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

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

 "**בהולדה בעוולה**" היסוד בתביעה הוא בהתערבות בבחירה של ההורים, אותה רשאים היו לבחור.

 "**בחיים בעוולה**" היסוד בתביעה הוא עצם חייו של הילוד ותביעה מביהמ"ש לקבוע עמדה כמותית לגבי איכותם.

**השאלות המשפטיות:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

עוולה: רשלנות (ס' 35)

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

**דיון :**

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

הלכת המר באופן מלא: יש להכיר בעילת התביעה של ההורים בדבר "הולדה בעוולה", ולצקת תוכן לעילה ולמעשה להרחיבה תוך קביעת הנזק שמזכה את ההורים בפיצוי ואופן חישובו.

אין מקום לפסוק להורים פיצויים בגין ההוצאות הרגילות הכרוכות בגידול ילד בריא, בתקופה שעד הגיעו לגיל הבגרות, אלא יש לפצותם אך בגין ההוצאות העודפות, המיוחדות, שבהן הם נושאים עקב המום המולד.

הלכת המר – אין:

הלכת המר בהתאמה: לברר את התובענה ככל האפשר, באופן המתיישב עם העקרונות שנקבעו ב"הלכת המר" מבלי לפגוע בעצם האפשרות של היילוד לתביעה.

**ע"א 8489/12 פלוני נ' פלוני**

רקע עובדתי: ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי אשר נדחתה. המערער הגיש תביעה נזיקית בעילת רשלנות על רומן שהתפתח בין המשיב לאשת המערער ולאחרון לטענתו נגרמה נכות נפשית בשיעור 40% לצמיתות, כמו כן טען שהמשיב כפה עצמו על אשתו עד כדי שהשנייה התאהבה בו.
המשיב הגיש תביעה שכנגד על כך שהמערער מנסה לסחוט כספים באיומים ע"י חשיפת מערכת היחסים הנ"ל.

טענות הצדדים:
המערער טוען כי המשיב ניצל את אשתו מינית וגרם לה להתאהב בו. בנוסף רומן זה גרם לו לנכות נפשית. עפ"י עוולת הרשלנות ועפ"י חוק יסוד כבוד האדם וחירותו
המשיב טוען כי המערער ניסה לסחוט כספים באיומים ע"י גילוי הרומן של השניים.

השאלה המשפטית: האם יש להכיר בעוולת הרשלנות כבסיס לתביעת הניאוף של המערער?

הדיון:
השופט י' עמית: טענת המערער נפלת כיוון שהכרה בעילת ערך המשפחה היא פתח להצפת בתי המשפט בגין תביעות ניאוף.
לגבי עוולת הרשלנות אשר עליה תלה המערער את ערעורו (סעיף 62). קשר הנישואין של המערער ואשתו לא מהווים חוזה, והשבתת קשר זה לא ייחשב הפרת חוזה. המקרה הנדון אינו משתייך לקטגוריית המקרים הנופלים בגדר ליבת דיני הנזיקין. המשפט אינו מכיר בעוולת ניאוף ביחסים בין בני זוג ולכן אין להכיר בתביעה זו גם כלפי צד שלישי. לצד ההבחנה בין משפט ומוסר, קיימים גם שיקולים "תועלתניים" בגינם אין להכיר בתביעות כגון דא. בהתחשב בכך שבגידה בחיי נישואין היא תופעה נפוצה, פתיחת פתח לתביעות בגין ניאוף ובגידה, עשויה להביא, בדרגה גבוהה של סבירות, להצפה של מערכת המשפט בתביעות ולמשפטיזציה של חיי הנישואין. כפי שאין להחיל על החוזה המשפחתי קני מידה חוזיים-מסחריים, כך גם אין להחיל בנושאים אלו סטנדרטים של דיני נזיקין.

השופט א' שהם: אני מסכים.

השופט י' דנצינגר: מסכים לתוצאה והיה ניתן להסתפק בהנמקה הנוגעת לדיני הנזיקין ובקביעה לפיה אין תחולה לעוולת הרשלנות במקרים מסוג זה. שיקולי מדיניות משפטית שוללים את חובת הזהירות (המושגית או הקונקרטית) של צד שלישי בגין ניאוף שהתקיים במערכת יחסים שבין בני זוג. ומסכים עם גישתו של חברי לפיה העוולה המסוימת של גרם הפרת חוזה, כפי שזו מוגדרת בסעיף 62 לפקודת הנזיקין אינה מאפשרת את החלתה של עוולת הרשלנות על מקרים הנתפסים ברשתה. הנמקה זו הינה מספקת בעיני לצורך דחייתו של הערעור המונח לפנינו, ומשכך דעתי היא כי לא היה הכרח להתייחס להיבטים החוזיים של מערכת היחסים בין הגורמים הנוגעים לעניין שלפנינו.
מוסיף כי המשפט לא שולל תוקף משפטי של חוזים המבוססים על הרגש (כמו יחסי ממון) אך ניאוף משפיע לא משפיע על שאלת איזון המשאבים או השיתוף בין בני הזוג.

הכרעה: אין להכיר בעילת תביעה בנזיקין של ניאוף ובגידה, אשר על כן אנו דוחים את הערעור.
המערער יישא בשכ"ט המשיב בסך 15,000 ₪.

הלכה: קשר נישואין לא מהווים חוזה, והשבתת קשר זה לא ייחשב הפרת חוזה.
המשפט אינו מכיר בעוולת ניאוף ביחסים בין בני זוג.

**בע"מ 5827/19 פלוני נ' פלונית**

**רקע עובדתי:** המשיבה והמבקש היו נשואים 10 שנים ולהם 3 בנות, המבקש ניהל מאחורי גבה של המשיבה אורח חיים הומוסקסואלי וניהל מע' יחסים על גברים. האישה ואימה הגישו תביעה לפיצויים בסך של 5 מיליון ₪ על נזקים כלכלים ונפשיים שנגרמו להם כתוצאה מחייו הכפולים של המבקש. ביהמ"ש לענייני משפחה מחק את התביעה וביהמ"ש המחוזי פסק להשיב את הדיון לבית משפט קמא לשם שמיעת ראיות. לשם כל בקשת רשות ערעור זו.

**טענות הצדדים:** המשיבה טענה שהמבקש גרם לה נזק נפשי וכלכלי בגין תרמית, רשלנות, עוולת הפרת חובה חקוקה, תום לב והטעיה שכן מטרתו הייתה להשתלט על כספי המשפחה.
המבקש טען כי מדובר בתביעת סרק בלי כל סיכוי והםנה לפסיקה שלפיה ניאף אינו עילה לעוולה בנזיקין. הכחיש את הטענה כי הוא הומו.

**השאלה המשפטית:** האם ישלהתיר ערעור זה בבקשת השאלה העקרונית האם קיימת חובת גילוי משפטית בין בני זוג ומה היקפה של חובה זו? כלומר האם קיימת חובה משפטית על בן זוג לגלות לבן זוגו האחר טרם הנישואין את העדפותיו המיניות ?

**הדיון:**י' וילנר**:** על אף שמבחינה עקרונית הוכרה תחולתם של דיני הנזיקין ודיני החוזים אף במערכת היחסים שבין בני זוג, הרי שבשנים האחרונות הובהר בפסיקה כי אין להכיר בכל עילות התביעה במשפט הפרטי ביחסים שבין בני זוג, וזאת מטעמים של מדיניות משפטית. היא מציעה שלושה קשרים עיקריים: קשרים כלכלים (כאשר בן הזוג אינו מגלה נתונים רלוונטים לגבי מצבו הכלכלי), קשרים אינטימיים ורגשיים וקשרים הנוגעים למרכיבים מהותיים ביחס לעצמו (אי גילוי מצב רפואי חריג שמשפיע על בני זוג וילדים, השתייכות לדת וכו). לטענתה שיקולי מדיניות אינם מונעים הכרה בחובת הגילוי בין בני זוג בהקשרים כלכליים, ואף תומכים באכיפתה. לטענתה אין מקום להכיר בקיומה של חובת הגילוי המשפטית (להבדיל, מערכית-מוסרית) בכל הנוגע להקשרים אינטימיים ורגשיים בין בני זוג המבוססים על רגשותיו, אמונותיו, דעותיו והגדרתו העצמית של בן הזוג**.** לגבי השאלה השלישיתהשאיפה להימנע מפגיעה בפרטיות על ידי עיסוק משפטי בהיבטים האינטימיים-הרגשיים והאישיים ביותר של האדם; הרצון למנוע הצפה של בתי המשפט בסוגיות אלה; השאיפה שלא לפגוע באוטונומיה של האדם וביכולתו לעצב את סיפור חייו – כל אלה מובילים למסקנה שלפיה אין להכיר בחובת גילוי משפטית המוטלת על בן זוג לגלות לבן זוגו האחר על נטיותיו המיניות טרם הנישואין או במהלכם, כמו גם באשר לאמונותיו של אדם והיותו אדם דתי או אמוני. ודוק, אין בכך כדי לשלול הכרה בחובתו המוסרית-ערכית של האדם לגילוי כאמור. אי לכך יש למחוק את תביעת המשיבות על הסף כיוון שאין להכיר בקיומה של חובת הגילוי המפשטית בכל הנוגע לקשרים אינטימיים ורגשיים. מקווה היא שהצדדים ישימו מאחוריהם את המשקעים ולא ייעשה צו להוצאות.

השופט ע' פוגלמן: מסכים עם וילנר ומוסיף מספר הערות.
כל הנוגע לחובת גילוין של נטייה מינית או התנסויות מיניות – ראוי שחרב המשפט תהא תלויה מעל ראשם של בעלי הדין. די בקביעה כי בשל טעמי המדיניות האמורים, דינה של תביעת המשיבות להיות מסולקת על הסף. בית המשפט אינו עוסק בנבכי הזוגיות של אנשים.

השופט נ' סולברג: מסכים עם השופטים. השיקולים מטים את הכף אל עבר שלילת ההכרה בקיומה של חובת גילוי משפטית, בין בני זוג בטרם הנישואין, לגבי נטייה מינית או אמונה דתית. ניאוף ובגידה אינם מהווים עילת תביעה בנזיקין.

**הכרעה:** הערעור התקבל

**הלכה:** דחייה על הסף של תביעות חוזיות או נזיקיות המבוססות על אי-גילוי נטייה מינית, או אמונה ומחויבות דתית, בטרם הנישואין, משיקולי מדיניות משפטית כמפורט לעיל. אין אני מביע דעה באשר לנפקות של אי-גילוי מידע מסוג זה (וכמובן מידע מסוג אחר) לעניינים אחרים, בפרט כאלו המבוססים על הדין הדתי בישראל.

**ע"א 2034/98 יצחק אמין נ' דוד אמין**

**רקע עובדתי:** שלושת ילדיו של המערער מאשתו הראשונה, שהתאבדה סמוך ללידת הבן הצעיר. לאחר מותה שהו הילדים במוסדות רווחה ובמשפחות אומנות והידרדרו במורד הסמים והעבריינות. המערער נישא בשנית, ולפי הסכם שעשה עם אשתו השנייה, ניתק כל קשר עם המשיבים ואף סירב להניח להם לבקרו, האב התכחש לאבהותו כלפי הילדים והתנער לגבי כל אחריות לגבי סבלם הנפשי. אף נקבע לילדים אחוזי נכות כתוצאה מהתנהגות האב.
המשיבים תבעו במחוזי, לזכות המשיבים נפסקו פיצויים

**טענות הצדדים:**לטענת המערער – האב**:** אמנם התנהגותו לא הייתה כשורה, אך מדובר בהפרת חובה מוסרית, שאין בצדה סנקציה משפטית, הפגם המוסרי שבניתוק היחסים בין האב לבין בניו אינו מקים עילת תביעה בנזיקין.

**השאלה המשפטית:** האם ילדים זכאים לפיצויים מאביהם, אשר גרם להם נזקים נפשיים חמורים כתוצאה מזניחתו אותם?

**הדיון:**
השופט י' אנגלרד: בהתנהגותו המתנכרת הפר האב הן חובות חקוקות כלפי ילדיו והן את חובת הזהירות המוטלת עליו מכוח סעיף 35 לפקודת הנזיקין.
הענקת אהבה היא מעבר ליכולת ההשגה של החוק. חוק הכשרות המשפטית אינו דורש את הצלחת ההורים בדאגתם לחינוכו של הילד; כל מה שנדרש מהם הוא לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין, בלשון סעיף 17 לחוק הכשרות המשפטית. חובת ההורים אינה מוגבלת לצרכים חומריים ואף אם כן גם כאן נכשל האב, הוא נהג לא מתוך כוונה לקדם את טובת ילדיו, אלא מתוך נימוקים של אינטרס אישי.

מאחר שמצא כי האב הפר את חובתו החקוקה לפי הוראות חוק הכשרות המשפטית, אין רואה צורך להכריע בשאלה אם הוא הפר בנוסף לכך גם חובות חקוקות על־פי דיני העונשין.

בהתנהגותו של האב יש משום הפרת חובת זהירות כלפי הילדים, (סעיף 35 לפקודת הנזיקין), ומאחר שנגרם כתוצאה ממנה נזק לילדים, נתקיימו היסודות של עוולת הרשלנות. (האב חדל מלדאוג לילדים בכוונה ועל כן פעם ברשלנות במחדל). את מה שאפשר היה לצפות, גם היה צריך לצפות. כל עוד הורה הוא האפוטרופוס הטבעי של ילדו, הוא נושא בחובה הקבועה בחוק לדאוג לצורכי הילד גם אם אינם נמצאים ברשותו.

האב העלה את טענת "המדרון החלקלק ועל כך השופטת שטיין ענתה שטיעון זה אינו יכול לעמוד בפני דחיית דוקטרינת החסינות, ביהמ"ש יוכל למיין את המקרים בהתאם לחומרתם.

יחסי הורים וילדים אינם חד סטריים ועל ההורה להיות מסור לילדיו אך לא מיוסר- זכויות וחובות לשני הצדדים. כלומר יש לבחון את האחריות הנזיקית בכל מקרה ומקרה ולשים את טובת הילדים תחילה.

צדק בית משפט קמא בקובעו שהתמלאו היסודות הדרושים בשיטתנו להטלת אחריות בנזיקין על האב. אי לכך יש לדחות את הערעור.

השופט ת' אור: מסכים לפסק דין של השופט אנגלרד ומבקש להדגיש נקודה מסוימת.
על בית־ המשפט לנקוט משנה זהירות בטפלו בסוגיות אלו ועליו להימנע מלחדור שלא לצורך אל רקמת יחסים עדינה זו. רק במקרים קיצוניים יימצאו מעשים או מחדלים של הורים כהתנהגות רשלנית המולידה עילה בנזיקין נגדם. נסיבותיו של המקרה הן כה קיצוניות בחומרתן, עד כי אין הסוגייה של תחימת הגבולות מתעוררת כלל. המקרה הנדון מקומם את הנפש אף לאור העובדה שילדיו חזו בו מקים משפחה חדשה, שאותה טיפח ולה דאג, ועיניהם צופות וכלות מרחוק. אין לראות בהכרת זכותם של המשיבים לפיצוי נזיקי בנסיבות המקרה דנן כפותחת פתח לנחשול של תביעות ילדים נגד הוריהם בכל מקרה של התנהגות לא ראויה של הורים כפי ילדיהם.

השופט י' זמיר: מסכים לפסק דינו של השופט אנגלרד ולהערות של השופט אור

**הכרעה:** הערעור נדחה. המערער ישלם למשיבים הוצאות ושכר טרחת עורך דין בסך 10,000 ש״ח.

**הלכה:** ניתן להטיל אחריות על הורה בשל הנזקים הנפשיים הצפויים לילדיו בשל התנהגותו, אם יש בהתנהגותו זו משום הפרת חובת זהירות כלפי הילדים ואין להגביל את אחריות ההורה לצרכים חומריים בלבד.

רשלנות הינה גם במעשה וגם במחדל.

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

דגש בקריאה לא רק על הפתרון לבעיית הקשר הסיבתי העובדתי (הנקרא שם "סיבתיות עמומה") אלא גם על ההתבססות של שופטים שונים על מטרות שונות - למשל השופט ריבלין על הרתעה והשופטת נאור על צדק מתקן.

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

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

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

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

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

השופטת פרוקצ'יה (רוב):

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

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

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

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

השופט ג'ובראן (מיעוט):

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

**פיצויים על נזקי גוף**

**ע"א 2934/93 סורוקה נ' הבאבו:**

המערער נפגע בתאונת דרכים בדרכו לעבודה באוקטובר 83, התאונה הוכרה כתאונת עבודה על ידי ביטוח לאומי. המשיבים אחראים לפיצוי של המערער לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים. כתוצאה מהתאונה נותר המערער משותק בכל ארבעת גפיו, עם בעיות בדיבור ובעשיית צרכים, מרותק למיטה או לכיסא גלגלים.

הפגיעה שנפגע המערער הייתה בתחום המוטורי, על פי חוות הדעת משני הצדדים, הפגיעה אינה פגיעה סנסורית, ועל כן המערער יכול להישמר מפצעי לחץ. כושרו השכלי לא נפגע בתאונה.

לאחר התאונה אושפז המערער בבלינסון במשך 18 ימים, משם עבר לבית לוינשטיין למשך 16 חודשים. ב85 שוחרר מבית לוינשטיין ועבר למוסד סיעודי גריאטרי.

המחלוקת העיקרית בין הצדדים סובבת סביב שאלת חישוב הפיצויים, האם על סמך ההנחה שישהה במוסד הסיעודי, כפי שטענו המשיבים, או על סמך ההנחה שישהה בבית פרטי, כפי שטען המערער. בית משפט קמא פסק לטובת המשיבים, כי ניתן לצאת מנקודת הנחה שישאר במוסד, ועל פי כן חושבו הפיצויים. עוד קבע בית המשפט כי לא על המערער הוצאות האשפוז היות והוכר כנפגע תאונת עבודה. הסכום הכולל שנפסק הוא כמיליון שקלים, ממנו נוכו כ300 אלף לטובת ביטוח לאומי ולאחר קיזוז תשלומים ששולמו למערער, נותר למשיבים לשלם למערער כ237 אלף.

המערער טוען כי בכוונתו לגור בבית, ובית משפט קמא קבע כמה סיבות בגינן לא סביר שישהה בבית, ויותר סביר שישהה במוסד הסיעודי: עולה ספק בנוגע לרצונו האמיתי של המערער היות והזכיר בעבר רצון לעבור למוסד לנכים צעירים (דורה), לא ניתן להקיש מנכי צה"ל במצבו של המערער הנשארים בבית היות והעזרה שמקבלים מהמדינה משמעותית לעומת נכים אחרים, למערער אין משפחה שתטפל בו בבית, העלות שתהיה להתאים את הבית למערער תהיה גבוהה ויש צורך בהקמת "בית חולים פרטי", העלות להחזקת בית פרטי גבוהה לאין שיעור מהשהיה במוסד, יש לדאוג למערער לשירותים נוספים שיקלו על שהותו במוסד, בית המשפט לא שוכנע כי נעשה מאמץ ראוי למצוא למערער מוסד ראוי יותר, הטיפול במוסד הוא הוגן, הולך ואף עדיף על טיפול בבית.

שופט ת' אור:

בית משפט קמא שגה במסקנתו, היה עליו לצאת מנקודת הנחה שהמערער יתגורר בבית פרטי ולא במוסד. יהיה צורך להתערב בקביעות העובדתיות של בית משפט קמא.

אין ספק בנוגע לרצונו של המערער לגור בבית פרטי. המערער צלול ואיש שיח, רוב הדיירים במוסד הסיעודי הם קשישים, חולים כרוניים וכו', והתובע מתקשה למצוא בהם חברה. מתוך דבריו של המערער עולה קריאה נואשת, ברורה וחד משמעית, להצילו מהסביבה הקשה והמנוונת שבה הוא שרוי במוסד הסיעודי.

כאשר דיבר המערער על מעבר למוסד לנכים צעירים, לא ידע כי מדבר עם חוקר מטעם חברת הביטוח, ובאותה תקופה היה במוסד הסיעודי ללא אמצעיים כלכליים להתגורר בבית פרטי. אין לראות בהזכרת המוסד לנכים צעירים כאלטרנטיבה העדיפה על המוסד הגריאטרי, כל סתירה לרצונו הכן והאמיתי שלא למצוא את עתידו במוסד. בתחילה החוקר לא הביא עמו את דוחות החקירה, הוא עשה כן רק לאחר דרישת בא כוחו של המערער, אז התגלה כי המערער אמר פעמים מספר כי הוא מרגיש לא נוח בבית החולים ורוצה לצאת למקום אחר, וכי הוא מעוניין לעבור לדירה משלו עם מטפלת.

הפסיכולוג המטפל במערער טען בהצהרתו כי הוא מעריך שרצונו של התובע לצאת אמיתי ועקבי. כאמור, מצבו השכלי של המערער תקין וכל המומחים, כולל אלו מטעם המשיבים, גורסים כי הפתרון הראוי לנכים במצבו הוא מגורים בבית ולא במוסד סיעודי. המומחה מטעם המערערים עוד הגדיל ואמר כי השהות במוסד הסיעודי עשויה להזיק למערער.

הטענה כי כדי להתאים את הבית יש צורך בבית חולים פרטי היא חסרת בסיס, המערער צריך טיפולי פיזיותרפיה, טיפולים פסיכולוגיים וקבלת תרופות. גם בנוגע לכך שהעלות למגורים בבית פרטי תהיה גבוהה, הטענה אמנם נכונה אך לא מדובר במאות אחוזים כפי שהציג בית משפט קמא. זה שביטוח לאומי משלם עבור המוסד, לא אומר שניתן לנקות את התשלומים האלה מהחישוב אלא יש להשוות את התשלומים מבחינה אובייקטיבית.

גם אילו האפשרות להעביר את המערער לדורה יכלה להטיב עמו, ככל הנראה היא אינה אפשרית. בהתאם לעדותה של מנכ"ל איל"ן, אין למערער כל סיכוי מעשי להתקבל לדורה. מדובר במוסד שמיועד בעיקר לאנשים בעלי נכות מולדת, בעל 58 מקומות סה"כ ועם רשימת המתנה.

נשאלת השאלה האם ניתן לקבוע שהניזוק יתגורר בביתו למרות שזה יגרום להוצאות ניכרות על ידי המזיק? במקרה שלפנינו, למרות שמדובר בתביעת פיצויים חלים בה גם מחוקי הנזיקין. **מטרת דיני הנזיקין היא להשיב את המצב לקדמותו**. בפרשת נעים, השופט ברק אמר בעבר כי שהות בבית ולא במוסד ציבורי היא הדרך הנאותה להשבת המצב לקדמותו. יש לדאוג שהניזוק לא יתעשר על חשבון המזיק, ועל כן מוטלת עליו החובה לצמצם עד כמה שניתן את ההוצאות. על פי ברק, אם מתאפשר לניזוק להתגורר במוסד ציבורי ולקבל ממנו טיפול רפואי ברמה נאותה, צריך לבחור באפשרות הזו. שמגר חשב אחרת באותו פס"ד, לטענתו יש לאמץ את המידה של מה "הוגן" ו"הולם" ולא להעניק לניזוק את הטוב ביותר. השופט אלון מסכים עם שמגר אך מוסיף סייגים וטוען כי הדבר שונה כאשר מדובר בניזוק שיש לו אפשרות מרפא, ואף במידה קטנה. לטענתו זוהי חובת הפיצוי המוטלת על המזיק. בנוסף, אם הניזוק צלול, יש להעדיף מגורים בבית.

מכאן, שגם על פי דעת הרוב וגם על פי דעת המיעוט בפרשת נעים, עליה ביסס ביהמ"ש המחוזי את פסיקתו, ראוי היה במקרה זה להעדיף פתרון של שהות בבית.

הערעור מתקבל, החישוב של הפיצוי בהתחשב בשהות בבית יחזור לבית משפט קמא. המשיבים ישלמו למערער הוצאות עו"ד 50,000.

השופטים לוין וזמיר: מסכימים בלי להוסיף.

**הערכת השכרות לעתיד במקרה של החלפת עבודות:**

**ע"א 591/80 חיו נ' ונטורה:**

בשנת 75, מכונית שבה נהג המשיב, התהפכה, והמערער שהיה בין נוסעיה נפגע. המחלוקת היא בנוגע למידת הנכות של המערער ולשיעור הפיצויים. בעקבות פגיעה בחוליה הצווארית של המערער, נפסקו לו 20% נכות לצמיתות. מומחה אחר קבע לו בגין אובדן השיניים, ההפרעה בתחושה בשפה התחתונה והצלקות הקלות עוד 5% נכות.

בעת התאונה היה המערער חייל בחיל הים אך עשה מאמצים על מנת לעבור לחיל היבשה. לאחר שחרורו, מצא עבודה כפקיד בבנק והנכות שנקבעה לו כתוצאה מהתאונה לא פוגעת או מפריעה לעבודתו. אך המערער טוען כי כל רצונו היה לעבוד בימאות וכי נאלץ לקבל את העבודה בבנק רק בשל הנכות שנגרמה לו. המשיבים טענו כי עוד בלימודיו בבית הספר לימאות ובשנת השירות שעשה, היו תופעות בהתנהגותו שהראו כי אינו שלם בנפשו עם העבודה על הים, וכי הוא נושא עיניו לעבודה קלה יותר על היבשה.

בנוגע למחלוקת להמשך העסקתו בתחום, קבע בית המשפט כי אמנם הוכיח המערער כשירות לעבוד בתחום, אך מהתנהלותו עולה כי היה מעוניין בעבודה קלה ונקייה יותר. השופט אמד את הסיכוי שהמערער ימשיך בתחום על 33%. בהקשר זה קבע בית המשפט כי המערער זכאי לפיצוי השווה לשליש מההפרש בין הכנסותיו כפקיד להכנסות שיכלו להיות לו כימאי. כאשר מדובר על אירוע שבעבר בתביעה נזיקית יש צורך להוכיח מעל 51%, אך כאשר מדובר בעניין הנוגע לעתיד לא ניתן להעריך אותו באופן מדויק, וראוי כי בית המשפט ייתן לו ביטוי בפסיקה, אך אם הוא נופל מ50%.

המשיבים מערערים על קביעת בית משפט קמא כי בעקבות הנכות של המערער הוא לא יכול לעבוד בימאות, לטענתם, הוא לא הוכיח זאת.

השופט ג' בך:

בנוגע לטענת המשיבים כי לא הוכיח המערער שאינו יכול לעבוד בימאות, הם לא העלו טענה זו בבית משפט קמא ואף לא חקרו את העדים המומחים בנוגע לשאלה זו. טענתו של המערער הוכחה על ידי הראיות בבית משפט קמא ומקבלת משנה תוקף בעקבות העובדה שלא חזר לחיל הים לאחר הפציעה, אלא הועבר לעבודה פקידותית. בנוסף העיד ראש מחלקת ההדרכה הימית בצים כי ישנה ועדה רפואית שצריך לעבור על מנת להתקבל לעבודה כימאי, וכי יש צורך בבריאות מעולה.

קיימים חילוקי דעות בנוגע להפסד הצפוי של המערער. בעקבות עדותו של ראש מחלקת ההדרכה, בית משפט קמא קבע כי תוחלת שנות העבודה בשירות ימי הן כ18 שנים, לאחר הפחתת 4 השנים שכבר עבד, נפסק כי מדובר בנזק עבור 14 שנים בלבד. כאן טעה בית המשפט, הטעות נבעה מכך שלא התחשב בעובדה שצים קיימת 29 שנים, וספציפית שם יש מקסימום של 25 שנות ותק. הדבר לא אומר שהעובדים הקיימים נמצאים לפני פרישה, ועוד ציין העד כי גיל הפרישה הוא 65. המערער זכאי לפיצוי בגין הפסד השתכרותו עד גיל 65. על פי החישוב הנ"ל, נגיע לסכום של 3,960,000 ל"י, לעומת 1,918,000 שקבע בית משפט קמא.

בנוסף, יש לבחון כי אם במידה יאבד המערער את מקום עבודתו הנוכחי, האם הנכות שלו תפגע בסיכויו להתקבל למקום אחר. נראה שבמקרה שלפנינו הסיכון של הפסד השתכרות בעתיד עקב הפחתת כושר עבודה הוא ממשי. בגין נזק זה פסק בית משפט קמא פיצוי של 400,000 ויש להשאיר אותו.

בא כוח המערער ביקש להעמיד את הריבית, על פיצוי בגין כאב וסבל, על 3% מיום התאונה ולא מיום התביעה. בקשה זו היא כדין ומאושרת.

הערעור התקבל בחלקו, יש לחייב את המשיבים לשלם למערער 400,000 ₪.

השופטים אלון וחלימה: מסכימים בלי להוסיף.

**פיצוי בגין אובדן השכרות בשנים הבאות:
ע"א 140/00 עיזבון המנוח אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי:**

מיכאל אטינגר שיחק עם חבר באתר משחקים ונפל לבור בלתי מוגדר, שבתחתיתו משטח בטון. הוא נחבל בראשו ונפטר למחרת בגיל 12.

מדובר במקרה שכתוצאה מנזק התקצרו חייו של הניזוק והתביעה נוגעת ל"שנים האבודות" של השתכרותו. בפרשת גבריאל, דעת הרוב הייתה שאין הניזוק זכאי לפיצויים בגין נזק זה.

המערערים מבקשים לתבוע בגין אובדן שנות השתכרות, פיצוי עונשי לאחר שהורשעו המשיבים במשפט פלילי ופיצויים בגין הנזק הלא ממוני של קיצור תוחלת חייו של המנוח. במסגרת ההליך הפלילי והאזרחי לאחר מכן, נקבעה התשתית העובדתית והמשיבים מוותרים על כל טענה בגין אשם תורם של המנוח או רשלנות מצד הוריו.

בית משפט קמא קבע כי הלכת גבריאל, שוללת את הזכאות של הניזוק לפיצוי בגין אובדן השתכרות "בשנים האבודות", וזו תקפה גם היום לאחר החלת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. לפיכך דחה בית המשפט את התביעה בגין נזק זה. בנוסף קבע כי אין לקבוע פיצויים עונשיים, אבל בהתחשב בקיצור החיים המשמעותי פסק פיצוי על סך 350,000 ₪.

המערערים טוענים כי השינויים שחלו במשפט הישראלי מאז שנפסקה הלכת גבריאל, ובכלל זה חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, מצדיקים בדיקה מחודשת של אותה הלכה. לטענתם כושר ההשתכרות בא בגדר הזכות החוקתית לקניין. הפיצוי עולה בקנה אחד עם המטרה התרופתית של דיני הנזיקין, ומתיישב עם שיקולים של צדק והרתעה יעילה. לעניין הפיצויים העונשיים, טוענים המערערים כי התנהלות המשיבים, כפי שהיא משתקפת בפסק דין הפלילי, מבטאת אדישות, אי אכפתיות וזלזול מופגן בחיי אדם, שהביאו לתוצאה הטרגית. על כן יש לחייב את המשיבים בפיצויים עונשיים. בנוסף מערערים על סכום הפיצוי שנקבע, ומלינים על כך שבית המשפט לא פסק פיצוי בגין כאב וסבל.

המשיבים מקבלים את פסיקתו של בית משפט קמא, ומוסיפים כי ספק שיש בידי בית המשפט הכוח לפסוק פיצויים עונשיים, וכי בכל אופן, לא התקיים יסוד נפשי של כוונה או זדון, שהוא תנאי לפסיקת פיצויים אלו. בנוסף, מערערים על סכום הפיצוי שנקבע.

