

בס"ד

מחברת מצטברת
בקורס דיני נזיקין
של ד"ר מיטל
גלבוע 2022
דוד גרינברג



תוכן עניינים

נושא מס' 1: מבוא
עמ' 4

נושא מס' 2 :
מטרות דיני הנזיקין
עמ' 17

נושא מס' 3 :
יסודות עוולת
הרשלנות
עמ' 21

נושא מס' 4 : גבולות
האחריות ברשלנות (נזק
כלכלי טהור, נזק בלתי
ממוני טהור ו-"החרגות
לחריג")
עמ' 33

נושא מס' 5 : היחס
בין עוולת הרשלנות
לעוולות
פרטיקולריות
עמ' 57

נושא מס' 6 : נטל
ההוכחה ברשלנות
עמ' 59

נושא מס' 7 :
האשם התורם
עמ' 70

נושא מס' 8 :
תקיפה, רשלנות
וזכויות החולה
עמ' 79

נושא מס' 9 : הפרת
חובה חקוקה
עמ' 90

נושא מס' 11 :
סיבתיות עובדתית
עמ' 95

נושא מס' 12 :
סיבתיות משפטית
עמ' 99

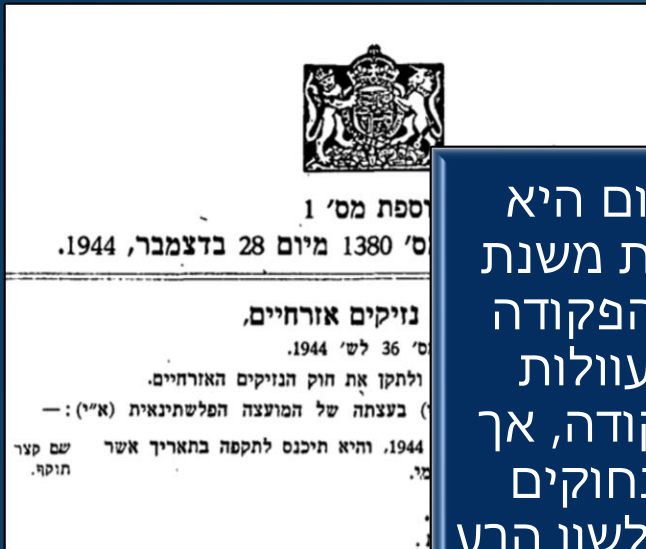
נושא מס' 14 :
מטרדים
עמ' 104

מוטיבים חוזרים בקורס

כמעט תמיד שדנים ביתרונות חסרונות של נושא מסוים כגון נזק כלכלי טהור או נזק בלתי ממוני טהור וכן הלאה מבצעים שימוש בוריאציות שונות של הטיעונים הבאים:

1. לא מתיישב עם צדק מתקן
2. נתמודד עם הצפה או מדרון חלקלק באמצעות מדיניות משפטית
3. הרתעה בחסר
4. תמיד! כשיש צד חזק או יודע יותר – לטעון שהוא מונע/שוקל/מפזר הנזק הטוב, ולכן צריך להטיל עליו יותר אחריות

1. הצפת בתי משפט/ מדרון חלקלק
2. קשיים ראיתיים/ קשיי כימות
3. הרתעה ביתר



החקיקה המרכזית בתחום היא פקודת הנזיקין המנדטורית משנת 1944. נוסח מעודכן של הפקודה פורסם ב1968. מירב העוולות מפורטות בס' 23-63 בפקודה, אך עוולות רבות מפורטות בחוקים אחרים, כגון הגנת הצרכן, לשון הרע וכדומה

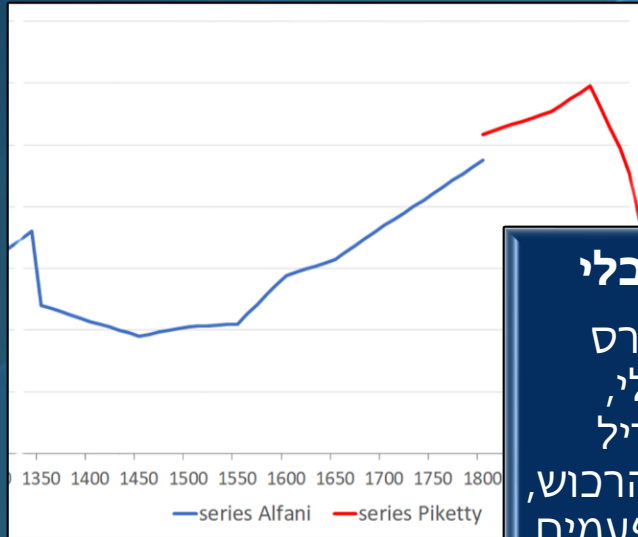


דיני נזיקין (Tort Law) שייכים בעיקר למשפט הפרטי, והם עוסקים בעוולות אסורות, ובתרופות הניתנות להן



הצדדים בנזיקין
התובע הוא הניזוק או הקורבן. הנתבע הוא המעוול או המזיק

סוגי פגיעה באינטרסים



נזק כלכלי
האינטרס הכלכלי, של הבדיל מאינטרס הרכוש, מוגן רק לפעמים



נזק גוף
האינטרס שנפגע הוא שלמות הגוף



נזק נפשי
האינטרס שנפגע הוא בריאות הנפש



פגיעה באוטונומיה



סוגי עוולות



עוולות סל

לדוגמה עוולת
הרשלנות, שכוללת
בתוכה מצבים רבים



עוולות
פרטיקולריות
מפורטות

נניח עוולת הנגישה



עוולת PER SE – עוולה לכשעצמה

1. לא נדרשת הוכחת קש"ס
2. לעתים נוצרת כתוצאה מקושי ראיתי
3. הבדל משמעותי: בעוולת PER SE מרוץ ההתיישנות מתחיל מיום התגבשות או גילוי הנזק, ולא ביום שבו אירעה העוולה (ס' 89)

פקודת הנזיקין [נוסח חדש] – תשכ"ח 1968

סעיפים 1-22 – עקרונות והסדרים כלליים
להחלת אחריות נזיקית



סעיפים 23-63 – מפרטים עוולות שונות.
הסעיפים לא כוללים את כל העוולות



סעיף 64 עד הסוף המר – הסעדים. איך
מחשבים פיצויים? תרופות שונות וכדומה



רע"א 7452/96 מדינת ישראל משרד הביטחון נ' חברה קבלנית האחים אהרון בע"מ (1998) – חלק א



משרד הביטחון שכר 6 דירות בבעלות האחים אהרון. משרד הביטחון פינה את הדירות רק לאחר 15 חודשים מתום החוזה. האחים תובעים את משרד הביטחון ומבקשים פיצויים מוסכמים ובנוסף סעד מתוקף דיני עשיית עושר. העניין מגיע לבית המשפט העליון בהרכב של גולדברג, אור ושטרסברג-כהן

גולדברג אומר שלאחים עומדות מספר אפשרויות:

1. פיצויים רגילים לפי חוק התרופות או פיצויים שהוסכמו בסך 150%, אם יעדיפו זאת

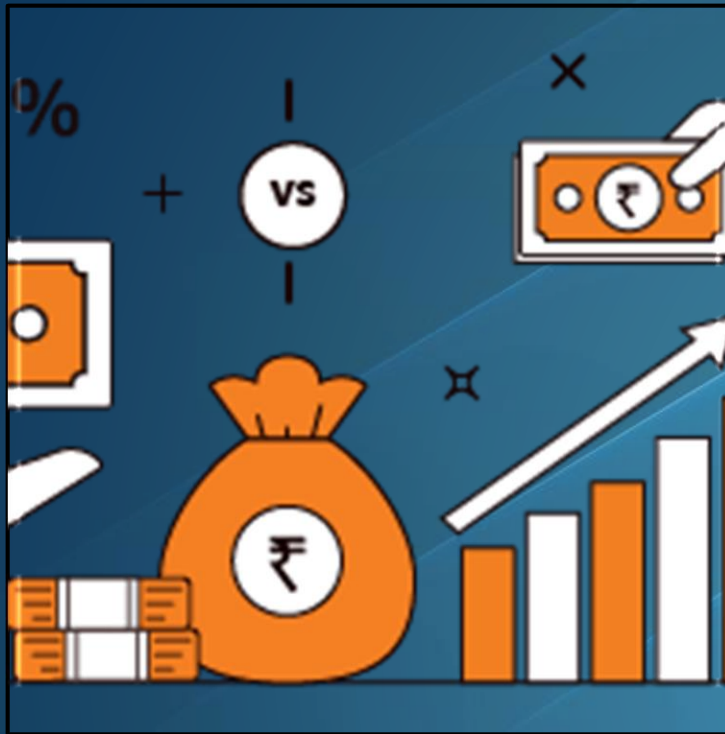
2. דמי שכירות לתקופה מתוקף דיני עשיית עושר ולא במשפט

3. פיצויי נזיקין מתוקף עוולת הסגת גבול



גולדברג אומר **שבמקרים רבים חלים דינים שונים על אותו מקרה** – נזיקין, עשיית עושר, חוזים וכדומה, אך **אין הדבר אומר שאנחנו מקבלים אוטומטית הצטברות סעדים**, כי אז הדבר יוביל להתעשרות לא בדין של התובע, אלא בכל מקרה צריך לבחון הצטברות סעדים תחת 2 תנאים: **1. הסעדים לא סותרים אחד את השני 2. הסעדים לא יובילו להתעשרות שלא כדין של הנתבע**





בבחינת האינטרסים יש כמה:

1. תשלום דמי שכירות על אינטרס הציפייה (היו משכירים לאחר לו החוזה היה מקוים)

2. פיצוי מוסכם מגן גם על אינטרס הציפייה (הצדדים העריכו את הנזק)

3. אינטרס מניעת התעשרות שלא כדין.

גולדברג אומר שדמי שכירות ראויים (לפי החוק או הפיצוי המוסכם לבחירתם) מפצים על האינטרס: **הם מקיימים את אינטרס הציפייה ומונעים התעשרות שלא כדין – כלומר, 2 זבובים במכה אחת**

לסיכום: במקרה בו חלים דינים שונים, הניזוק יכול לתבוע את כלל האינטרסים, כל עוד הם לא סותרים או מובילים להתעשרות שלא כדין של הניזוק, אך לא יינתן כפל סעדים על אותו אינטרס



ממשק בין דיני הנזיקין למערכות דינים אחרות

דינים אחרים

דיני חוזים

עוסקים בצדדים מוכרים אחד לשני במערכת יחסים מוסכמת

דיני קניין

עוסקים בהגנה על רכוש מוקנה ונשלט. כוללים את "עקרון הרשימה הסגורה"
רשימה מוגבלת של זכויות

דיני עשיית עושר

1. התעשרות 2. לא כדין 3. על חשבון אחר
קרובי משפחה של דיני חוזים וקניין. מתמקדים ברווח, ולא בנזק

דיני עונשין

ניתן לתבוע כפול - גם פלילית וגם נזיקית. בחוק העונשין יש ס' נזיקי(77)
פס"ד פלילי יכול להוות ראיה בהליך אזרחי. יכול להיות שמקרה ייפול בפלילי אבל יתקבל בנזיקין.

דיני נזיקין

עוסקים לרוב בצדדים זרים אחד לשני - הפרת סטנדרט גרימה להפרת חוזה היא עוולה(ס' 62 לפקודת הנזיקין)

עוסקים גם בהגנה על גוף או שם טוב, לאו דווקא רכוש
עוולות סל לא מוגבלות בהכרח

לפעמים עילה נזיקית היא חלשה, כי אין נזק,
ולכן נתקוף דרך עשיית עושר שמכוון כלפי רווח

בדיני נזיקין בעוולות בזדון קבועים לעיתים פיצויים עונשיים, כלומר לא על הנזק, אלא לצורך הרתעה

סעיף 77 לחוק העונשין

למה נותנים
פיצוי נזיקין
במסגרת ס' 77
לחוק העונשין?

תובעים דלי
אמצעים

חוסך את הנטל הנפשי
של ניהול הליך אזרחי
נוסף להליך הפלילי

שיקולי עומס – רוצים לחסוך
בניהול הליכים

דנ"פ 5625/16
קארין נ' בוקובזה

ילדה שמגלה את
אמא שלה
נרצחת, יש גם
ילדים אחרים

האם כל אחד יכול לקבל
258K או שצריך לחלק בין
נפגעי העברה?

בית המשפט קבע שיש מגבלה -
258K זה הסכום שנפגעי עברה
יכולים לתבוע במצטבר(באפיק
עונשי)

הרציונל להגבלה

רצון לא למנוע
את שיקום
הנאשם

להימנע מיצירת "סוס פרא" – אם
נאפשר גם לנפגעי עברה עקיפים
לתבוע הסעיף יכול לבלוע את דיני
הנזיקין

פיצוי ראשוני בלבד -
אפשר אח"כ לתבוע
בנזיקין

פסקאות 1-3 ו 28-36 לפסק דין דנ"א 5712/01 ברזני נ בזק

בזק מפרסמת מידע מטעה באשר לתעריפים, ובפועל גובה יותר ממה שהיא מפרסמת. ברזני שילם את התעריפים **הגבוהים בלי שהיה מודע לפרסום המטעה**. הפרסום המטעה אסור בסע' 2(א) לחוק הגנת הצרכן, וחוק הגנת הצרכן קובע בס' 31 שמעשה זה **כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין**



חשין שואל: **האם בדיוק לפי כל הקריטריונים והדוקטרינות החלות על פקודת הנזיקין?**
חשין עונה **שעקרונית ובאופן רחב כן – עוולות נזיקיות שאינן בפקודת הנזיקין כפופות לנורמות של פקודת הנזיקין** אבל כשמייבאים חוק חיצוני אל תוך הפקודה, בעצם משתילים איבר חדש, וצריך לבדוק האם אין סתירה בין הפקודה לחוק או הכלל המיובא. במקרה שיש סתירה – הוראת החוק הכללית תקבע, והפקודה תיסוג בפניה (פסקה 32)



חמשת בסיסי האחריות בדיני הנזיקין- חלק א':



עוולות כוונה- בעוולות מסוג זה נדרש התובע להוכיח שהיה יסוד נפשי אצל הנתבע בביצוע העוולה, כלומר שהוא התכוון (נבחן באופן סובייקטיבי). לעניין זה יש קשר גם בכל הנוגע לנטל הראייה. לכן, ניתן לומר כי עוולות אלו מגוננות באופן מאוד מצומצם על התובע. בניגוד לעוולות אחרות, לעוולות מסוג זה מקובל לייחס גם היבט של אשמה מוסרית. לדוגמא: עוולת התרמית (ס' 56), עוולת שקר מפגיע (ס' 58), גרם הפרת חוזה (ס' 62) ועוד.

רשלנות- עוולה זו מופיעה בס' 35 לפקנ"ז, לדוגמא: רשלנות רפואית.

בעוולה זו נתרכז בסטנדרט חברתי המקובל ולא בהכרח המוסרי.

על התובע להוכיח התנהגות בלתי סבירה ע"י סטנדרט אובייקטיבי של האדם הסביר, ולא יסוד סובייקטיבי, כלומר נטל ההוכחה פשוט יותר. עם זאת יהיו מקרים בהם יתהפך נטל ההוכחה מהתובע לנתבע (לדוגמא: דוקטרינת הנזק הראייתי).



אחריות מוגברת (או חמורה)- ביצוע פעולה שגרם לפגם או לעוולה ומטיל אחריות על המזיק. אין צורך להוכיח אשם (יסוד נפשי), כלומר כל זמן שהניזוק מוכיח שהיסוד העובדתי בעוולה התקיים אין צורך להוכיח גם את קיומו של היסוד הנפשי. אין בהכרח אשם חברתי או אשם מוסרי. עם זאת, יש משמעות לאשמו של הניזוק שכן הדבר יכול להביא להטלת אשם תורם.

לדוגמא: השגת גבול (ס' 29).

חמשת בסיסי האחריות בדיני הנזיקין- חלק ב':



אחריות מוחלטת- גם בעוולות מסוג זה די בהוכחת קיומו של היסוד העובדתי בעוולה ואין צורך בהוכחת היסוד הנפשי. בנוסף, על התובע להוכיח קש"ס בין ההתנהגות ובין הנזק. אין בהכרח אשם חברתי או אשם מוסרי.

ההבדל בין עוולות אלו ובין עוולות אחריות מוגברת הוא שכאן, לאשמו של הניזוק לא תהיה משמעות. כלומר, לא תהיה הטלת אשם תורם והמזיק יישא במלוא הנזק גם אם התנהגותו של הניזוק תרמה לו.

לדוגמא: חוק הפלת"ד (פיצויים לנפגעי תאונות דרכים), חוק האחריות למוצרים פגומים.

חסינות לנתבע- משטר אחריות זה הוא משטר המטיב באופן משמעותי עם הנתבע. זאת משום שהוא פוטר מאחריות בנזיקין באופן מוחלט.
לדוגמא: חסינות גיל (ס' 8), חסינות שופט (ס' 9).



