



#נזיקיסטים: 9

## מבוא לדיני נזיקין (Tort law - דיני עוולות)

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 09:00

### מהלך השיעורים:

- ◇ כל המצגות עולות למודל אחרי שהנושא נלמד בביתה.
- ◇ השתתפות ומענה על בחני אמון - 5%. ההשתתפות תהיה לפי צוותי ליטוגציה (השתתפות שיכולה להיות פתע בתורות וכך נמדדת ההשתתפות. החלוקה נמצאת באקסל במודל).
- ◇ כמעט בכל שיעור יהיה בוחן בקהוט או בוחן אמון (= בוחן שמורכב משאלה אחת שנבדוק אח"כ ביחד בביתה. זמן המענה על הבוחן הוא 10-15 דק').
- ◇ בכל סמסטר תהיה עבודה על נושא רחב בסגנון קייס - כל עבודה 5%, סכ"ה מהציון 10%.
- ◇ מבחן בחומר סגור בסוף סמסטר ב' - 85% מהציון.
- ◇ התרגיל (עבודת בית) הראשון בנושא "התרשלות" יוגש עד ה-1.12.22. יעלה למודל בעוד כשבוע. על תרגיל זה יהיה תרגול שנקבל עליו הודעה מראש. התרגיל יהיה על נושא שעדיין לא למדנו בביתה, מעין הכנה, על בסיס קריאה של פס"ד מסוים שינתן לנו.
- ◇ לגבי קריאת חובה לקראת שיעור נקבל מייל בתחילת השבוע. אם אין מייל המציון זאת - אין קריאה. ככל הנראה לא נספיק לעבור על כל מקורות הסילבוס.
- ◇ כל המחברות משנים שעברו לקחת בערבון מוגבל מאוד; הדוגמאות והפס"ד יכולים להיות שונים.

27/10/2022

### מושגי יסוד

למעשה יהיה יותר נכון להגיד שדיני נזיקין עוסקים בעוולות מאשר נזקים.

- עוולה (נזיקית) = התנהגות שלא בסדר, שגורמת לבסוף לנזק לאחר. בדיני נזיקין נשתמש רק במושג "עוולה" ואף פעם "עבירה".
- תרופה = סעד, פיצויים ולא קנס - אין ענישה בדיני נזיקין. מענה על הנזק שנגרם.
- נזק = יכול להיות החל מאבדן חיים ועד נזק במוניטין של מישהו. נזק הוא תוצר של פגיעה באינטרס מוגן שהוחלט עליו בדיני הנזיקין. דוגמאות:
  - נזק גוף - האינטרס המוגן שנפגע הוא שלמות הגוף.
  - נזק כלכלי - האינטרס המוגן שנפגע הוא האוטונומיה הכלכלית של אדם.
  - נזק נפשי - האינטרס המוגן שנפגע הוא בריאות הנפש.
- הצדדים בתביעות בנזיקין: התובע = ניזוק, קורבן. | הנתבע = מעוול, מזיק.
- ישנן 2 סוגי עילות:
  1. עוולת סל - עוולת רשלנות (כאשר מישהו גרם לסיכון לא סביר) או עוולת הפרת חובה חקוקה. נקראת כך משום שאוספת כמו סל מקרים ועוולות לחיקה בגלל רשלנות.
  2. עוולה פרטיקולרית - עוולה ספציפית שכתובה במפורש בפקודת הנזיקין (בקיצור פקנ"ז).
- תוחלת סיכון = ההסתברות לסיכון שיכול לגרום לבסוף לנזק.
- דוקטרינה = הכלל משפטי, יסודות הסעיף. ← משפט פוזיטיבי מסתמך על דוקטרינות, הולכים לפי מה שהמחוקק כתב והתכוון.
- תיאוריה = הרעיון שעומד מאחורי הכלל המשפטי, מאחורי הדוקטרינה.

פקנ"ז מחולקת לשני חלקים:

- סעיפים 23-63; עוסקים בעוולות, איזה מקרה עובדתי ייחשב לעוולה נזיקית.
- שאר הסעיפים; הסדרים כללים לתחום. למשל, סעיפים שעוסקים בהגנות או בסיבתיות.

### ה"מיקום הגאוגרפי" של דיני נזיקין במשפט

דיני נזיקין נמצאים במשפט האזרחי - פרטי (פרט נ' פרט). לפעמים גם המדינה תהיה צד בנזיקין אך לא תפעל כגוף הריבון אלא כמעין גוף פרטי.

א. הקשר בין דיני נזיקין למשפט הפלילי -

יכול לקרות מקרה תקיפה שמצד אחד המדינה מאשימה במשפט פלילי את התוקף ובמקביל הניזוק יכול אישית לתבוע את המזיק על הנזק שנגרם לו במשפט פרטי עקב נזיקין.

ב. סעיף 77 לחוק העונשין ("אי" קטן של נזיקין בתוך המשפט הציבורי) - מהווה לנו כחפיפה מהותית בין דיני העונשין לדיני הנזיקין; נפגע יכול בתוך המשפט הפלילי לתבוע פיצויים על נזק שנגרם לו בעקבות העבירה. מדוע המחוקק כתב סעיף זה? כדי לעזור לתובעים דלי אמצעים שאין להם את הכסף לפתוח עוד הליך אזרחי במקביל, כדי למנוע ולהקל על העול הנפשי שהנפגעים צריכים לעבור וכמו כן גם משיקולי עומס על ביהמ"ש.

8/11/2022

כפי שאנו רואים בדנ"פ קארין נ בוקובזה (פסקאות 1, 10, 20-23, 34-30 בלבד לפסק) ישנו קשר ממשי בין דיני נזיקין למשפט הפלילי.

מהפס"ד אנו רואים שלסעיף 77 יש תנאים ומאפיינים ייחודיים השונים ממשפט נזיקין רגיל בהליך האזרחי (שנלמד בהמשך); בסיפור שלנו, כל הבנות של הנרצחת יכולות לתבוע פיצויים עקב נזק נפשי לעומת אם היו תובעות במשפט האזרחי ואז היו צריכות ממש להוכיח נכות נפשית כדי לקבל פיצויים על נזק נפשי. למעשה פס"ד זה קובע כי מעגל הנפגעים במסגרת סעיף 77 גדל, אפילו לא בעבירת המתה, ואין את הדרישות המחמירות שיש מדיני הנזיקין במשפט האזרחי.

השיקולים שעמדו מאחורי החלטת הפס"ד היו:

- פיצוי על דרך אומדן בלבד
- משהו מהיר שלא מגביל את הניזוק להגיש תביעה נוספת בהליך אזרחי
- "תפסת מרובה לא תפסת" - אם נדרוש סכום גדול דרך ההליך הפלילי, לא יישאר בסוף לנאשם נכסים וממון כדי לשלם את הפיצויים.

ג. הקשר הפרוצדוראלי-ראייתי בין משפט פלילי לדיני הנזיקין -

גזר דין "אשם" פלילי יכול לשמש כראייה בהליך אזרחי מאחר ונטל ההוכחה במשפט פלילי הוא "מעל לספק סביר", כלומר 99%, ואילו במשפט אזרחי זה רק מי צודק יותר (51%), לכן זו ראייה מאוד מכריעה ואמינה כשאדם במשפט פלילי נמצא אשם. יכול להיות גם מצב בו המדינה לא תצליח להוכיח את העובדות במשפט פלילי, לעבור את נטל ההוכחה, אך כן המזיק יימצא חייב בפיצויים במשפט אזרחי - תקיפה שלא מתקבלת במשפט פלילי אך כן מתקבלת במשפט אזרחי (למשל, או ג"י סימפסון).

לדיני נזיקין יש קשר עם עוד ענפים אחרים במשפט הפרטי:

א. דיני חוזים-נזיקין.

ההבדל הבסיסי בין שני סוגי הדינים הוא שבחוזים יש הסכמה ואילו בנזיקין אין שליטה. בחוזים הצדדים מכירים אחד את השני ובנזיקין לא בהכרח. בחוזים קמה לנו עילת תביעה כאשר יש לנו הפרה של תנאי שכתוב בחוזה במזיד, ואילו בנזיקין כאשר נגרמה לנו עוולה כפי שמצוין בפקנ"ז.

ב. דיני קניין-נזיקין.

השוני העקרוני הוא שבדיני קניין יש שליטה וסמכות ואילו בנזיקין אין שליטה. במקור, דיני נזיקין נתפסו בהתחלה כדינים להגנה על זכות הקניין. בקניין קיים לנו "עקרון הרשימה הסגורה" - רשימת זכויות סגורות וברורות לגבי קניין של אדם - מה שלא מתקיים בנזיקין, בין היתר, עקב "עוולת הסל".

ג. דיני עשיית עושר-נזיקין.

דיני עשיית עושר ולא במשפט הם קרובים ודומים לדיני חוזים אך גם לדיני נזיקין - במקום לדרוש מהנתבע פיצוי על הנזק שגרם לתובע, דיני עשיית עושר מאפשרים לתבוע את הרווח שהמעוול הרוויח כתוצאה מהעוולה שביצע. התפתחו במשפט האנגלי מדיני היושר שהתפתחו במקביל למשפט שהיה בבתי משפט כדי לענות על השאלות הקשות שבית המשפט לא תמיד היה יכול לענות.

מאחר ודיני נזיקין התפתחו במקביל לדינים אחרים, יש המון שלוחות "ידיים" לכל מיני תחומי משפטים, דבר שהוביל ל- "וויתור על עוולה נזיקית"; למשל במקרה של עשיית אושר ולא במשפט, אפשר לתבוע על עשיית עושר - ולקבל את הסכום בול שהפסדנו ואולי אף את הרווח שיצא מכך - או לתבוע על נזק - ולקבל פיצויים שיכולים להיות פחות או כעלות הנזק שנגרם לנו. אם נבחר בעשיית עושר כדי להרוויח יותר, למעשה אנו מוותרים על העוולה שנגרמה לנו.

דיני עשיית עושר מתבססים על שלוש יסודות מצטברים: (1) התעשרות (2) שלא בדיון של הזוכה (3) על חשבון המזכה (=התובע, הנפגע).

10/11/2022

### היחס בין פקנ"ז לבין הוראות נזיקיות חיצוניות

קיימים הסדרים נזקיים מחוץ לפקנ"ז שמטילים על המזיק חובת פיצוי (כמו שראינו בסעיף 77 לחוק העונשין). נשאלת לנו השאלה, מה טיב הקשר בין ההסדרים ההלו לבין הוראות הכלליות של פקנ"ז? האם הם נחשבים כעוולה רגילה לפי פקנ"ז? מה קורה

בפסק דין דנ"א 5712/01 ברזני נ בזק אנו דנים בקשר שבין החוק להגנת הצרכן שמפנה בסעיף 31(א) לפקנ"ז - האם יש לדון את ה"נזק" של ברזני כעוולה רגילה לפי פקנ"ז? השופט חשין מסביר כי אכן יש לדון את עוולת הגנת הצרכן לפי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן עפ"י הפשט של סעיף 31(א) לחוק זה - יש לפצות את הניזוק כמו כל עוולה אחרת בפקנ"ז. לכן, פוסק כי לא מתקיים במקרה שלנו קשר סיבתי שהוא הכרחי על מנת לקבל פיצויים. מאחר והעוולה של הגנת הצרכן היא כמו עוולה רגילה של פקנ"ז, יש אותו צורך להוכיח את הקשר הסיבתי בנזק. ברזני לא ניזוק באופן ישיר מהמודעה ועל כן לא מגיעים לו פיצויים.

#### הבחנה בין זכויות "כולי עלמא" לבין זכויות פרסונליות

- זכות פרסונלית in personam = זכות כלפי אנשים מסוימים. למשל, זכות נזיקית - בנזיקין קיימת חובת זהירות כלפי האחר. זכות זו מגדירה עבור מי יש לי את חובת הזהירות, מי יוכל לתבוע אותי בגין עילת רשלנות שעשיתי.
- זכות כלפי כולי עלמא in rem = זכות שתופסות לגבי כולם, כל אדם ואדם. למשל, זכויות קניין. זכות חזקה מאוד. יש עוד זכויות שהם כלפי כל העולם בעולם המשפט, אך במשפט הפרטי זכות קניין זוהי הזכות היחידה כלי כולם.

לעיתים, יש מעין התערבות בין שתי הזכויות הנ"ל בדיני הנזיקין. למשל, סעיף 62 (א) לפקנ"ז. הסעיף יוצר הגנה כלפי כולי עלמא לגבי הזכות הפרסונלית של המתקשרים בחוזה. כלומר, לכל צד בחוזה יש גם זכות פרסונלית כלפי הצד השני וגם זכות כולי עלמא שאין לפגוע בחוזה.