השופט ריבלין:

אובדן יכולת ההשתכרות בשנים האבודות:

אובדן יכולת השתכרות הוא פיצוי בעל ראש נזק ממוני, שמטרתו בד"כ היא לתת לניזוק, שכבר לא יכול עקב הנזק לעבוד באותה עבודה, את הפרש השכר לו היה זכאי לו יכול היה לעבוד. הסוגיה שלפנינו נוגעת למקרה בו התקצרה תוחלת חייו של הניזוק, אל מתחת לגיל הפרישה. ישנם מקרים בהם הניזוק נהרג בעת מקרה התאונה, ונבצרת ממנו האפשרות להגיש תביעה, וישנם מקרים שתוחלת חייו של הניזוק התקצרה בעקבות התאונה והוא לא נפטר באופן מידי, אלא לאחר מכן. נשאלת השאלה אם ובאיזה מקרים מגיעים פיצויים בגין אובדן יכולת ההשתכרות בשנים האבודות. בפרשת גבריאל, דעת הרוב הייתה שבין אם הניזוק חי או מת, אין לפסוק פיצוי בגין נזק זה. הזמן שעבר והשינויים בחברה ובעולם המשפט, **מצדיקים בדיקה מחודשת של הלכה זו.**

הפיצוי בגין ה"שנים האבודות" מתקן את מצב העניינים הלא שוויוני, שנוצר עקב המעשה העוולתי ונותן מענה לאי הצדק הקיים במצב הנוכחי בו "זול יותר להרוג מאשר לפצוע".

בעבר, הרפואה לא יכלה להוכיח באופן מספק שהנזק גרם לירידה בתוחלת החיים, אז בית המשפט היה פוסק פיצוי בגין אובדן כושר השתכרות על פי תחולת החיים הרגילה של הניזוק, ללא הנזק. היום, הרפואה התקדמה ויש בכוחה להוכיח במאזן ההסתברויות, קיצור בתוחלת החיים של הניזוק, אך משום מה, עם התקדמות המדע, נוצר מצב שהניזוק מפוצה פחות מבעבר. בעצם מאז שהרפואה החלה להוכיח את קיצור החיים, בית המשפט החל לקבוע את הפיצויים לפי תוחלת החיים שהתקצרה. יש בפסיקה מקרים של התהפכות היוצרות, הניזוק טוען לתוחלת חיים ארוכה, בעוד המזיק טוען לקיצור ניכר של תוחלת החיים. האם תוצאה זו מתיישבת עם מטרת דיני הנזיקין? התשובה היא לא.

מתוך התפיסה התרופתית בדיני הנזיקין נובע כי מגיע לאדם פיצוי על אובדן כושר ההשתכרות כתוצאה מעוולה. שומת הפיצוי נעשית לפי ההפרש שבין כושר ההשתכרות של הניזוק אלמלא העוולה, לבין יכולת ההשתכרות שלו לאחריה. בחישוב תוחלת החיים, יש להביא בחשבון את תוחלת החיים הצפויה טרם התאונה. שלילת פיצויים בגין השנים האבודות היא בגדר "עדיף להרוג מאשר לפצוע", זה עלול ליצור מצב שבו על אף הנזק הכבד שנגרם עקב מעשהו של המזיק הוא יהא פטור מן החובה לשלם פיצויים בגין חלק ניכר מהנזק. הותרת נזק זה ללא פיצוי פוגעת בהרתעה הכללית.

יש הטוענים שבאובדן חיים אין אובדן כושר השתכרות, אין לקבל טענה זו. על פי הגישה שהתווה ברק, הפגיעה בפוטנציאל השתכרות היא נזק בר פיצוי רק במידה שקיים סיכוי שפוטנציאל זה היה מתממש.

במקרה בו הניזוק תבע בחייו בגין הנזק שנגרם לו, וחייו התקצרו כתוצאה מהתאונה, לא יוכלו התלויים בו לתבוע בשעת מותו בגין אובדן השתכרותו שהסתכמו עליה. במצב זה, רק אילו נפגע בתאונה לא יתבע את נזקיו טרם מותו, יוכלו התלויים לתבוע לאחר מכן, וכמובן שמדובר בבחירה לא הגיונית. בלא פסיקת פיצויים בגין השנים האבודות, התוצאה המתקבלת על פי סעיף 78 לפקודה היא שבמקרים שבהם אין עומדת לניזוק, שעה שמת, תביעת פיצויים, היא מבחינת התלויים קשה ובלתי צודקת. יש לזכור כי במקרים רבים הניזוק זקוק בדחיפות לפיצויים לשם תמיכה בו ובתלויים בו, ואין לראות בתביעה זו ויתור על האינטרסים של התלויים בו לאחר מותו. המסקנה היא שהוראותיו של סעיף 78 לפקודה לא מתיישבות עם קביעה אחרת מלבד זכאותו של הניזוק-החי לפיצוי בגין השנים האבודות. כאשר מדובר בניזוק שהוא ילד, ישנו קושי יותר להעריך מה פוטנציאל ההשתכרות שלו, היות וטרם הוכשר לעבודה מסוימת, אך אין בקושי זה בכדי למנוע את עצם פסיקת הפיצויים.

גם כאשר מדובר בניזוק שמת בסמוך לאירוע העוולה, עילת תביעת הנזיקין עומדת לעיזבון שלו כפי שהייתה עומדת לו כניזוק-חי. לפיכך, **כפי שנקבע שלנזיוק-חי קיימת הזכות לקבל פיצוי בגין אובדן יכולת השתכרות, יש להכיר גם בזכות של העיזבון לתבוע בגין אותה עילה.**

הלכת חננשוילי – בפרשת חננשוילי נפגע אדם בתאונת דרכים והנזק שלו בגין אובדן יכולת השתכרות עתידית עמד על 28%, עוד לפני שהספיק לתבוע, עבר תאונה נוספת בה נהרג. נשאלת השאלה מי צריך לשלם עבור אובדן יכולת ההשתכרות לתלויים? המזיק הראשון או השני? השופטת נתניהו פסקה כי המזיק הראשון צריך לשלם עד לקרות התאונה השנייה, ולאחר קרות התאונה והלאה, המזיק השני צריך לשלם. מדובר בעקבות נוספות של פסיקת פיצויים בגין השנים האבודות.

הפיצוי בגין השנים האבודות צריך להינתן בהפחתת ההוצאות שהניזוק שהיה אמור להוציא על עצמו במידה והיה נשאר חי, וכן, במקרים המתאימים, סכום המבטא את ההוצאות שהיה מוציא על התלויים בו. מכאן שתוצאה נוספת של משטר פיצויים זה, היא שהתוספת שיצטרך לשלם המזיק, מעבר לסכום שהיה חב בו ממילא אלמלא הוכר הנזק של השנים האבודות, היא לא ניכרת.

כתשובה לטוענים כי הניזוק צריך להנות מהפיצויים: פסיקת הפיצויים בגין אובדן השתכרות בשנים האבודות מונעת את התוצאה השרירותית שלפיה אין נפסקים פיצויים אלו לניזוק שתוחלת חייו קוצרה, ובה בעת נפסקים פיצויים בראש נזק זה לניזוק-הצמח, שברור שגם לא יכול להנות מהם.

מכאן שהערעור בגין ראש נזק זה, דינו להתקבל.

פיצויים עונשיים:

האופי הלא-תרופתי של הפיצויים העונשיים מהווה אתגר להבחנה המסורתית, החדה, בין המשפט האזרחי – המתמקד בפיצוי, לבין המשפט הפלילי – המתמקד בענישה. כנגד פיצויים אלה נטען כי הם מעמידים את המזיק בפני "סנקציה כפולה" וכי הם מכניסים לדין האזרחי פונקציה השמורה לדין הפלילי, מבלי להקפיד על כללי הראיות, נטלי ההוכחה וכו' הנהוגים שם.

לטובת פיצויים עונשיים, קיימים נימוקים בעלי משקל רב להכרה בסמכות לפסוק אותם במקרים בהם התנהגות המזיק חמורה במיוחד, או שיש עמה פגיעה בזכות חוקתית. ישנם לא מעט מקרים שהדינים, האזרחי והפלילי, משתלבים זה בזה, וקיום אופציה לפיצוי זה מועיל מבחינת הרתעה וחינוך, לא פעם במקרים בהם ידו של המשפט הפלילי אינה מגעת אליהם. נוסף על כך, יש להביא בחשבון שניתן להשתמש בתוצאותיו של המשפט הפלילי – בתביעה האזרחית.

פסיקת פיצויים עונשיים מתמקדת בדרך כלל בעוולה בכוונה, כאשר התנהגות המזיק ראויה לגינוי. בעבר הכירו בתי המשפט בישראל באופציה של פיצויים עונשיים, אך בפועל, בתי המשפט אינם נוהגים לעשות זאת. בית משפט קמא קבע כי בתי המשפט לא פוסקים פיצויים עונשיים אלא במקרי כוונה וזדון, לא רואה צורך להתערב בקביעה זו.

קיצור תוחלת החיים:

הפיצוי בגין תוחלת החיים הוא פיצוי שקשה להעריך אותו, יחד עם זאת, בשנים האחרונות הפסיקה החלה לקבוע סכומים גבוהים יותר משהיו נהוגים בעבר. גם פסק הדין של המחוזי משתלב עם השינוי בפסיקה, על כן לא רואה צורך להתערב לכאן או לכאן. בקביעה זו נלקחה בחשבון העובדה כי הוחלט כן לפצות בגין השנים האבודות.

בנוסף, אין לקבוע פיצויים בגין כאב וסבל מקום שהנפגע איבד הכרתו מרגע הפגיעה ועד לרגע המוות. לא הוכח כי נגרמו למנוח כאב וסבל כתוצאה מהתאונה.

הדיון יוחזר למחוזי לקביעת סכום הפיצוי בגין השנים האבודות, המשיבים ישלמו למערערים הוצאות בסך 25,000.

הנשיא ברק, המשנה לנשיא אור, השופט מצא והשופטת דורנר מסכימים בלי להוסיף.

**השתכרות בפועל או כושר השתכרות?**

**ע"א 237/80 ברששת נ' האשאש:**

בשנת 75 התנגשו שני אוטובוסים, אחד של "דן" ואחד של "אגד". המערערת הייתה נוסעת באוטובוס של אגד, ותבעה את שני נהגי האוטובוסים ואת שתי החברות. החברות קיבלו על עצמן במשותף לשאת בנזק של המערערת, והשאלה שהייתה בבית המשפט המחוזי היא רק מה שיעור נזקה של המערערת.

כתוצאה מהתאונה נחבלה המערערת בפניה, שברה את אפה ואת ארובת העין, ועברה ניתוח לתיקון השבר באף בבית החולים סורוקה. כשבוע לאחר התאונה, שוחררה לביתה במצב טוב, והמשיכה לקבל טיפולים בגין הפציעות חודשים מספר לאחר מכן בבית החולים רמב"ם. בית משפט קמא קבע את נכותה התפקודית של המערערת בשיעור של 25%, ואת נכותה הכללית לצורך חישוב פיצוי כאב וסבל בשיעור של 40%. בנוסף פסק סכום ניכר המוקצה לניתוחים פלסטיים לתיקון החתכים בפנים, באם תרצה בכך. מנגד, סירב לדרישת התביעה לפיצויים בגין הפסד השתכרות לעתיד, שכר עזרה במשק בית לעתיד, כמו כן, פסק שכל צד יישא בהוצאותיו.

הערעור סובב סביב התביעות שלא התקבלו ע"י בית משפט קמא, ועל הפסיקה שכל צד יישא בהוצאותיו.

המערערת טענה כי השתכרה טרם התאונה מתפירה ואיבדה את העבודה הזו. על מנת לתמוך בטענה זו, הביאה את בעלה לשעבר ואת אחותה כעדים. בית משפט קמא דחה על הסף טענה זו וגרס כי העדה ועדיה שיקרו במצח נחושה. חלק מההוכחות לשקריה של המערערת הם מסמכים שהגישה העובדת הסוציאלית שלה, בהם מצהירה המערערת כמי שאינה עובדת על מנת לקבל תמיכה כלכלית ממשרד הסעד. מתוך נסיבות העבר, הקיש השופט על העתיד וקבע כי כפי שלא עבדה בעבר, צפוי שלא תעבוד בעתיד, ומתוך העבר, שלא העסיקה עוזרת בית, הסיק השופט שגם שלא תעשה זאת גם בעתיד.

השופט י' שילה:

ישנם שלושה שלבים שונים של תהליך קבלת ההחלטות: א. קביעת העובדות(לגבי העבר). ב. הסקת מסקנות שבתחום העובדות לגבי העתיד. ג. פועל יוצא משפטי.

בנוגע לנושא העזרה במשק הבית, המערערת לא נפגעה בגפיה ויכולה להפעילם ככל אדם, נכותה המיוחדת לא תפריע לה בכך באופן ניכר. על כן צדק בית משפט קמא שהמערערת לא זכאית לפיצויים.

בנוגע להפסד בנוגע להשתכרות עתידית, נצא מנקודת הנחה שצדק בית משפט קמא שקבע שהמערערת לא עבדה בעבר. בנוגע לשלב ב, הקביעה כי ככל הנראה לא תעבוד בעתיד, עשויה להיות שנויה במחלוקת. אמנם יש בדברי השופט שבד"כ אין אדם משנה את דרכיו על נקלה.

אולם, מאידך, המסקנה העובדתית שאליה הגיע עשויה להיות מרחיקת לכת. ישנם מקרים בהם אנשים משנים את דרכיהם ומחליטים לצאת לעבוד למרות שלא עשו זאת בעבר, בין אם ממניעים מוסריים ובין אם ממניעים כגון הפסקת תמיכת לשכת הסעד וכו'. לצורך השוואה ניתן לקחת אדם עתיר נכסים שאינו צריך לעבוד, ואינו עובד, ומשתכר על ידי הנכסים סכום המספיק למחייתו. עדיין יכול לטעון, כי טרם התאונה יכול היה לעבוד במקצוע מסוים ולהרוויח כך וכך, וכתוצאה מהתאונה נלקחה ממנו היכולת הזאת.

עד היום לא נדרש מבית המשפט להכריע בנושא ההבדל בין "אבדן כושר השתכרות" ל"הפסד השתכרות", אך במקרה שלפנינו הבעיה הזו מתעוררת במלוא חריפותה. בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, אין משמעות להבדלים בין השניים, אך במקרים בהם החוק לא חל, קיים הבדל בין שני ראשי הנזק, והבדל זה מתאפיין בגישה להערכת שיעור הנזק של הניזק. במקרה בו כרך אדם את שני ראשי נזק זה, ותבע בגין "הפסד שכר עבודה והפחתת סיכויי כושר עבודה", נאלץ בית המשפט להכריע באיזה מן השניים לפצות אותו. בית המשפט העדיף את ראש הנזיקין "אובדן כושר השתכרות", שנקבע כהפרש בין מה שיכל להשתכר ללא מומו, לבין יכולתו להשתכר עם המום. בנוגע לחישוב הסכום הראשון (מה שהשתכר ללא המום), יש לקחת מגוון נתונים בחשבון מגיל, מצב בריאותי כללי ועד נכונות נפשית להתמודדות עם המגבלה, הדבר הופך את החישוב למורכב מאד. ניתן לעתים לפנות לסכום אשר השתכר בפועל הניזק לפני המום, אך לא חייב, ויש לקחת בחשבון שמצויים מקרים יוצאי דופן, שבהם פנייה כזאת תביא לתוצאה מוטעית.

נסיגת ראש הנזק של "הפסד השתכרות" מפני ראש הנזק "אובדן כושר השתכרות" במערכת המשפט עולה בקנה אחד עם המטרה הכללית של קביעת פיצויים בנזיקין, שהרי היא החזרת הניזוק למצב בו היה לולא העוולה, ככל האפשר. הנזק, הטעון הטבה ופיצוי, הוא הנזק לכושרו של אדם לעבוד בתמורה לשכר, ואין שומעים לטענות המזיק, שהניזק ממילא אינו מנצל את כושרו. זכותו של כל אדם לנצל כל נכס שברשותו, או להימנע מניצולו.

בנוגע לטענה בגין זה שהשופט לא פסק שישולמו למערערת ההוצאות המשפטיות, השופט בבית משפט קמא לא נהג בהיסח הדעת בנוגע לנושא זה, אלא הסביר באופן מפורט את הסיבות לכך, שהיו התנהגותה של התובעת והשקרים שלה. אין ספק כי הכלל הוא שהזוכה בתביעה יקבל החזר הוצאות, אך החריג מן הכלל הוא שהשופט יכול לבחור שלא לפסוק זאת בגין התנהגות לא ראויה וכו'. מסכים עם בית משפט קמא בפסיקתו.

אם כן, יש לקבל את הערעור רק בנושא "אובדן כושר השתכרות" ולהחזיר לביהמ"ש המחוזי לקביעת הסכום.

השופט א' ברק:

עושה הבדלה בין "אובדן כושר השתכרות" ל"אובדן השתכרות". נקודת המוצא המקובלת על הכל היא, כי כושר ההשתכרות הוא נכס השייך לבעליו. פגיעה בנכס זה – שאינו ניתן למכירה אך ניתן לניצול – מזכה את בעל הכושר שנפגע לפיצוי מתאים. ערכו של כושר ההשתכרות נקבע על פי ערכה של השתכרות, המתקבלת מניצולו של אותו כושר.

ישנן שתי גישות להערכת כושר ההשתכרות: הגישה המוחשית והגישה המופשטת.

על פי הגישה המוחשית, ערך זה נקבע על פי יכולותיו האישיות של הניזוק, ועל פי ההשתכרות המוחשית, שהוא עשוי היה להשתכר על ידי ניצול יכולתו, הלכה למעשה. מכאן שאם הניזוק לא מנצל את כושרו הלכה למעשה, אין כל פגיעה בכושרו ואין עילה לתביעה.

על פי הגישה המופשטת, ערך זה נקבע על פי יכולתו ההיפותטית של הניזוק להשתכר. השאלה אינה מה ההשתכרות שהיה מפיק הניזוק, הלכה למעשה, אלא מהי ההשתכרות שהוא יכול היה להפיק. על פי גישה זו יש לבחון את סיכויי ההשתכרות בעתיד, לא על מנת לבחון האם זכאי הניזוק לפיצויים, אלא על מנת להעריך את שיעורם.

בדרך כלל אין יותר מידי הבדל בין שתי הגישות, ועל פי שתיהן ניתן לפסוק פיצויים לאותו ניזוק. ישנו חריג אחד המצדיק הבדלה בין שתי הגישות, וזהו מקרה של אדם הלא משתכר כלל, או המשתכר בשכר נמוך מהאופן האובייקטיבי שיכול היה, ואין כל סיכוי שהמצב היה משתנה גם לולא העוולה.

על פי הגישה המוחשית, באין כל סיכוי לניצול עתידי של הפוטנציאל, אין מקום לפיצויים. לעומת זאת, על פי הגישה המופשטת, עצם הפגיעה בכושר העבודה מזכה בפיצויים. לכאורה, בית משפט קמא הכריע במקרה זה בין שתי גישות אלו, בקובעו כי המערערת לא השתכרה ולא הייתה צפויה להשתכר. אך לא ניתן לקבוע מעברה של המערערת שלא תחליט לבסוף לצאת לעבוד או שיופעלו עליה לחצים לכך על ידי שלטונות הסעד. לא היה יסוד לשופט לומר שהסיכוי שתצא המערערת לעבוד הוא ספקולטיבי.

לא רואה צורך להחזיר לבית משפט קמא לקביעת הסכום, בהתחשב ב25% אחוזי הנכות ובסיכויי העבודה שלה בעתיד, יש להעמיד את סכום הפיצוי לו היא זכאית על 20,000 ₪ נושאי ריבית והצמדה.

אין לקבל את הגישה של שילה לגבי פיצוי בגין אובדן כושר השתכרות. מטרת דיני הנזיקין היא להשיב את המצב לקדמותו, מתן פיצוי כספי לניזוק, שלפני התאונה לא עבד בכלל, ולולא התאונה לא היה עובד בעתיד כלל, תעמיד אותו אחרי התאונה במצב יותר טוב מזה שהיה לולא התאונה, שהרי הוא מקבל פיצוי על נזק שלא התרחש ולא יתרחש. משבחר הניזק לא לעבוד כלל, הרי בכך הוא שלל כל ערך כספי לכושר עבודתו ועשהו לערטילאי בלבד.

הנשיא מ' לנידוי:

מסכים עם ברק, אמנם בהיסוס, לגבי נכונותה של המערערת לצאת לעבוד בעתיד. לסיכום, משנים את פס"ד של בית המשפט המחוזי על ידי הוספת סכום של 20,000 ₪. אין צו להוצאות.

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

המשיבה נפגעה בתאונה בהיותה תינוקת ותבעה בגין הפסדי השתכרות עתידיים. הערעור סובב סביב אומדן שווי הפיצויים, לקטינים שנפגעו בתאונת דרכים, ללא הבדל מגזר, משפחה או מגדר.

בית משפט קמא העמיד את נכותה של המשיבה על 44% לצמיתות. נפסקו הסכומים: 91,160 בגין כאב וסבל, 100,000 להוצאות רפואיות, 35,000 הוצאות נסיעה לטיפולים רפואיים ו400,000 נוספים בגין קשיים עתידיים בלימודים וברכישת מיומנויות בחיים. בשיקול אובדן ההשתכרות, לקח בחשבון בית משפט קמא את מוצאה של המשיבה, מכפר ריינה, בו בד"כ הנשים לא משתכרות מחוץ לעבודות הבית. בחישוב הפיצוי לקח בחשבון בין משפט קמא את השכר הגלובאלי הממוצע במשק, אל מול השכר הממוצע בכפר ריינה, בתוספת גורמים נוספים, וקבע את הפיצוי על סך 500,000. כמו כן, פסק לה 85,000 בגין הפסד פנסיה ותנאים סוציאליים. בנוסף קיזז סכום שקיבלה כבר מביטוח לאומי, וקבע שאין להקפיא סכומים נוספים כי לא סביר שהמשיבה תהיה זכאית לקצבאות בהמשך.

המערערות טוענות כי חלק מנכותה של המערערת נוצר כתוצאה מטיפול לקוי, על כן יש להפחית את אחוז הנכות שנקבע לה. בנוסף, יוצאות נגד הסכום שנפסק להפסד השתכרות, שנשען בעיקרו על השכר הממוצע במשק. לטענת המערערות, במקרים בהם ישנן ראיות אובייקטיביות ואינדיקציות ממשיות אשר על פיהן ניתן לקבוע את פוטנציאל ההשתכרות הממשי של הניזוק, הן עדיפות. יש להקפיא סכום מהפיצויים למקרה שהמשיבה תהיה זכאית לקצבאות מהביטוח הלאומי כשתגיע לבגרות, ואז יהיה לקזז מהסכום.

המשיבה (המערערת כנגד), סבורה כי סכום הפיצוי שנפסק לה בגין הפסד השתכרות נמוך מידי, והתחשבות בית המשפט בשכר הממוצע בכפר מגוריה – הוא שיקול זר, הנוגד את עקרון השוויון.

השופט א' ריבלין:

דין הערעור בסוגיית הפסד ההשתכרות בעתיד, להתקבל. יש מקום גם להקפיא חלק מהפיצויים למקרה בו המשיבה כן תהיה זכאית לקצבאות בעתיד. בנוגע לשאר המחלוקות, אין צורך בהתערבות, יש להשאיר את הכרעת בית המשפט המחוזי.

במקרים בו נפגע קטין, זכאי הניזוק לפיצויים בגין אובדן כושר השתכרות, על פי מבחן ההשתכרות המוחשית שהניזוק היה עשוי להשתכר על ידי ניצול יכולתו הלכה למעשה. פגיעה בנכס זה היא ברת פיצוי, ובלבד שקיים סיכוי, שאינו אפסי או ספקולטיבי לגמרי, כי פוטנציאל זה אכן היה מתממש. למרות שאין מחלוקת בדבר זכאותו של קטין לפיצוי זה, ישנה בעיה עם שומת גובה הפיצוי.

בראשית הדרך, נטה בית המשפט לפתור בעיה זו בעזרת פסיקת סכום גלובאלי, אומדן בעמלא. ברבות השנים, נצפה שימוש הולך וגובר בדרך החישוב האקטוארי. לפיה, אם ניתן על פי הנתונים, המוכחים בעת הדיון, להגיע לכלל חישוב מפורט, אמין ומתקבל על הדעת, עדיף לחשב את הפיצוי בדרך הקונבנציונאלית, שכן כוחו של חישוב זה בהיותו משכנע, גלוי וברור לעין לכל. רק במקרים בהם לא ניתן לחשב את הסכום האקטוארי על פי הנתונים, יפסוק בית המשפט לפי אומדן גלובאלי.

למרות הנתונים החסרים בניזוק-קטין, המגמה של בית המשפט היא להחליף את החסר על ידי החזקה העובדתית על הנתון בנוגע לשכר הממוצע בשוק.

נשאלת השאלה, אם גם נתונים סטטיסטיים קבוצתיים – למשל אלה הנגזרים משיוך מגזרי, האתני או המגדרי של הקטין הניזוק – או נתונים אחרים הנוגעים לשיוכו החברתי – כגון השכלת הוריו והרקע הסוציואקונומי שממנו בו – יש בהם כדי להצדיק סטייה מרף השכר הממוצע במשק?

מביא דוגמאות מחו"ל שהפסיקה בעבר הייתה לפי הנתונים הסטטיסטיים האלה, ואף הציגה הבדלים בין הממוצע של גברים ונשים, ועם הזמן הפסיקה הפכה להיות שוויונית יותר.

אצלנו אין מחלוקת כי הסטטיסטיקה הרלוונטית להשתכרותם של גברים ונשים – אחת היא. התפיסה הנטענת מצד המערערות עשויה להביאנו לסבור כי לכל אדם יש להתאים "מפה סטטיסטית" משלו.

התפיסה האינדיווידואלית של דיני הנזיקין, המקדמת את מושג האוטונומיה של הפרט, מחייבת שלא לקשור את הניזוק בעבותות הסביבה החברתית שאליה נולד. היא מחייבת שלא לקבע אותו במציאות היסטורית, ושלא לגזור את גורלו על פי מצב של נחיתות כלכלית או חברתית, שבה מצויים מי שמשתייכים לזהותו המגדרית או הגזעית. ההנחה היא כי הצלחה מקצועית לא שמורה למתי מעט, ובני עניים לא נדונו לעוני בעצמם.

ניתן וראוי להניח כי מצבם של נשים, מיעוטים או מגזרים מוחלשים ישתפר בעתיד וידע ימים טוב יותר. לאדם נקרות הזדמנויות רבות יותר מבעבר לרכוש השכלה או הכשרה מקצועית, ואין להניח שאנשים יוותרו נטועים לנצח באותו מעמד שאליו נולדו. הממוצע טומן בחובו את ההכרה באפשרות זו של שינוי. על כן יהא זה אך נכון מבחינה עובדתית שלא לכבול את הניזוק-הילד במוסרותיו של מצב הדברים המפלה השורר בעת מתן פסק הדין.

אחת ממטרות דיני הנזיקין היא הרתעה, אם הפיצויים בהם יצטרך לשאת המזיק לא יעלו כדי הנזק שגרם, הרתעתו תהיה הרתעת חסר, ובשל כך הוא עשוי להמשיך בהתנהגות לא רצוי או לא לדאוג לאמצעי זהירות הדרושים. דבר זה עלול להביא לתוצאה אבסורדית, בה מידת הזהירות שננקטת במקרים שונים נשענת על הנפגעים הפוטנציאלים (לדוג' פחות יזהרו בבניית בניין בכפר ריינה מאשר בתל אביב). וכך, הסיכונים עשויים להיות מתועלים כלפי המגזרים המוחלשים בחברה.

דרישת הצדק על פניה השונים, הניתוח הכלכלי ורעיון השבת המצב לקדמותו, כולם מביאים לאותה תוצאה, שלילת הסטטיסטיקה הקבוצתית והעדפת הסטטיסטיקה ה"עיוורת" ככל שמדובר בפיצוי נפגעים-ילדים.

ישנם נתונים קונקרטיים שונים בנוגע לנפגע הקטין – כישוריו, השכלתו, מאווייו וכו', העשויים להצדיק סטייה מהשכר הממוצע במשק, בדרך כלל לטובת הקטין. לדוג' נפסק לקטין, שהוכח כי היה בעל כישרון בולט בספורט, פיצוי מעל השכר הממוצע במשק.

לסיכום, ניתן לסתור את החזקה של השכר הממוצע במשק, לכאן או לכאן, רק במקרים חריגים בהם הוכח בהסתברות גבוהה, שלקטין יכולות ייחודיות להשתלב במקצוע מסוים, או לחילופין, קושי רב בהשתלבות במשק הישראלי (כמו תושבי השטחים).

יש לתקן את בסיס החישוב ולזכות את המשיבה בפיצוי המבוסס על השכר הממוצע במשק. הדיון חוזר לבית משפט קמא לעריכה מחודשת של החישוב בראש נזק זה, ויחליט גם באשר לשאלת הקפאת סכום כסף מהפיצויים. המערערות יישאו בהוצאות של המשיבה בסך 20,000.

השופטים גרוניס וג'ובראן: מסכימים בלי להוסיף.

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

המשיב הינו תושב ארה"ב, אשר יצא בשנת 81, בהיותו בן 17, לטיול מאורגן עם קבוצת נערים בני גילו, בנחל זוויתן. במהלך הטיול הגיעו למקום התפצלות, בו צריכים לבחור בין שביל אדום לשביל כחול. על פי המסומן, היה להמשיך את המסלול בשביל הכחול, ואף היה שלט אזהרה בנוגע להמשך המסלול בשביל האדום. חרף האמור, הוביל מדריך הטיולים, אלי חוטר, את הקבוצה בשביל האדום אל עבר "הקניון השחור". לאחר כשעה של צעידה, באחד השבילים העוקפים, החליק המשיב מן השביל אל התהום שמתחתיו ונפגע קשות. לא היו ראיות ישירות על אופן הנפילה, מלבד מי שצעד לפני המשיב, שהעיד שבעצמו כמעט החליק שם ושמע קול של תנודות חול מאחוריו, וכשנפנה ראה את המשיב נוטה לעבר התהום.

השופט בבית משפט קמא קבע כי השביל לא היה מיועד להליכת בני אדם, רוחבו היה 45 ס"מ, הוא נמתח בשיפוע, האדמה מתפוררת, כך שהעפר נוטה להידרדר ולגלוש לכיוון המדרון. על שפת התהום לא נמצאו נקודות אחיזה למהלך או תמיכות קרקע לאדמת השביל. לא היו כל סידורי ביטחון על השביל, כמו מעקות, גדרות או יתדות. בית המשפט קיבל את התביעה כנגד החברה להגנת הטבע (בה עבד המדריך), הרשות המוסמכת ומדינת ישראל, תוך דחיית הטענה בדבר אשם תורם. הוא חייב את כל הנתבעים בתשלום של כ7 מיליון דולר, ביחד, על פני קני המידה המקובלים בניו יורק.

הערעור סב סביב חיובן של המערערות, על חלוקת האחריות שביניהן ועל שלא נקבע אשם תורם למשיב. אך הצהירו שמשיקולים הומניטריים, ישלמו למשיב פיצוי של ארבעה מיליון שקלים, יהיו תוצאות הדיון אשר יהיו.

המשיב נפגע פגיעת ראש קשה, ומיום התאונה עד פסק הדין (6 שנים), אושפז במספר מוסדות שונים המטפלים בפציעות מהסוג הזה. בעלי הדין לא חלקו על קביעת נכותו של המשיב בשיעור של 100% לצמיתות, מוסכם שנותר לו נזק מוחי המתבטא בנזק מוטורי, תחושתי ואינטלקטואלי כבד.

בית משפט קמא קבע כי על סמך הראיות, סביר שהמשיב ימשיך לחיות במרכז לנפגעי ראש הייגייט עד סוף ימי חייו, וכי תוחלת חייו של המשיב היא שישים שנה. עוד הניח כי יש לשום את נזקי המשיב בהנחה שהתכוון ללמוד משפטים והתכוון לעסוק בעריכת דין.