חמשת בסיסי האחריות בדיני הנזיקין- סיכום:

<p>דוגמה: תאונות דרכים, מוצרים פגומים. ככלל, אין התחשבות באשם תורם.</p>	<p>אחריות ללא אשם</p>	<p>אחריות מוחלטת</p>
<p>דוגמה: הסגת גבול (איך צורך להוכיח אשם)- אך ניתן לקבל טענה של אשם תורם.</p>		<p>אחריות חמורה/מוגברת</p>
<p>דוגמה: "הדבר מעיד בעד עצמו"- ס' 41 לפקנ"ז.</p>	<p>אחריות עם אשמה חברתית</p>	<p>רשלנות- נטל שכנוע על הנתבע</p>
<p>דוגמה: עוולת הרשלנות (מרבית המצבים, יש יוצאי דופן בעיקר בהקשרים של רשלנות רפואית).</p>		<p>רשלנות- נטל השכנוע על התובע</p>
<p>דוגמה: עוולת התקיפה – ס' 23 לפקנ"ז.</p>	<p>אחריות עם אשמה מוסרית</p>	<p>כוונה, ידיעה, זדון – נטל השכנוע הוא על התובע</p>
<p>דוגמה: ס' 8 לפקנ"ז- מקנה חסינות למבצע פעולת שיפוט מפני עוולה שביצע במסגרת עבודתו (לא ניתן לתבוע שופט, דיין על רשלנות למשל).</p> <p>ס' 9 לפקנ"ז- מקנה חסינות לילד שלא מלאו לו 12 שנים (לא תהיה אחריות שילוחית להורים – יהיה צריך לתבוע אותם אישית ולהוכיח רשלנות שלהם).</p>	<p>מצב</p>	<p>חסינות</p>



צדק חלוקתי – Distributive Justice

- **דמיינו עוגה:** השאיפה של צדק מחלק היא חלוקה שווה של הפרוסות בעוגה
- **אינסטרומנטלי** – בא לשרת מטרות ספציפיות של צדק לתפיסה מסוימת
- לפי גישת הצדק החלוקתי, **מטרת דיני הנזיקין היא חיזוק אוכלוסיות חלשות וצמצום פערים**. לפי גישת הצדק החלוקתי, יחס פרטני לפי מעמד אינו צודק, כי הוא פוגע בקבוצות חלשות



צדק מתקן – Corrective Justice-המרכזי בפסיקות בימ"ש

- **תיאוריה של זכויות**. לא אינסטרומנטלי, לא מתעניינים בהשגת מטרות חברתיות נוספות. מסתכלים על זכויות של מזיק וניזוק בלבד ודנים בהתאם להן
- **ניסיון להתחקות אחר אי-צדק**
- **צדק מתקן מתייחס לפגיעה בזכותו של הניזוק**. כאשר מישהו פוגע בזכות של מישהו אחר. הניזוק נמצא במינוס והפוגע בפלוס. מהו הפלוס? כאשר יש פגיעה בזכות זו פגיעה ביכולת האדם לממש את מטרותיו באמצעות שלמות הגוף או הרכוש שלו. הדרך להחזיר את השוויון בין הפלוס למינוס זה לקחת משהו מהמזיק לניזוק
- **שורה תחתונה: דומה להסתמכות. צדק מתקן הוא השבת הניזוק למקום בו היה לולא הפגיעה כמיטב יכולתנו**



הגישה הכלכלית/ השאת רווחה מצרפית

• מונחים רלוונטיים: יעילות, תועלת, רווחה – **Efficiency, Utility, Welfare**

• **בניגוד לצדק מתקן**, התמקדות לא רק במזיק וניזוק ספציפיים, אלא ברווחה הכללית

• **בניגוד לשיקולי צדק מחלק**, המטרה היא הגדלת העוגה ולא חלוקה שווה שלה

• בעבר התמקדות ביעילות כלכלית – כיום יותר דיבור על רווחה במובן הרחב שלה

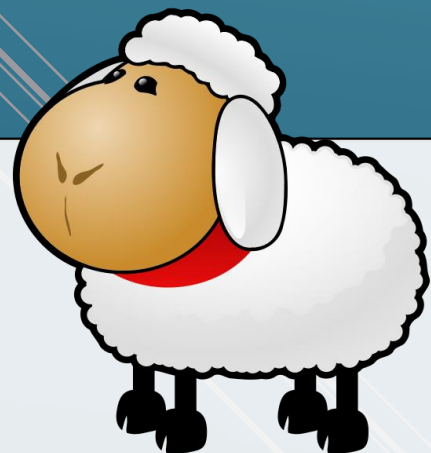


איך הניתוח הכלכלי מניע את דיני הנזיקין?

• הרתעה – Ex Ante

• פיזור נזק – Ex Post

באלו אמצעים פועלת הגישה הכלכלית?



הרתעה (Deterrence) – Ex Ante

- חלקה שבה מגדלים תירס וחלקה שבה מגדלים צאן
- הצאן פוגע בתירס מדי פעם. **מי אחראי לנזק?**
- **גישה נאיבית:** בעל הצאן צריך לשאת בנזק
- **פתרון גישה כלכלית של קוז:** הטלת האחריות על מונע הנזק הזול ביותר. לאכול כמה שפחות מהעוגה החברתית. אם לבעל התירס עולה מעט יותר למנוע את הנזק, נניח באמצעות הקמת הגדר – נשית עליו את העלויות. בכל מקרה נבדוק מה העלויות של הנזק לעומת המניעה ונבחר את הפתרון שמוביל לרווחה המצרפית הגדולה ביותר



פיזור נזק – Ex Post

- שיקולים שמטרתם **למקסם יעילות אחרי שהנזק כבר קרה**
- פיזור נזק על קבוצה גדולה של אנשים במקום על אדם אחד
- **דוגמה: אחריות מוחלטת על מוצרים פגומים.** האחריות המוחלטת גורמת לכך שהיצרן צריך להשקיע יותר בייצור, שמתרגם למחיר גדול יותר, כלומר- פיזור נזק על אוכלוסייה רחבה, ולא על אדם או גוף אחד

- **רים אבו חנא נפצעת בראשה כשהיא קטנה**, ויש לפסוק לה פיצויים בגין אובדן כושר השתכרות
- **שאלה:** האם מחשבים פיצויים באופן פרטני-סובייקטיבי תוך התחשבות במאפיינים אישיים, נניח בכפר שלה מרוויחים סכום קטן אז לפי זה, או באופן כולל לפי המשכורת הממוצעת במשק?
- **קושי בחישוב פיצויים:** אין לנו מושג מה יקרה בעתיד, מה יהיה כושר ההשתכרות, אורך חיי העבודה וכן הלאה. קושי זה גדל במקרה שמדובר בילד שעדיין לא התחיל קריירה
- **עד פס"ד אבו חנא** היו נוטים לחשב אובדן כושר השתכרות סובייקטיבי. גם במדינות ליברליות מאוד כגון קנדה וארה"ב מחשבים לפי מאפיינים סוציאליים סובייקטיביים עד היום
- **כיום, אחרי פס"ד אבו חנא** מחשבים פיצויים לפי השכר הממוצע במשק

כיצד אבו חנא מדגים שיקולי צדק מתקן?

- **תשובה: הוא לא, בגרסה המסורתית.** צדק מתקן הוא השבת הניזוק למקום בו היה ללא הנזק
- **בגרסה המהותית:** מטרתנו לתת לכל אחד את היכולת לממש עצמו באופן חופשי ומיטבי, ולכן אנחנו רוצים לתת לה יכולת לממש את עצמה כפי רצונה, ולכן זה כן תואם לצדק מתקן בגרסה המהותית

כיצד אבו חנא מדגים שיקולי יעילות כלכלית?

- אם יחס הפיצויים יהיה סובייקטיבי-מעמדי, תהיינה קבוצות באוכלוסייה שיהיה קל זול יותר לפגוע בהן, **ולכן זה יוביל לפחות הרתעה והכוונה כלכלית, ויותר פגיעה(הרתעה)**
- **פיזור נזק** – אם פיצויים סובייקטיביים תהיה בעיית סבסוד צולב של עניים לטובת עשירים

כיצד אבו חנא מדגים שיקולי צדק מחלק?

- לגישה זו, מטרת דיני הנזיקין היא חיזוק אוכלוסיות חלשות וצמצום פערים. לפי גישה זו, **יחס פרטני לפי מעמד אינו צודק, כי הוא פוגע בקבוצות חלשות**

יסודות עוולת הרשלנות - החוק

סעיף 35 לפקודת הנזיקין: "עשה אדם מעשה **שאדם סביר** ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות – הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו **יש לו באותן נסיבות חובה** שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, **והגורם ברשלנותו נזק** לזולתו עושה עוולה"



בחינת רשלנות יסודות עוולת הרשלנות

גרימת נזק

התרשלות

חובת זהירות

הוכחת קש"ס בין ההתנהגות
לנזק(אשם)
בדיקה בסיסית – מבחן האלמלא
הרחבה בפרק סיבתיות עובדתית

נזק

ב. חובת
זהירות
קונקרטית

א. חובת
זהירות
מושגית

145/80 ועקנין – הילד שקפץ לברכה

- בחינת רשלנות לפי 3 המבחנים בפסקה 2: א. חובת זהירות, מושגית וקונקרטית ב. התרשלות ג. הפרה גורמת לנזק – קש"ס עובדתי ומשפטי
- לא זהירות מקסימלית אלא איזון בין שיקולים שונים
- אשם תורם – התנהגות חסרת אחריות של הניזוק מפחיתה פיצויים

1918/08 פולר – נוהג מתקדם או מקומי?

- ככלל, בחינת סבירות ברשלנות תיעשה לפי סביבת העבודה של הרופא, לא לפי הספרות או הנהגים המתקדמים ביותר באותה תקופה – מתכתב עם מבחן הצפיות

3056/99 רועי שטרן – סטנדרט מקומי גבוה או סטנדרט כללי ירוד?

- במידה ויש סטנדרט אובייקטיבי כללי נמוך, וסובייקטיבי גבוה במקום מסוים – נחמיר לפי הסובייקטיבי, אך לא להיפך

5604/94 חמד – איך בוחנים סבירות?

- בוחנים סבירות לפי הסביבה, הנסיבות והלחץ

61/89 אייגר – הילד ששיחק בנשק

- 3 האופציות לבחינת אשם תורם וסבירות של ילד. להלכה: בוחנים לפי ילד סביר בגילו של הניזוק

3510/99 ולעס – הוכה ע"י בריונים בתחנת אגד – שימוש בנוסחת האנד

- עלות המניעה של אגד, בהצבת פקחים, קטנה מתוחלת הנזק, ולכן מדובר בהתרשלות

פס"ד ולעס נגד אגד – דוגמה לחידוש של פורת וקוטר

- ולעס מותקף בידי בריונים בעודו ממתין לאוטובוס בתחנה המרכזית
- הוא תובע את אגד בטענה שהתרשלה בכך שלא הציבה פקחים. **האם אגד התרשלה בכך שלא הציבה פקחים?**
- בימ"ש קובע, תוך כדי שימוש בנוסחת האנד ושיקולים כלכליים, **שעלות המניעה של אגד קטנה מתוחלת הנזק, ולכן מדובר בהתרשלות**
- במקרה זה אנו רואים שימוש בנוסחת האנד כלפי המזיק – רעיון שנהגה ע"י קוטר ופורת ואומץ בפסיקה בישראל - הוספה של תוחלת הנזק של התובע והנתבע, **כלומר –שילוב של תוחלת הנזק של שניהם, וחישוב לפי זה = תוחלת הנזק המצרפית**
- **לסיכום: חישוב תוחלת הנזק המצרפית, גם של המזיק וגם של הניזוק**



פס"ד לרנר – האם הפרת חוק=התרשלות אוטומטית?

- חיילים יורים בניגוד להנחיות. הניזוק תובע את המדינה בגין התרשלות
- שאלה משפטית: האם יש משוואה ברורה: הפרת חוק או נהלים=התרשלות באופן אוטומטי?
- **תשובה: לא. אין משוואה כזאת. סבירות לא נקבעת בהכרח לפי החוק. זו אינדיקציה בלבד**



נוסחת האנד תוך שימוש בחידוש של קוטר ופורת דוגמה בולטת לשימוש: ולעס נ' אגד



P=Plaintiff

D=Defendant

B= Burden

P=Probability

תובע, ניזוק

נתבע, מזיק

נטל, הוצאות למניעת נזק

הסתברות לקרות הנזק



סטנדרט הזהירות=תוחלת הנזק

- למה? כי רמת הזהירות שאנחנו רוצים שאנשים ינהגו בה היא בהתאם לרמת הנזק שהם עשויים לגרום. **אנחנו רוצים למנוע נזק רק כשזה יעיל(בגישה הכלכלית)**



הרתעה ביתר

- חישוב מוגזם של **תוחלת הנזק** או **ההסתברות לקרותו**.
- תוצאה לא רצויה:** התנהגות בחשש מוגזם שפוגעת ביכולת של בני אדם להתנהל מפחד לאחריות נזיקית

- דוגמה:** גישה מרחיבה לרשלנות רפואית מדכאת רצון של רופאים ליזום
- לדעת מיטל, **חמור פחות**, כי זה נטו לא יעיל, אבל לא רשלני



הרתעה בחסר

- חישוב נמוך מדי של **תוחלת הנזק** או **ההסתברות לקרותו**.
- תוצאה לא רצויה:** עידוד של פעילויות לא רצויות ולא זהירות
- לדעת מיטל, מצב **חמור יותר**, כי הוא גורם להתנהגות רשלנית

בעיית הכימות והנתונים המדויקים

- איך מחשבים בפועל את הנתונים בנוסחה? עלות הנזק? סיכוי התרחשות הנזק? הרבה מהנתונים הם מאוד מעורפלים ולא ברורים או ניתנים לכימות

ריצ'רד פוזנר "ומונע הנזק הזול"

- תנאי **מצטבר** לנוסחת האנד – יש להטיל את האחריות על האדם שיכול למנוע את הנזק באופן הזול ביותר – ללא כל קשר למזיק או לניזוק
- דוגמה שתי חלקות סמוכות שבאחת מגדלים תירס ובאחת צאן, והצאן עובר וגורם נזק מדי פעם. תוחלת הנזק = 10. למגדל התירס יעלה 6 למנוע את הנזק. לבעל הצאן יעלה 8 למנוע את הנזק. **אנחנו נטיל את האחריות על מגדל התירס, כי מעניינת אותנו הרווחה המצרפית הכללית, כמה רווח יהיה בסוף**
- בעיה: 1. לפעמים קשה לחשב מי מונע הנזק הזול. 2. יש עלויות אדמיניסטרציה רציניות
- פתרון: "שוקל הנזק הטוב" – כשיש מצב בו ברור מי הצד שנמצא בעמדה טובה יותר לערוך את שיקולי מניעת הנזק ויש ביכולתו לפעול בהתאם – נטיל את האחריות עליו.
- בפועל, הרעיון לא בהכרח מיושם

בדיקת סבירות תיעשה באמצעים הבאים

1. שכל בריא

2. נוסחת הנד תוך כדי שימוש
בחידוש של קוטר ופורת(ועלס)

3. מונע הנזק הזול

4. שוקל הנזק הטוב

5. מפזר הנזק הטוב

טבלת שליטה בסיסית בבחינת התרשלות

נקודות חשובות מפסקי הדין

לא זהירות מקסימלית אלא
איזון בין שיקולים(ועקנין)

סבירות נבחנת לפי סטנדרט
מקומי, גם אם במקום אחר יש
סטנדרט גבוה יותר(פולר)

אם במקום מסוים יש סטנדרט
גבוה מהמוצע – נלך
לפיו(שטרן)

הפרת חוק מהווה אינדיקציה
בלבד להתרשלות(לרנר)

דוגמאות ליישום נוסחת הנד ושיקולי יעילות

ועקנין

גרובנר

ועלס – תוך שימוש בחידוש של קוטר ופורת – התחשבות גם בתוחלת המזיק וגם הניזוק

פס"ד Donoghue vs Stevenson



- בחורה הלכה עם חברות לשתות בירה, ומגלה חילזון בבירה. חוטפת כאבי בטן ותובעת את סטיבנסון, יצרן הבירה (לא בעל המסעדה). התביעה התקבלה, ונקבע שיש חובת זהירות של היצרן. באותו הזמן – פסק דין מהפכני, כי לכאורה אין יריבות ישירה = **חידוש חובת הזהירות**

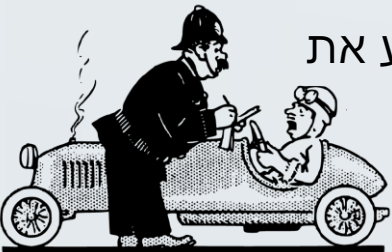
חובת הזהירות

- ס' 35: "ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן **נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג...**"
- ס' 36: "החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף"

- **לורד אטקין:** הרעיון של החובה לאהוב את השכן שלך מתרגם במשפט לחובה **לא לפגוע בשכן שלך**. מיהו השכן שלך? אדם שקרוב מספיק כדי להיות מושפע מההתנהגות שלך, וכלפיו אתם חייבים חובת זהירות

243/83 גורדון נ' עיריית ירושלים – התפתחות חובת זהירות בארץ

- גורדון העביר בעלות על רכב ועדכן את הרשויות כנדרש
- למרות זאת, הוא המשיך לקבל קנסות על הרכב הישן, ובסוף אף נעצר בגין אי-תשלום הקנס. גורדון תובע את עיריית ירושלים בגין רשלנות
- לא ניתן לתבוע את עוולת הנגישה לפי ס' 60, מכיוון שלא הייתה **כוונה** לנגוש
- **שאלה: האם ניתן לתבוע מספר עוולות נזיקיות במקביל? תשובה: כן**
- באשר לחובת הזהירות, ברק קובע שהעירייה הייתה צריכה לצפות את הנזק ויש לה חובת זהירות כלפי גורדון
- הקריטריון ליחס שכנות או קרבה – באמצעות **מבחן הצפיות** – לפיו יקבע האם חלה חובת זהירות



זהירות מושגית/ צפיות נורמטיבית



- האם צריך לצפות את הנזק?
- שיקולי מדיניות – באילו נסיבות נרצה להטיל חובת זהירות?
- לפעמים לא נרצה להחיל חובת זהירות, כדי לא ליצור הרתעת יתר, דיכוי פעילות כלכלית, תביעות מוגזמות בגין נזקים נפשיים וכן הלאה

מדינת ישראל נגד לוי 915/91



- נדרס ע"י מונית מבוטחת בביטוח זר פושט רגל, עובדה שלא נחשפה לציבור ע"י המפקח על הביטוח תביעה כנגד המדינה בגין רשלנות
- השאלה: האם יש למפקח חובת זהירות?
- במובן הצפיות הטכני, ודאי שהוא היה יכול לראות את הנזק
- במובן הצפיות הנורמטיבית – האם אנחנו רוצים להטיל עליו חובת זהירות?

שיקולי הטלת חובת צפיות נורמטיבית

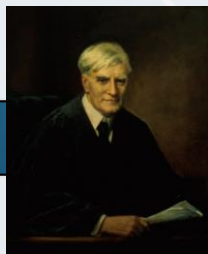
1. האם מדובר במעשה אקטיבי(קל יותר להטיל חובת זהירות) או במחדל?(קשה יותר להטיל)
 2. אם מדובר בנזק גוף(קל יותר להטיל חובת זהירות) או בנזק לרכוש?(קשה יותר להטיל)
 3. האם ההסתמכות של הניזוק על פעילות המדינה מוצדקת?
 4. האם השלטון פועל בכובעו השלטוני או הפרטי? בכובע הראשון קל יותר לפטור מחובת זהירות, בכובע השני – אין שוני בין המדינה לבעל קרקע רגיל, לדוגמה
 5. האם טענת ההתרשלות כלפי המדינה היא על ביצוע או על הפעלת שיקול דעת?
- במקרה שלנו, מדובר בהפעלת שיקול דעת של המפקח, ולכן אין חובת זהירות נורמטיבית, אנחנו לא רוצים להטיל חובה זו משיקולי מדיניות



- האם המזיק יכול לצפות את הנזק?