## סיכום פס"ד קארין נ' בוקובזה

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 11:54

- סעיפים 2-3, 24 ו- 62 לפקודת הניזוקין - <https://www-nevo-co-il.eu1.proxy.openathens.net/laws/#/6034c96d315508eb66486a73>  
סעיף 2: הגדרות לחוק. תובענה = כל הליך אזרחי לפני ביהמ"ש.  
סעיף 3: עולה והזכות לתרופה. כל הדברים המנויים בפקודה נקראים "עולות" וכל הנפגע או ניזוק זכאי לתרופה.  
סעיף 24: הגנות מיוחדות. כאשר תובעים אדם על תקיפה, תעמוד לזכותו הגנה אם:  
(1) עשה זאת בסבירות מתוך הגנה עצמית  
(2) עשה זאת מתוך מניעה של התובע להיכנס לנכס שלא כדין בכח (או לא בכח, אם קודם ביקש בדרכי שלום).  
(3) עשה זאת מתוך מניעה מהתובע לקחת את רכושו שלא כדין ובכח מהתובע (או לא בכח, אם קודם ביקש בדרכי שלום)  
(4) עשה זאת תוך כדי ביצוע או סיוע לביצוע של צו מבית המשפט בתנאי שהנתבע עשה מעשה שהותר בצו.  
(5) כאשר התובע פעל באי שפיות והנתבע פעל בכח סביר להגנה על עצמו או על אחרים בתום לב.  
(6) כאשר שני הצדדים חיילים בצה"ל, והנתבע פעל מכח דין החל על הצבא.  
(7) עשה בתום לב מעשה לטובת התובע, ומפני הנסיבות לא ניתן היה לחכות או התאפשר מתן הסכמת התובע.  
סעיף 62: מעשה עולה - בכוננה ובלי צידוק - ע"י גרימה לאדם להפר חוזה עפ"י דין, ומכך, פגיעה באדם השלישי הקשור בחוזה. נישואים לא נחשבים כחוזה לסעיף זה. ושבתיה והשבתה לא נחשבים הפרת חוזה.
- סעיף 18 לחוק המקרקעין - <https://www-nevo-co-il.eu1.proxy.openathens.net/laws/#/606d83c598308a83a8ece602>  
מי שמחזיק במקרקעין, רשאי להשתמש בכח סביר למנוע מאדם זר להסיג גבול שלא כדין. אם הזר השתלט על הקרקע, ראשי הבעלים תוך 30 יום להוציאו בכח סביר.
- סעיף 77 לחוק העונשין - [https://www-nevo-co-il.eu1.proxy.openathens.net/law\\_html/law01/073\\_002.htm#Seif87](https://www-nevo-co-il.eu1.proxy.openathens.net/law_html/law01/073_002.htm#Seif87)  
ביהמ"ש יכול לחייב אדם שהורשע, על כל אחת מהעבירות שהורשע, פיצויי נזק או סבל עד 258,000 ₪. קביעת הפיצויים תהיה לפי ערך הנזק ביום ביצוע העבירה. ומבחינת גבייה, לפיצויים יש מעמד כמו קנס ואם לאדם אין יכולת לשלם גם פיצויים וגם קנס - קודם ישלם את הפיצויים.
- פסקאות 1, 10, 16-20, 23, 30-34 בלבד לפסק הדין של השופטת חיות בעניין דנ"פ 5625/16 קארין נ' בוקובזה (נבו 13.9.17) - <https://www-nevo-co-il.eu1.proxy.openathens.net/search/Highlighter2.aspx?id=ac9c8dc9-cbb1-46b9-ba23-a15333ba7bf3#0>  
פסקה 1: העובדות; האקס של אם העותרות לא השלים עם הפרידה, ארב לה מחוץ לביתה ודקר אותה. המנוחה דיממה למוות. העותרות כעת מבקשות פיצויים על הטראומה, ההלם והאובדן שחוו לאחר מותה של אימם המנוחה, במיוחד כי האקס נחשב כבן בית.  
פסקה 10: שאלה על תקרת הפיצוי עפ"י סעיף 77 לחוק העונשין - האם התקרה המצוינת היא עבור כל אחד ואחד מהקורבים בנפרד או שהתקרה היא סכ"ה הפיצויים שהנאשם ישלם. עפ"י השופטת ברק-ארז, תקרת הפיצוי משקפת את סכום הפיצוי הכולל אך העותרות מערערות על כך ולכן מתקיים דיון נוסף על שאלה מהותית זו.  
פסקאות 16-20: שאלות 2 שאלות: (1) האם התקרה היא פר אדם ניזוק או פר עבירה? - לשאלה זו עונה השופטת חיות כי התקרה היא עפ"י הניזוק ולא עפ"י העבירה. (2) מיהו האדם הניזוק מהעבירה? - ניזוק ישיר ובמקרה של המתה גם ניזוקים עקיפים נחשבים בתנאי שהם בני משפחה מדרגה ראשונה.  
פסקה 23: השופטת חיות סבורה כי אין להחריג מראש עבירות שאינן עבירות לגבי נתינת פיצוי לקרובי משפחה או ניזוקים עקיפים עפ"י סעיף 77 לחוק העונשין.  
פסקאות 30-34: השופטת חיות בוחרת לפסוק כי סעיף 77 לחוק העונשין הוא רק אומדן כללי לנזק בהליך הפלילי ואין לטעון את כל הטענות על הנזק בהליך פלילי (יש לכך הליך אזרחי). כלומר, התקרה המצוינת בסעיף היא פר עבירה והיא לכלל הניזוקים; אם היינו מפרשים אחרת, לפי השופטת, היינו פוגעים "...באופן שאינו מידי בזכויותיו של הנאשם להתגונן כנגד פסיקת פיצויים בהיקף כזה...".  
מאחר וסעיף 77 מקל מאוד בהוכחת הנזק וכמעט לא דורש ומחמיר את הבדיקה מול הניזוק חשוב להישאר בפרופורציות ולא לאפשר תקדים לכך שיקבלו סכום גבוה מאוד ללא הוכחות כמעט מצד הניזוקים והנפגעים.



## סיכום פס"ד ברזני נ' בזק

יום ראשון 30 אוקטובר 2022 12:49

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

פס"ד זה הוא למעשה דיון נוסף העוסק בשאלה המשפטית - אם איסור ההטעיה הקבוע בהוראת סעיף 2(א) לחוק הינו בגדר "עוולה מן המניין" ככל עוולה בפקודה, הנתון תחת הדוקטרינות הקבועות בפקודה, ובהן דוקטרינת הקשר הסיבתי, אם לאו.

פסקאות 1-3:

השופט חשין סוקר את הרקע העובדתי ואת דעות ביהמ"ש העליון בערעור. דעת רוב בביהמ"ש העליון הייתה כי מאחר וברזני אינו יצא זכאי בתביעתו האישית (לא נגרם לו נזק מהפירסום המוטעה) אינו יכול לייצג את הציבור בתביעה ייצוגית.

מדגיש גם את השאלה המשפטית בה עוסק הדיון הנוסף - סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן אומר כי אם נעשה פירסום המטעה את הצרכן ייחשב כדיון עוולה בפקנ"ז. אך נשאלת השאלה, האם עוולת פגיעה בזכויות הצרכן נחשבת ממש כמו כל עוולה בפקנ"ז או רק מעין עוולה? איך יש להתייחס לעוולה זו מבחינת הפיצויים המגיעים?

פסקאות 28-36:

מוסבר כי אכן יש לדון את עוולת הגנת הצרכן לפי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן עפ"י הפשט של סעיף 31(א) לחוק זה - יש לפצות את הניזוק כמו כל עוולה אחרת בפקנ"ז.

השופט חשין פוסק כי לא מתקיים במקרה שלנו קשר סיבתי שהוא הכרחי על מנת לקבל פיצויים. מאחר והעוולה של הגנת הצרכן היא כמו עוולה רגילה של פקנ"ז, יש אותו צורך להוכיח את הקשר הסיבתי בנזק. ברזני לא ניזוק באופן ישיר מהמודעה ועל כן לא מגיעים לו פיצויים.



## מקורות לשיעור 10/11/2022

יום חמישי 03 נובמבר 2022 08:45

סעיף 29 לפקנ"ז:

מדובר על מתי אפשר לתבוע פיצויים עקב הסקת גבול במקרקעין.  
"הסגת גבול במקרקעין היא כניסה למקרקעין שלא כדין, או היזק או הפרעה בידי אדם למקרקעין שלא כדין; אך אין תובע יכול להיפרע פיצויים על הסגת גבול במקרקעין אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון."

סעיף 35 לפקנ"ז:

מדובר על רשלנות; מתי קמה עוולת רשלנות.  
"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."

סעיף 62 (א) לפקנ"ז:

מעשה עוולה - בכוונה ובלי צידוק - ע"י גרימה לאדם להפר חוזה עפ"י דין, ומכך, פגיעה באדם השלישי הקשור בחוזה.  
"מי שביוזעין ובלי צידוק מספיק גורם לאדם שיפר חוזה מחייב כדין שבינו לבין אדם שלישי, הריהו עושה עוולה כלפי אותו אדם שלישי, אולם האדם השלישי לא יוכל להיפרע פיצויים בעד עוולה זו אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון."





## הדוקטרינה הנזיקית וסוגי האחריות

יום חמישי 10 נובמבר 2022 09:49

### מבנה ויסודות הדוקטרינה

לעולה הנזיקית יש שלוש יסודות:

- 1. אשם** - סעיף 64 לפקנ"ז מסביר לנו מהו אשם = התנהגות שנחשבת כהפרה של סטנדרט (במעשה או מחדל). ניתן לחלק את האשם לשני סוגים:
  - א. אשם במובן המוסרי - התנהגות שקל לנו להגיד שהיא לא מוסרית ולא הוגנת. חריגה מסטנדרט מוסרי כללי. שניתן להוכיח כוונה וידיעה שהמזיק התכוון לגרום את הנזק.
  - ב. אשם במובן החברתי - משהו שמוסרית בסדר אך לפי מה שמקובל בחברה או לפי תקנות ארגון, לפחות לאותה תקופה, אינו בסדר. חריגה מסטנדרט חברתי שהחברה מטילה על אותו אדם. ניתן להחשיב כרשלנות.
- 2. נזק** - סעיף 2 לפקנ"ז מסביר לנו מה נחשב כנזק (אבדן חיים, אבדן שם טוב וכו'). נזק חייב להיות משהו שניתן לבסוף "לכמת" (=מלשון כמות) אותו לסכום כסף.
- 3. קשר סיבתי** - האם הנזק שנגרם לתובע נגרם בהכרח מההתנהגות העוולתית. בעולת "עולה כשלעצמה" (per se) - שהוכחה ההתנהגות, לא צריך להוכיח שקיים קשר סיבתי לבין הנזק. למשל, עולת הסגת גבול. בשביל לקבל פיצויים יותר גבוהים מהפיצוי האוטומטי שקבוע בחוק, צריך להוכיח שאכן נגרם נזק. דוגמאות לעולות כשלעצמן שניתן לתבוע בגין ולקבל פיצויים סטטוטוריים: לשון הרע, הטרדה מינית. פיצוי סטטוטורי = פיצוי שקבוע בחוק. יש הבדל בתקופת ההתיישנות בין עולה שהוכח שנגרם נזק לבין עולה שלא הוכח שנגרם נזק - לעולה הראשונה, ההתיישנות היא **7 שנים מגרימת הנזק** ואילו ההתיישנות של העולה השנייה, היא **7 שנים מההתנהגות**.

דיני נזיקין "מבוססי נזק" (harm based) ולא ניתן לתבוע בנאדם על כך שניסה/התכוון לגרום נזק בניגוד לדיני עונשים שהם "מבוססי סיכון" (risk based) שבהם ניתן לתבוע אדם שניסה/התכוון לרצוח מישהו גם אם בפועל לא קרה הרצח בסוף.

P = סימון ל-הסתברות (probability).

17/11/2022

משטר אחריות = סוג אחריות

כל עולה שנעסוק בה תהיה שייכת לאחת מ-4 סוגי האחריות הנ"ל.

### סוגי האחריות השונים בנזיקין - סוגי העולות

- 1. עולת כוונה** - סממנים: כאשר הסעיפים דורשים מאיתנו להוכיח שהייתה כוונה/דון/ידיעה בהתנהגות. מאוד קשה להוכיח והגדרה. דוגמאות: תרמית, גרימה להפרת חוזה ונגישה. ניתן להבין את התנאי המקשה שחייבים להוכיח כוונה, כי אלו עולות שהרבה פעמים אנו "מאשימים" את הנתבע שהוא חרג מסטנדרט מוסרי ואין להקל ראש בהאשמה כזאת (כמו במשפט פלילי).
- 2. רשלנות** - סממנים: דורשת התנהגות סבירה, סטנדרט אובייקטיבי. כל מה שצריך להוכיח בעולה זו שהאדם פעל באופן לא "הגיוני" על משהו שהוא היה צריך לדעת. בעולה זו מופיע לנו האשם במובן החברתי. נטל ההוכחה על התובע קל יותר מאשר נטל ההוכחה בעולת כוונה. יש עולות רשלנות עם נטל הוכחה הפוך; יש חזקה על הנתבע להוכיח שהוא לא התרשל - הנתבע הוא זה שצריך להוכיח שהוא לא התרשל. למשל, "חובת הראייה ברשלנות כשהדבר מעיד על עצמו". נוכל לראות מקרים אלו בסעיף 41 לפקנ"ז.
- 3. אחריות מוגברת/חמורה** - סממנים: מקרים שבהם לא רלוונטי לנו איך המזיק התנהג כי בכל מקרה חלה עליו חובה נזיקית. למשל, עולת הסגת גבול; לא משנה אם עשינו את זה בטעות ובתום לב ובצורה סבירה, האחריות עדיין תחול עלינו מעצם זה שהסגנו גבול. בניגוד לזה, לחוסר הרלוונטיות של המזיק, כן יש רלוונטיות להתנהגות/רמת האשם תורם של הניזוק. איך נדע לזהות מתי יש לנו עולה חמורה? נוכל לבדוק האם זו עולה שיכולה להיות רשלנות? האם כתוב לנו בסעיף שיש צורך בכוונה? אם ענינו על שתי השאלות לא, אז מדובר בעולות אחריות מוגברת או עולות אחריות מוחלטת (אם צוין בסעיף במפורש שהיא מוחלטת).
- 4. אחריות מוחלטת** - כמו אחריות חמורה, אין משמעות להתנהגות המזיק (מבחינה מוסרית או חברתית) אבל פה גם אין משמעות לאיך שהניזוק התנהג (לא רלוונטי אשם תורם פה). לדוגמא, פיצויי נזיקין לנפגעי תאונות דרכים ופיצויי נזיקין על מוצר פגום. אך יש לנו כמה חריגים שיהיו ממש מצוינים במפורש בחוק. למשל בפיצויים לנפגעי תאונות הדרכים, בסעיף 7, כן רלוונטי האשם התורם של הניזוק. לדוגמא, מי שגרם במתכוון לתאונה, מי שהרכב שימש לו לביצוע פשע ועוד... כמעט תמיד יהיה כתוב לנו בסעיפים בפקנ"ז/בחוק אחר איזו עולה היא אחריות מוחלטת ומה הסייגים לכך שיגרמו להפחתת הפיצויים.
- 5. חסינות לנתבע** - זה לא ממש משטר אחריות אבל מגן בצורה מוחלטת על הנתבע. למשל, לא ניתן לתבוע נזק מילד (תביעה לנציג הילד היא תלויה בנסיבות. סעיף 9 לפקנ"ז), חסינות משפטית לשופטים (סעיף 8 לפקנ"ז).

אלו לב ליבם של דיני הנזיקין ועליהם נרחיב.

מה ההבדל בין רשלנות להתרשלות?



רשלנות היא סוג עוולה שמורכב מ: התנהגות **התרשלותית**, נזק, קשר סיבתי, ואחריות לזהירות. כלומר, התרשלנות היא המעשה, היא רק מרכיב אחד מרשלנות.





## תיאוריות בדיני נזיקין

יום חמישי 17 נובמבר 2022

17/11/2022

### הצדקות

תיאוריה משפטית = דיבור ודיון על הרציונל, על ההיגיון של המשפט. במקרה שלנו, הסבר הרציונל שמצדיק הטלת אחריות בנזיקין. לתיאוריה אין מטרה! לפחות על התיאוריות שדון בהם... לתיאוריה גם מאפשרת לנו להבין את צורת החשיבה של השופטים בפסקי דין ולפעמים לתת עליהם ביקורת חיצונית (לא במסגרת ערעור ממש).

בפס"ד ע"א 10064/02 מגדל נ. אבו חנא, פ"ד אנו רואים את החשיבות הרבה של הנזק 'אובדן כושר השתכרות'. מחושב באמצעות "מבחן האלמלא" - אלמלא לא היו ניזוקים, כמה היו מרוויחים? הפיצוי הוא ההפרש. עד פס"ד זה היה הנוהג לחשב אובדן השתכרות באופן סובייקטיבי; עפ"י המגדר או המגדר שהניזוק היה שייך אליו - אם היה שייך למגדר שמרוויח פחות כסף אז היו פוסקים בהתאמה פיצויים פחותים. אחרי פס"ד זה הכל השתנה - יש לקבוע באופן אובייקטיבי, לפי הממוצע בשוק (במקרה של ילדים). בפס"ד מצוינות 3 תיאוריות: 1. צדק מחלק 2. צדק מתקן 3. השאת רווחה מצרפית (שיקולי יעילות/ההיגיון הכלכלי של הנזיקין)

### 1. צדק מחלק/חלוקתי

מאופיינת ע"י שאלות "חלוקת עוגה" ולא להגדיל את העוגה. מתייחסים לכל אחד באופן שווה ולא רלוונטי בתיאוריה זו האם הניזוק הוא זכר או נקבה או מאיזה רקע או מגדר הוא. הצדק הוא במובן החברתי. עפ"י שיטה זאת דיני הנזיקין הם כלי עזר לטיפול בחוסר צדק הקיים בחברה. כיצד שיטה זו מתבטאת בפס"ד אבו חנא? השופט ריבלין בפס"ד לא הביא בחשבון את זהות התובעת (מגדר ומגדר), הוא אומר כי השייך הקבוצתי של התובעת הוא לא רלוונטי.

