**מבנה ניתוח קייס:**

1. **זיהוי הצדדים:**
   1. תובע ונתבע - אדם פרטי\חברה\תאגיד\רשות מקומית\משרד ממשלתי\בית חולים\מנוח (עיזבון- אטינגר)\ קטין(הורים)\

מיטיב **(אדם שסועד את הניזוק)**

תלויים (יחזקאל אינדיבידואלית, תקבע לפי ראיות, בצבא התלות יורדת ל1/3; ברק בלינדורן נ קרנית ידועים בציבור כתלויים+ אפשר תלות עתידית; פלוני נ' המאגר לביטוח חובה תלויים בגירים 3 גישות)

מעגל נפשי משני (מצטברים אלסוחה).

לשים לב ולהעדיף להפנות התביעה כנגד "כיס עמוק". לפעמים לביטוח. **חייבים יחד ולחוד (ס'11) וחלוקה לפי אשם מוסרי (ס'84).**

* 1. שמגר באלסוחה – 1.רק קרובים מדרגה ראשונה. 2.התרשמות ישירה מהאירוע (אפשר גם אם נודע להם ולאו דווקא אם נכחו באופן פיזי). 3.תוצאות הנזק התרחשו בקרבה בזמן ובמקום לאירוע (או לאחר חשיפה ממושכת לתוצאת האירוע שגרמו נזק). 4.נזק נפשי רפואי פסיכיאטרי (שוויקי אפשר גם נזק פיזי, הוכחת עוולה, נזק, **קש"ס**+ הלכת אלסוחה). הגמשת תנאי 4 ­– יקבלו פיצוי בגין נזק שאינו ממוני מדיניות משפטית תומכת עדיף להרוג מלפצוע (ריבלין בלוי נ שערי צדק) **שמגר השאיר פתח להרחבת מעגל הנפגעים אך אין מקרה בו יושמה ההרחבה.**

1. **ציון סוג האחריות של הנתבע:**
   1. אישית – הנזק נעשה ע"י הנתבע באופן ישיר.
   2. שילוחית – הנתבע אחראי באופן עקיף על הנזק: שולח (ס'14), מסייע\משדל\שותף\מייעץ (ס'12), מעביד (ס'13).
2. **ציון סוג העוולה:**
   1. מסגרת – מגנה על מספר אינטרסים – עוולת רשלנות (ס' 35-36); עוולת חובה חקוקה (ס' 63).
   2. פרטיקולרית – מגנה על אינטרס ספציפי – עוולת תקיפה שלמות הגוף (ס' 23)
   3. אם אין עוולה פרטיקולרית עקב התקיימות ההגנות – האם אפשר לתבוע בעוולת מסגרת? גורדון – ניתן לעקוף עוולה פרטיקולרית במסגרת (נגישה לרשלנות); כרמלי – לא ניתן לעקוף את חוק טיפול בחולי נפש (כליאת שווא) בהפרת חובה חקוקה. יש לבדוק כל מקרה לגופו
   4. במשפט אזרחי אין ייחוד עילה למעט פלת"ד (הביטוח יפצה על התאונה ועל הטיפול הרשלני), לציין שאפשר לתבוע בעוד מישורים (חוזים, פלילי וכו').

**עוולת רשלנות – ס' 35-36**

ניתוח פרשת התביעה – מודל ברק בועקנין:

1. **חובת זהירות מושגית**: ביחס לקבוצה הנושאית\מקצועית. רשלנות כוללת גם מעשה/ מחדל מכוון (אנגלרד באמין); רשלנות גם על רשות ציבורית (גורדון)

* חוזה (ברפואה- מכוח מדיניות ושבועת הרופאים)
* ס' 37 – אחריות בגין מצב המקרקעין ותחזוקתו. לאפשר תנאים הולמים לבאים שלא יסכנו את ביטחונם
* יחסי שכנות – החובה להימנע מלהזיק "מה ששנוא"
* צפיות טכנית – האם נזק כזה יכול להתרחש?
* צפיות נורמטיבית – מטעמי מדיניות יש צורך לצפות לנזק כזה? גורדון (ראוי לקבוע כי תהיה להם אחריות בגלל...)

1. **חובת זהירות קונקרטית:** ביחס למקרה הספציפי.
   * צפיות טכנית – האם נזק כזה יכול להתרחש?

* צפיות נורמטיבית – מטעמי מדיניות יש צורך לצפות לנזק כזה? גורדון (ראוי לקבוע כי תהיה להם אחריות בגלל הצדקות כלכליות, שיקולי צדק הגינות ומוסר, הרתעה, פיצוי הניזוק, פיזור הנזק, כיס עמוק, הצפת בתי משפט...)

1. **הפרת החובה** (התרשלות):

* **לרנד הנד ופוזנר** – אם עלות מניעת הנזק נמוכה מתוחלת הנזק (נזק ממוצע\*סיכוי התממשותו), המזיק רשלן. משטר של אשם. הרתעה יעילה, הגדלת העוגה המצרפית.
* **מבחן איזון האינטרסים והערכים** – צדק, הוגנות ומוסריות-ברק בחמד. דורנר בחמד- בודקים לפי סבירות. אם הנזק לניזוק הוא רב, הסתברות התרחשותו גבוהה, האמצעים הנדרשים למניעת הנזק הם פעוטים ואין עניין לציבור- ההתנהגות שגרמה לנזק היא בלתי סבירה.
* אם לא שאלו בסעיפים הבאים אז להוסיף גם את **קלברזי – השוקל הטוב/מונע הנזק הזול**. משטר אחריות מוחלטת. מפתח את גישתו של קוז. הוא רוצה למנוע תאונה בכל מחיר. הניזוק/צד ג גם יכול להיות המונע הזול. הרתעה יעילה, הגדלת העוגה המצרפית.
* אם יש זמן תוסיפי גם **תורת הסיכונים של פלטשר** – הסתכלות על שני הצדדים ובחינה כמה כל אחד מסכן את השני. צדק מתקן שנוטה לאחריות מוחלטת. הדדים/לא הדדים/ היו הדדים והפכו ללא הדדים בגלל רשלנות הנתבע.