רק נזק/ניזוק שניתן לצפות טכנית - *Palsgraf v. Long Island Railroad* (1928)

- הלן פלסגראף נוסעת ברכבת, אחד רץ לרכבת, במהלך ניסיון לעלות לרכבת תוך כדי סיוע והתנגדות במקביל של אנשי החברה נופלת לו חבילה עם זיקוקים שגרמו לפיצוץ. מהפיצוץ נופל מוט על ראש אישה וגרם לה לנזקים חמורים
- פס"ד הדין של קרדחו קובע שאין לחברה חובת זהירות כלפי פלסגראף. היא הייתה מחוץ למתחם הסיכון שעובד הרכבת יכול היה לצפות. כלומר, ייתכן שהייתה פה התרשלות כלפי בעל הזיקוקים, אבל לא כלפי פלסגראף, כי לא הייתה למזיק יכולת סבירה לצפות



ע"א 224/51 פריצקר נ. פרידמן

- במהלך נסיעה אחורית, פרידמן דורס את פריצקר תוך כדי שהלה מכווין אותו אחורנית תוך כדי היותו בשטח מת ויזואלית, וגורם למותו בלי לשים לב
- **זילבר:** חלה חובת זהירות כלפי כל העולם. אבל, הוא מילא את חובת הזהירות כלפי הנדרס, מכיוון שהנדרס היה מודע לנסיעה, הורה לנהג לנסוע, וכן הלאה
- **אגרנט:** חלה חובת זהירות כלפי כל העולם. אבל, ספציפית, כלפי הנדרס, לא הייתה לנהג חובת זהירות קונקרטית, מכיוון שהנדרס היה מודע לנסיעה, הורה לנהג לנסוע, וכן הלאה. כלומר, ספציפית כלפי הנדרס לא הייתה חובת זהירות
- פסק הדין פחות רלוונטי בימינו

מודלים בבחינת חובת זהירות – ההבדל הוא האם קודם בודקים חובת זהירות כ"שער", ורק אז את ההתרשלות, או לבדוק התרשלות מתוקף חובת זהירות כללית ורק לאחר מכן שיקולי מדיניות?

המודל המוצע – לא מקובל כרגע



התנהגות רשלנית(אשם) – הבנה
שישנה "חובת זהירות כללית"



גרימת נזק



שיקולי מדיניות

מודל מסורתי



התנהגות רשלנית(אשם)



קיומה של חובת זהירות מושגית
וקונקרטית



גרימת נזק



נושא מס' 4
גבולות האחריות
ברשלנות

נזק כלכלי טהור



לדוגמה: אני חוסם למישהו את הרכב, וכתוצאה מכך הוא מאחר לעבודה ומפסיד עסקה חשובה
אין רכוש שניזוק באופן ישיר



מסורתית, קשה יותר להטיל אחריות ברשלנות, ממספר סיבות, בעיקר: **קשיים ראייתיים וחשש מהצפה בתביעות עקב נזיקות יתר (-);**
טיעוני נגד לכלל המסורתי: 1. לא מתיישב עם צדק מתקן 2. יוצר הרתעה בחסר

נזק רכוש



לדוגמה: אני מנפץ למישהו את הרכב



מסורתית, קיימת אחריות נזיקית ברשלנות

גבולות האחריות ברשלנות – תרשים שליטה

נזק בלתי ממוני טהור

אוטונומיה

הכרה **כראש נזק עצמאי בדעקה**, גם במקרים **לא רפואיים** (תנובה)

צמצום: כיום נהוג להכיר רק 1. במקרים שלא ניתן פיצוי בכלל על נזק תוצאתי
2. הולדה בעוולה (המר) **3.** מקרים דומים לתקיפה כמו מרפאת עין טל

עד גורדון אין הכרה בנפרד, **לאחר מכן** - כן

הכרה בניזוק עקיף **בתנאי אלסוחה: 1.** קרוב מדרגה ראשונה **2.** קרבה במקום ובזמן **3.** התרשמות חושית ישירה **4.** מחלה נפשית קשה

הגמשה של כלל 4 בלבנה לוי להורים שעוברים מת – (ניזוק "מעין ישיר")

הכרה **בנזק פיזי שנגרם כתוצאה מנזק נפשי** (שוויקי)

מחדל טהור

בעבר – פחות הכרה **כיום** – יותר

חוק **לא תעמוד על דם רעך** מחייב עזרה לאדם, תוך **הבטחת שיפוי** על מאמץ סביר, ורק במקרה **שאין סכנה לאדם עצמו**

חובה גם **כלפי נזק שנגרם ע"י צד ג' (ולעס)**

נזק כלכלי טהור

1. חו"ד רשלני תוך עמידה בכללי ויישטיין

2. חובת זהירות מוגברת של בנקים (טפחות), גם **כלפי צד ג' (קופת אשראי)**

3. כלפי צד ג' לחוזה (קורנפלד)



הקבלן ויינשטיין נשכר כדי לבנות מיכל מים למושב קדימה. מהנדס מטעם היישוב מתכנן את המיכל בצורה רשלנית, ויש דליפות של מים. בגלל הפגמים, קדימה לא מוכנה לשלם לקבלן.

עקב כך, נגרם נזק כלכלי טהור לקבלן, והוא תובע מספר גורמים, ביניהם המהנדס, בו מתמקד בעיקר הדיון

הדילמה: הרי מדובר בנזק כלכלי טהור – התשלום החסר לקבלן. האם יש לחייב את המהנדס בגין נזק כלכלי טהור שנגרם עקב חוות דעת רשלנית? האם בכלל יש לו חובת זהירות כלפי הקבלן במקרה זה?



בית המשפט קובע שניתן עקרונית להטיל חובת זהירות גם עקב נזק כלכלי טהור תוך עמידה בקריטריונים שנבחן בשקף הבא



א. המציג הוא בעל רישיון או מקצוע או מיומנות מיוחדת

• **לדוגמה:** רופאים, עורכי דין, רואי חשבון, יועצי תזונה. בהמשך הורחב גם לרשות ציבורית (209/85 אתא)

ב. במהלך העסקים הרגיל

- **לדוגמה,** לא תתקבל טענה על רשלנות **בגלל שיחה אגבית** עם רואה חשבון במעלית. צריך להבדיל בין שיחה עסקית לשיחה אגבית
- **רציונל:** יש הרבה בעיות שיכולות להימנע ע"י הערות אגביות של בעלי מקצוע, ולא רוצים למנוע זאת ע"י הטלת אחריות נזיקית

ג. הגבלת היקף אחריות

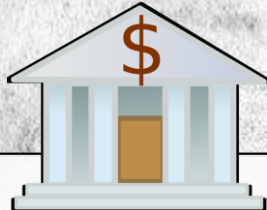
- בעל מקצוע שמיעץ בכובעו המקצועי במסגרת עסקית יהיה חייב, אבל רופא שמתראיין ברדיו ואומר מה דעתו יהיה חייב באחריות מוגבלת בלבד
- **רציונל:** אנחנו רוצים **שבעלי מקצוע יחוו דעתם**. הטלת אחריות תגרום להם לא להתבטא ויגרם נזק

ד. כוונה של המייעץ שהנועץ יסתמך על חוות הדעת

- **לדוגמה** – רופא מייעץ לאדם מסוים, או לקטגוריה מסוימת של לקוחות פוטנציאליים, והוא מעביר את העצה הלאה לשכנו. לא תהיה אחריות לרופא על האדם שאליו הועברה העצה, כי הוא לא התכוון לייעץ לו בכלל

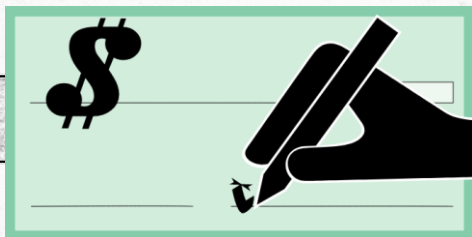
ה. נותן המידע יכול לצפות שמקבל המידע לא יבדוק בדיקה נוספת

- *"שלא היה לו, בהתחשב בנסיבות, יסוד הגיוני להניח כי חוות דעתו תיבדק בדיקה נוספת בלתי תלויה, בטרם יפעלו על פיה"*
- **במקרה שלנו, לא נהוג שקבלנים מקבלים עבודה כזאת עם הסתמכות בעיניים עצומות על מהנדס חיצוני. הם עושים בדיקות משלהם. לכן, במקרה שלנו, המהנדס יכל לצפות שתהיה בדיקה נוספת**
- **עקב כך, התביעה נדחית, והקבלן לא מקבל את התשלום המלא**



5893/91 טפחות נ' צבאח

- בנק שנמצא בניגוד אינטרסים מעניק משכנתאות ללקוחות לצורך דירות תוך כדי ידיעה שחברת הבנייה שבונה אותן בקריסה
- **השאלה:** האם ישנה חובת זהירות במצב זה, בהתחשב בכך שלבנק ישנה גם חובת סודיות כלפי חברת הבנייה?
- **טענת הלווים:** הפרת חובת זהירות של הבנק ברשלנות
- **טענת הבנק:** לא יכולתי לעדכן עקב חובת סודיות כלפי לקוחות. כמו כן, אם הוא יגלה – החברה תקרוס
- **קביעה שלבנקים יש חובת זהירות רחבה יותר כי:** 1. פערי מידע – **שוקל הנזק הזול** 2. הבנק חזק יותר ויכול לספוג אבדות – **מפזר הנזק הטוב** 3. **הסתמכות גבוהה יותר על הבנק** – נחשב גוף אמין
- **בימ"ש קובע שהבנק היה צריך לומר שיש לו ניגוד אינטרסים כי הוא מייעץ גם לחברה. כלומר, לא ממש לגלות, אבל לעדכן שיש ניגוד אינטרסים**



דיסקונט נ' קוסטמן

- עו"ד מיופה כוח חותם "בשם הלקוח" על ערבויות לטובת עצמו. הבנק ביקש לקזז את החובות של העו"ד עם יתרת הזכות של הלקוח על סמך הערבויות
- הלקוח טוען: הבנק צריך לשאת בנזק
- **התביעה מתקבלת.** הבנק התרשל, משום שהיה עליו לבחון את פעולותיו של מיופה הכוח, מדובר בסיכון שבנק סביר היה צריך לקחת בחשבון
- **מיטל:** הבנק היה מונע הנזק הזול ויכל למנוע את הנזק בקלות, ולכן יש להטיל עליו את האחריות



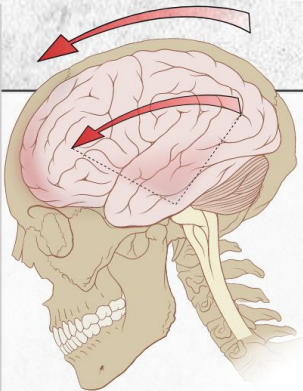
פס"ד קופת אשראי וחסכון נ' עוואד – הטלת אחריות כלפי צד ג' שאינו לקוח

- צ'קים בנקאיים ריקים נגנבו מהבנק. הגונבים השתמשו בהם להוציא כסף מחלפני כספים.
- רק כאשר החלפנים הגיעו לפדות את הצ'קים הם הבינו שהם מזוייפים
- **טענת החלפנים:** על הבנק לשאת בנזק שנגרם (כלכלי טהור)
- **התביעה התקבלה:** הבנק התרשל, שכן לא נקט אמצעי זהירות שהיה צריך לנקוט בהם כדי למנוע את החליפין בצ'קים גנובים



נזקים שלישיים מהפרת חוזה – קורנפלד

- סנדלר ויצרן מרצפות בונים דירה ללא כל מומחיות בתחום באמצעות קבלני משנה. הלקוחות מוכרים ללקוחות אחרים, ואז מתגלים פגמי בטיחות חמורים
- **טענת התובעים:** שיפוי על הוצאות שנדרשו לתיקון הדירה – עקב רשלנות
- קריטי לתובעים שתהיה אפשרות תביעה ברשלנות, מכיוון שהם לא צד לחוזה מול הנתבעים
- **טענת הנתבעים:** מדובר בנזק כלכלי טהור ולכן אין לנו חובת זהירות
- **החלטה:** אחריות הקבלן לגבי הבניין כבטוח לשימוש ולמגורים אינה מוגבלת ליחסים חוזיים, אלא קיימת באופן עקרוני כלפי צדדים שלישיים. לא נקבעו מסמרות לעניין היקפה



נזק בלתי ממוני טהור

- נזק שאיננו נזק שנגרם כתוצאה מנזק פיזי של גוף או רכוש.
- כולל: גרימת צער, עוגמת נפש, סבל וכדומה.
- ניזוק ישיר – אדם שניזוק ישירות. לדוגמה: מקבל מכה בראש
- ניזוק עקיף – אנשים שניזוקים כתוצאה מהפגיעה, לדוגמה – נזק נפשי מהדם והלחץ



בעבר – הכרה בנזק כזה רק במקרה שהוא נלווה לנזק פיזי והוכח קשר בין השניים.
למה?

1. הצפת בתי המשפט – פתח גדול מדי לתביעות
2. קשיי הוכחה – מאוד קשה להוכיח דברים כאלו
3. קשה לקבוע שווי של נזק בלתי ממוני
4. הרתעה ביתר

טיעונים נגד הכלל הישן

1. צדק מתקן – אנחנו רוצים להחזיר את "האיזון הקוסמי" שהופר למקומו הטבעי – אין מה להפריד בין פיזי ללא ממוני
2. לא מתיישב עם שיקולי הרתעה
3. גם בהקשרים אחרים קשה לקבוע שווי – והתגברנו על זה



ע"א עיריית ירושלים נ' גורדון – חלק א'



עובדות: גורדון מכר את הרכב שלו, ועדכן את משרד הרישוי. העדכון לא נקלט, וגורדון התחיל לקבל דו"חות על עבירות תנועה של מי שקנה את הרכב. למרות שהוא פנה לעירייה שיטפלו בתקלה – היא לא נפתרה, ופעם אחת אפילו הגיעו שוטרים ולקחו אותו למעצר על איחור בתשלום על הדו"ח.

גורדון תובע עת העירייה על עוולת הנגישה (לא מעניין) וכן על רשלנות. לטענתו נגרמה לו עגמת נפש בגלל המעצר מול השכנים. בערכאה הראשונה ביהמ"ש לא קיבל את טענותיו. הוא מערער למחוזי שפוסק לטובתו פיצויים. העירייה מערערת ברשות לעליון.

במקרה שלנו אין נזק פיזי וגם לא כלכלי, רק עגמת נפש.
השאלה המשפטית: האם מגיע פיצוי על נזק שאינו ממוני טהור?
השאלה הזו מתחלקת ל2 דיונים משניים:
א. האם נזק לא ממוני נחשב ל'נזק'?
ב. האם קיימת **חובת זהירות** ביחס לנזק לא ממוני?



ברק קובע שהתשובה לשתי השאלות היא חיובית. כלומר: אפשר לתבוע על רשלנות גם כשהנזק שנוצר הוא לא ממוני בכלל, אלא נפשי ורגשי בלבד.

"כוסו וכיסו של אדם אינם חשובים יותר מכעסו".

ביחס לדיני נזיקין בכללי זה לא כזה חידוש. החידוש הוא בעוולת הרשלנות, כמפורט בשקופית הבאה.



ע"א עיריית ירושלים נ' גורדון – חלק ב'



האם נזק לא ממוני נחשב ל'נזק'?

ס' 2 לפקודת הנזיקין קובע שנזק זה: "אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה". כלומר: הגדרה רחבה שכוללת גם נזק שאינו ממוני.

מה הקושי? קשה להעריך מה השווי של נזק לא ממוני. סבל ושם טוב שווים יותר מכל סכום בעולם. למרות הקשיים, מקובל לפסוק פיצויים על נזק לא ממוני, כי זה יהיה אבסורד אם דווקא בגלל שזה נזק כה חמור לא תהיה לו תרופה.

האם קיימת חובת זהירות ביחס לנזק לא ממוני?

מה שהיה מקובל: יש חובת זהירות ביחס לנזק לא ממוני, **בתנאי** שהוא נלווה לנזק ממוני.

ברק דוחה את הגישה המקובלת וקובע שיש חובת זהירות גם ביחס לנזק לא ממוני **טהור**, כלומר נזק נפשי ורגשי בלבד.



2 נימוקים של ברק למה לומר שיש חובת זהירות בנזק לא ממוני טהור:

1. אין הגיון בהפרדה בין סוגי נזק (כמו שאמר אגרנט בוינשטיין).

2. כמו שבדיני חוזים יש פיצוי על נזק לא ממוני (ס' 13) – כך גם בדיני נזיקין.

טענה: עכשיו כל אחד יטען שנגרמה לו עגמת נפש. זה יגרום להצפה של בתי המשפט!

ברק עונה: הדרך להתמודד עם זה היא בשיקולי המדיניות, שמתחשבים בהם במסגרת מבחן הצפיות.



