללן גם ילד עם מוגבלויות, ו"הנוסחה" היא להפחית את הנזק מסך העוגה שכוללת גם יתרונות.  1. פיצוי על כאב וסבל: של הורה שמגדל ילד עם מוגבלויות. 2. פיצוי על נזק לאוטונומיה: הרשלנות של הרופאים מנעה מהם החלטה מודעת בנושא משמעותי.  * **[שאלות על הלכת המר:** מה לגבי הריון בעוולה? הורים שאינם רוצים ילדים, גם לא בריאים, אולם בשל רשלנות הרופאים האם נכנסת להיריון. **]** |
| **דוג' למקרה שביהמ"ש דחה תביעה של הולדה בעוולה:**  **פלוני נ' מלאך** | * העובדות: זוג חרדי. הרופא הציע לאם בדיקת מי שפיר אך סירבה. הילד נולד עם תסמונת דאון ומום בלב. * הטענות: ראשית, לא הוצעו לאם בדיקות נוספות, כגון בדיקת סקר. שנית, הרופא לא שיתף את האב במידע על הבדיקות של האם לבצע. * פסיקת ביהמ"ש: התביעה נדחתה. הרופא לא היה חייב להודיע גם לאב (כיוון שלא הביע עניין בשום שלב). בנוסף, לא מתקיים קש"ס (שכן האם סירבה לבדיקת מי שפיר כי לא רצתה להפיל, אז ממילא לא הייתה מפילה גם אם הייתה מבצעת בדיקות אחרות). * ביהמ"ש לא התייחס לנקודה של פגיעה באוטונומיה – גם אם היא חשבה שהיא לא תפיל, יש פה פגיעה בקבלת ההחלטה הסופית בעצמם כאשר לא חושפים לכל המידע. כנ"ל לגבי העברת המידע אל האב. |
| **מחדל טהור** | |
| * מחדל טהור: **אדם יחשב כגורם נזק במחדל טהור אם לא מנע נזק שהתממש מסיכון, למרות שלא הוא זה שיצר אותו.** (לדוג' הצלת אדם טובע). * מחדל שאינו טהור: יצירת סיכון ואי מניעה שלו (לדוג' אי בלימה של רכב ). * **קיים קושי עקרוני להטיל אחריות בגין מחדל טהור**- הטלת אחריות על מחדל יוצרת חובת "עשה, בזמן שלרוב דיני הנזיקין מטילים רק חובות "אל תעשה".בהתאם, חובת הזהירות בהיבט הנורמטיבי שלה (צפיות נורמטיבית) לא מכירה בקלות במחדל כבסיס לאחריות בעוולת הרשלנות. * במשפט המשווה (וגם אצלנו) קיבלו חוקים שונים כמו חוק השומרוני הטוב או חוק לא תעמוד על דם רעך, שמייצגים את הנושא. * חוק השומרוני הטוב ובעיית הbystander המקרה של KITTY GENOVESE : אישה שעוברת התעללות ואף אחד לא מזעיק עזרה ולבסוף היא נרצחת. בעיית הבייסטנדר מראה שככל שיש יותר אנשים בזירה הסיכוי נמוך יותר לקבלת עזרה, כיוון שכל אחד חושב שהשני עוזר. אם תוטל חובת דיווח, יש תמריץ להזעיק עזרה. | |
| התנאים להטלת אחריות במחדל טהור-  חוק לא תעמוד על דם רעך – התשנ"ח 1998 | 1. האדם נתון בסכנה חמורה ומיידית. 2. האירוע פתאומי. 3. האדם הנתון בסכנה נמצא לנגד עניו. 4. אין אדם נדרש להסתכן או לסכן את הזולת בכדי להציל אדם אחר. 5. התראה לרשויות או לאדם אחר המסוגל להושיט עזרה תחשב כהושטת עזרה.  * ס5 לחוק עשיי"ע מאפשר שיפוי על הוצאות בעת התרחשות פעולת ההצלה. מעבר לעניין שרוצים לעודד אותם, רוצים להראות להם שאין צורך להסס ולחשוב פעמיים. |
| דוג' למחדל טהור:  ולעס נ' אגד | * עובדות: ולעס הותקף ע"י בריונים בתחנה מרכזית, ותבע את אגד על רשלנות במחדל – לא דאגו להציב שומרים בתחנה. * השאלה המשפטית: האם תקום אחריות ברשלנות בשל מחדלו של הנתבע לנקוט אמצעי זהירות למניעת מעשה עברייני שבוצע ע"י צד שלישי כנגד התובע? * המחוזי: לדעת ביהמ"ש, מהבחינה הנורמטיבית ראוי להטיל על אגד חובת זהירות. אך לא ניתן להוכיח צפיות טכנית (חובת זהירות קונקרטית), אגד לא יכלה לצפות שנזק כזה יתרחש. ואפילו אם היה ניתן – לא מתקיים קש"ס. * העליון: הופך את קביעת המחוזי. אמנם הסיטואציה היא מחדלית וקשה לחשוב על "רצה ויכול" של הצפיות הקונקרטית, אך עדיין יש צפיות טכנית. לכן, יש גם צפיות טכנית וגם נורמטיבית, ויש רשלנות מצד אגד. זאת מפני שיש **יחסים מיוחדים** בין אגד לאנשים בתחנה, כמספקת שירותי ציבור, ויש צפייה למניעת נזקים מסוגים שונים ולא שגרתיים. גם אם אגד אינם אלה שיצרו את הסיכון.   לגבי הסיבתיות – המחוזי חשב שממילא לא התקיים קש"ס. אך ייתכן שעצם זה שיש עובד בטחון באיזור, היה מרתיע את התוקפים ומונע את התקיפה. לזכור מהפס"ד – יש עניין של יחסים מיוחדים בהטלת חובת זהירות במחדל וככלל. |
|  | |
| **רשלנות כעוולת מסגרת** | |
| **מדוע רשלנות היא עוולת מסגרת?** | עוולת הרשלנות היא עוולת סל הכוללת בתוכה מקרים רבים.  בנסיבות רבות יש פוטנציאל לרשלנות. כולנו יוצרים סיכונים, וכאשר מתממש נזק לעתים קרובות, עשויה לעלות טענה שהסיכון לא היה סביר. |
| רשלנות ורשות מנהלית | אחריות הרשות המנהלית בנזיקין היא נושא לפרק נפרד, אולם בקווים כלליים יש לדעת **שניתן להטיל אחריות ברשלנות גם על רשויות מנהליות.** דוג':  1. בעניין **גורדון** נראה שאין מניעה להטיל אחריות ברשלנות במקרה של התרשלות רשות מנהלית.  2.בעניין **שוויקי** דובר על התרשלות המדינה (אף שהוחלט לא להטיל אחריות בנסיבות הספציפיות). |
| רשלנות לצד עוולות אחרות | * בעניין **ברזני** השופט חשין טבע כלל מתי לא תחול עוולת הרשלנות במקביל לעוולה אחרת: * מקום שהוראת חוק ספציפית פלונית תאמר לדחוק בתחומה את ההגדרה הכללית או הדוקטורינה- ודחייה זו נלמד עליה מדרך הפרשנות במובנו הרחב של המושג הפרשנות, לרבות מעקרי יסוד של השיטה, הגיון, צדק, מושכלות ראשונים וכו'- ידה של הוראת החוק הספציפית תהא על העליונה. * אולם, בעניין **גורדון** נקבע **שאין להניח קיומו של הסדר שלילי הדוחק את עוולת הרשלנות רק מעצם העובדה שיש עוולה פרטיקולרית**. |
| דוג' לדחיקת עוולת הרשלנות מפני הסדר פרטיקולרי:  **פלוני נ' פלוני** | * עובדות: התובע והנתבע היו חברים. אשתו של התובע קיימה רומן עם הנתבע. התובע דרש מהנתבע פיצויים בגין נכות נפשית שלקה עקב הבגידה, וביסס את תביעתו על עוולת הרשלנות. * ביהמ"ש דחה את הערעור. במוקד פסק הדין ס62 לפקנ"ז (גרם הפרת חוזה), לפיו יחסי נישואין אינם נחשבים לחוזה לעניין הפרת חוזה. כלומר, **ס62 מבקש לחסום תביעות נזיקין על גרם הפרת חוזה בהקשר של חוזי נישואין.** * איך אפשר להבין את החלטת ביהמ"ש? יש שיקולי מדיניות שונים להחלטת המחוקק:  1. אם נאפשר תביעה ברשלנות, נאפשר לתבוע בדלת האחורית, אחרי שהמחוקק סגר את הדלת הקדמית. 2. הימנעות ממשפטיזציה של חיי המשפחה והזוגיות. 3. אם יתקבלו תביעות כאלה, ביהמ"ש עשוי להיות מוצף בתביעות. |
| **חריגים לכלל "המוציא מחברו עליו הראיה"- היפוך נטל ההוכחה** | |
| * כחלק מהכלל "המוציא מחברו", במקרה של תיקו ראייתינלך לפי כלל **"מאזן/עודף הסתברויות"**: * על הנושא בנטל השכנוע/הוכחה בהליך אזרחי, לשכנע בטענותיו במידה הגבוהה מ50%. * בפרק זה נעסוק בחריגים לכלל שבכותרת: **מתי נטל ההוכחה עובר לנתבע (חזקה לגבי העברת הנטל), להוכיח שהוא לא התרשל** (נמצאים תחת הכותרת של רשלנות דייקא). * **ס38-41 לפקנ"ז:** במקרים העונים למתואר בסעיפים אלו, נטל ההוכחה עובר לנתבע להוכיח שהוא לא התרשל ובמקרים מסוימים אף שאין קש"ס עובדתי.דהיינו הסעיפיםיוצרים חזקה ניתנת לסתירה שקיימת התרשלות (ובמקרים מסוימים, קיים קש"ס), ועל הנתבע להוכיח שלא כך הוא, אחרת התובע זוכה. | |
| **ס41 לפקנ"ז – חובת הראיה ברשלנות כשהדבר מעיד על עצמו** | |
| **ס41 לפקנ"ז – חובת הראיה ברשלנות כשהדבר מעיד על עצמו** | * בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה ש**לתובע לא הייתה ידיעה או לא הייתה לו יכולת לדעת** מה היו הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי **הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע הייתה שליטה מלאה עליו, ונראה לביהמ"ש שהאירוע שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה** מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה – על הנתבע להוכיח שלא הייתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שייחוב עליה. * יסודות הסעיף בכדי להעביר את נטל הראיה:  1. היעדר ידיעה של התובע. 2. הנכס נמצא בשליטת הנתבע. 3. הנסיבות מתיישבות עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה. |
| 1. **היעדר ידיעה בכוח או בפועל**   **פלוני נ' פלוני** | * העובדות: פועל באתר בניה נפל מגובה אל מותו אך לא ברור באילו נסיבות נפל (או עמד על פיגום לא תקני או הלך למקום לא בטיחותי). המחוזי חילק את האחריות בין המעביד לבין הפועל עצמו, ב"אשם תורם". * השאלה המשפטית: מי צריך (ויכול) להיות חסר ידיעה? האם הניזוק עצמו או גם התובע בשמו? * נקבע: יש להוכיח את תנאי אי הידיעה של התובע (היורשים, במקרה של פלוני נ פלוני) ולא של הניזוק, שבמקרה זה הינו המנוח. אבל לתובע עדיין יש נטל לעשות ככל יכולתו כדי לברר את העובדות. * **ההלכה: לא רק הניזוק, אלא גם העיזבון, יכולים לתבוע מכוח ס41. אי הידיעה יכולה לחול גם עליהם. אך גם העיזבון צריכים לעשות ככל יכולתם לברר את העובדות.** |
| 1. **שליטת הנתבע בנכס**   **רז נ' בי"ח אלישע** | * העובדות: תינוקת נדבקה במחלה זיהומית קשה (חיידק אי קולי) בזמן שהותה בביה"ח לאחר לידתה. * הטענה: ביה"ח התרשל בכך שנתן לחיידק מסוכן להסתובב בשטח שלו. * נקבע: כל היסודות של ס41 מתקיימים, ובפרט היסוד השני: החיידק נמצא בסביבה שהייתה בשליטתו של ביה"ח ולכן עמדה בידו האפשרות למנוע את הזיהום (למשל ע"י הקפדה טובה יותר על חיטוי). |
| 1. **הנסיבות מראות שסביר יותר להניח כי הנתבע התנהג באופן לא סביר**   **רז נ' בי"ח אלישע** | * השופט **שמגר** מסביר שהתנאי מתקיים. הנסיבות מתיישבות טוב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה למנוע הדבקה של תינוקות בחיידק אקולי. * ההסבר של שמגר לקביעתו כי יש להפוך את הנטל לכתפי הנתבע לפי ס41: ס41 רלוונטי במקרים של אי וודאות עובדתית, שעלולה להוביל לטעות שיפוטית. ע"כ נשאל על מי ראוי להטיל את העלות של האחריות השיפוטית. אם מתקיימים כל התנאים של ס41, נטיל את האחריות על הנתבע. * הביקורת על התנאי השלישי:לכאורה, תנאי זה מחזיר אותנו לדרישת ההוכחה שהנתבע התנהג באופן לא סביר ע"פ ס35?הרי אם התובע יכול להוכיח זאת, היה תובע בעוולת רשלנות במסגרת ס35! * התשובה לביקורת: **יש יתרון לתובע במסגרת ס41 שאינו קיים במסגרת ס35, לעניין הוכחת אי סבירות התנהגותו של הנתבע:** **ראיות סטטיסטיות/ראיות כלליות.** -ראיה כללית מאפשרת להסיק מן המקרה הכללי על מקרה ספציפי, ללא תלות בנסיבות המקרה במדויק. * דוג' למבחן סטטיסטי: נניח שבת"א יש 80% קווי דן ו20% קווי אגד. א' נפגע בת"א ואינו יודע בוודאות באיזה אוטובוס מדובר. האפשרויות היחידות הן אגד ודן. את מי הוא תובע? צריך לבדוק מה הכלל שיותר סביר שיקרה, ממנו נלמד למקרה. |