טענתן המרכזית של המערערות היא שלא היה צריך בית משפט קמא להעריך את הנזק על פי המקובל במדינת ניו יורק. הטענה השנייה היא בנוגע להנחה כי המשיב היה לומד משפטים, והערכת סכום הפיצוי על פי מקרה בו יהפוך לשותף במשרד עורכי דין(70,000). לטענתן, היה צריך לקבוע את סכום הפיצוי על פי השכר הממוצע במשק בארה"ב (20,000). בית המשפט הפחית מסכום ההשתכרות סך של 30%, בגין הוצאות מחיה שנחסכות למשיב היות ושוהה במרכז הייגייט, והיה צריך לקבוע את ההפחתה בשיעור של 70%, או לכל הפחות 50%. הטענה השלישית היא בגין קביעת סכומי הפיצוי בהתחשב בצורך של המשיב בשיקום, ולא בסיעוד. הטענה הרביעית היא שטעה השופט שקבע שאין צורך לנכות מסכום הפיצויים, סכומים שהתקבלו בעקבות פוליסות הביטוח של המשפחה בארה"ב.

המשנה לנשיא בן פורת קבעה בעבר, כי כאשר מדובר בעוולה שקרתה במדינה לתושבים זרים, הנטייה היא להחיל עליהם את הדין על פי מדינת מוצאם. במקרה שמדובר בתושב בעל אזרחות נוספת, וזה כבר החליט סופית לחזור לאותה מדינה, יש מקום לשקול ולהכריע האם דין אותה מדינה, שבה מצוי מרכז חייו של התובע, הוא בעל הזיקה החזקה יותר לעניין. לדעת השופט בייסקי באותו דיון, הפיצוי בגין כאב וסבל נפסק על פי הדין המקומי, בעוד שהפיצוי בגין אובדן השתכרות נפסק על פי הדין של המדינה בה התכוון הנפגע לחיות את חייו ולהשתכר, משום ששם התגבש בפועל הנזק של התובע.

השופט ש' לוין:

הערכות בגין כאב וסבל יקבעו על פי אמות המידה הישראליות. לעומת זאת, בכל הנוגע להשבת המצב לקדמותו, יש להתחשב בהערכת הפיצוי, בנתונים שונים אשר מקורם בחו"ל והמשפיעים על שיעור הפיצויים. על כן, תיקבע הערכתו של הפיצוי בגין הוצאות רפואיות שיוצאו בחו"ל – מקום בו ישהה הניזוק – על פי רמתן הסבירה של הוצאות אלה בחו"ל ולא בארץ. התוצאה היא שיש לקבל את הערעור הראשון, היישום המעשי עשיו להיות בעל משמעות לעניין פריטי הכאב והסבל, לעניין אחוזי השיערוך וההיוון, לשאלת הניכויים של הסכומים ששולמו על ידי חברת הביטוח וכו'.

**לעניין הכאב והסבל** – בית משפט קמא פסק 250,000 דולר על פי אמות המידה בארה"ב, המערערים ביקשו להוריד סכום זה ל30,000. הסכום ירד ל60,000.

**לעניין הניכויים** – בהחלת הדין הישראלי, תואם את טענת המערערות.

**לעניין ההיוון** – שיעור ההיוון נקבע על פי הריבית שהניזוק עשוי לקבל אם ישקיע את הסכום החד-פעמי שקיבל בהשקעה בטוחה לתקופה שבעדה משולמים לו הפיצויים. הפסיקה של בית משפט קמא תשתנה מ2.5% ל3% לפי הדין הישראלי, זאת כל עוד לא הניח המשיב תשתית ראייתית מספקת המצדיקה סטייה מהכלל הרגיל.

**אובדן כושר השתכרות** – את אבדן כושר ההשתכרות יש לחשב לפי ערכים כלכליים, כלומר, לפי אבדן ההשתכרות במקום מרכז חייו – ארה"ב. על פי העדויות ומצבו הסוציו-אקונומי של המשיב, קבע בית משפט קמא כי היה סביר שיממש את כוונתו ללמוד משפטים. עוד הוסיפו המערערות וטענו כי אין לחשב את ההפסד בהנחה ויתמנה לשותף וכי יש לקבוע את גובה הפיצוי על פי השכר הממוצע במשק. צודקות המערערות בטענה הראשונה, אך טועות בשנייה. כאשר קיים נתון ספציפי נוסף, למשל, כושר אינטלקטואלי בולט או נטייה בולטת לתחום תעסוקה, ייטה בית המשפט לתקן את החישוב הקונבנציונאלי בדרך האומדן הגלובאלי. יש לקבוע כבסיס לשומת הנזק אובדן השתכרות שנתי – בשיעור של 30,000 דולר.

לא רואה סיבה להתערב בקביעת בית המשפט להפחית 30% מסכום הפיצויים בגין הוצאות מחיה.

בנוגע לטענת המערערות כי הוצאות שהוציאו הורי המשיב בעבר, כמו נסיעות וכו', לא נבדקו כראוי, יש צדק בטענתן. כל מסמכי הקבלים, שהיו רבים ביותר, התקבלו בשלב מאוחר, ולמערערות ניתן רק לילה אחד לעבור על כל המסמכים ולקבוע את שיעור החזר ההוצאות, משלא הספיקו, לא הסכים בית המשפט להאריך את זמן הבדיקה. בהתחשב בכך שחלק מפרטי הנזק, כמו הוצאות לשכירת רכב בארץ, מעוררים סימן שאלה כשלעצמם, לא היה צריך לקבל בית משפט קמא את גרסת המשיבים ללא סייג. היה ראוי להחזיר את הנושא לבדיקה מחודשת בבית המשפט המחוזי, אך זה לא מעשי. הסכום יישאר כמו שהוא וביטול תוספת השיערוך תשקף על דרך אומדן את הסכומים שנפסקו ביתר בנושא הקבלות.

את הפסד ההשתכרות של האב יש להוריד מ35,000 ל10,000, היות ולא הביא הוכחות להפסד זה.

יש לקבל את הערעור ולדחות את הערעור שכנגד. סכום הפיצויים יופחת לכ4,100,000 דולר.

השופטים גולדברג וברק: מסכימים בלי להוסיף.

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

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

**שאלה משפטית:**

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

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

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

 להפרה זו חמישה תנאים מצטברים:

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

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

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

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

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

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

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

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

פלוני שהיה בשירות קבע נפגע בתאונת דרכים ונקבעו לו נכויות שונות, לרבות הפרעות בתחום המיני על רקע נפשי. בית המשפט המחוזי קבע לפלוני פיצויים שונים על סך 150,000 ₪ בגין הבעיות בתפקוד המיני וכן טיפול תרופתי וביקור במכון ליווי, פיצויי השתכרות ממוצעים של אדם בשירות קבע בתחום האלקטרוניקה.

**השאלות המשפטיות:**

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

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

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

**השופט ריבלין:**

העיקרון המנחה: השבת המצב לקדמותו

הפיצוי בדיני הנזיקין ניתן בעד נזק כהגדרתו בסעיף 2 לפקודת הנזיקין. הגדרת הנזק היא רחבה וכוללת את כל סוגי הנזק, פיזי ואינו פיזי, ממוני ולא ממוני. בדרך כלל זיהוי של נזק נעשה בדרך של השוואת מצבו של הניזוק לפני העוולה למצבו לאחר מכן ובעקבותיו.

הבחנה בין נזק ממוני לנזק לא ממוני

1. הנזקים הממוניים משקפים הוצאות והפסדים מסוימים, שאותם בחרה הפסיקה להשיב באמצעות פיצוי המחושב באופן פרטני ולרוב אקטוארי. **זהו פיצוי מכוון מטרה, המיועד להבטיח לניזוק אמצעים למחייה, לריפוי, לשיקום ולסיעוד.**
2. הנזקים הלא ממוניים מבטאים פן אפשרי נוסף של הפגיעה בגופו ובנפש של הניזוק: מעבר להוצאות הכספיות ולהפסדי השכר, עשוי הניזוק לטעון ולהוכיח כי הוסבו לו בשל תאונה זו כאב וסבל, יגון וצער, תסכול, אכזבה, גריעה מן האפשרות לממש עצמיות ואובדן הנאות החיים.

הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני אינו פיצוי כנגד קבלות. בניגוד לנזק הממוני, שהינו נזק מוגדר הרי שהנזק הלא ממוני הוא מופשט יותר, והפיצוי בגינו מאפשר לניזוק אמצעים על מנת שיוכל לסלול לעצמו דרכים, כבחירתו, למילוי החללים שנפערו בשל מעשה העוולה.

פגיעה בתפקוד המיני

1. **פגיעה עוולתית בכושר התפקוד המיני של הניזוק או ביכולתו להנות מקיום יחסי מין, עשויה להקים עילה לפיצוי הן בגין נזק ממוני והן בגין נזק לא ממוני.** במישור הממוני, יכול להיות שהניזוק יזדקק לתרופות או לטיפולים שונים (פסיכולוג, פסיכיאטר, סקסולוג). במישור הלא ממוני, הניזוק עשוי להראות כי אובדן כושר התפקוד המיני פגע בחדוות חייו ובהנאות חייו. הוא עשוי לטעון כי נפגעה יכולתו ליצור קשר עם הזולת ולחוש בקרבה, חום ואהבה.
2. **כללי הפיצוי המקובלים אינם תומכים בפסיקת פיצוי בגין ראש נזק ממוניי של שירותי הליווי.** אין דין מפגש מיני עם נערות לווי כדין תרופה או פגישה עם פסיכולוג לדוגמא, שהאחרונים בעלי תכלית מובהקת המבוססת על ריפוי ושיקום ולכן הם באים בגדר ראשי הנזק הממוניים המוכרים.את החסר הזה בראשי הנזק הממוניים ממלא הפיצוי הלא ממוני. **דווקא סיווג הנזק למסגרת ראשי הנזק הלא ממוניים, הנותנים ביטוי לפגיעה אך נמנעים מהגדרת דרכי הטבתה, הוא הסיווג ההולם.**
3. לסיכום, יש מקום לכך שביהמ"ש יפסוק לניזוק פיצוי בגין אובדן כושר התפקוד המיני, אך אין מקום לכך שייחד פיצוי בגין הנזק הממוני המתבטא בעלויות ההזדקקות לשירות הלווי.

תקנ"צ המשפיעה על יישום עיקרון השבת המצב לקדמותו.

1. **עיקרון השבת המצב לקדמותו כפוף לעקרונות כללים מקובלים, ובין היתר לעיקרון תקנ"צ.** היא עשויה להשפיע על יישום עיקרון השבת המצב לקדמותו מכיוון שהפיצוי כרוך באי חוקיות או בפגיעה של ערכי יסוד של החברה.
2. **פיצוי שתכליתו מימון שירות לווי מנוגד למגמת הדין הפלילי**, במיוחד על רקע המציאות בישראל ומלחמת שירותי האכיפה בתעשיית הזנות.

**ההחלטה:**

סובר כי אומנם יש מקום לפצותו על הפגיעה בתפקודו המיני על סך 100,000 ₪ (כחלק מראש הנזק הלא ממוני של אובדן הנאות חיים), אך פיצוי לטובת שירותי ליווי מנוגד למגמת הדין הפלילי ולתקנות הציבור ועל כן אין לקבלו.

**דיון**

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

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

ניר אגבבה השתתף בקייטנה שנערכה ע"י הפנימיה בה למד, והייתה מיועדת לילדים בעלי צרכים מיוחדים והפרעות התנהגותיות. במהלך פעילות שחייה בבריכה טבע ניר אגבבה למוות, כשבמשך דקות ארוכות המציל כלל לא שם לב למתרחש. בני משפחתו של ניר תובעים את הפנימיה, המועצה המקומית שהיא בעלת הבריכה וחברת הביטוח שלה, המתנ"ס שהפעיל את הבריכה והמציל.

המחוזי פסק כי הייתה חובת זהירות שהתעצמה לאור העובדה שמדובר בילדים בעלי צרכים מיוחדים ולאופי הפעילות בבריכת השחייה (ושמתקיים מחוץ למוסד). בהקשר זה נקבע כי הפנימיה והמדריכים לא השגיחו כראוי על ניר בעת שטבע. בנוסף, קבע כי הם חייבים בחובת זהירות כלפי המתרחצים בבריכה, והם התרשלו במשימתם. ביהמ"ש פטר מאחריות את המועצה המקומית ואת המבטחת שלה.

לכן פסק פיצויים בגין אובדן השתכרות בשנים האבודות על בסיס 80% מהשכר הממוצע (בגלל המוגבלות של ניר ועל סמך נתונים שהובאו על תפקודו ויכולתו)- בניגוד לכלל הרגיל שקובע כי יש לחשב לילד "רגיל" פיצויי השתכרות של השכר הממוצע במשק. בנוסף קבע בית המשפט כי אין לפצות בגין כאב וסבל על הזמן בו ניר היה מחוסר הכרה.

המשפחה מערערת על גובה כושר ההשתכרות ועל אי פסיקת פיצויים בגין כאב וסבל.

**השאלה המשפטית (2).**

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

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

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

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

**ביהמ"ש (ריבלין):**

אובדן כושר ההשתכרות של הקטין

1. ככלל, **הנחת המוצא היא כי בסיס השכר המיוחס לקטין לצורך חישוב אובדן השתכרותו ב"שנים האבודות" יהיה כגובה השכר הממוצע במשק.**
2. **ניתן לחרוג מהנחה זו רק כאשר יש לראיות לגבי הנפגע הקטין ועתידו משקל רב** והן מלמדות בהסתברות גבוהה כי הקטין היה יכול להשתלב בעתיד במקצוע מסוים, או להיפך היה מתקשה להשתלב בשוק העבודה.
3. במקרה זה, הראיות מלמדות כי ניר סבל מפיגור שהיה פוגע בו בשוק העבודה, פיגור שהצדיק חריגה מהנחת המוצא הרואה בשכר הממוצע במשק שכר השווה לכל הילדים.

פיצויים בגין אובדן וסבל

**בזמן שאדם מחוסר הכרה אין לראותו כסובל**, עד שיובאו הוכחות המלמדות אחרת.

**ההחלטה:**

הערעור נדחה.

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

**פיצוי ללא הוכחת נזק יינתן רק כאשר ישנו נזק וקשה לתובע להוכיחו, ולא כאשר אין נזק כלל**

**רע"א 9247/20**[**רוסו נ' שגב אקספרס ראשון לציון בע"מ**](https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/20092470-F01.htm)

**רקע עובדתי:**

המבקשים הגישו לבימ"ש השלום תובענה נגד המשיבים, בה דרשו לחייב את המשיבים לפצותם בגין הפלייתם לרעה, בהתאם להוראות [חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים](http://www.nevo.co.il/law/74365). זאת בשל חלוקת קוקטיילים מיוחדים לנשים בלבד כפינוק על חשבון הבית, בערב של משחק מונדיאל. הפיצויים נתבעו הן בגין הפליית המבקשים במהלכו של "ערב הנשים" והן בגין הפרסום המפלה בעמוד הפייסבוק של המסעדה. התביעה התקבלה באופן חלקי, תוך שנקבע כי המשיבים אכן הפרו את הוראות [סעיף 3](http://www.nevo.co.il/law/74365/3) לחוק, אך נדחתה התביעה לפיצויים מכוח [סעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/74365/4) לחוק מכיוון שמבקש 1 נחשף לפרסום בפייסבוק רק לאחר האירוע המפלה ואילו מבקשים 2 ו3 רק לאחר הגשת התביעה. הערעור שהגישו המבקשים על פסק הדין, נדחה ע"י ביהמ"ש המחוזי. מכאן בר"ע.

**טענות הצדדים:**

המבקשים מביעים דאגה מכך שדרישת הנזק האישי תעמיד מחסום בלתי רצוי בפני תובעים, שיבלום את אכיפת חוק איסור הפליה ואת תיקון ההפליה באמצעות תביעות פיצויים. בהיעדר אמות מידה ברורות לפסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק, שורר כיום מצב משפטי הלוקה באי-וודאות וחוסר אחידות, אשר מצדיק אף הוא את התערבותו של בית המשפט. בנוסף, מביעים דאגה לכך שפסיקת פיצויים בסכום כה נמוך עלולה להביא להיעדר תביעות, להעדר אכיפה, להעדר הרתעה, ולאי-מיצוי זכויותיהם של הנפגעים.

המשיבים טענו כי המבקשים הגישו את תביעתם שבועיים בלבד לאחר ביקורם במסעדה ומבלי שטרחו לפנות למשיבים טרם הגשתה והכחישו את טענות המבקשים וטענו כי כחלק ממדיניות המסעדה, המסעדה מעניקה הטבות שונות לכל אורחיה לפי שיקול דעתו של צוות המסעדה, ללא קשר לדת, גזע או מין.

**השאלה משפטית:** האם אדם שלא נפגע אישית מפרסומה של מודעה מפלה, כמשמעה [בסעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/74365/4) לחוק, אף הוא רשאי לתבוע פיצויים ללא הוכחת נזק בגדר [סעיף 5(ב)](http://www.nevo.co.il/law/74365/5.b)?

**הדיון:**

השופט א' שטיין : מדובר ב"גלגול שלישי" ואין דרוש מתן רשות ערעור בכדי שלא לעוות את הדין. בימ"ש השלום קבע כי המבקשים הופלו לרעה, בשל היותם גברים, בקבלת השירות שניתן במסעדת המשיבים במהלכו של "ערב הנשים" המדובר. המשיבים לא ערעורו על קביעה זו, בימ"ש השלום פסק לטובת כל אחד מהמבקשים פיצוי בסך של 10,000 ₪, וביהמ"ש המחוזי אישר את פסיקתו.

המבקשים לא מערערים כיוון שאף אחד מהם לא ניזוק ולא נפגע מהפרסום בפייסבוק. הם רק רצו לקיים דיון בשאלה משפטית עקרונית הרשומה לעיל. השאלה לא חדשה והתשובה לה היא לא מוחלט! אין נזק, אין פיצוי. הווה אומר: אדם שרק נחשף למעשה עוולה, אך לא סבל ממנו שום נזק או פגיעה, כהגדרתם [בסעיף 1](http://www.nevo.co.il/law/73015/1) ל[פקודת הנזיקין](http://www.nevo.co.il/law/73015), אינו זכאי לפיצויים או לתרופה אחרת. וגם אם חשבו המבקשים שעוול להם, הסדר הפיצויים בס' 5 לחוק קובע כי לתובע שמעריך כי יתקשה להוכיח את נזקיו האמיתיים עומדת הזכות לקבל פיצויים ללא הוכחת נזקיו – זאת, עד לתקרה של 50,000 ₪. ואולם, גם תובע כזה יידרש להוכיח כי מעשה העוולה גרם לו נזק או פגיעה.

הקניית הזכות לתבוע את המעוול ולקבל ממנו פיצויים לכל אדם שחפץ להגיש תביעה חושפת את המעוול לתביעות אינסופיות, מרוקנת את קופתו וע"י כך פוגעת בניזוקים אמיתיים שלא יוכלו להיפרע ממנו ולבוא על תיקונם, בנוסף הזכות לפיצויים ללא הוכחת נזק ניתנת למי שניזוק בפועל אך לא יכול להוכיח את הנזק.

בבואנו להעריך על דרך האומדנה את הפיצוי בגין נזק לא ממוני שנגרם בשל פרקטיקה מפלה יש להביא בחשבון שלושה שיקולים מרכזיים: עוצמת הפגיעה בעקרון השוויון, היקף הפרקטיקה המפלה ושיקולי אשם.

ההפליה במקרה דנן כוונה בעיקרה דווקא נגד ציבור הנשים בשל היחס הפטרוני אשר הכיל בתוכו סממנים של סקסיזם.

**הכרעה:** דין הבקשה להידחות אף מבלי לקבל תשובה. אין צו להוצאות לטובת המשיבים. מחייב את המבקשים, ביחד ולחוד, לשלם לאוצר המדינה הוצאות בסך כולל של 5,000 ₪.

**הלכה:**

אדם שלא נפגע אישית מפרסומה של מודעה מפלה, כמשמעה [בסעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/74365/4) ל[חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים](http://www.nevo.co.il/law/74365), אינו רשאי לתבוע פיצויים ללא הוכחת נזק בגדר [סעיף 5(ב)](http://www.nevo.co.il/law/74365/5.b) לחוק. הזכות לקבל פיצויים ללא הוכחת נזק מוקנית רק למי שניזוק או נפגע בפועל, אך אין בידו להוכיח את נזקיו.

**טיפול רפואי ללא הסכמת החולה- זכות המטופל לכבוד ולאוטונומיה**

**ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" פ"ד נג(4) 526.**

העובדות:

דעקה אושפזה בבי"ח לצורך ניתוח ברגלה השמאלית. כעבור יומיים היא נותחה ובוצעה ביופסיה בכתפה הימנית, בשל חדש לגידול בכתף. דעקה הוחתמה על טופס ההסכמה לניתוח הכתף בעת שהייתה על שולחן הניתוחים ולאחר שקיבלה תרופות מטשטשות. בעקבות הניתוח נותרה כתפה של דעקה קפואה ונקבעה לה נכות בשיעור של 35%. דעקה הגישה תביעת פיצויים נגד ביה"ח. התביעה הושתתה על עילת הרשלנות בלבד. ביהמ"ש קמא דחה את התביעה. בערעור לביהמ"ש העליון טענה דעקה כי למרות שעוולת התקיפה לא נטענה במפורש בכתב התביעה, הרי שביהמ"ש קמא טעה כאשר לא דן בעוולה זו, שכן העובדות הכוללות את יסודות העוולה תוארו במלואן בכתב התביעה.

השאלה המשפטית: האם יש לראות בפגיעה באוטונומיה של המטופל כנזק בר פיצוי בנזיקין על אף שעילת התביעה היא עילת הרשלנות ולא עוולת התקיפה?

הדיון:

השופט אור (**דעת הרוב):**

1. המסגרת הדיונית

הדיון בביהמ"ש המחוזי התנהל על פסים, לפיהם יוחסה לנתבעים אחריות בנזיקין בגין רשלנות, ולא בגין תקיפה. מטעם זה זוהי העילה היחידה בה עלינו להכריע בערעור זה.

בנסיבות המקרה דעקה אינה זכאית לפיצוי גוף, שכן לא הוכח היסוד של קש"ס בין התרשלות הרופאים לנזק הנטען. כלומר, לא הוכח שדעקה לא הייתה מסכימה לביופסיה, לו הובאו בפניה כל הנתונים כנדרש לצורך קבלת הסכמתה. אולם, **עדיין יש לדון בשאלה האם יש מקום לפסוק לדעקה פיצויים בגין נזק לא גופני שנגרם לה עקב הפגיעה באוטונומיה, הנובעת מכך שבוצע בגופה ניתוח מבלי שניתנה לכך הסכמתה המודעת.**

1. זכות היסוד לכבוד ולאוטונומיה
2. נקודת המוצא היא שלכל אדם יש **זכות יסודית לאוטונומיה**. זכות זו הוגדרה כזכותו של כל פרט להחליט על מעשיו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה. ההכרה בזכות זו מהווה את אחד הביטויים המרכזיים **לזכותו החוקתית של כל אדם בישראל לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.**
3. לזכותו של אדם לכבוד ולאוטונומיה יש חשיבות רבה בסיטואציה של טיפול רפואי. הזכות לאוטונומיה היא הבסיס העיקרי של תורת ההסכמה מדעת, לפיה אין לבצע פרוצדורה רפואית בגופו של אדם אם לא ניתנה הסכמתו המודעת לכך.
4. הגדרת "נזק" בפקודת הנזיקין כוללת גם פגיעה באוטונומיה
5. הנזק הכרוך בפגיעה בכבודה של דעקה ובאוטונומיה שלה הוא "נזק" כמשמעותו בפקודת הנזיקין. הגדרת "נזק" בפקודה היא הגדרה רחבה, ובמסגרתה ניתנת הגנה לאינטסים בלתי מוחשיים רבים.
6. נוכח הגדרה זו, נפסק למשל בעניין **עיריית ירושלים נ' גורדון** כי פגיעה בנוחות גופנית, סבל ופחד, גם אם אין להם כל ביטוי פיזי, וגם אם אינם מתלווים לפגיעה פיזית כלשהי- עשויים להוות נזק בר פיצוי בנזיקין. בדומה **יש לראות גם בפגיעה בכבודו של אדם ובזכותו של אדם לאוטונומיה, המתבטאת בפרוצדורה רפואית בגופו של אדם ללא הסכמתו המודעת, כנזק בר פיצוי בדיני הנזיקין.**

**-אינה זכאית לפיצויים בגין פגיעה גופנית אך זכאית לפיצויים בגין הפגיעה בזכותה לכבוד ולאוטונומיה הנובעת מהתרשלות הרופאים.**

השופטת שטרסברג-כהן **(דעת הרוב):**

במקרה כזה היה ראוי שייפסק למערערת פיצוי כפי שיעורו של הסיכוי שהייתה מסרבת לביצוע הביופסיה (כלומר הייתה מסרבת ב30% ולכן יינתן פיצוי של 30% מהנזק שנגרם לה עקב הביופסיה).

מצטרפת לשופט אור כי יש להכיר בפגיעה באוטונומיה כראש נזק נפרד ופוסקת למערערת פיצויים תחת ראש נזק זה. שימת הדגש על מרכזיותה של זכות האדם לאוטונומיה בקבלת החלטות שעניינן ביצוע טיפול רפואי, ודחיקת הגישה המסורתית שביכרה את שליטת הרופא על גוף החולה תחת שליטת החולה על גופו הוא, היא מגמה שזכתה לעדנה בעשורים האחרונים בלבד.

לטעמי, יש לראות בראש הנזק בגין פגיעה באוטונומיה, ראש נזק עצמאי ל כל דבר, המיתוסף על פיצוי בגין נזקי הגוף או נזקים אחרים ואינו משמש להם תחליף. אלה הם ראשי נזק נפרדים, הפורסים את הגנתם על אינטרסים שונים.

**ההתרשלות האמורה הפרה את זכותה של המערערת לאוטונומיה על גופה.**

השופטת ביניש (**דעת יחיד):**

1. מהו טיפול רפואי שיחשב כתקיפה?
2. העניין שלפנינו מעורר את השאלה האם טיפול רפואי שניתן ללא הסכמה מפורשת ומושכלת של החולה וללא ידיעת כל העובדות הקשורות לסיכויי ולסיכוני הטיפול, נכלל בגדר עוולת התקיפה.
3. ההלכה בעניין זה היא שאם לא הוסברו למטופל כל הסיכונים הכרוכים בטיפול, כי אז הסכמתו של המטופל היא **חסרת נפקות, והטיפול בו ייחשב כמעשה תקיפה המהווה עוולה בנזיקין**.
4. יש לצמצם את השימוש בעוולת התקיפה בכל הקשו לטיפול שניתן ללא " הסכמה מדעת"
5. השימוש שנעשה בעוולת התקיפה בקשר לטיפול רפואי מעורר הסתייגות לא מעטה, בין היתר, בשל חוסר הנוחות הנובע מייחוס התנהגות אנטי חברתית אשר מודבקת עליה תווית של מעשה זדון, לטיפול רפואי שכל כולו מיועד לסייע לזולת. בהתאם לגישה זו, ברוב המדינות שבהן תורת הנזיקין דומה לשיטתנו, **הלך והצטמצם השימוש בעוולת התקיפה בגין טיפול רפואי שניתן ללא "הסכמה מדעת"**. במקרים כאלו, להבדיל ממקרים של היעדר כל הסכמה לטיפול הרפואי, עבר מרכז הכובד של בחינת האחריות הנזיקית לעוולת הרשלנות.
6. מגמה זו החלה מסתמנת לאחרונה אף בפסיקה בארץ. בעניין ואתורי נ' בית החולים לניאדו, עמד השופט מצא על חובת הרופא לספק לחולה מידע באשר לטיפול הרפואי, וזאת במסגרת חובת הזהירות שהינה חלק מיסודותיה של עוולת הרשלנות. בהתאם לגישה זו, יש לדון בעניינה של תביעה זו במסגרת עוולת הרשלנות. יש להחיל את עוולת התקיפה בגין מתן טיפול רפואי רק במקרים בהם הטיפול היה שונה במהותו מהטיפול לו הסכים המטופל, או כאשר לא נמסר כלל מידע על מהות הטיפול או על תוצאותיו הבלתי נמנעות.

אשר־על־כן ניתן לקבוע כי רופאי המשיבים הפרו חובה שהינה חלק מ חובת הזהירות ה מוטלת עליהם כרופאים הנותנים טיפול רפואי, ובכך התרשלו.

**- ניתן יהיה לפסוק פיצויים בגין הפגיעה באוטונומיה רק במקרים נדירים שטרם ראיתי להגדירם.**

**מציעה כי הערעור יתקבל.**

השופט ברק **(דעת רוב):** מסכים עם השופט אור

המשנה לנשיא לוין **(דעת רוב):** מסכים עם השופט אור

השופט חשין **(דעת רוב):** מסכים עם השופט אור. משאיר בצריך עיון את הערכת הסיכויים לקיומו של קש"ס.

השופט אנגלרד **(דעת רוב):** מסכים עם השופט אור.

החלטה: הערעור התקבל. לדעקה נפסק פיצוי על סך של 15,000 ₪.

**רשלנות- נזק נפשי עקיף**

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

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

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

השאלה המשפטית :

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

הדיון:
השופט שמגר:

קובע כי יש להכליל במעגל האחריות הנזיקית גם נפגעים משניים שסבלו מנזק נפשי, אך תחת מגבלות מסוימות. מכיוון שאין גבול למעגל הנפגעים הנפשיים (חברים, קרובי משפחה וכ"ו),יש לקבוע גבולות למעגל האחריות.

בנוסף לחובת הזהירות כלפי מי שנפגע בגופו (הנפגע העיקרי) ישנה **חובת זהירות כלפי נפגעים משניים שסבלו מנזק נפשי**. הפרת חובת הזהירות העיקרית היא תנאי מוקדם לקיומן של ההפרות הנלוות.

גרימת נזק ברשלנות עלולה להסב נזק נפשי למספר בלתי מסוים של נפגעים- לא רק בני משפחה וקרובים, אלא גם חברים ועוברי אורח שראו את המקרה או חזו בו. אבל תוצאה שבה המזיק יצטרך לפצות כל כך הרבה אנשים שהאירוע השפיע עליהם הוא לא מתקבל על הדעת (הנטל על המזיק/ הכבדה על מערכת המשפט).

קביעה זו תיעשה ע"פ הקריטריונים המצטברים הבאים:

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

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

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

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

המקרה דנן עונה לקריטריונים הללו ולכן תביעת המערער נדחית.

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

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

ההחלטה:
הערעור של הנהג והמבטח נדחה.

הערעור של ההורים והעיזבון התקבל.

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

העובדות:

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

השאלה המשפטית:

**מה מעמדה של האם?**

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

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

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

**1-**מידת הקרבה של התובע לנפגע: על התובע (הנפגע המשני) להיות קרוב ממדרגה ראשונה של הנפגע העיקרי- אלו הם הורי הילדה.

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

**3**-מידת הקרבה במקום ובזמן לאירוע המזיק- הדרישה הזו זכתה לפירוש גמיש, שכן אין לשלול את האפשרות שנזק שהתהווה הרחק מזירת האירוע יהיה גם הוא בר פיצוי. **התנאי הקובע הינו קיום קירבה סיבתית.**

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

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

השיקולים להרחבת התנאי הרביעי:

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

דיון :

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

**חיות, בדעת מיעוט,** קובעת כי האמא ניזוקה ראשית והאבא הוא חלק משיא תהליך ההולדה. לכן, לטענתה, לא ניתן לקבוע כי הוא לא ניזוק ראשי. יכול להיות שיהיה הבדל בפיצויים בגלל שהאמא עברה מבחינה פיזית את כל התהליך. כך, בכלל לא נכנסים להלכת אלסוחה.