ע"א עיריית ירושלים נ' גורדון – מסקנות עיקריות

נזק לא ממוני טהור נחשב נזק



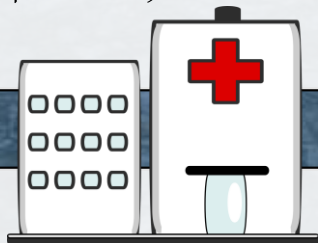
יש חובת זהירות כלפי נזק לא
ממוני טהור





התפתחות בהיסטוריה של הכרה בנזק בלתי ממוני

- עד אמצע שנות ה-80, ברוח המשפט המקובל, עוולת הרשלנות בישראל לא אפשרה לקבל פיצויים בנזקים בלתי ממוניים טהורים (הכרה הייתה רק במקרה שהוא נלווה לנזק בר-תביעה אחר)
- ואז, הגיע פס"ד גורדון (תופים, תופים, תופים), שאפשר הכרה בנזק בלתי ממוני טהור גם כשהנזק עומד בפני עצמו, ולא רק "כפרזיט"



ע"א 2781/93 דעקה – פגיעה באוטונומיה יובל עשתה סיכום מלא, מומלץ מאוד

- **רקע לדעקה:** דוקטרינת "ההסכמה מדעת", כלומר: על צוות רפואי לקבל הסכמת מטופלים לטיפול רפואי, תוך גילוי מלוא המידע הרפואי, אחרת הם חשופים לתביעה נזיקית ואף בעוולת התקיפה, במקרים חריגים מטופלת מגיעה לבי"ח לצורך ניתוח ברגל. כשהיא מטושטשת מגלים ממצא דחוף בכתף, ומחתימים אותה על טופס הסכמה ללא הבנה אמיתית. הניתוח גורם ל-35% נכות בכתף, ללא רשלנות בניתוח
- **טענת דעקה:** א. מגיע לה פיצוי על הנזק בכתף ב. פיצוי בגין נזק לא גופני בגין פגיעה באוטונומיה, עקב כך שלא שאלו להסכמתה כמו שצריך לפני שביצעו בה ניתוח
- **נזק גופני בכתף, תוצאתי – מצריך הוכחה של קש"ס, שלא מתקיים במקרה דנן, כי לא מתקיים מבחן הקש"ס הכפול - א.** האם המטופל היה מסכים לטיפול לו היו מגלים לו את המידע כרגיל? ב. אם הוא היה בוחר באלטרנטיבה – האם הנזק בכל מקרה היה קורה? במקרה שלנו היא ככל הנראה הייתה מסכימה לניתוח, והנזק בכל מקרה היה קורה
- בנוגע לפגיעה באוטונומיה, **השופט אור קובע** שאין צורך בהוכחת נזק, **ועצם הפגיעה באוטונומיה מוכרת כנזק עצמאי לחלוטין**
- לעומת זאת **בייניש, בדעת מיעוט**, קובעת שגם במקרים שאין קש"ס יש להכיר בנזק תוצאתי לכתף לפי מכפלה של הסיכוי שדעקה הייתה מסרבת לטיפול כפול הנזק שנגרם = סבירות לסירובXנזק שנגרם בפועל



ע"א 10085/08 תנובה נ' ראבי



- תביעה ייצוגית – מחלבה של תנובה החדירה סיליקון לחלב עמיד כדי למנוע הקצפה וכדי שישמר טוב יותר באריזה. הלקוחות לא יודעו. לא קרה שום נזק פיזי משמעותי
- הלקוחות טוענים כי פגעו להם באוטונומיה וביכולת להחליט, מכיוון שלא יידעו אותם
- נקבע שיש לתת פיצוי על פגיעה באוטונומיה ו"תחושת הגועל" של הצרכנים
- הכרה בפגיעה באוטונומיה גם בהקשר לא רפואי לחלוטין



ביקורת על הכרה באוטונומיה כראש נזק

- יצירת אי ודאות וקושי לחשב ולכמת את גודל הנזק - נזיקיות יתר
- יצירה של עוולת PER SE – לא צריך אפילו להוכיח נזק

מענה לביקורת על הכרה באוטונומיה כראש נזק

- פיתוח כלים כדי להתמודד עם אי ודאות וחישוב הנזק – נכון שזה קשה, אל צריך להתמודד עם זה ולנסות לחשב
- האם יצירת עוולת PER SE בהכרה בעייתית בהקשרים אלו?
- עמית, נשיא בית המשפט העליון הבא, מוביל מגמה של צמצום ההכרה בנזק זה



הבחנה בין ניזוקים ישירים לעקיפים



- טל שובר את רגלו של דן ברשלנות. מעבר לנזק הפיזי הוא סובל גם מנזק נפשי. דן הוא ניזוק ישיר. דן יכול לתבוע גם על הנזק הפיזי וגם על הנזק הנפשי
- אמיר היה עד לאירוע וניזוק נפשית. אמיר הוא ניזוק עקיף. שאלה: האם אמיר זכאי לפיצוי בגין הנזק הנפשי?
- לפעמים אדם יכול להיות גם ניזוק ישיר בתאונה, נניח הוא נפצע, וגם ניזוק עקיף, נניח הוא ראה את הבן שלו נפצע קשה בתאונה

רע"א 444/87 אלסוחה – עמית עשתה סיכום מלא, מומלץ מאוד

- שתי תביעות נפרדות של קרובי משפחה שצפו ביקיריהם גוססים אחרי שנפגעו בתאונת דרכים. בשני המקרים התובעים לא נכחו במקום בעת התאונה
- שאלה משפטית: האם קיימת אחריות ע"פ פקודת הנזיקין לנזק נפשי שנגרם לצד ג', שאדם הקרוב לו נהרג או נפצע בשל רשלנותו של הפוגע?
- הבעיה המרכזית שבימ"ש מתמודד אתה היא עד כמה אנחנו מרחיבים חובת זהירות קונקרטיית, צפיות? כמה רחוק אפשר לצפות?

בימ"ש קובע 4 קריטריונים להכרה בנזק בלתי ממוני לצד ג' – תנאים מצטברים



1. קרבה משפחתית **מדרגה ראשונה** – תוך מתן גמישות לבימ"ש במקרים חריגים
2. תהליך הגרימה – **התרשמות ישירה** (ולא משמועה, למשל), תוך מתן גמישות לבימ"ש
3. **קרבה בזמן ומקום** לאירוע המזיק/ תוצאותיו המיידיות
4. **נזק נפשי חמור** שמונע תפקוד יומיומי

ע"א 9466/05 יעקב שוויקי נ' מדינת ישראל

- **עובדות:** תביעה של הורים שילדיהם נפגעו כתוצאה מירי של כוחות צה"ל עקב טעות של חיילים במארב
- **טענה:** מגיע לאב פיצוי על נזק הנפשי, וכן על הנזק הפיזי שנגרם לליבו בעקבות הנזק הנפשי
- **נקבע:** א. באופן עקרוני יש אפשרות תביעה לניזוק עקיף על נזק פסיכו-פיזי (=נזק פיזי שנגרם כתוצאה מנזק נפשי) שנגרם מהתרשמות ולא מפגיעה ישירה, אם מוכח קש"ס בין נזק זה לנזק הנפשי (לא הוכח כאן) ב. יש להחיל את כללי אלסוחה בשינויים מחייבים – בשוויקי, הנזק הנפשי לא היה חמור דיו



ע"א 754/05 לבנה לוי נ' מרכז רפואי שערי צדק

- **עובדות:** רשלנות רפואית – חריגה מהנוהל לגבי זמן הסתובבות לעידוד לידה
- **התרשלות:** העובר מת כתוצאה מהתרשלות. כתוצאה מכך נגרם סבל וצער להורים
- **שאלה:** האם ההורים זכאים לפיצוי על הנזק הנפשי שנגרם להם?
- **בעיה 1:** הניזוק הישיר הוא העובר, ולפי חוק הכשרות הוא עדיין לא כשר לזכויות, כי הוא עדיין לא נולד, אז איך ההורים יהיו ניזוקים עקיפים?
- **בעיה 2:** להורים אין נזק שמקשה על תפקוד יומיומי שעומד במבחני אלסוחה
- **מחוזי:** האם הוכרה כניזוקה ישירה ונפסקו לה פיצויים על כאב וסבל ואובדן הנאות החיים (האב, כניזוק עקיף, לא מפוצה כי הוא לא עומד בתנאי הרביעי באלסוחה)
- **עליון:** חיות במיעוט – ניתן להכיר בשני ההורים כניזוקים ישירים בנסיבות העניין
- **ריבלין וג'וברן בדעת רוב** – ההצעה של חיות תטשטש הבחנה בין ניזוקים ישירים לעקיפים. ההורים הם ניזוקים "מעין ישירים", נסיבות הלידה הן מיוחדות, בנסיבות אלו ניתן להגמיש את הכלל הרביעי



מחדל טהור

- אדם ייחשב כגורם נזק במחדל טהור אם לא מנע נזק שהתממש מסיכון שלא הוא יצר אותו
- לדוגמה: מיישהו שאינו קופץ למים להציל אדם טובע בברכה
- דוגמה למחדל שאינו טהור: אי בלימה של רכב – הנהג יצר את הסיכון שהתממש, הנזק נגרם מהנסיעה ולא מאי הבלימה)



התפתחות היסטורית

- בעבר הכלל היה שאין חובת זהירות בגין מחדל טהור
- כיום ניתן להחיל חובת זהירות על מחדל טהור, אולם עדיין נהיה זהירים יותר בהטלתה אל מול רשלנות רגילה (מדינת ישראל נ' לוי)

סיבות לזהירות היתרה בהטלת חובת זהירות בגין מחדל

- טיעון סיבתי – יותר קשה להטיל אחריות בגלל שלא עשית משהו
- התערבות יתר בחירות הפרט
- הקטנת הפעילות – אפקט מצנן





ע"א 3510/99 ולעס נ' אגד(יובל עשתה סיכום מלא)

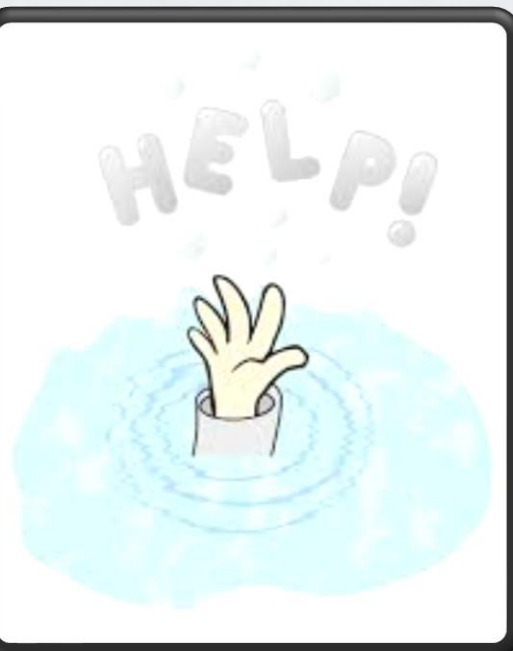
- ולעס מותקף בעודו ממתין לאוטובוס בתחנה המרכזית בירושלים
- השאלה: האם תקום אחריות ברשלנות בשל **מחדל הנתבע** לנקוט אמצעי זהירות למניעת מעשה עברייני **שבוצע ע"י צד שלישי** כנגד הנתבע?
- **המחוזי**: לא ניתן להוכיח צפיות קונקרטי/טכנית – למה שסתם יכו אותו? וגם אם כן יש קש"ס – היו עוברי אורח והתקיפה אירעה בכל מקרה, ולכם דוחים את עתירת ולעס
- **ריבלין בעליון**: מתקיימת צפיות טכנית, כי יש פשיעה לפעמים בתחנות. מתקיימת צפיות נורמטיבית, בין השאר, כי יש **מערכת יחסים מיוחדת בין הצדדים** – אגד והלקוח. מתקיים קש"ס, שכן נוכחות של איש ביטחון מרתיעה יותר מנוכחות של אזרחים מן השורה

סינדרום ג'נוביז – Bystander Effect

- מקרה של קטרין ג'נוביז, עובדת בפאב שחזרה מאוחר, והותקפה ע"י מישהו במגרש החניה ליד הבית, ונשמעה ע"י 38 שכנים. מישהו עבר ואמר לאדם לעזוב אותה, והתוקף ברח ונעלם. היא נשארה לבד, והתוקף חזר, אנס אותה והרג אותה בסכין. איך יכול להיות שאף אחד לא עזר?
- ישנה תופעה לפיה ככל שיש יותר אנשים כך הסיכוי שמישהו יעשה משהו פוחת
- לאחר מכן, בעקבות הזעזוע, מחוקקים בארה"ב חוקי "שומרוני טוב" שמחייבים עזרה ומונעים מחדל ברמה כזו או אחרת

חוק לא תעמוד על דם רעך – התשנ"ח 1998

1. "(א) חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו, כאשר לאל-ידו להושיט את העזרה, מבלי להסתכן או לסכן את זולתו.
- (ב) המודיע לרשויות או המזעיק אדם אחר היכול להושיט את העזרה הנדרשת, יראוהו כמי שהושיט עזרה לעניין חוק זה; בסעיף זה, "רשויות" - משטרת ישראל, מגן דוד אדום ושירות הכבאות"



בעיות בחוק

- התערבות מוגזמת בחירות
- הרתעה ביתר

התמודדות עם הבעיות

- סכנה חמורה ומיידית
- חובה רק כל עוד זה לא כרוך בסיכון
- אפשר להודיע לרשויות
- **מניעת תמריץ שלילי של מצילים** - חלות של ס' 5 לחוק עשיית עושר ושיפוי על הוצאות הצלה - "(ב) בית המשפט רשאי לחייב את מי שגרם לסכנה שהניצול נקלע אליה, לרבות את הניצול עצמו אם גרם לסכנה זו, לשפות את מי שהושיט עזרה בהתאם לחובתו לפי הוראות סעיף 1 על ההוצאות והתשלומים הסבירים שהוציא"

חיים בעוולה/ הולדה בעוולה

- חיים בעוולה: תביעה של הילד עקב התרשלות בגילוי מום מולד. הטענה היא שהיו מפילים אותו והוא לא היה צריך לסבול
- הולדה בעוולה: תביעה של ההורים בנסיבות הנ"ל. הטענה: אם הייתי יודעת על המום הייתי מפילה את הילד ולא מולידה אותו
- יש להבדיל בין המצב הזה לבין מצב בו ההתרשלות בלידה גורמת למום להיווצר

זייצוב נ' כץ – התקדים בחיים בעוולה, והיחיד, למשך 25 שנה, עד שהגיע המר

- עובדות: הורים מגיעים ליעוץ גנטי. רופא מאשר שהעובר תקין. ילד נולד בעל מוגבלות תורשתית
- השאלה: האם לילד יש זכות תביעה עצמאית על הנזק שנגרם לו?
- פירוט הדעות בשקף הבא
- הפרשה מסתיימת בכך שיש עילת תביעה לילד ("חיים בעוולה") על הנזק שנולד על אף שהיה לו מום בכל מקרה, כאשר הפיצוי יחושב לפי ההפרש בין החיים עם המוגבלות לחיים ללא מוגבלות

קשיים מרכזיים בקביעה זו

- קושי סיבתי – לא הרשלנות יצרה את הפגם הגנטי
- קושי מוסרי – קדושת החיים, גם של אנשים בעלי מוגבלויות
- קושי קונספטואלי – לאור כל אלה, הקושי הוא לא רק בכימות אלא גם בקביעה שקרה נזק?
- מדרון חלקלק – אם נכיר בעילת חיים בעוולה כנגד רופאים, האם נכיר בה כנגד הורים?



גולדברג



לא מכירים בזכות תביעה של ילד
על "חיים בעוולה"



נימוק: אי אפשר להעדיף חידלון, חוסר
קיום, על חיים וקיום
לדעת גולדברג, זו שאלה שהמחוקק צריך
להסדיר



כמו כן, ריבלין אומר בהמר שעילת החיים
בעוולה היא בעייתית כשלעצמה, שכן
קשה יהיה להגדיר את החיים עצמם כנזק,
אף אם הם כרוכים במוגבלות. על כל
הקשיים, החיים הם ערך עליון. בשל כל
אלה, הוחלט לבטל את עילת ה"חיים
בעוולה" בתקדים המר.



ברק ולוין



מכירים עקרונית בעוולת "חיים
בעוולה"



האינטרס המוגן, הזכות, הוא חיים ללא
מום אל מול חיי המום הנוכחיים הפיזיו
צריך להיות ההפרש שבין חיים בריאים
לחיים עם מום



ביקורת של רבלין בפס"ד המר: קושי
לעניין קביעת הקשר הסיבתי. זאת מכיוון
שרשלנותו של הרופא לא היא זו שגרמה
ל"חיים במום", שכן האפשרות שאותו ילד
ספציפי היה נולד ללא המום אינה קיימת



בן פורת



מכירים עקרונית בעוולת "חיים
בעוולה"



האינטרס המוגן, הזכות, הוא אי-חיים.
הפיצוי צריך להיות ההפרש בין חיי סבל
של המום לבין אי-קיום, אי-חיים
מלכתחילה



ביקורת של רבלין בפס"ד המר: אין בידינו
האפשרות להעריך את אי-החיים/אי-
הקיום אל מול חיים עם פגם. אם כך,
בהיעדר הערכה זו, לא נוכל להוכיח את
יסוד הנזק שבעילת "החיים בעוולה".

חיים בעוולה/ הולדה בעוולה

- מצבים שבהם ישנו מום מולד, שבגלל אי-גילוי ברשלנות ע"י הרופאים נולד ילד, ולא הופל. **לא** מצב שבו רשלנות רפואית גרמה לפגם
- חוזרת על עקרונות בנושא מהשיעור הקודם – ניתן לעיין שם
- בפס"ד המר **בוטלה עוולת הרשלנות של חיים בעוולה**, כלומר תביעה של הילד עצמו. לעומת זאת, **הורחבה עוולת הולדה בעוולה**, כלומר תביעה של הורי הילד – תרשים מפורט ליסודות העוולה בשקף הבא

ביקורת על עוולת הולדה בעוולה בפס"ד המר

- **קושי רגשי/חברתי** - זה קשה נורא להורים לעמוד ולומר מול הילד שאם הם היו יודעים על הפגם הם היו מפילים אותו. בנוסף, ייתכן שהתובעים **שייכים לקהילה בה הפלה היא דבר שלא מתקבל בעין יפה**, וזה קושי נוסף.
- **קושי נוסף** – למה מגבילים דווקא לוועדת ההפלות הישראלית? הרי ניתן גם להפיל מעבר לים, גם אם הועדה לא מאשרת בארץ

פתרון מוצע של ריבלין

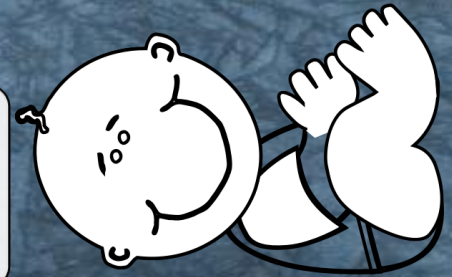
- **חזקה שאם הועדה מאשרת** – ההורים היו מפילים. הנתבעים יכולים לסתור את החזקה הזו במאזן ההסתברויות
- לא ניתן לעשות זאת **באמצעים סטטיסטיים** של חיתוך אוכלוסייה או רקע, כלומר, נניח אם האישה דתייה - רוב הסיכויים שהיא לא הייתה מפילה

תרשים זרימה לעמידה בתנאי עוולת "הולדה בעוולה" – פס"ד המר 1326/07

שלב א' - קיומם של יסודות עוולת הרשלנות - חובת זהירות, התרשלות, נזק



שלב ב' - בחינת קש"ס כפול בין הנזק להתרשלות



2. האם בהינתן אישור הועדה ההורים אכן היו בוחרים להפיל?
דבר קשה מאוד להוכחה, ולכן – יש חזקה הניתנת לסתירה
שאם התנאי הראשון, אישור הועדה מתקיים - גם התנאי השני מתקיים

יחד עם זאת, ההגנה יכולה לסתור את החזקה הזו במאזן ההסתברויות

1. בהינתן פגם גנטי, האם ועדת ההפלות הייתה מאשרת הפלה?

הלכת המר - תרופות



- **א. הוצאות** – כיסוי ההפרש בין עלות גידול ילד בלי מוגבלות לבין גידול ילד בעל מוגבלויות – "הוצאות עודפות".

- **קושי:** איך נצדיק את זה? הרי הרופאים לא גרמו למום, אלא רק להולדה
- **פתרון של ריבלין** – גידול של ילד מוגבל אינו רק סבל, הוא גם אושר וסיפוק, ולכן **יש לקזז את ההנאה להורים מסך ההוצאות של ילד מיוחד**, ומקבלים את סך ההוצאות העודפות של ילד מוגבל
- מה לגבי נער מעל 18? כשילד קטין ניתן לקבל את ההפרש בין ילד רגיל למוגבל, אחרי גיל 18 – הרופא יצטרך לשלם את כל ההוצאות כולן, לא רק ההפרש
- בית המשפט יקבע להורים הנחיות כיצד להשתמש בכסף
- **ב. פיצוי על כאב וסבל(לא ממוני)** – פיצוי על תסכול וסבל בגין גידול הילד
- **ג. פיצוי על נזק לאוטונומיה** – נמנעה מהם היכולת לקבל החלטה כה משמעותית בחייהם – פיצוי מצומצם יחסית



מה לגבי "היריון בעוולה"?