| **פס"ד המדגים את ההלכה לגבי שימוש בראיות כלליות**  **שטרנברג נ' ד"ר צ'צ'יק** | * עובדות: התובעת עברה ניתוח שהחליף את מפרק הירך במפרק מלאכותי. במהלך הניתוח בוצעה פריקה של המפרק המלאכותי שגרמה ללחץ על העצב. בעקבות זאת, התובעת סובלת מנכות של צניחת כף הרגל. נתמקד בטענת התובעת להתרשלות לפי ס41. * השאלה: תנאים 1+2 מתקיימים (התובעת הייתה מורדמת ולמנתח יש שליטה). מה לגבי תנאי 3? * הליכים קודמים: במחוזי נפסק שהתובעת לא הצליחה לעמוד בתנאי ההתרשלות המסתברת של ס35 (צורה לא סבירה יותר מאשר סבירה). * פסיקת ביהמ"ש: התובעת אומרת שאם לרוב אין נזקים בניתוחים כאלה, סימן שפה יש התנהגות לא סבירה שגרמה לנזק, ולכן היסוד השלישי מתקיים. * **ריבלין** מסכים שעקרונית ניתן להשתמש בראיות כלליות להוכחת תנאי 3, אך לדעתו **המבחן הנכון הוא לבדוק בכמה מקרים בהם נגרם נזק דומה הוא נגרם מהתרשלות לעומת שלא מהתרשלות.** * במקרה דנן, ריבלין קיבל את הטענה שהתנאי השלישי של ס41 מתקיים בשל שילוב עובדתי כפול: ראשית, מדובר בנזק נדיר לניתוח מסוג זה כאשר הוא מתבצע כראוי, ולכן מתחזקת התחושה לרשלנות, אך עדיין, א"א לקבוע ע"ס התוצאה בלבד, אפילו היא נדירה. ובמקרה כזה, על תנאי נוסף להתקיים (תנאי 2 להלן). שנית, לא היה רישום רפואי, וזה כשלעצמו התרשלות. |
| **שתי הערות חשובות נוספות לעניין התנאי השלישי:**  **1.** מרגע שהוכח התנאי השלישי של ס41, החזקה היא שהתובע עמד גם בהוכחת גרימת הנזק – הקש"ס בין התנהגות הנתבע לבין הנזק שקרה לו. הדבר נובע מנוסח ס41. נטל השכנוע עובר לנתבע לא רק לגבי יסוד ההתרשלות אלא גם לגבי הקש"ס. ("שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר...").  **2.** הנתבעים יכולים לסתור את החזקה ולהוכיח שלא התרשלו (עם זאת, לא בטוח אם יוכלו להיעזר בראיות כלליות לשם כך).  ס'41 מקים שתי חזקות שעל הנתבע להוכיח: לא הייתה התרשלות, ולא התקיים קשר הסיבתי בין ההתרשלות לנזק. עם זאת, **אם אחד מהשניים לא הוכח, לא נתקיימו כל היסודות המצטברים והתביעה תיפול.** | |
| **סעיף 41 ודוקטורינת הנזק הראייתי:**   * **הרציונל:** במקרים של פערי כוחות כבדים בין הצדדים, וכאשר התובע לא יכול להשתמש בראיות שאמורות היו להימצא בידיו אך אינן בשל התנהלות הנתבע, נטל ההוכחה יעבור לנתבע ועליו להוכיח שלא התרשל. | |
| **פס"ד שטרנברג נ' ד"ר צ'צ'יק** | * **ריבלין** מסביר שהיה ניתן להגיע למסקנת היפוך נטל ההוכחה גם על בסיס דוקטרינת הנזק הראייתי. * **לפי דוקטרינת הנזק הראייתי, אם הנתבע הסתיר ראיות (בין ברשלנות בין בזדון) שיכולות לסייע בידי התובע להוכיח את התביעה שלו, אז יש להפוך את נטל ההוכחה אל כתפי הנתבע.**. * התוצאה: דוקטרינת הנזק הראייתי ודוקטרינת הדבר מדבר בעד עצמו יביאו לעתים לאותה התוצאה.   בנוסף, היחס לשתי הדוקטרינות זהה. גם בדוקטרינת הנזק הראייתי על הנתבע הנטל להוכיח שלא התרשל, או שאין קש"ס בין ההתרשלות לנזק שנגרם לו (אחד מהשניים, כי כמו שאמרנו התנאים מצטברים אז אם אחד "נפל", הלכה התביעה). עם זאת, **תנאי הפתיחה להפעלתן שונים**:  1. "הדבר מדבר בעד עצמו" (ס41 לפקנ"ז) – היסודות שלעיל (+הפסיקה המתאימה).  2. "דוקטרינת הנזק הראייתי" (צ'צ'יק) – הדוקטרינה תלויה בהתנהגות הנתבע, ויש לשים לב לעובדות העניין והנסיבות. נדרש רק שיהיה שיבוש ראייתי. **התנאים**: 1. פערי כוחות 2. הסתרת מידע מהתובע (בין בזדון בין ברשלנות). ההבדל: ניתן להוכיח באופן הסתברותי שלא התרשל. |
| **דוקטרינת הנזק הראייתי תחול לגבי כל יסוד עובדתי בעוולת הרשלנות שהתובע לא יכול להוכיח בשל חוסר הראייתי שהיה באחריותו של הנתבע.** | * בחובת זהירות נורמטיבית אין קשר להוכחות עובדתיות אלא שיקולי מדיניות, ולכן זה כנראה לא יהיה רלוונטי. בד"כ יש חזקה בסעיף על מצב מסוכן, וקשה לטעון –לאי קיום חובת זהירות. במקרה כגון זה **נוכל להשתמש בהתרשלות וקש"ס** – הנטל יעבור לכתפי הנתבע לגבי הוכחת הקש"ס, והנתבע יצטרף להפריך זאת. בהקשר של **צ'צ'יק** הנטל עבר לכתפי הנתבע גם בקשר להתרשלות וגם לקש"ס. * עקרונית, הדוקטרינה יכולה להיות בקשר לכל יס"ע שנמנע מהתובע להוכיח, עקב ההתנהגות של הנתבע, מפני שהוא עצמו גרם לנזק ראייתי ולא מאפשר לתובע להוכיח את הנזק(שבאופן עקרוני, עליו לכתחילה מוטל הנטל). * אם יכולים להפוך את נטל השכנוע על כתפיו של הנתבע דרך ס41 מה טוב, ואם לא והנסיבות מאפשרות (אם הנתבע גרם לכך שלא יהיה ניתן להוכיח את הראיות) – ניתן לתבוע ע"פ דוקטרינת הנזק הראייתי. * הדוקטרינה איננה פיצוי אלא מאפשרת הפיכת נטל הוכחה. |
| **ס38 לפקנ"ז – חובת הראיה ברשלנות לגבי דברים מסוכנים** | |
| **ס38 לפקנ"ז – חובת הראיה ברשלנות לגבי דברים מסוכנים** | * בסעיף הזה, בניגוד לס41, החזקה חלה רק לגבי התרשלות ולא לגבי קש"ס. * יסודות הסעיף:   1. דבר מסוכן  2. דבר העלול לגרום נזק בהימלטו  3. קשר סיבתי |
| דבר מסוכן-  **עיזבון המנוח אלעבד נאצר נ' מדינת ישראל** | * עד הפס"ד שלהלן, נקבע שדבר מסוכן הוא דבר שמטבעו עלול לגרום נזק (נשק). בפסד נאצר נעשה שינוי: **דבר מסוכן הוא דבר שמשתמשים בו שימוש לא רגיל (משחק עם נשק).** * איך יודעים מהו שימוש רגיל/לא? יש להסתכל על הייעוד של "הדבר המסוכן". לדוג', חייל משתמש בנשק בשדה הקרב לא כמוהו כנשק שחייל משחק בו. |
| דבר העלול לגרום נזק בהימלטו-  **Rylands V Fletcher** | * עובדות: חפירת בור למאגר מים בצורה לא זהירה, ליד פיר ופסולת. עקב כך, בשנה גשומה הייתה הצפה שגרמה למים להגיע לשכנים וגרמה לנזק. באותו זמן הייתה חזקה של אחריות חמורה, שתוטל אחריות גם אם לא נגרם נזק. **מי שמביא אל אדמתו או שומר על אדמתו דבר שיכול להביא נזק בהימלטו (כמו מים)- אז הוא יימצא אחראי.** * הכלל המרוכך בישראל**- ס38** **לפקנ"ז**. בניגוד לפסיקה האנגלית שקובעת כי הנתבע אחראי, בישראל הסעיף קובע רק היפוך הנטל אל כתפי הנתבע. * כך נקבע בפס"ד מפ"י לגבי מים:   **חברת מפ"י בע"מ נ' משק אשכנזי**  מי השקיה עברו מהמטע של הנתבע למטע של התובע וגרמו לנזק. **קמה חזקת התרשלות הניתנת להפרכה.** |
| קש"ס- ניתן להפוך את הנטל לצורך הוכחת קש"ס רק לגבי ס41. לא ניתן להשתמש בחזקה הזו לגבי ס38-40. **פסד עצמון** | * עובדות: אוגדו מספר תביעות של חולי סרטן שלטענתם חלו עקב הזיהום בנחל הקישון. התביעות נדחו בגלל היעדר קש"ס. (הם פוצו בכ"ז מהמדינה לפנים משורת הדין). * נקבע: השופט **עמית** קבע שאפילו אם החומרים אכן מסוכנים מטבעם זה לא מסייע לתובעים. זאת, **משום שס38 עוסק בהעברת הנטל לכתפי הנתבעים לגבי רכיב האשם בלבד (ההתרשלות), ואינו פוטר את התובעים מהוכחת הקש"ס שבין ההתרשלות לבין הנזקים שלהם.** * נטל הראייה הוא נטל דיוני ונטל השכנוע- הוא במקרה של תיקו ראייתי. בסעיפים כתוב נטל הראייה, אבל זה נטל השכנוע. |
| **ס39 לפקנ"ז – חובת הראיה ברשלנות לגבי אש** | |
| **הסעיף מבחין בין שלושה מצבים:** | 1. הנתבע עצמו הבעיר את האש או היה אחראי להבערתה. 2. הנתבע הוא מחזיק במקרקעין שמהם יצאה האש 3. הנתבע בעל מטלטלין שמהם יצאה האש –   **נביל כליל כורי נ' יצחק קסש**   * עובדות: אדם עבד בבית מלאכה והתלקח כתוצאה מפחית טרפנטין שהתלקחה על השולחן. לא העובד הבעיר את האש למרות שהיה לבד במקום. * נקבע: השופט **לנדוי** קובע כי תנאי סעיף 39 אינם מתקיימים משום שהאש לא יצאה מן המקרקעין אלא נשארה בתוכה. ולכן, נטל ההוכחה לא עבר אל הנתבע.   יצוין שהתובע לא נזקק לסעיף זה משום שע"פ העובדות, הוכח כי הנתבע התרשל גם מתוך ס35.   * הלכה: **ע"פ ס39 ניתן להעביר את נטל השכנוע אל כתפיו של הנתבע רק אם האש יצאה מהמקרקעין אל מחוצה לה.** |
| הנתבע בעל מטלטלין שמהם יצאה האש –  **גנור נ מדינת ישראל** | עובדות: אש התקלחה מסוללת טלפון בבעלות משרד התקשורת וגרמה לנזק במשרדו של התובע. התובע לא הצליח להוכיח את הרשלנות כיוצא מס'35, ולכן פנה לסעיף 39.  נטען: המדינה טענה שהאש לא יצאה מהמקרקעין(היא יצאה מהטלפון ולא "ברחה" מתחומי המקרקעין).  נקבע: שמגר הבחין בין "תופש מקרקעין", ל"בעל מטלטלין" שמהם יצאה האש. **כאשר מדובר במטלטלין, מספיק שהאש יצאה מהמטלטלין, ולא צריך להוכיח נזקים אחרים מחוץ לנכס בו קרה הנזק.** |
| **ס40 לפקנ"ז – חובת הראיה ברשלנות לגבי חיה** | |
| **ס40 לפקנ"ז – חובת הראיה ברשלנות לגבי חיה** | הסעיף קובע שני תנאים מצטברים:   * "40 (1) הנזק נגרם על ידי חיית-בר, או על ידי חיה שאינה חיית-בר אלא שהנתבע ידע, או חזקה עליו שידע, כי היא מועדת לעשות את המעשה שגרם את הנזק;" * "40 (2) הנתבע היה בעל אחת החיות האמורות או היה ממונה עליה – על הנתבע הראיה שלא הייתה לגביה התרשלות שייחוב עליה." * במשפט המקובל מטילים אחריות חמורה (שלא תלויה באשם הנתבע) ברשלנות לגבי חיות. בישראל ההסדר מרוכך- חזקת התרשלות הניתנת להפרכה. הסעיף **מבחין בין חיית בר לחיית בית** (יחול על חיית בית אם היא מועדת בלבד, צ"ל שלמרות שהיא מבויתת היא מועדת). |
| **ס41א לפקנ"ז – נזקים שנגרמו ע"י כלבים** | |
| **ס41א לפקנ"ז –נזקים שנגרמו ע"י כלבים** | בתובענה בשל **נזק לגוף שנגרם על ידי כלב,** חייב בעליו של הכלב או מי שמחזיק בכלב דרך קבע (להלן – הבעלים) לפצות את הניזוק**, ואין נפקא מינה אם הייתה או לא הייתה התרשלות מצדו של הבעלים.**   * מדובר על **נזקי גוף**. * אין צורך להוכיח התרשלות. ס41א איננו סעיף של הפיכת נטל ההוכחה, אלא קובע **אחריות מוחלטת**. * ס41א **הוא סעיף המטיל אחריות מוחלטת, וס41ב הוא חריג ספציפי המאפשר התחשבות באשם התורם של הניזוק גם כאשר מוטלת אחריות מוחלטת:** |
| **ס41ב לפקנ"ז –הגנות** | "בתובענה לפי סימן זה לא תהא הגנה לבעלים, אלא אם כן הנזק נגרם עקב אחד מאלה –  (1) התגרות של הניזוק בכלב;  (2) תקיפת הניזוק את הבעלים, את בן זוגו, הורו או ילדו;  (3) הסגת גבול של הניזוק במקרקעין של הבעלים."   * אפילו אם ס41 ב מתקיים ואין אחריות מוחלטת – ניתן **לפנות לקבלת סעדים בדרכים חלופיות**: |
| **ס41ג לפקנ"ז –שמירת דינים** | **"41ג**. אין סימן זה גורע מזכויות אחרות לפי פקודה זו או לפי כל דין אחר."   * גם כשמתקיימים לנתבע סעיפי ההגנה, ולא מוטלת עליו אחריות מוחלטת שנהג ברשלנות – **פתוחה בפניו הדרך להגיש תביעת רשלנות רגילה, או לפנות לחיקוקים אחרים** בכלל כדי להגיש תביעה. |
| **סיכום:**   * הסיכום לא כולל את ס41א כיוון שזהו סעיף של **אחריות מוחלטת**. | |
| * באופן עקרוני, יש לבחון האם מתקיימת **חובת זהירות**, יסוד מיסודות עוולת הרשלנות (במרבית המקרים שהסעיפים עוסקים בהם, נדיר שלא תחול). * **יש לבחון קש"ס,** למעט ס' 41. * **לגבי דברים מסוכנים-** יהיה קשה להפריך ולומר שלא חלה חובת זהירות. זה לא מצוין בפסיקה. זה באינטואיציה של מיטל. אנחנו כסטודנטים בבחינת סיכויי תביעה ברשלנות, נצטרך לדבר גם על חובת הזהירות. לפי מיטל, ככל הנראה שתחול חובת זהירות לגבי דברים מסוכנים (אפילו לגבי אש וחיות).   **לסיכום** **פרק החזקות:**   * בד"כ יש חובת הוכחה "המוציא מחברו", וצריך להוכיח במאזן הסתברויות של מעל 51% שיש התרשלות. * הסעיפים הללו מקימים חזקת התרשלות (אחד מיסודות הרשלנות) הניתנת לסתירה (אם כי בפועל קשה לסתור) * בכל אחד מהסעיפים 38-41, נידרש לחשוב ולנסות ליישם: האם אפשר להוכיח רשלנות? אם לא, האם אפשר להשתמש בסעיף הספציפי שרלוונטי (למשל, אם מדובר באש). * בכל אופן: כעקרון, סעיפים 38-41 נבנים על עוולת הרשלנות, כך שנצטרך לבחון גם את היסודות שלה. * בקייס נצטרך לחשוב אם רשלנות רלוונטית ואם את האלמנטים בה הם כאלו שניתן להוכיח. אם לא, נוכל "לבחור" בדרך הקיצור. עם זאת, מיטל בשאלות במבחן תכוון למצב ספציפי, ולא תבקש שנוכיח את כל היסודות של הכול ביחד. אנחנו נצטרך להתייחס לפן "הבעייתי" שיש שאלה בצורה ישירה, לא לכל "המסביב". | |