ההחלטה:
הערעור התקבל

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

העובדות:

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

השאלה המשפטית :

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

הדיון:

השופטת ברלינר :

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

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

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

**3**-מידת הקרבה במקום ובזמן לאירוע המזיק

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

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

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

השופט ריבלין:

התרשמותו של הניזוק העקיף מאירוע הנזיקין העיקרי עשויה לגרום לו הלם או זעזוע עמוק. להלם יכולים להיות שני מופעים ברי פיצוי: נזק נפשי ונזק פיזי. כיוון שהפסיקה הכירה בעניין אלסוחה בזכאות עקרונית של ניזוק עקיף לפיצוי בגין נזק לא מוחשי, **יש להכיר על דרך העיקרון גם בנזקים נפשיים שנגרמו כתוצאה מההלם הראשוני שבהתרשמות האירוע העיקרי** (ואין טעם להבחין ביניהם).

\* התנאים שבהם תקום זכאות לפיצוי בגין נזק פיזי:

**א. על התובע- הניזוק העקיף להוכיח בין היתר כי הנזק הפיזי שנגרם לו קשור סיבתית, עובדתית ומשפטית לאירוע הנזיקין העיקרי**. במקרה זה לדוגמא, לא הוכח קש"ס בין אירוע הנזיקין העיקרי לבין מחלת הלב שהתפתחה אצל אביו של המנוח ודי בכך כדי לדחות את התביעה בראש נזק זה.

**ב.** בעניין אלסוחה נקבעו ארבעה תנאים המשמשים כמסננת נוספת, במסגרת חובת הזהירות, לבחינת הזכאות לפיצוי. **תנאים אלה ראוי שיחולו בהתאמות המתחייבות גם על תביעה לפיצוי בגין נזקים פיזיים**.

ג. התנאי אשר דורש את ההתאמות הייחודיות ביותר הוא התנאי הרביעי. **נזק ממשי ובעל השפעה על יכולת תפקודו היומיומית**. יש כאן הסטת הדגש משיעור הנכות הרפואית אל הנפקות התפקודית היומיומית.

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

ההחלטה:

הערעור נדחה.

**פיצויים בגין מות הנפגע- הלכת הניכוי
ע"א 5/84 רחל יחזקאל נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ**

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

השאלה המשפטית:
1**. במצב שכיח בו התלויים הם גם היורשים ומותו של הניזוק רק האיץ את קבלת הירושה, האם יש לנכות את הרווח מהאצת הירושה מסכום הפיצויים?**בעבר במשפט האנגלי נקבע כי הירושה היא טובת הנאה שיש להפחיתה במלואה. אך בהמשך נפסק כי גישה זו אינה מוצדקת במקרים בהם התלויים היו יורשים את המנוח בכל מקרה, אך יש להפחית את שווי הפלוניהאצה-(הרווח של היורשים עקב האצת הירושה) לגבי הנכסים שיורשים משתמשים בהם הלכה למעשה בחיי המנוח. במשפט הישראלי ההלכה הייתה כי יש להפחית מתביעת התלויים את הערך הכספי של ההאצה ללא הבחנה בין סוגי נכסים שונים. מתעורר קושי כפול: **1.** אין התחשבות בכך שפעילות המנוח הייתה יכולה להגדיל את העיזבון. **2.** קיים קושי רב להעריך את שווי ההאצה מחד ואת שווי ההכנסות שאבדו מאידך.

יש להפחית מתביעת התלויים את הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני, כגון כאב וסבל, שהתלויים זכו בו כיורשים במנוח, באותם מקרים שבהם המנוח לא נפטר מייד לאחר התאונה.

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

**2: האם יש לנכות מתביעת התלויים את הפיצוי בגין אובדן כושר ההשתכרות בתקופה בה שהה הניזוק על ערש דווי במיטת בית החולים?**
נקבע כי הכנסה זו הייתה מיועדת לצרכי המשפחה אלמלא התאונה, לכן בקבלתה ע"י היורשים אין משום טובת הנאה ליורשים, אך יש להפחית את אותו חלק מההשתכרות בו היה משתמש המנוח בזמן שהיה בבית החולים.

**3: האם יש לשנות את ההנחה (הניתנת לסתירה ע"י ראיות קונקרטיות) כי תקופת התמיכה של הורים בילדיהם היא עד גיל 18?**נקבע כי התמיכה של ההורים בילדיהם נמשכת על סוף השירות הסדיר, אך הצבא תומך גם הוא בילדים המשרתים בסדיר. על כן הפיצוי בגין תלות הילד בהוריו בתקופת הסדיר, יהיה בגובה של שליש פיצוי התלות הרגיל.

**לפיכך,** יש לקבל את הערעור של התלויים לעניין ניכוי שווי ההאצה. עם זאת הערכאה הראשונה צדקה כי אין לנכות מתביעת התלויים את הפיצוי בגין אובדן כושר השתכרות. לולא התאונה הכנסה זו הייתה מיועדת לצרכי המשפחה ולכן בקבלתה ע"י היורשים אין משום טובת הנאה לתלויים. יש מקום להפחית את אותו חלק מהפיצויים בגין אובדן השתכרות שהיה מיועד לצורכי המנוח, ואשר המנוח לא נזקק לו בהיותו בביה"ח.

ההחלטה:
הערעור של התלויים והערעור הנגדי התקבלו בחלקם.

**פיצויים בגין מות הנפגע – זכות התלויים
ע"א 2000/97 ניקול לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים.**

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

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

הדיון:
השופט ברק:
סובר כי במובן הלשוני אין מחלוקת כי "ידועה בציבור עשויה להיחשב כ"בן-זוגו", אך השאלה היא האם המובן המשפטי של המונח "בן זוג" כולל גם "ידועה בציבור" כדי לפתור שאלה זו יש לבחון מהי התכלית הספציפית המונחת ביסוד דבר החקיקה. התכלית הספציפית-ברק סובר שהתכלית של הסדר זה בפקודת הנזיקין היא הענקת פיצוי בגין אובדן התלות תוך החזרת המצב לקדמותו. לכן הקובע לעניין זה הוא היחס העובדתי של התלות, כאשר הידועה בציבור הייתה תלויה במנוח, **חייה עימו חיי אישות וניהלה משק בית משותף יש לראות בה כבת זוג לעניין תביעתה כתלויה.**
התכלית הכללית- בנוסף לתכלית הספציפית יש תכלית כללית שהיא אובייקטיבית ומשקפת את ערכי היסוד של השיטה. אחד מערכי היסוד הוא ערך השוויון, **ואין יסוד רלוונטי להבחין בין בת זוג נשואה לבת זוג שאינה נשואה (ידועה בציבור) לעניין זכות התלויים.**
המבחן- קיום תלות בפועל ובסיכויי התלות בעתיד אלמלא העוולה.

**לכן ברק קובע שידועה בציבור זכאית לקבל פיצויים במקרה שבן זוגה נהרג אם הייתה תלויה בו.**ברק מתמודד עם 4 נימוקים מנגד מסקנתו:  **1**. בפקודה האנגלית השתמשו במושג המדבר על אישה נשואה (wife, husband) לכן אין לשנות את המשמעות ולכלול ידועה בציבור. ברק סובר שיש לפרש את המונח "בן זוג" ע"פ המשמעות במדינת ישראל ולא רק על המשמעות שבתי המשפט האנגליים היו עשויים לתת למונח לפני 150 שנה. **2.** שזכות האלמנה התלויה נגזרת מזכות האישה הנשואה למזונות. לידועה בציבור אין זכות למזונות בחיי המנוח ולכן אין לה זכות לפיצוי במותו. ברק מבהיר כי זוהי לא מטרת הפיצוי (אלא לפצות על אובדן התלות) ולכן גישה זו אינה עומדת.  **3.** במידה ולמנוח הייתה ידוע בציבור אך בו בעת היה נשוי כדין לאישה אחרת יתעורר קושי. כדי למנוי מצב מסובך זה, יש לשלול את זכותה של האלמנה הידועה בציבור. ברק מבהיר שוב כי המבחן לזכותו של התלוי הוא בקיום תלות בפועל ובסיכויי התלות בעתיד לולא מעשה הנזיקין.  **4.** הכרה במעמד הידועה בציבור מחזק אותו ופוגע במוסד הנישואין. ברק לא מקבל טענה זו ומבהיר כי הפסיקה בישראל הכירה בידועים בציבור.  **5.** כאשר המחוקק רוצה להכיר בזכות של ידועה בציבור, הוא מציין זאת במפורש וכאן זה לא נעשה. ברק מסביר כי ישנם שופטים שקיבלו עמדה זו. עם זאת, הפקודה היא מתקופת המנדט וככל הנראה הטכניקה הזו של המחוקק (להרחיב את המונח בן-זוגו) לא הייתה ידועה אז. כמו כן, במקרה זה ההסדר יפורש עפ"י תכליתו, הכוללת את הידועה בציבור. לא רק זאת, אין להשוות לחוקים אחרים (בהם כללו במפורש ידועה בציבור) שכן התכלית שונה לגמרי.  **6.** קביעה כזו צריכה לבוא מהמחוקק ולא מביהמ"ש. ברק קובע כי במקרה זה מדובר בפעולה פרשנית רגילה בסוגיה משפטית.  **7.** בפסיקה קודמת של העליון לא הוכרה ידועה בציבור כתלויה. ברק מבהיר כי ביהמ"ש העליון יכול לסטות מתפקידיו, כאן הסטייה מוצדקת.

\* הקריטריונים להכרה של ידוע/ה בציבור כתלוי, משק בית משותף, קיום יחסי אישות, הקמת משפחה מאוחדת.

ההחלטה:
ידועה בציבור זכאית לקבלת פיצויים, במקרה שבן זוגה נהרג, כבן זוג תלוי.

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

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

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

השופט עמית :
הציג שלוש אפשרויות:
**1**. **רחבה**- כל תמיכה של הורה בילדיו שהלכה לאבדון בעת המוות מרימה עילת תביעה לתלויים
**2. מצומצמת-** תלוי אם הוא אדם שנעדר יכולות לפרנס את עצמו, וכל קיומו תלוי בהורה המנוח.
**3. ביניים-** המונח תלוי כולל גם ילד שיכול לפרנס את עצמו, כל עוד הוריו מספקים לו את כל צרכי מחייתו (כלומר הוא מסוגל להתפרנס, אך בפועל לא כך הדבר – הורים מפרנסים אותו). המבחן לכך הוא מבחן מעשי של עצמאות מול תלות-גיל הילד, יכולת השתכרות, קיום תא משפחתי עצמאי ועוד.
אפשרות הביניים היא האפשרות בה בוחר השופט עמית. לטענתו, אפשרות זו קרובה לאפשרות המצמצמת. הוא מנמק את החלטתו במספר נימוקים,

נימוק תכליתי: סעיף 78- מעניק למונח תלוי תוכן, בפרשנות ממילון אבן-שושן אדם אשר "כרוך אחר המנוח עד כי נעדר הוא בסיס משל עצמו, הוא אינו יכול לעמוד ברשות עצמו ללא תמיכה מהמנוח ואינו מסוגל לכלכל את עצמו". הפרשנות התכליתית הינה הענקת זכות תביעה לבני משפחה קרובים במיוחד, אשר משקפים תלות כלכלית. ביטוי גישה מצמצמת שמאפשרת זכות תביעה במקרים של תלות ממשית והדוקה ושותפות במשק בית עומדת בבסיס הזכות. לכן, לא הגדירו גם אחים כתלויים.
שיקולי מדיניות: תיחום גבולות האחריות הנזיקית. מקרה זה מתקרב לגבול היקף האחריות הנזיקית, ובמקרי גבול שכאלו על ביהמ"ש לנקוט בזהירות רבה. בנוסף, יש למנוע תוצאות בלתי רצויות, במקרה זה הובלה ל"מדרון חלקלק", בה כל ילד יפנה ויטען כי הוא תלוי וכל מקרה יצטרך להבחן לגופו. סביר להניח כי זו לא הייתה כוונת המחוקק.
תביעת התלויים היא תביעה עצמאית, אך היא מושפעת מתביעת העיזבון. בין התביעות תתכן חפיפה בחלק
מראשי הנזק, לרוב בראש נזק של אובדן תמיכה. לכן, למניעת כפל פיצוי נקבע כי אם התלויים והיורשים אינם זהים, תביעת התלויים תנוכה מזכות העיזבון לאבדן השתכרות בשנים האבודות. לדעת השופט עמית, ראוי כי במקרה בו אין תלות ממשית, ההחלטה על המשך התמיכה תושאר בידי העיזבון (בן-זוג). הגדרת המילה ילד בדברי חקיקה אחרים, מעידה כי מדובר בקטינים.

השופט סולברג:
מסכים עם השופט עמית אך, מסייג לגבי שלושת האפשרויות שהציג: השופט עמית בחר באפשרות הביניים, השופט סולברג מסכים אתו לגבי בחירת האפשרות אך חולק עליו לעניין זה גם אם יש בגיר שיכול לכלכל עצמו עצמאית אך בפועל הוא היה תלוי במנוח (לדוגמה סטודנט), גם אז יהיה נכון לנקוט בגישת הביניים ולא רק כאשר מדובר בחיילים. סבור שיש להרחיב מעט את גישת הביניים.

דבר שני שמתנגד לו סולברג הוא שעמית אמר שכאשר ילדים עוזבים את בית הוריהם לא ניתן לומר שקיימת תלות בהם. סולברג טוען כי לעיתים במקרים מסוימים גם לאחר עזיבת בית ההורים נותרים הילדים תלויים בהוריהם . לסיכום , גם ילדים שעזבו את הבית וגם בגירים יוכלו להיחשב תלויים אם יוכיחו שפרנסתם תלויה בהוריהם. במקרה שלפנינו הילדים לא הוכיחו תלות ממשית של אביהם ולכן הוא מסכים עם עמית.

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

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

ההחלטה:
הערעור נדחה ופסק הדין של המחוזי יעמוד על כנו.

**רעא 3359/18 ‏ ‏מדינת ישראל נ' מוסא איברהים עלי אדם**

העובדות:
המשיב, אזרח סודני שנכנס לישראל שלא כדין, הושם במשמורת בהתאם לחוק הכניסה לישראל לאחר שתוחקר באופן ראשוני. באותה עת נהגה בישראל מדיניות אי הרחקה לגבי אזרחי סודן, ומכאן שלא הייתה, כנטען, עילה להחזקתו של המשיב במשמורת. חרף האמור, ובשל טעות בזיהוי מוצאו של המשיב הוא הוחזק במשמורת במשך כשנתיים, שכן לטענתו הדיונים נערכו שלא בשפתו ורק לאחר שהועבר למתקן כליאה אחר החלו העניינים להיבדק. המשיב הגיש תביעה נזיקית לביהמ"ש שלום כנגד שלל גופי ממשלה וביניהם שר הפנים, צה"ל ומדינת ישראל. הוא טען כי הוחזק במשמורת שלא כדין לשנתיים באחריות הנתבעים וטען שהפיצוי צריך להיות על סך מיליון ₪. המדינה הגישה למחוזי כתב הגנה שבמסגרתו עתרה לסילוק על הסף של התביעה נגד ביה"ד בשל קיומה של חסינות שיפוטית. בית המשפט קבע, כי באופן עקרוני מקובלת עליו האפשרות כי במקרים של רשלנות חמורה עשויה לקום למדינה אחריות בקשר עם "שלוחיה" הנהנים מחסינות. עם זאת, הוסבר כי הכרעה בשאלה זו אינה אפשרית בשלב הנוכחי שכן היא נגזרת מקביעת ממצאים עובדתיים ביחס לאירועים בכללותם.הבקשה נדחתה ומכאן בקשת רשות הערעור. הבקשה נסבה אודות החסינות השיפוטית שבסעיף 8 לפקודת הנזיקין.

השאלה המשפטית:
האם ניתן לחייב את המדינה בנזיקין בשל מעשה או מחדל של נושא משרה שיפוטית?

הדיון:
השופט מזוז: נתן ר"ע ואמר כי סעיף 8 לפקודה קובע חסינות לכל נושא משרה שיפוטית וכל אדם המבצע פעולות שיפוט בגין עוולה שבוצעה במילוי תפקידו השיפוטי.  החסינות אינה מונעת הגשת תביעות נזיקיות כנגד ביהמ"ש וגורמים כאלו אחרים ואין זה אומר שדינה של התביעה הוא להידחות. אבל הסעיף לא מספק מענה לשאלה האם ניתן להגיש תביעה נגד המדינה בגין עוולה של נושא משרה שיפוטית ממלכתית (להבדיל מבורר). ההחלטה תלויה במהות החסינות שקבועה בסעיף 8 (מהותית או דיונית). פועל יוצא של סיווג החסינות השיפוטית כחסינות מהותית הוא כי לא ניתן לתבוע את המדינה באחריות שילוחית בגין עוולה שיפוטית, שהרי מדובר באחריות לאחריות, ואף לא באחריות ישירה (כאורגן של המדינה), שהרי כלל לא קמה אחריות. מתן אפשרות לתבוע את המדינה בגין מעשיו של נושא משרה שיפוטית מהווה למעשה עקיפה של החסינות השיפוטית והדבר אינו מתיישב עם התכליות של חסינות זו. בקביעה כי הכף נוטה לעבר הקביעה לפיה החסינות השיפוטית היא חסינות מהותית, לא נאמר אלא שככל שהחסינות חלה בנסיבות נתונות על נושא המשרה השיפוטית, הרי שהיא חלה ממילא גם על המדינה, שהרי אין אחריות נגזרת (שילוחית) להעדר אחריות, ואין מקום לעניין זה לאבחנות בין מקרים של "רשלנות", "רשלנות רבתי" או "רשלנות בוטה מאוד" וכיו"ב.

השופט עמית: מסכים עם מזוז ומוסיף כי החסינות של נושא משרה שיפוטית כנגד תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו, לפי סעיף 8 לפקודה היא חסינות מהותית-מוחלטת-מלאה וכי אין לעקוף חסינות זו בשום דרך.

השופטת וילנר: מסכימה עם מזוז וציינה כי יש לפרש את סעיף 8 לפקודה באופן השולל את האפשרות להגיש תביעה נגד המדינה בגין עוולה של נושא משרה שיפוטית ממלכתית. לצד זאת, יש להותיר את השאלה האם החסינות מפני תביעה נזיקית המוענקת לנושאי משרה שיפוטית משתרעת אף על מקרים קיצוניים בהם נושא המשרה השיפוטית פעל בזדון תוך שימוש לרעה בסמכות, לעת מצוא, ולפיכך, בשלב זה אין לקבוע כי החסינות האמורה היא מוחלטת ובהיקף נטול גבולות.

ההחלטה: ערעור המדינה התקבל, הטענות המיוחסות למדינה בשל מעשים או מחדלים של בית הדין לביקורת משמורת ימחקו מכתב התביעה, ובהתאם לכך יימחק "משרד המשפטים - בית הדין לביקורת משמורת" כנתבע.

המשיב יישא בהוצאות המדינה בסך 2,500 ₪.

**רע"א 1272/05  גד כרמי נ' דניאל סבג**

העובדות:
כרמי, בת זוגו ובתו התינוקת יצאו לבלות בגן ציבורי. במהלך שהותם בגן, שיסף כרמי את גרונה של ביתו שמתה מיד וכן ניסה לרצוח את סבג- ילד בן 8 שהיה במקום. כנגד כרמי הוגש כתב אישום באשמת רצח וניסיון לרצח. ביהמ"ש קבע כי כרמי ביצע את המיוחס לו, אך אינו בר עונשין בשל מחלת נפש ולכן יש לאשפזו במחלקת נפש סגורה. לאחר סיום ההליך הפלילי, הגיש סבג תביעת נזיקין בעוולת תקיפה נגד כרמי שהאחרון טען לחוסר שפיות.

השאלה המשפטית:
האם טענתו של כרמי שמעשהו נעשה בשל מחלת נפש מהווה טענת נגד?

הדיון:
השופט רובינשטיין: במשפט האנגלי קיימות שלוש גישות בשאלת הגנת היעדר שפיות בדיני הנזיקין: 1.אינה רואה במחלת נפש הגנה לנתבע. 2. יש להחיל אמת מידה אחידה של אחריות בפלילים ובנזיקין. 3.גישת ביניים- אין הכרח כי המזיק יבין את המשמעות המוסרית של מעשיו, אבל ש צורך ביסוד נפשי מינימלי של שליטה (נקבע כי כל מי שפועל על אוטומט לא נושא באחריות נזיקית).

**גישת הביניים היא הנראית בעייני השופט כגישה הנכונה. הגנה בנזיקין תחול רק במקרים של העידר שליטה.** יש בכך איזון הוגן: מצד אחד הדלת אינה ננעלת על הקורבן לקבלת פיצוי, מצד שני לא מטילים אחריות על מי שהיה במצב של היעדר שליטה. מבחינת דיני הנזיקין לא משנה האם מקור העידר השליטה הוא בגוף או בנפש.

\* **תכלית דיני הנזיקין הוא מתן תרופה לניזוק על הנזק והסבל שסבל ושלילת התוצאה של מעשה הנזיקין ועיקרון ההגינות שביסודה, מביאים למסקנה שרק היעדר שליטה על תנועת הגוף , יהיה מקורה אשר יהיה מהווה הגנה בנזיקין.** במקרה דנן, המערער לא עומד תחת הגדרה זו.

השופטת נאור: מסכימה עם רובינשטיין. אכן עניינם של הפגועים בנפשם מצדיק חמלה ויש חשיבות רבה להשתלבותם בחברה ואולם, בבחירה בין עניינו של חולה הנפש לבין הנפגע התמים יד האחרון, על העליונה. הכרה באחריות גם תעורר שמירה טובה יותר על חולי נפש מצד קרוביהם.

השופטת ארבל: הגישה לפיה אדם יהיה אחראי בנזיקין, גם אם כתוצאה של מחלת נפש הוא לא ידע את מהות מעשיו וטיבו המוסרי, היא הגישה הראויה כיוון שהיא משקפת את המעבר בדיני הנזיקין **משאלת האשמה לשאלה מי ראוי שיישא בנזק.**

ישנן מספר תכליות בבסיס דיני הנזיקין- הרתעה, ענישה, עשיית צדק ופיזור הנזק, הבכורה מוענקת לתכלית של פיצוי הניזוק והשבת המצב לקדמותו לפני העוולה הנזיקית שבוצעה כלפיו.

בתכלית ה"תרופתית" מתבטאת בין היתר האבחנה בין דיני הנזיקין לדין פלילי. מעצם טבעו ומהותו מתמקד המשפט הפלילי בנאשם, והוא גם נשוא שיקולי הענישה המרכזיים- הרתעה, גמול ושיקום. לכן, אין כל הצדקה להרשיע בפלילים אדם שפשע כאשר לא היה יכול להימנע מעשיית הפשע, או כל עוד לא הבין את אשר הוא עושה ואת הפסול בהתנהגותו.
לעומת זאת, תכליתם העיקרית של דיני הנזיקין להביא לכך שכלל, ובהתקיים התנאים הקבועים בחוק, יפצה המזיק את הניזוק על הנזק שגרם לו.

אי לכך, **התכלית הנזיקית מחייבת הטלת אחריות נזיקית על חולה נפש, גם אם עשה את העוולה כאשר הוא חולה, ואפילו אם הוכח כי הוא לא היה יכול להימנע מעשיית המעשה**. יחד עם זאת, בהתחשב בשיקולי צדק שונים, יהיו מקרים מסוימים בהם זה יהיה נכון לפטור את החולה המזיק מתשלום פיצויים.

ההחלטה:
הערעור נדחה.

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

העובדות:
המערער, מורה במקצועו שעבד בשני בתי ספר, נפגע ברגלו בתאונת דרכים (31.5% נכות). כתוצאה מכך רגלו קוצרה והוא צולע. חזר המערער למשרות אלו לאחר התאונה. בהתחשב בנכותו נעשו סידורים מיוחדים בשני בתי הספר בהם לימד כדי להקל עליו בנכותו, בנוסף שני מעבידיו בשני בתי הספר הנ"ל לא דרשו את הפסקת עבודתו של המערער. לטענת המערער, נכותו גרמה לו לעייפות וכן להרגשה שאין הוא ממלא את עבודתו כבימים ימימה ושמעבידיו עושים עימו חסד כאשר הם מעסיקים אותו. הרגשה זו גרמה לו סבל נפשי, ונגרמה לו גם השפלה בשל צליעתו לנגד עיני תלמידיו. שנה לאחר מכן פרש ממשרה אחת, ושנה נוספת לאחר מכן פרש מהשנייה (כ3 שנים לפני מועד יציאתו לפנסיה). הוא תובע מהמשיבים פיצויים בשל פרישה מוקדמת לפנסיה. ביהמ"ש קבע כי המשיבים חייבים לפצותו בגין נזקי התאונה וכן שפרישתו המוקדמת מהעבודה הייתה מרצונו, אין קש"ס בין הפרישה המוקדמת לתאונה. בערכאה הראשונה נקבעו סכום הפיצויים, המערער ערער על כך במחוזי והערעור נדחה. בכתב ערעורו טוען שקופח בשני פרטי נזק: לא החשיבו את הסכום שהיה מרוויח מהכנסה של בדיקת בגרויות ולא פסקו לו פיצויים בשל הפרישה המוקדמת שלו לפנסיה.
הנזקים להם טוען המערער בפריט נזק זה הם הקטנת הכנסתו מעת פרישתו ועד הגיעו לגיל פנסיה, וכן הפסד שנגרם לו בגובה הפנסיה שהוא מקבל עקב פרישתו המוקדמת מהעבודה.

השאלה המשפטית:
מתי ייחשבו מעשיו או מחדליו של ניזוק להקטנת הנזק כסבירים ומתי לאו?

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

 לא די שניזוק יוכיח שלא חזר לעבודה או לא התמיד בעבודתו לאחר התאונה, כדי שיפוצה בגין נזק ממון שנגרם לו עקב כך. עליו גם להוכיח שלא חזר לעבודה או לא התמיד בה מנימוקים שהתאונה גרמה להם כלומר יש להוכיח קש"ס בין מעשה הנזק לבין אובדן העבודה.

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

מדגיש כי לא מדובר על נכות נפשית או נוירוטית לניזוק בעקבות התאונה נכות אשר יש בה לפעמים כדי להסביר, ובנסיבות רפואיות מתאימות אף להצדיק, פרישה ממקום עבודה. בענייננו, על-פי גירסת המערער "לא היה נעים" לו ו"לא נוח" היה לו להמשיך בעבודה. אך הרגשתו זו לא גרמה לאי-יכולת או לקשיים של ממש בביצוע העבודה, ולא הייתה בה הצדקה לכך שלא יתמיד בעבודה ועל-ידי כך יקטין את נזקו.

השופט ברק: מסכים עם השופט אור.

השופט לוין: מסכים עם השופט אור.

ההחלטה:
הערעור נדחה. לא מתערבים בממצאי המחוזי.
המערער ישלם למשיבים הוצאות ערעור בסך של 5,000 ₪ .

הלכה:
ברגע שהמערער לא ינסה להקטין את נזקו, לא תהיה הצדקה ממשית לפרישה מן עבודתו.

**עוולת מסגרת רשלנות- סטנדרט הזהירות הנדרש:**

**ע"א 5604/94 חמד נ' מדינת ישראל:**

העובדות:
אוסמה חמד נפגע בגיל 11 בראשו מכדור גומי בעת שהיה, ככה"נ, עובר אורח בהתפרעויות במחנה הפליטים בג'נין. במחנה הפליטים בג'נין התרחשו ביום 30.7.1990 מהומות והתפרעויות. המתפרעים רגמו באבנים את מחנה המפקדה הצבאית המצוי בקרבת מחנה הפליטים, את מגדל השמירה ואת אוהל העצורים, הנמצא בקרבת שער הכניסה. שוטרי מג"ב פתחו במרדף שמהלכו ירו כדורי גומי. ביהמ"ש המחוזי קבע ששוטרי מג"ב פעלו עפ"י הנהלים ונקטו אמצעי זהירות סבירים בנסיבות העניין, ולפיכך נדחתה תביעת הנזיקין. חמד טוען גם כי לפי התשתית העובדתית שנקבעה ע"י ביהמ"ש המחוזי, יש להכיר באחריות המדינה עפ"י דיני הנזיקין. מכאן הערעור.

השאלות המשפטיות (2):
1. האם המדינה פטורה מאחריות בשל "פעולה מלחמתית"?
2. מהו רץ הזהירות אותו נדרשת המדינה לנקוט בסיטואציה מסוג זה?

הדיון:
השופט ברק: אחריות המדינה בשל "פעולה מלחמתית"
אחריותה של המדינה נקבעת עפ"י הוראותיה של פקודת הנזיקין. המדינה אמנם טענה לפטור מאחריות בגין "פעולה מלחמתית", שכן חמד נפגע מכדור גומי במהלךך מרדף של שוטרים במטרה ללכוד מיידי אבנים, אך במצב דברים זה אין עומד למדינה פטור מאחריות, שכן כל עוד יחידה צבאית מצבעת תפקידי שיטור רגילים, ובגדר סיכונים רגילים של פעולות משטרה, אין לראות בפעולותיה " פעולות לחימה". הסיכון שירי כדור גומי יצר בנסיבות המקרה הוא סיכון רגיל שדיני הנזיקין מטפלים בו.

רמת הזהירות הנדרשת בעוולת הרשלנות
**א.** סבירות ההתנהגות בעוולת הרשלנות (ההתרשלות) אינה נבחנת בחלל ריק. היא תמיד פונקציה של הנסיבות. נסיבות אלה עשויות להיות פנימיות למזיק (למשל כאשר המזיק קטין אז מתחשבים בגילו). כן מתחשבים בידיעותיו המיוחדות של המזיק. במרבית המקרים הנסיבות הרלוונטיות חיצוניות למזיק, והן משקפות את הנתונים (החיצוניים) שבמסגרתם התרחש האירוע המזיק. המטרה הינה לבחון את סבירות ההתנהגות בעת התרחשותה עפ"י הידוע באותה עת.
**ב.** נסיבות חיצוניות חשובות שיש להביאן בחשבון במסגרת **המבחן האובייקטיבי של הסבירות**, הן נסיבות החורגות מהתנאים הנורמליים. יש להתחשב בצורך של המזיק לקב החלטה מהירה בלא שיוכל לבחון לעומק את החלופות השונות העומדות לפניו ובלא שיוכל להתכונן לכך מראש. עצם העבודה שנבחרה על ידיו חלופה מזיקה- חלופה שבבחינה רגועה לא הייתה נבחרת- אין בה כדי להצביע על התרשלות. דברים אלה חלים גם מקום שכוחות הביטחון מבצעים פעילות מבצעית של דיכוי התפרעויות אלימות וטיפול בהפרות סדר. לעיתים כוחות הביטחון אף נאלצים לפעול בתנאי לחץ וחירום. מצב החירום אינו קובע אמת מידה מיוחדת של סבירות. מצב החירום הוא אחת הנסיבות הקובעות את דרכי ההתנהגות הסבירה.