### 2. צדק מתקן (הצדק הדומיננטי בדיני נזיקין)

השאיפה הכי בסיסית של תיאוריה זו היא להשיב את המצב לקדמותו. צדק ספציפי וסובייקטיבי - נוגע רק למזיק ולניזוק ולמערכת היחסים שיש ביניהם. צדק מתקן עוסק בזכויות שנפגעו ולכן לא רלוונטי מהיכן הגיע הניזוק, מאיזה קבוצה או מגדר הם משתייכים אליו. מתחלק לשני שלבים: שלב "המהות" - הטענה כי לכל אדם יש את הזכות לשלמות הגוף והזכות לממש את הפוטנציאל שלו, וכאשר יש פגיעה בזכות קניינית/גופנית, הנתבע הפר חובה ועליו לשלם על הנזק. זהו סוג הצידוק היחיד שמסביר מדוע דווקא המזיק הוא זה שצריך לשלם את הפיצוי ולא המדינה למשל. משהפר את החובה הוא צריך להחזיר את המצב לקדמותו (הסעד הוא החלק השני של הפאזל שמשלים בדיוק את הנזק לשלמותו). בשלב זה אנו שואלים כמות של מה? של איזה נזק? שלב "המבנה" - מסביר מדוע המשפט הפרטי מתמקד רק בתובע ובנתבע, ומסביר גם איך הפיצויים יקבעו (התרופה תותאם לאמת המידה של הפגיעה בזכות). יוצר חשיבה "מתמטית"; לאחר הנזק, הניזוק נמצא במינוס והמזיק נמצא בפלוס. זהו שלב כמותי, שמכמת את הנזק. כיצד שיטה זו מתבטאת בפס"ד אבו חנא? לתינוקת נפגעה הזכות לשלמות הגוף והזכות לבחור את מסלול חייה (לממש את הפוטנציאל שלה) ועל כן, הנתבע צריך לשלם להם פיצוי שמחזיר את המצב לקדמותו.

אם אין נזק אין פיצויים (למעט סעד הצהרתי/פיצוי נומינלי)

24/11/2022

### 3. שיקולי יעילות/היגיון כלכלי של דיני הנזיקין

שונה מהצדק המתקן בכך שלא מתמקד רק בניזוק ומזיק מסוימים - באופן סובייקטיבי - אלא ברווחה המצרפית (=רווחת הכלל). בנוסף, שונה גם מהצדק החלוקתי בגלל שהמטרה היא להגדיל את העוגה ולא לחלק אותה. נשמע הרבה בשיקולים הכלכליים את המושגים; יעילות, תועלת, הרתעה ורווחה.

### השאת רווחה מצרפית (=יעילות)

שני מנגנונים שעוסקים בצימצום של צימצום העוגה (כמה שפחות לאכול מהעוגה כדי שתישאר גדולה):  
א. הרתעה - מטרתה למנוע מאנשים לעשות נזקים בצורה יעילה וחשבונית. לגרום לאנשים מלכתחילה להתנהג בצורה שלא יגרמו נזקים ("יעילות מלכתחילה" = ex-ante) משום שבסוף התשלום על הנזק יהיה יותר יקר ומסובך. מאוד דומה למעשה לרעיון החקיקה שיהיו חוקים או אזהרות אחרות שימנעו עבירות.  
כאשר אנו רוצים להוביל לתוצאה יעילה ומתכננים כלל משפטי בהתאם, אנחנו בעולם של "יעילות מלכתחילה".  
למנגנון זה יש 2 פתרונות/דרכי פעולה:  
○ גישה נאיבית - המזיק צריך לשאת בנזק.  
○ coase - שני הצדדים יכולים להיות אשמים ולכן הסיביות לא רלוונטיות לנו בעניין זה. אנו צריכים להטיל אחריות על מי שיעיל לנו כלכלית, על מי שפחות יגרום לעלויות בחברה ללא קשר לראיות ולרקע העובדתי.

ב. פיזור נזק - "שיקולים בדיעבד" (ex-post) שמטרתם למקסם יעילות לאחר שכבר התרחש הנזק. בין היתר מנגנון זה דוגל בכך שהנזק יתפרש על קבוצה גדולה ולא על אדם יחיד. לדוגמא, אחריות מוחלטת במוצרים פגומים; לא משנה האם היצרן התנהג באופן סביר הוא חייב לשלם על הנזק גם אם לצרכן היה אשם תורם (לא חמור). יותר יעיל גם מבחינת הצרכנים וגם מבחינת היצרנים לקבל אוטומטית את הפיצוי מאשר להיגרר עבור כל נזק לביהמ"ש. איך היצרן יתמודד עם החוזה כל הזמן לפצות צרכנים? יפזר את העלות נגיד בשקל על כל מוצר שיהיה משתלם לו ובכך כל צרכן משתתף בפיצוי בדרך עקיפה.

בגדול, הרצון הוא שלא יהיה בנאדם אחד שיפול בבת אחת מהעול של הפיצוי.

? כיצד שיטה זו מתבטאת בפס"ד אבו חנא?

השופט ריבלין נותן לנו כדוגמאות מניעה מלכתחילה ומניעה בדיעבד. אם כולם משלמים בצורה שווה אבל אחד מרוויח יותר אחרי התאונה בגלל שיקולי מגזר לא יוצא שהחלוקה נעשית באופן שווה וצודק.

בתור דוגמא להרתעה הוא נותן את דוגמאת הנהגים ובתור נימוק לפיזור הנזק הוא מסביר כי נוצר מצב של סיבסוד מוצלב דבר שלא צודק.

אנחנו נראה שבתי משפט משתמשים בצידוקים אלה כדיני נזיקין לפעמים במקביל ולפעמים בצורה משולבת או טהורה לחלוטין. האם יש תיאוריה עדיפה? מאוד תלוי בתחום אבל ככלל לא יהיה נכון להגיד שיש תיאוריה עדיפה ויש ללכת רק לפיה.



פסייז אטוויזיאן  
 פא אבחינר כוונר פאקוואל ופשויון  
 פגולא פא פאקוואל ריבלין,  
 וא אבחינר פא פאקוואל פא פאקוואל  
 פאקוואל פא פאקוואל פא פאקוואל

## סיכום פס"ד מגדל נ' אבו חנא + אייגר נ' ירושלים

יום ראשון 13 נובמבר 2022 19:30

ע"א 10064/02 מגדל נ. אבו חנא, פ"ד ס (3) 13 - פסקאות 1-12, 28-42, 45-52 לדעת הרוב של הש' ריבלין בלבד:

### פסקאות 1-12:

רקע עובדתי - המשיבה (שהיא גם מערערת כנגד) נפגעה בתאונת דרכים כשהייתה בת 5 חודשים. ביהמ"ש המחוזי פסק לה סכומי נזק גבוהים מאוד בהתאם לאבדן השתכרות ונכות רפואית וכו'. מגדל מערערים כעת על הסכום הגבוה. המשיבה מערערת מנגד שהסכומים שפסק בימ"ש קמא נמוכים מדי מאיך שהיה צריך לחשב את הפיצויים והיה לביהמ"ש שיקולים זרים הנוגדים את ערך השיפויון. למעשה, המחלוקת היא על גובה הפיצויים על הפסד ההשתכרות בעתיד.

התפיסה היא כ" נזקו של הניזוק - ולא התנהגותו או יכולתו של המזיק - הוא המכריע בקביעת הפיצויים... הפיצוי הוא סעד "תרופתי" ולא עונשי. הוא נועד להסיר את הנזק ולהיטיבו... " חישוב אובדן כושר ההשתכרות נובע מהאמונה כי כושר ההשתכרות הוא נכס השייך לבעליו ושאינו נשאר לבעליו עקב הנזק. על כן, יש לפצות את הניזוק על הפגיעה בכנס שלו. השופט ריבלין מסביר כי חישוב כושר ההשתכרות של ילד לוקה כולו בערפל וישנו קושי לאזן בין הרצון לצדק (להחזיר את המצב כמה שניתן לקדמותו) לבין הרצון להיות רציונאלי ויישומי בתוך כל האי וודאות והניחוש לגבי עתיד הילד. השופט ריבלין מציג שתי שיטות חישוב נזק; אקטורית (מדויקת, מוסברת וגלויה לעין) וגלובלית (כללית, איך אדם בריא ממוצע היה משתכר)

### פסקאות 28-42:

"...ככלל, אין הבדל בין הגישות ככל שמדובר בקטין. כך מבחינת עצם הזכאות לפיצוי, וכך גם מבחינת שומתו..."  
 עפ"י שיטת הפוטנציאל/תיאורה, כל קטין יוכל להשתכר בעתיד לפי השכר הממוצע בשוק ללא הבדל במגדר, במגזר ובגזע שלו. השיטה התיאורית תופסת באובדן כושר ההשתכרות, אובדן של הפוטנציאל, ועל כן לא יכולה להתבסס על סטטיסטיקות של קבוצות מסוימות. בפסקה 32 מפרט השופט ריבלין את הטעמים מאחורי השיטה שטוענת שיש למדוד את הנזק בהתאם לסטטיסטיקה של קבוצה מסוימת אליה שייך הניזוק. אך ישר לאחר מכן, בפסקה 33 והלאה מסביר מדוע השיטה הזאת לא עומדת לפי דעתו; יש לכל ילד את האפשרות לעצב את עתידו ולא בהכרח להמשיך להיות בן לעניים, ועל כן אין לקבוע כבר מגיל צעיר את עתיד הילד ולאן רוב הסיכויים יפנה במקצוע שלו. בנוסף, מציין גם כי העולם ממשיך לנוע לכיוון שוויוניות ולא ניתן לכבול עתיד ילד בהווה של היום. משיב על הטענה שניתן לטעון, שאנו הופכים את המזיק לכלי לשינוי חברתי דבר שלא הוגן כספית למזיק. על כך עונה השופט ריבלין, כי "המזיק מחויב בפיצוי המשקף את שנגרע מן הניזוק..." ואנו בסך הכל אומרים מה נגרע מן הילד.

### פסקאות 45-52:

"...יש לערוך את חישוב אבדן כושר ההשתכרות שלהם על בסיס ההנחה שאילו לא התאונה היו משתכרים כשיעור השכר הממוצע במשק. נקודת מוצא זו לחישוב הפסד ההשתכרות של קטין, היוצרת האחדה של הפיצוי, עולה בקנה אחד עם עקרון השבת המצב לקדמותו, עם השאיפה להגשים את הזכות לשוויון ועם הצורך ליצור הרתעה אופטימלית..."  
 לבסוף פוסק ביהמ"ש כי יש לקבל את שני הערעורים ולהחזיר לדיון בבימ"ש קמא כדי שיערוך מחדש את החישוב כמה פיצוי לתת למשיבה עקב הפסד כושר ההשתכרות והאם להקפיא את הפיצויים בהתאם להנחיות מביטוח לאומי.

ע"א 9980/06 אטינגר נ' עיריית ירושלים (נבו 26.1.2009) - בפסק דין אטינגר יש לקרוא רק את פסקאות 3, 6-7, 9:

בפסקה 3 אנו רואים את טיעוני שני הצדדים; המערערים שטוענים כי הפסד ההשתכרות של הקטין גבוה פי שלוש מהשכר הממוצע בשוק מאחר והיה לו ציונים וסיכויים טובים מאוד להשיג עבודה עם שכר גבוה. המשיבים טוענים מנגד שלא הובאו ראיות ואין מספיק מידע שמייחד את הניזוק כך שיש לסטות מהכלל של השכר הממוצע בשוק.

בפסקאות 6-7 אנו רואים כי הנורמה לתת פיצוי על אובדן השתכרות לקטין עפ"י השכר הממוצע בשוק עובד לשני הכיוונים - לטוב עבור בני עניים ולרע עבור בני עשירים. מאחר ולא ניתן לדעת בוודאות במה יעסוק ילד רק על סמך הצלחתו בלימודי ב"ס ואין אנו יודעים מה ילד יום והאם אותו בן עשירים יתאמץ וירויח באמת סכום גבוה ולא מקצוע עם שכר נמוך.

בפסקה 9 מוסבר לנו על הצורך והחשיבות לאחוז דווקא בשכר הממוצע בשוק - "הפיצוי בא להשיב לו [לילד] את אופק האפשרויות שהיה פתוח בפניו אלמלא התאונה, את היכולת להתוות את סיפור חייו המקצועי... השכר הממוצע במשק בעניינו של הקטין אינו מהווה בהכרח שקלול של סיכויי ההשתכרות העתידיים של הקטין אלא שיקוף של מרחב האפשרויות שהיו פתוחות בפניו..."  
 הוחלט לבסוף לדחות את הערעור ואת הערעורים שבנגד.



## מטרד ליחיד

יום חמישי 24 נובמבר 2022 10:39

### עולות מטרד ליחיד

סעיף 44 לפקנ"ז קובע כי מטרד ליחיד הוא רק הפרעה של ממש, כאשר יש שימוש לא סביר במקרקעין שבבעלות של המפריע. יש להתחשב גם במיקום ובטיב המקרקעין. למשל, הגיוני שבאזור תעשייה יהיה רעש של מפעלים או של אולמות אירועים רף הרעש יהיה יותר גבוה מאשר רף הרעש בשכונת מגורים.

### הסעד בגין עוולה זו

בד"כ עוולה/נזק הם משהו שניתן ממש למקם על ציר זמן, יודעים להגדיר לפני ואחרי הנזק. מטרד לעומת זאת, הוא פעולה ועוולה ממושכת ולא חד פעמית. שוני זה משפיע על הסעד של עוולת מטרד ליחיד - הסעד שניתן לרוב הוא צו מניעה (צו שמחייב את המטריד להפסיק את המטרד). הסעד מבטא את תיאוריית הצדק המתקן מאחר והפגיעה היא מתמשכת על כן התיקון גם חייב להיות מתמשך (משלים אחד את השני).  
יחד עם כל זאת, לא ניתן לקבל פיצוי אם לא הוכח שנגרם נזק מאותו מטרד.

בפס"ד ע"א 44/76 אתא נ. שוורץ, פ"ד ל אנו רואים שביהמ"ש דן בעיקר בשאלה המשפטית - מהו הסעד הראוי? האם נכון לתת צו מניעה בנסיבות העניין? הסיבה שבכלל הייתה בעיה ומחלוקת, היא סעיף 74 לפקנ"ז שקובע לנו מתי לא יינתן צו מניעה נגד מטרד; ס' 74 אומר שאם התנאים המצטברים, שגם הנזק מספיק קטן כדי לפצות בכסף וגם חיוב המניעה יהיה ממש התעמרות במזיק, הפיצוי יהיה כספי ולא צו מניעה.  
השופט שמגר לא ביטל את צו המניעה ושינה את סוג הסעד לכספי משום שחשש שיווצר תקדים למפעלים לא לנסות למנוע רעשים ומטרדים. ההשלכות החברתיות/כלכליות לא גוברות על זכותו של היחיד שבעל המקרקעין. בנוסף, מנמק גם שהנזק במקרה שלנו הוא לא קטן וזוטר כמו שמצוין בתנאי של סעיף 74 לפקנ"ז.  
אנו רואים גם בפס"ד דינו של שמגר את התיאוריה של שיקולים כלכליים במניעה מלכתחילה מפעלים ליצור מטרדים ולנסות למנוע אותם מראש.  
פס"ד זה הוא הפעם הראשונה בו שופט מתייחס לשיקול הכלכלי שהיה עד אז בעיקר בספרות מודרנית. השופט שמגר משתמש בשיקולים הכלכליים רק כמעטפת בצורה מאוד צרה.  
בסוף הפס"ד ביהמ"ש קורץ למפעל מעין קריצה; 'ידיי קבולות בגלל סעיף 74 אבל המדינה יכולה לפעול כדי שכח תפוקה כזה גדול במדינה לא ילך הבייתה...'