| **הגנות לנתבע** | |
| **אשם תורם** | |
| **רקע**  עד כה דנו ביסודות עוולת הרשלנות, כולל היפוך נטל ההוכחה. כעת נעבור לדון בהגנות העומדות לנתבע. ביניהן, **אשם תורם**-טענת הגנה הנטענת כנגד תובע הטוען לגבי אשם כאשר נהג בעצמו בצורה לא סבירה ורשלנית. בטענה זו הנתבע דורש לחלוק או אפילו להעביר לחלוטין את האחריות לתובע.  **אשם תורם**  **68**. (א) סבל אדם נזק, **מקצתו עקב אשמו שלו ומקצתו עקב אשמו של אחר**, לא תיכשל תביעת פיצויים בעד הנזק מחמת אשמו של הניזוק, אלא **שהפיצויים שייפרעו יופחתו** בשיעור שבית המשפט **ימצא לנכון ולצודק** תוך התחשבות במידת אחריותו של התובע לנזק; אולם האמור בזה אין כוחו יפה להכשיל הגנה הנובעת מחוזה, ואם חל על התביעה חוזה או דין המגבילים את החבות, לא ייפרע התובע פיצויים למעלה מן הגבול שנקבע כאמור.  \*כאשר לניזוק יש אשם, יופחת לו מהפיצויים ע"פ רמת אשמו.  \*הסעיף לא חוסם את הזכאות של הניזוק לפיצויים, אבל הוא יוכל לגרום לכך שיופחת סך הפיצויים (לפי הסיפא). | |
| ראשי הפרקים: | * רקע כללי * הסטנדרט (מתי מישהו יחשב כמי שתרם באשמתו לנזק). * הקשר בין אשם תורם לאשם יוצר אחריות. * זיקה עובדתית/ משפטית בין אשם יוצר אחריות ואשם תורם * אשם תורם במקרים של התנהגות מכוונת של המזיק. * אשם תורם במקרים של התנהגות מכוונת של הניזוק (מצבי התאבדות). * אשם תורם ואחריות חמורה (או מוגברת). |
| **רקע והערות כלליות:** | **מעבר מהסדר בינארי (אם יש אשם תורם, לא תחול אחריות על המזיק) להסדר יחסי (חלוקת אחריות בין המזיק לניזוק בעל האשם התורם):**   * הכלל המקובל בעבר היה הסדר בינארי, שלילת הזכות לפיצוי במקרה של אשם תורם. משטר של "הכל או כלום". הרעיון התבסס על רעיון "הידיים הנקיות" – אם אתה דורש פיצוי אתה צריך להוכיח שאתה היית בסדר. זהו הסדר שפחות נהוג כיום. * גישה ספרותית נוספת שהיא איננה נהוגה כיום – **אם הניזוק תרם לנזק בשיעור של עד 50% הוא יזכה לפיצוי מופחת עקב האשם התורם שלו.** **אם האשם גבוה מ-50%- הוא לא יזכה לפיצוי כלל.** * ההסדר היחסי מאפשר גמישות- בניגוד ל"הכל או כלום". הרציונל להסדר זה נסוב סביב הרעיון של הוכחה מעל ל-50%, אם א"א לטעון מעל 50% שמישהו גרם בהתרשלות שלו לנזק, ממילא אין פיצוי. * **כיום, הגישה היא שאשם תורם נתפס כמקרה פרטי של "מעוולים במשותף" –** כאשר הנזק נגרם ע"י יותר מגורם אחד, וכל אחד מהם תרם תרומה משמעותית לנזק כדי לייחס לו אחריות לנזק עצמו. * בניגוד לתפיסה שהוצעה לעיל, **האשם יכול להיות מעל 50 אחוז, ולא ניתן להפיל לחלוטין את התביעה עקב רמת אשם גבוהה** (למעט מקרי אשם תורם חריגים בהיקפם עד שמנתקים את הקש"ס) . * **השלבים לאשם תורם:**  1. התובע סיים לטעון את טענותיו ועמד בנטל ההוכחה לגבי כל אחד מיסודות העוולה. 2. הנתבע מעלה טענת הגנה של אשם תורם, ובהמ"ש קובע אם אכן יש אשם תורם. 3. אם יש אשם תורם, עוברים להשוואה בין מידת האשם בין הצדדים.  * **"מבחן האשמה"** – השוואה בין רשלנות הניזוק והמזיק; הצבת מעשי הרשלנות של המזיק והניזוק זה מול זה, כדי להשוות, מבחינת האשמה, את מידתם ומשקלם של מעשיו ומחדליו של כל צד **(מלון רמדה).** |
| **ההצדקות לאשם התורם:** | * **צדק מתקן**: צדק מתקן נועד להשיב את מצב התובע לקדמותו, לפני הנזק. לא יכול להיות שהנתבע יהיה צריך להשיב את המצב לקדמותו לגבי נזק שלא הוא גרם לו, שכן הסיכון שנוצר גם ע"י התובע. * **הרתעה:**  1. הרתעה בחסר של הניזוק בעל האשם התורם (וגם בעיית סיכון מוסרי – moral hazard). אם נטיל אחריות על הנתבע במצבים בהם גם התובע אשם בהתנהגות, התובע לא יירתע מהתנהגות רשלנית כשמישהו אחר יצר רשלנות כלפיו. 2. הרתעה ביתר של מזיקים. כולנו מזיקים פוטנציאליים ויוצרים סיכונים לעצמנו ולאחרים. אם על כל סיכון שמתממש מישהו יכול לתבוע אותנו, נהפוך להיות הססניים ולא חופשיים,  * במובן זה, מטרת האשם התורם היא לאזן בין הרצון להטיל את האחריות על המזיקים שגרמו לנזק לבין הרצון לאזן את הנזק שנגרם בין הצדדים, כאשר גם הניזוק אחראי לו. |
| **הסטנדרט לקביעת אשם תורם:** | * ככלל, התנהגות הניזוק נבחנת ע"פ סטנדרט "האדם הסביר" בנסיבות העניין. * עם זאת, ישנם **מצבים שבהם יש הלכה ספציפית שעשויה להוביל לחריגה מהכלל לפיו התנהגות הניזוק נבחנת ע"פ האדם הסביר בנסיבות העניין (דפרון).** |
| **דפרון נ' גולובין** **(יחסי עובד-מעביד)** | * עובדות- פועל עובד במפעלי הנתבעת במשך שבוע. במשמרת לילה, שמים לב שהעובד שותה מבקבוק אלכוהול. הוא נשלח להתרעננות ובדיעבד מסתבר שהעובד לא הרגיש טוב, התאשפז בבית החולים ונפטר. הוא לא הודיע למנהל על כך שחש לא בטוב אחרי ששתה. * טענות הצדדים: עזבונו של דפרון טען לרשלנות והפח"ח, על כך שהיו חומרים רעילים חשופים לכל יד. מנגד, המפעל טען לאשם תורם- גם אם היה בבקבוק האלכוהול מתנול("אלכהול מזויף"-רעיל), העובד התרשל בעצמו משום ששתה בשעת משמרת. * נקבע: השופט רובינשטיין קבע, כי מחד, לפי מבחן האדם הסביר צריך להיקבע אשם תורם (שכן שתיית אלכוהול במשמרת אינה סבירה מבחינת העובד). אך מאידך, האשם התורם יקבע באחוז מופחת, כיוון שככל שמדובר ביחסים של עובד-מעביד, יוחל סטטוס של חובת זהירות רחבה יותר על מעסיקים, שיכול בתורו להפחית את אחוז האשם התורם. דהיינו השוואת האשם נעשית בהתאם לנסיבות. (יצוין כי ככה"נ שיקולי צדק חלוקתי השפיעו שכן על המעביד יש חובה לדאוג לעובדיו). * **ההלכה**: **כאשר טענת האשם התורם עולה במקרה של פערי כוחות (כמו למשל, יחסי עובד-מעביד), תובא בחשבון העובדה של פערי הכוחות והאשם התורם יאוזן בצורה בולטת לרעתו של המזיק.** * **עוד נקבע בפס"ד:** **רמת הזהירות הנדרשת מאדם (המזיק) כלפי אחרים, גבוהה יותר מרמת הזהירות שנדרשת מאדם (הניזוק) כלפי עצמו.** |
| ילדים  **אייגר (אשם תורם של קטין)** | * עובדות: חייל גנב ציוד לחימה מצה"ל והחביאו בגג בניין. ילד וחברו עלו לגג ומצאו שם את הציוד, והתעסקו איתו, הוא התפוצץ, ורגלו של הילד נפגעה. בעקבות הפגיעה נאלצו לקטוע את רגלו מעל הברך. * השאלה המשפטית: לפי איזה סטנדרט יש לקבוע אשם תורם– האדם הסביר, הילד הסביר (באותו גיל) או בחינה סובייקטיבית של הילד המדובר? * נקבע**:** גולדברג: יש להותיר את הכרעת המחוזי בעניין (אשם תורם בגובה 20%).**אפשרות הביניים נהוגה בישראל (בחינה לפי הילד הסביר הממוצע באותו הגיל), אולם השופט משאיר בצריך עיון את השאלה האם יש לשקול מבחן לפי סטנדרט סובייקטיבי (בחינת היכולות של הילד הספציפי) בנסיבות מסוימות.** כיוון שהילד היה ילד אינטיליגנט שהוזהר ע"י הורה חברו. |
| **הקשר בין אשם תורם לאשם יוצר אחריות קסברי נ' רוזן** | * עובדות: מונית מתנגשת ברכב של נהגת שיוצאת ברברס מחנייה, המונית נהגה מעל המהירות המותרת. נקבע שיש לנהג המונית אשם תורם של 30%. * השאלה המשפטית: המשמעות של אשם תורם היא פיצוי מופחת לנהג המונית, כלומר לניזוק. אבל באותו עניין גם למזיקה היה נזק, האם עליו לשלם לנהגת פיצוי בגובה 30% מהנזק שנגרם לה? כלומר, האם האשם התורם הוא אשם יוצר אחריות? * נקבע: השופט עמית: **ישנה הבחנה בין אשם תורם לבין אשם יוצר אחריות נזיקית. באופן עקרוני לא ניתן להטיל אחריות בגין אשם תורם, אלא במצבים מסוימים בהתאם לנסיבות. כל מקרה ייבחן לגופו.** הרציונל לקביעה הוא מניעת מצבים בהם הניזוק שאשמתו פחותה ישלם יותר (רכב עני ורב עשיר) |
| **זיקה עובדתית בין אשם תורם לבין אשם יוצר אחריות אלהווא נ' עיריית ירושלים** | * המקרה: התנהגות המזיק גרמה לניזוק להתרשל ולגרום לנזק. * עובדות: אדם בעל לקויות הולך ברחוב ונופל לבור. אין גידור או תאורה. הוא ניזוק בגופו. * טענת העירייה: המפגע הבטיחותי היה ידוע לניזוק שעדיין בחר לעבור בו במקום לחפש דרך חלופית. * אושר פסק דין המחוזי: בית המשפט לא התערב בממצאים העובדתיים שנקבעו במחוזי, ואפשר להטיל אשם תורם (בגובה 20%) על הניזוק. * **השופטת ברק-ארז אמנם לא הפכה את ההחלטה, אולם הוסיפה הערות חשובות:** אם נטיל אשם תורם במקום בו התנהגות המזיק יצרה את הנסיבות שיגרמו לניזוק להתנהג ברשלנות, אנו פוגעים במוטיבציה של המזיק לתקן את התנהגותו. |
| **ס'66 לפקנ"ז – התנהגות הנתבע.** | * סעיף זה מתייחס למצב בו התנהגות הנתבע הביאה את הניזוק להתנהג בצורה אשמה בעצמו, ונראה שהוא מאוד מתכתב עם פסק הדין בעניין אלהווה. * **ס' 66 יכול לשמש אותנו כדי לטעון שהנתבע יצר את התנאים להתרשלות הניזוק, והוביל, בקש"ס, למצב בו הניזוק התרשל גם הוא.** במצב כזה, טענה לפיה "גם המתרשל היה לא בסדר" בעייתית. * תוצאת הסעיף: ניתן להשתמש בסעיף זה **כאשר אדם א' גורם לאדם ב' להתנהג בצורה אשמה, ע"מ שלא להטיל אחריות על אדם ב'.** * הסיפא של הסעיף: הסיפא של סעיף מתבטא בכך שלא נטיל על התובע אשם תורם בלבד, ולא שנפצה אותו עוד על זה שגרמו לו להתנהג בצורה לא סבירה. הניזוק לא יקבל יותר מ-100% על הנזק שלו. |
| **אשם תורם כאשר התנהגות המזיק מכוונת פס"ד אפל** (עוסק בס'56 לפקנ"ז, עוולת התרמית, נדרשת כוונה למשל) (העובדות לא כאלה חשובות וההלכה היא המשמעותית) | * המקרה: **אשם תורם של הניזוק, במצבים של אחריות על המזיק מכוח דוקטרינות שדורשות כוונה.** * עובדות: פרויקט של משרד השיכון, כדי לתמרץ תושבים להתפנות מבתיהם, יש הסדר שמאפשר הלוואה מסובסדת לרכישת דירה חלופית. אפל נכנס לשת"פ עם המדינה. והשתמש במנגנון הלוואות מסובסדות בכדי להוציא כספים מהמדינה במרמה. עם זאת, המדינה התרשלה בעצמה שכן משרד השיכון לא טיפל באופן סביר בהעברות הכספים. * נקבע במחוזי: התקיימו יסודות עוולת התרמית הקבועה בסעיף 56 לפקנ"ז, הדורשת כוונה מצידו של המזיק (שהמוטעה יפעל לפי המידע הכוזב). **והמ"ש המחוזי הכיר באשם תורם של חצי (די יוצא דופן), והמדינה ערערה על סכום הפיצוי.** * השאלה המשפטית: **האם ניתן להטיל אשם תורם בעוולות כוונה?** * נקבע: באופן עקרוני, מזיק יכול לטעון טענת הגנה של אשם תורם אפילו אם ביצע עוולה מכוונת, אך לא בכל מקרה. * **מלצר** **יוצר הבחנה בין שלושה סוגי מקרים של עבירות כוונה עליהם צריך לתת את הדעת:**  1. גרימת נזק ללא תוספת רווח למזיק: אין בעיה להטיל אשם תורם, אם יש כזה, ולהפחית את הפיצוי. 2. גרימת נזק עם תוספת רווח למזיק (בנוסף לנזק או באופן שאינו זהה לנזק): כאשר לצד ההפסד של הניזוק יש רווח למזיק. יוטל אשם תורם **על הנזק אך לא על הרווח**. (בנוגע לרווח נטען לדיני עשית עושר). 3. מקרים של "העברת עושר" (כאשר הנזק שווה ערך לתועלת של המזיק): המקרה הנדון בפס"ד אפל- הרווחת כסף במרמה. לא ניתן להטיל אשם תורם מאחר ש"חוטא יצא נשכר" שכן אם אדם א' לוקח לאדם ב' 100 ולאדם ב' יש אשם תורם בגין 20, אדם א' יחזיר לאדם ב' רק עשרים, שגם הם הושגו במרמה.  * לסיכום של מלצר: **על רכיב של נזק אפשר להכיר באשם תורם, ועל רכיב של רווח לא ניתן להכיר באשם תורם**. השיקולים של מלצר: יעילות וצדק- לא לעודד ביצוע עוולות. * **הנדל:** ניתן לאפשר טענת אשם תורם גם במצבים השלישיים של "העברת עושר", אך ביחס לראשי הנזק הנוספים כך שלא ייגרע מפיצוי העושר שהועבר. (לדעת מיטל אין מח' בין שני השופטים.) * לסיכום: **על רכיב של נזק אפשר להכיר באשם תורם, ועל רכיב של רווח לא ניתן להכיר באשם תורם.** |