שיקולים המשפיעים על קביעת סטנדרט הרשלנות
**א**. תוכנה של הסבירות (או ההתרשלות) נקבע עפ"י האיזון הראוי בין הערכים והאינטרסים הרלוונטים להכרעה. מטרתו של האיזוטן הינה לקבוע את הערך החברתי של התנהגות המזיק. האינטרסים והערכים שיש להביא בחשבון הם האינטרסים והערכים של הניזוק, המזיק והחברה.
**ב.** **מנקודת מבט הניזוק,** יש לבחון את חומרת הפגיעה בחייו, בכבודו ובשלמות גופו ונפשו. כן יש להתחשב בהסתברות התממשות נזק זה- ככל שהנזק לניזוק הוא גדול יותר, והסיכוי להתממשותו הוא רב יותר, יש לנקוט יותר אמצעים למניעת הסכנה.
**ג.** **מנקודת מבט המזיק,** יש לבדוק את ההוצאות שהוא נדרש להוציא על מנת למנוע את הסיכון ועלות המשאבים והאמצעים הדרושים למניעת הנזק- ככל שההוצאות הנדרשות ממנו כבדות יותר, וההסתברות להתממשות הסיכון של הפגיעה בניזוק קטנה יותר, כך נדרשים ממנו אמצעים פחותים למניעת הסכנה.
**ד.** **מנקודת מבט הציבור,** יש לעמוד על החשיבות החברתית במניעת הנזק ובמניעת הפעילות היוצרת את הסיכון- ככל שהפעילות המזיקה נעדרת חשיבות חברתית כן יש לנקוט אמצעים רבים יותר למנוע אותה.

האינטרס הציבורי במקרה דנן
האינטרס הציבורי במניעת התפרעויות, זריקת אבנים וחסימת כבישים באזור הוא רב. אין למנוע את הפעילות הביטחונית שנועדה לקיים סדר וחוק אך ורק בשל החשש של פגיעה במי שמצוי בזירת האירוע, אך בעצם הירי בשעות החשכה לעבר הקטין וללא שנשקף לכוח סיכון, **היה משום התרשלות.**

ההחלטה:
הערעור התקבל.

\*\* הוויכוח בין **ריבלין לברק** נראה מאוד מהותי אבל בקרביים קצת פחות מהותי. שניהם מסכימים שלנוסחה יש ערך רק **ריבלין** חושב שהכל נכנס בתוך הנוסחה, תמיד יש שיקול דעת גם כשאתה מאוד מספרי. ברק חשוב שזה לא מיותר אבל שיש עוד אמצעים. נראה מלכתחילה שברק הפלורליסט ויש צדק מתקן וחלוקתי ועוד שיקולים: צריך להשקיע את מירב המאמצים כדי להציל אדם ולא להסתפק בהוצאות שקטנות מהנזק האפשרי. לעומתו ריבלין מוניסט רק לכלכלי. ריבלין בטח לא רק כלכליסט (אבו חנא) אולי ריבלין פלורליסט שבוחר מה הגישה המתאימה למקרה. אולי מנסה לטעון שבתוך הגישה הכלכלית מקופלים עוד ערכים. – מי יותר מוסרי? מתמרץ את האנשים להשקיע, נכון שלא מעבר אבל גורם להרבה להשקיע. בעולם בלי הנוסחה, חלקם יסתמכו על המזל. הצדק מתקן לעומתם מקבלים אונה כמצב נתון וכל המטרה לפצות. המטרה של הכלכלנים היא למנוע מראש.

**\*\***צחי קרן-פז במחקר אמפירי של 40 פסקי דין ביניהם חמד, מגיע למסקנה שברוב מוחלט הלכו ללרנד הנד בחלקם במפורש בלי מספרים כמו בחמד ובחלקם במשתמע. ביטוח גם מושפע מהנוסחה. הנוסחה תלויה גם במקום ובזמן. מזיקים ירצו להראות שצד שמאל קטן. ניזוק יצטרך להראות שצד ימין קטן ושמאל גדול, בקצת היה אפשר למנוע הרבה. אפשר לציין את מרחב האפשרויות אבל לבחור אמצעי אחד זול מספיק והכי יעיל. במתח של בין זול ליעיל צריך לא את ההכי זול אם הוא לא יעיל.

**ת"א (שלום י-ם) 1741/06 גוגנהיים נ' גלרטר
ע"א (מחוזי י-ם) 2432/08 גלרטר נ' גוגנהיים**

העובדות:
תביעה לפיצוי בעבור נזקי גוף שנגרמו לתובעת, עקב כך שהותקפה וננשכה על ידי כלב, כאשר כתוצאה מתקיפה זו נגרמו לתובעת חבלות קשות בפניה ונזקים נפשיים. התובעת הלכה יחד עם הוריה לראות את בית הנתבע (לביקור זה קדם ביקורו של הוריה בבית הנתבע), לנתבע היה כלב דלמטי אשר בביקור הראשון היה ידידותי. ביקור התובעת והוריה לא תואם עם הנתבע שהיה בחול, התובעת ואימה ליטפו את הכלב שראשו היה מחוץ לגדר הבית. האם הלכה והתובעת נשארה עם הכלב לבדה כאשר לפתע תקף הכלב את התובעת ונשך אותה בפניה ובידה תוך יצירת נזק חמור. התובעת העידה כי לא עשתה דבר חריג כלשהו אלא הכלב פשוט תקף אותה לפתע.

**ביהמ"ש שלום:**
לעניין האחריות, קובע סעיף 41א' לפקודת הנזיקין אחריות מוחלטת על הבעלים של כלב שתקף. סעיף 41ב' לפקודה קובע מספר "הגנות" לבעלים. הנתבעים לא הוכיחו קיומה של אף לא אחת מההגנות.
טענת התובעים כי נגיעת התובעת בשער הבית מהווה השגת גבול נדחית. שכן, ברור לכל כי השגת גבול היא כניסה או חדירה של ממש למקרקעין ולא מגע קצר בשער הבית או גדר הבית.

לגבי ההגנה המצויה בס'41ב(1) - לא הוכחה באופן כלשהו התגרות של התובעת בכלב. עדויות התובעת ואימה מקובלות עלי כי כל שעשתה התובעת היה ללטף את הכלב באופן רגיל לחלוטין.

לאור כל האמור, מוטלת על הנתבע אחריות מוחלטת לתקיפת הכלב, לפי ס'41א' . אחריות הנתבע נובעת גם מעוולת הרשלנות. הוא התרשל כלפי התובעת בכך שלא בנה שער וגדר המונעים גישת העוברים והשבים לכלב לאחר שהוא עצמו העיד כי התנהגות הכלב משתנה שהוא לבד בחצר ואין איש בבית.
ההחלטה: אחראים הנתבעים יחד ולחוד לפצות את התובעת על מלוא נזקיה.

ביהמ"ש העליון- הערעור:
השופט צבן: המערערים טענו כי יש להטיל אחריות מלאה על המשיבה או לקבוע אשם תורם גבוה של המשיבה בשל העובדה שרכנה מעבר לגדר לעבר כלב שלא הכירה ובהעדר בעליו.

בערעור שכנגד נטען, כי הנכות התפקודית של המשיבה (המערערת שכנגד) מגיעה לכדי 45% ולא בשיעור 30% כפי שנפסק.

במקרה זה על הפרק שתי שאלות:
**האחת**, האם ליטוף כלב השוהה בחצר ועומד ליד השער וראשו בגובה הגדר מהווה התגרות בו.  **השנייה**, האם רכינה אל כלב הנמצא במצב כזה, מהווה הסגת גבול.

האם ליטוף כלב השומר בחצר מהווה התגרות? התשובה היא שלילית. באשר להסגת גבול, ליטוף כלב שומר בחצר, הנשען על הגדר והשער וראשו מעבר לגובה הגדר אינו מהווה הסגת גבול כזו.

בין הצדדים נפלה מחלוקת, האם לפי הוראות [סימן ד1](http://www.nevo.co.il/law/73015/d1S) לפקודת הנזיקין, שעניינו כאמור "**היזק על-ידי כלב", ניתן להטיל אשם תורם על הניזוק?** סימן ד'1 מאפשר שני מסלולים להחלת אשם תורם: (1) ההגנות עצמן (2) הוראות שמירת הדינים ס'41ג אשר מאפשרות זכויות אחרות על פי פקודה זו. לפיכך יש מקום ליחס לפעולותיה של המשיבה אשם תורם.

השופטת בן עמי (מיעוט):
בנסיבות העניין קמה למערער הגנה מכוח ס'41ב(3) בדבר השגת גבול.

ס'29 לפקודת הנזיקין העוסק בהשגת גבול אינו דורש כוונה להיכנס למקרקעין, אלא כניסה פיזית. על כן לטעמה השיגה המשיבה את הגבול, השגת גבול זו אינה מלאה, לכן מוצדק לראות את ההגנה כהגנה חלקית בלבד ולהפחית את אחריותו של המערער לנזקים לשיעור של 50%.

\* המחוקק מטיל אחריות חמורה על בעלי כלבים, פירוש מצומצם ודווקני של ההגנות (לדוגמה דרישת יסוד נפשי של כוונה) מביא לריקונן מתוכן ולהטלת אחריות מוחלטת.

\*\* בנסיבות העניין ניתן לראות במעשיה של המשיבה גם "התגרות" במובנה לפי ס'41ב(1). המשיבה, הייתה יכולה לצפות כי כלב שהיא לא הכירה את אורחותיו, יתנהג כמצופה מכלב שמירה, וכי הכנסת ידיה על מנת ללטף את הכלב, עשויה להתפרש מצדו של הכלב כהתגרות.

השופט כרמל:
ע"פ ס'41(ב) לפקודה עומדות לבעלי הכלב 3 הגנות.

בענייננו, עומדת על הפרק שאלת תחולתן של שתי הגנות: הסגת גבול והתגרות. לא ניתן לומר כי בנסיבות אלה חלה הגנה של הסגת גבול. באשר להתגרות, אכן יש במעשי המשיבה משום התגרות אובייקטיבית. המשיבה עמדה סמוך לחצר בו שהה הכלב, התקרבה אליו עד כדי מגע וְנגעה בגופו, פעולות המהוות התגרות.

בנוגע לשאלת היקף ההגנות - אין מדובר בהגנה מלאה, אלא בהגנה חלקית, וניתן לחלקה בין בעליו של הכלב ולבין הניזוק, לפי מידת אשמם. בענייננו, יש לזקוף לניזוקה אחריות בשיעור 25%, שכן מעשיה מהווים התגרות.

**לדעת הרוב (צבן וכרמל) יש להפחית 25% מן הפיצוי.**

ההחלטה:
מכלל סכומי הפיצויים שנפסקו בבית משפט שלום יש להפחית 25%, וכך גם מסכום שכר הטרחה שנפסק. דין הערעור שכנגד להידחות

**עוולת מסגרת- הפרת חובה חקוקה
ע"א 245/81 סולטאן נ' סולטאן, פ"ד לח(3) 169**

העובדות:
אדם מוסלמי גירש את אשתו המוסלמית בעל כורחה, מבלי שניתן פסק דין ע"י בית הדין המוסמך (בית הדין השרעי), המחייב את האישה להתיר את הנישואין. אין חולק כי מעשהו של הבעל מהווה עבירה פלילית לפי ס'181 לחוק העונשין שקובע כי איש אינו רשאי להתיר קשר נישואין על כרחה של האישה, אם בעת התרת הקשר לא ניתן פסק דין סופי המחייב את האישה להתרת הנישואין.
האישה הגישה תביעת פיצויים בגין הנזקים שנגרמו לה עקב מעשה הגירושין (נזק כספי כשיעור המזונות שהייתה מקבלת למשך תוחלת חייה ולחלופין נזק כללי, לרבות אובדן הסיכוי להינשא, סבל, צער וכו'). לטענתה, מעשהו של הבעל מהווה לא רק עבירה פלילית אלא גם **עוולה אזרחית של הפרת חובה חקוקה.** ביהמ"ש השלום דחה את התביעה, וערעורה של האישה לביהמ"ש המחוזי נדחה גם כן ברוב דעות.

השאלה המשפטית:
האם התקיימו יסודותיה של עוולת הפרה חובה חקוקה?

הדיון:
השופטת נתניהו: עוולת הפרת חובה חקוקה כ"עוולת מסגרת"
העוולה של הפרת חובה חקוקה היא "עוולת מסגרת". תוכנה מתמלא ע"י הוראות החיקוקים השונים המטילים את החובה וע"י הפרשנות השיפוטית הניתנת לאותן הוראות. תפקידו של ביהמ"ש הוא להפעיל שיקולי מדיניות משפטית בפרשו האם החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק.

חיקוק שנועד לטובתו או להגנתו של הניזוק
א. לצורך מענה על השאלה האם החיקוק נועד לטובתה או להגנתה של אישה פלונית, שבעלה גירש אותה בעל כרחה, **יש להבחין בין חובה- נועדה לטובת הציבור בתור ציבור, לחובה שנועדה לטובת הפרט**, **אפילו שהוא משתיייך לכלל הציבור.** על מנת לפתור את הקושי בהבחנה זו הוצע בפסיקה **הבחנה בין חיקוק שנועד להגן על אינטרס של הפרט לבין חיקוק שבא להגן על אינטרסים של חברה.**אין בהכרח סתירה בין שני סוגי החיקוקים הנ"ל, שכן לעיתים מטרת החיקוק היא כפולה: להגן על אינטרס הפרט ולהגן על אינטרס הציבור כציבור.

ב. הוראות ס'181 לחוק היו במקור חוק שיווי זכויות האישה. ההוראה באה להגן לא רק על מעמד הציבור בכלל בחברה הישראלית, אלא להבטיח את האינטרס הפרטי של כל אישה ואישה, הנמנית עם כלל הנשים העשויות להיפגע מאפליה ספציפית זו.
העובדה שהוראת ס'181 לחוק נמצאת בפרק ח' של חוק העונשין, שכותרתו "פגיעה בסדרי המשטר והחברה" אין בה כדי לשנות את המסקנה כי מדובר **בחיקוק שנועד לטובת הניזוק.**  כפי שנאמר לעיל, אין סתירה בין השניים.

שלילת הזכאות לתרופה אזרחית
השאלה הבאה היא האם ס'181 לחוק התכוונן לשלול את התרופה האזרחית לאור העבודה שקיימת בו סנקציה פלילית (מאסר של 5 שנים)? התשובה היא שלא בהכרח. אין סתירה בין הענישה לבין שלילת הסעד האזרחי, והכל תלוי במשמעות החיקוק ושיקולי מדיניות המדריכים את ביהמ"ש בפירוש החיקוק. לעניין ס'181 לחוק, אין בנמצא כל שיקול המצדיק פרשנות לפיה הסעיף התכוון לשלול את הסעד האזרחי.

הנזק שנגרם הוא מסוגו או מטבעו של הנזק אשר החיקוק התכוון למנוע
**האם הנזק שאירע לנפגע הוא מסוג הפגיעה אותה צפה המחוקק ושאותה ביקש למנוע?**
במקרה דנן, מאחר שהחיקוק נועד לא רק למען האינטרס החברתי הכללי אלא גם לטובתה של האישה, שבעלה מגרשה בעל כרחה, ניתן לקבוע כי הנזק אותו ביקש המחוקק למנוע הוא הנזק שנגרם לאישה כתוצאה משינוי מעמדה של האישה מנשואה לגרושה.

ההחלטה:
הערעור התקבל (השופטים לוין ובייסקי הסכימו).

**ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113**

העובדות:
נער בן 15 קפץ קפיצת ראש למים רדודים של בריכת שחייה, שהייתה בבעלות המועצה המקומית בית שמש ונוהלה בפועל ע"י חברה. כתוצאה מהקפיצה נחבל ראשו של הנער בקרקעית הבריכה בעוצמה רבה, והוא ניזוק בצורה קשה. תביעתו של הנער נגד המועצה ונגד מפעילת הבריכה התבססה בין היתר על **הפרת חובה חקוקה,**  וזאת משום שלא מולאה תקנה 50(6) לתקנות רישוי העסקים (תנאי תברואה נאותים לבריכת שחיה), לפיה אדם המנהל בריכה חייב להציב שלטים ובהם נכתב "הקפיצה למים מותרת רק מהדופן הצר של הבריכה בצד העמוק". תביעתו של הנער נדחתה בביהמ"ש המחוזי, מכאן הערעור.

הדיון:
השופט ברק: פקודת הנזיקין היא המקור להטלת אחריות נזיקית בגין הפרת החובה
ייחודה של הפרת חובה חקוקה הוא בכך שדיני הנזיקין הם הקובעים כי הח"ח מהווה עוולה. דהיינו, **מקור האחריות הנזיקית הוא בפקודת הנזיקין.** החיקוק הרלוונטי שבו הוטלה החובה על המזיק אינו מקור לאחריות הנזיקית, אך מקור לחובה החקוקה.

השוני בין עוולת הח"ח לעוולת הרשלנות
הח"ח אינה אחד מיסודותיה של הרשלנות, אלא עוולה בפני עצמה. בין שתי העוולות קיימים מס' הבדלים:
א. החובה בעוולת הרשלנות נקבעת עפ"י קריטריון אחד: **מבחן הצפיות.** מופעל על נסיבות עובדתיות שונות, בעוד שהח"ח נקבע עפ"י **הוראותיו הספציפיות של כל חיקוק וחיקוק, ולא עפ"י קריטריון אחיד.**ב. רמת ההתנהגות הנדרשת עפ"י עוולת הרשלנות נקבעת ע"י **האדם הסביר,** בעוד שבהח"ח רמת ההתנהגות יכולה להיות **חמורה, זהה, או נמוכה מזו הנדרשת ע"י האדם הסביר.**

הדמיון בין עוולת הח"ח לעוולת הרשלנות
א. שתי העוולות הן היחידות בפקודת הנזיקין שיסודותיהן הן **חובה, הפרה ונזק.**ב. סטנדרט ההתנהגות שנקבע ע"י המחוקק בחיקוק עשוי לשמש **אינדיקציה לרמת ההתנהגות הנדרשת ע"י האדם הסביר.** לא כל הח"ח מהווה ממילא התרשלות, אלא רק אותם מקרים בהם רמת ההתנהגות הסטטוטורית מבוססת כשלעצמה על מבחנים גמישים של זהירות.
ג. שתי העוולות הן **עוולות מסגרת**, כלומר עוולות שבהן תוכן האחריות והיקפה נקבעים עפ"י עקרונות של מדיניות משפטית.

חובה שמקורה בחיקוק
תנאי ראשון לגיבוש האחריות בשל הח"ח הוא שעל המזיק תוטל **החובה** **שמקורה בחיקוק.** כלומר, ברור שעל המזיק הוטלה חובה שמקורה בחיקוק.

החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק
א. בפסיקה נקבעה ההבחנה בין חובה לפרט לבין חובה לציבור, שאינה נכללת בגדר העוולה, אולם הבחנה זו אינה מקדמת את בחינת פירושו של תנאי זה, שכן לכאורה כל חיקוק נועד, בסופו של דבר, לטובת והגנת הפרט.
ב. הפרשנות הראויה של תנאי זה היא שחיקוק הבא לטובתו או להגנתו של אחר הוא אותו חיקוק הקובע נורמות ורמות התנהגות, **אשר נועדו להגן על האינטרסים של הפרט** (למשל חיקוק הקובע רמת בטיחות בעבודה). לעיתים, חוק עשוי להגן על האינטרסים של הפרט, **גם אם בדרך זו הוא מגן על האינטרסים של כל אחד מהפרטים במדינה.** לעומת זאת, קיימים חיקוקים **שלא באים להגן על האינטרסים של הפרט. הכוונה לחיקוקים שבאים להגן על האינטרסים של המדינה, הממשלה ומרקם החיים הקולקטיבים ואורחות חיי האומה (**למשל החובה להצביע בבחירות).
ג. במקרה דנן, תקנות רישוי עסקים באות לשמור על טובת הכלל ולהבטיח איכות רחצה נאותה בבריכה, אך בד בבד מטרתן היא לשמור על אינטרס המתרחץ היחיד. התקנה שבה נקבעה החובה הספציפית שהופרה באה לשמור על אינטרס הקופץ, שלא ייפגע בקפיצתו. מכאן, שהתקנה נועדה לטובת התובע- הניזוק.

הפרת החובה
תנאי שלישי הוא **שהמזיק הפר את החובה המוטלת עליו.** תנאי זה התקיים במקרה זה.

קש"ס
תנאי נוסף, הקיים בכל עוולה שבה הנזק הוא אחד מיסודותיה , הוא שהפרת החובה גרמה לנזק. כלומר חייב להתקיים **קש"ס עובדתי ומשפטי בין הפרת החובה לבין הנזק.**א. קש"ס עובדתי- בערכאה הראשונה נקבע כי הנזק לא היה נמנע משום שהתובע "נער פזיז". אין לקבל קביעה זו. בנסיבות העניין, אילו הוצבו שלטים, הניזוק היה מתנהג כפי שילד נורמלי מתנהג, כלומר לא קופץ למים הרדודים בבריכה.
ב. קש"ס משפטי- ביהמ"ש יישם את **מבחן הסיכון** קבע כי סיכון של קפיצה למים רדודים הוא אחד מהסיכונים שהחקיקה נועדה למנוע. הנזק שהתרחש היה "במתחם הסיכון", ולכן אין לראות את התנהגות הנער כסיבה המכרעת לנזק.

הנזק שנגרם הוא מסוגו או מטבעו של הנזק אשר החיקוק התכוון למנוע
התנאי האחרון לגיבושה של עוולת הח"ח הוא **שהנזק, אשר התרחש הוא מסוג הנזק אותו המחוקק ביקש למנוע.** תנאי זה מתקיים במקרה דנן, שכן התקנה באה למנוע את הפגיעה הנגרמת למי שקופץ למים רדודים. נזק זה התרחש בפועל.

ההחלטה:
הערעור התקבל (התביעה של הח"ח התקבלה). יוחס לתובע אשם תורם של 33%.

שיקולי מדיניות משפטית (השופט ברק)- שיקולים אלה אינם סוד נסתר. אלה הם האינטרסים הטיפוסיים הנאבקים על הברירה, המשתכללים על-פי תחושת הצדק החברתי של הרשות השופטת. אותם שיקולים עצמם היו נשקלים בוודאי על-ידי המחוקק, אילו הוא היה יוצק תוכן קונקרטי בקביעתו הכללית. המדיניות המשפטית אינה איפוא "סוס פרא", המסיג את גבול המשפט. המדיניות המשפטית היא הבריח התיכון, עליו מושתתת הפעילות השיפוטית כולה.

**ע"א 558/84 כרמלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 757**

העובדות:מזל כרמלי אושפזה בעל כורחה בבית חולים לחולי נפש. עפ"י החוק לטיפול חולי נפש, ביה"ח חייב לשחרר את המאושפז אם לא התקבלה הוראת אשפוז מהפסיכיאטר המחוזי תוך 5 ימים מיום האשפוז. **הוראות החוק הנ"ל לא קוימו, וכרמלי הוחזקה בביה"ח ללא אסמכתא חוקית כ-12 ימים. (**היא שוחררה מבית החולים יומיים לפני שהתקבל אישור מהפסיכיאטר המחוזי). כרמלי הגישה לביהמ"ש השלום תביעה נגד הנתבעים בעילות שונות, ביניהן עוולות **כליאת שווא, רשלנות והח"ח.** תביעתה נדחתה, וערעורה של כרמלי לביהמ"ש המחוזי נדחה גם כן. מכאן הערעור.

השאלות המשפטיות:
**\*** האם ניתן להחיל את העוולה של הח"ח כאשר קיימת עוולה אחרת, של כליאת שווא?
**\*** האם ניתן לעקוף את קיומן של ההגנות המיוחדות שקבע המחוקק לעוולה של כליאת שווא ע"י השימוש בעוולה אחרת (הח"ח)?

הדיון:
השופט בך: הגנת ס'27(3) לפקודת הנזיקין השוללת תחולתה על עוולת כליאת שווא בנסיבות העניין
בהחזקתה הממושכת של כרמלי מעבר לחמשת הימים הראשונים, ללא קבלת אישור כדין, יש לכאורה משום כליאת שווא, במובן ס'26 לפקודה. אולם, ס'**27(3) לפקודה מקנה הגנה לנתבעים,** משום שהוכח כי כרמלי אכן סבלה ממחלת נפש וכי הוחזקה בבית החולים מתוך אמונה כנה וסבירה שהיא זקוקה לטיפולים ולבדיקות על מנת למנוע את הסיכון שתגרום נזק לעצמה או לאחרים.

הגנת ס'27(3) לפקודה שוללת את תחולתה של עוולת הח"ח
משנקבע כך, יש להכריע בשאלה האם חרף העובדה שלנתבעים מוקנית הגנה מפני תביעה בעוולה של כליאת שווא, ניתן בכל זאת להטיל עליהם אחריות בנזיקין עפ"י העוולה של הח"ח.
יש להשיב על שאלה זו **בשלילה.** מאחר שס'27(3) לפקודה מהווה הגנה יעילה בפני תביעה בגין הכליאה הספציפית שבה מדובר, דהיינו האשפוז הכפוי ללא היתר כדין- הרי שהגנה זו **מטבע הדברים חייבת להוות מחסום גם בפני קבלת תובענה בגין הח"ח, אשר רק בעטיה הפך האשפוז הכפוי לכליאת שווא.**

שלילת תחולתה של הלכת גורדון בנסיבות העניין
יש להבחין בין המקרה שלפנינו לבין מקרה גורדון. בגורדון **לא הייתה כל זהות בין האלמנטים של עוולת הנגישה, שיוחסה לנתבעים ושלא הוכחה במלואה, לבין עוולת הרשלנות,** שכל יסודותיה הוכחו, ולפיכך לא הייתה כל מניעה להעניק לתובע פיצוי בגין מעשי הרשלנות של העירייה. לעומת זאת, במקרה שלפנינו כליאת השווא מתבטאת כל כולה באשפוזה של כרמלי ללא קבלת היתר כדין. כלומר, במקרה דנן קיימת **זהות מוחלטת בין העוולות,**  ואם המחוקק הביע את דעתו, בס'27(3) לפקודה, כי אין להטיל אחריות על הנתבע בגין כליאת שווא- המשמעות היא, **שגם לגבי עוולת הח"ח שבגללה הכליאה הפכה לכליאת שווא, זכאי הנתבע לחסות בצילה של אותה הגנה.**

השופט לוין: מצטרף לדעתו של השופט בך.

השופטת נתניהו (דעת מיעוט):
אין צורך להכריע בשאלה האם ס'27(3) לפקודה מקנה לנתבעים הגנה מפני תביעה בעילה של כליאת שווא, משום שלדעתה ניתן להטיל על הנתבעים אחריות מכוח עוולת הח"ח.

בפרשת גורדון ניתנה תשובה שלילית לשאלה העקרונית האם לפי המבנה של הפקודה יש לראות כל עוולה כחולשת על תחומה שלה, מבלי שלעוולה אחרת תהיה תחולה בתחום זה. משניתנה הלכה זו, יש לבחון אותה במסגרת שלפנינו, דהיינו ביחס בין העוולה הספציפית של כליאת שווא לבין עוולת הח"ח. האירוע העובדתי בסיטואציה שלפנינו עונה על יסודותיהן של שתי העוולות, אלא שהמעשה נשמע לאחר הילכדו, מרשתה של עוולת כליאת השווא (בהנחה שההגנה הקבועה בס'27(3) לפקודה אכן חלה). אולם, **אין בכך בכדי ללמד על כוונה להסדר שלילי לגבי עוולת הח"ח,** שיסודותיה מתקיימים במקרה דנן.

ההחלטה:
הערעור נדחה. (גם תביעת כליאת שווא וגם תביעת הח"ח).

**משפט ורפואה:
טיפול רפואי ללא הסכמת החולה, תקיפה:
ע"א 323/89 קוהרי נ' מדינת ישראל:**

העובדות:
המערערת אושפזה ע"מ לוודא חשד שלקתה במחלת עור מסוימת הלווה בהפרשות רעילות. נערכו לה בדיקות ונקבע כי היא סובלת מהמחלה, אך לא נמצאה ראיה לכך שהיא סובלת מהצורה החמורה יותר של מחלה זו. באחת הבדיקות נתגלה גידול שפיר בכבד והרופאים החליטו להסיר את הגידול והמערערת חתמה על טופס הסכמה לכך. במהלך הניתוח התגלה כי יש גידול נוסף וקטן יותר, והחליטו לבצע התערבות כירורגית בכדי לא לסכן את חייה ולכרות את הגידול הנוסף (ולא המקורי). המערערת התאוששה מהניתוח, וכ24 שעות לאחר מכן חלה התדרדרות במצבה, בוצעה בה החייאה אך בשל אי אספקת דם וחמצן למוח בזמן דום לב- נגרם למוחה נזק בלתי הפיך והיא נכנסה לקומה. מאז היא מאושפזת בביה"ח. המערערים טוענים כי הדבר נגרם כתוצאה מההתערבות הכירורגית המוגבלת שערכו הרופאים. בימ"ש קמא קבע כי המשיבה הוכיחה שההחלטה שהתקבלה הייתה מחויבת מהמציאות, בנסיבות העניין אמנם חל הכלל "הדבר מעיד על עצמו"- הטלת נטל הראייה על הנתבע, אך בית החולים עמד בנטל להוכיח שלא התרשל. המחוזי דחה את התביעה. מכאן הערעור.

השאלה המשפטית (2):
האם התרשל בית החולים בנסיבות העניין, משלא איבחן את המחלה המערכתית?
המבחן הוא מבחן הרופא הסביר בשעת המעשה, ולא כל טעות מהווה התרשלות, במקרה דנן ניכר כי היה צורך דחוף לבצע התערבות כירורגית, ו-2 השיטות היו (כריתה וקשירה) היו ידועות ומוכרות בעולם הרפואה. בנוסף כן בוצעו בדיקות מקיפות אשר לא העידו על המחלה הרב מערכתית. על כן אין פה רשלנות.
בן יאיר (מיעוט): סובר כי מחומר הראיות כן היה ניתן להסיק שיש צורך ב-2 בדיקות נוספות, אשר ככל הנראה היו יכולות לאמת את החשד של קיום המחלה הרב מערכתית. לכן התרשל הצוות הרפואי.
האם ניתן לתבוע מכוח עוולת התקיפה?
ניתוח יהווה תקיפה, אלא אם ניתנה הסכמה לניתוח ע"י המנותח (או במצבי חירום). הסכמה לניתוח לא מחייבת ידיעה מלאה על טיב הניתוח והשפעתו האפשרית, במקרה דנן הסבירו הרופאים כראוי את הלך הניתוח וסיכוניו, הסיכון הספציפי שהתרחש לא הוסבר, אך מכיוון שמדובר במאורע שלא היה חזוי כלל (נערכו בדיקות ששללו), הרופאים לא יכלו לגלות לתובעת על כך, לכן אין תקיפה.
בן יאיר (מיעוט): הייתה כאן הסכמה מחוסר דעת, שכן לא היה לחולה את מלא הידע הרפואי הדרוש, לכן לא ידעה על הסיכון שבהשפעת הניתוח עליה. לכן גם עוולת התקיפה מתקיימת.