## פס"ד אתא נ' שוורץ + שוורץ נ' שר האוצר

יום שישי 18 נובמבר 2022 16:42

✉ **ע"א 44/76 אתא נ. שוורץ, פ"ד ל (3) - יש לקרוא את פסקאות 1, 14-15 בלבד:**

פסקה 1 - הרקע העובדתי:

שוורץ תבע בביהמ"ש המחוזי בחיפה את החברה שיש לה מפעל בקריית אתא ועושה רעש מאוד חזק שמגיע עד חדר השינה של שוורץ (=עוולת מטריד לפי הפקנ"ז). בימ"ש קמא קבע צו המגביל את מידת הרעש (בדציבלים) של המפעל בשעות היום ובשעות הלילה. החברה מערערת נגד הצו.

פסקאות 14-15:

זכות נכס אחת לא צריכה לבוא על חשבון זו של אחרת; רווחת התושבים שווה לרווחיות המפעל. הדיון למעשה סובב סביב השאלה מה הופך מפעל באזור מעורב של מגורים ותעשייה למטרד? והאם הסעד שניתן במקרה שלנו -צו מניעה- הוא מתאים או שיש לתת במקום פיצויים או אולי גם וגם? לטענה כי יש לתת משקל רב להפסד הכלכלי של המזיק במתן צו נגד מטריד עונה השופט שמגר שלדעתו היא איננה נכונה והיא מאבדת את כל הרעיון של יצירת שיוויון בין הנעוול למעוול. גישה זו מונעת את כוונת המחוקק כי מטריד הוא אכן נזק ויש להתרכז בניזוק ובנזק שנגרם לו. יש לבחון תחילה מעשה בניזיקין לפי מהותו ונסיבותיו (האם הוא בכלל נזק) ורק בשלב לאחר מכן מה הסעד והתרופה המתאימים להחזרת המצד לקדמותו מתוך הקביעה כי טובתו של הניזוק עומדת קודם כל מול עינינו. התיזה של "מאזן הנוחות" למעשה אומרת כי יש להתחשב בהחלטת הסעד על פיצוי בעלות הכלכלית הגבוהה (אם תקרה) מצד המעוול בהנחה שיכול להיות פתרון יותר קל מבחינת כלכלית ואחרת (כמו בדיני עונשין שעדיף עונש כמה שפחות מגביל את חופש האדם בהתאם לחומרת עונשו) תיזה זו לא מכפרת על המטרד שימשיך להתקיים אם הפיצויים ישולמו במקום צו מניעה ובכך גם לא ידרבן את המפעלים למצוא פתרונות למניעת המטרד. השופט שמגר טוען כי תיזה זו מסכלת את כוונת המחוקק בדיני נזיקין ומרבה מטרידים הרעים ומזיקים לסביבה ולציבור.

הלכות בקצרה שנובעות מהפס"ד:

1. בהכרעה בדבר הוצאת צו מניעה בגין מטריד ליחיד אין לתת מעמד מכריע לשיקולים בדבר "מאזן הנוחות" הכלכלי.
2. מתן פיצוי כספי תחת מניעת המשכו של המטרד עלול למנוע ממעוולים לחפש דרכים לעקירת המפגעים או לצמצומם.
3. במקרים קיצוניים שבהם צפוי נזק חמור לציבור הרחב מהפסקת הפעולה היוצרת את המטרד, ייתכן שלא יהיה מנוס מהפקעת הקרקע.
4. צו מניעה ייחשב בדרך כלל לתרופה ההולמת ביותר לעוולה של מטריד.
5. בבחינת קיומה, מידתה ועוצמתה של ההפרעה הנדרשת להקמת עוולת המטרד ליחיד הדגש הוא על תוצאות המעשה ולא על טיבו.
6. הפגיעה בניזוק ממטרד היא כפולה - היינו היא הן רכושית והן לא-רכושית.

✉ **בג"צ 114/77 שוורץ נ. שר האוצר, פ"ד לא (2) 800 - התמקדו בעובדות ובנימוק החלטת השופט אשר באותו עניין –החל מפסקה 4 לפסק הדין:**

הלכות בקצרה מהפס"ד:

1. פקודת הקרקעות מתירה לשר האוצר להעניק את כוחות הפקעה לאדם אחר שהנכס דרוש לשימוש, ולעניין זה אין הגבלה על סוג השימוש המותר.
2. פקודת הקרקעות הסמיכה את שר האוצר להפקיע כל מקרקעין הדרושים לדעתו לצורך ציבורי, והוא לבדו מחליט מהו הצורך הציבורי במקרה מסוים, בכפוף לחובת תום הלב. מקרה זה הוא למעשה המשך של הפס"ד הקודם - בגלל שהמפיל לא הצליח לעמוד בצו מניעה והוכיח כי אין לו שום דרך אחרת מלבד לסגור את המפעל ואז אלפי עובדים יהיו מובטלים הם פנו לשר האוצר שיפקיע את אדמות התובעים(שוורץ) ככה שלא יגרם מטריד לשוורץ. יענו תפסת מרובה לא תפסת...

בג"צ זה לא הוגש סתם ככה, הוא המשך ישיר לפס"ד הקודם - המפעל ניסה להקטין את הרעש ואף היה בקשר מול שוורץ

לקניית הקרקע שלו אך שוורץ דרש מחיר כפול שתיים ממחיר השוק של דירתו והמפעל לא יכל להרשות זו כי זה יצור תקדים לכל שאר השכנים שיעשו כך. על כן, פנה המפעל לשר האוצר.

**לסקירה מעניינת של הפרשה ראו מאמרו של דוד שור על הפרשה:** 



## רשלנות

יום חמישי 01 דצמבר 2022 09:23

### יסודות עולת הרשלנות

כדי להוכיח כי אדם עשה עולת רשלנות יש להוכיח את התנאים המצטברים הבאים:

#### 1. קיימת על המזיק חובת זהירות

באותו אירוע היה על המזיק חובה לא לנהוג באופן שנהג. האם על המזיק הייתה חובת זהירות? חובת הזהירות מתחלקת לשני מבחני צפיות: 1. צפיות טכנית 2. צפיות נורמטיבית.

#### 2. התרשלנות (=התנהגות רשלנית)

המרכיב הראשון שצריך להוכיח הוא שהאדם פעל בהתנהגות לא סבירה (בין במעשה אקטיבי ובין במחדל). התרשלנות היא למעשה כאשר אדם חרג מסטנדרט הזהירות. האם המזיק נהג בניגוד לחובת הזהירות?

#### 3. גרימת נזק

יש להוכיח כי: א. אכן נגרם נזק. האם המזיק גרם בכלל נזק לניזוק?  
ב. יש קשר סיבתי בין ההתנהגות הרשלנית של המזיק לנזק. האם המזיק הוא זה שגרם לנזק?

חשוב מאוד לא להתבלבל בין שני המושגים "התרשלנות" (היסוד ההתנהגותי) לבין "רשלנות" (העוולה עצמה שניתן לתבוע עליה פיצויים)

בגלל שהתרשלנות היא היסוד העיקרי שממנו אנו בכלל מתחילים לחשוב האם מתקיימת לנו עולת רשלנות, נתחיל ללמוד ולהרחיב עליה וא"כ נעבור לעניינים הטכניים של חובת זהירות וגרימת נזק.





## התרשלות

יום חמישי 01 דצמבר 2022 10:01

### המבחן האובייקטיבי - "האדם הסביר"

סעיף 35 לפקנ"ז מגדיר לנו מהי התרשלות ומחליט כי המבחן לבדיקה האם הייתה התנהגות רשלנית הוא אובייקטיבי - עפ"י האדם הסביר.

יש לבחון את האדם הסביר **באותו זמן** של הנזק - אין לבחון התנהגות רשלנית שקרתה נגיד לפני 5 שנים לפי האדם הסביר של ימינו. דוגמא להחלטה זו אנו רואים בפס"ד [ע"א 1918/08 פולר נ' בית חולים "העמק"](#) שנקבע שיש לשפוט את התנהגות הרופאים לפי הפרקטיקה בבי"ח באותה תקופה ולא לפי מה שהיה בספרות הרפואית באותה עת (שעדיין לא התקבלה אצל הרופא הסביר).

ניתן לתת ביקורת על פס"ד זה שביהמ"ש לא נותן תמריץ לרופאים להתקדם בעולם הרפואה, ומשאיר את הסטנדרט הזהירות הרפואי נמוך.

### המבחן הסובייקטיבי - "באותן נסיבות"

יחד עם המבחן האובייקטיבי של האדם הסביר, יש גם מבחן סובייקטיבי שבו נבחנים הנסיבות של האירוע הספציפי שלפנינו. מעין סובייקטיביזציה של האדם הסביר (הופכים את האובייקטיבי לסובייקטיבי).

בפס"ד [ע"א 3056/99 שטח נ. המרכז הרפואי שיבא, פ](#) אנו רואים בחינה סובייקטיבית של ביהמ"ש; האם הרופאים התרשלו בכך שהלכו לפני סטנדרט רפואי כללי שנמוך מהביה"ח הספציפי שמחמיר? נקבע כי יש ללכת לפי חובת הזהירות הגבוהה יותר - לפי החובה שבה ביה"ח הספציפי הולך.

רק אם הוכח שהסטנדרט של המעוול גבוה יותר מהמוצע/מהסביר, נלך לפי הסטנדרט הגבוהה יותר. ביקורת שאפשר להעלות על פס"ד זה שבגלל החלטה זו רוב ביה"ח ירצו להישאר ברמה רפואית נמוכה ולא להתקדם בעולם הרפואי - **התגברות תופעת הרפואה המתגוננת**.

רפואה מתגוננת נובעת בגלל הרתעת יתר ולא תמיד טובה; הרופאים ירצו תמיד לפעול בדרך הכי בטוחה אך לא בהכרח הכי נכונה ומתאימה לחולה. יכול להיות מצב שהרופאים ישלחו חולה ישר לניתוח כדי להיות בטוחים מפני תביעות אך היה אפשר לטפל בחולה גם ללא הניתוח הקשה וסתם הקשו. תופעה זו לא בהכרח טובה לחברה כי היא גורמת לאנשים לא לפעול בצורה יעילה.

### הכבדת הסטנדרט ההתנהגותי על המזיק - "נוסחת הנד"

- עפ"י תיאוריית הצדק המתקן, אין להתחשב בכמה המזיק עומד לסבול, כי מה שחשוב לנו והוא העיקר - נפגעה זכות ויש לתקן זאת. עלות המניעה מצד המזיק דורשת יותר.
- עפ"י תיאוריית הצדק המחלק, גם כאן אין עניין בעלות המניעה מצידו של המזיק.
- עפ"י תיאוריית הראייה הכלכלית, יש חשיבות מה עלות המניעה מצד המזיק. מעביר אותנו ל"נוסחת הנד":

$P$  (probability) = ההסתברות שהנזק יקרה.

$L$  (loss) = עלות הנזק שצפוי.

$B$  (burden) = עלויות מניעת הנזק.

**כאשר:  $B < L * P$ , התנהגותו של המזיק אינה סבירה וקמה לנו עילת רשלנות.** כאשר:  $B > L * P$  התנהגות המזיק הייתה סבירה ולא מתקיימת לנו עוולת הרשלנות.

אפשר לחשוב על נוסחה זו כרעיון תיאורטי ולא רק כנוסחה למספרים כמותיים בלבד. למשל, בחירה בין עקרונות מוסר כאשר אנו באים לפסוק לגבי עניין מסוים - איזה עקרון מוסר עולה לנו יחסית קצת באיבודו לעומת נזק אחר שיכול להיגרם אם לא נפסוק בדרך זו.

**8/12/2022**

נוסחת הנד מאומצת יותר ויותר בעולם ובין היתר גם בארה"ב אך יחד עם שיקולים נוספים. התיאוריה הכלכלית מתחילה להפוך יותר ויותר ריאלי ושיקול בהחלטות ביהמ"ש. דוגמאות לאימוץ נוסחת הנד אצלנו בישראל:

○ [ע"א 145/80 ועקנין נ. המועצה המקומית בית שמש, פ"ד](#)

○ פס"ד גרובנר נ' עיריית חיפה - האם הייתה רשלנות מצד העירייה שלא הציבה פקח שיאכוף את השלט 'אין כניסה לאופניים בפארק?'

בפס"ד זה אומר השופט שמגר כי "יש זיקה הכרחית בין אופייה של הסכנה לבין אופיים של האמצעים הננקטים" - תומך בשיטה הכלכלית ואומר כי אין הגבלה לדרישה כמה פקחים יש להציב ואיפה יש להציבם. זו דרישה אינסופית לדרוש מרשות, לפחות מבחינה כלכלית. אנחנו נמצאים בעולם של רשלנות בכל מקרה; בשביל להוכיח שהייתה באמת רשלנות, יש להוכיח שהייתה ממש התרשלנות **שהיא לא סבירה** מצד הרשות - יש לעשות איזון הגיוני (כמו שנוסחת הנד עושה) מה סביר ומה לא.

- פס"ד ולעס נ' אגד - ולעס הותקף ע"י בריונים בזמן כשהוא חיכה לאוטובוס בתחנה מרכזית. האם אגד התרשלה כאשר לא הציבה פקח? מדובר פה בהתנהגות של מחדל, של אי-עשייה. לא רק שיש אימוץ של נוסחת הנד בפס"ד אלא יש קומה נוספת שמתחשב בה השופט הריבלין (יוצר התכתבות עם ספרות ופסיקה) - עלויות מניעת הנזק שאגד יכלה לעשות כדי למנוע את הנזק של ולעס, הם עלויות שיכולות גם למנוע נזק אחר לרכוש של החברה עצמה. **הקומה החדשה היא למעשה התחשבות בעלות הסיכון העצמי של המזיק** (מתבסס על הרצון הכללי למנוע בכלל נזקים בעולם כי זה יותר יעיל). אם נתרגם למספרים ונוסחה:

$$P(p) \times L(p) + P(d) \times L(d) > B \quad \text{התנהגות לא סבירה (התרחשות)}$$

$$P(p) \times L(p) + P(d) \times L(d) < B \quad \text{התנהגות סבירה (אין התרחשות)}$$

(d) = (defendant); (p) = (plaintiff)

השופט ריבלין השתמש בנוסחה המורחבת כי המקרה היה כזה בולט שהיה אפשר למנוע את הנזק עם עלות כ"כ נמוכה. נשתמש בנוסחה החדשה רק כאשר נתון לנו במבחן נתון על עלות הסיכון העצמי. אם לא מצוין לנו הנתון נשתמש בנוסחה הבסיסית הרגילה.