| **אשם תורם במקרים של התנהגות מכוונת של הניזוק הסתדרות מדיצינית הדסה נ' גלעד** | * המקרה: **האם התאבדות מהווה אשם תורם?** "הניזוק" רוצה להתאבד, יש התנהגות מכוונת של הניזוק. * עובדות: העזבון של גלעד תובע את בית החולים הדסה על התאבדותו של גלעד שהיה מאושפז במחלקה הפסיכיאטרית של בית החולים, ועל כך שבהתרשלותו לא מנע את הנזק (מותו של גלעד). * טענת בית החולים: יש להפחית את אחריותו של בית החולים לאור אשמו התורם של המתאבד. * נקבע**: הטענה לאשם תורם נדחתה** – בית החולים הפסיכיאטרי נועד למנוע מצבים כאלו. אם לא נטיל אחריות ונאפשר אשם תורם, אנחנו פוטרים את בית החולים ממילוי תפקידו. |
| **אשם תורם ואחריות חמורה (או מוגברת)** | * **השאלה העקרונית: כיצד יוטל אשם תורם תחת עוולה המטילה על המזיק אחריות ללא אשם?** * הבעיה לטעון טענת אשם תורם במקרים של אחריות חמורה נובעת מכך שאלו עוולות "פר-סה" שלא מצריכות אשם, ולכן משונה לטעון טענת אשם תורם במקרים בהם לא נדרש אשם כלל. **בכל זאת, ההסדר בישראל הוא – הפחתת פיצוי לניזוק לפי שיעור אשמו התורם, גם במקרים של אחריות חמורה, לפי אשמו היחסי של הניזוק.** |
| **הקטנת נזק** | |
| **הכלל: חובה על הניזוק להקטין את נזקו לפני הגשת התביעה.** מופיע **בס14 לחוק החוזים (תרופות)** אך מוחל כעיקרון גם בנזיקין. | |
| **הקטנת נזק מול אשם תורם:** | * יש שיגידו שהקטנת נזק ואשם תורם אלו **דוקטרינות אחיות**. ההבדלים בין הדוקטרינות: * הבדל כרונולוגי (תלוי בזמנים) – אשם תורם זו טענת הגנה הנוגעת להתנהגות הניזוק **לפני** קרות הנזק. ואילו הקטנת נזק זו טענת הגנה שנוגעת להתנהגות הניזוק **לאחר** קרות הנזק. * הבדל מהותי –באשם תורם, התקבל הרעיון שמקרי אשם תורם מושפעים מתרומתם היחסית לקרות הנזק. אך כשמדברים על הקטנת נזק, המזיק פטור מלשלם פיצוי לגבי כל נזק שלא הוקטן ע"י הניזוק. * **לסיכום – השלבים:**  (א) התובע סיים לטעון את טענותיו ועמד בנטל ההוכחה לגבי כל אחד מיסודות העוולה  (ב) הנתבע מעלה טענת הקטנת נזק (כטענה נוספת או חלופית לטענת הגנה אחרת כגון אשם תורם)  (ג) ביהמ"ש קובע האם ועד כמה להפחית מגובה הפיצוי על הנזק. |
| **דוגמאות לדרכים להקטנת נזק:** | * טיפול רפואי – מישהו היה צריך לעבור ניתוח, ומסיבותיו בחר שלא, ולא להקטין את הנזק הרפואי. * מציאת עבודה חלופית – אדם שנפצע ולא יכול לעסוק במקצוע שלו, צריך למצוא עבודה חלופית, לא יכול לטעון אובדן כושר השתכרות על הבטלה. * גביית חלק מהתשלום מגורם שלישי – למשל להיפרע מחברות ביטוח, במקום מהמזיק. |
| **הסטנדרט המצופה מהניזוק בהגנת הקטנת הנזק** | * הגישה המקובלת: הקטנת הנזק נקבעת ע"פ אמת מידה אובייקטיבית. על הניזוק לנקוט להקטנת נזקו, כל אותם אמצעים שאדם סביר היה נוקט בנסיבות העניין. * השאלה שנדון בה: האם ניתן להתחשב במאפייניו הייחודיים של הניזוק במקרים מסוימים? ומתי? |
| **עכשיו נבחן את הדוגמאות שנתנו ע"פ הפסיקה, וננסה להבין מהדוגמאות מהו הסטנדרט, מה זה אומר "הניזוק הסביר"?** | |
| הפחתת נזק ע"י טיפול רפואי  **גולדפרב נ כלל חברה לביטוח** | * העובדות: הניזוק נותח ברגלו עקב תאונת דרכים. בוצע מסמור שתפקידו לסייע לאיחוי העצמות מחדש. הניזוק מתקשה לשוב לעבודה, ונקבעת לו נכות מסוימת, בין היתר, כי יש לו כאבים וקשיים שנגרמים גם מהמסמר ברגל. התובע התעקש לא לעבור ניתוח להוצאת המסמר מהירך למרות שמדובר בניתוח קל, בהרדמה מקומית עם סיכויי הצלחה גבוהים מאוד. * נקבע: **יש להפחית פיצוי של ניזוק שלא פועל להקטין את נזקו בקבלת טיפול רפואי שישפר את מצבו. אך מאידך, יש להגדיל פיצוי בגין הוצאות הטיפול הרפואי.** * הסטנדרט: **הניזוק פועל גם לטובת האינטרס של המזיק , אך רמת הסטנדרט שנחיל נמוכה יותר בהתאם לעובדה שהתרשלות מתייחסת למצב בו אדם גרם נזק לאחר, הוא שיצר את המצב בו נגרם הנזק**. **הניזוק לא צריך לסכן או להקריב עצמו כדי להפחית את הנזק לאחר שכבר נגרם.** |
| **הפחתת נזק ושיקולי דת/היבטים תרבותיים**  **פלונית נ עירית כפר קאסם** | * עובדות: התובעת נפלה לבור ביוב שהושאר פתוח ולא מגודר. נגרמו לה נזקי גוף ונזקים נפשיים. התובעת סירבה להתאשפז במחלקה פסיכיאטרית להקטנת נזקה הנפשי בשל סטיגמה חברתית במגזר, חרף המלצותיהם של הגורמים הרפואיים בנושא. * הטענה: יש להפחית מהפיצוי שלה את שיעור הנזק שיכלה להקטין. * פסיקת ביהמ"ש: * **רובינשטיין** סבר **שיש להתחשב במידה מסוימת במאפיינים הדתיים של התובעים לעניין החשש מסטיגמה בחברה הערבית, אך לא במידה שתסייע לשלול את חובת הקטנת הנזק**. לכן, במשך 18 החודשים הראשונים היה ניתן לקבל מצב בו לא התאשפזה. לאחר מכן, סירוב לאשפוז אינו סביר. * **ברק-ארז** מסכימה עם ההחלטה של רובינשטיין, **מבלי להזדקק לסוגיית ההתחשבות במאפיינים הדתיים של התובעים.** ככלל, סביר להמתין עם אשפוז (להבדיל מטיפול) פסיכיאטרי שיש בו פוטנציאל לשלילה מסוימת של חירות, במידה ויש פתרונות אחרים. * **בקייס:** בהתאם לנסיבות השאלה, אפשר יהיה לצטט את גישת רובינשטיין בפס"ד פלונית ככל שמדובר בבן מיעוטים שלא הקטין נזקו בשל אמונה דתית, תרבותית או סטיגמה בחברה הספציפית שלו. |
| **עוולת כליאת שווא, תקיפה, וזכויות החולה** | |
| **כליאת שווא- סעיף 26** | |
| * **ס26 לפקנ"ז – כליאת שווא: 26**.  כליאת שווא היא שלילת חירותו של אדם, שלילה מוחלטת ושלא כדין, למשך זמן כלשהו, באמצעים פיסיים או על ידי הופעה כבעל סמכות. * זוהי עוולת **אחריות מוגברת**. כלומר, **לא משנה האם ההתנהגות הייתה סבירה או לא, ולא נדרש להוכיח קש"ס.** | |
| יסודות העוולה: | 1. **שלילת חירותו של אדם** 2. **שלילה מוחלטת** 3. **שלא כדין**– מבלי סמכות, (גם במקרים של ניצול סמכות- שוטר שעושה זאת ללא סיבה אמיתית) 4. **למשך זמן כלשהו**– לא ברור מה פרק הזמן המינימלי שנדרש. לא לזמן קצר מאוד. נידון בפסיקה.  * אם אדם רוצה לטעון שנגרם לו נזק ממוני משמעותי, כמובן שהוא צריך להוכיח אותו יחד עם קש"ס. היתרון שבכליאת השווא הוא שלילת החופש, נזק נפשי מסוג מסוים. * בדרך כלל, הסיבה שהעוולות קיימות הוא תביעה על מה שקרה ספציפית, לאו על הנזק הממוני . * המורכבות העיקרית היא כאשר אדם מתחזה לבעל סמכות ומבצע כליאה של אדם. * כליאת שווא יכולה להתרחש ברשלנות ההבדל הוא שכליאת שווא אינה דורשת הוכחת נזק. * הפיצוי על כליאת שווא הוא נומינאלי, לכן יש עדיפות לתביעה דרך רשלנות אם יתאפשר. |
| **ס27 לפקודת הנזיקין – הגנות לכליאת שווא:** | **הגנות לכליאת שווא:**   1. עשה את מעשהו תוך כדי ביצוע, או סיוע כדין לבצע, צו מעצר או חיפוש, צו מסירה לדין, צו מאסר או צו עיכוב שניתנו על ידי בית משפט או רשות אחרת המוסמכת לכך, ובלבד שהמעשה שמתלוננים עליו הותר באותם צווים אף אם היה פגם בהם או בנתינתם; 2. התובע היה נתון במשמורת כדין לפי הוראות חיקוק; 3. התובע לא היה שפוי בדעתו או היה לקוי בשכלו או בגופו, ושלילת חירותו היתה, או נראה שהיתה, נחוצה באופן סביר להגנת התובע עצמו או להגנת אנשים אחרים ובוצעה בתום לב ובלי זדון; 4. המעשה שהתובע מתלונן עליו היה מעשה, שהנתבע היה צפוי לעונש לפי הוראות חיקוק אילולא עשהו; 5. הנתבע והתובע היו שניהם חיילים בצה"ל והנתבע פעל מכוח דין החל על הצבא ולפי אותו דין; 6. הנתבע הוא הורו או אפוטרופסו או מורהו של התובע, או שהיחס שלו אל התובע דומה לשל הורו או אפוטרופסו או מורהו, והוא שלל מהתובע את חירותו שלילה ארעית בלבד לזמן שהיה נחוץ באופן סביר **למען ייטיב דרכו.** |
| **עוולת התקיפה- סעיף 23** | |
| **תקיפה**- סעיף 23  (א)  תקיפה היא **שימוש בכוח** מכל סוג שהוא, **ובמתכוון**, **נגד גופו** של אדם **על ידי הכאה, נגיעה, הזזה או בכל דרך אחרת**, בין במישרין ובין בעקיפין, **שלא בהסכמת** האדם או **בהסכמתו שהושגה בתרמית**, וכן נסיון או איום, על ידי מעשה או על ידי תנועה, להשתמש בכוח כאמור נגד גופו של אדם, כשהמנסה או המאיים גורם שהאדם יניח, מטעמים סבירים, שאכן יש לו אותה שעה הכוונה והיכולת לבצע את זממו.   (ב)  "שימוש בכוח", לענין סעיף זה – לרבות שימוש בחום, באור, בחשמל, בגז, בריח או בכל דבר או חומר אחר, אם השתמשו בהם במידה שיש בה להזיק.  עוולת התקיפה שונה במשפט הישראלי מהמשפט המקובל, כיוון שמחד עוסקת בפגיעה בפיזית (שימוש בכוח), ומאידך, מוגדרת גם ע"י איום בשימוש בכוח. **גם הניסיון והאיום, וגם השימוש בכוח הפיזי נכללים בתוך עוולת התקיפה הישראלית.** | |
| **יסודות העוולה ("חציה הראשון" – שימוש בכוח):** | 1. שימוש בכוח – שימוש בכוח יכול להיות לא ישיר. אפשר גם באמצעות אור, גז וכו'. 2. כנגד גופו של אחר – לא נזק רכושי. 3. במתכוון – יס"נ של כוונה. 4. שלא בהסכמה- בנוסף, נדרש להוכיח גם אי הסכמה מצד התובע. |
| **פס"ד כרמי** **(דרישת הכוונה)** | * עובדות: כרמי סבל ממחלת נפש ודקר ילד בן שמונה שהצליח לברוח, ואת התינוקת שלו שנפטרה מהפציעות. הוא זוכה בתביעה הפלילית לאור מחלת הנפש שלו. * השאלה המשפטית: האם ניתן להטיל אחריות נזיקית לפי עוולת התקיפה על אדם הלוקה בנפשו (האם ניתן לומר שהתכוון?) * פסיקת ביהמ"ש: **רובינשטיין מציג שלוש גישות שונות דרכן ניתן לפרש את דרישת הכוונה:** * גישה שמתיישבת עם המשפט הפלילי- לא נוכל לייחס אחריות למי שלוקה בנפשו. בהיעדר כוונה יהיה פטור מאחריות. * **נדרשת שליטה מינימלית (רק בתנועות הגוף). ניתן להטיל אחריות, אלא אם לא הייתה שליטת בהזזת הגפיים (אין צורך בכוונה אלא בידיעה), בין אם הדבר נובע מלקות נפשית בין אם פיזית.** * הטלת אחריות, בין אם יש שליטה ובין אם לאו. הגישה של ארבל. * **השופט רובינשטיין בחר באפשרות הביניים**, ניתן לחייב את המזיק בגלל שהייתה לו שליטה על הגפיים שלו, גם אם לא פעל מתוך כוונה ורצון חופשי, די ברצייה. זה משל לידיעה. * **השופטת ארבל:** גם כשאדם לא שלט במעשיו, יש להטיל חבות נזיקית- נעדיף את האינטרסים של הנתקף על התוקף גם אם שני הצדדים תמימים, וזה לא משנה אם הייתה לו שליטה או לא . |