- הורים שאינם רוצים ילד, ובגין רשלנות הרופאים האם נכנסת להיריון – למשל, ניתוח עיקור שלא צלח. **ראשי נזק שהוכרו:**
- **א. הוצאות הקשורות להיריון**
- **ב. הוצאות גידול עודפות** – במובן של ילד נוסף לתא המשפחתי
- **ג. פגיעה באוטונומיה**

טבלת שליטה בחיים, היריון והולדה בעוולה

היריון בעוולה – כניסה להיריון בגלל רשלנות

- **תרופות** – הוצאות היריון, הוצאות גידול ילד נוסף, אוטונומיה

הולדה בעוולה(המר) תביעה של ההורים

- העילה מוכרת בישראל **תוך הוכחת הקש"ס הכפול**
- תרופות – הפרש בין ילד בריא ללא בריא. אחרי גיל 18 – כל סכום ההוצאות
- נזק בלתי ממוני
- אוטונומיה

חיים בעוולה(זייצוב) תביעה של הילד עצמו

- **ברק** – פיצוי נמדד אל מול חיים רגילים
- **בן פורת** – אל מול אי-חיים
- **גולדברג** – לא מוכר בכלל
- **העוולה לא מוכרת כיום בישראל – בוטלה בהמר**

היחס בין רשלנות לעוולות אחרות - ע"א 8489/12 פלוני נ' פלוני – יש סיכום מלא בנפרד

- **רקע עובדתי:** גברים נשואים ל-2 אחיות, ויש יחסים טובים בין 2 המשפחות. במהלך הזמן מתפתח רומן בין גבר לאשתו של השני. **הנזק שנגרם לטענת המערער:** נכות נפשית של 40% לצמיתות עקב דיכאון שנגרם לו מבגידתו של אשתו
- תביעה שנופלת עקב עוולת גרם הפרת חוזה, מכיוון שיש הסדר שלילי מפורש ששולל תרופה בנושא זה בנוגע לנישואין(62ב לפקנ"ז)
- לכן, התובע מנסה לעקוף ולתבוע דרך עוולת סל, עוולת הרשלנות
- בית המשפט קובע שמכיוון שיש הסדר שלילי מפורש בנוגע לנישואין בעוולה ספציפית של גרם הפרת חוזה, ברור שהמחוקק רוצה להחריג את הנישואין, ולכן אי אפשר לעקוף דרך עוולת הסל של הרשלנות
- ניתן להבין את החלטת בימ"ש כ: א. חוסר רצון להתעסק ביחסי נישואין ב. רצון למנוע הצפת בתי משפט ג. כבוד למחוקק שסגר את הדלת בפני תביעה נזיקית בנושא זה



REJECTED

מסקנה

- **ככלל, ניתן לתבוע במספר עוולות במקביל** – עוולה ספציפית, נניח מטרד, ובנוסף עוולת מסגרת, נניח רשלנות או הפרת חובה חקוקה. עם זאת, כאשר יש הסדר שלילי, כלומר כוונה להחריג דבר מסוים, אי אפשר לעקוף את ההחרגה באמצעות שימוש בעוולת מסגרת
- את ההסדר השלילי אפשר להבין גם אם הוא לא ממש מפורש, אלא גם בפרשנות רחבה, היגיון, צדק, מושכלות ראשוניים וכול(חשין, ברזני) – מיטל אומרת שהסדר שלילי זה סיטואציה די נדירה

האם ניתן להטיל אחריות ברשלנות על רשות מנהלית?

- כן, עקרונית
- יש מספר שיקולים להטלת חובת זהירות (גורדון + לוי) כדי לאפשר שיקול דעת נרחב לרשות במסגרת כובעה כרשות שלטונית
- זה נושא רחב מאוד



טבלת שליטה בפרק היחס
בין עוולת הרשלנות לעוולות
פרטיקולריות

דוגמה לטריקת
דלת בעוולה
ספציפית(גרם
הפרת חוזה)
שמונעת שימוש
בעוולת
סל(רשלנות):

פלוני והבגידה
8489/12

סייג חשוב

כאשר ניתן להבין על
דרך ההיגיון או
במפורש שעוולה
ספציפית "טורקת"
את הדלת בפני עוולת
סל/ עוולה אחרת –
לא ניתן להשתמש
בעוולת הסל(ברזני)

הנחת בסיס

ניתן לתבוע
במספר עוולות
במקביל(גורדון)

בס"ד

נטל ההוכחה ברשלנות



היפוך נטל הראייה – ס' 41-38

טבלת שליטה
בפרק נטל
ההוכחה בנוזיקין

דוקטרינת הנזק הראייתי

38 – דבר מסוכן או
העלול לגרום נזק
בהימלטו שאינו
חיה(דוגמה : מים)

נשק הוא דבר
מסוכן רק
כשעושים בו
שימוש שאינו
רגיל(נאצר)

39 – מדליק אש,
או אחראי להדלקת
אש, או בעל קרקע
או מטלטלין
שיצאה מהם אש

40. בעל או אחראי
על חיית בר או חיית
בית מועדת
40(א-ג)

משטר של אחריות
מוחלטת על נזקי גוף
של כלב

סייגים : 1. תקיפה
של קרוב מדרגה
ראשונה 2. התגרות
בכלב עצמו 3. הסגת
גבול במקרקעין של
בעלי הכלב

סעיף 41 – הדבר מעיד על
עצמו

1. התובע(כולל יורשים) לא
יכולים לדעת מה קרה
בדיוק(אך חייבים לבצע
מאמץ סביר) – אלעבד

2. הנתבע בעל שליטה
במקרקעין(רז)

3. סביר יותר שהייתה
התרשלות. שוני מס' 35 :
תובע יכול להשתמש
באמצעים

סטטיסטיים(שטרנברג), לא
ברור אם נתבע גם יכול

חשוב!! בסעיף זה ברגע
שהתמלאו 3 התנאים –
הוכח גם הקש"ס

כשתובע לא מצליח
לעמוד בנטל ראייה
עקב רשלנות של
הנתבע, אז :

1. חזקה הניתנת
לסתירה שהנתבע
התרשל(לבנה לוי)

2. ראש נזק עצמאי
– לא מקובל
בפסיקה, רעיון של
פורת שמיטל
(אוהבת)

הכלל – "המוציא מחברו עליו הראיה"

- נטל השכנוע/ ההוכחה יקבע בהתאם ל"מאזן/עודף ההסתברויות" – בהליך אזרחי, על הנושא בנטל לשכנע בטענותיו במידה **הגבוהה ב-50%**.
- אם המאזניים מאוזנות בסוף משפט – הנתבע יזכה
- יכולים להיות פערי כוחות בין תאגידים עוצמתיים לבין נתבעים בודדים



היפוך נטל ההוכחה

- מקרים בהם נטל ההוכחה מתהפך, והנתבע, לא התובע יצטרך לעמוד בנטל ההוכחה

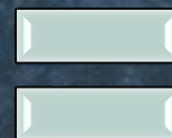
חריג א' לכלל – דוקטרינת הנזק הראייתי

- כאשר התובע אינו מצליח לעמוד בנטל הראייתי לגבי איזה פרט עובדתי הנדרש ממנו להוכחת תביעתו ברשלנות כתוצאה מהתנהגות הנתבע, אזי:
- הדוקטרינה **כראש נזק נפרד: פיצוי על הנזק הראייתי שנגרם – לא התקבל בפסיקה! גודל הפיצוי נאמד באמצעות המשוואה הבאה:**

סיכוי שהתביעה
הייתה מתקבלת



הסכום שבו התובע
היה זוכה עם קבלת
התביעה



גודל הפיצוי

דוקטרינת הנזק הראייתי - המשך

- פן פרוצדורלי: היפוך נטל ההוכחה אל כתפי הנתבע
- רציונל: אי שמירת המסמכים/ הראיות יוצרת חזקה הניתנת לסתירה שאכן הייתה התרשלות מהצד שלא שמר או מנע גישה לראיות



דוגמה ליישום של הדוקטרינה - 754/05 לבנה – גייסט עשה סיכום מלא

- אישה שהעובר שלה מת. שלחו אותה להסתובב בבית החולים לתקופה ארוכה מהמותר ללא בדיקה
- קושי ראייתי שנוצר: אנחנו לא יודעים מתי העובר מת, בגלל התרשלות בית החולים בנוגע לזמני הבדיקות
- פתרון של ריבלין: היפוך נטל ההוכחה, חזקה שבית החולים כן התרשל, וחובה עליו להוכיח במאזן ההסתברויות שלא הייתה התרשלות

דוגמאות נוספות להיפוך נטל ההוכחה - סעיפים 38-41

- בהתקיים היסודות כל אחד מהסעיפים הנ"ל אנו מבצעים היפוך נטל הוכחה. ס' 41 הוא החזק ביותר.

ס' 41 – הדבר מעיד על עצמו – Res Ipsa Loquitur

- " בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי 1. לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק 2. וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק 3. מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה – על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שיחוב עליה "



יסודות הדוקטרינה - תנאי 1 - לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת

- קושי - מי לא יודע? הניזוק(מצמצם) או התובע(מרחיב)?
- פלוני 7002/17 – פועל באתר בנייה שנפל אל מותו, לא ברור האם כתוצאה מפיגום שהונח באופן רשלני, או שהוא הלך לשירותים באופן רשלני. קושי בהוכחת היסוד הראשון בס' 41: הפועל מת ולא יודעים האם הייתה התרשלות והאם היא גרמה למוות?
- עמית קובע שמספיק להוכיח אי ידיעה של התובע, נניח היורשים – כלומר, אימוץ הגישה המרחיבה
- חידוד: כדי שלא ייווצר מצב של הצפה של טענות לחוסר ידיעה ויכולת לדעת – עדיין יש לתובע חובה לעשות ככל יכולתו כדי לברר את העובדות

תנאי 2 – שליטת הנתבע

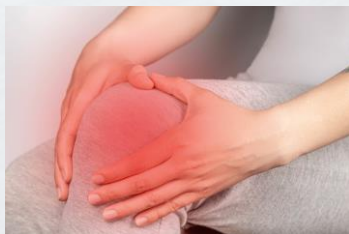
- **”וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו”**
- **206/89 רז נ’ בי”ח אלישע** – תינוקת נדבקה במחלה זיהומית קשה בזמן שהותה בבי”ח לאחר לידתה
- **טענת התובע:** בית חולים התרשל בכך שנתן לחיידק מסוכן להתקיים בצורה כזו בבית החולים
- **טענת בית החולים:** אנחנו לא יודעים מה קרה שם. תוכיחו התרשלות
- **שמגר:** כל יסודות ס’ 41 מתקיימים, ובפרט היסוד השני: החיידק נמצא באזור השליטה של בית החולים, ולכן רק לבית החולים יש היכולת לדעת בדיוק מה ההקשר בין מצב הסניטציה להידבקות התינוקת



תנאי 3 – הנתבע התנהג באופן לא סביר

- **”מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה”**
- **ביקורת על התנאי השלישי** – בגלל קושי ראייתי אנחנו רוצים להפוך נטל ראייתי, אז איך ייתכן שהתובע צריך להוכיח התרשלות במאזן ההסתברויות? מה הועלנו?

פס"ד שטרנברג 8151/98 – עמית עשתה סיכום מלא



- ניתוח להחלפת מפרק ירך, במהלכו נפגע עצב ויש נזק תמידי. אין תשובה ברורה האם זה נגרם כתוצאה מהתרשלות או לא
- **יסוד ראשון** – חוסר יכולת לדעת – הייתה מורדמת ולכן לא יכולה לדעת – מתקיים
- **יסוד שני** – שליטה של הנתבע – בית החולים היה בשליטה – מתקיים
- **יסוד שלישי** – הנתבע התנהג באופן לא סביר - ?
- התובעת טוענת, באמצעות עדות מומחה, שנזק קורה בניתוחים כאלו רק לעתים נדירות בלבד. ולכן, זה כבר מספיק כדי לעמוד בתנאי 3 של הדוקטרינה
- **שורה תחתונה:** לצורך תנאי 3 **מספיקה ראייה כללית**, כלומר **הסקה סטטיסטית**
- במקרה שלנו ההסקה הסטטיסטית שעשתה התובעת אינה תקפה **לכשעצמה**, כי מה שהתובעת צריכה להראות זה לא שהנזק הוא נדיר, אלא **שמתוך הפעמים בהם הוא קורה – רוב הפעמים זה כתוצאה מהתרשלות**
- מכיוון שנדירות לבד אינה תקפה כאן מהסיבות שהוזכרו – יש להשתמש בנסיבות מחזקות שנוספות שהיו במקרה, שביחד עם הנדירות יובילו לעמידה בתנאי 3 – 1. העדר רישום רפואי 2. מנתח 2 לא העיד

למה לא השתמשנו בדוקטרינת הנזק הראייתי?

- מיטל אומרת שבאמת אפשר עקרונית להחיל את שתי הדוקטרינות, ודוקטרינת הנזק הראייתי פשוטה יותר

הערה א לתנאי 3 – חזקה בנוגע לקשר הסיבתי

- מרגע שהוכחנו את תנאי 3, החזקה היא שתובע עמד גם בהוכחת הקשר הסיבתי מהתנהגות הנתבע לנזק. הדבר נובע מלשון ס' 41 "ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה **שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה**"

הערה ב לתנאי 3 – האם הנתבע גם יכול להשתמש בראיות כלליות?

- האם הנתבע גם יכול לסתור את חזקת ההתרשלות שנוצרת בהיפוך נטל הראייה באמצעות ראיות כלליות, כמו התובע, או רק באמצעות ראיות קונקרטיות?
- לא נקבעה הלכה פסוקה בנושא

סעיף 38 לפקודת הנזיקין

- "בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שהנזק נגרם על ידי **דבר מסוכן**, למעט אש או חיה, או על ידי **שנמלט דבר העלול לגרום נזק בהימלטו**, וכי הנתבע היה בעלו של הדבר או ממונה עליו או תופש הנכס שמתוכו נמלט הדבר – על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי הדבר המסוכן או הנמלט התרשלות שיחוב עליה"

1. מהו דבר מסוכן?

- ע"א 1071/96 נאצר נ' **מדינת ישראל** - נאצר נפגע מירי חיילי צה"ל בעת פיזור הפגנה. הטענה המשפטית היתה כי נשק הוא דבר מסוכן לעניין הוראות סעיף 38.
- **ריבלין**: כדי להחשיב נשק דבר מסוכן, צריך שיבוצע בו שימוש שאינו רגיל – נניח משחק בנשק. שימוש מבצעי רגיל בנשק אינו "דבר מסוכן" בנזיקין
- אחרת, תהיה לנו חזקת התרשלות בכל תביעה נגד צה"ל

2. דבר העלול לגרום נזק בהימלטו

- מי שמביא אל אדמתו דבר שעשוי להימלט ולגרום לנזק, צריך לשמור שלא ימלט
- **דוגמה בפסיקה**: מים שנמלטים למקרקעין של אחר וגורמים שם נזק



3. הוכחת קש"ס

- גם במקרים של היפוך נטל ראיה יש להוכיח קש"ס. נזכיר את פרשת 9014/08 עצמון נ' חיפה כימיקלים
- דייגים בקישון טוענים שהם חלו בסרטן עקב חומרים שהוזרמו לקישון, והיה קשה מאוד א. להוכיח את הקש"ס בין הסרטן ב. שהחומרים היו חומרים מסוכנים
- נקבע שהם לא עמדו בנטל ההוכחה



סעיף 39 לפקודת הנזיקין – חובת הראיה ברשלנות לגבי אש

- "בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שהנזק נגרם על ידי אש או עקב אש, וכי הנתבע הבעיר את האש או היה אחראי להבער האש, או שהוא תופש המקרקעין או בעל המיטלטלין שמהם יצאה האש – על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי מקורה של האש או התפשטותה, התרשלות שיחוב עליה"
- **נביל כליל כורי נ' יצחק קסש:** עובד בבית מלאכה שהתלקח כתוצאה מפחית טרפנטין שעמדה על השולחן
- **לנדוי קובע** שלא ניתן להפוך את נטל הראייה לפי ס' 39 מכיוון שהאש לא יצאה מהמקרקעין אל מחוצה להם – ספציפית גם לא כ"כ היה צריך כי פשוט הוכיחו רשלנות רגילה
- **גנור נ' מדינת ישראל:** אש התלקחה מסוללת טלפון בבעלות משרד התקשורת וגרמה לנזק במשרד התובע
- **שמגר מבהיר:** יש להבחין בין "תופש מקרקעין" מהם יצאה האש, לבעל מטלטלין שמהם יצאה האש. כאשר מדובר במטלטלין, מספיק שהאש יצאה מהמטלטלין עצמו



סעיף 40 לפקודת הנזיקין – חובת הראיה ברשלנות לגבי חיה

- "בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שתי אלה: (1) הנזק נגרם על ידי **חיית-בר**, או על ידי **חיה שאינה חיית-בר** אלא שהנתבע ידע, או חזקה עליו שידע, כי היא **מועדת** לעשות את המעשה שגרם את הנזק; (2) הנתבע היה בעל אחת החיות האמורות או היה ממונה עליה:
- על הנתבע הראיה שלא היתה לגביה התרשלות שיחוב עליה"



סעיף 41 א-ג – נזקים שנגרמו על ידי כלב

- "41א. בתובענה בשל נזק **לגוף** שנגרם על ידי כלב, חייב בעליו של הכלב או מי שמחזיק בכלב דרך קבע (להלן – הבעלים) לפצות את הניזוק, ואין נפקא מינה אם היתה או לא היתה התרשלות מצדו של הבעלים"
- אחריות מוחלטת אלא אם כן: 1. הייתה התגרות בכלב 2. התקפה של הניזוק על בעלי הכלב, בן הזוג שלו, הורו או ילדו, 3. הסגת גבול הניזוק במקרקעין של הבעלים



בס"ד



נושא מס' 7
האשם התורם

אשם תורם

- אשם תורם חל בכל סוגי העוולות, למעט עוולות אחריות מוחלטת
- בעבר – משטר בינארי, או שהוכחת את התביעה שלך, או שלא הוכחת, והיית מקבל 100%, או כלום
- כיום, אשם תורם נתפס כהסדר יחסי – Comparative Negligence – "מעוולים במשותף" – 2 אנשים תורמים לנזק שלהם באשם שלהם, ולכן יהיו אחראים ביחד ולחוד
- שלבי קביעת האשם התורם:

התובע סיים לטעון ועמד בנטל ההוכחה לגבי כל אחד מיסודות העוולה



הנתבע מעלה טענת אשם תורם, להחלטת בימ"ש



במידה ויש אשם תורם – תקבע חלוקת האחריות – עוברים להשוואה בין מידת האדם בין הצדדים

סעיף 68 לפקודת הנזיקין – אשם תורם

- 68. (א) סבל אדם נזק, מקצתו עקב אשמו שלו ומקצתו עקב אשמו של אחר, לא תיכשל תביעת פיצויים בעד הנזק מחמת אשמו של הניזוק, אלא שהפיצויים שייפְּרְעו יופחתו בשיעור שבית המשפט ימצא לנכון ולצודק תוך התחשבות במידת אחריותו של התובע לנזק"

הבחנה בין אשם תורם לניתוק קש"ס

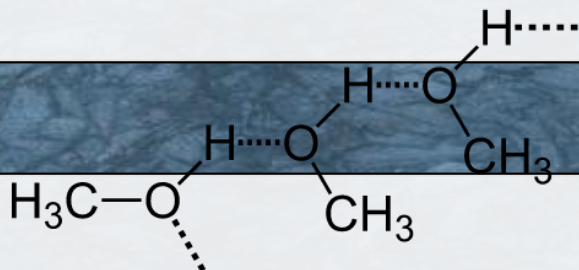
- אשם תורם הוא תרומה מסוימת לנזק שקרה
- ניתוק קש"ס הוא שאשם של אדם אחר היה הסיבה המכרעת לנזק, ואז ניתן לתרום לניתוק קש"ס

הצדקות לאשם תורם

- **צדק מתקן** – מטרת הצדק היא החזרה של ה"איזון הקוסמי" לקדמותו, ומזיק לא יכול להשיב מצב לקדמותו לגביו הוא לא אשם/אחראי. אם יש לניזוק אחריות מסוימת – זה צריך להתבטא
- **הרתעה** – א. רוצים לתמרץ את הניזוק להיות זהיר גם כאשר רשלנים כלפיו ב. כולנו מזיקים פוטנציאליים, והאשם התורם מבטא איזון ראוי שגורם לנו לא לפחד ולהיות "משותקים" ביום יום שלנו

סטנדרט לקביעת אשם תורם

- התנהגות הניזוק תיבחן לפי סטנדרט "האדם הסביר" בנסיבות העניין. **חריגים עם יחס מיוחד: 1. עובד מעביד 2. ילדים**



יחסי עובד מעביד

- **דפרון נ' גולובין** – פועל שעבד במפעל ושתה בטעות מתנול תוך כדי עבודתו ונפטר
- **המחוזי שלל** את טענת האשם התורם, כי מגמת הפסיקה היא להטיל חובה גבוהה יותר על המעסיק, ואחריות על העובד רק במקרים נדירים
- **טענת המפעל:** יש לפטור אותו מאחריות – ההתנהגות של העובד הייתה הסיבה המכרעת לנזק או לחלופין להפחית ממנה (אשם תורם).
- **ניתוק קש"ס** – התנהגות העובד היתה צפויה ולכן לא נותק הקשר הסיבתי
- **לענין אשם-תורם** - יחול מבחן "העובד הסביר בנסיבות" ומאידך, מתחשבים ביחסי עובד- מעביד (יחסים מיוחדים). כלומר, קודם קובעים שיש אשם תורם, ואז מביאים בחשבון נסיבות מיוחדות
- **נקבע אשם תורם** בגובה 25% המבטא את האיזון כאמור

אשם תורם בילדים – פס"ד אייגר 61/89 - סיכום מלא נמצא בקבוצה ובדרייב

• **העובדות:** חייל בשירות סדיר בצה"ל גנב אמצעי לחימה, אותם החביא בברכת בטון הנמצאת על גג בניין בו מתגורר ילד בן 9. אותו הילד עלה עם חברו לגג הבניין, והשניים החלו "להתעסק" באמצעי הלחימה שהחביא החייל. כתוצאה מכך, אחד הטילים שהוחבאו התפוצץ, והדבר גרם לפציעה קשה של הילד ובהמשך גם לקטיעת רגלו השמאלית.



• **השאלה המשפטית (העיקרית): מהו הסטנדרט לקביעת אשם תורם בילדים?**

• גולדברג מעלה שלוש אפשרויות לבחינה: 1. **מבחן אובייקטיבי** (יבחן לפי התנהגות האדם הסביר). 2. **מבחן ביניים** (יבחן לפי התנהגות הילד הסביר). 3. **מבחן סובייקטיבי** (יבחן לפי אותו הילד הספציפי). לפי מבחן זה ניקח בחשבון את נסיבות המקרה ואת רמת האינטליגנציה של הילד הספציפי.

• מה גולדברג מחליט לעשות בפסק הדין? הוא בוחן את המקרה לפי הילד הסביר, ומתייחס גם לעובדה שאייגר הוזהר מפני הסכנה. יחד עם זאת, הוא משאיר בצריך עיון את השאלה באיזה מן המבחנים יש לנהוג. הוא מציין שהדבר הוא תלוי נסיבות, ובמקרים מסוימים יתכן ונבחן את המקרה לפי המבחן הסובייקטיבי (לדוג' אם מדובר בילד בעל פיגור שכלי וכדומה).



• **שורה תחתונה: נבחן לפי הילד הסביר, בשילוב מסוים של מאפיינים אישיים חריגים**

הקשר בין אשם תורם לאשם יוצר אחריות – האם אשם תורם יכול ליצור

אחריות נזיקית עצמאית ברת פיצוי? קסברי נ' רוזן 2809/18

• **העובדות:** נהגת יוצאת ברוורס מחנייה ומתנגשת במונית שעוברת מאחוריה. נהג המונית נהג מעל למהירות המותרת, ויוחס לו אשם תורם בשיעור 30%.

• **השאלה המשפטית:** האם באותו המקרה, מאחר שגם לנהגת נגרם נזק, היה צריך נהג המונית לשלם לה פיצוי בגובה 30% מהנזק שנגרם לה, מכיוון שנקבע שיש לו 30% מהאחריות לאירוע?

המשך קסברי

- **השופט עמית:** מבחין בין אשם תורם לאשם יוצר אחריות נזיקית. עם זאת, לא שולל את קיומם של שני המקרים. הדברים ייבחנו לאור הנסיבות. השופט עמית דן בנושאים של צדק חלוקתי, אך לא נותן תשובה חד משמעית לשאלה באילו מקרים נכיר בטענה הנ"ל, ובאילו לא.
- **הצדקה כלכלית:** בפסק הדין מועלית הצדקה כלכלית שתומכת לכאורה באי הכרה בטענה- עשירים "ייהנו" יותר. ככל הנראה, הנזק שייגרם להם הוא גדול יותר, וכך הפיצוי שיקבלו יהיה רב יותר, גם אם מדובר באותו הנזק בדיוק שייגרם לעני, או לנזק פחות ממנו.
- **לדוגמה,** אם רכב עשיר ששווה \$1,000 ייתקע ברכב עני ששווה \$100, וייקבע שלעשיר 80% אשם, ולעני 20% בלבד, עדיין העני ישלם משמעותית יותר מהעשיר – \$200
- זוהי דוגמה למקרה שבו הניזוק, שאשמתו פחותה, ישלם יותר ממה שהיה משלם עשיר שאשמתו רבה יותר, ובוודאי שישנה כאן בעייתיות.



אשמו של המזיק גורם לאשמו התורם של הניזוק- אבו אלהווא ע"א 1952/11

- **העובדות:** המערער נפצע קשה כשהלך בכביש צר להולכי רגל בירושלים, ונפל אל תוך מפלס בעומק 4 מטרים בשולי הכביש. בעקבות הנפילה הפך לנכה בשיעור 100%. בכביש לא היה גידור, תאורה או שלטי אזהרה מפני הנפילה.
- **הטענה שמעלה העירייה:** הניזוק ידע על המפגע הסביבתי, ובכל זאת בחר ללכת בדרך הזו. אם כך, יש לייחס לו אשם תורם.
- **ביהמ"ש המחוזי** ייחס לו אשם תורם בשיעור 20 %.
- **ביהמ"ש העליון (השופט עמית)-** משאיר את שיעור האשם התורם כפי שקבע המחוזי. בוחר לא להתערב בהחלטה לאור העובדות.
- **עם זאת, השופטת ברק-ארז מעלה 2 הערות:** 1. טוענת שהסביבה צריכה להיות מותאמת גם לאנשים בעלי מוגבלויות. 2. הדבר נותן לגיטימציה לעירייה להמשיך ולהתרחש. כלומר, לא לדאוג לתיקון המפגע העירוני. על אף הערות אלו, ההחלטה לא מתהפכת והשיעור נותר על כנו.

המשך אבו אלהווא

- **ד"ר גלבוע** מעלה טענה נוספת שיכל הניזוק להעלות, והיא לפי ס' 66 לפקודת הנזיקין (התנהגות הנתבע):
- **ס' 66 לפקודת הנזיקין** - "מקום שגם התובע גם הנתבע גרמו לנזק באשמים, **אלא שהתנהגותו של הנתבע היא שהביאה לידי אשמו של התובע**, רשאי בית המשפט להגדיל את הפיצויים שהנתבע היה חייב לשלם, אילולא הוראות סעיף 64, ובלבד שלא יעלו על הסכום שהיה חייב לשלם לולא גרם גם התובע לנזק באשמו."
- **כלומר, לפי ס' 66**, אם הנתבע (במקרה זה עיריית ירושלים) בהתנהגותו גרם להתרשלותו של התובע (הניזוק מהתאונה), אזי ביהמ"ש רשאי להגדיל את שיעור הפיצויים שיישלם המזיק לניזוק.
- **לדעת ד"ר גלבוע**, אם טענה זו הייתה מועלית בפני ביהמ"ש, ייתכן שהיה אפשר להפחית את שיעור האשם התורם שנקבע (20%), או לבטל אותו לגמרי, וכך להטיל אחריות גדולה יותר על העירייה.



אשם תורם במקרים של התנהגות מכוונת של המזיק – אפל 9057/07

- **עובדות:** אפל ניצל הסדר מול המדינה על מנת להוציא כספים במרמה (הרוויח מעל 40 מיליון שקלים).
- **נקבע בביהמ"ש המחוזי:** 1. התקיימו יסודות עוולת התרמית (ס' 56 לפקנ"ז), הדורשת כוונה מצידו של המזיק. 2. למדינה נקבע אשם תורם בגובה 50%, מאחר שמשרד השיכון התרשל בטיפולו בהעברת הכספים.
- המדינה מערערת על סכום הפיצויים.

המשך פס"ד אפל

- **ביהמ"ש העליון (מלצר)** הבחין בין 3 סוגי מקרים: 1. גרימת נזק ללא תוספת רווח למזיק. 2. גרימת נזק עם תוספת רווח למזיק (לדוג' פס"ד תנובה). 3. מקרים של "העברת כספים". לגבי המקרה השלישי, טוען מלצר שלא ניתן לייחס אשם תורם. זאת מכיוון שהרווחה החברתית נשארה אותו דבר, לא התווסף רווח במובן מסוים, אלא התבצעה רק "העברת עושר". במקרים אלו, קשה יהיה לטעון לאשם תורם, שכן עלול להיווצר מצב שבו המזיק ישלם פחות ממה שהיה צריך להחזיר.
- **השופט הנדל:** מצטרף לדבריו של מלצר. עם זאת, לטענתו, ניתן לאפשר אשם תורם גם במצב השלישי של "העברת עושר". ביחס לראשי הנזק הנוספים, אין לגרוע מפיצויי ההשבה.

סיכומם של דברים

- **במצבי התנהגות מכוונת ניתן ככלל לייחס לניזוק אשם תורם.** אם ההתנהגות המזיקה גרמה לרווח למזיק לא נכיר באשם תורם בנוגע לרכיב הרווח. אם היא גרמה להפסד, נכיר באשם התורם גם לגבי ההפסד.
- **כלומר, מקום בו ההתנהגות גרמה לרווח למזיק, לא נכיר באשם תורם לניזוק, כי אז יוצא חוטא נשכר, וזה תמריץ שלילי. כמו כן, גם במצב של "העברת כספים" – לא נכיר באשם תורם לניזוק**

אשם תורים במקרים של התנהגות מכוונת מצד הניזוק(התאבדות) – האם התאבדות מהווה אשם תורם?



- ע"א 6649/96 הדסה נ' גלעד: אדם סובל מדיכאון, מתאשפז, ומצליח להתאבד
- **בית החולים טוען:** יש להפחית את אחריות בית החולים בגלל אשם תורם של המתאבד
- **נקבע:** ניתן להפחית אחריות עקב אשם תורם של מתאבד, אך לא במקרה הספציפי שלנו, כי אחריותם הייתה לשמור עליו מהתאבדות

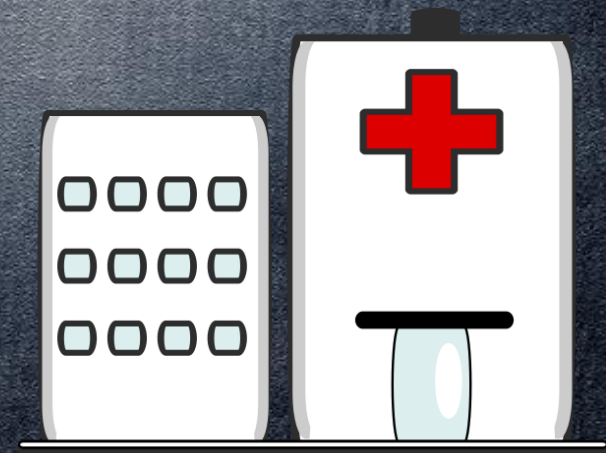


אשם תורם ואחריות חמורה או מוגברת

- **אחריות חמורה** – חייבים גם אם אין אשם חברתי או מוסרי. לדוגמה: הסגת גבול. מספיק שדרכת. במקרים כאלו ניתן לייחס אשם תורם לניזוק
- מה הקושי הרעיוני בייחוס אשם תורם? כי באחריות מוגברת **לא צריך אשם בכלל!** איך אפשר לבצע חלוקת אשם? (קושי קונספטואלי)
- הקושי נשאר ברמה התיאורטית בלבד, בפועל בתי משפט פשוט מייחסים אשם תורם גם בעוולות אלו



תקיפה, רשלנות וזכויות החולה



תקיפה וזכויות החולה

- 23(א) "תקיפה היא 1. שימוש בכוח מכל סוג שהוא(גם חשמל או אור), 2. ובמתכוון(יסוד של "כוונה"), 3. נגד גופו(מגע פיזי – Battery) של אדם(לא רכוש) על ידי הכאה, נגיעה, הזזה או בכל דרך אחרת, בין במישרין ובין בעקיפין, 4. שלא בהסכמת האדם או בהסכמתו שהושגה בתרמית, וכן נסיון או איום, על ידי מעשה או על ידי תנועה, להשתמש בכוח כאמור נגד גופו של אדם, כשהמנסה או המאיים גורם שהאדם יניח, מטעמים סבירים, שאכן יש לו אותה שעה הכוונה והיכולת לבצע את זממו"

רע"א 1272/05 כרמי - כוונה



- אדם עם לקות נפשית, מבצע תקיפה אלימה כלפי ילד שמסתיימת ברצח
- השאלה המשפטית: האם אפשר לייחס לנתבע כוונה, הדרושה בעוולת התקיפה, במצב של מחלת נפש ששיבשה את דעתו?
- 1. אין כוונה ולכן ניתן פטור מאחריות פלילית – רובינשטיין א'
- 2. ניתן להטיל אחריות, אלא אם לא הייתה שליטה בהזזת הגפיים – אוטומטיזם בלבד – רובינשטיין ב' – הגישה שאומצה להלכה
- 3. ניתן להטיל אחריות, בין אם יש שליטה ובין אם לא

ביקורת על פסק הדין

- בעייתי להטיל אחריות על אוכלוסייה חלשה ופגיעה
- גישה 2 של רובינשטיין היא לא באמת דרך ביניים – או מטילים אחריות, או לא, למה החילוק בין אוטומטיזם לאי שפיות? בשני המקרים אין אשם





כיצד ניתן להצדיק את ההחלטה?

- ניתן למצוא פתרונות לקושי הכלכלי – קרנות לפיצוי וכדומה
- חיזוק הפיקוח ע"י קרובים – גילוי ערנות ומניעה מראש
- מתיישב עם צדק מתקן – השבת מצבו של הניזוק לקדמותו

"וכן ניסיון או איום, על ידי מעשה או על ידי תנועה, להשתמש בכוח"

- ניסיון או איום... תוך שימוש במעשה או תנועה
- התובע צריך להוכיח שחשב שלנתבע הכוונה והיכולת לבצע את האיום



היבטים ייחודיים לניסיון

- מה סוג הנזק שייתבע במקרי ניסיון? תשובה: נזק בלתי ממוני
- ניסיון כמקור להטלת אחריות בדיני נזיקין – בפלילי זה מקובל, אבל בנזיקין זה נדיר ממש

הגנה מאחריות לתקיפה

- ס' 24(1): "בתובענה על תקיפה תהא הגנה לנתבע אם (1) עשה את המעשה **בסבירות** כדי להגן על עצמו או על זולתו מפני פגיעה בחיים, בגוף, בחירות או ברכוש, והיחס בין הנזק שסביר היה שייגרם מהמעשה לבין הנזק שסביר היה שיימנע על ידיו, **היה סביר**"

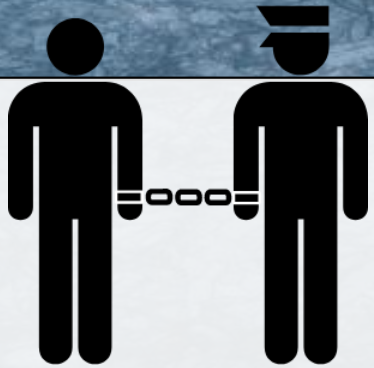
יסודות ההגנה

- עשה את המעשה **בסבירות**
- הגנה על פגיעה בחיים, בגוף, חירות או רכוש
- פרופורציה בין הנזק שנמנע לנזק שנגרם

פס"ד אלון נ' חדד 11172/05

- **עובדות**: חייל מתארח אצל הוריו, רואה פורץ ומתקשר למשטרה, בינתיים עולה לגג עם נשק ומנסה למנוע את הבריחה. הפורץ מרים יד עם חפץ – בטוח שזה נשק, והחייל יורה – נגרם נזק
- **השאלה**: האם חלה "הגנת הסבירות" הקבועה בס' 24(1)?
- **נקבע(ארבל)**: סבירות המעשה נבחנת בהקשר. בנסיבות העניין, הגיוני שהוא חשב שתוקפים אותו. צריך לקחת בחשבון שיש לקבל החלטות במהירות





הגנות נוספות

- הסגת גבול – 24(2)
- הגנה על מטלטלין – 24(3)
- תוך כדי צו מעצר – 24(4)
- הגנה מאדם שאינו שפוי – 24(5)
- ס' 24(8) – טובת המותקף - "עשה בתום לב מעשה שהיה לו יסוד להניח שהוא לטובת התובע, אלא שלפני שעשהו לא היה בידו לקבל את הסכמת התובע, מפני שבנסיבות ההן לא היה בידי התובע לציין את הסכמתו או שהאדם הממונה עליו כדין לא היה בידו להסכים מטעמו, ולנתבע היה יסוד להניח כי טובת התובע מחייבת שלא לדחות את המעשה".
- מה קורה כאשר המטופל מסרב לטיפול? גם אם לכאורה המעשה היה לטובת התובע, ס' קטן 8 לא יחול, שכן הוא מדבר על מצבים בהם לא ניתן לקבל את הסכמת התובע.