### האם הפרת חובה חקוקה היא אינדיקציה להתנהגות לא סבירה?

בפס"ד ע"א 3889/00 לרנר נ. מדינת ישראל, פ"ד נשאלת לנו השאלה המשפטית; האם הפרת החובה החקוקה - הפרת של הוראות פתיחת אש- היא התרשלנות? נקבע שלמרות שההוראות הופרו, ההתנהגות הייתה סבירה בגלל הנסיבות (שהיו בעלות משקל קריטי). כלומר, הפרת חובה חקוקה לא בהכרח מעידה על רשלנות - **היא כן מהווה שיקול אך לא מכריעה בפני עצמה**.

### הרתעה ביתר והרתעה בחסר

**טעויות לגבי הסיכוי (P)** להתרחשות הנזק או לגבי **גודל הנזק (L)** עשויות לגרום לטעויות בסטנדרט הזהירות (שנקבע בהתאם לתוחלת הנזק =  $P * L$ ). למשל, חשש בארגונים שיתבעו אותם בגין נזק על כל דבר קטן כמו רפואה מתגוננת. כלומר, כאשר "המזיק לעתיד" רואה את ההרתעה באופן לא נכון; **הרתעה בחסר** - מי שנזהר פחות, רואה תוחלת נזק **קטנה** יותר ממה שבפועל (כנראה יגיעו לביהמ"ש למרות שחשבו שלא יגיעו). **הרתעה ביתר** - מי שנזהר יותר, רואה תוחלת נזק **גדולה** יותר ממה שבפועל (כנראה לא יגיעו לביהמ"ש).

### אתגרים של כימות הנזק

1. כיצד מכמתים עלות מניעה?
2. כיצד מעריכים את הסיכוי להתממשות הנזק (הסתברות)?
3. איך נשתמש ברעיון של נוסחת הנד לאור האתגרים הללו?

### תשובות אפשריות:

ברמה היומיומית (למשל בפתיחת קייס) לא נצטרך ממש לכמת למספרים מדויקים אלא מספיק שנדע: א. את הכמות בקירוב ב. האם יש שיוויון או אי-שיוויון בנוסחת הנד שחלה על המקרה שלנו. (איזה אגף בנוסחה גדול בערך מהשני, אם בכלל).

### מונע הנזק הזול

ריצ'ארד פוזנר הוסיף ואמר כי יש להטיל את האחריות על הנזק על מי שיכול היה למנוע את הנזק בעלות הנמוכה ביותר, בין אם מדובר במזיק ובין אם מדובר בניזוק. זהו תנאי נוסף ומצטבר לנוסחת הנד - רק השילוב של שניהם יובילו לתוצאה יעילה. דוגמא הכי פשוטה לשילוב הנ"ל-

יש לנו חקלאי שמגדל שדה תירס ורועה צאן שרועה את צאנו סמוך לשדה וחלק מהצאן אוכל ופוגע בשדה. נניח שמתקיימים לנו הנתונים הבאים:

1. תוחלת הנזק לשדה התירס היא 10.

2. למגדל התירס יעלה 6 למנוע את הנזק.

3. לבעל הצאן יעלה 8 למנוע את הנזק.

- מי יישא בעלות הנזק?

לפי נוסחת הנד לבדה, בעל הצאן הוא הרשולן משום ש  $10 > 8$ .

אבל יחד עם השילוב של "מונע הנזק הזול", דווקא מגדל התירס יישא בעלות הנזק  $8 > 6$ .

יחד עם זאת, יש בעיות עם מודל "מונע הנזק הזול":

1. אי ודאות - לגבי האם נזק זה בכלל יכול לקרות, היכולת לחשוב ולחשב על ההסתברות לנזק.

2. עלויות אדמיניסטרציה - להעסיק אנשים שיחשבו את כל העלויות או שבימה"ש יחשב עלויות אלו.

הפתרון שהוצע בספרות כנגד הבעיות במודל: שיטת "שוקל הנזק הטוב יותר" = עלות הנזק תיפול על מי שנמצא

במעמד הכי טוב שיכול היה לעשות את החישוב בעצמו ולחסוך את אי הודאות ועלויות האדמיניסטרציה.

פתרון זה העלו קלברזי והירשקופף **שלא אומץ בפסיקה** לעומת "מונע הנזק הזול".

שיעור הבא (לא התרגיל, יענו אחרי חנוכה) יהיה תרגיל כיתה-בוחן אימון- שצריך להתכונן אליו ע"י קריאה של שני השיעורים האחרונים. כלומר, כל נושא הרשלנות שלמדנו עד כה.





ע"א 1918/08 פולר נ' בית חולים "העמק", פס' 8-1, 28-32 בלבד

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57

### הרקע העובדתי:

האם של המערער הגיעה בהריון עודף לביה"ח וכעבור אשפוז של שבועיים זירזו את הלידה ובמהלך הלידה נגרם קרע ברחם של האמא והמערער (התינוק דאז) נולד בהתחלה ללא דופק אך כעבור זמן חזר לנשום ונתגלה עם שיתוק מוחין חמור. המערער והוריו תבעו את ביה"ח ברשלנות בטיפול האם ובהתנהלותם. ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה של המערערים. מכאן הערעור.

### טענות הצדדים:

**טענת המערערים - (1)** ביה"ח היה צריך לחבר את האמא למוניטור ולא חיבר למרות סימני האזהרה

(2) ביה"ח היה צריך להתייחס להריון כהריון בסיכון בגלל העודפות ולא התייחס כך.

(3) לביה"ח היה צריך להיות יותר ממוניטור אחד במחלקה בגלל שמס' המוניטורים באותה תקופה היו לפי מס' הלידות בביה"ח.

(4) הצוות הרפואי היה צריך להסתמך על הידע בכלל הספרות ולא רק מהפרקטיקה של אותו בי"ח מסוים.

**בימ"ש קמא - (1)** אכן לא היה חיבור למוניטור.

(2) הצוות הרפואי לא התרשל והתעלם מסימני האזהרה, לפי חוות הדעת הרפואית שבחר בימ"ש קמא הסימנים שהמערערים מצביעים עליהם לא בהכרח מעידים על הריון בסיכון.

(3) באותה תקופה בתי החולים שבפריפריה היה להם רק מוניטור אחד משום שרק התחילו לשלב את הטכנולוגיה הזאת בבתי החולים, לכן הגיון המערערים לגבי מס' המוניטורים שהיה צריך להיות שגוי ואין בכך התרשלות מצד ביה"ח להחזיק רק מכשיר מוניטור אחד במחלקה.

### השאלה המשפטית:

האם הרופאים התרשלו בעבודתם? האם הם היו צריכים לנהוג לפי פרקטיקה חדישה יותר שלא הונהגה בבי"ח?

### הדיון:

- **השופט דנציגר (דעת רוב):**

מסכים עם החלטת בימ"ש קמא כי הרופאים פעלו באופן סביר בהינתן הידע שהיה באותה תקופה ואין לדון אותם עפ"י פרקטיקה חדישה שהייתה באותה תקופה - המערערים לא הצליחו להוכיח כי זהו מקרה יוצא דופן בו יש סטנדרט רשלני גבוה יותר מהסטנדרט שמציב ביה"ח. דוחה את הערעור.

- **השופטת פרוקצ'יה (דעת רוב):**

מסכימה עם השופט דנציגר.

- **השופט רובינשטיין (דעת רוב):**

מסכים עם השופט דנציגר.

### הכרעה:

הערעור נדחה.



## חובת הזהירות

יום חמישי 29 דצמבר 2022 10:19

29/12/2022

חובת הזהירות היא למעשה המסננת של עוולת הרשלנות - היא קובעת לנו מדי מדובר בעוולת רשלנות ומתי לא. אנו לא מעוניינים לדון על כל מקרה כעוולת הרשלנות. בסעיף 35 מוזכרת המילה "חובה" אך עד עכשיו לא פירטנו מהי אותה חובה. כעת נפרט מהי חובת הזהירות.

הלורד אטקין בפס"ד בחו"ל (על חילזון בבירה) שואל את השאלה - איך יכול להיות שיצרן יהיה אחראי על "נזק"? הוא מבסס תשובה זו על חובת השומרוני הטוב; לא להזיק לשכן שלך. מהו אותו שכן? "השכן" שלנו במשפט הוא אדם שמספיק קרוב כדי להיות מושפע מההתנהגות שלנו (מבחן השכנות/הקרבה). יש עלינו לקחת אותו בחשבון כאשר אנו בוחרים איך להתנהג. כלומר, **חובת הזהירות היא למעשה מעגל האנשים אליהם חייב האדם אחריות לכל נזק שיקרה.**

בפס"ד עיריית ירושלים נ' גורדון אנו רואים דוגמה למבחן השכנות, מעגל האנשים שקרובים מספיק לעירייה כדי להיפגע מההתנהגות שלה. פס"ד זה חדשני גם במובן של תביעת נזק על סבל ולא בהכרח על נזק כמותי ובהפיכתה של עוולת הרשלנות לעוולת סל שמקבלת לתוכה עוולה פרטיקולרית (ספציפית). השאלה המשפטית שעולה לנו בפס"ד זה היא - האם בכלל ניתן לתבוע בגין עוולת רשלנות? הרי המקרה של הפס"ד נופל לכאורה בגדר סעיף 60 לפקנ"ז עוולת הנגישה.

לא ניתן באמת לדון בחובת זהירות בלי להבין שבכלל אנחנו בתוך עוולת הרשלנות, שהיה קודם יסוד ההתנהגות "התרשלנות". בשביל לדעת האם מוטל על אדם חובה ואחריות כלפי אדם אחר, נבצע את מבחן הצפיות = האם היה ניתן לראש מראש, לצפות שהנזק יכול לקרות. חובת הזהירות היא למעשה החובה לצפות מראש.

חובת הזהירות מתחלקת בתוכה לשני מבחני צפיות מצטברים:

1. חובת זהירות קונקרטיית (צפיות טכנית) - בוחנת האם המזיק היה יכול לצפות את הניזוק (והנזק שלו).
2. חובת זהירות מושגית (צפיות נורמטיבית) - בוחנת האם המזיק היה צריך לצפות את הניזוק (והנזק שלו).

**כאשר אנו מנתחים עוולת רשלנות אנו חייבים לנתח את שני סוגי החובות האלה כאשר אנו דנים ברכיב חובת הזהירות.**

### 1. חובת זהירות קונקרטיית - צפיות טכנית

פס"ד בחו"ל של Palsgraf מדבר על חבילה של זיקוקים שהתפוצצה בטעות, ומהדף נפל עמוד על ראש אישה בתחנת רכבת. כתוצאה מכך היא איבדה את יכולת הדיבור. המסקנה הנלמדת מהפס"ד היא שלא מתקיימת צפיות טכנית מאחר והמזיק לא יכל לצפות את הניזוק והנזק המאוד מוזר הזה (לכן אפילו לא עוברים למבחן הצפייה הנורמטיבית - האם היה צריך לצפות את הניזוק). **אם אין צפיות טכנית ונורמטיבית, אין חובת זהירות. אם אין חובת זהירות, אין רשלנות.** מקרה נדיר מאוד.

הגירסא הישראלית לפס"ד זה הוא פס"ד פריצקר נ' פרידמן; האם הייתה חובת זהירות על הנהג של המשאית? לא מתקיים לנו מבחן הצפיות הטכנית. המזיק היה בטוח שהניזוק יזהר מפני שאמר לו שיכוון אותו (יענו אוטומטית יזהר).

9/1/2023

האם לצפיות טכנית יש גם הצדקות כלכליות?

- חובת הזהירות יכולה להוות אינדיקציה האם תוחלת הנזק מאוד מאוד קטנה (= הנזק והסיכוי שיקרה).
- בודקת לנו; האם היה אפשר לצפות את הנזק טכנית. אם לא, אז לא ניתן ליצור הרתעה - הרי הגיון כלכלי בודק לנו יעילות והרתעה מלכתחילה. אם אדם לא יכל לצפות את הנזק הוא לא יכול למנוע מלכתחילה את הנזק.
- הרתעה ביתר - ריבוי השקעה באמצעי מניעה, פן מישהו יפגע. כלומר, מניעת עומס תביעות על ביהמ"ש - עפ"י הגיון השכנות.

מהצדקות אלו לא נראה כמעט מקרים שאדם היה יכול לצפות נזק אבל לא היה צריך לצפות אותו - הנזק כ"כ קטן, בטל

בשישים, שלא יהיה יעיל לתבוע רשלנות.  
בד"כ שתי הצפיות יקרו ביחד ולא רק אחת מהן. אם יש רק אחת, הרבה פעמים הקייס ידחה על הסוף. לכן, במבחן אנו נבחן את שתי הצפיות אוטומטית ולא נניח האם ביהמ"ש יסתפק רק במבחן צפיות אחד בשביל לנצח.



## 2. חובת זהירות מושגית - צפיות נורמטיבית

בחובת זהירות זו יש לנו הבדלה בין המזיקים לניזוקים, בהתחשב באירוע הנזק. אין זה מבחן אובייקטיבי אלא מבחן נורמטיבי (מבחן של ציפייה חברתית). כלומר, צפיות זו מכניסה לחובת הזהירות שיקולי מדיניות. דוגמאות לשיקולי מדיניות:

- שיקולי הרתעה - רצון שיהיה הרתעת יתר או לאו (למשל שלא רוצים שיהיה הרתעת יתר על מורים בטוילים שנתיים).
  - שיקולי עלות כספית - עלויות מנהליות כתוצאה מהגשת תביעת סרק.
  - שיקולים אחרים ונוספים - אותם נדגים מדברי הש' שמגר בפס"ד **מדינת ישראל נ' לוי**: בפס"ד זה יש חובת זהירות טכנית אך ביהמ"ש דן בשאלה האם יש לנו חובת זהירות נורמטיבית. בין השיקולים שביהמ"ש דן היו:
    - האם מדובר במעשה או במחדל? מקרה של מחדל כבר אומר 'דרשני' (= דורש התייחסות).
    - מה סוג הנזק? (נזק ממוני טהור או נזק גופני)
    - האם ההסתמכות של הניזוק על פעולת המדינה מוצדקת?
    - האם טענת ההתרשלות כלפי המדינה היא על ביצוע או על הפעלת שיקול דעת? האם המדינה פועלת בכובעה הציבורי או הפרטי? - אם נטען כי ההתרשלות הייתה בביצוע נוכל יותר בקלות להעביר ביקורת שהייתה התרשלות במבחן האדם הסביר. אם נטען כי ההתרשלות הייתה בהפעלת שיקול-דעת רחב, יהיה לנו הרבה יותר קשה להוכיח התרשלות; משום שאיך נוכל להפוך החלטה שיקולית-מדינית בתור משהו נזיקי? אין לנו סטנדרט מולו נוכל להשוות את השיקול דעת. לא נוכל למדוד החלטה שיקולית במדד של התרשלות, של האדם הסביר.
- בסופו של דבר, החליט ביהמ"ש בפס"ד שהממונה על הביטוח פעל במסגרת שיקול דעתו הרחב שמותר לו. על כן, האחריות של המדינה מצטמצמת על נזק שנגרם מהחלטה מנהלית שלה.