| **דיון בשיקולים של בית המשפט –** **משמעות פסק הדין לגבי "תשושי נפש"** | כמה היבטים שאפשר לראות בהכרעת השופטים בפס"ד כרמי:   * **היבט חלוקתי**- צד חלש שצריך להגן עליו, הפיצוי ייפול על המשפחה החלשה, לעיתים, של המזיק. * **היבט הרתעתי**- על המשפחות חובה לשמור על בני המשפחה פגועי הנפש שלהן, ולדאוג שלא יזיקו. * **היבט קהילתי**- אם לא יטילו על פגועי נפש חבות נזיקית כשייגרמו לנזקים, יפגע מעמדם החברתי והם יהפכו למוקצים. * **התמודדות עם הקושי**- שיקולי מדיניות במסגרתם בכל הנוגע למדיניות המשפטית, נאזן בצורה ראויה בין המזיק לניזוק במקרה הספציפי. |
| **נסיון או איום לתקיפה** | |
| **יסודות העוולה – עוולת הניסיון** (חציה השני – "נסיון או איום.. להשתמש בכוח") | 1. "ניסיון או איום..תוך שימוש במעשה או תנועה". איום שיש בו **פיזיות**.- התנועה מבטאת איום מוחשי. 2. התובע צריך להוכיח שחשב שלנתבע **הכוונה והיכולת** לבצע את האיום. - **סובייקטיבי**. צריך להוכיח שבאמת היה חשש לתקיפה, וזה לא פשוט להוכחה.   בנוסף, נדון בכיתה על **היבטים ייחודיים** לסיפא ס23 (סוג הנזק: ניזוק):   * דוקטרינת ניסיון – נדרשת בד"כ במשפט הפלילי. * נזקים – ייתכנו נזקים נפשיים עקב האיום.   לסיכום: יש לנו שתי דרכים להוכיח תקיפה: תנאי החצי הראשון(שימוש בכוח) *או* תנאי החצי השני(ניסיון או איום לשימוש בכוח). **נתמקד בחלק הראשון של העוולה, העוסק בתקיפה הפיזית.** |
| **תקיפה, הגנות – ס24 לפקנ"ז: בתובענה על תקיפה תהא הגנה לנתבע אם:**   1. עשה את המעשה **בסבירות** כדי **להגן על עצמו או על זולתו מפני פגיעה** בחיים, **בגוף**, בחירות או **ברכוש**, **והיחס בין הנזק** שסביר היה **שייגרם** מהמעשה לבין הנזק שסביר היה **שיימנע** על ידיו, היה **סביר**(**פס"ד אלון נ חדד**) 2. השתמש **במידה סבירה של כוח** כדי למנוע מהתובע להיכנס שלא כדין למקרקעין, או כדי להרחיקו מהם אחרי שנכנס אליהם, או שהה בהם, **שלא כדין**, והכל **כשהנתבע היה תופשם או פעל מכוחו של תופשם**; ואולם אם נכנס התובע, או ניסה להיכנס, למקרקעין שלא בכוח, **תנאי להגנה הוא** **שהנתבע ביקש תחילה** את התובע **שלא להיכנס** לשם, **או לצאת משם אחרי שנכנס**, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום; 3. השתמש במידה סבירה של כוח כדי להגן על החזקתו במיטלטלין שהוא זכאי להחזיק בהם, או כדי להשיבם מידי התובע שלקח אותם ממנו, או עיכב אותם בידו, שלא כדין; ואולם אם לקח התובע, או ניסה לקחת, את המיטלטלין שלא בכוח, תנאי הוא להגנה שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא לקחת אותם, או להחזירם לו לאחר שלקחם, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום; > כנל לגבי מיטלטלין 4. עשה את מעשהו תוך כדי ביצוע, או סיוע כדין לבצע, צו מעצר או חיפוש, צו מסירה לדין, צו מאסר או צו עיכוב שניתנו על ידי בית משפט או רשות אחרת המוסמכת לכך, ובלבד שהמעשה שמתלוננים עליו הותר באותם צווים אף אם היה פגם בהם או בנתינתם; > הגנה לשוטרים הפועלים מכוח צו. 5. התובע לא היה שפוי בדעתו או היה לקוי בשכלו או בגופו, והכוח שהשתמש בו הנתבע היה, או נראה שהיה, במידת הנחיצות הסבירה להגנת התובע עצמו או להגנת אנשים אחרים, והשימוש בו היה בתום לב ובלי זדון; > הגנה על חולה בנושא אי שפיות. 6. הנתבע והתובע היו שניהם חיילים בצה"ל, והנתבע פעל מכוח דין החל על הצבא ולפי אותו דין; > הגנה על חיילים 7. הסעיף בוטל. הוא היה סעיף שאיפשר הגנה לאפוטרופוס לתקוף. מאז עולם הערכים השתנה. 8. עשה בתום לב מעשה שהיה לו יסוד להניח שהוא לטובת התובע, אלא שלפני שעשהו לא היה בידו לקבל את הסכמת התובע, מפני שבנסיבות ההן לא היה בידי התובע לציין את הסכמתו או שהאדם הממונה עליו כדין לא היה בידו להסכים מטעמו, ולנתבע היה יסוד להניח כי טובת התובע מחייבת שלא לדחות את המעשה. > הגנה על רופאים: בזמן חירום אין זמן לקבל את הסכמת המטופל. | |
| **נתמקד בס24(1) – הגנה על תקיפה:**  **24.  בתובענה על תקיפה תהא הגנה לנתבע אם –**  (1)  עשה את המעשה **בסבירות** כדי **להגן על עצמו או על זולתו מפני פגיעה** בחיים, **בגוף**, בחירות או **ברכוש**, **והיחס בין הנזק** שסביר היה **שייגרם** מהמעשה לבין הנזק שסביר היה **שיימנע** על ידיו, היה סביר; **>>>** **פס"ד אלון נ חדד** | |
| **יסודות ההגנה הקבועה בס24(1):** | 1. עשה את המעשה בסבירות – האם התקיפה הייתה סבירה בהתאם לנסיבות. למשל נשאלת השאלה, האם "הבא להכותך השכם להכותו"? 2. הגנה על פגיעה בחיים, בגוף, חירות או רכוש – כאשר אדם תוקף את ביתו של אדם אחר והמתגונן גורם לו נזק, המתגונן יכול לטעון שהוא ביקש להגן על רכושו. עוולת התקיפה לכאורה לא מתייחסת לרכוש, אך **ההגנה מתייחסת גם להגנה על רכוש**. יש כאן מקבילה נזיקית להגנה עצמית.  * דרישת ה"פרופורציה". יחס סביר בין הנזק שחשבת שהולך להיגרם לך, לבין הנזק שיצרת. לא תיתכן הגנה ללא פרופורציות לסכנה שהייתה. * ישנה **סבירות כפולה**: **ישנה אינדיקציה נוספת למהו דבר שאיננו סביר. גם אם התקיפה הייתה סבירה, ובאמת אדם חשב שיש עליו איום** (בהתאם לנסיבות הקונקרטיות) – האם התוצאה מההתנהגות הייתה סבירה? פרופורציונלית? ישנה הפרדה בין ההתנהגות, לבין תוצאת ההתנהגות . * ההבדל בין הסבירות לפרופורציה- הבחנה בין ההתנהגות בנסיבות העניין(סבירות)לתוצאה שהיא גרמה לה (פרופורציה). |
| **אלון נ חדד – שאלת הסבירות (ס24(1))** | * עובדות: חייל בבית הוריו, התקשר למשטרה למשמע פורץ ובינתיים עלה על גג הבית עם רובה שברשותו משירותו הצבאי. הפורץ ניסה לברוח. החייל רצה למנוע את בריחתו לכיוון השכנים וצעק לעברו לעצור. הפורץ הרים את ידו באוויר עם חפץ כלשהו, והחייל ירה בו לאחר שחשב שיש בידו נשק . ופצע אותו. הפורץ תובע את החייל על תקיפה. * השאלה המשפטית: מה קורה כאשר יודעים שבאופן אובייקטיבי אין איום אמיתי (הפורץ לא החזיק נשק והחייל טעה), אך אותו חייל חשב שהולכים לירות בו? **האם הסבירות היא אובייקטיבית או סובייקטיבית?** * **ארבל**: נכון שבדיעבד נראה שהפורץ לא סיכן את החייל, אך במקום בו אדם חש שנשקף איום מיידי לחייו יש לבחון את שאלת הסבירות בהתאם לנסיבות העניין וההקשר (כלומר, מתייחסת לכך שהחייל חש שהוא במצב של הגנה עצמית וסכנה מיידית לחייו, ולאור הנסיבות הוא מקבל פטור מחבות נזיקית). * נקבע: במצב בו אדם מרגיש איום לחייו באופן מידי, הסבירות (האובייקטיבית) נבחנת ע"פ הנסיבות (הסובייקטיביות). |
| **תקיפה בהקשר של סירוב לטיפול רפואי:**  **ס24(8) לפקנ"ז:** | * **הגנה על רופאים בזמן חירום-** הרציונל הוא מניעת הרתעת יתר- רופאים יחששו לטפל במקרי חירום מחשש לתביעה נזיקית.לכן **משיקולי מדיניות ניתנת הגנה.** אבל, מה קורה כאשר אדם לא מחוסר הכרה, אך מתנגד במפורש לקבלת טיפול רפואי למרות שמדובר במקרה חירום? **(פס"ד קורטאם)**. |
| **פס"ד קורטאם (טיפול רפואי בניגוד לרצון המטופל)** | * עובדות: מדובר על מקרה פלילי. נאשם בלע שקית סמים כדי להסתיר ראיות. מסקירה בבי"ח התברר שהשקית מסכנת את חייו, אך הנאשם סירב לניתוח. הוא מורדם בכוח ומנותח כדי להוציא את השקית. * הטענה: הנאשם טען שלא ניתן להשתמש בראייה (שקית הסמים) שהושגה דרך תקיפה. נגע למשפט הפלילי שלו. ההקשר הנזיקי הוא עקיף. יש צורך למצוא איזונים (בין הזכות לאוטונומיה). * נקבע: **אדם שמוכן לסכן את חייו כדי להימנע מהעמדה לדין לא חושב באופן בהיר. בנסיבות אלה, מותר היה לרופאים לכפות על הנאשם את הטיפול.** |
| **כיום, ס15 לחוק זכויות החולה קובע את התנאים לטיפול כפוי באדם שנמצא בהכרה:** | על אף הוראות סעיף 13 –   1. מטפל רשאי לתת טיפול רפואי שאינו מנוי בתוספת הראשונה, גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל אם נתקיימו כל אלה: 2. מצבו הגופני או הנפשי של המטופל אינו מאפשר קבלת הסכמתו מדעת; 3. לא ידוע למטפל כי המטופל או אפוטרופסו מתנגד לקבלת הטיפול הרפואי; 4. אין אפשרות לקבל את הסכמת בא כוחו אם מונה בא כוח מטעמו לפי סעיף 16, או אין אפשרות לקבל את הסכמת אפוטרופסו אם המטופל הוא קטין או פסול דין. 5. **בנסיבות שבהן נשקפת למטופל סכנה חמורה והוא מתנגד לטיפול רפואי** ... רשאי מטפל לתת את הטיפול הרפואי אף בניגוד לרצון המטופל אם ועדת האתיקה, לאחר ששמעה את המטופל, אישרה את מתן הטיפול ובלבד **ששוכנעה כי נתקיימו כל אלה:** (תנאים מצטברים)    1. נמסר למטופל מידע כנדרש לקבלת הסכמה מדעת;    2. צפוי שהטיפול הרפואי ישפר במידה ניכרת את מצבו הרפואי של המטופל;    3. קיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול הרפואי יתן המטופל את הסכמתו למפרע. 6. בנסיבות של מצב חירום רפואי רשאי מטפל לתת טיפול רפואי דחוף גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל, אם בשל נסיבות החירום, לרבות מצבו הגופני או הנפשי של המטופל, לא ניתן לקבל את הסכמתו מדעת; טיפול רפואי המנוי בתוספת הראשונה יינתן בהסכמת שלושה רופאים, אלא אם כן נסיבות החירום אינן מאפשרות זאת. >הסעיף מאפשר לתת טיפול רפואי שלא מדעת, כאשר אין אפשרות מעשית לקבל הסכמה (מצב נפשי או גופני לקויים). |
| נתמקד **בס15(2) לפקנ"ז:** | (2)  **בנסיבות שבהן נשקפת למטופל סכנה חמורה והוא מתנגד לטיפול רפואי**, שיש לתיתו בנסיבות הענין בהקדם, רשאי מטפל לתת את הטיפול הרפואי אף בניגוד לרצון המטופל אם ועדת האתיקה, לאחר ששמעה את המטופל, אישרה את מתן הטיפול ובלבד **ששוכנעה כי נתקיימו כל אלה:** >>> תנאים מצטברים. |
| יסודות הסעיף: | 1. הרופא צריך להציג את כל המידע הרלוונטי- אלטרנטיבות: יתרונות וחסרונות. 2. מטרת הטיפול צריכה להיות כזו שתהא משופרת מזו הראשונית. 3. יש יסוד סביר להניח שהמטופל ייתן את הסכמתו למפרע לאותו טיפול.   **לסיכום: יש את ס24(8) וגם את פס"ד קורטהאם כהגנה לרופאים. ומעבר, גם ס15(2) לחוק זכויות החולה.** |
| **תקיפה בהקשרים רפואיים** | * **בעבר**, אי קבלת הסכמתו המודעת של מטופל לטיפול הייתה נחשבת לתקיפה (ס23 לפקנ"ז) אי קבלת הסכמה (הנצרכת לתקיפה), כללה גם אי גילוי המידע הרלוונטי על הטיפול או חלופות הטיפול או סכנות. * **כיום**, קיימת **הבחנה בין אי קבלת ההסכמה לביצוע הטיפול לבין הפרת חובת** **הגילוי**: אי קבלת הסכמה לביצוע עשויה להיחשב לתקיפה. לעומת זאת, מצבים של אי הסכמה מדעת עקב הפרת חובת הגילוי (גילוי לא מלא של מידע רלוונטי), יידונו במסגרת עוולת הרשלנות. * בנוסף, **כיום**, הסכמה מדעת וחובת הגילוי מעוגנות גם בחוק זכויות החולה, וניתן לתבוע בנזיקין מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה (הפרת החובה הקבועה בס'13 לחז"ה). |
| **ס'"ק 13(א) לחוק זכויות החולה:** לא יינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם כן נתן לכך המטופל הסכמה מדעת לפי הוראות פרק זה  **אפשר לחלק את אי ההסכמה מדעת לשני מצבים עיקריים:**   1. תקיפה – ביצוע טיפול ללא הסכמה (במובן האבסולוטי). 2. רשלנות – אי גילוי מידע. (אפשר גם דרך הפח"ח, כי ישנה חובה בחוק זכויות החולה לקבל את הסכמתו מדעת של המטופל. | |