מצבים שבהם האדם בהכרה אך מסרב לקבל את הטיפול הרפואי

- ע"פ 480/85 קורטאם נ' מדינת ישראל-
- עובדות: נאשם בלע שקית סמים במרדף על מנת להסתיר ראיות. בבית"ח התברר שהשקית מסכנת את חייו באופן מידתי, אך הנאשם סירב לעבור ניתוח.
- טענת הנאשם: לא ניתן להשתמש בראייה, שהיא שקית הסמים, שכן היא הושגה על דרך התקיפה (לא חוקי).
- פסק דינו של השופט בד: אדם שמוכן לסכן את חייו בכדי להימנע מהעמדה לדין הוא אדם שלא חושב באופן בהיר. אם כך, בנסיבות המקרה, לרופאים היה ניתן לכפות עליו את הטיפול שיציל את חייו.

זכויות החולה



- ס' 15 לחוק זכויות החולה מעגן את התנאים לטיפול כפוי באדם שנמצא בהכרה.
- ס' 15 (2) מאפשר לבצע טיפול כפוי באדם, בהתקיים התנאים **המצטברים** הבאים:
 - (א) נמסר למטופל מידע כנדרש לקבלת הסכמה מדעת;
 - (ב) צפוי שהטיפול הרפואי ישפר במידה ניכרת את מצבו הרפואי של המטופל;
 - (ג) קיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול הרפואי יתן המטופל את הסכמתו למפרע;
- ס' 15 (3) לחוק עוסק במצבי חירום רפואיים של ממש. במצבים אלו די **בהסכמת 3 רופאים** בכדי לאשפז בכפייה (כלומר, אין צורך באישור של ועדת האתיקה). סעיף זה עוזר לנו להתמודד עם מצבי קצה וחירום יוצאי דופן.

תקיפה וזכויות החולה - נבחן מתי חולה יכול לתבוע מכוח עוולת התקיפה, ומתי מכוח עוולת הרשלנות.



- תקיפה בהקשרים רפואיים:
- **בעבר**, אם רופאים לא קיבלו את הסכמת המטופל, יראו כאילו תקפו אותו.
- **כיום**, קיימת הבחנה בין 2 מצבים:
 1. אי קבלת הסכמה מדעת שתיחשב לתקיפה (ישנם חריגים, לדוג' אשפוז כפוי בהתקיים התנאים).
 2. הפרת חובת גילוי, שתיבחן לפי עוולת הרשלנות.
- בנוסף לכך, כיום, הסכמה מדעת וחובת הגילוי מעוגנות בס' 13 לחוק זכויות החולה, ולכן, בהפרתן, נין לתבוע מכוח עוולת הפרת החובה החקוקה בדיני הנזיקין.

בשיעור הבא נוסיף לעסוק בשני היבטים נוספים:

1. היקף חובת הגילוי

2. המחלוקת על הפיצוי בגין הפרת חובת הגילוי



• **בעבר** – היו תובעים בעוולת התקיפה במצב שהופרה חובת הגילוי

• **כיום** – תובעים באמצעות רשלנות והפרת חובה חקוקה

• בשיעור נתמקד בשני היבטים חשובים של תביעה ברשלנות עקב אי קבלת הסכמה מדעת של המטופל:

• 1. היקף חובת הגילוי

• 2. המחלוקת על הפיצוי בגין הפרת חובת הגילוי

היקף חובת הגילוי – פס"ד קדוש 1303/09 – סטנדרט גילוי המידע המצופה מרופאים – קובי עשה סיכום מלא

• קדוש טוענת שהיא סובלת מנכות לצמיתות עקב רשלנות רפואית בגלל אי-גילוי

• **לפני קדוש** – סטנדרט הגילוי היה המטופל הסביר

• **בקדוש** – עמית בדעת מיעוט קובע שהסטנדרט הוא לגלות למטופל מידע שהרופא יודע או

צריך לדעת שייתפס כחשוב בעיני האדם הסביר במצבו של המטופל (המטופל "המשולב" או "המעורב") – מבחן ה"חולה המעורב/המשולב בעיני הרופא הסביר" - עמית מזיז את המטופל מכיוון המטופל הסביר קצת לכיוון הרופא הסביר

• אנחנו רוצים לשמור על חובת גילוי רחבה, כי הרופא הוא: 1. "שוקל הנזק הטוב", בעל

המידע המיטבי 2. שמירה מיטבית על האוטונומיה של מטופלים

קריטריונים בחובת הגילוי

1 האם מדובר בטיפול נהוג או בגישה רפואית מסוימת? בראשון לא תהיה חובת גילוי מרחיבה, ובשני כן. חובת הגילוי כוללת אלטרנטיבות פרטיות (סידי 4960/04)

2 תוחלת סיכוי-סיכון – מאזניים. ככל שהסיכוי בטיפול גבוה יותר, והסיכון נמוך – נדרוש פחות חובת גילוי, וכן להיפך

3 חיוניות(אלקטיביות, בחירתיות, כמה זה ניתוח "מותרות") ודחיפות הטיפול – ככל שיותר נחוץ ודחוף – פחות חובת גילוי

4 "האם המטופל הבהיר באופן חד משמעי כי אינו מעוניין בהסברים באשר הוא סומך על רופאיו וממילא יעשה כהמלצתם....האם כך נהג המטופל גם בעבר; האם מדובר בסיכונים שהם בגדר נחלת הכלל או שהמטופל הספציפי כבר יודע אודותם"

5 חובת גילוי להבדיל מחובת נדנוד – על הרופא לא מוטלת החובה לשכנע בחיוניות הליך(משיקולי זמן רופאים ורצון לא לפגוע באוטונומיה. כמו כן, רופא שעושה זאת חושף עצמו לתביעה)

- מקרה של הולדה בעוולה – ללא כף יד ימין ועם בעיות נשימה
- **סידי:** למה לא גיליתם לי על אלטרנטיבות שקיימות בשוק הפרטי?
- בימ"ש מקבל את הטענה. **הלכה: חובת הגילוי חלה על אלטרנטיבות פרטיות**



6. פלונית נ' שירותי בריאות כללית 8710/17 - חובת גילוי של פרטים הקשורים לדת המטופל

- אישה עוברת בדיקת מי שפיר, לצורך גילוי פיגור, ומתגלה שהעובר אכן סובל מפיגור. הבדיקה נערכת אחרי שבוע 20 בהיריון. לפי הדת המוסלמית – אפשר להפיל ילד אך ורק בתוך 120 יום מיום ההתעברות, ולכן הם לא יכולים להפיל. טענת התובעת: אם היית מספר לי על בדיקה אחרת, שלא מצריכה לחכות עד שבוע 20, ואתה ראית וידעת שאנחנו מוסלמים, למה לא גילית לנו?
- ככלל, **אין חובת גילוי של פרטים הקשורים לדת המטופל** – זה באחריות המטופל
- **סייג – אם עולה דרישה מצד המטופל** – אז יש חובת גילוי
- **רציונלים: 1.** אנחנו רוצים לתמרץ מטופלים להיות אקטיביים בנושא 2. לא רוצים שרופאים יצטרכו להתחיל לנחש ולייחס אמונות ודעות – הן בפן הזמן והן בפן התרבות והחדירה לפרטיות

רקע - סוגי פיצויים בהפרת חובת גילוי

- **קבלת פיצוי על נזק תוצאתי** – בחינת קש"ס כפול בין הפרת חובת הגילוי לבין הנזק הגופני – אם היו מגלים באופן תקין, האם המטופל היה בוחר להסכים לטיפול? אם לא והוא היה בוחר באלטרנטיבה אחרת – האם הנזק עדיין היה קורה?
- **קבלת פיצוי על נזק של פגיעה באוטונומיה** – מתן פיצוי על פגיעה באוטונומיה כראש נזק עצמאי ללא כל קשר לנזק התוצאתי – במקרים חמורים מאוד יכול להגיע למאות אלפי שקלים



2278/16 פלונית – פיצוי על אוטונומיה – גייסט עשה סיכום מלא

- **עמדת עמית:** אין לקבל פיצוי על פגיעה באוטונומיה, במצבים של הפרת חובת גילוי, אם התקבל פיצוי על הנזק הפיזי שנגרם ועל כאב וסבל. 3 חריגים:
- 1. אין נזק תוצאתי משום שלא התקיים קש"ס
- 2. מצבים של הולדה בעוולה(המר)
- 3. מצבים הדומים לנסיבות מרפאת עין טל(על גבול התקיפה)
- שופטים שחולקים עליו: הנדל בפלוני נ' מרכז רפואי העמק, וברק-ארז ומלצר במרפאת עין טל



1615/11 מרפאת עין טל

- טיפול ב-2 עיניים. בין עין אחת לשנייה היא מסרבת, והרופאים ממשיכים לעין השנייה למרות רצונה – מקרה חמור על גבול התקיפה

שורה תחתונה למבחן

- כותבים שיש פגיעה באוטונומיה, לזהות במפורש, ואז אפשר ללכת או לעמדה של עמית, או לעמדה המנוגדת, כי 2 המצבים אפשריים כרגע

האם מדובר בטיפול נהוג או בגישה רפואית מסוימת?
בראשון לא תהיה חובת גילוי מרחיבה, ובשני כן (קדוש)

תוחלת סיכוי-סיכון – מאזניים. ככל שהסיכוי בטיפול גבוה יותר, והסיכון נמוך – נדרוש פחות חובת גילוי, וכן להיפך (קדוש)

חיוניות (אלקטיביות, בחירתיות, כמה זה ניתוח "מותרות")
ודחיפות הטיפול – ככל שיותר נחוץ ודחוף – פחות חובת גילוי (קדוש)

חובת הגילוי כוללת **אלטרנטיבות פרטיות** (סידי 4960/04)

חובת גילוי לא חלה על פרטים הקשורים **לדת המטופל**, אלא אם כן ביקש במפורש (פלוגית נ' שירותי בריאות כללית)

חובת גילוי ולא חובת "נדנד" – על הרופא לא מוטלת החובה
לשכנע בחיוניות הליך

שורה תחתונה

**סיכום קריטריונים
בהרחבת/צמצום חובת הגילוי
הרפואית ע"פ מיטל**

רקע - הפרת חובה חקוקה – ס' 63 לפקנ"ז

- **63 (א)** מפר חובה חקוקה הוא מי **שאינו מקיים חובה המוטלת עליו** על פי כל חיקוק – למעט פקודה זו – והחיקוק, לפי פירוש הנכון, **נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר**, וההפרה **גרמה** לאותו אדם **נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם** אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירוש הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.
- **(ב)** לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירוש הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני

יסודות העוולה

- 1. קיום חובה חקוקה והפרתה
- 2. החובה נועדה, לפי פירושה הנכון, להגן על הניזוק או על קבוצה לה הוא שייך
- 3. הנזק שנגרם הוא הנזק שהחובה מכוונת למנוע
- 4. קיים קש"ס עובדתי ומשפטי בין ההפרה לנזק
- 5. אין הסדר שלילי-נגטיבי בחובה ששולל את התרופה המבוקשת



1. הפרתה של חובה חקוקה גרובנר 343/74

- תביעה בעילה של הפרת חובה חקוקה הקבועה בפקודת העיקריות לפקח על קיום האיסור לרכוב על אופניים בפארק
- בימ"ש קובע שמדובר בסמכות של העירייה, ולא בחובה. אם אין חובה – ממילא ברור שאין הפרת חובה חקוקה



2034/98 אמין – יובל עשתה סיכום מלא

- הזנחה הורית קשה – תביעה של ילדים את אביהם על הפרת חובתו כאפוטרופוס
- **טענות האב:** 1. לא הפרתי חובה חקוקה, אמנם פעלתי באופן לא מוסרי, אך זה לא הפרה של חובה משפטית. 2. אין להכיר בתביעות מסוג זה על נזק נפשי כנגד הורים, מכיוון שזה ייצור מדרון חלקלק מאוד
- **טענות הילדים:** רשלנות + הפרת חובה חקוקה לפי ס' 15 לחוק הכשרות והאפוטרופסות: **"החובה" – ס' 15 לחוק הכשרות והאפוטרופסות:** "אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות **חינוכו**, לימודיו, הכשרתו לעבודה....." לטענת הילדים, יש לפרש הוראה זו באופן נרחב גם על צרכים נפשיים
- **אנו עוסקים ב-3 מקורות נורמטיביים ביחסים בין הורים לילדיהם בחוק הכשרות:**
- 1. ס' 15 – מטיל חובה לדאוג לצרכי הילד. את המילה 'חינוך' מפרש אנגלרד באופן נרחב כחלה גם על צרכים נפשיים. כלומר, יש חובה, אותה האב הפר
- 2. ס' 17 – "חייבים ההורים לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים...." – הסטנדרט הוא ההורה המסור, לא ההורה הסביר, או ההורה המושלם
- 3. ס' 22 – הגנה: "הורים לא ישאו באחריות לנזק שגרמו לקטיןאלא אם פעלו שלא בתום לב"

2. החיקוק שהופר על פי פירושו הנכון נועד להגנתו של התובע או אנשים מהסוג ממנו נמנה התובע

- ועקנין 145/80: החובה נועדה להגן על הניזוק או על קבוצה לה הוא שייך – יש להבדיל בין חיקוק מאינטרס ציבורי, לדוגמה איסור על בגידה או שמירה על הסדר, לבין חיקוק שבא להגן על אינטרס פרטי. אינטרס ציבורי אינו מוכר לצורך עוולה זו
- גם חקיקה שמגנה על מספר גדול של אנשים יכולה להיות הגנה על אינטרס פרטי – השאלה בכל מקרה צריכה להיות: האם החקיקה באה להגן על הפרטים, או על הציבור כציבור?



פס"ד סולטאן 245/81

- זוג מוסלמי, האיש מגרש את אשתו על כורחה
- ס' 181 לחוק העונשין: "התיר איש את קשר הנישואין על כרחה של האשה, באין בשעת התרת הקשר פסק דין סופי של בית המשפט או של בית הדין המוסמך המחייב את האשה להתרה זו, דינו - מאסר חמש שנים"
- שאלה: על מי הסעיף נועד להגן? על הכלל – קידום שוויון, או על קבוצת הנשים בחברה עמה נמנית האישה??
- נקבע: לעיתים מטרת החיקוק היא כפולה, להגן על האינטרס של הפרט ולהגן על האינטרס של הציבור – "חיקוק דו-מהותי" (-);

3. הנזק הוא מהסוג שאליו התכוון החיקוק - ע"א 711/82 בלומנטל

- **רקע עובדתי:** נטען כי שונה יעוד של מבנה מפנסיון לבית חולים לחולי נפש למרות שהוראה בתוכנית המתאר אוסרת על הקמת בית חולים לחולי נפש באיזור
- **נטען:** 1. אי נוחות גדולה 2. ירידת ערך הבתים
- **נקבע בדעת רוב של גולדברג:** 1. לא הופרה חובה חקוקה משום שלא מדובר בבית חולים לחולי נפש אלא בבית הבראה 2. גם אם ניתן לטעון שהופרה החובה – הנזק אליו טוענים השכנים – אי נעימות וירידת ערך דירות, אינו תואם לסוג הנזק שאליו התכוון החיקוק



4. קש"ס עובדתי ומשפטי

- **קש"ס עובדתי:** האם הנזק היה קורא אלמלא הופרה החובה ע"י הנתבע?
- אם התשובה שלילית – הנתבע גרם לנזק בהתנהגותו העוולתית (הפרת החובה), ולכן הוא הסיבה לנזקו של התובע
- קש"ס משפטי נבחן במבחנים הבאים:
- 1. **מבחן השכל הישר, common sense (או הנטייה הסיבתית)** – שימוש בניסיון החיים הבריא – אם אני זורק אבן על אדם – הוא יפצע. אי אפשר להכריע על בסיס יסוד זה בלבד
- 2. **מבחן הצפיות (לגבי הנזק)** – האם הנתבע צריך היה לצפות את הנזק הספציפי שנגרם?
- **מבחן הסיכון (מופיע במפורש בס' 63)** – אלו סיכונים החיקוק התכוון למנוע? לדוגמה: מציל, כדי למנוע טביעה – אותו דבר בדיוק כמו יסוד 3 של העוולה



פס"ד BERRY – קושי/עיוות במבחן האלמלא

- אדם נוסע במהירות מוגזמת ונופל עליו עץ
- **חברת הביטוח: אלמלא** היית נוסע מהר העץ לא היה נופל עליך בנקודה הזו
- **מסקנה:** אם היינו משתמשים רק במבחן האלמלא או ואבוי לנו, כי היינו מגיעים לתוצאות הזויות, ולכן משתמשים גם בקש"ס משפטי. לכן, משתמשים בעיקר במבחן הסיכון – הנזק שהמחוקק התכוון למנוע באיסור על מהירות מופרזת הוא לא נפילת עצים.