## מחלוקת ביסוד חובת הזהירות

מחלוקת אקדמית על מודלים שונים של רשלנות ועל חובת הזהירות. מחלוקת זו הובילה למחלוקת פסיקתית בנושא והיא לא השתלבה הכי טוב (: המחלוקת היא בין 2 מודלים ראשיים עם פתרון ביניים. המחלוקת היא לא על התוצאה! אלא על דרך הדיון, דרך היישום:

### א. המודל המסורתי

בנוי כך:

1. קיומה של חובה קונקרטית
2. קיומה של חובת זהירות מושגית
3. קיומה של התנהגות רשלנית (אשם)
4. גרימת נזק

### ב. המודל המוצע (הש' עמית בפס"ד פלוני והש' לוי בפס"ד שתיל)

בנוי כך:

1. קיומה של התנהגות רשלנית (אשם)
2. גרימת נזק
3. שיקולי מדיניות

במקום לדבר על חובת הזהירות הטכנית בשלב בפני עצמו, ניתן להכניס את הדיבור הזה ליסוד ההתרשלות. בנוסף, במקום לדבר על חובת זהירות מושגית בהתחלה, נדון עליהם בסוף בתור שיקולי מדיניות (שמים את המסננת בסוף הדיון לעומת המודל המסורתי ששם את המסננת בהתחלה).

### ג. המודל של הש' הנדל - דרך ביניים (שהיא למעשה יישום של המודל המסורתי)

השופט הנדל בפס"ד וגנר נ' עבאדי לא מסכים עם השופט עמית ומציע מודל שמתייחס רק לטבעה של חובת הזהירות לפי מקרה - מבין שיש כפילויות בהוכחות אבל לא חושב שצריך להעלים את יסוד חובת הזהירות לגמרי. כלומר בנוי כך:

#### 1. קיומה של חובת זהירות כללית-

- במצבים קלים - חובת הזהירות כבר מוכרת לנו ומספיק בהצגתה. אין צורך בדיון מורכב.
- במצבים גבוליים - יש לערוך השוואה. יש לחקור ולדון מדוע במצב הגבולי מתקיימת או לא מתקיימת חובת זהירות.
- במצבים חדשים - מצבים שעוד לא נדונו בביהמ"ש ועל כן יש צורך בניחות מעמיק האם ראוי לפתוח את הדלת לתביעות נזיקין בגין עוולת הרשלנות. דיון בשיקולי מדיניות ברמת הפשטה כללית.

#### 2. קיומה של התנהגות רשלנית

בגין אילו שיקולים לפי הנדל יש להשאיר את חובת הזהירות?

שיקולים אלו הם למעשה הבעיות/חסרונות שיש במודל של הש' עמית:

- יעילות דיונית - אם אין חובת זהירות חבל לפתוח דיון מורכב בשאלות של התרשלות וקש"ס.
- החובה מקימה את האשם - אם אין חובה, איך יש התרשלות? איך נוכל לדון במשהו לפני שהוכחנו שהוא קיים?
- לחובה יש משמעות בשליחת מסר חברתי (הדרכה והובלה)

איך נדע לפי איזה מודל נבחן מקרה בבימ"ש? נלך על הבטוח - המודל המסורתי הוא לא טעות. הוא אולי כפילות בעיני המתבונן אך לא טעות לכן עדיף ללכת על פיו וללכת על הבטוח - במבחן נלך לפי המודל המסורתי. אם בקייס נראה שחובת הזהירות לא מתקיימת, עדיין יש לדון בכל שאר היסודות משום שאין אנו מכריעים אלא משאירים את ההכרעה בקייס לביהמ"ש. כלומר, לכתוב "אם ביהמ"ש החליט שחובת הזהירות מתקיימת, נוכיח כעת את יסוד ההתרשלות וכן גם בקש"ס.







## סיכום פס"ד עיריית ירושלים נ' גורדון

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



עיריית  
ירושלים נ' ...

**ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ. גורדון, פ"ד לט (1) 113, פסקאות 6-1, 27-15 לפסק הדין של הש' ברק**

### הרקע העובדתי:

המשיב מכר את המוכנית שלו כדין במשרד הרישוי לפלוני. כעבור זמן מה התחיל לקבל מהמערערת (העירייה) דוחות חנייה שלא בוצעו על ידיו. לאחר הקנס השלישי פנה לעירייה ואמר לה על הטעות. המערערת מצידה ביטלה את הדוח ואמרה כי יש בעיה בתוכנת מחשב במשרד הרישוי ששולחת להם את השמות וכי אם יקרה עוד מקרים כאלו שיפנה לעירייה שתבטל אותם. על דוח מסוים קיבל המשיב אף צו מאסר בגין אי תשלום ופיגור. בעקבות כך פנה המשיב למערערת שתבטל את הדוח כי הוא עלול להיאסר. הצו לא בוטל והמשיב נאסר ורק לאחר ששילם את הדוח שוחרר. בתגובה, פנה ע"י עו"ד למערערת לפיצויים בגין המאסר שווה והרשלנות מצידה. המערערת אמרה כי ניסתה לעצור את צו המאסר במשטרה אך לא הצליח ואין היא אחראית על הרשלנות הזו. המשיב תבע בביהמ"ש השלום את המערערת אך השופט דחה את התביעה. המשיב המשיך והגיש ערעור לביהמ"ש המחוזי שהתקבל. מכאן הערעור מצידה של העירייה.

### טענות הצדדים:

- טענות המערערת - (1) עוולת הרשלנות לא חלה על המערערת במקרה זה.
  - גם אילו ניתן לייחס למערערת עוולת רשלנות, לא התקיימו היסודות שלה.
  - ההטרדה שהייתה למשיב (=המעצר) אינו נזק במשמעות של עוולת הרשלנות שניתן לתבוע בגינו פיצויים.
  - אם מעצר כן נחשב נזק לעוולה הרשלנות, אין קשר סיבתי בין התנהגות המערערת לנזק של המשיב משום שהמעצר בוצע ע"י המשטרה מצו של בימ"ש.
- בימ"ש קמא - (1) המערערת התרשלה בסמכויות שלה.
- מאחר והמשיב העמיד אותה על טעותה של תוכנת המחשב כמה וכמה פעמים, למערערת הייתה חובת זהירות למניעת תקלות בעתיד.

(3) טעה ביהמ"ש המחוזי כי דחה את התביעה בגין אי פירוט נזק מאחר ומדובר בנזק כללי.

### השאלה המשפטית:

- האם הסתמכות המערערת על תוכנת המחשב הפגומה הייתה בגדר רשלנות?
- האם הטרדה ורק הטרדה יכולה להיחשב כנזק שיש לפצותו?
- האם נזק הנובע ממעצר של צו בימ"ש רחוק מדי בקשר הסיבתי כלפי המערערת?

### הדין:

- השופט ברק (דעת רוב):

החל מפסקה 15 עובר השופט לדון האם התקיימה עוולת הרשלנות מצידה של המערערת ע"י בחינת יסודותיה של העבירה; חובת זהירות, התרשלנות ונזק. כמו כן יש גם להראות קשר סיבתי אובייקטיבי ומשפטי בין התרשלנות לנזק.

### **חובת הזהירות המושגית-**

יש להוכיח כי קיימת חובת זהירות מושגית היא כאשר ניתן היה לצפות את הנזק בצורה נורמטיבית והעובדות היו קיימות

כדי לצפות את הנזק. חובת הזהירות המושגית באה להגביל את גודל האחריות שנופל על הרשלן - לא כל נזק שאפשר לצפות צריך לצפות לו. השופט ברק ממשיך ומסביר מתי נדע להחיל חובת זהירות ממושגית; מתי שניתן היה לצפות לנזק אלא אם כן יש מדיניות משפטית שנוגדת את החובה לזהירות מושגית.

"...נקודת המוצא העקרונית היא, כי מקום שניתן לצפות נזק, כעניין טכני, קיימת חובת זהירות מושגית, אלא אם כן קיימים שיקולים של מדיניות משפטית, השוללים את החובה..."

מהי מדיניות משפטית? זוהי קביעת האינטרסים והערכים של הציבור, שקילה שלהם במאזניים לראות מי המוביל. כלומר, על ביהמ"ש לקבוע את הערכים המשפיעים על חובת הזהירות.

האם קיימת חובת זהירות מושגית בין השיב למערער? כן. כדי להוכיח כי אין חובת זהירות מושגית במקרה שלפנינו נטל ההוכחה הוא על המכחיש את החובה - המערער. המערער צריכה להוכיח כי יש מדיניות משפטית שמחריגה את המקרה הנ"ל מפני הכלל. יש שיוויון בעוולת הרשלנות בין גוף ציבורי לפרט. אך מאחר והמערער פעלה מכוח סמכותה השלטונית, האם עדיין יש להפיל עליה חובת זהירות? האם חובה זו לא תכביד על גופים ממשלתיים? על תשובה זו עונה השופט ברק כי אין ספק שרשלנות "פקידותית" או "ביורוקרטית" צריכה להיבחן על-פי אותן אמות מידה כמו רשלנות "רפואית" או "הנדסית" או אחרת.

מאחר ולעירייה יש סמכות לפעול ולהפעיל את החוק בתור רשות שלטונית, היא למעשה מפקחת על ביצוע העבודה של שמירת החוקים והסדר. מכוחו של הפיקוח לראות שהעבודה מתקיימת נכון, קמה חובת הזהירות. "סמכות הפיקוח על עבודה נושאת בחובה אחריות בקשר לביצוע העבודה".

השופט ממשיך ועונה על השאלה מתי כן תהיה חסינות לרשות שלטונית מחובת זהירות מושגית. כאשר נראה כי:

1. הטלת האחריות תגרום לפגיעה בשמירת החוק ובאכיפתו - רוח הגורמים תרפה.
2. כל נאשם ינצל את חובת הזהירות ויקרה מצב של הצפת תביעות ופניות עד שיעמיס על התקציב.
3. ייפתח פתח לעקוף את סופיות ההליך הפלילי.

בסיפור שלפנינו, אומר השופט ברק כי נראה שלא עומדת חסינות למערער מפני חובת הזהירות המושגית.

בפס' 26-27 עובר השופט ברק לדון בחובת הזהירות הקונקרטי (=חובת זהירות מושגית במקרה הספציפי שלפנינו) -

האם המערער במקרה שלפנינו צפתה או הייתה יכולה לצפות לנזק שקרה למערער? אילו לא ידעה כי יש בעיה בתוכנת המחשב, לא הייתה עומדת לה חובת הזהירות הקונקרטי (למרות שכן עומדת לה חובת הזהירות המושגית). אך מרגע שהודיע לה המשיב כי יש תקלה בתוכנה, יכלה לצפות לנזק שיגרם לו ועל כן עומדת למערער חובת הזהירות הקונקרטי.

בפס' 31-36 עובר לדון השופט ברק בנזק עצמו. מביא את סעיף 2 לפקנ"ז ואומר כי הגדרתו לנזק הי הגדרה רחבה הכוללת את כל סוגי הנזק, הן הפיזי והן הנפשי והממוני. לכן, תשובתו לשאלה 'האם הטרדה בפני עצמה יכולה להיחשב כנזק' היא חיובית. יחד עם זאת הוא לא מקל ראש ועדיין דורש כי תתקיים חובת זהירות מושגית וקש"ס.

"כבודו של אדם, שמו הטוב, נוחותו ושלמות נפשו חשובים לחיי חברה תקינים וצריכים לקבל הגנה ראויה כמו כל אינטרס רכושני. כוסו וכיסו של אדם אינם חשובים יותר מכעסו. במסגרת עוולת הרשלנות איני רואה כל צידוק להבחין בין קיום החובה להעדרה, על בסיס הבחנות בסוג הנזק".

מנמק את עצמו גם ע"י המושג "הרמוניה משפטית" בין סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) לבין עוולת הרשלנות - "סיכומו של דבר: נזק לא רכושני גרידא אף הוא נזק לעניין עוולת הרשלנות, והוא בר פיצוי, אם על אדם סביר מוטלת החובה (המושגית והקונקרטי) לצפות את התרחשותו בשל התרשלנות. חובה כזו מוטלת על רשות התובעת בפלילים כלפי מי שהוטרד כתוצאה מהליך פלילי, המוגש נגדו בטעות ומתוך התרשלנות".

## הכרעה:

הערעור נדחה. המערער תישא בהוצאות המשיב בסך של 500,000 ₪.



## סיכום פס"ד פריצקר נ' פרידמן

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



פריצקר נ'  
פרידמן

**ע"א 224/51 פריצקר נ. פרידמן, יש לקרוא רק את פסק דינו של השופט אגרנט בלבד**

הרקע העובדתי:

המשיב מחץ בטעות את בעלה של המערערת עם המשאית חצץ הכבדה שלו בלי שהסתכל לכל הצדדים. המערערת הגישה תביעת נזיקין בביהמ"ש המחוזי אך התביעה נדחתה. מכאן הערעור.

השאלה המשפטית:

האם המשיב נהג (תרתי משמע ^-^ ) ברשלנות כאשר לא בדק והסתכל לכל הצדדים בנסיבות המקרה?

הדין:

• **השופט זילברג (דעת יחיד):**

למשיב לא הייתה חובת זהירות כלפי המנוח. דוחה את הערעור.

• **השופט אגרנט (דעת רוב):**

"...שאני מתקשה לרדת לסוף ההשקפה, כי מתן אותה הוראה מטעם פריצקר כמוהו במילוי חובת זהירות שהייתה מוטלת, כביכול, על המשיב כלפי המנוח. הנכון הוא, שהמשיב לא נקט בפועל שום צעדי זהירות, כאשר הסיע, או אמר להסיע, את המכונית אחורה, ועובדה זו היא המשמשת סיבה –לא דווקא הסיבה היחידה –לפגיעה במנוח; ובמובן זה קיים "קירוב" בין חוסר הזהירות של המשיב לבין התוצאה הקטלנית. ואולם העובדה, שהמשיב לא השתמש באמצעי זהירות כל שהם ועל ידי כך גרם למה שגרם, אין פירושה שהיה חייב, כלפי הקורבן, לנקוט זהירות..."

כלומר, חוסר זהירות לא יוצר אוטומטית רשלנות - חייבת להיות חובת זהירות כלפי אותו ניזוק. למשיב כן הייתה חובת זהירות כלפי המנוח אך היא בוצעה במלואה והוא לא התרשל.

פוטר את המשיב מחובה אזרחית וכספית (אולי רומז בעדינות שלא פוטר אותו בקטע מוסרי ^-^ ) ודוחה את הערעור.

• **השופט אסף (דעת רוב):**

מסכים עם השופט אגרנט.

הכרעה:

הערעור נדחה. המערערים ישאו בהוצאות המשיב בסך של 50 ל"י.



## סיכום פס"ד מדינת ישראל נ' לוי

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



מדינת ישראל  
נ' לוי

ע"א 915/91 מדינת ישראל נ. לוי, פ"ד מח (3) 45, פסקאות 1-2 (עובדות המקרה), וכן פסקאות 9-16, 19-29 לפסק הדין שניתן ע"י הש' שמגר

### הרקע העובדתי:

המשיבים הם בני משפחתו (אישתו והילדים) של המנוח שנהרג כתוצאה מתאונת דרכים - נהרג בתאונה בזמן שעסק בחילוץ וגרירת מכוניות בכביש. המשיבים הגישו תביעת ביטוח לחברת הביטוח שלהם אך מאחר וחברה זו נכנסה לחובות והייתה בתהליך פירוק עקב החלטת המפקח של המדינה התביעה התבטלה והמשיבים עדיין לא קיבלו את הפיצויים המגיעים להם. בעקבות כך המשיבים תבעו את המדינה ברשלנותה ותביעתם התקבלה. מכאן הערעור מצידה של המדינה.

### טענות הצדדים:

טענות המערערת - (1) למפקח מטעם המדינה, שפירק את חברת הביטוח, אין חובת זהירות כלפי המבוטחים, המשיבים. בימ"ש קמא - (1)

### השאלה המשפטית:

האם בפעילותו הרשלנית, הייתה למפקח מהמדינה חובת זהירות כלפי המנוח שיוותר ללא ביטוח?