הדיון:
השופט ד' לוין: במקרה זה, נטל ההוכחה עבר למשיבה, בשל ס' 41 לפקודת הנזיקין. מהמקרה עולות 4 שאלות:
1) **האם היה צורך לנתח את המערערת?** מסכים עם עמדת השופטת בבימ"ש קמא, שקיבלה את עמדת הרופאים, לפיה בהתחשב בגודל הגידול, במיקומו ובסימפטומטיקה שלו- החלטתם הייתה המסתברת ביותר.
2**) האם שיטת הניתוח שהרופאים החליטו עליה הייתה נאותה או שגויה ורשלנית?** ישנן שתי אופציות לניתוח- כריתת האזור הנגוע/ קשירה של עורק הדם במטרה להביא להצטמקותו. במהלך הניתוח עצמו, ולאור הנתונים שהתגלו במהלכו (הגידול החדש) הגיעו הרופאים למסכנה כי דרך הקשירה טובה יותר ומסוכנת פחות. הם בחרו בשיטה זו בזהירות ובכובד ראש. על כן, אין פסול בדרך הטיפול בה בחרו.
3) **האם ההתדרדרות במצבה של המערערת היא תולדה של מחלת העור ממנה סבלה המערערת והסיכונים הטמונים בה**? האם הם ידעו או היו צריכים לדעת כי המערערת סובלת ממנה ונתנו את דעתם לסיכונים העלולים להיגרם עקב ביצוע הניתוח? הרופאים היו מודעים למחלת העור של המערערת. כ10% מהלוקים במחלה לוקים גם במחלת "מאסטוציטוזיס מערכתית", הבדיקות שנעשו למערערת לא גילו כי היא לוקה במחלה זאת. לא היה ניתן לבחון זאת מחדש במהלך הניתוח, כי הדבר היה גורם לסיכון גבוה לחולה. לא ידוע כי קיים קשר בין מחלתה לבין סיכון גבוה יתר בביצוע קשירה מאשר כריתה.
4) **האם הסכמת המערערת לניתוח התקבלה כדין?** מהעדויות נראה כי הרופאים עמדו בחובה המוטלת עליהם. ההסכמה התקבלה כדין.

השופט בייסקי: יש לדחות את הערעור. מבהיר כי על ביהמ"ש לבחון רשלנות במעשה/ מחדל של רופא תוך טיפולו המקצועי לא לאחר המעשה, אלא של הרופא הממוצע בשעת המעשה. **רופא עשוי לטעות, ולא כל טעות מהווה רשלנות.** אמת המידה לבחינת רשלנות היא של הרופא הסביר בנסיבות המקרה. במקרה זה, ההחלטה להרחקת הגידול התקבלה לאחר אשפוזים חוזרים ובחינת כל האפשרויות, תוך עריכת בדיקות מקיפות. יתר על כן, במקרה זה לא מתקיימת עוולת התקיפה- טופס הסכמת החולה צריך להיות מפורט ולכלול את הסיכונים הטמונים בניתוח לעומת הסיכונים מהימנעות ממנו, כדי שהחלטת החולה תהא תוך שיקול עצמי ובחירה חופשית. במקרה זה, הרופאים גילו במהלך הניתוח את הגידול הנוסף, לכן לא יכלו להזהיר את החולה קודם לכן.

ההחלטה: הערעור נדחה.

**ע"א 3108/91 רייבי נ' וייגל**

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

השאלה המשפטית:
בנסיבות המקרה נדרשת הסכמה מפורשת מדעת לביצוע הניתוח או שניתן להסתפק בהסכמה משתמעת?

 הדיון:
הנשיא שמגר:
האם המערער הסכים לביצוע הפרוצדורה של הסרת הצלקת או האם ניתן לומר כי הוא הסכים במשתמע לפרוצדורה? **ביצוע ניתוח שלא בהסכמת חולה מהווה את עוולת התקיפה**. ההסכמה יכולה להיות מפורשת, אך אין לכך הכרח- ניתן ללמוד על הסכמת החולה לטיפול גם מכללא, לאור מכלול נסיבות המקרה. במקרה זה, המערער הסכים במפורש רק לאיחוי החוליות, ולא נתן הסכמה מפורשת להסרת הצלקת. הרופא ידע קודם לביצוע הניתוח על קיום הצלקת ועל הקשר בינה לבין הכאבים שהמערער סבל מהם. אף על פי כן, במהלך השיחה לפני הניתוח- לא אמר דבר על כך למערער.

מתי תוסק הסכמה מכללא לביצוע טיפול רפואי? טרם נקבעה הלכה בנושא, אך יש להתחשב בשיקולים הבאים: טיבו המשתנה של מדע הרפואה, הערכים המתנגשים כולל זכות החולה לשליטה על גופו, הרצון המשותף לרופא ולחולה בהצלחת הטיפול, האינטרס במניעת מוות או נזק גופני חמור לחולה, ההקשר הטיפולי הכולל במסגרתו בוצע הטיפול, טיב הטיפול שבמחלוקת מבחינת הסיכויים והסיכונים הטמונים בו ומבחינת הפגיעה אשר ביצועו עשוי להסב לחולה, טיב הטיפולים להם ניתנה הסכמה מפורשת, קיומה של אפשרות מעשית לקבלת הסכמה מפורשת לטיפול ועוד.

ישנו כלל לפיו רשאי רופא מנתח, אשר גילה במהלך ניתוח מתוכנן דברים בלתי צפויים המצדיקים הרחבה של תוכנית הפעולה/ סטייה ממנה- לסטות באופן המתחייב מהפעלת שיקול דעת רפואי סביר. תחולת כלל זה מותנית בכך שהחולה לא היה מסוגל לתת את הסכמתו לניתוח. במקרה זה לא כך הדבר- הרופא ידע קודם לניתוח על סיכון הצלקת והצורך בהסרתה, והיה יכול לקבל את הסכמת החולה מדעת.

יש לגלות לחולה את כל הסיכונים אשר אדם סביר היה מייחס להם חשיבות בהחלטתו לביצוע הטיפול. האינטרסים של הפרט המקבל את הטיפול עומדים במרכז. נראה כי בין הניתוח שתוכנן להתבצע לבין ניתוח הסרת הצלקת שבוצע בפועל, יש הבדל של ממש, המתבטא הן בשונות בסיכונים הכרוכים והן בסיכויי ההצלחה. בניתוח להסרת הצלקת היה סיכון ממשי לפגיעה באלמנטים עצביים ואילו בניתוח לאיחוי חוליות ישנם סיכונים כלליים הנלווים לכל התערבות כירורגית בעמוד השדרה. כמו כן, לניתוח הסרת הצלקת סיכויי הצלחה נמוכים.

המערער חתם על טופס הסכמה, בו הצהיר בין היתר כי הוא מסכים לכל ניתוח/ טיפול רפואי אחר או נוסף שהרופא ימצא לנחוץ לבצעו תוך כדי הניתוח. עם זאת, לדעת שמגר זה **נועד לכסות מקרים בהם התעורר צורך לא צפוי לבצע פעולות רפואיות נוספות בגוף החולה**. הרי, במידה ויש צורך קודם בטיפול כירורגי נוסף וצפוי- המטופל יחתום על טופס הסכמה נפרד לטיפול הנוסף. בנוסף, יש לפרש את הטופס באופן המתיישב עם עקרון היסוד בדבר זכות החולה על גופו. הפרוצדורה של הסרת הצלקת אינה פרוצדורה חיונית שמטרתה הצלת חיים/ מניעת פגיעה חמורה בגוף- לכן לא ניתן לומר שבחתימת המערער על הטופס, הוא נתן את הסכמתו לפרוצדורה זו.

ולכן, אכן בוצע במערער מעשה תקיפה לפי ס' 23(א) לפקנ"ז.

ההחלטה:
הערעור מתקבל והתיק מוחזר למחוזי לדיון בפיצויים ובנזקים.

**ע"פ 480/85 קורטאם נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 673 (1986).**

העובדות:
המערער הורשע בביהמ"ש המחוזי בהחזקת סמים שלא כדין. עיקר הדיון נוגע לשאלה- האם חפץ המתגלה עקב ניתוח שביצע רופא באדם ללא הסכמת המנותח ובניגוד לרצונו אך במטרה להציל את חייו, עשוי להיות ראיה קבילה במשפט, בהעדר הסכמה של אותו אדם? במקרה זה, במהלך מרדף משטרתי, בלע המערער סמים והוחלט לנתחו בצו שיפוטי שכן הם היוו סכנה חמורה לחייו. שתי חבילות הסמים סולקו מקיבתו, אך הוגשו כראיה במשפטו ושימשו בסיס להרשעתו. המערער טוען כי מעת שנותח בניגוד לרצונו היה זה מעשה תקיפה והטרדה, על כן לא יכול הסם לשמש כראיה.

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

הדיון:
השופט בך: אומנם חל בישראל הזכות של אדם שלא להיות מנותח כנגד רצונו, אך קיים חריג, במקרים בהם הסירוב לניתוח לא קשור במצבו הבריאותי העכשווי או המצופה של המנותח, אלא ממניעים חיצוניים שלא קשורים למצבו הגופני אז הרופא יכול להתייחס אל המטופל כאדם הרוצה להתאבד, והוא רשאי לנקוט במה שירצה כדי להציל את חייו.

במקרה זה, הניתוח בוצע רק לשם הצלת חיי המנותח, על כן זוהי אינה הטרדה. מתעוררת השאלה- **באילו מקרים מותר לרופא לבצע ניתוח לאדם בניגוד לרצונו כאשר הרופא משוכנע שהדבר חיוני להצלחת חייו?** בפסיקה באנגליה וארה"ב, חל העיקרון בדבר זכותו של אדם שלא ינותח בלא הסכמתו.

בך קובע כי עקרון זה חל גם בישראל יש לכך **מס' חריגים**, למשל: כאשר הפציינט לא בהכרה/ איננו מסוגל להחליט עצמאית לגבי הניתוח ואין גם אדם אחר שיכול לתת את ההסכמה, במקרים בהם הפציינט ניסה לבצע מעשה של איבוד עצמו לדעת וכאשר חייו של ילד קטין ניתנים להצלה רק באמצע' ניתוח, וההורים מסרבים להסכים לכך ללא הסבר סביר.

בך סבור כי יש להבחין בין ניתוחים העלולים להשפיע בצורה משמעותית על אורח חייו ואיכות חייו של המנותח מההיבט הגופני, לגביהם יש להשאיר את ההכרעה בידי החולה, לבין ניתוחים שאינם נושאים בחובם סיכונים לגבי מצבו הפיזי של החולה בעתיד, ויש לתת את הסמכות להחלטה לרופא. זוהי עמדה כללית, אין לקבוע מסמרות בעניין זה.

כמו כן, כאשר הרופא שם לב כי לחולה אין נימוק סביר לסירובו להינתח ונראה כי זה נובע ממניעים חיצוניים- הוא יתייחס אליו כאל המנסה להתאבד, והוא רשאי לנקוט צעד הנחוץ להצלת חייו.
אי לכך, מקרה זה נכנס אל החריג לכלל ואינו מהווה תקיפה.

השופט בייסקי:מסכים עם קביעת בך כי הניתוח בוצע משיקולים רפואיים בלבד. זו הייתה חובה מקצועית ומוסרית מצד הרופאים.

לא מקבל את עמדת בך על החלת העיקרון בדבר זכותו של אדם שלא ינותח בלא הסכמתו בישראל. אין זה עומד בקנה אחד עם הפילוסופיה היהודית לקדושת החיים כערך עליון, ועם מסורת ישראל להציל במקום שניתן להציל. מעדיף שלא להידרש לשאלה זו מעבר הנדרש לעניין זה.

ההחלטה:
אין תקיפה והערעור נדחה.

**חובת הגילוי והסכמה מדעת לטיפול רפואי:**

**ד"נ 25/66 ד"ר בר חי נ' שטיינר**

העובדות:

העותר דוקטור בר חיי ניתח את ביתם של הזוג שטיינר, בניתוח חל נזק לביתם, היו 2 אופציות ניתוח, 1-ניתוח ארוך ללא סיכונים כלל, 2-ניתוח קצר עם סיכון (ניקוב דופן שלפוחית השתן), בר חי בחר בניתוח הקצר (בלי לעדכן את ההורים על 2 האופציות). ההורים תובעים את בר חי בטענה שכאשר נשאל "האם יש סכנה בניתוח עליו הוחלט" הוא ענה בשלילה, על אף שבניתוחים דומים קודמים (3/14) התרחשה אותה התקלה (נזק) שנגרם לילדה. המחוזי פוסק כי העותרים מחויבים בתשלום פיצויים בעד הנזק שנגרם למשיבה השלישית, והעליון דוחה את הערעור בטענה שכאשר נשאל הרופא על משמעות הטיפול, הוא חייב לתת הסברים על הסיכונים והסיכויים העיקריים, בנסיבות העניין היה על בר חיי להעמיד בפני ההורים את הסיכויים והסיכונים שבניתוח הקצר מול הארוך ודוחה את הערעור.

בר חיי מבקש דיון נוסף בטענה שמדובר בהלכה חדשה ורחבה הראויה לדיון נוסף.

הדיון:
השופט לנדוי: לא ראוי לקבוע מסמרות לעניין היקף חובת הגילוי של הרופא, אלא יש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו, על כן הלכות שנאמרו שלא היו קשורים לנסיבותיו הספציפיות של מקרה דנן לא מהוות תקדים משפטי. כאשר נשאל רופא על משמעותו של טיפול, חייב הוא בדר"כ לתת הסבר על הסיכונים והסיכויים העיקריים. התוצאה שהתרחשה הייתה סיכון שגרתי ממשי בפרוצדורה זו (הניתוח הקטן).

לכן במקרה דנן כאשר נשאל הרופא על משמעות הטיפול, יש לקרא את פסיקת בית המשפט ולהבינה בהתאם לנסיבותיו הספציפיות של המקרה. מה שכן ניתן להסיק הוא שכשאר רופא עומד לבצע פעולה רפואית בחולה עליו לוודא כי החולה הבין את ההסבר והסיכונים והסיכויים הכרוכים בפרוצדורה, ולא מספיקה רק חתימה. במקרה זה, היה על העותרים להעמיד את אם הילדה בפני הברירה האם לעשות ניתוח קטן שיש בו סיכון, או ניתוח גדול שאין בו כמעט סיכון כזה.

לסיכום מקרה דנן לא מהווה "הלכה חדשה ורחבה" אלא מדובר בפסיקה שנתנה בהתאם לנסיבות הספציפיות של המקרה.

ההחלטה:הערעור נדחה, נמצא כי בילדה בוצעה תקיפה ללא הסכמת אפוטרופוס.

**"כיפוף" רשלנות לכיוון אחריות חמורה:
ע"א 612/78 פאר נ' קופר**

העובדות:
המערער הוא חבר קופ"ח כללית, הייתה בליטה לא אסתטית בשוקו הימנית ורופאי הקופה ייעצו לו לנתח אותה, דבר שהיה כרוך בניסור העצם. המערער לא פחד מהניתוח, שכן ערך ניתוח זהה ברגלו השנייה שעבר בשלום. לאחר הניתוח, שמו גבס על רגלו, התפתח נמק (בשל פגם מול בעורקיו), והרגל נקטעה מתחת לברך. בדיעבד הסתבר כי סבל ממום מלידה שלא היה ניתן לגלותו באמצע' הבדיקה השגרתית המתבצעת לפני הניתוח. הוא אמנם התלונן על כאבים חזקים אך הרופא לא סבר שמדובר בנמק. תביעתו למחוזי נדחתה בשל האירוע כחריג מאוד, מכאן הערעור.

השאלה המשפטית (2):
על מי מוטל נטל הראייה?
האם הייתה התרשלות?

הדיון:
השופט לוין:במקרה זה חסר מידע על דופק המערער שכן לא התבצעו תרשומות על בדיקת הדופק שנטען שבוצעה לפני הניתוח, על כן, וכעולה מעדויות הרופא, לא הצליחו המשיבים להוכיח כי נעשתה הבדיקה כראוי. כמו כן, לאחר הניתוח הופיעו סימני אזהרה נוספים, הרופא הודה כי כאשר הוריד את חוסם העורקים מרגל המערער, היה איחור של דקה בזרימת הדם, בעוד שכרגיל מתחיל הדם לזרום ברגל לאחר 10 שניות. גם פרט זה לא מופיע בתרשומות, על אף שאמור להדליק "נורה אדומה" אצל המטפל. סדרי מנהל תקינים מחייבים ניהול תרשומת מפורטת ומדויקת של הטיפול בחולה. אי לכך, נטל הראייה להוכיח שלא הייתה התרשלות עובר לד"ר קופר.

במקרה זה מאזן ההסתברויות מצביע יותר על קיום התרשלות מאשר על היעדרה.

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

האם בנסיבות הללו המשיבים היו מחויבים משפטית לוודא לפני הניתוח אם המערער סובל ממום של הצרת עורקים מלידה? לדעת השופט לוין כן. כאשר נכנס המערער לניתוח חלה על ביה"ח חובה לבדוק את מצב עורקיו. עצם העובדה שהוא נותח ברגלו השנייה באופן מוצלח, לא מונע מהרופאים לבדוק קודם לכן האם יש לו הצרת עורקים.

ההחלטה:
הערעור התקבל, המשיבים התרשלו כלפי המערער.

**הגנת האסכולות:
אסכולת הרופאים, מבחן הרופא הסביר.
דנ"א 7794/98 משה נ' קליפורד**

העובדות:
העותרת סבלה מנזק גוף מוחי חמור שנגרם לה בהיותה בת 5, כתוצאה מזריקת הרדמה מקומית שהזיק לה המשיב, רופא שיניים, כהכנה לטיפול שיניים. הנזק נגרם עקב הזרקת חומר ההרדמה לתוך עורק וזרימתו לכיוון המוח. זהו אירוע מוכר המתרחש ב10%/-15% ממקרי ההזרקה. התופעות הן השפעות גופניות שונות- במקרה זה מגבלות בגפיים והפרעות נוירולוגיות וקוגניטיביות. הפגיעות ניתנות למניעה ע"י שימוש במזרקים המאפשרים שאיבה מוקדמת (מזרקים שואבים), אך המשיב השתמש במזרק שאינו מאפשר שאיבה מוקדמת. בתקופה בה הדבר אירע, היה מקובל השימוש בשני סוגי המזרקים.

במחוזי נדחתה התביעה והן בעליון- מכאן הדיון הנוסף. העותרת טוענת כי המשיב התרשל.

השאלה המשפטית:
האם התרשל הרופא בטיפול שקיבלה העותרת? במידה והתשובה חיובית, האם מתקיים קש"ס משפטי בין ההתרשלות לבין הנזק שנגרם לה? במידה וכן, מהו היקף האחריות של הרופא?

הדיון:
השופט אור: **התרשלות הרופא:**
הרופא לא חרג מהנורמה באותה עת, שכן השימוש במזרק לא שואב היה רווח. עם זאת, קיומה של פרקטיקה רפואית מקובלת, אינה יכולה לחרוץ כשלעצמה את גורל שאלת ההתרשלות. זהו פרמטר חשוב, אך לא הפרמטר היחיד שביהמ"ש יתחשב בו. **לדעת השופט אור, במקרה זה הנסיבות מצביעות על כך שהרופא התרשל בהשתמשותו במזרקים לא שואבים**. השיקולים המצביעים על כך הם:

* הסיכון הידוע של חדירה לעורק כתוצאה משימוש במזרק לא שואב (10%-15%).
* תופעות הלוואי העלולות להיגרם כתוצאה מחדירת חומר האלחוש לתוך העורק (אומנם ע"פ הספרות תופעות חולפות אך אינן קלות ערך ומזעריות).
* במועד האירוע כבר היה ידוע שהשימוש במזרקים שואבים עדיף.
* בהוראות היצרן של חומר ההרדמה בו נעשה השימוש כתוב במפורש להימנע משימוש במזרק לא שואב (הייתה הפרה של הוראות היצרן בנוגע לאופן ההזרקה הראוי).
* באותה עת הייתה ידועה התופעה של זרימת חומר הרדמה למוח עלולה לגרם לנזקים נוירולוגים חולפים, עקב הזרקת החומר לתוך העורק.
* אין בעיה להשיג משאבים שואבים, עלותם לא עולה באופן משמעותי או בכלל על עלות מזרקים לא שואבים.

**קש"ס משפטי בין ההתרשלות לנזק:** לדעת השופט אור, גם אם הנזק הראשוני שנגרם לרביד, המערערת, היה הנזק החמור והקבוע (שעליו לא דובר בספרות הרפואית) - די בכך שהרופא צפה או שהיה עליו לצפות את סוג הנזק. משמע, את תהליך הגרימה הספציפי של היצרות כלי הדם, על תוצאותיו האפשריות, ע"מ לייחס לו אחריות לגרימתו. במקרה זה, הנזק הראשוני היה נזק קל, תופעות הלוואי מוכרות וצפויות מהליך זה, ואז הגיע הנזק החמור. לכן, הרופא אחראי לנזק הראשוני ברשלנות.

**האם הרופא אחראי לנזק החמור?** **היקף האחריות:** יש כאן דיון בשאלת **ריחוק הנזק**. משנפצה התהליך גורם הנזק אשר בסופו של דבר גרם לנזקיה של רביד, אחראי הרופא לנזקים אלה. נזקים אלה שנגרמו לרביד, מהווים נזק שנגרם לה "באופן טבעי במהלכם הרגיל של הדברים ושבא במישרין מעוולת הנתבע". במקרה זה נכנס עקרון הגולגולת הדקה- אדם צריך לצפות מראש את עצם הפגיעה ולא את התוצאה מפגיעתו, את ממדי הנזק האפשריים. די בצפיית סוג הנזק. אם מיישמים את כלל זה על המקרה- הרופא אחראי לנזק. הרי על הרופא לצפות את התרחשותו של נזק גוף כתוצאה משימוש במזרק לא שואב. הנזק המאוחר שנגרם לרביד הוא נזק גוף. הטלת האחריות על הרופא בנוגע לנזק החמור מוצדקת גם מפני שמדובר בנזק ידוע וצפוי. על כן, **הרופא אחראי לנזקיה של רביד.**

השופטת ביניש: בע"א ביניש הייתה בדעת מיעוט, שכעת השופטים אור, ברק, טירקל ושטרסברג כהן מצטרפים אליה. היא מבהירה כי במקרה זה, הטיפול הרפואי שניתן לעותרת לא עומד בקנה אחד עם ההתנהגות הנדרשת מרופא שיניים סביר, על אף ההוכחות שהובאו לעניין הפרקטיקה המקובלת באותה עת.

ההחלטה:
הרופא אחראי לנזקי רביד, פסק הדין של המחוזי מבוטל.

**פלת"ד**

**זכות החזרה של חייב לפי הפלת"ד נגד אדם אחר**

**ע"א 3765/95 חוסיין נ' טורם**

העובדות:
חוסיין היה מעורב בתאונת דרכים בה נפגע אדם אחר. הנפגע הגיש תביעה כנגד חוסיין וכנגד חברת הביטוח, אלו שלחו הודעת צד ג' לרופא שטיפל שנפגע ולבית החולים. לטענתו של חוסיין הטיפול שקיבל הנפגע בבית החולים היה רשלני וגרם לאובדן רגלו של הנפגע.

השאלה המשפטית:
האם יכול חייב לפי הפלת"ד לדרוש שיפוי או השתתפות מגורם אחר?

הדיון:
השופט אור: סעיף ייחוד העילה שולל מן הנפגע אשר יש לו עילה על פי חוק הפלת"ד בגין נזקי גוף, כל עילה עפ"י פקודת הנזיקין בשל אותו נזק. **לנפגע בתאונת דרכים עומדת בעיקרון עילה מכוח חוק הפיצויים גם בגין החמרת הנזק שאירעה עקב טיפול רפואי רשלני.**

**\***הוראות ייחוד העילה שבחוק הפיצויים נועדה להגשים תכלית של ייעול ופישוט הדיון בתביעות על פיו ע"י ייתור הדיון בשאלת האחריות. תכלית זו תומכת בפירוש המילולי של סעיף 8(א) לחוק הפיצויים. היא מלמדת שהמחוקק לא ביקש להציב מחסום דיוני בפני הנפגע ומצביעה על כך שהוא ביקש ליצור מעין מערכת סגורה בה לא יהיה על ביהמ"ש להידרש לסבך הסוגיות והשאלות שמתעוררות בשיטת האשם.

לחייבים עפ"י חוק הפיצויים לא קמה עילה לשיפוי או להשתתפות כלפי מי אשר אשם מצידו, גרם או תרם לנזקי הגוף שנגרמו לנפגע, עפ"י פקודת הנזיקין.

\*\*סעיף 9 לחוק הפלת"ד מאפשר חזרה על הגורמים המנויים בו בלבד. סעיף זה יחד עם סעיף ייחוד העילה יוצר **רשימה סגורה של הגורמים העשויים לחוב בתשלום נזקו של הנפגעים בתאונת דרכים.**

לסיכום, בנוגע לשאלה המשפטית התשובה היא כן. נוכח עקרון ייחוד העילה למי ששילם פיצויים לפי החוק אין זכות חזרה על מזיק צד שלישי, יהא אשמו אשר יהא. אין זכות השתתפות. כנאמר החריג היחיד הוא סעיף 8(א)- מזיק צד שלישי שגרם לתאונה במתכוון.
צ"ע- דיון בשאלת קיום זכות ההשתתפות המושתת על חבות חוזית אפשרית של הנתבע להשתתפות כלפי הנפגע.

ההחלטה:
הערעור נדחה.

**הגדרת תאונת דרכים**
**רע"א 8061/95 עוזר נ' אררט**

חזקה שחלה- כוח מכאני
העובדות:
עובד סייע בטעינת מטען על משאית עומדת. המטען היה מוטען באמצעות מנוף המהווה חלק בלתי נפרד מהמשאית. המנוף הופעל ע"י הכוח המכאני של המשאית. בעת הרמת המנוף נפגע העובד מהמטען המורם וכתוצאה מכך נגרם לו נזק גוף.
בבימ"ש השלום נקבע כי זוהי תאונת דרכים במובנה כ"מאורע שנגרם עקב הניצול המכני של הרכב בלבד שבעת האמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי" ונפסקו לעובד פיצויים.
בערעור למחוזי נקבע כי מאורע זה אינו מהווה "תאונת דרכים" מפני שהמאורע המזיק אינו מהווה "שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה".

השאלה המשפטית: האם האירוע מהווה "תאונת דרכים" כהגדרתה בחוק פלת"ד?

השופט ברק:
1. תאונת דרכים ההגדרה הבסיסית בחוק-
הגדרת תאונת דרכים בחוק הפלת"ד היא מורכבת. **ההגדרה הבסיסית של המושג "תאונת דרכים" היא מאורע שבו נגרם לאדם נזק עקב שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה.** כחלק מהגדרה בסיסית זו, מגדיר החוק מהו "שימוש ברכב מנועי" ומהו "רכב".

2. חזקות חלוטות בחוק שבהתקיימן רואים את האירוע כתאונת דרכים:
בנוסף להגדרה הבסיסית נקבעו בחוק 3 חזקות חלוטות לפיהן יראו המצבים מסוימים כתאונת דרכים.
**כל אחת מהחזקות החלוטות עומדת בפני עצמה.** כלומר, כאשר מתקיימת אחת המקרה הוא תאונת דרכים, למרות שהוא אינו נופל לגדריה של ההגדרה הבסיסית.

3. שימוש ברכב למטרות תחבורה – אימוץ המבחן התעבורתי ודחיית המבחן הייעודי.
א. ביסוד ההגדרה הבסיסית עומד העיקרון- השימוש ברכב שגרם לנזק הגוף יהיה "**למטרות תחבורה".** בכך, **אימץ המחוקק את המבחן התעבורתי** ודחה את "המבחן הייעודי" ששלט בחוק הפלת"ד מחקיקתו.
ב. המבחן הייעודי בודק האם השימוש שנעשה ברכב קשור לייעודו הרגיל והטבעי.
לעומת זאת, עפ"י המבחן התעבורתי ייעוד כלי הרכב הוא **לשמש תחבורה יבשתית** ולכן יש לבדוק האם **השימוש שנעשה ברכב הוא בגדריו של סיכון תעבורתי.**
למשל: נזק גוף הנגרם מכניסה או יציאה מרכב הוא נזק הנגרם לאדם משימוש ברכב "למטרות תחבורה". נזק הנגרם מטיפוס על הרכב(המשמש כסולם) להתקנת שלטי פרסומות, אינו "למטרות תחבורה".
ג. במקרה זה, נזק שנגרם מטעינת מטען על רכב שנועדה להעמיס מטען על רכב לצורכי הובלתו הוא נזק הנגרם משימוש למטרות תחבורה, ולכן במקרה דנן אין הבדל ממש בין המבחן הייעודי למבחן התעבורתי.

4. הגדרת המונח " שימוש" ברכב מנועי
מושג מפתח נוסף בהגדרה הבסיסית הוא "השימוש" ברכב מנועי. בסעיף ההגדרות לחוק ניתנה הגדרה רחבה למונח שימוש ונקבע כי המונח כולל לא רק נהיגה ברכב, אלא גם פעולות נלוות שונות הקשורות בהפעלת הרכב ובשימוש בו ככלי תחבורה. **המבחן התעבורתי בא לידי ביטוי גם במושג שימוש.** כך למשל "טיפול או תיקון דרך" הם שימוש ברכב ולעומת זאת טיפול או תיקון בית הם אינם בגדר המושג שימוש.

5. האירוע במקרה שלפנינו אינו עונה להגדרה הבסיסית של "תאונת דרכים"
**במסגרת רשימת העניינים שיש לראותם כשימוש נקבע כי טעינתו של מטען או פריקתו כשהרכב עומד אינו מהווה שימוש.** לכן, במקרה דנן אפילו אם הטעינה והפריקה הן "למטרות תחבורה" אין לראות במאורע שגרם לנזק הגוף תאונת דרכים עפ"י הגדרתה הבסיסית.

6. באירוע במקרה דנן מקיים את החזקה החלוטה בעניין "ניצול הכוח המכאני של הרכב"
א. על אף שהמאורע אינו נכלל בגדר ההגדרה הבסיסית של תאונת דרכים , יש לבחון האם המאורע אינו מקיים את דרישותיה של **החזקה החלוטה** לפיה יראו תאונת דרכים גם כ"מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכאני של הרכב, ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי".
ב. החזקה החלוטה בעניין **"ניצול הכוח המכאני של הרכב"** מכוונת לכל אותם המקרים בהם הרכב הוא "**רב תכליתי"**. זהו רכב שעפ"י ייעודו המקורי מיועד **לא רק לנסיעה(ייעוד תעבורתי) אלא גם לפעולות** נוספו, שאינן נופלות להגדרה הבסיסית ומנצלות את כוחו המכאני של הרכב.
ג. במקרה דנן, מדובר ברכב שייעודו המקורי הוא "דו תכליתי": המשאית משמשת להובלות משא(ייעוד תעבורתי) וכן להרמת מטען והורדתו(ייעוד שאינו תעבורתי). הנזק נגרם למערער עקב ניצול כוח המנוע של הרכב, כלומר עקב השימוש בייעוד המקורי הלא תעבורתי. ולכן חלה החזקה החלוטה של **ניצול הכוח המכאני של הרכב ויש לראות את האירוע כ"תאונת דרכים".**

ההחלטה:
הערעור התקבל.

**ע"א 236/81 לסרי נ' ציון חברה לביטוח:**

העובדות:המערערים שהו בנופש בנביעות, מתחת ליריעה שנמתחה מעל מכוניותיהם שהועמדו ב"ח" והדופן הרביעית נסגרה ע"י סירה. המנוח החליף בלון גז, אירעה דליפת גז ופרצה דליקה שאחזה ברכבים ובדלק בהן. כתוצאה מהדליקה נפטרו המנוח (מפרנסם של המערערים 1,4), מפרנסם של המערערים 5-6, ואח ואחות של המערערים הללו וחלק מהמערערים נפצעו (4 נפטרו סה"כ). כלי הרכב של שני המפרנסים המנוחים מבוטחים אצל המשיבה והם תבעו אותה בסדר דין מקוצר לתשלום תכוף, עפ"י חוק הפלת"ד. ביהמ"ש המחוזי קבע כי לא הייתה כאן תאונת דרכים, מפני שהשתמשו במכוניות כדפנות לסככה וזהו לא שימוש תעבורתי. לכן, נדחתה התביעה על הסף. מכאן הערעור.