1. **הוכחת הנזק** (ס'2):

**\*היפוך נטל הראיה** (אחריות מוחלטת): רשלנות לגבי דברים מסוכנים (ס' 38); לגבי אש (39); לגבי חיה (40); נזק ראייתי (41).

* בעוולות תקיפה ולשון הרע לא צריך להוכיח נזק, יש חזקת נזק (פלוני).
* פיצוי ללא הוכחת נזק: פלונית נ דניאל ללא הוכחת נזק ונזק לא ממוני הם מסלולים חלופיים, אי אפשר לפסוק במקביל; רוסו ללא הוכחת נזק יינתן רק כאשר ישנו נזק וקשה ולהוכיח, ולא כשאין נזק כלל
* **גופני, נפשי, רכושי, נזק ראייתי**
* ראש נזק ממוני: **הוצאות** (הוצאות רפואיות, ימי מחלה, טיפוליים פסיכולוגיים) + אובדן השתכרות
* הוצאות רפואיות – **מוסקוביץ'**; **סורוקה** אם יוכח חוד רפואי שעדיף לניזוק בבית, ישלמו על בית ולא על מוסד
* אובדן השתכרות – **חיו נ' ונטורה** בודקים לפי נכות תפקודית, פיצוי לפי הסתברות; ילד שניזוק- שכר ממוצע במשק
* אובדן השתכרות בשנים האבודות – ריבלין באטינגר, היפוך הלכת גבריאל אובדן השתכרות לניזוק מת, צדק מתקן, מחשבים לפי שכר ממוצע; פינץ אדם מבזבז בחייו לכן יש לפצות רק ב1/3
* אובדן כושר ההשתכרות – ברק בברשתת לא עבדה לפני כן- האם תעבוד עכשיו? בודקים מה הסיכוי שזה יקרה ואז מפצים באותו אחוז. אם הנתונים מצביעים על כך שהיא לא הייתה עובדת בעתיד בכל מקרה- גישה מוחשית (ברק, רוב) אומרת אין מקום לפיצויים. גישה מופשטת (שילה, מיעוט) כושר השתכרות זה נכס, מגיע פיצויים. לוין בגון כהן יש לקחת בחשבון את המצב הסוצי אקונומי הגבוה/כושר איטלקטואלי בחישוב הפיצוי; ריבלין באבו חנא צדק חלוקתי- פיצוי לפי שכר ממוצע במשק.
* **פיצויים למיטיב (אדם שסועד את הניזוק) – חוק להטבת נזקי גוף**, ס' 5 המיטיב לא יכול להרוויח מכך – אם הוא משתכר יותר מהעזרה הסיעודית הוא יקבל בגובה העזרה הסיעודית, אם הוא מרוויח פחות הוא יקבל כגובה המשכורת שלו, הנמוכה יותר.
* ראש נזק לא ממוני:
* כאב וסבל – אטינגר; כ.ש
* צער נפשי – גורדון
* אובדן הנאות החיים – אגבבה + פרייליך **אובדן הנאות חיים הם חלק מכאב וסבל וזה לא ראש נזק עצמאי**. ריבלין באוביטר רוצה להכיר בו כעצמאי; פלוני נ מגדל
* קיצור תחולת החיים – אטינגר גם לניזוק מת
* פגיעה באוטונומיה – **ראש נזק עצמאי** אור בדעקה (בייניש לא רוצה להכיר בו כעצמאי); **אם ניתנו פיצויים על העדר הסכמה מדעת, אין לתת פיצוי על פגיעה באוטונומיה** (עמית בפלונית נ' מדינת ישראל).
* נזק נפשי משני – אלסוחה לעיל

1. **קש"ס בין ההפרה לנזק:**

* עובדתי – מבחן האלמלא דורנר בקרישוב נתון לשיקול ביהמ"ש, העדר אסכולה רפואית מבוססת אינה מכריעה (מטרת הפיצוי וצדק מתקן)
* משפטי – מבחן הצפיות, תחום הסיכון והשכל הישר: אדם סביר היה יכול וצריך לצפות את התרחשות. **לצפות את עצם פגיעתו/סוגו ולא את גודל הנזק ברק בברדה, יש לצפות מקרים של גולגולת דקה לאון נ רינגר.** אפשר להכניס שיקולי מדיניות-גורדון
* סיבתיות עמומה מלול הרתעה ויעילות. כאשר שימוש במאזן הסתברויות מוביל לעיוות ולאי צדק יש לפעול ע"פ פיצוי לפי הסתברות ריבלין בעזרת **מבחן ההטיה הנשנית**: מזיק ברור, קבוצת ניזוקים, סיכון חוזר ומשותף והטיה עקבית לכיוון אי קבלת התביעה. נאור אומרת שניתן להחיל פיצוי בגין הסתברות גם במקרים אחרים שאינם הטיה נשנית לאור מבחני צדק (בשונה ממה שפסקה בקרישוב שם אמרה שאם אין מידע מדעי לגבי הקש"ס זה הכל או כלום ופסקה כלום).

**עוולת הפרת חובה חקוקה – ס' 63**

ניתוח פרשת התביעה – מודל ברק בועקנין:

* 1. **חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק**: לציין את החוק. סולטאן סעד פלילי אינו שולל תביעה בהפרת חובה חקוקה; אמין הזנחה רגשית כעילה נזיקית פעם ראשונה בעולם, לא חובה לאהוב אלא לנהוג כהורים מסורים.
  2. **נועד להגנתו של הניזוק**: הוא קובע נורמות ורמות התנהגות אשר נועדו להגן על האינטרסים של הפרט.
  3. **המזיק הפר את החובה המוטלת עליו**
  4. **קש"ס בין ההפרה לנזק**:
* עובדתי – מבחן האלמלא קרישוב נתון לשיקול ביהמ"ש, העדר אסכולה רפואית מבוססת אינה מכריעה
* משפטי – מבחן הצפיות: אדם סביר היה יכול וצריך לצפות את התרחשות. לצפות את עצם פגיעתו/סוג ולא את גודל הנזק ברק בברדה, יש לצפות מקרים של גולגולת דקה לאון נ רינגר. **מבחן הסיכון: מהו הסיכון אותו ביקש המחוקק למנוע?** אפשר להכניס שיקולי מדיניות- גורדון
  1. **הנזק הוא מסוג הנזק שהתכוון החיקוק**

**עוולת תקיפה – ס' 23-24**

**ניתוח פרשת התביעה:**

* 1. שימוש בכוח.
  2. במתכוון – יסוד הנפשי מרוכך. התכוון להתנהגות ולאו דווקא לתוצאה.
  3. נגד גופו של אדם – לא נגד רכוש
  4. במישרין או בעקיפין– למישרין- נגיעה פיזית בין אדם לאדם, ובעקיפין- כל מעשה מכוון מגע פיזי בין הגוף לחפץ.
  5. שלא בהסכמת אדם – אין חשיבות לשאלה מה חשב התוקף ביחס להסכמת הנתקף. ההסכמה היא ייסוד סובייקטיבי של הנתקף.