### הדין:

#### • השופט שמגר (דעת רוב):

בפס" 9 השופט מבחין בין מבחן ציפיות טכני למבחן ציפיות נורמטיבי. מסכים כי מבחן הציפיות הטכני חל במקרה שלנו - קל מאוד היה לראות כי המצב שקרה יקרה (המפקח היה יכול לצפות לנזק הזה).

לגבי מבחן הציפיות הנורמטיבי, מסייג השופט שמגר כי הוא יתקיים אם לא הוכחה מדיניות שיפוטית שנוגדת את החלטת חובת הזהירות הנורמטיבית על המקרה. איך נדע אם להכיל מדיניות משפטית על מקרה מסוים?

"...דרושות שלוש אלה: ראשית צפיות, שנית "שכנות" או "קירבה", ושלישית מסקנה שיפוטית כי הוגן, צודק וסביר שתוטל חובת זהירות נורמטיבית מכוח הדין..."

עפ"י השופט, הסתמכות הופכת יחסים רחוקים לקרובים במובן המשפטי. בנוסף, במקרה שהמזיק הוא גוף רשות שילטוני, יש להבחין האם הפעילות ההתשלולית קרתה במסגרת פעולה של השלטון כמו יחיד או במסגרת פעולתו כשלטון שכן אז יש לו חובת זהירות רחבה יותר. הקושי למצוא "קירבה" בין השלטון לאזרח גדל יותר כאשר מדובר בפעולת פיקוח על צד ג' - קשה יותר אך לא לא אפשרי.

מוסיף כי עוד שיקול שיכול למנוע הטלת חובת זהירות הוא לא רק שיקולי מדיניות משפטית אלא גם שיקולי מדיניות ציבורית כלליים. ועל כן, "...ניתן לסכם את הטיעונים הפרגמטיים שהובאו בשני ראשים עיקריים: הראשון הוא שבמבחן של תועלת מול נזק – התועלת בשלילת אחריות המדינה בהחלטות מהסוג שבו מדובר עולה על הנזק שבכך. השני הוא שההוצאות האדמיניסטרטיביות הכרוכות בבדיקה ובהטלה של אחריות נזיקית הן גורם המטה את הכף כנגדה. נימוקים אלו תומכים, אליבא דשיטות המשפט שנסקרו, בשלילתו של היישום של אמות המידה הרגילות של דיני הנזיקין, גם אם כתוצאה מכך לא תוטל אחריות במקרים שבהם – לו היה נבדק רק קיומן של התרשלנות ושל צפיות – הייתה זו מוטלת..."

כלומר, השופט שמגר תומך באי הרחבת חובת הזהירות לשלטונות ועל כן מקבל את הערעור מטעם המדינה.

#### • השופט אור (דעת רוב):

מסכים עם השופט שמגר.

- השופט מצא (דעת רוב):

מסכים עם השופט שמגר.

הכרעה:

הערעור התקבל.



## גרימת נזק - סיבתיות עובדתית

יום שישי 30 דצמבר 2022 01:35

**9/1/2023**

יהיה בוחן אמון בחופשת סמסטר על החלק הראשון של המחברת, עד סוף יסודות עולת הרשלנות: לא צריך להגיש ולא מקבלים עליו ציון - מטרתו להכין ולתרגל אותנו. יהיה בו הוראות איך ללמוד לקראתו. לא יותר משעה. יהיה על הבוחן אמון שיעור תרגול ביום שלישי, ישר אחרי החזרה ללימודים בשעה 14:00 (היום הראשון לסמסטר ב' 14/3/23).

**12/1/2023**

יסוד גרימת הנזק בעולת הרשלנות מתחלק לנו לשניים:

1. **הוכחת נזק** - שבאמת היה נזק כלשהו
2. **הוכחת קשר סיבתי בין ההתנהגויות (האשם) לבין הנזק** - כדי לבדוק קש"ס נשתמש במבחן "האלמלא" (=האם הנזק היה קורה אלמלא התנהגותו הרשלנית של הנתבע?). כלומר, נבדוק- אם בכל מקרה היה נגרם הנזק, ללא תלות בהתנהגות הרשלנית, אין קש"ס.

לא תמיד יש קש"ס בין הנזק לרשלן או שלא תמיד נצליח להוכיח את הקש"ס (בנטל הוכחה של מאזן הסתברויות 49%-51%). במבחן זה אנו למעשה מחלקים לשני עולמות - עולם מושלם ועולם המציאות, ואם יש הבדל בתוצאה, אז מתקיימת לנו רשלנות.

הסיבתיות היא יסוד הכרחי בעולות רבות נוספות הדורשות הוכחת נזק. לכן, נלמד עליה בהרחבה בהמשך בין היתר יחד עם "סיבתיות משפטית" (= גבולות לקש"ס, מבחן המגביל את הטלת האחריות).



## גבולות הרשלנות

יום חמישי 12 ינואר 2023 09:27

בנושא זה נעסוק בשאלה - איזה חשיפה לסיכון היא כזאת שנאפשר הטלת אחריות עפ"י רשלנות? נושא זה מתחלק לנו לארבעה נושאים מרכזיים שבעבר לא היה נהוג להכניס אותם תחת עוולת רשלנות (בגללם עוולת רשלנות הפכה לעוולת סל):

1. נזק ממוני טהור
  - א. נזק כלכלי כתוצאה ממצג שווא רשלני
  - ב. חובת זהירות של בנקים
  - ג. נזק כלכלי לצדדים שלישיים לחוזה
2. נזק בלתי ממוני טהור
  - א. ניזוקים ישירים (כולל המקרה של פגיעה באוטונומיה)
  - ב. ניזוקים עקיפים
  - ג. פגיעה באוטונומיה
3. חיים והולדה בעוולה
4. מחדל טהור

למעשה נושא זה מתיישב לנו עם שיקולי המדיניות (שיקולים חברתיים) שלמדנו עליהם בחובת זהירות מושגית (נכנס לנו מאחורי הקלעים).





## נזק ממוני טהור

יום חמישי 12 ינואר 2023 09:37

12/1/2023

הכלל: עפ"י רוב, תביעה ברשלנות לא תתאפשר בגין נזק כלכלי טהור ("אין לאף אדם הזכות להיות עשיר" - אי אפשר לתבוע על סיכון/רשלנות כספי)

נזק כלכלי טהור = נזק שלא נלווה אליו נזק פיזי (גוף או רכוש)  
נזק כלכלי לא טהור = נזק פיזי שכתוצאה ממנו הניזוק סובל גם מנזק כלכלי

### יתרונות וחסרונות לכלל

#### הרציונליים לכלל - טיעונים בעד

- שיקול ראיתי של קשיי הוכחה - יש קושי להוכיח במדויק כמה נזק כלכלי נגרם (אולי היה יום טוב במיוחד או יום רע במיוחד מבחינת מכירות).
- הרתעה ביתר - הגבלת עוולת הרשלנות כדי שלא יתאפשר תביעה על כל נזק כלכלי שנגרם לכל אחד ואז אנשים יפחדו לעשות דברים מפני שיכולים לתבוע אותם עפ"י רשלנות על כל דבר (סיפור הפקק והגשר בכביש 4).
- הצפת ביהמ"ש - למנוע פתיחה רחבה מדי של הדלתות לתביעות. כיום, כלל זה הולך ומתמוסס. הרציונל הזה הוא תמונת ראי של רציונל 'הרתעה ביתר'.

#### ביקורת על הכלל - טיעונים נגד

- לא מתיישב עם שיקולי הרתעה.
- לא מתיישב עם צדק מתקן ותיאוריית הזכויות שיש לאנשים. פתרון לביקורת זו הוא האמירה כי אם אין חובת זהירות עבור אדם, אז הזכות של האדם לא באמת נפגעה ולא מגיע לו תיקון (למרות שתכלס זה גלגל שגורר אחד את השני).

#### א. מצג שווא (=חוות דעת) רשלני

למה חשוב לאפשר תביעה בגין פגיעה זו תחת "עוולת רשלנות" במקום לתבוע עפ"י עוולה פרטיקולרית כמו "עוולת תרמית" (ס' 56 לפקנ"ז)? משום שבעוולת תרמית יש צורך להוכיח כוונה/זדון אך לא תמיד הנזק נעשה בכוונה; לפעמים הוא נעשה באדישות או בפזיזות. בנוסף, חובת הזהירות תגרום לבעלי המקצוע להיות זהירים ולתת חוות דעת מקצועיות יותר.

יחד עם זאת, צריך להסתייג על הטלת האחריות במקרה זה בגלל ש:

- זה יגרום להרתעה ביתר בחוות דעת ויגרום לחוות דעת להיות עמומות וכלליות כדי שלא יהיה ניתן לתבוע אותן ספציפית.
- זה יגרום לעליית מחיר החוות דעת בגלל הסיכון לתביעות

#### מבחן הגבלה של חובת זהירות במצג שווא

דוגמא לדיון על מצג שווא אנו רואים ב**פס"ד ויינשטיין נ' קדימה**; בפס"ד מדובר על נזק כלכלי טהור (שהוא הפרש בין מה שסוכם בחוזה לבין מה שקיבל בפועל) בגלל המוצר הפגום שסיפק עפ"י הסתמכות על חוות הדעת של המהנדס.

המבחנים/התנאים המצטברים בהם השתמש ביהמ"ש בפס"ד זה כדי לקבוע האם יש להרחיב את מעגל חובת הזהירות הם:

- מי שעשה את מצג השווא היה בעל מיומנויות מיוחדות (= בעל מקצוע או רשות ציבורית; הורחב בפס"ד אתא נ' אילנקו).
- המצג נעשה במהלך עסקים רגיל - בצורה רישמית (למשל במשרד) ולא במסגרת לא פורמלית שניתן היה להסיק שהחוות דעת לא נאמרת בצורה מקצועית.
- מתקיימת הגבלת היקף האחריות - הייתה דרך לדעת אל מי יגיע המידע שהיה במצג שווא; האם מי שנתן את חו"ד ידע שאדם כלשהו יסתמך עליו.
- המציג ידע שהתובע (הספציפי) יסתמך על חוות הדעת.
- המציג היה יכול לצפות שלא תיעשה בדיקה נוספת בעקבות חוות הדעת - מעין הגנה על המציג בטענת 'אשם תורם' ← עולה לנו במיוחד מפס"ד ויינשטיין - זה התנאי שהפך לנו את כל הכרעת הדין וגרם לדחיית התביעה

אם כל התנאים הללו מתקיימים - יש להרחיב את מעגל חובת הזהירות ויש לקבל את התביעה בגין רשלנות על מצג השווא שגרם לנזק ממוני טהור.

**במבחן, כאשר אנו מזהים שמדובר לנו בנזק כלכלי טהור, אנו זוכרים לדון ב" נזק ממוני טהור ממצג שווא".**

### **ב. חובת זהירות של בנקים**

על בנקים חלה חובת זהירות רחבה יותר בגין נזקים כלכליים (רוצים לפתוח את הדלת בצורה מאוד רחבה במקרה של בנקים):

#### **הרציונאליים לחובה הרחבה**

1. לבנקים גישה רחבה למידע שרוב הציבור לא יכול להשיג. כלומר, לבנק יש את הכח לשקול את הנזק בצורה הטובה ביותר.
2. לקוחות נוטים לתת אמון רחב בבנק. במיוחד לאור זה שחלק מהיחסים הם יחסי תלות בין הלקוח לבנק.
3. הבנקים מפזרים את הנזק בצורה הכי טובה, יכול לעשות "סבסוד צולב".

**19/1/2023**

#### **אחריות בנק על ממון לקוחותיו**

דוגמה להרחבת חובה של בנק אנו רואים ב**פס"ד טפחות נ' צבאח**; ביהמ"ש קבע כי הבנק הפר את חובת הזהירות כלפיי המשיבים וגרם להם נזק כלכלי. בישראל, הגיוני כי יקרו הרבה פעמים מקרים של ניגוד אינטרסים בין קבלן ליחידים הלווים כסף שכולם הם הלקוחות של אותו בנק. מאחר ואין הרבה בנקים בישראל כך שההסתברות שתרחיש כזה יתקיים היא די גבוהה. נשאלת השאלה - אבל לבנק יש חובת סודיות כלפי הקבלן, איך יוכל להפר חובה זו בגלל חובה אחרת? ביהמ"ש קבע כי הבנק לא חייב להפר את חובת הסודיות, כלומר לחשוף את המצב הכלכלי של הקבלן, מספיק רק להגיד שהוא נמצא בניגוד אינטרסים ובכך הוא לא מפר שום חובה - בדרך זו הבנק עומד בחובת הזהירות ועומד בחובת הסודיות. ע"י חשיפת ניגוד האינטרסים הבנק למעשה מוסר את הכדור למגרש של הלקוחות, הלווים, ומרים להם "דגל" שיש פה משהו שהם צריכים לבדוק בעצמם.

#### **אחריות בנק על מרמה וזיזופים של לקוחותיו**

**בפס"ד דיסקונט נ' קוסטמן** בו מדובר על עו"ד שחותם בשם הלקוח על ערבויות לטובת עצמו, כלומר אותו לקוח-חבר יהיה ערב עכשיו לעסקאות של העו"ד. קרה והעסקאות לא הלכו טוב והבנק נאלץ להפעיל את הערבויות הנ"ל. כלומר, לקחת את הכסף של אותו לקוח-חבר בגלל הכשלון של העו"ד. הלקוח טען כי על הבנק לספוג את הנזק משום שהוא התרשל בבדיקת התהליך של החתימה ושל הערבויות. ההלכה שנקבעה עפ"י ביהמ"ש היא כי הבנק אכן התרשל והיה צריך לבדוק ולדרוש את הפעולות של מיופה הכוח (העו"ד) - בנק סביר צריך לחקור אדם ששוב ושוב לוקח ערבויות כאלו בחשבון. **ככל שהחשד שעולה גדול יותר, כך גדל הסיכוי לגלות את התרמית בחקירה קלה יותר. כלומר, ייפוי כוח לא מעביר את האחריות אוטומטית על היחיד אלא עדיין משאיר אחריות גם על המוסד הגדול.**

#### **אחריות בנק כלפי צד ג' (שאינו לקוח של הבנק)**

מקרה נוסף בו אנו רואים עד כמה רחב פותחים את הדלת לעילת הרשלנות הוא **פס"ד קופת אשראי וחסכון אגודה הדדית בע"מ נ' עוואד**; מדובר על צ'קים בנקאיים ריקים שנגנבו מבנק. אותם גובים השתמשו בהם כדי להוציא כסף מחלפני כספים. כשאותם חלפנים הגיעו לבנק כדי לפדות אות גילו כי הם מזויפים ואין באמת כסף לפדות. החלפנים טענו נגד הבנק כי הוא התרשל ועליו לשאת בנזק הכספי של החלפנים שהסתמכו על הצ'קים הבנקאיים. ביהמ"ש קיבל את התביעה מאחר והבנק היה צריך לפעול למניעת שימוש בצ'קים גנובים ולאחר אותם כדי למנוע מצבים כאלו (היה יכול לפרסם בתקשורת או להזהיר את הציבור בדרך אחרת).