הדיון:השופט ברק (דעת רוב)-מקובלת ההלכה כי החוק משתרע לא רק על סיכונים תחבורתיים וכי השימוש לעניין החוק הוא לפי מבחן הייעוד – משמע, כל פעולה ברכב הקשורה לייעודו הרגיל והטבעי של הרכב. **(פסה"ד עוד מלפני תיקון 8).** השימוש במכוניות כדפנות לסככה אינן "שימוש" לעניין החוק. עם זאת, הנזק בא כתוצאה מכך שהמכונית עלתה באש והמצויים בה ולידה נשרפו. על כן, ניתן לומר כי נזק זה נגרם עקב השימוש ברכב, שכן המצאות בנזין במכלי הרכב הינה חלק מהשימוש ברכב. סיכון התלקחות הדלק הוא סיכון שכל מכונית נושאת עמה. עצם העובדה שהמכונית חנתה לא משנה את המסקנה, שכן הדבר יכול להתרחש גם בתחנת דלק- כאשר ממלאים דלק והמכונית חונה. **פגיעה בשל שריפת דלק היא פגיעה הנובעת מ"שימוש" במכונית.** די בכך שהייתה לדלק השלכה על עוצמת השריפה כדי להטיל אחריות על המשיבה למלוא הנזק. **דרך החשיבה הנכונה היא: האם הנזק שנגרם הוא עקב שימוש ברכב? אם התשובה חיובית, יש להטיל אחריות במסגרת החוק, וזאת גם אם נזק דומה יכול היה להתרחש, אם החפץ, שבו נעשה שימוש, אינו מכונית** (נראה כי נזק עקב פריקה וטעינה יכול להיגרם גם בפריקה וטעינה של בית, במידה והפריקה הייתה של רכב יחשב נזק זה תאונת דרכים). **הימצאות דלק במכונית ואפילו אם היא חונה יש התלקחות עקב הדלק עדיין נחשב כ"שימוש" ברכב.**

אם הסיכון טבעי והסיכון הוא הגורם הממשי לנזק=עונה על קש"ס משפטי.

לקבל את הערעור.

השופט בך- השימוש ברכב בכלי זה היה ככלי תחבורה, באמצעותו הגיעו למקום הנופש. השימוש לא הופסק בעת חנייתם של הנופשים. מקרה זה נכנס תחת חוק הפלת"ד. ויש לקבל את הערעור.

השופטת נתניהו- השימוש ברכב בכלי זה היה ככלי תחבורה, באמצעותו הגיעו למקום הנופש. השימוש לא הופסק בעת חנייתם של הנופשים. השימוש ממשיך תמיד כאשר יש בהם דלק במיכל המכונית. קש"ס תמיד מתקיים, השריפה הגיעה לדלק. מקרה זה נכנס תחת חוק הפלת"ד ויש לקבל את הערעור.

השופט גולדברג(דעת מיעוט): מתנגד לכך שיש לראות בהתקלחות דלק במכונית בשעת חנייתה מאורע שנגרם "עקב" השימוש. מסייג את עניין הגורם הממשי (אל מול ברק). יש להשתמש **במבחן "השכל הישר" הבוחן את הקרבה הרעיונית של "השימוש" לנזק** (נבחן את תרומתו של השימוש ברכב להתהוות התוצאה המזיקה).מכאן, התלקחות מכונית חונה והתלקחות מכונית בתחנת דלק אינה זהה. ובכך גם התלקחות רכב מדליפת דלק לבין התלקחות הדלק במיכל כתוצאה מאש שהגיעה לקרבתו אינה זהה. לכן, נזק שנגרם מדלק שניצת בעת פריקתו ממכונית חונה, יהיה "נזק גוף" אם הובלת ופריקת דלק הן ייעוד נוסף של המכלית. יש לדחות את הערעור.

השופט לוין- הדרך שבאה הגיעה ההתלקחות היא לא רלוונטית. בעת השריפה נעשה שימוש במכוניות כ"קיר" ולא כ"רכב" ולכן לא נעשה שימוש, השתנה ייעוד הרכב. לכן, מקרה זה אינו נכנס בגדר חוק הפלת"ד ויש לדחות את הערעור.

ההחלטה:
הערעור התקבל.

**ע"א 554/89 מדינת ישראל נ' אלראהב:**

העובדות:
חייל (ויקטור) נהג ברכב בכביש בין-עירוני, רכבו התחמם והוא עצר בשוליים. הוא יצא מהרכב, פתח את מכסה המנוע ואת פקק הרדיאטור. מים יצאו מהרדיאטור, החייל קפץ אחורה לעבר הכביש, ונפגע ממשאית בה נהג המשיב. בשעת התאונה לא היה מגע בין החייל לבין מכוניתו ובין המשאית הפוגעת למכוניתו. הוא הוכר כנכה צה"ל והמערערת נושאת בהוצאות שונות. היא תבעה בתביעת שיבוב (תחלוף) את המשיבים. ביהמ"ש המחוזי מחק את התביעה מפני שקבע שהחייל נחשב לנוהג ברכב בעת התאונה ולא כ"הולך רגל". מכאן הערעור.

טענת המדינה: ברגע שהוא מתרחק מטר מהרכב הוא הופך להיות הולך רגל.

\*סעיף 22ב לפלת"ד מכיל את ס' 6א לחוק אחריות נזיקים אזרחיים- המדינה לא אחראית לנזקים של חייל בתקופת שירותו ועקב שירותו.
\*\* אם אתה עונה לס'8 לתאונת דרכים ויש לך עילת תביעה לפלת"ד ללא הסעיף כאזרח, יש לך עילת תביעה למרות הסעיף המדובר.

השאלה המשפטית:
האם החייל הוא "נוהג" או "משתמש" ברכב בעת קרות התאונה לפי סעיף 2(א) לחוק הפלת"ד?

הדיון:
השופט שמגר:

**\*\*** ההבדל הוא שאם החייל היה בחזקת נוהג ניתן לומר כי מדובר בתאונה מעורבת וכי מקום שהנפגע היה נוהג של אחד מכלי הרכב, **תביעתו תופנה אך ורק כלפי המבטח שלו** ואם לא ביטח את עצמו אין לו ממי לתבוע פיצויים לפי החוק. במקרה זה המבטחת היא המדינה. לעומת זאת, אם ייקבע כי אין בין הימצאות החייל על הכביש להיותו נהג כל זיקה, יחולו הוראות סעיף 2(א) לחוק הפלת"ד לפיהן על משתמש ברכב מנועי לפצות את הנפגע על נזק גוף מתאונת דרכים- קרי חברת הביטוח של המשאית הפוגעת.

תאונת דרכים היא אירוע בו נפגע אדם עקב השימוש ברכב מנועי. נדרש קיום קש"ס עובדתי ומשפטי בין השימוש ברכב לבין התאונה, שאם לא כן משמש הרכב כ"זירת האירוע ותו לא.

כל עוד הימצאותו של הנהג מחוץ לרכב קשורה בטבורה לשימוש בו למעשה מהווה אותו השימוש, כי אז פגיעה בו תיחשב כנגרמת עקב השימוש.

במקרה דנן, במעמדו של החייל, ויקטור, כנוהג לא חל שינוי מהרגע בו עצר את הרכב הצבאי ע"מ לבחון את סיבת התחממותו ועד שנרתע אחורנית לכביש, כדי להימלט מהמים הרותחים. על כן, פעולותיו של ויקטור עד לפגיעתו, נעשו בכשירותו כמשתמש ברכב. כמו כן, נוהג ברכב היורד לשוליים לבדוק תקלה ברכב- חושף עצמו לסכנות האורבות בדר"כ למצוי בדרך, בין היתר סכנת הפגיעה מרכב חולף.
מאחר שהפגיעה בויקטור נגרמה עקב השימוש ברכבו, ניתן לקבוע כי הרכב הצבאי היה מעורב בתאונה. לנוהג אשר נפגע בתאונה מעורבת, אין עילה מכוח חוק הפלת"ד, זולת מבטחו ולכן יש לדחות את הערעור.

ההחלטה:
הערעור נדחה.

**ע"א 4469/95 דראושה נ' אררט חברה ביטוח בע"מ:**

העובדות:
המערער, קבלן עצמאי, עבד יחד עם עובד שלו, שנהג באתר עבודה בטרקטור שבבעלות המערער. הטרקטור שימש לביצוע חפירה. לצורך המשך העבודה בטרקטור היה צריך להרכיב את הסל, לשם התקנת ה"סל" צריך היה להזיז את ה"סל" ממקומו ולהניחו בתנוחה מסוימת, ה"סל" כבד מאוד. המערער דחף את ה"סל" במטרה להרכיבו. תוך כדי משיכת ה"סל" לתוך הכף הקדמית החליק המערער. הוא נפגע בגבו. כל אותה עת פעל מנוע הטרקטור.
המערער תבע את המשיבה, מבטחת השימוש בטרקטור. בית המשפט המחוזי דחה את התביעה מהטעם שלא הייתה כאן "תאונת דרכים" כמשמעה בחוק הפלת"ד (לא התקיימו רכיבי ההגדרה הבסיסית, והיה מדובר בטעינה ידנית, כך שלא חלה החזקה החלוטה של "ניצול הכוח המכני של הרכב"). מכאן הערעור.

טענות הצדדים:
המערער- ראשית, אין לסווג את פעולות המערער כ"טעינה ופריקה". סיווגן הנכון של פעולות המערער הן "טיפול-דרך" המהווה "שימוש" ברכב.
שנית, המערער ביקש לבצע את "טיפול-הדרך" באמצעות הכוח המכאני של הרכב.
שלישית, קיים קשר סיבתי בין נזקו של המערער לבין ניצול הכוח המכאני של הטרקטור, שכן המערער נפגע מנפילתו על כף הטרקטור, בשל החלקה על שמן או על גריז שמקורם בטרקטור.
המשיבה- יש לסווג את פעילות המערער כ"טעינה", ועל-כן אינה בגדר "שימוש. החזקה החלוטה בדבר "ניצול הכוח המכני של הרכב" אינה מתקיימת בתאונה שלפנינו, שכן הטעינה הייתה "ידנית".

הדיון:
השופט ברק: **שלב א' – האם התאונה מקיימת את דרישותיה של ההגדרה הבסיסית?** התשובה היא לא! ראשית, התאונה לא נגרמה עקב "שימוש ברכב מנועי". לפני התיקון, לפי מבחן הייעוד הפעולה הייתה נחשבת לשימוש לוואי להגשמת ייעודו הרגיל והטבעי כטרקטור. בעקבות תיקון 8 נקבעו פעולות המהוות שימוש ברכב מנועי. ניתן לראות באירוע כטעינה- ואז אין זה שימוש ברכב (ע"פ תיקון 8), או כטיפול ברכב, אך זהו אינו טיפול דרך ולכן גם זה אינו נכנס תחת שימוש ברכב. שנית, בעת התאונה לא הופעל הרכב "למטרות תחבורה"-פעולת המערער אינה נעשתה לשם מטרות תחבורה.

**שלב ב'- האם התאונה מקיימת את דרישותיה של החזקה החלוטה בדבר "ניצול הכוח המכני של הרכב"?** חזקה זו רואה כ"תאונת דרכים" פעולות ברכב שאינן לייעוד תעבורתי, ובלבד שהן באות להגשמת הייעוד (הלא תעבורתי) הטבעי והרגיל של הרכב. **לחזקה 2 דרישות: (1)** התאונה נגרמה עקב ניצול הכוח המכאני של הרכב.- דרישה זו לא מתקיימת **(2)** בעת ניצול הכוח המכאני של הרכב, לא שינה הרכב את יעודו המקורי- דרישה זו מתקיימת.

ההחלטה:
הערעור נדחה.

**רע"א 8548/96 פדידה נ' סהר חברה ישראלית לביטוח:**

העובדות:
המבקש נכנס למשאיתו בעת שחנתה, כדי לקחת ממנה מצית סיגריות. כשירד מתא הנהג, מעד ונפל. בתביעה לבימ"ש השלום טען כי מדובר בתאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד. תביעתו נדחתה בטענה כי אין מדובר בשימוש למטרות תחבורה. גם ערעורו במחוזי נדחה. מכאן הבקשה לרשות ערעור.

השאלה המשפטית:
האם השימוש של המערער הינו למטרות תחבורה ?

הדיון:
השופט אור: אין מחלוקת שהמערער עשה בנסיבות המקרה "שימוש" ברכב שכן ע"פ ס'1 שימוש ברכב כולל עליה וירידה ממנו. המחלוקת הינה בשאלה האם שימוש המבקש ברכב היה למטרות תחבורה? פעולה של עלייה/ירידה לרכב היא אחד משימושי הלוואי התעבורתיים. **כדי שפעולה זו תחשב לשימוש ברכב למטרות תחבורה, עליה להיות קשורה בעשיית שימוש ברכב למטרות תעבורתיות**. משמע, לא כל פגיעה בתאונה בעת עלייה לרכב/ ירידה ממנו, תחשב לתאונת דרכים. העלייה/ירידה תיחשב תאונת דרכים רק אם המטרה היא למטרות תחבורה.

במקרה זה, המבקש עלה לרכבו רק כדי לקחת מצית, אין בה סיכון תעבורתי ולא לשם מטרות תעבורתיות.

שימוש ברכב בהקשר של עלייה או ירידה חייב להיות למטרות תחבורה כלור נסיעה או חנייה.

לכן, מקרה זה לא נכנס תחת חוק הפלת"ד.

ההחלטה:
הערעור נדחה.

**רע"א 3534/97 אטליס נ' ישראלי:**

העובדות:
בתאריך 23.5.1993 המשיבה ביצעה פעולות סלילה וזיפות באזור שנסגר לתנועה ולכניסת זרים. לשם ביצוע הסלילה הופעל באתר מכבש אספלט. בעת עבודת הסלילה, תוך כדי הנסיעה לאחור, פגע המכבש במנוח, ליאונד אטליס שעבד לצד המכבש והרגו. אלמנתו הגישה תביעה לפיצויים לבימ"ש השלום בגין 2 עילות חלופיות- עפ"י חוק הפלת"ד נגד "קרנית" (מפני שלמפעיל המכבש לא היה רישיון נהיגה כדין) ועפ"י פקודת הנזיקין. בימ"ש השלום פסק כי אין לאטליס עילת תביעה עפ"י חוק וכי מכבש אינו "רכב מנועי" כמשמעות המונח בחוק הפיצויים. הערעור במחוזי נדחה. מכאן הערעור.

השאלה המשפטית:
האם מכבש דרכים הינו "רכב" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הפלת"ד?
המחלוקת נסבה על פרשנות מצב הריבוי בהגדרת "רכב" – "מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מכני בכביש", ועל הבהרת מהות המונח כשירות – האם כשירות פיזית או כשירות משפטית-נורמטיבית.

הדיון:
השופט אור: **ההגדרה של "רכב מנועי" חולקה ל3 ע"י השופט מצא-** החלק הראשון הוא הכלל, ההגדרה הבסיסית. החלק השני מוסיף לכלל סוגי רכב שאינם נכללים/ ספק אם הם נכללים בכלל- מצבי הריבוי. החלק השלישי מוציא כלים אשר אלמלא הוצאו במפורש, יתכן שהיו נכללים בכלל או במצבי הריבוי- אלו מצבי המיעוט.

**האם מכבש הוא רכב מנועי לפי חוק הפלת"ד?** מכבש מתיישב כמעט במדויק עם ההגדרה בחוק "מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מיכני בכביש" (במצב הריבוי). עם זאת- ישנה מחלוקת לגבי "הכשירות" ב"הכשירה לנוע".

**כשירות פיזית או כשירות נורמטיבית(כשירות לנוע):** כשירות= "כושר לבצע עבודה מסוימת". כשרות= "מילוי התנאים הדרושים לפי דין כדי להיות כשר". ישנן גישות שונות בנוגע למהות הכשירות הנדרשת בגדר מצב הריבוי. ישנם תומכים **בכשירות נורמטיבית- תוצאה של רישוי ולא של אפשרות פיזית**. מנגד, ישנם שורה של פסקי דין בהם נקבע המבחן הפיזי כמבחן המתאים. לדעת השופט אור, יש לפרש את הכשירות הדרושה כ**כשירות נורמטיבית** (שהיא בעלת תנאים ולא רק יכולת לנוע) מכמה סיבות: **1.** השוואה לשונית בין ההגדרה הבסיסית "רכב הנע בכוח מיכני.." לעומת מצב הריבוי "הכשירה לנוע", מעידה שאין מדובר באותו סוג של תנועה. **2.** השימוש במילה כביש במצב הריבוי, מעיד על כך שמדובר על כלי רכב המורשים לנוע בכביש מכוח דיני התעבורה. משמע- רכב שיכול לנוע לפי דין/ רישוי. **3.**אימוץ המבחן הפיזי יאפשר לכל מכונה ניידת להיות רכב מנועי לפי ההגדרה- אף מכסחות דשא מסוימות ורכבי צעצוע. הפירוש במובן הפיזי מרחיב מאוד. **4.**ההיסטוריה החקיקתית של חוק הפלת"ד מעידה כי היסוד התחבורתי משמעותי בהגדרת המונח רכב. לכן, ניתן להסיק כי תכלית תיקון 4 הייתה לצמצם את הכלים הנכנסים בגדר תחולת החוק- כלים אשר ייעודם לשמש לתחבורה יבשתית. **5.**למבחן הכשירות הנורמטיבית יש יתרון על המבחן הפיזי מבחינת יישום הדין- החלת המבחן הפיזי תוביל לעמימות ולחוסר וודאות בנוגע לתחולת החוק.

אם כן – המבחן הנבחר הוא מבחן הכשירות הנורמטיבית, שנקבע עפ"י דיני התעבורה. אחד מהמבחנים הוא מהירות מקסימלית- לא עולה על 30 קמ"ש. מכונה שאינה עולה על 40 קמ"ש פטורה מרישיון רכב. כמו כן, יש מבחנים של מידות המכונות הניידות.

**מבחן הכשירות הנורמטיבית של מכונה ניידת:** לדעת השופט אור, המבחן המתאים **הוא מבחן כשירות נורמטיבית כללית, משמע- האם ככלל מותר להסיעה בדרך ולנוע בכביש? ומה הייעוד של הרכב** (בין אם נדרש רישיון ובין אם לא). מדוע המבחן הכללי? ראשית, הגדרת רכב מנועי היא ככלל, ולכן טבעי לקבוע מבחן ככלל. כמו כן, מבחן זה מתיישב עם הגישה שננקטה ביחס ליתר מרכיבי ההגדרה. משמע, אם מדובר בהיתר חריג, אך המכונה הניידת ללא כשירות נורמטיבית כללית לנוע בכביש- היא לא תחשב לרכב מנועי.

**מהכלל אל הפרט:** המכבש הינו "מכונה ניידת הנעה בכוח מכני" לפי חוק רישום ציוד הנדסי. עם זאת, מהירותו המרבית של המכבש הינה 20 קמ"ש, משמע היא לא בעלת כשירות נורמטיבית כללית לנסיעה בכביש.

ההחלטה:
הערעור נדחה.

**ע"א 2606/06 שפורן נ' תורג'מן:**

העובדות:
המערער קיבל מתנה קוריקינט מכני מארה"ב, הוא לא צויד ברישיון רכב, לא הוצאה תעודת ביטוח ולא ניתן רישיון נהיגה לנוהגים בו. השימוש בו אסור בישראל בזמן האירוע. המערער וחברו רכבו על הקורקינט בכביש כנגד כיוון התנועה ונפגעו ממכוניתו של המשיב. המבטחת של המשיב הגיעה להסדר פיצוי עם חברו של המערער, אך דחתה את דרישת המערער לפיצוי- לטענתה קורקינט מכני הוא רכב מנועי ולכן המערער אחראי לנזקי הגוף של מי שנסע ברכבו (ס' 3(א) לחוק), מכיוון שאין לו ביטוח ואין לו רישיון- לא מגיע לו פיצוי לפי חוק הפלת"ד (ס' 7(6) לחוק).
בביהמ"ש המחוזי נקבע כי קורקינט הוא רכב מנועי וערעורו של המערער נדחה. מכאן הערעור.

השאלה המשפטית:
האם קורקינט הוא "רכב מנועי" כהגדרתו בחוק הפלת"ד?

הדיון:
השופטת פרוקצ'יה: הגדרת רכב מנועי (ס'1) מורכבת מ3 חלקים: (1) הגדרה בסיסית של המושג רכב מנועי לצורך תחבורה יבשתית. (2) מצבים מיוחדים המתווספים להגדרה הבסיסית. (3) מצבים ממעטים.

ההגדרה הבסיסית של רכב מנועי בנויה מ4 יסודות: **א.** רכב. **ב.** הנע בכוח מכני. **ג.** על פני קרקע. **ד.** עיקר ייעודו של הרכב לשמש לתחבורה יבשתית. **\*** שלושת יסודות ההגדרה הבסיסית מתקיימים- רכב, נע בכוח מכני, על פני הקרקע. המחלוקת מתמקדת בתנאי הרביעי- עיקר ייעודו של הרכב לשמש לתחבורה יבשתית. תחבורה היא יבשתית כאשר מטרתה הובלת אנשים או מטען ממקום יבשתי אחד למקום יבשתי אחר. המושג "עיקר ייעודו לשמש לתחבורה יבשתית" כולל 2 דרישות נפרדות מצטברות- (1) לפחות אחד מייעודיו של הרכב יהיה לשמש לתחבורה יבשתית. (2) ייעוד תחבורתי של תחבורה יבשתית יהיה עיקר ייעודו של הרכב. יישום המבחנים אינו תלוי בנסיבות המיוחדות בהן הופעל הרכב בעת קרות התאונה. יסוד "תחבורה יבשתית" בהגדרת רכב מנועי, מקושר להגדרת "תאונת דרכים" הכוללת, דרישה כי המאורע בו נגרם לאדם נזק גוף, הוא עקב שימוש ברכב מנועי "למטרות תחבורה".

לצורך דרישת הייעוד ובדיקה האם הוא משמש לחבורה יבשתית נבדוק מהו הייעוד הכללי של הכלי בדרך כלל ולא בהתאם לנסיבות הספציפיות של המקרה. בנוסף, האם הכלי מקים סיכון תעבורתי בתנועה שלו?

**הקורקינט המכני אינו מקיים את דרישת הייעוד "לשמש לתחבורה יבשתית" כעיקר ייעודו** והייעוד התחבורתי אינו עיקר ייעודו- הוא נבנה ונקנה כצעצוע לילדים ובני נוער, כדי שישמש כלי משחק בידיהם ויסב להם שעשוע, מהירותו מוגבלת ל32 קמ"ש. מסקנה זו משתלבת גם עם ההיסטוריה החקיקתית של "רכב מנועי", שכן תכליות תיקון 8 נועדו לצמצם את קשת ה"כלים" הנכנסים בגדר החוק- רק לאלו שייעודם לשמש לתחבורה יבשתית. המסקנה מתיישבת עם איסור ייבוא קורקינט מכני לארץ, דבר אשר לא מאפשר לזכות ברישוי ובביטוח השימוש בו. כמו כן, הוא לא נכנס גם למצבי הריבוי בהגדרת "רכב מנועי"- הוא לא מכונה ניידת (המוגדרת בתקנות התעבורה כ"רכב מנועי שלפי מבנהו מיועד לביצוע עבודות, ואינו מיועד לגרירה").

בשל כך, **נוסע בקורקינט מכני אשר נפגע מרכב מנועי בתאונת דרכים, זכאי לפיצוי מנהג הרכב הפוגע במסגרת ס' 2(א) לחוק הפיצויים.** מנגד, פגיעה עצמית בתאונה של המשתמש/ פגיעת המשתמש באדם אחר, לא תהיה מכוסה לפי חוק הפיצויים.

השופט רובינשטיין- מסכים עם השופטת פרוקצ'יה מטעם אחר: נטל הראיה. המשיבים לא הוכיחו כי הקורקינט המכני עונה להגדרת "רכב מנועי".

ההחלטה:
הערעור מתקבל ויוחזר לביהמ"ש המחוזי.

**רע"א 7451/19 עיזבון המנוח אסולין ז"ל נ' דרויש:**

העובדות:
איחוד שני מקרים של תאונות בהם היו מעורבים אופניים חשמליים, המעלים את השאלה האם יש לראות באופנים חשמליים כ"רכב מנועי" כהגדרתו ב[חוק פלת"ד](http://www.nevo.co.il/law/4554), ומה הנפקות של קביעה זו.
מקרה 1 - עניין אסולין, המנוח רכב על אופניים חשמליים ונפגע מרכב, זמן קצר לאחר התאונה נפטר מפצעיו. אלמנתו מגישה בשמה ובשם העיזבון תביעה מכוח חוק הפיצויים.
מקרה 2- המערערת חצתה מעבר חצייה בירוק, כשהמשיב חצה את הצומת על אופניים חשמליים באדום פגע בה.

השאלה המשפטית:
האם יש לראות באופנים חשמליים כ"רכב מנועי" כהגדרתו ב[חוק הפלת"ד?](http://www.nevo.co.il/law/4554)

הדיון:
השופט עמית(דעת רוב)- לסיווג אופניים חשמליים כ"רכב מנועי" ע"פ חוק הפלת"ד יש השלכות מהותיות. סיווג זה משליך על התביעה אותה זכאי הנפגע להגיש, זהות החייב וגובה הפיצוי. במידה ויסווגו אופניים חשמליים כ"רכב מנועי" תחול עליהם חובת ביטוח לפי פקודת הביטוח. קביעה כי אופניים חשמליים אינם רכב מנועי תביא לתוצאה לפיה בתאונה בין אופניים חשמליים לרכב דינו של רוכב אופניים כדין הולך רגל. אך מצד שני הולך רגל אשר יפגע מן אופניים חשמליים לא יזכה לפיצוי מכוח החוק.

**ההגדרה של רכב מנועי כוללת ארבעה רכיבים:** רכב; הנע בכוח מכני; על פני הקרקע; ועיקר ייעודו לתחבורה יבשתית. במקרה זה השאלה הינה האם אופניים חשמליים עונים על רכיב "הנע בכוח מכני". אופניים חשמליים משלבים הפעלת כוח מכני וכוח פיזי, לשון החוק לא מביאה תשובה חד משמעית לשאלה האם הם נכנסים תחת הגדרה רכב מכני. אף ההיסטוריה החקיקתית לא עוזרת בשאלה שכן אופניים חשמליים כיום שונים מאופניים שנכללו בעבר בהגדרת רכב מנועי.

אף שהכרה באופניים חשמליים כ"רכב מנועי" מתיישבת עם האינטואיציה הראשונית, בחינת הסוגייה צריכה להיעשות לפי תכליות חוק הפיצויים והמדיניות החברתית והמשפטית שביקש להגשים. שיקולים אלה מטים את הכף לפרשנות **לפיה אין לראות אופניים חשמליים בגדר "רכב מנועי".** העובדה כי לא חלה על האופניים החשמליים חובת רישיון נהיגה, רישוי וביטוח, תומכת במסקנה שאין לראותם כרכב מנועי. רוב הנפגעים בתאונות דרכים בהן מעורבים אופניים חשמליים הם רוכבי האופניים עצמם; הולכי הרגל מהווים כ-10% אחוז מכלל הנפגעים וברוב המקרים הפגיעה בהולכי הרגל קלה יחסית, ולרשותם עומד המסלול הנזיקי הרגיל, מה שתומך במסקנה כי אין לסווג אופניים חשמליים כ"רכב מנועי" בהגדרתו בחוק.

מסקנה: **התאונה בעניין אסולין היא "תאונת דרכים" כהגדרתה בחוק.** המנוח רכב על אופניים חשמליים שאינם רכב מנועי, ומשנפגע על ידי רכב מנועי, זכאי הוא לפיצוי לפי חוק הפיצויים כהולך רגל. מנגד, פלונית נפגעה מאופניים חשמליים בהיותה הולכת רגל. **על תאונה זו לא חל חוק הפיצויים** ובאפשרותה לתבוע את נזקיה לפי דיני הנזיקין הכלליים.

השופט מינץ'- מסכים עם השופט עמית מנימוקים שונים. לפי פרשנות החוק לאופניים חשמליים יש מנוע **עזר** חשמלי ולכן לא מונעים רק מכוחם החשמלי. יש להבין האם המנוע הוא עיקרי או חייב להיות מוחלט? הסיכון הטבעי מאופניים חשמליים הוא לא אותו סיכון של אופניים חשמליים.

השופטת ברק-ארז(דעת מיעוט)- אופניים חשמליים, על סוגיהם, הם "רכב מנועי" כהגדרתו ב[חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים](http://www.nevo.co.il/law/4554). די במנוע המותקן באופניים החשמליים כדי לקבוע שהם רכב מנועי. מעוניינת להכיל הליך חקיקה מתאים כדי להסדיר חריגים לתחולתם של חוק הפיצויים ופקודת הביטוח ב.1.1.22

ההחלטה:
אין לראות באופניים חשמליים כ"רכב מנועי".
מקרה 1- הוכר כתאונת דרכים ולכן זכאי לפיצויים.
מקרה 2- לא חל חוק הפיצויים.

**רע"א 7509/98 כהן נ' הפניקס:**

העובדות:
בקדמת רכב מסוג ג'יפ הותקנה כננת, שנועדה לחילוץ עצמי של הרכב. המערער 1, קטין, ואחרים ניסו – במסגרת משחק – להפעיל את הכננת ולגרור את הרכב בעת שחנה בחצר הבית. כתוצאה מכך נפגע המערער 1 קשות בידו. בבימ"ש השלום נקבע כי לא מדובר בתאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד, שכן בחזקה החלוטה המרובה "ניצול הכוח המכני של הרכב" לא מתקיימת הדרישה לפיה "לא שינה הרכב את ייעודו המקורי". בערעור למחוזי נקבע כי לא התקיימה ההגדרה הבסיסית לתאונה- הרכיב "**למטרות תחבורה**" וכי החזקה החלוטה "ניצול הכוח המכני של הרכב" אינה חלה כאן כי לא מדובר ברכב דו-תכליתי. מכאן הערעור.

טענות המערערים:יש לראות באירוע תאונת דרכים לפי ההגדרה הבסיסית שבס'1 לחוק הפיצויים. השימוש שעשו הילדים בג'יפ עולה לכדי "שימוש ברכב מנועי" שכן הגדרה זו כוללת "דחיפתו או גרירתו של הרכב" וכי השימוש שעשו הילדים היה "למטרת תחבורה". לחילופין, טוענים המערערים לתחולת החזקה החלוטה בדבר "ניצול הכוח המכני של הרכב".

טענת המשיבה 1: האירוע אינו תאונת דרכים ע"פ ההגדרה הבסיסית שכן הג'יפ לא נגרר בפועל וכי האירוע אינו נכנס תחת החזקה החלוטה שכן הג'יפ הינו רכב חד תכליתי. גם אם ייקבע שהג'יפ הוא דו-תכליתי, לא חלה החזקה בדבר "ניצול הכוח המכני של הרכב" משום שמשחק ילדים איננו בגדר השימוש הלא תעבורתי של הרכב (חורג מייעודו).

הדיון:
הנשיא ברק:בשלב הראשון, בהגדרה הבסיסית, ישנה מחלוקת לגבי שני רכיבים- "שימוש" ו"למטרות תחבורה". המערערים טוענים כי דחיפת/ גרירת הרכב נכללים בתוך שימוש. ברק מסכים וטוען כי גם אם הרכב לא היה זקוק לגרירה, עדיין רכיב זה מתקיים, שכן אין בהגדרת השימוש קביעה ש"גרירה" תחשב לתאונת דרכים רק כאשר הרכב תקוע. לגבי "למטרות תחבורה"- **כדי לקבוע אם השימוש ברכב הוא למטרות תחבורה, יש לבדוק את מטרתו הסובייקטיבית של המשתמש.** במקרה זה, מטרת השימוש בכננת היא לגרירה- משחק ילדים אינו גורע מכך. לכן, האירוע מהווה תאונת דרכים כמשמעותו בהגדרה הבסיסית.

ההחלטה:
הערעור מתקבל.