**ניתוח פרשת ההגנה:**

* הגנה עצמית ס'24(1) – 4 יסודות מצטברים:
  + 1. נחיצות- כדי להגן על עצמו או על זולתו
    2. מיידיות
    3. סבירות
    4. היחס בין הנזק הפוטנציאלי שייגרם לו לבין הנזק שנגרם לתוקף – סביר.
* הגנת מקרקעין 24(2)
* הגנת מיטלטלין 24(3)

1. **ניתוח פרשת ההגנה:**

* הגנות כלליות: הכל או כלום
* **קעקוע יסודות העוולה** – אחד מהמרכיבים לא מתקיים: בנוסחת האחריות הנזיקית (עוולה, נזק, קש"ס) או יסודות התקיפה
* **חסינויות**: קטין (ס' 9), שופט (ס' 8, אדם חסינות מהותית מוחלטת), לקוי בנפשו (סבג רובינשטיין ונאור – לא חייב שהמזיק יבין את המשמעות המוסרית של המעשה, אך יש צורך ביסוד נפשי מינימלי של שליטה על תנועות הגוף. ארבל – צדק מתקן, גם אם פעל אוטומטית)
* **מעשה של מה בכך** – ס' 4. פגיעה שולית
* **הסתכנות מרצון** – ס' 5. בדר"כ ספורט אתגרי. עמוס הרמן חשיפה מודעת לסיכון ורצה לחשוף עצמו מרצון לסיכון ולהשלכותיו המשפטיות
* **ניתוק קש"ס** – **גורם זר מתערב** – ס' (2)64 קיטן נ וויס; ברדה. גם הניזוק יכול להיות גורם זר מתערב, לא חייב אדם שלישי.
* הגנה חלקית:
* **אשם תורם** – ס' 68
* **הקטנת הנזק** – גנזך בודקים לפני האדם הסביר
* הגנות ספציפיות: תלוי מקרה/ הגנה מפני תקיפה ס' 24 (התנהג בסבירות, התגונן, תו"ל..)
* ריחוק נזק

1. **תביעות שיפוי** – תביעת מזיק נוסף, לאחר שאחד מהמזיקים כבר שילם.
2. **הודעת צד ג** – הנתבע יאמר לתובע שאומנם צריך לפצותו אך הוא אינה הכתובה או שהוא לא הכתובת היחידה. במקום לשלם ואז לתבוע שיפוי לאחר מכן בתביעה נפרדת, נוסיף בהודעת צד ג לתביעה הנוכחית. במסגרת התביעה הנל נוכיח כי הנזק באשמת צד ג. דורש את שינוי כתב התביעה מצד הניזוק, גם אם לא רצה להוסיף אותו (צריך אישור ביהמ"ש).
3. **דיון בסיכויי תביעה ומסקנה אישית**. להוסיף שיקולי מדיניות: צדק מתקן, פיזור נזק, כיס עמוק **(קורנהויזר; קרישוב; גורדון)**, צדק חלוקתי, מטרת הפיצוי, הרתעה

**מבנה ניתוח נזק רפואי**

1. זיהוי הצדדים:

תובע ונתבע - אדם פרטי\ בית חולים\ עיזבון\ תלויים (יחזקאל אינדיבידואלית, תקבע לפי ראיות, בצבא התלות יורדת ל1/3; לינדורן ידועים בציבור כתלויים+ אפשר תלות עתידית; פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוח חובה תלויים בגירים 3 גישות)\ קטין(הורים)\ קופ"ח\ משרד הבריאות. **חייבים יחד ולחוד (ס' 11) וחלוקה לפי אשם מוסרי (ס'84).**

1. ציון סוג האחריות של הנתבע:
   1. אישית – הנזק נעשה ע"י הנתבע באופן ישיר.
   2. שילוחית – הנתבע אחראי באופן עקיף על הנזק: שולח (ס'14) מסייע\משדל\שותף\מייעץ (ס'12), מעביד (ס'13). באחריות שילוחית את ביה"ח; ייתכן שגם באחריות אישית את ביה"ח, על כך שיצר תנאים גרועים לעבודת הרופאים
2. המקרים הקלאסיים:
3. **טיפול רפואי לקוי** – יכול להיות בדרך של מעשה או מחדל, בדר"כ **נתבע ברשלנות (רלוונטי גם הפח"ח של ס'5 זכויות החולה).**
4. **העדר הסכמה** – העדר הסכמה בכלל, מדובר **בתקיפה** (ביניש בדעקה דעת יחיד -3 החלופות ראה מטה).

**העדר הסכמה מדעת** – לא לתת לאדם את כל המידע והוא מסכים על סמך מידע חלקי. או שלא מספרים הכל (בר חי) או שלא מספרים הכל באופן מדויק, מדובר **ברשלנות** (ביניש בדעקה). **הפח"ח- ס'13 לזכויות החולה** (לבדוק את החלופות המתאימות!) מדבר על קבלת הסכמה מדעת ומשליך כאינדיקציה על רכיב זה בעוולות האחרות ועקנין – **הפרת חובה חקוקה כאינדיקציה לרשלנות.**

בייניש לא רוצה שיגישו תביעות לרופאים בגין תקיפה. אלא בגין רשלנות או הפרת חובה חקיקה. בגלל ששניהם עוולות מסגרת ואז ניתן להכניס לתוכם שיקולי מדיניות משפטית ושם יש חובת הוכחת נזק.