5. היסוד הנגטיבי

- האם חקיקה פלילית בחוק העונשין מונעת סעד נזיקי?
- בפס"ד סולטאן נקבע שאין מניעה אלא הכל תלוי במשמעותו הפרטנית של החיקוק, שצריכה להיות מודרכת בשיקולי מדיניות
- האם ניתן ליישב זאת עם דעת מזוז בדבוש(=חיקוק פלילי עומד ככלל בסתירה לסעד נזיקי בהפרת חובה חקוקה), או שמדובר בסתירה?
- מיטל: אי אפשר ליישבם. מזוז הפנה להלכה והציגה בתור חריג לכלל. בכך יצר ערפול מיותר בנושא.
- שורה תחתונה: במבחן ניתן להפנות לדעת מזוז אם רוצים



הבחנה בין סוגי הסיבתיות

- סיבתיות עובדתית: נועדה למצוא את הקשר בין התנהגות עוולתית לבין התוצאה – מבחן עובדתי טהור
- סיבתיות משפטית: נועדה להגדיר את גבולות הגזרה של האחריות שנטיל על הנתבע על הנזק שנגרם לו

סיבתיות

סיבתיות משפטית



סיבתיות עובדתית – מבחן האלמלא חריגים:

מבחן הצפיות
(של הנזק, לא
הניזוק)

צפיות מרחיבה
באופן קיצוני
לגבי היקף
הנזק(רינגר
וקליפורד)

מבחן
הסיכון
המרכזי
לדעת
מיטל

מבחן
השכל
הישר

מזיק יחיד וניזוקים
רבים תוך כשל
חוסר ונשנה
במבחן
ההסתברויות
עמידה ב-4
הכללים של רבלין
במלול

אובדן סיכויי
החלמה
מתייחסים
כראש נזק
נפרד(פאתח)

דטרמינציה
ביתר – כמה
מעוולים
משתמשים ב-
NESS או
במעוולים
ביחד בס' 11

סיבתיות עובדתית – בעיה מס' 1 - דטרמינציה ביתר

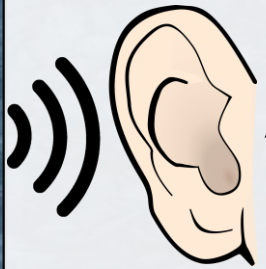


- 2 מתוך 3 ציידים יורים בחבר שלהם ברשלנות
- כל אחד מהציידים יטען שגם אם הוא פרטנית לא היה יורה – החבר היה מת.
- **תוצאה:** מבחן האלמלא פועל, אך באופן כושל
- **פתרון:** מבחן הדיות, NECESSARY ELEMENT OF – NESS, SUFFICIENT SET – מאפשר להכיר בהתנהגות עוולתית כסיבה, אם ההתנהגות מספיקה ("די בה") כדי לגרום את הנזק. כלומר, אם כל אחת מההתנהגויות די בה כדי לגרום את הנזק – ניתן להטיל אחריות
- המבחן טרם אומץ בישראל. כאן מתייחסים לזה במסגרת "מעוולים ביחד" בס' 11 לפקנ"ז:
- "היה כל אחד משני בני-אדם או יותר חבים לפי הוראות פקודה זו, על מעשה פלוני, והמעשה הוא עוולה, יהיו חבים יחד על אותו מעשה כמעוולים יחד וניתנים להיתבע עליה יחד ולחוד"

2. אובדן סיכויי החלמה

- אובדן סיכויי החלמה הוא מצב של עמימות ראייתית, אך הפסיקה מתייחסת אליו כמקרה מיוחד ופרטני

ע"א 231//84 קופת חולים של ההסתדרות נ' פאתח



- **רקע עובדתי:** "אגב ניתוח, שנערך בבית החולים של המערערות, באוזנו הימנית של המשיב, שותק עצב הפנים הימני שלו. לא הייתה רשלנות בעצם הניתוח, אך הייתה רשלנות בגילוי הנזק, ולפיכך נערך ניתוח שני (שנכשל) לאיחוי עצב הפנים רק עשרה ימים לאחר הניתוח הראשון, ולא מיד לאחר מכן, כפי שצריך היה לעשות. הוברר, כי גם אילו היה הנזק מתגלה במועד, והניתוח השני היה נערך בעתו, היה הסיכוי להטבת הנזק כ-30%"
- **שאלה משפטית:** לכאורה, אנחנו עומדים רק על 30%, ולא על 51% סיכוי שהנזק היה ניתן להטבה – אז האם ואיך נוכל להעניק פיצוי למטופל?
- **נפסק:** הכרה באובדן סיכויי החלמה כראש נזק עצמאי. ה-30% סיכויי החלמה הם ראש נזק בפני עצמו. עכשיו המטופל איבד את ה-30%, ולכן אנו נפצה אותו על 100% מראש הנזק של אובדן סיכויי החלמה

השופט ריבלין מציג את הנוסחה בצ'ירגייב 10399/08

$$D = \frac{b-a}{b} \quad \text{השופט ריבלין מציג את הנוסחה:}$$

הפרמטרים בנוסחה: b = הסיכוי לנזק לאחר התרשלות; a = סיכוי לנזק ללא התרשלות; D = הנזק.

- **עובדות:** אי גילוי סרטן, שהגביר את הסיכוי של החולה למות.
- לפני ההתרשלות – סיכוי של 70% למות
- בעקבות ההתרשלות – סיכוי של 95% למות

$$\text{ישום הנוסחה בעניין צ'ירגייב: } 26\% \sim \frac{95\% - 70\%}{95\%}$$

3. עמימות סיבתית

- מצב בו לא ברור האם קיים קש"ס בין העוולה לנזק
- האם קיימת אפשרות להטיל אחריות במידה חלקית אם ניתן להוכיח קש"ס במידה הנמוכה מ-50%, ואם כן באילו תנאים?
- אנו מתמקדים בקורס במצב של עמימות סיבתית במצב של תובע ונתבע יחידים

פס"ד מלול 4693/05

- נולדה פגה לאחר היפרדות שליה. עיכוב רשלני בניתוח. 2 גרומים אפשריים לנזק: 1. פגות 2. התרשלות הרופאים. הגורם הרשמי הוא משמעותי, ולכן לא עולה בידי הניזוקה להוכיח קש"ס בסבירות העולה על 50%
- השאלה המשפטית: האם ניתן לפצות את הניזוקה באמצעות פיצוי הסתברותי אע"פ שלא עברה את רף ה-50%?
- בפס"ד הראשון בעליון נקבע(נאור), שכאשר יש קושי מובנה להוכיח קש"ס עובדתי, אך קיימת אפשרות ממשית לגבי קיומו, מטילים אחריות הסתברותית על דרך אומדנה/ שימוש בראיות סטטיסטיות

דעת ריבלין בדיון הנוסף:

- ריבלין: במקרים בהם יש מזיק אחד אל מול ניזוק אחד, לא נכיר בפיצויים הסתברותיים
- במקרים בהם ישנו מזיק אחד הפוגע בקבוצה וגורם לקיומם של ניזוקים רבים (כמו הפצת מפגע סביבתי), נכיר בפיצוי הסתברותי. כדי להוכיח מקרים כאלו יש לעמוד בארבעה תנאים: א. מזיק. ב. קבוצת ניזוקים. ג. סיכון חוזר ומשותף לכל הניזוקים. ד. הטיה עקבית בהחלת כלל מאזן ההסתברויות
- דוגמאות: מפעל מזהם באופן עקבי ב-20% סיכון. רופא מטפל ב-20% רשלנות באופן קבוע



דעת נאור בדיון הנוסף:

- גישתו של ריבלין **מצמצמת מדי** ונכונה למצבים של ריבוי ניזוקים. לגבי מצב זה היא נוטה להסכים
- היא חולקת ואומרת שגם במקרים של ניזוק ומזיק יחידים בהם העמימות הסיבתית מובנית – נובעת ממגבלות המדע – ואי מתן פיצוי יחסי יסכל את מטרות הצדק המתקן ויצור הרתעה בחסר
- למרות העמימות, על התובע להוכיח שהתרשלות הנתבע הייתה גורם משמעותי



הלכה למעשה

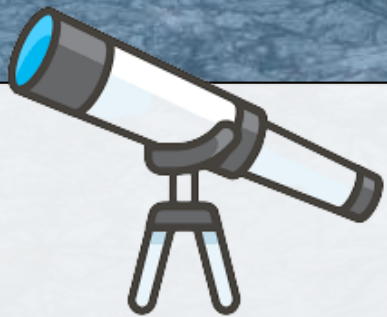
- לא נותנים פיצוי במקרה של סיבתיות עמומה במצבים של **מזיק וניזוק יחידים**
- ככל הנראה יינתן פיצוי הסתברותי במצבים של **הטיה שיטתית** תוך עמידה ב-4 התנאים המצטברים של ריבלין
- **כלל של אי-סימטריה**: אם אפשר להוכיח שהתנהגות היא רשלנית מעל 50% - נטיל 100% אחריות. **פחות מ-50%** - באופן יחסי. כלומר – **אי סימטריה לטובת הניזוקים**

סיבתיות משפטית – Proximate Cause

- מבחני סיבתיות משפטית נועדו להגדיר את גבולות הגזרה של האחריות שנטיל על הנתבע על הנזק שגרם בעוולה לתובע
- **בשונה מסיבתיות עובדתית** – אנו עוסקים במבחנים משפטיים שנגזרים משיקולי מדיניות – הוכחה סיבתיות עובדתית, אך למרות זאת איננו רוצים להטיל אחריות
- דוגמה למקרה בו יש סיבתיות עובדתית, אך למרות זאת לא נרצה להטיל אחריות עקב סיבתיות משפטית – פסק הדין עם העץ שנפל - **Berry v. The Borough of Sugar Notch**

3 מבחנים לסיבתיות משפטית

- **מבחן השכל הישר, Common Sense**, או הנטייה הסיבתית – במבחן נצטרך ליישם רק ברמה הבסיסית ביותר – אם אני זורק אבן על אדם, כנראה שהוא יפצע, בערך ברמה הזאת
- **מבחן הסיכון** – נידון מיוחד בפרק הפרת חובה חקוקה – כבר המרכזי בארצות רבות, ולדעת מיטל ייהפך למרכזי בישראל – הנזק שיתממש הוא סוג הנזק שאותו המחוקק רצה למנוע.
- **מבחן הצפיות** – עיקר הדיון בחלק זה



מבחן הצפיות

- הצפיות הנורמטיבית מופיעה גם בחובת הזהירות וגם בסיבתיות המשפטית – **כיצד נבדיל?**
- **בחובת זהירות** – המיקוד היה **הניזוק** – האם ניתן לצפות את הניזוק באירוע הנזק?
- **בסיבתיות משפטית** – המיקוד הוא על **הנזק** – האם סוג הנזק היה צפוי?



576/81 שמעון נ' ברדה

- **עובדות:** נערים פורצים למועדון גדנ"ע שהחלון בו מקולקל, ושיחקו בנשק. אחד מהם נפצע קשה בראשו מהירי
- **טענת בעל המועדון:** יש ניתוק קש"ס. השימוש היה בלתי צפוי בעליל=גורם זר מתערב
- **נקבע:** נדרשת צפיות ב"קווים כלליים" בלבד – די בכך שניתן לצפות שאם יגנבו נשקים בידי נערים הם עלולים לשחק משחק אסור ויגרמו נזקים משמעותיים. אין צורך לצפות כל פרט בדרך גרימת הנזק

היקף הנזק

- **ס' 76 לפקנ"ז:** "פיצויים אפשר שיינתנו הם בלבד או בנוסף על ציווי או במקומו ; אלא שאם –
- (1) סבל התובע נזק, יינתנו פיצויים רק בשל אותו נזק שעלול לבוא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים ושבא במישרין מעוולת הנתבע"

פס"ד רינגר נ' ליאון 390/62

- **עובדות:** נהג אוטובוס רשלני ונהג אופנוע רשלני. פגיעה בעמוד השדרה גרמה לתוצאה נדירה של צמיחת גידול סרטני
- **שאלה משפטית:** האם המתרשל אחראי לגבי נזק נדיר שנגרם כתוצאה מגידול לא צפוי זה?
- **ברנזון:** על המזיק לשאת התוצאות ההתרשלות גם אם **היקף** הנזק בחומרה במידה בלתי צפויה בגלל מצב מיוחד של הניזוק, וזאת אם **סוג** הנזק שנגרם היה צפוי מראש – נזק גופני כתוצאה מתאונה
- **זילברג(מיעוט)** – טוען שזה כבר קיצוני ולא צפוי מדי, ואין להטיל אחריות במצב זה



רביד נ' קליפורד 7794/98

- **עובדות:** ילדה הולכת לרופא שיניים, הוא מתרשל בשימוש במזרק לא שואב. חומר ההרדמה חודר למוח. הנזק שתועד הוא סחרחורת מקסימום. במקרה שלנו ספציפית היא נכנסה לתרדמת.
- **השאלה:** האם ניתן להטיל אחריות במקרה זה?
- **ניתן להטיל אחריות. צפיות מתקיימת.** נזק שיכול לקרות כתוצאה מהתוצאה של ההזרקה
- **יש הרבה ביקורת על פסק הדין הזה** – כי זו צפיות באמת ממש רחוקה





מטרד

ס' 44 לפקנ"ז:

"מיטרד ליחיד הוא כשאדם מתנהג
בעצמו או מנהל את עסקו או
משתמש במקרקעין התפוששים בידו
באופן שיש בו הפרעה של **ממש**
לשימוש סביר במקרקעין של אדם
אחר או להנאה סבירה מהם
בהתחשב עם מקומם וטיבם"

- הפרעה **של ממש** 1. לשימוש סביר במקרקעין 2. או להנאה סבירה מהם
- תוך כדי התחשבות במקום ובנסיבות "בהתחשב עם מקומם וטיבם" – לדוגמה, הסטנדרט לרעש מטריד בעיר יהיה גבוה יותר מאשר בכפר, מתוקף הנסיבות



האם יוצר המטרד חייב להיות בעל הנכס או השליטה במקרקעין?

- תשובה: לא חייב

האם הניזוק צריך להיות בעל הקרקע שקרובה למקום ההפרעה או כל אדם יכול לתבוע?

- על פניו, לפי הכלל המשפטי הלשוני, רק בעליו של מקרקעין יכול להגיש תביעה כנגד מטרד
- בפועל, מעגל התביעה רחב יותר מבעל המקרקעין בלבד, גם מי שיש לו אינטרס בקרקע
- עיגון: צוצרסקי נ' סנדלר 164/53
- ס' 46 לפקנ"ז אומר שלא תהיה הגנה משפטית של "המטרד היה פה עוד לפני שהגעת"



מטרד – סוג העוולה וסוג הנזק

- מטרד על ציר הזמן – המטרד עשוי להיות על רצף זמן ארוך. פיצוי לא יעזור. הרעש יימשך גם אם יש פיצוי.
- לכן, צריך לתת סעד מתאים – של הפסקת המטרד
- בעוולה זו צריך להוכיח נזק כדי לקבל פיצויים

אתא נ' שוורץ – ניתוח של מיטל בשיעור

- זאב שוורץ תובע את מפעל אתא על רעש בלתי סביר. אין מחלוקת שיש מטרד. השאלה היא: מה הסעד – פיצויים או מתן צו מניעה? בשלום ובמחוזי פוסקים לטובת שוורץ, וממתינים לפסיקת העליון
- **טענת המפעל:** הפסקת עבודה במפעל תהיה פגיעה רצינית בציבור הכללי עקב הפסקת העבודה. לכן, צריך לתת סעד של פיצויים בלבד (מתבססים על ס' 74) - "בית המשפט לא יתן ציווי, אם הוא סבור שהפגיעה או הנזק שנגרמו לתובע הם **קטנים וניתנים להערכה בכסף ולפיצוי מספיק בתשלום כסף, ומתן ציווי יהיה בו משום התערבות בנתבע**, אך רשאי הוא לפסוק פיצויים"
- **לפי שמגר, המפעל אינו עומד בתנאי ס' 74:** ראשית, הפגיעה אינה קטנה, ובנוסף, פיצוי אינו מספיק, מתאים לפגיעה. פיצוי לא עשוי מהחומר הנכון להתמודד עם עוולה כזו
- קיים מתח בין הרווחה הכללית של הציבור, לבין הרווחה של תושבים בשכונה. כלומר, על פניו, שיקולי יעילות כלכלית לטובת המפעל
- **עתירת המפעל נדחתה, ושמגר נותן צו מניעה**



האם שמגר מכריע לצד הצדק המתקן הבסיסי, הניזוק, או לצד שיקולי יעילות כלכלית או שיקולים חברתיים?

- **במובן הבסיסי של פסק הדין – בעיקר לצד הניזוק.** הניזוק הוא העדיפות הראשונה
- **יחד עם זאת – שמגר מציג ושוקל המון שיקולים כלכליים** של תמריצים והתייעלות בפעם הראשונה בישראל

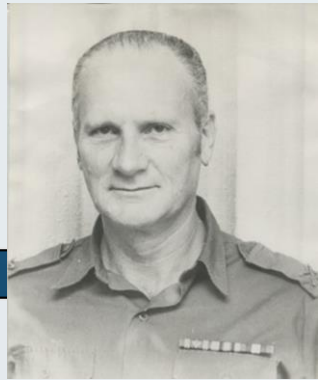
בג"ץ שוורץ נ' שר האוצר 114/77 – ס' 3 – הפקעה ציבורית

- ס' 3 לפקודת הקרקעות: "אם נוכח שר האוצר לאחר התייעצות עם הועדה המייעצת, כי דרוש או נחוץ הדבר לכל צורך ציבורי רשאי הוא: א. לרכוש את בעלותה של ... " בעצם קריצה של שמגר: אם זה חשוב, תרכשו את הקרקע של שוורץ ותסגרו את הסיפור
- המפעל רץ ומשכנע את הועדה המייעצת בהתאם לפקודת המקרקעין שיש צורך בהפקעת המקרקעין של שוורץ. שוורץ דורש פי 2 מערך הקרקע כדי להימנע מצו המניעה.
- דילמה: למה שהמפעל לא ישלם לשוורץ ונגמור את הסיפור? מיטל אומרת שאם הוא ייתן את הפיצוי הזה הוא ייצור תקדים ויפשוט רגל



שוורץ נ' שר האוצר - ס' 22 לפקודת הקרקעות – בקשה להפקעה ציבורית בידי אדם או גוף פרטי

• "כל אדם רשאי לפנות אל שר האוצר בבקשה שירכוש קרקע כל שהיא בשם אותו אדם ולשם שימוש, וכן... ובכל מקרה אחר אם סבור שר האוצר שרכישת הקרקע מטעמו של אותו אדם ולשם שימוש **עשויה להיות מועילה לציבור**"



- בעצם בקשה של המפעל: חיוב של שוורץ למכור בשווי שוק
- **שר האוצר מחליט להפקיע את הקרקע, ושוורץ עותר נגד החלטתו זו**
- **בית המשפט דוחה את עתירת שוורץ ומאשר את הפקעת הקרקע בידי האוצר**

נקודות בעקבות הפרשה

- ייתכן ששמגר רומז שיש לפתור נושאים כאלו לאו דווקא בהקשרים של המשפט הפרטי
- השיקולים שבית המשפט דחה מקודם וראה בהם משניים לפגיעה בזכות עוברים לקדמת הבמה כשהמדינה הופכת לשחקן מרכזי(בפס"ד שוורץ נ' שר האוצר – מדברים הרבה על טובת הציבור, שהייתה משנית באתא נ' שוורץ)
- פסק הדין של שמגר מתמקד בשיקולי צדק מתקן(כלומר אנטי ניתוח כלכלי בגדול), אבל הוא הציג ונתן במה בפעם הראשונה לניתוח הכלכלי של המשפט
- לסקירה מעניינת ניתן לעיין במאמרו של דוד שור "הסיפור של אתא נ' שוורץ", מעשי משפט(2019)