| **מה המשמעות של מעבר מתקיפה לרשלנות במצבים של אי הסכמה מדעת כתוצאה מאי עמידה בחובת הגילוי (רלוונטי גם לעוולת הפח"ח)?**   * הדרישה לעמוד בהוכחת יסודות עוולת הרשלנות כולל הוכחת קש"ס בין הפרת חובת הגילוי לבין הנזק הגופני שנגרם. יש פה מבחן סיבתיות כפול (**דעקה**): * קשה להוכיח את הסיבתיות הכפולה הזו, בעיקר כי לרוב באמת רוב האנשים היו בוחרים אלטרנטיבה כזו (דעקה). בפגיעה באוטונומיה אין צורך להוכיח קש"ס, שכן היא נגרמת מעצם הפרת חובת הגילוי (**דעקה**). * הפיצוי הגופני ככל שיהיה, יהיה המשמעותי. פיצוי אוטונומי הוא לא משמעותי. אין פיצוי גדול באמת.. | |
| מה היקף חובת הגילוי? | **גבולות חובת הגילוי החלה על גורמים רפואיים:**   1. חובת גילוי מותאמת למטופל הסביר (ריכוך המבחן **בפס"ד קדוש).** 2. חובת הגילוי גדלה ככל שהטיפול מסוכן יותר. 3. חובת הגילוי גדולה יותר במצב של ניתוח אלקטיבי (וקטנה ככל שהוא דחוף). 4. חובת גילוי אין פירושה "לנדנד" למטופל **(פס"ד חליפה).** 5. חובת גילוי כוללת אלטרנטיבות פרטיות **(פס"ד סידי).** 6. ככלל, אין חובת גילוי מיוחדת של פרטים הקשורים לדת המטופל (ההסתייגות **בפס"ד פלונית נ' שירותי בריאות כללית).** |
| **חובת גילוי מותאמת למטופל הסביר (ריכוך המבחן בפס"ד קדוש).** | * הסטנדרט שחל בד"כ ברשלנות מדבר במונחים של סבירות. בהקשר של חובת גילוי, האם הסטנדרט ייבחן ע"פ הרופא הסביר או ע"פ המטופל הסביר? * ביהמ"ש העביר את המטוטלת בפס"ד **קדוש** מהרופא הסביר לכיוון המאפיינים המטופל הסביר, **מה המטופל הסביר היה מצפה לדעת בנסיבות המסוימות**. (כלומר, אם האדם לא משכיל, אם סקרן, אם לא יודע עברית וכו'). * עמית: חולק על הקביעה הזו, לטעמו צריך להיות על הציר של מטופל-רופא, אך לכיוון הרופא הסביר. |
| **חובת גילוי אין פירושה "לנדנד" למטופל פס"ד חליפה).** | * עובדות: תינוקת נולדה עם פגיעה בעמוד השדרה שהפך אותה לנכה. הרופאים הציעו אולטרה סאונד להורים, אבל לא נדנדו ולא הסבירו את החשיבות. הטענה הייתה שהתנהגות הרופאים הביאו את ההורים לא להבין את הבעיה החמורה, ולא לעשות הפלה, ולכן נולדה להם ילדה נכה. הולדה בעוולה. המיוחד באותו העניין: הרופאים הציעו להורים לבצע את הבדיקות, הם פשוט לא "שיגעו" על זה. * נקבע: על רופאים מוטלת חובת גילוי, לא נדרש מהם ללחוץ על המטופלים לקבל החלטה מסוימת**.** |
| * **חובת הגילוי גדלה ככל שהטיפול מסוכן יותר-** ככל שסיכויי ההצלחה של הטיפול נמוכים יותר, ככל שיש יותר כאב וסבל בהליך וכו', נדרש לגלות יותר מידע למטופל. * **חובת הגילוי גדולה יותר במצב של ניתוח אלקטיבי (וקטנה ככל שהוא דחוף)-** טיפול אלקטיבי הוא טיפול בחירתי (ניתוח פלסטי לדוג'). במקרה כזה, חובת הגילוי רחבה יותר, **כיוון שיש יותר סיכוי שלא נבחר בהליך אם נדע שהוא מסוכן**. אם זה טיפול דחוף ונצרך, ביהמ"ש יהיה סלחן יותר לגילוי של פחות עובדות. | |
| **מה שיקולי המדיניות שיכולים להטות את הכף לכאן או לכאן?** | בעד:   1. פטרנליזם- אנשים יכולים לקבל החלטות בעצמם, יש בעיה של פטרנליזם אם יכפו עליהם טיפול. 2. שיקולי עלויות- יש פה שיקולי מערכת- עלויות גבוהות להשקיע כך בכל מקרה. 3. הרתעה ביתר- עד כמה הרופאים צריכים לחשוש כאשר הם מציעים טיפול? האם הם צריכים להצדיק את עצמם בכל טיפול? זה לוקח זמן ומשאבים. 4. פגיעה באוטונומיה- המטרה של חובת הגילוי היא הרצון לאפשר למטופל הסכמה מושכלת מדעת, הבנויה על כל הידע שצריך כדי להחליט נכון. אם דוחפים אותו לקבל את ההחלטה "הנכונה" אנחנו פוגעים באוטונומיה מהצד השני של המטבע (למול רופאים שלא גילו מידע ופוגעים באוטונומיה לבחור).   מנגד:   1. האדם הפשוט- יש אנשים שלא מבינים את המשמעות של המידע וצריך ללחוץ עליהם. |
| **חובת גילוי כוללת אלטרנטיבות פרטיות (פס"ד סידי).** **פס"ד סידי** | * עובדות: אם שסבלה מהפלות בעבר ילדה ילד עם קשיי נשימה וללא יד. היא הגישה תביעה בגין הולדה בעוולה**:** הרופא לא סיפר על אלטרנטיבות רפואיות כדי לגלות מומים בעובר- סריקה על-קולית. הרופא טוען שהבדיקה לא נמצאת בסל הרפואי-הציבורי, ואין צורך לגלות אלטרנטיבות פרטיות יקרות. * **ריבלין:** גם במערכת הרפואה הציבורית, חלה חובת גילוי על הרופא לגלות אלטרנטיבות פרטיות, גם אם הללו לא נגישות. * **חיות:** במצבים שיש ציפייה לילד, רופאים **יכולים לצפות שההורים רוצים לקבל את כל המידע הרלוונטי לגבי העובר שלהם**, גם אם זה רק דרך הרפואה הפרטית. * שיקולים: יש פה שיקולים כלכליים של המטופל, וצריך לתת לו לבחור אם כן או לא.ההורים רוצים לדעת את כל המידע על הילד שלהם. **מנגד**, יש פה פוטנציאל לניגוד אינטרסים. |
| **ככלל, אין חובת גילוי מיוחדת של פרטים הקשורים לדת המטופל (ההסתייגות בפס"ד פלונית נ' שירותי בריאות כללית).** | * עובדות: אישה מוסלמית עברה בדיקת מי שפיר, שגילתה שהעובר עם תסמונת דאון. לפי האסלם אין להפיל לאחר השבוע ה-20. דהיינו, בדיקת מי שפיר אינה מתאימה לגילוי במקרה דנן. לטענת המטופלת, על הרופא שידע שהיא מוסלמית, היה להמליץ על אלטרנטיבה מוקדמת יותר. * נקבע: **וילנר** קבעה שחובת הגילוי לא כוללת מסירה של מידע דתי. מידע הגלום באמונה דתית הוא באחריות המטופל ולא באחריות הרופא המטפל.וילנר בכ"ז קבעה שיש מצבים בהם רופא מטפל יהיה מחויב לגלות מידע רלוונטי כזה, וזה יקרה אך רק אם המטופל מיוזמתו ביקש זאת. * הלכה**: לא קיימת חובת גילוי כזו אלא אם המטופל מיוזמתם ביקשו את התאמת המידע לדת שלהם.** * שיקולים: **פגיעה בפרטיות-** ייתכן שאנשים דתיים לא רוצים לקחת בחשבון את הפן הדתי, אלא לקבל את המידע בפשטות. |
| **פגיעה באוטונומיה כראש נזק, האומנם?** יש נסיגה משמעותית של הכרה בראש נזק של פגיעה באוטונומיה כראש נזק בפני עצמו.  **פלונית נ מדינת ישראל** | צמצום הפיצוי על פגיעה באוטונומיה במצבים של הפרת חובת גילוי   * עובדות: לעיל. * נקבע: השופט עמית מביע את עמדתו (שהייתה מיעוט בעניין קדוש), וקובע כי אין לקבל פיצוי על פגיעה באוטונומיה במצבים של הפרת חובת גילוי, אם התקבל פיצוי על הנזק הפיזי שנגרם ועל כאב וסבל. פיצוי על פגיעה באוטונומיה נכלל בפיצוי על כאב וסבל, כאשר יש נזק פיזי. **ברגע שיש הפרת חובת גילוי, שבעקבותיה נגרם נזק פיזי כתוצאה מהפרת אותה חובה (הקש"ס הכפול), לא יתקבל גם פיצוי על פגיעה באוטונומיה.** * **מתי גם השופט עמית מסכים שיש לאפשר פיצוי על פגיעה באוטונומיה?**  1. כשיש נזק גופני אך לא מתקיים קש"ס. כמו בעניין דעקה. מעין פרס ניחומים. 2. במצבים של הולדה בעוולה (המר) 3. במצבים הדומים לתקיפה, (מרפאת עין טל) |
| **פס"ד מרפאת עין טל** | * עובדות: טיפול לשיפור בעיות ראייה. המטופלת הרגישה שמשהו לא בסדר, וביקשה לעצור אך הרופא לא עצר. בכך זה משתייך יותר למקום של תקיפה. אך עדיין אפשר לתבוע גם על פגיעה באוטונומיה. |
| **אבל, לא בטוח שהתקבלה המילה האחרונה.** | העמדה שהובעה ע"י עמית **בפלונית** אמנם התקבלה ע"י השופטות וילנר וברון באותו עניין, אך נראה שיש שופטים שלא מסכימים (ברק-ארז ומלצר הביעו הסתייגות מפורשת מגישה בעניין **מרפאת עין טל**)  **שורה תחתונה, פגיעה באוטונומיה: במבחן עליכם להתייחס לפגיעה באוטונומיה כראש נזק נפרד (כלומר, בנוסף לכאב ולסבל, ולנזק הגופני אם יש), אך להכיר את גישתו המצמצמת של עמית בעניין פלונית.**  **שיקולי מדיניות אפשריים:** עלויות, רפואה מתגוננת, אוטונומיה. |
| **הפרת חובה חקוקה-סעיף 63** | |
| **הפרת חובה חקוקה**   * 1. מפר חובה חקוקה הוא מי **שאינו מקיים חובה המוטלת עליו** על פי כל חיקוק – למעט פקודה זו – והחיקוק, לפי פירושו הנכון, **נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר**, וההפרה **גרמה** לאותו אדם **נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק**; **אולם** אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.   2. לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני. * **עוולת הפח"ח היא עוולת מסגרת:** המסגרת העובדתית שלה מאוד רחבה, והרבה תצריפים עובדתיים יכולים לחול בתוכה. היא תחול בכל מיני הזדמנויות סיבתיות-עובדתיות. העוולה יכולה לחול בפני עצמה, או בנוסף לעוולה אחרת. | |
| **חמשת יסודות העוולה:** | 1. קיומה של חובה, והפרתה. 2. החיקוק שהופר ע"פ פירושו הנכון נועד להגנתו של התובע (או אנשים "מהסוג" עמם נמנה התובע). 3. הנזק הוא מהסוג שאליו התכוון החיקוק (אותו החיקוק רצה למנוע). 4. קש"ס עובדתי ומשפטי. 5. "יסוד נגטיבי": החיקוק לא נועד למנוע את הפיצוי הנזיקי. |
| **קיומה של חובה והפרתה**  **פס"ד גרובנר** | * העובדות: תביעה על הפח"ח הקבועה בפקודת העיריות לפקח על איסור לנסוע על אופניים בפארק. * חשוב לענייננו: ביהמ"ש עומד על ההבחנה בין סמכות לקיים גנים ולפקח עליהם לבין חובה. היות שמוצא כי לא קיימת חובה, שכן מדובר בעניין שבסמכות והפעלת שק"ד (יכולים לבחור שלא, גם משיקולי תקציב), אזי גם ממילא לא הופרה חובה שכזו. |
| **פס"ד אמין** | * העובדות: הזנחה הורית, הובילה לתביעה של ילדים את אביהם, על הפרת חובתו כאפוטרופוס הורה. * השאלה המשפטית: האם האב הפר חובה שחלה עליו מכוח ס' 15 לחוק הכשרות המשפטית? האם ניתן להטיל על האב את החובה המוסרית, לדאוג לילדיו, כחובה משפטית? * פסיקת ביהמ"ש: **אנגלרד** מתמקד במושג "חינוך" ומפרשו בהרחבה-צרכים חומריים ומהותיים. * **לסיכום המהלך במקרים של הפח"ח בין הורים לילדים:**  1. **ס15 מקים חובה** על הורה לדאוג לחובת הקטין בצורה רחבה, הן לצרכים החומריים, הן לצרכים מהותיים יותר כמו לימודים, חינוך וכו'. זוהי עדיין לא חובה לאהוב את הילד (אמין). 2. **ס17 קובע סטנדרט:** לפעול בדרך שהורה מסור היה פועל (ולא הורה סביר). קביעת המסירות היא שאלה נורמטיבית שביהמ"ש יכריע בה. 3. **ס22 קובע טענת הגנה נוספת:** לפעול בתו"ל לטובת הקטין. |
| **החיקוק שהופר נועד להגן על הניזוק או על קבוצת בני אדם שהניזוק נמנה איתה** | * **יש להבחין בין חיקוק לטובת אינטרס הפרט לבין חיקוק לטובת אינטרס הכלל (אינטרס הציבור):** * **בפס"ד ועקנין**, הובחן בין חיקוק שנועד להגן על האינטרסים של הפרט, למול חיקוקים הבאים להגן על אינטרסים של המדינה, הממשלה ומרקם החיים הקולקטיביים (לדוג' האיסור הפלילי על בגידה- המטרה היא להגן על אינטרס המדינה) |