1. **בחירה בין חלופות** – **רק רשלנות**. הרופא התרשל בעצם הבחירה בין טיפול א' לב'. קליפורד. גם אי עשייה נכנסת לבחירה בין חלופות- בחר לא לעשות כלום. מנגד **הגנת האסכולה**.
2. סוג העוולה המתרחש – אפשר לתבוע בכולם אם עומד בכל הקריטריונים.
   1. **רשלנות (ס' 35,36)** בהתקיים 1 מאלו:
      1. טיפול רפואי לקוי
      2. העדר הסכמה מדעת- 13 לחוק זכויות החולה
      3. בחירת חלופה רשלנית
   2. **תקיפה רפואית (סעיף 23,24)** בהתקיים 1 מאלו יש העדר הסכמה (ביניש דעקה): כיפוף התקיפה מסוג של אחריות מוחלטת לאשם
      1. לחולה לא נמסר כלל מידע על הטיפול
      2. לא נמסר מידע על התוצאה הבלתי נמנעת של הטיפול. (אם התוצאה רק תתכן אבל לא תקרה בוודאות- כבר מדובר ב "היעדר הסכמה מדעת" ולא בהיעדר הסכמה)
      3. הטיפול שניתן בפועל שונה מהטיפול שנמסר לחולה עליו רייבי נ' וייגל
      4. ההסכמה הושגה במצג כוזב
   3. **הפרת חובה חקוקה (סעיף 63)** בהתקיים 1 מאלו:
      1. טיפול רפואי לקוי - הפרה של טיפול רפואי נאות (ס' 5 בחוק זכויות החולה).
      2. העדר הסכמה מדעת להליך - לפי התנאים של ס' 13 לחוק זכויות החולה.
3. **העברת נטל ההוכחה** – ס' 41 נזק ראייתי!! (קוהרי + פאר נ' קופר). על הרופא לנסות להוכיח שלא מדובר במקרה קלאסי, אלא בניתוח נדיר ולכן זה קרה

כאשר נגרם נזק ראייתי, נטל הראיה מהפך. לדוג׳: כאשר התרחשה רשלנות רפואית אך אין רישום להליך שבוצע בניזוק. 3 קריטריונים:

1. מבחן הידיעה – הניזוק לא יכול היה לדעת מהן הנסיבות שגרמו לנזק.

2. מבחן השליטה – לביה״ח ולצוות שליטה מלאה על קרות הנזק והאירוע.

3. ״הדבר מדבר בעד עצמו״ – יותר הגיוני שהייתה התרשלות מאשר שלא.

* פגיעה באוטונומיה – **ראש נזק עצמאי** אור בדעקה (בייניש לא רוצה להכיר בו כעצמאי); **אם ניתנו פיצויים על העדר הסכמה מדעת, אין לתת פיצוי על פגיעה באוטונומיה** (עמית בפלונית נ' מדינת ישראל)
* יש להביא בחשבון גולגולת דקה וריחוק נזק (קליפורד) (מבחן הצפיות) **– ניתוק קש"ס**

1. ניתוח פרשת התביעה לפי כל עילה (לעיתים רחוקות שזה יהיה תחת **הפרת חוזה או פרטיות):**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תקיפה רפואית | הפרת חובה חקוקה + חוק זכויות החולה 1996 | רשלנות - ברק |
| * 1. שימוש בכוח   2. במתכוון – יסוד הנפשי מרוכך. התכוון להתנהגות ולאו דווקא לתוצאה. (לבצע את הטיפול הרפואי ולא להביא לפגיעה במטופל)   3. נגד גופו של אדם   4. במישרין או בעקיפין   5. שלא בהסכמת אדם * **העדר הסכמה** * התקיפה מכופפת מאחריות מוחלטת לאשם – בייניש בדעקה * גם במחדל!!! * רייבי – הסרת צלקת. הייתה תקיפה. לא היה הכרחי להצלת חייו. * קורטאם – הניתוח בוצע להצלת חייו. * ד"ר בר חי – לא קיבלה הסבר על הסיכונים. הייתה תקיפה. * **הגנה בס' 24 (8)** **לפקודה** – נעשה בתו"ל כי חשב שזה לטובת התובע שאין לדחות את המעשה, אך לא יכל לקבל את הסכמת התובע. | ניתוח מלא כמו הפרת חובה חקוקה – לעיל  ס17 חובת ניהול רשומה רפואית- מעיד על נזק ראייתי. חלה דוקטרינת הנזק הראייתי לעניין העברת נטל השכנוע לנתבע (פורת ושטיין)  ס'7 מטופל זכאי לדעה נוספת של מומחה ועל הצוות הרפואי לסייע לו  סעיף משלים – ס'5 לחוק זכויות החולה ­– חובת הצוות הרפואי להעניק טיפול ראוי לחולה | ניתוח מלא כמו רשלנות רגילה – לעיל   * טעויות בשיקול דעת של רופאים יכולות במקרים מסוימים להיחשב כרשלנות. (פאר נ קופר)   מנגד:   * לא כל טעות תיחשב רשלנות, הדבר ייבדק על פי מבחן האדם הסביר, טעות סבירה היא לא רשלנות.(בייסקי בקוהרי) * הרשלנות מכופפת מאשם לאחריות חמורה – לוין בפאר + רייבי * להתייחס לשיקולי מדיניות משפטית, לצדק חלוקתי, מטרת הפיצוי (פאר), כיס עמוק, פיזור נזק... |

1. ניתוח פרשת ההגנה:
   1. טיפול רפואי לקוי – **הגנת האסכולות** יש אסכולה בעולם הרפואה שדוגלת בדרך הזאת. לא הגנה מוחלטת- משתמשים גם בשיקולי מדיניות. (מצטברים אור בקליפורד):
      1. הטיפול מקובל על חלק גדול מהרופאים (אור אומר לפחות 10-15%)
      2. בחירה ממשית בטיפול ע"י הרופא הוא צריך להסביר למה הוא דוגל דווקא באסכולה זו. להוכיח שהכיר את שניהם על חסרונותיהם ויתרונותיהם
      3. הסכמה מדעת של המטופל. צריך להביא את החלופות להכרעת החולה
   2. אי הסכמה מדעת –
      1. הסכמה מדעת כוללת רק מה שאפשר לחזות ולא מה שאפילו הרופאים לא חזו (קוהרי).
      2. לא צריך הסכמה מדעת במקרים הבאים (קורטאם):
         * הוא מחוסר הכרה
         * ניסה להתאבד
         * הורים שלא הסכימו שקטין יבצע ניתוח מציל חיים ללא סיבה מצדקת
         * הסיבה לסירוב נובעת מנסיבות חיצוניות
   3. לא ניתן מידע מלא על ההליך (תקיפה רפואית) – כמה צריך לספר? כל מקרה לגופו (ד"ר בר חי).
   4. גולגולת דקה, ריחוק נזק
2. דיון בסיכויי תביעה ומסקנה אישית (גג ב-2 משפטים).