**רע"א 9084/05 אגד בע"מ נ' ינטל:**

העובדות:
המשיב היה נהג אגד בזמן האירוע ונגרם לו נזק גוף כתוצאה מחבלה שאירעה בעת שביצע סריקה ביטחונית בתוך האוטובוס טרם תחילת נסיעה. הוא הגיש תביעה לבימ"ש השלום בטענה כי מדובר בתאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד אך תביעתו נדחתה. בביהמ"ש המחוזי התקבל ערעורו ונקבע כי מדובר ב"תאונת דרכים". מכאן הבקשה לרשות ערעור הנדונה כערעור.

טענות המערערת: לא מדובר ב"שימוש ברכב מנועי", ברור כי האוטובוס יכול לנסוע גם ללא סריקה ביטחונית וכי סריקה זו אינה נעשית ל"מטרות תחבורה" אלה מטעמי בטחון ולצרכי הציבור. הן סבורות כי אין לקבל את המבחן לפיו "**הנסיעה**" מתחילה עם עלייה לכלי הרכב.
טענות המשיב: טוען כי הסריקה הביטחונית מהווה "שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה". לטענת המשיב אין הבדל בין סריקה ביטחונית לבדיקת שמן במנוע כיוון ששניהם נועדו למנוע אסון בזמן הנסיעה ומבוצעות "למטרות תחבורה".

הדיון:

 ריבלין:1. דרישת שימוש ברכב מנועי: המשיב טוען כי האירוע מהווה "נסיעה" או לחלופין "טיפול דרך". במקרה זה, השאלה הינה אם יש לראות בביצוע הסריקה הביטחונית באוטובוס חלק טבעי ואינטגרלי מהנסיעה ברכב, עד שיש לראותו כמקיים את דרישת השימוש בהגדרה הבסיסית. בפסקי הדין ישנן דעות לכאן ולכאן. לדעת ריבלין, כלילת הסריקה הביטחונית במונח "נסיעה", אינה מתיישבת עם פרשנותו הטבעית ואינה ראויה לאור תיקון מס' 8 לחוק. הקרבה בהשתלשלות העובדתית לא מצדיקה התמזגות פעולות.

2. טיפול דרך: טיפול הוא טיפול דרך אם הוא נועד למנוע/ להקטין את הסיכון התעבורתי, והוא נעשה אגב הנסיעה או לצורך המשכתה המיידית (נפסק בפרשת דראושה).סריקה ביטחונית לא נכללת בהגדרה זו.תיקון דרך נעשה אגב הנסיעה על מנת לצמצם סיכון תעבורתי.

3. דרישת "למטרות תחבורה": סריקה ביטחונית נועדה להתמודד עם הסיכון הביטחוני הנובע מאיום הטרור. זהו לא סיכון תעבורתי באופיו, וכך גם ההתמודדות עם סיכון זה.לבדיקה הביטחונית מטרה משלה. לנסיעה מטרה משלה, אחרת. קרבת הזמן והמקום אינה מביאה, במקרה זה, להתמזגות המטרות עד כי מטרת הסריקה הביטחונית תהפוך לתעבורתית.

ההחלטה:
הערעור מתקבל.

**ע"א 3956/97 חברת הביטוח הלאומית בע"מ נ' סולימאן מוחמד:**

העובדות:
ברכבו של המשיב אירעה תקלה בעת נסיעה והוא עצר בצד הדרך. נוסע שהיה עמו ואדם נוסף עמדו ליד הרכב. בזמן זה, פגע במשיב רכב שעבר במקום.

השאלה המשפטית:
האם בעת הפגיעה הנפגע היה במעמד של נוהג ברכבו או במעמד של נפגע מחוץ לכלי רכב?
במקרה הראשון (נוהג) החבות מוטלת על מבטחו ובמקרה השני (נפגע מחוץ) על מבטחו של הנהג הפוגע.

מחוזי:
נקבע כי יש לראות בו כמי שהשתמש ברכבו בשעת התאונה ולכן מבטח הנפגע מחויב לפצותו. הבסיס לפסיקה זו היה **שדי בכך שנקבע שהייתה זיקה בין היות התובע מחוץ לרכב לבין מעורבותו בטיפול ברכב**- בין אם דרך התבוננות ובין אם דרך ביצוע. תיקון רכב זה נכנס תחת הגדרת טיפול דרך- תיקון שנעשה אגב הנסיעה או לצורך המשכתה המיידית ומבצע התיקון אינו אדם במסגרת עבודתו המקצועית.

הדיון:
השופט אנגלרד: מסכים עם קביעת ביהמ"ש קמא. מזכיר את פסיקת אלהארב(החייל) ולכן תיקון ברכב נחשב כחלק מטיפול דרך ועל כן מוגדר כנוהג ברכב.

ההחלטה:
הערעור נדחה.

**רע"א 3762/11 רחימי נ' חריזי:**

העובדות:
אושר רחימי ז"ל עלתה לרכב ההסעות בדרכה ליומה השני בכיתה א' אך נשכחה ברכב עד לסוף היום ונפטרה. הוריה ועיזבונה הגישו תביעה בשתי עילות חלופיות- פקודת הנזיקין וחוק הפלת"ד.
ביהמ"ש המחוזי קבע כי הנסיבות הללו נכנסות תחת "תאונת דרכים" ודחה את התביעות כנגד כל הנתבעים מלבד הנהג, בעלת האוטובוס וחברת הביטוח שלהם. מכאן הערעור.

הדיון:
השופט ריבלין: דין הערעור להתקבל.

הצדדים חלוקים בנוגע לתחולת ההגדרה הבסיסית של תאונת דרכים לפי ס'1 לחוק. באשר להגדרת שימוש ברכב מנועי, האם מקרה זה נופל תחת חלופות נסיעה ברכב?

לאחר חקיקת תיקון 8 לחוק, הכלל המקובל בפסיקה הוא כי צורות שימוש שאינן נופלות בדרך טבעית בגדרו של המונח "נסיעה" ואינן נזכרות במפורש בחוק שוב אינן באות בגדרו. נוכחות ברכב אינה תואמת את משמעותו של המונח "נסיעה" ואינה קשורה בהכרח לנסיעה בפועל. **החל מהרגע בו הנהג דומם את המנוע – הנסיעה הסתיימה. משמע, האירוע לא נכנס תחת הגדרת "תאונת דרכים".**

**\*\***לא היה שימוש למטרות תחבורה- רכב זירה.

ההחלטה:
הערעור התקבל

**ד"נ 4015/99 רותם חברה לביטוח בע"מ נ' מזוואי:**

העובדות:
מזאווי נסע ברכב מבוטח, חייל החזיק נשק ברכב נוסע, נגע בהדק לא עקב טלטולי המכונית, ונפלט כדור שפגע במשיב 1 (לא באופן מכוון). בערעור לביהמ"ש העליון נקבע כי זוהי תאונת דרכים, לפני שתוקן תיקון 8. מכאן הדיון הנוסף.

השאלה המשפטית:
האם המקרה דנן נכנס תחת ההגדרה של תאונת דרכים?

הדיון:
השופט אור(דעת הרוב): המקרה דנן אינו "תאונות דרכים" כמשמעות המונח לאחר תיקון מס' 8 שכן לא מתקיים הקש"ס המשפטי- הרכב הוא זירה בלבד.

מתי הרכב הוא זירה בלבד להתרחשות הנזק?
בפרשת שולמן נקבע **מבחן הסיכון**, אך הוא הוליד קשיים בהבחנה בין מקרים בהם הנזק אירע עקב השימוש ברכב לבין מקרים בהם הרכב הוא זירה בלבד לנזק. בפרשת שולמן נקבע כי ניתן לשלב את מבחן הסיכון עם **מבחן השכל הישר-** על מנת שנזק ייגרם עקב שימוש ברכב מנועי, נדרש כי נקודת המגע בין השימוש והסיכון לא תסתכם ב"הזדמנות" בלבד**.** מבחן השכל הישר מוביל למסקנה כי פליטת כדור מנשק אינה סיכון אופייני לנסיעה ברכב והיא לא נכללת בין הסיכונים הרגילים של שימוש. הפליטה לא אירעה בשל טלטול הרכב ולכן לא נגרם נזק עקב "שימוש ברכב מנועי".

קש"ס יישלל במקום בו ההתנהגות תורמת לאירוע גורם הנזק, רק במונחים של הימצאות הניזוק ברכב מבחינת הזמן והמקום- אך לא משום בחינה רלוונטית אחרת לעניין שימוש ברכב.  **"מבחן הזירה"**- **המבחן בוחן עפ"י מבחן השכל הישר אם השימוש שנעשה ברכב תרם באופן רלוונטי ממשי לקרות הנזק.** רק אם התשובה חיובית- ישנו קש"ס משפטי בין השימוש ברכב לנזק שנגרם. אי לכך, דין הערעור להתקבל.

השופטת שטרסברג-כהן(דעת מיעוט):נשארת בעמדתה שהייתה דעת הרוב בערעור- מדובר בתאונת דרכים. בעת המאורע נעשה שימוש ברכב לייעודו הרגיל והטבעי, הרכב היה במהלך נסיעה והמאורע אירע תוך סיכונים האופייניים בשימוש בדרך- הובלת נוסעים על חפציהם. על כן, דין הערעור להידחות.

ההחלטה:
הערעור התקבל.

**ע"א 6000/93 עזבון קואסמה נ' רג'בי:**

העובדות:
המשיב נהג במנוף-מערבל, הגיע לאתר בנייה ונשא עמו בטון מוכן. המערבל נעצר במרחק 10 מ' מגדר בטון שהייתה בתהליך הקמה. הבטון המוכן נפרק בעזרת משאבת בטון נפרדת מהמערבל שהופעלה על ידו. ממשאבת הבטון יוצא צינור נייד באורך 30 מ'. המנוח עסק ביציקת גדר הבטון, אחז בצינור הנייד כדי לפרק את הבטון לתבנית הגדר. מעל לגדר וליד המשאבה היו חוטי חשמל של מתח גבוה. תוך כיוון הצינור הנייד, הוסט הצינור לעבר חוטי החשמל והמנוח התחשמל ומת. המערערים תבעו את העובד שנהג במערבל ואת הביטוח. בביהמ"ש המחוזי תביעתם נדחתה בקביעה שלא מדובר ב"תאונת דרכים" לפי חוק הפלת"ד- לא לפי ההגדרה הבסיסית, ולא עקב ניצול הכוח המכאני של הרכב. מכאן הערעור.

השאלה המשפטית:
האם האירוע מהווה "תאונת דרכים" כהגדרתה בחוק הפלת"ד?
מהו הקש"ס הנדרש בין הפעלת הרכב לבין הנזק שנגרם כדי שהמאורע יהיה תאונת דרכים?

הדיון:
השופט ברק: **האם התאונה שגרמה למותו של המנוח מהווה "תאונת דרכים" על פי חוק הפלת"ד (תיקון 8)?** חלקה הראשון של ההגדרה קובע את ההגדרה הבסיסית של תאונת דרכים ואילו החלק השני קובע 3 חזקות חלוטות- חזקות מרבות אשר בהתקיים מרכיביהן, יראו בהן גם תאונת דרכים. ישנה גם חזקה ממעטת, שבהתקיים מרכיביה לא יראו במאורע תאונת דרכים.

**האם מתקיימות דרישות ההגדרה הבסיסית?** לא. מתקיימים רק שלושה רכיבים מההגדרה הבסיסית- מאורע, נזק גוף ורכב מנועי. פריקת מטען לא נכללת בהגדרת "שימוש", הפעלת הרכב לא נעשתה "למטרות תחבורה". בשל כך גם לא מתקיים הקש"ס.

**האם התאונה נכנסת במסגרת אחת מהחזקות החלוטות המרבות**? בשלב זה נבחנות החזקות החלוטות המרבות. לפיהן, בתנאים מסוימים הקבועים בהן, יראו תאונה כ"תאונת דרכים" גם אם אין היא נכנסת לדלת אמותיה של ההגדרה הבסיסית. החזקה החלוטה שיש לבחון במקרה זה הינה "מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכני של הרכב, ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי". ביסוד החזקה עומדים מצבים שונים בהם "רכב מנועי" הוא דו/ רב-תכליתי, כאשר אחד מייעודיו תעבורתי.
אם כך, לחזקה זו חמישה תנאים:
1. **מאורע- V**
2. **שנגרם עקב**- האם תנאי זה מתקיים? יש לבחון קש"ס כפול. הקש"ס העובדתי, הסיבה בלעדיה אין, מתקיים כי לולא ניצול הכוח המכאני של המערבל לא היה המנוח מרים את הצינור ולא היה נוגע בחוט החשמל. בקש"ס המשפטי, יש לבחון את מבחן הסיכון. לפי מבחן זה, יש לבחון האם נזק הגוף שנגרם לניזוק הוא בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של המזיק (הפעילות ברכב במקרה זה). יש לשלב במבחן זה את מבחן השכל הישר, בו בוחנים האם כל התכונות המציינות את התנהגות המזיק, תרמו בפועל להתהוות הסיכון אותו בא חוק הפיצויים להסדיר. **במסגרת החזקה החלוטה, מבחן הסיכון בוחן האם הנזק שנגרם הוא בתחום הסיכון אשר ניצול הכוח המכאני של הרכב לייעודו המקורי הלא תעבורתי יוצר.**
במקרה זה, במידה והפגיעה במנוח הייתה כתוצאה מזרם חשמלי שמקורו במערבל/ מהבטון שהוזרם בצינור- היה ניתן לענות על שאלה זו בחיוב. עם זאת, הפגיעה במנוח אינה קשורה בסיכון שהפעלת מנוע המערבל יצרה, היא הייתה מתרחשת גם אם הנגיעה בחוטי החשמל הייתה נעשית באמצע' מוט ברזל בו אחז המנוח. לכן, תנאי זה לא מתקיים. **X**
3. **ניצול הכוח המכני V.**4. **של הרכב V**
5. **בעת הניצול לא שינה הרכב את ייעודו המקורי.** בבימ"ש המחוזי לא דנו בייעוד המערבל, לכן ייעוד המערבל ישאר בצ"ע, ויניחו כי תנאי זה מתקיים. **V**

ההחלטה: הערעור נדחה.

**ע"א 2199/99 עזבון המנוח לזר נ' רשות הנמלים והרכבות:**

העובדות:
המנוח, שעיזבונו הוא המערער, נשכב על פסי הרכבת במטרה להתאבד ונדרס למוות ע"י הרכבת. ביהמ"ש שלום פסק כי מדובר בתאונה, כהגדרתה בחוק הפלת"ד ופסק פיצויים ליורשים. בערעור למחוזי התהפכה ההחלטה. הערעור דן האם האירוע נכנס לגדר החזקה הממעטת בהגדרת תאונת דרכים בס' 1 לחוק- מתכוון.

השאלה המשפטית:
האם התאבדות היא תאונת דרכים? האם במתכוון נכלל פגיעה עצמית או רק פגיעה כנגד האחר?

הדיון:
השופט אור: מעשה התאבדות אשר מעורב בו "רכב" כאמצעי ישיר/ עקיף לביצוע המעשה, נכנס לגדר מקרי "תאונה מכוונת". בתאונה מכוונת עשויים להיות מעורבים 3 שחקנים פוטנציאלים:

1. מחולל הפגיעה- אדם המבקש לגרום נזק לגופו/ לרכושו של אחר.
2. האדם אשר מחולל הפגיעה מבקש להסב לו נזק.
3. צד ג'- שלא היה אמור להיות מעורב בתאונה, אך נפגע כתוצאה נלווית שלה.

לקיום החזקה נדרשים שני תנאים מצטברים:

1. המאורע אירע כתוצאה ממעשה מכוון.
2. המעשה נעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו/ לרכושו של "אותו אדם".
ישנן דעות חלוקות- האם "אותו אדם" חייב להיות אדם אחר, או שמא מעשה התאבדות נכלל תחת חזקה זו.

\*\* לחזקה מתלווה **תנאי מסייג,** לפיו גם אם שני התנאים מתקיימים- התאונה תוחרג מהגדרת תאונת דרכים רק אם הנזק נגרם ע"י המעשה עצמו ולא ע"י השפעת המעשה על השימוש ברכב מנועי.

ס' 7(1) לחוק קובע כי נפגע שגרם לתאונה במתכוון, אינו זכאי לפיצויים לפי חוק הפלת"ד. עם זאת, כאשר אירוע בו נפגע אדם **וס' 7 שולל את זכאותו לפיצויים מהווה "תאונת דרכים"- תלוייו זכאים לפיצויים על פי חוק.**

השופט אור קובע כי **"אותו אדם" עליו חלה החזקה הממעטת, כולל גם מתאבד. בשל כך, אין לו או לתלוייו עילה לתבוע את נזקיהם לפי חוק הפלת"ד, במקרים בהם הוא נפגע כתוצאה ממעשה התאבדות.** למסקנה זו הגיע השופט מלשון החוק, תכליתה וההיסטוריה החקיקתית של תיקון 8 וכן מתוך הגיון (לא הגיוני כי תלויי אדם שנפגע במכוון מפעילות עבריינית לא יזכו לפיצוי, לעומת תלויי אדם מתאבד).
מוסיף כי תוצאה זו רצויה גם מבחינת האינטרס הציבור- לא ראוי כי לאדם המבקש לשים קץ לחייו תינתן האופציה להטיל את התמיכה במשפחתו על ציבור הנהגים, ע"י כך שישתמש בכלי רכב לצורך מטרה זו.

החזקה הממעטת אינה דורשת התקיימות תוצאה מסוימת (פגיעה בפועל), די בכוונת מחולל התאונה לגרום לנזק.כמו כן, השופט אור נוטה לכך שיש להחיל את החזקה באופן שווה על כל השחקנים המעורבים (גם צד ג') בתאונה המכוונת- ללא קשר לפגיעה.

השופטת שטרסברג כהן: יש להשאיר את עניין זה בצ"ע.

**במקרה זה חלה החזקה הממעטת ולא חל הסייג לחזקה, שכן מות המנוח נגרם בשל המעשה שלו- שכיבה על פסי הרכבת.**

ההחלטה:
הערעור נדחה והמערערים לא זכאים לפיצויים.

**רע"א 9706/08 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' כהן נח:**

העובדות:
המשיבה הגישה תביעה לפיצוי בגין נזקי גוף לפי חוק הפלת"ד, בטענה כי שוד הדרכים שעברה מהווה "תאונת דרכים". המשיבה עצרה את רכבה, מבלי לדומם את המנוע, ליד בית חברתה כדי שזו תרד מהרכב. השתיים הותקפו ע"י שלושה צעירים חמושים באולרים, אלו השליכו אותן מהרכב, חטפו את הרכב ונמלטו. בימ"ש השלום קיבל את תביעתה של המשיבה, קבע כי מדובר בתאונת דרכים וכי אין להחיל את החזקה הממעטת על מקרה זה. בקשת הערעור של המערערת נדחתה בבימ"ש המחוזי ללא דיון. מכאן הערעור.

השאלה המשפטית:
האם המקרה דנן מהווה "תאונת דרכים"?

הדיון:
השופט ג'ובראן: האירוע אינו מהווה תאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד. על פי ההגדרה הבסיסית, לא נגרם כאן נזק גוף כתוצאה משימוש ברכב, כלי הרכב שימש כ**זירה** להתרחשות המאורע המזיק.

כמו כן, לא התקיימה גם אחת מהחזקות המרבות. גם אם לא היו מגיעים למסקנה זו- חלה **החזקה הממעטת, מוציאה מגדר החוק סיכונים של שימוש ברכב, שאינם נובעים באופן ישיר משימוש ברכב למטרות תחבורה**. הנזק נגרם למשיבה כתוצאה ישירה של תקיפת הגנבים, משמע תוצאה ישירה של מעשה מכוון, אשר לא נעשה ע"י השפעתו של המעשה על השימוש ברכב המנועי.

ההחלטה:
הערעור מתקבל, באופן שבו ייקבע כי האירוע שבו נפגעה המשיבה אינו מהווה "תאונת דרכים".

**רע"א 2853/96 קרנית נ' פרח:**

העובדות:
המשיב 1 ביקש מחברו המשיב 2 שינהג ברכבו (רכב עבודה) שכן היה עייף. בעוד שמשיב 2 נהג במכונית אירעה תאונה בה נפצע משיב 1. לאחר התאונה התברר כי למשיב השני לא היה רישיון נהיגה ולפיכך סירבה חברת הביטוח לפצות את המשיב ה1. המשיב 1 פנה לקרנית בתביעה לפיצויים וזאת סירבה בטענה כי בהתאם לס'7(6) לחוק אין היא חייבת לפצותו. בביהמ"ש המחוזי נקבע כי קרנית חייבת לפצות את המשיב 1 שכן הוא לא ידע ולא היה סביר שידע כי למשיב השני לא היה רישיון נהיגה. מכאן הערעור.

הדיון:
השופט חשין:

החליט המחוקק כי יש סוגי אירועים בהם לא יהיה נכון לזכות את הנפגע בפיצוים ולא יהיה ראוי לחייב את קרנית/חברת הביטוח לפצותו. סוגי אירועים אלה מצויים בס'7. ענייננו הוא בהוראת ס'7(6) העוסק בבעל רכב שאפשר לאחר לנהוג ברכבו כשאין לו ביטוח. נראה כי במקרה זה המשיב 1 התיר למשיב 2 לנהוג ברכב בנסיבות בו אין לו ביטוח. ע"פ ס'7(6) באירוע זה לא זכאי הנפגע לפיצויים.
יסודו של חוק הפיצויים הוא בתפיסה החברתית המנסה שלא להותיר נפגעי תאונות דרכים נעדרי-פיצוי.

בצידו של ס'7 לחוק השולל את הזכות לפיצוי שוכן ס'7(א) ובו שלילת השלילה, ביהמ"ש סבור כי הוראת ס'7(א) מציבה עצמה רק נגד הוראת ס'7(5). **מכאן עולה השאלה האם רלוונטית הוראת ס'7(א) לס'7(6)?** הוראת ס'7(6) לחוק עוסקת במצב בו התיר בעל הרכב לאחר לנהוג ברכבו כשאינו מבוטח. במידה ובאותה נסיעה אירעה תאונת דרכים, לא יהיה זכאי הנהג לפיצוי ע"פ חוק הפיצויים (ע"פ ס'7(5) לחוק לא זכאי גם הנהג לפיצוי). נראה כי פירוש האשם ע"פ ס'7(6) אינו מעלה קושי, שכן בעל רכב שנתן לחברו לנהוג ללא ביטוח אינו זכאי לפיצוי. ואולם, מה אם לא נפל אשם במעשה בעל הרכב? האם גם אז תישלל זכותו לפיצוי?

פירושו של ס'7(6) שלפיו נדרש אשם בהתנהגותו של בעל הרכב לצורך שלילת הפיצויים על-פי החוק מייסד עצמו על תכלית החוק, תכלית זו הינה סוציאלית וממילא ראויה לפרשנות מקלה.

אין ספק כי מודעות של בעל הרכב להיעדרו של ביטוח, תקים את הוראת [ס'7(6)](http://www.nevo.co.il/law/4554/7.6) על רגליה.

מן הכלל אל הפרט: מוסכם כי המשיב 1 לא ידע כי המשיב 2 אינו בעל רישיון נהיגה וכי לא עצם עיניו ונהג בפזיזות בנוגע לשאלה זו. וכי לא היה בנסיבות העניין לעורר חשד כי ידע משיב 1 כי משיב 2 לא בעל רישיון בר תוקף. אין הצדקה להתערב בהכרעת בימ"ש קמא.

ההחלטה:
הערעור נדחה.

**דנ"א 10017/02 קרנית נ' מגדל:**

העובדות:
2 מקרים: בראשון, גרינברג הגיש לבימ"ש השלום תובענה כנגד המשיבות לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לו בתאונת דרכים. ביהמ"ש דחה את התובענה לאחר שקבע כי לא היה בידי העותר רישיון נהיגה תקף ועל כן חל ס' 7(3) לחוק הפלת"ד, השולל פיצויים ממי שנהג ברכב כשאין לו רישיון לנהוג בו, משום שברכב בו נהג העותר בעת התרחשות התאונה לא הותקן הגה כוח כנדרש עפ"י תנאי רישיונו בשל נכותו. ערעורים למחוזי ולעליון נדחו, ובד"נ בעליון תביעתו התקבלה.
במקרה השני, לוי הגיש תובענה לפיצויים על נזקי גוף שנגרמו לו בתאונה. בימ"ש קבע כי מאחר שהסיע נוסעים במידה העולה על המותר לפי רישיונו יש לראות בו כמי שבמועד התאונה נהג ברכב ללא רישיון ובכך נשללת זכאותו לפיצויים. זהו ד"נ מאוחד בשני המקרים.

הדיון:
השופט אור: את שאלת הכיסוי הביטוחי במקרים אלה ניתן לחלק ל2. ראשית, יש לבחון את תחולת חוק הפיצויים על מקרים אלה. שנית, אם נגיע למסקנה כי ס'7(3) אינו חל ולכן אין מניעה להעניק פיצויים יש לבדוק אם על פי הוראות הפוליסה ותנאיה לא הוצאה חבות המשיבות.

ס' 7(3) לחוק דן בנפגעים שאינם זכאים לפיצויים לפי חוק הפלת"ד בשל היותם ללא רישיון. בפקודת התעבורה, ס' 10(א) דן באיסור לנהוג בלי רישיון וקובע שני מקרים שונים הנכללים באיסור: נוהג ללא רישיון לרכב מאותו סוג או אדם שנוהג לא בהתאם לתנאי הרישיון שלו. גרינברג נסע ללא הגה כוח ובכך הפר את תנאי רישיונו. לוי הסיע יותר נוסעים מהמותר לו לפי רישיונו ובכך גם הוא הפר את תנאי רישיונו.

**פרשנות ס' 7(3) בפסיקה**: אי-חידוש רישיון נהיגה בשל אי-תשלום קנסות מהווה פגם טכני ולא פגם שעניינו כושר הנהג לנהוג, לכן אין זה מצדיק שלילת פיצויים. כמו כן, מי שנהג ברכב בעת פסילת רישיון ועונש הפסילה לא היה כדין- אין לראותו כחסר רישיון נהיגה בס' זה.

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

**המחלוקת-** **מהו היקף ההתפרסות של ס' 7(3)?** אין חולק כי [ס'7(3)](http://www.nevo.co.il/law/4554/7.3) לחוק חל על נהג שנפגע בתאונת דרכים כאשר אין בידו רישיון נהיגה, והוא מעולם לא החזיק רישיון כזה, או בתקופת הפסילה כאשר הוא נפסל מלהחזיק רישיון נהיגה. מנגד לא חל הסעיף במקרים בהם נעדר רישיון נהיגה מפגמים טכניים פורמאליים. הגבלות/ תנאים ברישיון עשויים להיות מ2 סוגים:

1. סטטוטוריים: תנאים והגבלות הקבועים בפקודת התעבורה או בתקנות שהותקנו על פיה (הגבלה על מס' נוסעים/ משקל רכב). כמו במקרה לוי.
2. אינדיבידואליים: מוטלים מכוח ס' 53 לפקודת התעבורה, המסמיך את רשות הרישוי לקבוע תנאים אינדיבידואליים ברישיונות הנהיגה, אם היא סבורה שיש בכך צורך מחמת כושר נהיגה לקוי של המחזיק ברישיון. יכולים להיות לגבי הנהג או לגבי הרכב. לדוגמה החובה לרכוש רישיון נהיגה. כמו במקרה גרינברג.

**לשון החוק - בחינה של ס'7(3)** תומכת בפרשנות לפיה הס' חל במצבים בהם לנהג אין רישיון לנהוג באותו סוג רכב מבחינת מאפיינים פיזיים, ואין הוא מתפרס על מצבים בהם הנהיגה היא בניגוד לתנאים או להגבלות אחרות ברישיון.

**תכלית החוק -** מצד אחד תכלית החוק הינה סוציאלית, מתן פיצוי למי שנפגע בתאונה. ומצד שני תכלית הרתעתית. תכליתו של ס'7(3) הינה למנוע סיכונים מיוחדים בדרכים ולהעניש את אלה הנוהגים באופן המייצר סיכונים אלה, העדר רישיון נהיגה היא תופעה כה לא רצויה עד שהיא לעיתים מצדיקה שלילת פיצוי ע"פ חוק. שאלתנו היא **שאלת האיזון בין התכלית הסוציאלית לתכלית ההרתעתית.** העיקרון המנחה את פרשנות ס'7 הינו שיש לפרשו באופן מצמצם כך שיוכל על מקרים חמורים בלבד.

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

ההחלטה:
הערעורים מתקבלים ושני העותרים זכאים לפיצויים.

 **ע"א 8183/01 ספיאשווילי נ' מנורה חברה לביטוח:**

העובדות:
נהגת המחזיקה ברישיון נהיגה של "נהג חדש" נפגעה יחד עם המשיב בתאונת דרכים לפי חוק הפלת"ד. ברישיון ישנו תנאי לפיו המערערת נדרשת למלווה בעת הנהיגה. בעת התרחשות התאונה לא ישב מלווה לצדה כנדרש ברישיון (המשיב 3 ישב לידה). האם מטעם זה תישלל זכאותם לפיצויים עפ"י החוק? ביהמ"ש המחוזי קבע כי מדובר ברישיון על תנאי- ללא מלווה, הרישיון לא בתוקף. לכן, פוליסת הביטוח שהוצאה ע"י המשיבות אינה מכסה את נהיגתה ברכב. לגבי המשיב- נקבע כי לא ידע שהיא זקוקה למלווה, לכן הוא זכאי לפיצויים מטעם קרנית. מכאן הערעור.

השאלות המשפטיות(2):
1. האם המערערת זכאית לפיצויים מכוח הפלת"ד או שמא חל עליה ס' 7(3) השולל את זכאותה?
2. אם היא זכאית לפיצויים מכוח החוק, האם עפ"י הוראות הפוליסה ותנאיה לא הוצאה חבות המבטחות לפיצוי מגדר תחולה?

הדיון:
השופט אור: במקרה זה יש לבחון את שתי השאלות,

1. האם המערערת זכאית לפיצויים מכוח הפלת"ד או שמא חל עליה ס' 7(3) השולל את זכאותה?

בעת התרחשות התאונה הייתה המערערת בגדר "נהג חדש", וברישיון הנהיגה שלה נקבע שנדרש מלווה בעת נהיגתה. עולה השאלה אם חל על המקרה הנדון ס'7(3) לחוק הפיצויים שעל פיו נשללת זכאותה לפיצויים מכוח החוק. על פי הלכת קרנית נ' מגדל, אין המערערת נחשבת כמי שנהגה ללא רישיון, **שכן מדובר בהפרת תנאי/ מגבלה סטטוטוריים ברישיון ולא בהפרת תנאי הקשור לסוג הרכב. משמע, המערערת זכאית לפיצויים לפי חוק הפלת"ד.**

1. אם היא זכאית לפיצויים מכוח החוק, האם עפ"י הוראות הפוליסה ותנאיה לא הוצאה חבות המבטחות לפיצוי מגדר תחולה? תחולת הפוליסה שכיסתה את הנהיגה ברכב במקרה זה, אינה חלה על מי שאינו זכאי לפיצויים מכוח הוראות חוק הפלת"ד, בדבר הגבלת זכאות לפיצויים. נקבע בס' 1 כי המערערת זכאית לפיצויים לפי חוק הפלת"ד, לכן הגבלה זו אינה מסירה את הכיסוי הביטוחי מהמקרה הנדון.
2. דנים לפי כושר נורמטיבי.

ההחלטה:
הערעור התקבל.
בשל העובדה שיש כיסוי ביטוחי לתאונה, המשיבות ישיבו לקרנית את הסכום ששילמה למשיב שנפגע בתאונה.