| **הנזק הוא מהסוג שאותו התכוון**  **החיקוק למנוע**  **פס"ד בלומנטל** | * העובדות: נטען כי השתנה ייעוד של מבנה, מפנסיון לבית חולים לחולי נפש, על אף הוראה בתוכנית המתאר שאוסרת על הקמת בי"ח לחולי נפש באזור. * השאלה המשפטית: האם ניתן לתבוע על הפח"ח? * נקבע: השופט **גולדברג** פוסק שלא הופרה חובה חקוקה, משום שלא מדובר בבי"ח לחולי נפש אלא בבית הבראה. דהיינו, היסוד הראשון לא מתקיים. **אך**, גם אם ניתן היה לטעון שהופרה החובה, ובאמת מדובר בבי"ח לחולי נפש, טענות התובעים נסובות סביב **"אי הנעימות"** ממגורים ליד בי"ח לחולי נפש **וירידת ערך הדירות, והנזק שנטען אינו תואם לסוג הנזק שאליו התכוון החיקוק.** (לדעת גולדברג מטרת החיקוק היא למנוע מטרד מהחולים המאושפזים בבי"ח). * **בך** אומנם הצטרף לפס"ד של גולדברג שאין חובה שהופרה, אך חלק עליו בנוגע למטרות החיקוק: * סבר שגולדברג הלך רחוק. **אם אכן היה מוקם בי"ח לחולי נפש, לא יכול להיות שרק מטרד יהווה עילה לתביעה, אלא די גם בפוטנציאל למטרד.** * בנוסף, הוא נותן את הדעת גם על ירידת מחירי דירות, שהגיוני שיהיו לגיטימיים לטעון להם. |
| **קש"ס עובדתי ומשפטי** | * **קש"ס עובדתי נבחן באמצעות מבחן האלמלא-** האם הנזק היה קורה אלמלא הופרה החובה ע"י הנתבע? * אם התשובה לכך שלילית, הנתבע אחראי לנזקו של הנתבע. * אם התשובה לכך חיובית, אין קש"ס בין התנהגות הנתבע לבין נזקו של הנתבע. * **קש"ס משפטי-** משרטט את גבולות אחריותו של הנתבע לנזק שגרם, **פס"ד ועקנין קובע שלושה מבחנים לבחון קש"ס משפטי:**  1. מבחן השכל הישר (כפונקציה של הניסיון היומיומי; "הנטייה הסיבתית")- פונקציה של הניסיון היומיומי. מין אינטואיציה. מה הגיוני שהיה קורה. (מבחן שבד"כ לא יעמוד בפני עצמו). 2. מבחן הצפיות (לגבי אירוע הנזק, סוג הנזק והניזוק)- הדגש בסיבתיות משפטית זה על המבחן הנורמטיבי: האם האדם צריך היה לצפות. נבחן משיקולי מדיניות. 3. מבחן הסיכון- זהו המבחן הדומיננטי, העולה גם מנוסח סעיף ס63 עצמו. מה הסיכון אותו המחוקק ביקש למנוע. יש זהות מסוימת בין המבחן הזה ליסוד הקודם שדיברנו עליו- האם הנזק שהתממש הוא מסוג הנזקים שאותם ביקש המחוקק למנוע. דיון חזרתי: מבחן הסיכון הוא מבחן משפטי ככלל, ולכן נבחן במסגרת מבחני הקש"ס, על אף שמופיע ביסוד לפני כן. **לרוב המבחנים יובילו לאותה תוצאה.** |
| **פס"דberry** | * עובדות: אדם נוסע במהירות מופרזת ונופל עליו עץ שמרסק לו את הרכב. * השאלה המשפטית: האם יש קש"ס עובדתי, בין הנהיגה במהירות המופרזת לבין הנזק שנגרם לרכב? * נראה שכן, מאחר ואלמלא הנהג נסע במהירות מופרזת, לא היה מגיע לאותה נקודה בזמן שנפל העץ. אך אין הדבר אומר שנטיל עליו אחריות. לכן נבחן לפי מבחני הסיבתיות המשפטית- האדם לא היה יכול ולא היה צריך לצפות את התרחשות הנפילה. |
| **היסוד הנגטיבי: החיקוק לא נועד למנוע את הפיצוי הנזיקי**  **פס"ד סולטאן** | * עובדות: מוסלמי שגירש את אשתו, ללא שטר מבית הדין שרעי שיתיר את הנישואין. כשצריך שטר מבי"ד מוסמך ולכן זוהי עבירה פלילית (אם כי הגירושין תופסים לפי ההלכה המוסלמית). * הסעיף נשוא המחלוקת: ענישה פלילית לא מצביעה בפני עצמה על כוונה לשלול תרופה נזיקית. * הנזק: סבל, פגיעה חברתית, וכלכלית. * נקבע: ענישה פלילית לא מצביעה בפני עצמה על כוונה לשלול תרופה האזרחית. זו שאלה של פרשנות, ותלויה בסעיף העונשי המדובר. * בנוסף, נטען שהנזק של התובעת אינו מסוג הנזק עליו נועד להגן חוק העונשין. * נקבע: נקבע בהקשר הזה **שמטרת החיקוק כפולה:** הסעיף בחוק העונשין נועד להגן על אינטרס חברתי רחב לקדם את מעמד ציבור הנשים ולמנוע את אפלייתן, וגם להבטיח את האינטרס הפרטי של כל אישה שעשויה להיפגע מהאפליה שאותה ביקש המחוקק לתקן. |
| **פס"ד דבוש** | בפס"ד עולה תחושה של ערפול בשאלה, האם ניתן להטיל אחריות נזיקית מכוח חיקוק פלילי.   * **השופט מזוז** הביע את דעתו שבאופן עקרוני המשפט הפלילי לא יכול להוות מקור נורמטיבי להפח"ח (כנגד דעתה החולקת של **השופטת ברק-ארז** באותו מקרה). |
| **סיבתיות עובדתית וסיבתיות משפטית** | |
| * **מבחן הסיבתיות העובדתית-** (מבחן האלמלא) נועד למצוא את הקשר בין ההתנהגות העוולתית לבין התוצאה – נודע כמבחן עובדתי טהור. * **מבחני הסיבתיות המשפטית**- נועדו להגדיר את הג"ג של האחריות שנטיל על הנתבע על הנזק שנגרם לו. | |
| **סיבתיות עובדתית** | |
| **סיבתיות עובדתית:** | **שלושה היבטים של סיבתיות עובדתית, החריגים למבחן האלמלא:**   1. דטרמינציה ביתר 2. אובדן סיכויי החלמה 3. עמימות סיבתית. |
| 1. **דטרמינציה ביתר** | * **כאשר ישנם ריבוי גורמים, שגם כל גורם לבדו יכול היה לגרום לאותו הנזק בדיוק.** ישנו יתר קש"ס- הקש"ס חל פעמיים במקביל, ומבחן האלמלא לא מספק תשובה ברורה. * **הפתרון: מבחן הדיות.** מבחן הדיות מאפשר להכיר בהתנהגות עוולתית כסיבה אם ההתנהגות מספיקה לבדה ("די בה") כדי לגרום את הנזק. זהו הפתרון האמריקאי. בישראל זה לא אומץ פורמלית. * **הפתרון הישראלי: דוקטרינת מעוולים יחד ולחוד-** שני המעוולים יצרו את העוולה יחד, ונושאים בכל האחריות לחוד.זהו מבחן מעושה. ויש בו קושי מאחר והמעוולים פועלים בסופו של דבר לחוד . |
| 1. **אובדן סיכויי החלמה פס"ד פאתח** | * העובדות: ניתוח באוזן שלא צלח(ללא רשלנות), והביא לפגיעה בעצב הפנים * נטען: אילו היו מגלים את הנזק שנגרם במועד סביר, הנזק לא היה מחריף. יש רק 30% סיכויי הוכחה של הקש"ס הזה שאם היו מגלים מוקדם יותר אז הנזק לא היה מחריף. * השאלה המשפטית: האם ניתן לתבוע על אובדן סיכויי החלמה, הקטנים מ-50%? (שכידוע, נדרש מאזן הסתברויות בנזיקין). * נקבע: הנזק הוא לא הנזק הפיזי שנגרם לאוזן ולעצב שלה (ששם יש 30% סיכויי החלמה), אלא חוסר היכולת להחלים (שזה 100% נזק) שנגרם מעצם הטיפול המאוחר. * לראשונה, מוכרת האפשרות לתבוע על אובדן סיכויי החלמה כראש נזק ונקבעה הבחנה בין הנזק שנגרם לעצב, לבין נזק של אובדן סיכויי ההחלמה. * [אם אחרי ניתוח היו לי 60 סיכויי החלמה, והרופא התרשל בנתינת הטיפול בצורה שדרדרה את המצב שלי, ועכשיו יש לי 20 אחוז סיכויי החלמה, אתבע על הנזק של אובדן 40 אחוז סיכויי ההחלמה. זהו פיצוי יחסי על נזק יחסי שנחשב כנזק שלם.**]** |
| **פס"ד צ'ירגייב** חישוב אובדן סיכויי החלמה | * העובדות: אי גילוי סרטן שד, שהגביר את הסיכוי למות החולה.כשלפני ההתרשלות היה סיכוי של 70 אחוז למות, ובעקבות ההתרשלות- סיכוי של 95 אחוז למות.לטענת הרופא, החולה בכ"מ הייתה מתה. עם זאת, הנזק אינו המוות אלא אובדן סיכוי ההחלמה. * השאלה המשפטית: כיצד מחשבים את אובדן סיכויי ההחלמה? * פסיקת ביהמ"ש: השופט ריבלין מציג את הנוסחה לחישוב אובדן סיכויי ההחלמה: |
| 1. **עמימות סיבתית** | **הצגת הקושי:**   * יש להבחין בין מצבים של עמימות סיבתית לבין מצבים של אובדן סיכויי החלמה. * השאלה של עמימות סיבתית עוסקת **במצבים שבהם לא ברור האם קיים קש"ס בין העוולה לנזק עצמו, הנזק הפיזי** (לעומת אובדן סיכויי החלמה, שלא מתייחסים לנזק עצמו, עוקפים אותו ומדברים על סיכויי החלמה). והיא בוחנת האם בכ"ז קיימת אפשרות להטיל אחריות במידה חלקית אם ניתן להוכיח קש"ס במידה הנמוכה מ-50%; ואם כן, באילו תנאים? * נתמקד ב**נתבע ותובע יחידים** (לידיעה, קיימים מצבים נוספים של ריבוי תובעים/ נתבעים/ עמימות לגבי גודל הנזק; נזכיר חלק מאלה, אך לא נתמקד בהם). |
| הטלת אחריות יחסית לפי הסתברות הגרימה (בין מזיק וניזוק יחידים).  **פס"ד מלול** | * העובדות: שני גורמים אפשריים לנזק שנגרם לתינוקת: 1) פגות 2) התרשלות הרופאים (עיכוב הניתוח הקיסרי); מן העובדות עולה שהגורם הראשון הוא המשמעותי, וע"כ לא עולה בידי הניזוקה להוכיח קש"ס במידה העולה על 50 אחוז. * השאלה המשפטית: האם בכ"ז ניתן להטיל אחריות על בית החולים לפצות את הניזוקה, בשיעור יחסי התואם להסתברות שההתרשלות גרמה לנזק? * פסיקת ביהמ"ש: הדעות בפס"ד חלוקות, אך שתיהן סוברות שניתן לחרוג מהכלל בנסיבות מסוימות. שתי העמדות המשמעותיות: * **ריבלין**: * עקרונית, א"א לסטות מכלל מאזן ההסתברויות, זהו מדרון חלקלק שלא יודעים את סופו. הוא מדגיש את החשיבות העיקרית של המאזן ככלל: פיזור הנזקים של טעויות משפטיות. עם זאת, מאפשר לסטות בנסיבות מסוימות מאוד שיצמצמו את הפתח לסטייה. * במקרים של **מזיק וניזוק יחידים** (כמו בפס"ד), אין אפשרות של פיצויים הסתברותיים. **חריג** לכך יהיה במצבים של אובדן סיכויי החלמה, שעליהם דיברנו לעיל (הלכת פתאח). * **במקרים של קבוצת ניזוקים ומזיק אחד (הטיה נשנית/עקבית/שיטתית)** ניתן לאפשר פיצוי הסתברותי כאשר מתקיימים התנאים כדלהלן (במצטבר):   **1)** מזיק (גורם מחצין סיכון)  **2)** קבוצת ניזוקים  **3)** סיכון חוזר ומשותף לכל הניזוקים  **4)** הטיה נשנית בהחלת כלל עודף ההסתברויות.   * **הרציונל**: הטיה נשנית היא קבוצת ניזוקים שכל אחד לבדו יכול להצביע על התרשלות (על המזיק כגורם יוצר סיכון) ועל נזק, אך לא על קש"ס של 50% ומעלה). לדעת ריבלין, עצם החבירה יחדיו מעלה את הסיכוי שאכן יש קש"ס. * **ע"פ רבלין, הטיה שיטתית מצדיקה פיצוי יחסי גם כשהוכח קש"ס במידה גבוה מ50% וקטנה מ100%.** * לדעת ריבלין, ההטיה השיטתית תגן גם על המזיק: במצבים של ריבוי ניזוקים, שיש מזיק שתמיד מחצין סיכון, אפשר להתחשב גם במזיק (כלומר, אם ניתן להוכיח קשס אפילו מעל 50%, אך לא ברמה של 100%, לא נטיל עליו אחריות ברמה של 100% אלא בהתאם לנזק שגרם) כדי למנוע מצב של הרתעת יתר. * **נאור:** * לעמדתה, גישתו של ריבלין מצומצמת מדי. היא נכונה למצבים של ריבוי ניזוקים, אולם אין זה מקרה הליבה שבו מדובר (עמימות לגבי הוכחת קיומו של קש"ס). * **יש לאפשר פיצוי יחסי לפי הסתברות גרימת הנזק במקרים יוצאי דופן שבהם העמימות הסיבתית היא מובנת**- **נובעת ממגבלות המדע ואי מתן פיצוי יחסי תסכל את מטרות הצדק המתקן ותאפשר הרתעה בחסר על יוצרי סיכון.** * על אף העמימות, על התובע להוכיח שהתרשלות הנתבע הייתה גורם משמעותי. * אין לאפשר פיצוי יחסי ביחס למזיק- אין לאפשר פיצוי יחסי אם הוכח קש"ס במידה הגבוהה מ50 אחוז וקטנה מ100 אחוז. * **מה ההלכה בפסק הדין?** * נכון להיום, **לא ניתן לתת פיצוי במקרה של סיבתיות עמומה במצבים של ניזוק ומזיק יחידים** (גם כאשר העמימות הסיבתית מובנית). * ככל הנראה, **יינתן פיצוי הסתברותי במצבים של הטיה שיטתית** (ראו לעיל **ארבעת התנאים** של ריבלין): 1) מזיק 2) קבוצת ניזוקים 3) סיכון חוזר ומשותף לכל הניזוקים 4) הטיה עקבית בהחלת כלל עודף ההסתברויות. * **"כלל אי הסימטריה"-** בכ"מ אם יינתן פיצוי יחסי הוא יתאפשר לטובת הניזוק, כלומר כאשר הוא מאפשר פיצוי על הוכחת קש"ס הנמוכה מ50 אחוז. ולא ביחס למזיק- לא ניתן פיצוי יחסי אם הוכח קשס במידה הגבוהה מ50 אחוז וקטנה מ100 אחוז (ראו פסד הלל יפה לעניין אובדן סיכויי החלמה) * **חשוב**! כאשר הניזוק מתקשה להוכיח קש"ס בשל אשמו של המזיק, יש פתרון: **דוקטרינת הנזק הראייתי**. הפיכת נטל הראיה (שכנראה תוביל לפיצוי כי קשה להוכיח שאין נזק אם אין הוכחות). |
| **סיבתיות משפטית** | |
| יש לזכור: מבחני הסיבתיות המשפטית נועדו **להגדיר את גבולות הגזרה של האחריות שנטיל על הנתבע על הנזק שגרם לו מבחינה עובדתית.** בשונה מסיבתיות עובדתית, מדובר במבחנים משפטיים שפותחו לאורך השנים, ונגזרים בצורה **נורמטיבית משיקולי מדיניות** (זאת, להבדיל מסיבתיות במובנה המדעי). | |