**מבנה ניתוח קייס בפלת"ד:**

1. **זיהוי הצדדים:** תובע ונתבע – נהג נגדי; ביטוח הנהג; ביטוח הנהג הנגדי; בעל הרכב שהתיר שימוש לנהג; נוסע ברכב; נפגע בתאונה עצמית; הולך רגל. **חייבים יחד ולחוד (ס'11)**
2. **ציון סוג האחריות של הנתבע:**
   * אישית – הנזק נעשה ע"י הנתבע באופן ישיר.
   * שילוחית – הנתבע אחראי באופן עקיף.
3. **ציון סוג העוולה:** חוק הפלת"ד – משטר אחריות מוחלטת(ס'2ג)

* לציין ייחוד עילה ס'8 – מי שיש לו עילת תביעה לפי הפלת"ד אינו יכול לתבוע עפ"י פקודת הנזיקין בשל נזק גוף. זו מונעת מחייבים לפי הפלת"ד להגיש גם תביעה לשיפוי או השתתפות צד ג שאשם בנזק הגוף של הנפגע (**אור בחוסיין**). חריגים לייחוד העילה **ריבלין**: במתכוון 8א ; משוללי הזכאות 8ג; עילה חוזית ; לאחר מיצוי העילה בפלתד.

1. לכל נוהג או מתיר (או חב' הביטוח) **אחריות מוחלטת כלפי נוסעים ברכב שלהם** בלבד, לא כלפי הנוסעים ברכב האחר (במקרה של התנגשות או תאונה בין 2 מכוניות)
2. אם יש **מס' כלי רכב** המעורבים בתאונת דרכים- **ס3א.** **האחריות מתחלקת באופן שווה ביניהם** ולא משנה מי תרם יותר לנזק. הנוהג והמתיר מכל רכב אחראים, ביחד ולחוד, כלפי כל מי שנפגע מהתאונה שאירעה בין 2 כלי הרכב. (והאחריות מתחלקת באופן שווה ביניהם)
3. אוביטר לזר – האם עובר אורח תמים יכול לתבוע את ביטוח הרכב ע"פ הפלתד על נזקי גוף.
4. **ניתוח פרשת התביעה:**
   * האם עומד **בהגדרה בסיסית** (תנאים מצטברים – **ברק בעוזר**):
     1. מאורע – הפלת"ד לא הגדיר מהו מאורע. הכוונה לאירוע פתאומי.
     2. נזק גוף – ס' 1 – מוות, מחלה, פגיעה או ליקוי גופני, נפשי או שכלי. סייג: מי שניזוק בפעולות איבה לפי חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה לא ייחשב כנפגע בתאונת דרכים.
     3. קש"ס בין השימוש ברכב המנועי לבין נזק הגוף שנגרם לנפגע.
        + עובדתי – מבחן האלמלא
        + משפטי – נזק נגרם עקב שימוש ברכב מנועי אם הוא בתחום הסיכון התעבורתי- השימוש (העיקרי או המשני) ברכב יוצר. (**לסרי** -ניתן היה לצפות). **מבחן הזירה, מבחן הסיכון התעבורתי** – שילוב **מבחן הסיכון** עם **מבחן השכל הישר** (**ריבלין בשולמן; רותם**) האם השימוש שנעשה ברכב תרם באופן רלוונטי ממשי (ולא מקרי) לקרות הנזק. כל נזק שנגרם עקב הסיכון שהנסיעה יוצרת, נגרם "עקב" אותה נסיעה וניתן לראות בה סיכון ממשי. אם הרכב שימש רק כזירה לאירוע בלא קשר לסיכון שהשימוש יותר, אין קש"ס (**כלל נ כהן**).
     4. שימוש –
        + **המבחן התעבורתי** פעולות הקשורות להגשמת ייעודו של הרכב **עוזר; רותם**; **קואסמה**
        + שימוש עיקרי כמו נהיגה
        + כל שימוש ממשי/עיקרי של הרכב – **לסרי**- פגיעה בשל שריפת דלק.
        + שימוש לוואי - דחיפת/גרירת הרכב- **כהן נ' הפניקס**
        + פעולה שמהווה חלק טבעי ואינטגרלי מהנסיעה ברכב **ריבלין באגד**
        + טיפול דרך- **דראושה** (אם הוא נועד להקטין את הסיכון התעבורתי, והוא נעשה אגב הנסיעה או לצורך המשכתה המידית) ; סריקה ביטחונית מהווה טיפול דרך – **אנגלרד במיעוט באגד.**
        + תיקון רכב מחוץ לרכב נחשב שימוש – **אלראהב**.
        + כולל כניסה ויציאה כחלק מנהיגה (לא ירידה למצית) -**פדידה**.
        + אם הרכב דומם ולא זז – לא שימוש! **רחימי**
     5. רכב מנועי – רכב נע בכוח מכני על פני הקרקע ועיקר יעדו לשמש תחבורה יבשתית.

* קורקינט לא נחשב רכב מנועי – נועד למשחק **שופרן**
* אופניים חשמליים לא נחשב רכב מנועי **אסולין נ דרויש**
* האופנוע ימשיך להיחשב רכב מנועי לצרכי הפלתד למרות שבזמן התאונה לא ניתן היה להתניע אותו, שכן מדובר במצב זמני ועדיין קיימת אפשרות לתקנו

2 מבחנים מצטברים לפי **אור באטליס**:

* + - * מבחן הכשירות הפיזית – עצם היכולת קובעת
      * כשירות נורמטיבית – מהירות מעל 30 קמ"ש+ מידות. מכבש אספלט אינו בעל כשירות נורמטיבית
    1. למטרות תחבורה – לפי **"המבחן התעבורתי"-** האם הסיכון שהתממש הוא סיכון תעבורתי? **פדידה; עוזר; רותם**; **קואסמה**
       - כל שימוש תעבורתי נחשב, לא משנה אם נחוץ, בדיקה לפי המטרה הסובייקטיבית של המשתמש - **כהן נ' פניקס**.
       - אם הרכב דו ייעודי ואחד מהם הוא תחבורתי – **עוזר**.
       - במקרה של נזק מהייעוד השני אפשר לתבוע רק אם הופעל כוח מכני של הרכב ולא כוח ידני\חיצוני – **דראושה\קואסמה**.
       - סריקה ביטחונית באוטובוס לא נחשבת – **ריבלין באגד**
       - לא כל עליה\ירידה תיחשב – להביא מצית לא נחשב **פדידה**
  + **חזקות מרבות ס1** (אם לא התקיימה ההגדרה הבסיסית אך התקיים 1 מאלו עדיין אפשר לתבוע פלת"ד):
    1. התפוצצות או התלקחות של הרכב – **ברק בלסרי**.
    2. חניה במקום אסור. אין הכוונה לחניה במקום שיועד לנכים, כאשר החונה אינו נכה. אלא לחניה שיש בה סיכון תחבורתי. גם חניה מותרת עפ"י דין שיש בה סיכון תחבורתי.
    3. מאורע שנגרם עקב ניצול כוח מכני (ולא ידני) של הרכב. מבחן ייעודי –אם לרכב יש מספר שימושים, כל שימוש שמהווה ניצול הכוח המכני של הרכב תוך שמירת הייעוד המקורי של הרכב. **קוסאמה ; עוזר; דראושה**
  + **חזקות ממעטות** **ס1** (אם התקיימה ההגדרה הבסיסית אך התקיים 1 מאלו אי אפשר לתבוע פלת"ד):

תאונה מכוונת –

* + 1. המאורע אירע כתוצאה ממעשה מכוון
    2. המעשה נעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו או לרכושו של "אותו אדם".

סייג– גם אם שני תנאים אלו מתקיימים, הוא בכל זאת **ייחשב** כתאונת דרכים **אם הנזק נגרם בעקיפין, כתוצאה מהשפעתו של המעשה המכוון על השימוש ברכב, ולא על ידי המעשה המכוון עצמו.**  (לדוגמא מישהו זרק אבן, רכב סטה ודרס- החזקה לא תחול וזה ייחשב תאונת דרכים. לא המעשה הוא זה שפגע, אלא השפיע)

* + התאבדות – לא תאונת דרכים **לזר**.
  + שוד דרכים – לא תאונת דרכים **כלל נ כהן**. מעשה מכוון שלא בתחום הסיכון

1. משוללי זכאות בפלת"ד – **ס7 מי לא יכול לתבוע פלת"ד**:
   1. **מי שגרם לתאונה במתכוון** – **ריבלין**
   2. מי שנהג ברכב תוך **הפרת דיני העונשין** (שימוש ברכב ללא רשות) וכן מי שהיה מצוי ברכב וידע זאת
   3. מי **שנהג ברכב ללא רישיון**, למעט רישיון שפקע מחמת אי-תשלום אגרה/מחמת הגבלה שהוטלה לפי פרק ו/1 לחוק ההוצל"פ. **מגדל**; **ספיאשווילי.** יחול רק באותם מקרים שבהם הנהג נוהג ברכב מסוג שונה מבחינת מאפייניו הפיזיים מזה המותר לו על פי הגדרת רישיונו **מגדל**
   4. מי **שהרכב שימוש לו/סייע בידו לביצוע פשע** – **ריבלין** – גם השותף לפשע. נדרשת מודעות. מדובר ביצוע פשע מעבר לשימוש ברכב עצמו- לדוג' מי שנהג ברכב בדרכו לבצע שוד בנק תשלל זכאותו לפיצויים לפי הפלת"ד. לעומת שודד המנסה לתפוס מונית ונפגע- לא תשלל זכאותו.
   5. מי **שנהג ברכב ללא ביטוח** לפי פקודת הביטוח/ כשהביטוח שהיה לו לא כיסה את שימושו ברכב.
   6. **בעל הרכב/ המחזיק ברכב, שהתיר לאחר לנהוג ברכב ללא ביטוח** או כשהביטוח שיש לו אינו מכסה את החבות הנדונה, ונפגע בתאונת דרכים שאירעה באותה נהיגה- בין אם בהיותו ברכב ובין אם מחוצה לו.

**ס'7א**, **סייג** – על אף האמור בס' 7(5), מי שנפגע כשנהג ברכב בהיתר מאת בעליו או מאת המחזיק בו, **ללא ביטוח** לפי פקודת הביטוח, או כשהביטוח אינו מכסה את שימושו ברכב, והוא **לא ידע על כך, ולא היה סביר שידע**- **יש לו זכאות לתבוע פיצויים מהקרן.**

* **יש לפרש את הוראות ס' 7 בצמצום פרח; מגדל**
* החריג לקבלת פיצויים תלוי באשמו של בעל הרכב ולא על אשמו של מי שנהג ברכב. **ס7א מכיל גם את ס7(6)** **פרח**
* נהג חדש הנוהג ללא מלווה, זכאי לפיצויים לפי הפלת"ד. **ספיאשווילי**

1. **תלויים** – אם מדובר בתאונת דרכים, גם אם ס7 שולל את זכאותו של הנפגע לפיצויים, יזכו תלוייו לפיצויים ע"פ חוק לפי ס7ב. **בלזר**, התאבדות לא נחשבה כתאונת דרכים ולכן לא הגיעו פיצויים לתלוי.
2. **זכות החזרה = תביעת שיבוב.** הכלל: מי ששילם פיצויים ע"פ החוק **אין לו זכות חזרה** לאדם אחר החייב בפיצויים לפי החוק

חריגים: **9א –** למי ששילם פיצויים ע"פ החוק יש זכות חזרה כלפי האנשים הבאים:

1. ניתן לחזור ל**מי שאינו זכאי לפיצויים** לפי ס7
2. ניתן לחזור ל**מי שאין ביטוח...**
3. קרנית רשאית לחזור **לבעל הרכב או המחזיק בו אשר התיר לאחר לנהוג ברכב שאין לו ביטוח** **זכות החזרה של קרנית קיימת גם כשלא מתקיים אשם – אחריות מוחלטת**
4. **לנהגים המעורבים בתאונה משותפת** יש זכות חזרה בינם לבין עצמם לפי ס3ב
5. **קרנית** – קרן לנפגעי תאונות דרכים – **ס'10-12 לחוק**. הקרן מפצה נפגעים באותם מקרים בהם אדם זכאי עקרונית לפיצוי לפי החוק, אך אין חברת ביטוח שתפצה אותו:

* **תאונת פגע וברח – ס12א1** – הנוהג האחראי לפיצויים אינו ידוע.
* **אין לנוהג ביטוח** או שהביטוח **אינו מכסה את חבותו – 12א2**
* **כאשר חברת הביטוח התפרקה או פשטה רגל – ס12א3**
* כשהנפגע מת ולא היה זכאי לפיצויים לפי ס' 7- לכן גם עזבונו לא זכאי. **התלויים** יוכלו לתבוע את קרנית בהתאם **לס' 7ב.**
* כאשר **מי שנהג ברכב בהיתר** מהבעלים או מהמחזיק, **לא ידע ולא סביר שידע כי הוא נוהג ללא ביטוח** או שהביטוח אינו מכנסה את החבות – **ס7ב**

1. **תקרת פיצויים – סעיף 4א1** –פיצויים בשל אבדן השתכרות/ אבדן כושר השתכרות= נזק ממוני. תקרת הפיצוי היא **עד פי 3 מהשכר הממוצע במשק.** כמו כן, אם אובדן ההשתכרות וכושר ההשתכרות של הנפגע היה X%, אז ההכנסה המרבית שתובא בחשבון בחישוב הפיצויים, תופחת גם היא בX%.
2. **ניכוי מס הכנסה**
3. **פיצויים עיתים ס'6 לחוק ותקנות פיצוים לנפגעי תאונות דרכים–** בוחן ביהמ"ש את צרכי הנפגע ורואה כמה הוא יצטרך לקבל מעת לעת בהתאם לנסיבות המשתנות.. פיצויים אלו יתקבלו בגין הפסד כושר השתכרות והוצאות מתמשכות בכל אחד מהמקרים:
4. הנפגע הכל 40% נכות או יותר
5. הפיצויים ישמשו לנפגע מקור עיקרו למחייתו
6. הפיצויים ניתנים לתלויים של נפגע שנפטר
7. **ניתוח פרשת ההגנה:**
   * קעקוע אחד מיסודות ההגדרה הבסיסית.
   * לטעון שאין חזקה מרבה.
   * לטעון שיש חזקה ממעטת.
8. **דיון בסיכויי תביעה ומסקנה אישית**

לציין במידה ולא מדובר בפלת"ד אפשר לתבוע שיפוי\הודעת צד ג\לתבוע את קרנית\לתבוע רשלנות

**מטרות דיני הנזיקין**

**צדק מתקן:** גישה מוסרית. מתרכז בניזוק. תיקון מלא של העוול מהמזיק הקונקרטי לניזוק הקונקרטי, ללא התייחסות לגורמים חיצוניים. מסתכל על מה שאתה עשית ונותן לך את העונש שלך לפי האשמה שלך. השבת המצב לקדמותו

צדק מתקן תלוי אשם – הגישה של אריסטו (מצטברים): המזיק ישלם, הניזוק יקבל את הפיצוי, הפיצוי יהיה בגובה הנזק.

צדק מתקן לפי תורת הסיכונים ההדדיים של פלטשר: לעיל

**מאפייני הצדק המתקן לפי דובס:**

* המטרה היא לתקן את העוול בין הפרטים הספציפיים.
* אין הסתכלות על טובת הכלל
* אין שאיפה לחלק מחדש את המשאבים בחברה
* התמקדות בתיקון הפגיעה
* גם אם החברה תפסיד הרבה מהטלת אחריות- זה לא מעניין אלא רק הצדדים הקונקרטיים
* כיס עמוק ופיזור נזק לא רלוונטיים בצדק המתקן
* צדק מתקן מבוסס על אשם- מי שלא אשם לא צריך לשלם

**פיצוי:** השבת המצב לקדמותו – המטרה מתרכזת בניזוק ובצורך לפצותו, ללא חשיבות עקרונית לשאלת זהות המפצה. אם המזיק לא יכול לפצות- יש חשיבות חברתית למצוא אחרים שיפצו בפועל (למשל כיס עמוק שקרוב). פיזור נזק (תמריץ לעשות ביטוח). יש גישה שאומרת שפיצוי הוא לא מטרה אלא אמצעי בתוך צדק מתקן. מנגד, פיצוי הוא אמצעי ומטרה, מפצים כי צריך לפצות.

**שוני בין פיצוי לצדק מתקן**:

* פיצוי יתקבל גם באין מזיק או שלא נתן למצוא אותו.
* אין הכרח כי הניזוק עצמו יקבל פיצוי.
* נראה כי בפיצוי לא מחפשים ניזוק ומזיק, המטרה היא רק לפצות את הניזוק ולא מאוד משנה מי יפצה. לעומת הצדק המתקן המחפש את הצדדים הספציפיים וכי הפיצוי יעשה ביניהם.
* לעיתים הניזוק יקבל גם בפיצוי פחות או יותר מהנזק עצמו.

**צדק חלוקתי:** שוויון וחלוקת עוגת הרווחה בצורה הוגנת. על המשפט לתרום את חלקו לשינוי החלוקה ולהעצמת המגזרים החלשים והעשוקים. זאת לצורך קידום מטרות חברתיות. מדובר על צד חלש מול חזק ולא בהכרח על מצב כספי. קבוצה מול יחד, גוף מול פרט. בקורנהויזר- הזוג היו מכפר שמריהו ונתפסו כקבוצה חזקה. בקרישוב- הקיבוץ מול העובד הפשוט. אבו חנא- הזכות לכתוב סיפור חיים. לסלי בנדר- אובדן השתכרות צריך להיות לפי הממוצע הלא מגדרי, מחלקים בצורה אחרת אבל העוגה נשארת באותו גודל

* פיזור נזק: האחריות תוטל על מי שיכול לפזר את הנזק בעצמו על מס' גדול של אנשים, כך שכל אחד יישא בחלק קטן של עלות התיקון מבלי שמצבו הכלכלי/ החברתי ישתנה לרעה.