| **שלושה מבחנים:** | 1. **מבחן השכל הישר** (או הנטייה הסיבתית, ניסיון החיים מלמד ש..) 2. **מבחן הסיכון** (דיברנו עליו במיוחד בעניין הפח"ח)- האם הנזק שהתממש קרה כתוצאה ממימוש הסיכון העוולתי המסוים. 3. **מבחן הצפיות** – יהיה לב הדיון בפרק זה. **נושאים שנדון בהם (יכולים להופיע כתלות בנסיבות בשאלה המערבת סיבתיות משפטית):**  * בין חובת זהירות לסיבתיות משפטית * באיזו מידה על הנתבע לצפות את הנזק, ומה הכלל (ברדה, דוג' אחרת: פלוני) * היקף הנזיק שיש לצפותו, "שרשרת סיבתית" וריחוק הנזק. * אשמו של אחר הוא סיבה מכרעת וניתוק קש"ס. |
| * **מבחן הצפיות** | זהו מבחן של צפיות נורמטיבית. **הצפיות הנורמטיבית מופיעה גם בחובת הזהירות, וגם בסיבתיות המשפטית. האם יש כפילות?** ישנה מחלוקת מלומדים, ובקייס אפשר לבחור איך ליישם (לא לפי שניהם).   1. **מבחן הצפיות בחובת הזהירות ומבחן הצפיות הסיבתית זהים-** יש להוכיח התרשלות, נזק, סיבתיות עובדתית, ואז לבחון את הצפיות הנורמטיבית. 2. **מבחן הזהירות עוסק בזהות הניזוק ומבחן הסיבתיות עוסק בסוג הנזק-** במשפט האנגלו-אמריקאי מקובל להבחין בין מבחן הצפיות של חובת הזהירות (שם בוחנים את הצפיות לגבי זהות הניזוק, האם הניזוק המסוים היה צפוי), לבין מבחן הצפיות הסיבתית (בחינת השאלה האם סוג הנזק היה צפוי). לדעת מיטל זו הגישה שעולה יותר עם לשון החוק. |
| **ס64 לפקנ"ז – גרם נזק באשם** | "אשם" הוא מעשהו או מחדלו של אדם, שהם עוולה לפי פקודה זו, או שהם עוולה כשיש בצדם נזק, או שהם התרשלות שהזיקה לעצמו, ורואים אדם כמי שגרם לנזק באשמו, אם היה האשם הסיבה ...לנזק;  **אולם לא יראוהו כך אם נתקיימה אחת מאלה**:   1. הנזק נגרם על ידי מקרה טבעי בלתי רגיל, שאדם סביר לא יכול היה לראותו מראש ואי אפשר היה למנוע תוצאותיו אף בזהירות סבירה; 2. אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק; 3. ילד שלא מלאו לו 12 שנה, והוא שניזוק, לאחר שהאדם שגרם לנזק הזמין אותו, או הרשה לו, לשהות בנכס, שבו או בקשר עמו אירע הנזק או להימצא כה קרוב לאותו נכס שבמהלכם הרגיל של הדברים היה עשוי להיפגע באשמו של אותו אדם.   **מתי א"א להטיל אחריות נזיקית, ואין אשם?**   * כשהמזיק לא היה צריך לצפות (נורמטיבית). * כאשר אדם אחר הוא הסיבה המכרעת לנזק. |
| * **מתי נזק אינוי צפוי?**   **פס"ד שמעון נ ברדה** | * העובדות: נערים פרצו למועדון גדנע שהחלון בו מקולקל ושיחקו בנשק בתוכו. אחד מהם נפצע קשה בראשו מהירי. התביעה מוסבת כלפי ברדה, מנהל המועדון, שידע שהחלון פרוץ ונמנע מלתקן. * השאלה: **האם** **התנהגות הנערים הייתה כל בלתי צפויה שהיא בגדר גורם מתערב שמנתק את הקש"ס בין רשלנותו של ברדה לנזק שנגרם?** * נקבע: אין צורך לצפות כל פרט ב"התערבות" הגורם, נדרשת צפיות ב"קווים כלליים" בלבד . **המזיק צריך לצפות את סוג הנזק בקווים כלליים ומופשטים, ולא את דרך הנזק המסוימת.** |
| * **היקף הנזק, שרשרת סיבתית וריחוק הנזק ס76 לפקנ"ז – פיצויים: 76**. פיצויים אפשר שיינתנו הם בלבד או בנוסף על ציווי או במקומו; אלא שאם -   (1) סבל התובע נזק, יינתנו פיצויים רק בשל אותו נזק שעלול לבוא באורח טבעי ....ושבא במישרין מעוולת הנתבע;  (2) סבל התובע נזק ממון, לא יינתנו לו פיצויים בשל הנזק אלא אם מסר פרטים עליו בכתב התביעה או בצירוף לו. | |
| **פס"ד רינגר נ לאון (היקף הנזק חריג)** | * העובדות: פגיעה רשלנית של שני נהגים בעובר אורח על אופנים; פגיעה בעמוד השדרה גרמה לתוצאה נדירה של צמיחת גידול סרטני. * השאלה: האם אדם שהתרשל אחראי לנזק נדיר שנגרם כתוצאה מהפגיעה באיזור החבלה? * נקבע: **ברנזון**- על המזיק לשאת בתוצאות ההתרשלות שלו גם אם התוצאה הוחמרה במידה בלתי צפויה בגלל מצב מיוחד של הניזוק, וזאת אם סוג הנזק שנגרם היה צפוי מראש. **זילברג** (מיעוט)- מבקר את הרעיון שיש להטיל חבות גם במצבים שצפייתם חריגה כלכך. לדעתו א"א להתחשב במקרי הגולגולת הדקה, כי כל נזק יחויב בנזיקין אם כך. * ניתן ליישב את תוצאות הפסד עם פס"ד **רביד נ קליפורד**: חומר הרדמה שהוזרק ברשלנות, וגרם לנזק מוחי. בד"כ הנזק כתוצאה מהמעשה הנ"ל הוא מועט ומדובר בתוצאה חריגה. בהנחה שהתרשל, האם צריך להטיל אחריות בגין נזק כ"כ לא צפוי? דעת הרוב הסכימה שיש לצפות את סוג הנזק ולא את היקפו.   **לסיכום**: **יש לצפות רק את סוג הנזק. לא את הליך גרימתו המדויק (ברדה), ולא את היקפו (רינגר).** |
| **ריחוק הנזק:**  **פס"ד בן ציון נ' מגורי בת-ים** (נזק נוסף שנגרם כתוצאה מהנזק הראשון) | * עובדות: אדם נפצע בשל רשלנות העיריה (מפגע על המדרכה). עוד באמצע הליכי התביעה, כעבור 6 שנים, נפצע שוב משום שמעד עקב הכאב שנותר מפציעתו הראשונה, ונגרמת לו פציעה שניה (נזק נוסף). * השאלה: האם ניתן להטיל אחריות על הנזק הנוסף? שהרי מבחינה עובדתית, אלמלא הפציעה הראשונה, לא היה סובל ומגיע למצב של הנזק השני. * נקבע: יש לבחון אם הנזק השני קרה תוך כדי תקופת ההחלמה מהפציעה הראשונה (מצופה מניזוק לדעת כבר ממה להיזהר בהתאם לנזק שהנוצר), וכן יש להתחשב במבחן הזמן. * **הדבר נראה רלוונטי גם אם הנזק הנוסף יהא בדמות נזק נפשי, בהתקיים התנאים.** |
| **לסיכום, מוצגים פה שני מובנים של הריחוק מהנזק:**  מבחינת **היקף הנזק**, כמו ברינגר.  ומבחינת **ריחוק ממשי**, כמו בבן-ציון. | |
| **אשמו של אחר הוא סיבה מכרעת וניתוק קש"ס ס64 לפקנ"ז – גרם נזק באשם**  64.  "אשם" הוא מעשהו או מחדלו של אדם, שהם עוולה לפי פקודה זו, או שהם עוולה כשיש בצדם נזק, או שהם התרשלות שהזיקה לעצמו, ורואים אדם כמי שגרם לנזק באשמו, אם היה האשם הסיבה ...; **אולם לא יראוהו אם נתקיימה אחת מאלה**:  (1)  הנזק נגרם על ידי מקרה טבעי בלתי רגיל....  (**2)  אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק;**  (3)  הוא ילד שלא מלאו לו שתים עשרה שנה.... | |
| **פס"ד כיתן נ' וייס** | * העובדות: שומר שעובד אצל הנתבעת רצח את העו"ד שלו תוך שימוש בנשק שקיבל מהנתבעת. * השאלה: האם הייתה התרשלות בכך שהנתבעת נתנה לעובד לצאת עם הנשק, אך האם ניתן להטיל אחריות על הנתבעת בגין הרצח? * נקבע: התנהגותו של המעוול הייתה בלתי צפויה במידה שמנתקת את הקש"ס בין ההתרשלות לבין הנזק. |
| **פס"ד כיתן מול פס"ד ברדה:** | * בפס"ד ברדה טענת האשם התורם כמנתק קש"ס לא התקבלה. כלומר, למרות התרשלות הנערים והאשם התורם, נקבע שסוג הנזק בכללו היה צפוי גם אם לא לפרטי הפרטים. לעומת זאת, בפס"ד כיתן נקבע שלמרות התרשלות המפעל ואשמו התורם, סוג הנזק לא היה צפוי באופן שהתממש, ולכן הקש"ס מתנתק. * **ההסבר לשוני:**   בעוד שבעניין ברדה הנערים התכוונו לפרוץ ולשחק בנשקים, אך לא התכוונו כלל לפגוע אחד בשני פיזית. בעניין כיתן לא הייתה רק כוונה לגנוב בצורה לא חוקית, שאם כך זה היה הופך לצפוי, אלא הייתה כוונה ממשית לרצוח לכתחילה. ואת זה המפעל לא יכול היה לצפות.   * **המסקנות ע"ס הבדלים:** * יש להחיל את מבחן הצפיות בהתאם לנסיבות. * **אם יש לאשם התורם כוונה להזיק, סביר להניח שינותק הקש"ס, כיוון שהדבר קשה יותר לצפייה (כיתן) –** בהקשר זה, יש להבחין בין כוונה לגרום לנזק (כיתן) לבין כוונה שקשורה למעשה לא אחראי אך לא לגרימת נזק (ברדה) * **לעתים, "מבחן האלמלא" (שבקש"ס העובדתי), יסייע גם עם מבחן הצפיות (שבקש"ס המשפטי)-** אם אדם תכנן לבצע במחשבה תחילה, גם אלמלא האמצעי שניתן לו עקב התרשלות הוא היה עושה זאת. כך ניתן לומר בכיתן. לעומת זאת בברדה, קשה יותר לומר שאלמלא הנערים היו גונבים את הנשק, היה נזק. |
| **דוקטרינת המעוולים במשותף** | |
| **ס'11 לפקנ"ז:** היה **כל אחד משני בני-אדם או יותר** חבים לפי הוראות פקודה זו, על מעשה פלוני, **והמעשה הוא עוולה**, יהיו חבים יחד על אותו מעשה כמעוולים יחד וניתנים להיתבע עליה יחד ולחוד.  **ס'83 לפקנ"ז:** סבל אדם נזק עקב עוולה – אין פסק הדין שניתן נגד מעוול החב על אותו נזק, חוסם בעד הגשת תובענה נגד אדם אחר, שאילו נתבע לדין היה חב על אותו נזק כמעוול יחד.  **ס'84 לפקנ"ז:** כל מעוול החב על הנזק רשאי להיפרע דמי השתתפות מכל מעוול אחר החב, או שאילו נתבע היה חב, על אותו נזק, אם כמעוול יחד ואם באופן אחר.   * ע"פ הדוקטרינה, בהינתן נזק לניזוק שנגרם מריבוי מזיקים, כל אחד מהמזיקים יכול לשאת באחריות יחד ולחוד, על כל הנזק שנעשה במשותף (ס11). * יש פה **הסדר מקל לניזוק לבחור האם לתבוע כל מזיק לגבי חלקו היחסי בנזק, או לתבוע מזיק אחד לגבי סך הנזק השלם (ס83).** * מקרה כזה, המזיק היחיד שנתבע יוכל לתבוע את שאר המזיקים כדי להיפרע את מה ששילם. (ס84) | |
| **שני מקרים של נזקים במקרה של מעוולים שגרמו לנזק אחד:** | * **נזק שניתן לחלוקה**- "המקרה הקל". כאן פשוט שכל מעוול יחוב על החלק שגרם לו, וניתן להשתמש בהסדר המקל לפיו אפשר לתבוע אדם אחד. * **נזק שבלתי ניתן לחלוקה-** לא ברור מי גרם לאיזה חלק בנזק, ויש להוכיח לגבי שניהם שביצעו את הנזק. |
| **פס"ד מלך נ' קורנהיזר** | * עובדות: אדם הולך לתומו ותוקפים אותו שלושה כלבים; נגרם לו נזק גופני ונפשי. שניים מהכלבים שייכים לזוג קורנהיזר והשלישי כלב רחוב (לא ידוע). * השאלה המשפטית: כיצד יש להטיל על הזוג אחריות מלאה? * הבעיה (סוג של עמימות סיבתית): יתכן שהכלבים של הזוג גרמו לכל הנזק, ויתכן שגרמו לחלק ממנו. * פס"ד הראשון בעליון- אפשר אחריות ע"ס רעיון של מעוולים יחד, וחייב את הזוג בפיצוי של 2/3 בלבד. בן פורת חילקה את הנזק לשלוש, ובעלי הכלב ישלמו שני שליש. * פסק הדין בדיון הנוסף- בתנאי אי-וודאות, השאלה מי יישא ב"חלק היתום" של הנזק היא שאלה של מדיניות משפטית. עדיף לקבוע פיצוי לטובת הניזוק התם מאשר לטובתם של המזיקים המעוולים. |
| **פס"ד גינוסר נ' דחאברה**  (מקרה של נזקי רכוש) | **הלכה נוספת, שאומנם נפסקה לפני קורנהיזר מבחינה כרונולוגית, אך לא בטוח האם אכן התבטלה לחלוטין בעקבות הפסיקה החדשה:**   * עובדות: נגרם נזק ליבול של התובע (הקיבוץ) ע"י עדרים שפלשו לשדות במשך שלושה ימים. העדר של הנתבע פלש לשדה רק באחד מבין שלושת הימים. העדרים האחרים פלשו בשני הימים האחרים. * הבעיה דומה לבעיה בקורנהיזר: לא ברור לאיזה נזק כל עדר גרם. * נקבע: הנתבע אחראי לפי היחס בין הסיכון שהוא יצר כלפי התובע לבין הסיכון שהעדרים האחרים יצרו כלפי התובע. אם אין מידע נוסף, יש לחוב יחד ולחוד באופן שווה בין כולם, והנתבע אחראי לשלם פיצוי על שליש מהנזק.  **🡨 כלומר, יש פה הכרה בנזק שאינו ניתן לחלוקה.** |
| **ההבדל בין גינוסר לקורנהיזר:** | * + - בגינוסר התייחסו לנזק שאינו ניתן לחלוקה, כניתן לחלוקה.     - נזק רכוש ולא נזק גוף     - במלך, ניתן לטעון ש"השלם עולה על סך חלקיו": דהיינו תקיפת כל כלב בנפרד לא זהה לתקיפה של מס' כלבים יחד מבחינת החומרה. ולא ניתן להבחינן ולחלק לפי חלקו של כל כלב בנפרד, בשונה מגינוסר. |