דוג'– יצרנים בשינוי מחיר המוצר; כיס עמוק.

יש הרואים בפיזור נזק כמטרה עצמאית/ כחלק מהרתעה יעילה.

**הרתעה יעילה:** גישה תוצאתנית. ראייה כלכלית מול תועלת חברתית (לרנד הנד, קוז וקלברזי). הגדלת עוגת הרווחה המצרפית- להגיע ליעילות דרך הרתעה אופטימלית. מנסה להקטין תאונות ולצמצם את הנזק מכל תאונה.

**באתא נ שוורץ ובחמד הייתה התנגשות בין צדק מתקן להרתעה יעילה.**

**לפי דובס:** יתכן ותהיה סתירה בין המטרות אך ברוב המקרים הגישות לא סותרות.

עקרונות של צדק – **צדק מתקן ופיצוי הן מטרות העוסקות בצדדים הקונקרטיים. צורך בתיקון הנזק. צופות פני עבר.**

עקרון של מדיניות חברתית/ תועלת חברתית – **צדק חלוקתי והרתעה הן מטרות אינסטרומנטליות, מקדשות עקרונות כלכליים חברתיים. צופות פני עתיד.**

**גוגנהיים נ' גלרטר–** הפכו את ס41א (היזק ע"י כלב) מאחריות מוחלטת לחמורה

1. הנזק נגרם ע"י חיה שהנתבע ידע או היה צריך לדעת כי היא מועדת לגרימת נזק.
2. הנתבע הוא בעל החיה

מוגבל לנזק גוף.הגנות ס41ב

1. התגרות של הניזוק בכלב
2. תקיפת הניזוק את הבעלים או קרוביו
3. הסגת גבול

לא יעמדו הגנות של אשם תורם/ הסתכנות מרצון

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **הערות** | **ניזוק** | **מזיק** | משטרי אחריות |
| * ייתכן ומגיע מפלילים. * נתפש כמשטר מרכזי. * משפט ארוך ויקר יותר. קשה להוכיח * הניזוק צריך להוכיח שהמזיק התרשל. * בחינה כלכלית (לרנד הנד ופוזנר) * מבחן איזון האינטרסים, סבירות (חמד) * הרשלנות מכופפת מאשם לאחריות חמורה – לוין בפאר + רייבי | אם הניזוק התרשל, נגביל את אחריות המזיק. מתייחסים לאשם תורם ס68 לפקודה | כדי להטיל אחריות על המזיק, נדרשת התנהגות לא סבירה שלו (התרשלות).  אם הוא לא התרשל ומשטר האחריות הוא של רשלנות, אז הוא לא חב בנזיקין. למשל, רשלנות רפואית. | **רשלנות )אשם(** |
| * היפוך נטל הראיה ס' 38-41 לפקודה: רשלנות לגבי דברים מסוכנים (ס' 38); לגבי אש (39); לגבי חיה (40); נזק ראייתי (41). |  | כדי להתגונן מחבות, המזיק צריך להוכיח שלא התרשל.  אם לא תצליח להוכיח זאת, יעבור לאחריות מוחלטת. | **אחריות מוגברת** |
| * משטר יותר "הגיוני" ומאוזן. * נתפש כמשטר די מרכזי. * **אחריות מוחלטת עם נגיעות של אשם תורם.** * **מוצר פגום** (יש הגנות בס' 4 לחוק אחריות למוצרים פגומים). * **היזק ע"י כלב** – גוגנהיים – הפכו את ס41א מאחריות מוחלטת לחמורה. * **רייבי ופאר נ קופר** | אם הניזוק התרשל, נגביל את אחריות המזיק. מתייחסים לאשם תורם. | כדי להטיל אחריות על המזיק, לא נדרשת התרשלות שלו. גם אם הוא לא התרשל הוא עדיין יכול לחוב בנזיקין. | **אחריות חמורה )ביניים(** |
| * המטרה: אנשים יהיו זהירים יותר, הרתעה, מטרת הפיצוי. * משטר נדיר. * קל יותר להוכיח, משטר מהיר וזול * התקיפה מכופפת מאחריות מוחלטת לאשם – בייניש בדעקה * עלול לגרום להפחתת רמת הפעילות (רכבת עם גיצים)/ עליית מחירים * פלת"ד * חוק פיצויים לעובדים על נזקי גוף בעבודה * חוק סיוע לנפגעי קריסת הרצפה באולמי ורסאי (הביטוח לא כיסה את הפגיעות הללו לכן המדינה קבעה שתהיה אחריות מוחלטת) * חוק לפיצוי נפגעי גזזת (אנשים שטופלו נפגעו מהטיפול מקרני לייזר מסרטנות. המדינה נטלה על עצמה את האחריות כי זה היה הטיפול המקובל והידוע) * חוק ביטוח נפגעי חיסון (יש תופעות לוואי מהחיסונים ובשביל לתמרץ אנשים להתחסן המדינה לקחה על עצמה אחריות מוחלטת). * חוק פיצוי לנפגעי פוליו (שלקו במחלה לפני החיסון קיבלו פיצוי מהמדינה שלקחה על עצמה אחריות מוחלטת). * וועדת ריבלין כור בדימונה- דובר כאחריות מוחלטת אבל שמואלי מעיר כי מדובר בסוג של אחריות חמורה. מצד אחד לא משנה אם היה אשם או לא אבל כן צריך להראות קשר סיבתי מסוים- לא כל אחד זכאי לפיצויים. * וועדת שמגר | גם אם הניזוק התרשל, לא נגביל את אחריות המזיק. | כדי להטיל אחריות על המזיק, לא נדרשת התרשלות שלו. גם אם הוא לא התרשל הוא עדיין יכול לחוב בנזיקין. | **אחריות מוחלטת** |
| * נטיל את החבות על מי שהיה יכול למנוע את הנזק בצורה זולה יותר. * יכול להיות צד ג | אם הניזוק היה יכול למנוע את הנזק בצורה זולה יותר– אין לאף אחד חבות. )בעצם אומר שהוא נושא בנזק.( | אם המזיק היה יכול למנוע את הנזק בצורה זולה יותר – נטיל את הנזק על המזיק. | **השוקל הטוב/ המונע הטוב** |