#### **ג. נזק לצד שלישי מהפרת חוזה**

**בפס"ד קורנפלד נ' שמואלוב** מסופר לנו על סנדלר ויצרן מרצפות שרכשו מניות של חברת בנייה. בנוסף הם רכשו קרקע כדי לבנות עליה בניין ולהרוויח. כדי לבנות את הבניין הם התקשרו עם קבלן משנה אך לא פיקחו על העבודות בעצמם ולא הציבו מישהו אחר **מקצועי** מטעמם. לימים, חלק מהדירות החלו להיסדק ולהינזק מאחר ולא נבנו בצורה מפוקחת ונכונה. הרוכשים השניים של הדירות (אלה שרכשו מהרוכשים הישירים שרכשו מהקבלן), שהם אלו שגילו נזק חמור, תבעו את הקבלן/חברת הבנייה שבבעלות הסנדלר והרצפן בבימ"ש על ההוצאות שנדרשו לתיקון הדירה. השאלה המשפטית שעולה מפס"ד היא מבחן הקירבה כמו שהיה לנו ב**פס"ד עיריית ירושלים נ' גורדון**; עד כמה דורות אנחנו רשלניים?

למה בכלל הרוכשים טענו טענת רשלנות? בגלל שלא היה להם יחסים חוזיים עם הקבלן ולכן לא יכולים לתבוע עילות של

ביטול חוזה.

קיימת בעיה בהכרה באפשרות תביעת רשלנות משום שאנו פותחים חריץ בסכר שיכול מאוד מהר לשבור את הסכר לגמרי- יגרום לדלת להיפתח לגמרי ולהרחיב את מעגל חובת הזהירות כמעט כלפי כולי עלמא.

ביהמ"ש פסק כי הקבלן/בעלי הבנייה אחראיים לבטיחות הבניין גם לצדדים שלישיים שאין להם יחסי חוזה איתם. בפס"ד זה לא נקבעו מסמרים לעניין היקפה של חוב"ז.



## סיכום פס"ד וינשטיין נ' קדימה

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



וינשטיין נ'  
קדימה מגד...

**קראו רק את עמ' 1327 עד סוף הפס"ד:**

הרקע העובדתי:

מדובר על סכסוך בין קבלן, שבנה מגדל מים בכפר קדימה, לאגודה של הכפר. לאחר שהמבנה מים נבנה התגלה בו פגם שגרם לנזק עקב הסתמכות הקבלן על חוות הדעת של מהנדס מים שכפר קדימה הזמין.

השאלה המשפטית:

האם לקבלן יש אחריות בשל גרימת נזק עקב הסתמכות על חוות דעת מקצועית של אדם אחר? והאם לאותו בעל מקצוע יש מידת אחריות על הנזק שנגרם עקב הסתמכות על חוות דעתו המקצועית?

הדיון:

• **השופט אגרנט (דעת רוב):**

עד עמ' 1327 (עמ' 11 בקובץ PDF) דן בהחלטות ב' וג' קובע כי יש לבטל אותן - על השופט בערכאה הקודמת להרשות למערער הבאת עדות המומחים שרצה.

באותו עמ' עובר השופט אגרנט לדון בהחלטה א' - חיוב המהנדס בתשלום סכום השווה ליתרה שתבע מאת האגודה בקשר להקמת המיכל. קובע כי אין מחלוקת שלא היו מעולם יחסים חוזיים בין המהנדס לקבלן וצודק בימ"ש קמא בפסיקתו כי אין למהנדס זום אחריות וחובת זהירות כלפי הקבלן.

מביא 3 דוגמאות ממשפטים אנגליים בהם הוחלט כי מצג שווא של העובדות ייחשב כהתרשלות עפ"י עקרון "השכנות", מקרים שלכאורה דומים למקרה שלנו שכן מדובר בחוות דעת מקצועית שלפיה הנוחה הקבלן לבנות את מגדל המים. דוגמאות אלו הובאו כדי להדגיש כי אם נחייב את המהנדס בחובת זהירות נצטרך למעשה לחייב גם מקרים של מצג שווא בעובדות - "לא יהיה מקום להבחנה עקרונית בין הודעות על עובדות לבין הודעות שיעיקרן חוות דעת מקצועית".

מתייחס לטענה של הקבלן כי לא היה לשופט את הסמכות לפסול על הסף טענת הרשלנות ועל כך עונה כי יש בסמכות השופט לפסול על הסף עילה שנראית לו לא חוקית; עילת רשלנות אין להכיל אותה על כל תחומי החיים ובמובן מטאפורי אלא רק כאשר מתקיימת באמת עוולה זו.

לגבי השאלה האם ניתן לתבוע רשלנות על נזק כספי טהור עונה השופט לאחר סקירת כמה וכמה מקורות מחו"ל כי דבר זה אפשרי ואין להבדיל תביעת רשלנות זו מתביעות רשלנות אחרות.

לאחר מכן עובר לדון בשאלת חובת הזהירות שהייתה למהנדס - כלומר האם ניתן לקבל תביעת רשלנות מצידו של הקבלן.

דן בדוגמאות מחו"ל שהביא מקודם וקובע לבסוף כי אם פנה אדם אל בעל מקצוע בשביל חוות דעת מקצועית בצורה רישמית (לא עכשיו סתם ברחוב ובע"פ) בשביל שתינתן חוות דעת מקצועית שתשמש גופים אחרים הלאה בעסקה מסויימת, יש חובת זהירות לאותו בעל מקצוע לא להתרשל בבדיקת הנתונים ובמסקנות.

האם במקרה שלפנינו היה על המהנדס לדעת כי הקבלן העתידי שייבחר יסתמך רק על חוות דעתו המקצועית של המהנדס?

ממקרה מאוד דומה שהיה באנגליה בשנות ה-80 ובהתאמה כמובן לנסיבות המקרה שלפנינו, קובע השופט אגרנט כי לא יכל לדעת המהנדס שהקבלן ישר יסתמך על חוות דעתו ולא יבצע בדיקה עצמית עם אדם מקצועי נוסף. מביא לחיזוק את סעיף 6 לחוזה שנכרת בין הקבלן לאגודה שבו כתוב כי הקבלן מאשר שבדק את כל החומרים שגרופים לו ולא יתקבלו טענות על

'אי צפייה מראש'.

אילו היה נהוג בעולם הקבלנות כי מספיק להסתמך על חוות דעת מקצועית מפי אדריכלים/מהנדסים ואין צורך בבדיקה עצמית שוב ע"י הקבלן עצמו, אז ייתכן והחלטתו של השופט אגרנט הייתה מתהפכת. דוחה את הערעור לגבי החלטה א - המהנדס לא התרשל בחוות דעתו.

• **השופט זוסמן (דעת רוב):**

מסכים עם השופט אגרנט.

• **השופט לנדוי (דעת יחיד):**

לא מסכים עם סוף הדברים של השופט אגרנט - גם אם היה נהוג בעולם הקבלנות שאין לבדוק את חוות דעתו של המהנדס על הקבלן היה לבדוק את התוכנית ולראות בעיניו המקצועיות כקבלן האם יש טעות. במידה והיו טעויות שיכל וחייב היה לגלותן, לא תקום לו עליהן עילת רשלנות. כלומר, כדי לזכות בתביעה היה צריך הקבלן להוכיח כי אלו היו טעויות מהותיות שלא יכל ולא היה צריך לדעת עליהן בתור תפקידו כקבלן.

הכרעה:

הערעור נדחה עבור החלטה א' (כלומר, המהנדס לא יישא אחריות על הנזק) אך מתקבל עבור החלטות ב' וג' וגורם לביטולן (הקבלן בן יוכל להשמיע עדויות מומחים גם על הנושאים שבימ"ש קמא אסר). הוצאות על התהליכים עבור משיב 3 (המהנדס) יהיו בסך 150 ל"י.

הלכות:

(1) מהי רשלנות

(2) בעל מקצוע שנותן חוות דעת במקצועו בצורה רישמית לגבי עסקה ספציפית יש עליו חובת זהירות בחו"ד.

(3) על מתקשר בחוזה בהסתמך על חוות דעת מקצועית של אדם אחר, בהתאם לעסקה, תחול או לא תחול חובת זהירות עצמית.



## סיכום פס"ד טפחות נ' צבאח

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



טפחות נ'  
צבאח

**יש לקרוא רק את פס' 2, 5-6, 10, וכן פסקה 26 עד סוף פסק הדין:**

### הרקע העובדתי:

המשיבים הם חמישה זוגות שרכשו דירות מחברת "כוכב השומרון" שעסקה בבניית העיר עמנואל בגלל שקיבלו מהמדינה כסף לרכישת דירות (זכו בהגרלה). חברת "כוכב השומרון" התפרקה בגלל שלא עמדה בהתחייבויות שלה. המערער הוא אחד מהנושים של החברה. לאחר שבאה חברה אחרת תחת "כוכב השומרון" ורצתה להמשיך לבנות את הדירות - הוסכם כי רוכשי הדירות יקבלו את הדירות ששילמו עבורם בתנאי שישלמו את יתרת המחיר יחד עם הפרשי הצמדה וריבית. מאחר ותקופה זו הייתה תקופה של אינפלציה קשה, המשיבים טענו כי ההסכם לא משתלם בגלל שמחיר הדירות יצא יקר יותר ממה שסוכם בהתחלה לפני ש"כוכב השומרון" התפרקה. לכן, הגישו תביעה בביהמ"ש המחוזי נגד הבנק שיחזיר להם את ההלוואות (כלומר את הכסף שכבר שולם).

### טענות הצדדים:

**טענות המשיבים -** הבנק אשם בהתרסקות חברת "כוכב השומרון" ובגללו לא קיבלו המשיבים את הדירות; (1) הוא לא הקפיד אחר הוראות החוק. (2) הוא לא גילה לתובעים על עסקיה הרעועים של חברת "כוכב השומרון". (3) הוא השתמש בחלק מהלוואות המשיבים לכיסוי חוב החברה ולא בשביל שתבנה את הדירות (4) הבנק נתן לחברת בנייה הלוואה גדולה שלא כדין ולכן התפרקה ולא עמדה בחובות שלה.

**בימ"ש קמא -** (1) המערער חייב למשיבים חובת זהירות מושגית. (2) המערער חייב למשיבים חובת זהירות קונקרטית.

(3) למשיבים אכן נגרם נזק - לא קיבלו את הדירות שלהם.

טענות המערער - (1) המערער לא ידע ולא היה יכול לדעת על הנזק שנגרם לרוכשים.

(2) התקדים שהכרעת בימ"ש קמא יוצר תכביד על תפקוד הבנקים והיא לא סבירה.

### השאלה המשפטית:

(1) האם לבנק יש חובת זהירות-אחריות גילוי- עבור נזק ממוני טהור של הלקוחות שלו (המשיבים)?

(2) מהו היקף חובת הגילוי במסגרת חובת הזהירות של הבנק עבור לקוחותיו? במילים אחרות, איזו חובה של הבנק גוברת - חובת הסודיות או חובת הגילוי?

### הדין:

• **השופט שמגר (דעת רוב):**

השופט שמגר מביא את החלטת בימ"ש קמא שעל הבנק קיימת חובת זהירות רחבה יותר והוא צריך לראות ולצפות את כל מי שיכול להיפגע ממעשיו. יתרה מכך, אם ישנה התנגשות בין חובה זהירות מושגית עבור לקוח אחד שמחזיק בעקרון הסודיות לעומת נזק של אחרים - חובת הזהירות המושגית כלפי לקוחותיו של הבנק גוברת על עקרון הסודיות וחובת הזהירות כלפי הלקוח הבודד. יחד עם זאת - יש לדון כל מקרה לגופו ואין לתקוע מסמרים מראש כללים. במקרה שלפנינו קבע בימ"ש קמא כי ייגרם נזק גדול יותר למשיבים מאשר לחברת "כוכב השומרון" משום שהם יישארו ללא קורת גג ולכן הבנק חייב למשיבים חובת זהירות מושגית.

השופט ממשיך להביא את דברי בימ"ש קמא שעובר לדון בחובת הזהירות הקונקרטית של הבנק כלפי המשיבים; הבנק ידע

כחצי שנה לפני שערך את החוזה עם המשיבים כי המצב של חברת "כוכב השומרון" לא טוב ולא גילה את זה למשיבים. היה ראוי, שיפסיק למכור דירות מרגע שידע על המצב הרעוע של חברת הבנייה. מאחר ולא נהג כך, ועפ"י הראיות שהביאו המשיבים, מגיע למשיבים את הסעד שביקשו שהוא השבת הכספים ששילמו לבנק.

ממשיך ואומר כי אין ספק שבין הבנק ללקוחותיו יש מערכת יחסית מיוחדת בה מצופה מהבנק יותר מצד רגיל לחוזה לנהוג בגילוי ובתום לב. שכן, הבנק הוא מוסד סמכותי בעל מידע שלא נגיש לפרט הבודד ויכול למנוע נזק כספי שהפרט לא יכול למנוע או לא יודע למנוע. לכן, יש לדון את המקרה שלפנינו לפי מערכת היחסים המיוחדת הזו - מהו האיזון הראוי שבנק צריך לעשות בין חובת גילוי עבור לקוחותיו כדי למנוע מהם נזק ממוני למול חובת הסודיות שהוא חב ללקוחותיו האחרים (שיכולים לגרום נזק ממוני)? כדי להגיע לתשובה לשאלה זו מפרא השופט שמגר את השלבים בהם הוא ייקח:

שלב ראשון - יבדוק את המרכיבים של חובת הסודיות של הבנק כלפי הלקוחות שלו. כלומר, מתי היא כן חלה ומתי לא, לכמה זמן היא חלה, עבור איזה היקף וסוג מידע היא תחול ומהם החריגים לחובה זו.

שלב שני - יבחון את היחס במיוחד בין הלקוחות לבנק. איזה חובות אמון חייב הבנק לציבור שהן יותר ממה שצדדים רגילים בחוזה חייבים אחד לשני.

שלב שלישי - מה המסקנה מחובות האמון שבחנו בשלב השני.

שלב רביעי - ייקבע מבחן שעל פיו יש לאזן בין החובות הנ"ל במקרה שקיימת התנגשות (כמו בסיפור שלנו). מגלה לנו כבר כאן את השורה התחתונה מצידו; המערער פעל לא כשורה ולכן יש לדחות את הערעור ולהשאיר את פסק דינו של בימ"ש קמא.

ממשיך את גישתו של בימ"ש קמא כי אין בשלב זה לקבוע מבחן גורף לאיזון בין החובות הנידונות ויש לקבוע בכל מקרה לגופו. כמו כן, יש גם לקחת בחשבון בקביעת האיזון במקרה ספציפי מהו רצונם של הצדדים אילו יכלו להגיע להסדר בעצמם. מכיל כי במקרים של הלוואה עבור דירה והן הקבלן והם הלווה הם לקוחות של אותו בנק, ראוי שיודיע הבנק לציבור הפונה כי יש לו במידה מה ניגוד אינטרסים וראוי שיגלה לציבור האם כדאי לקחת את הלוואה או לא.

במקרה הספציפי שלנו, הניגוד אינטרסים היה גדול ביותר מאחר והבנק היה הנושה המרכזי של חברת הבנייה. היה לו אינטרס גדול שעוד אנשים ירכשו דירות מחברת "כוכב השומרון" כי רק כך יוכל לקבל בחזרה את החובות שלה. היה ראוי שהבנק יתריע לרוכשים כי הוא נמצא בניגוד אינטרסים ובכך לאפשר לרוכשים לעשות בדיקה נוספת משלהם.

• **השופט אור (דעת רוב):**

מסכים עם השופט שמגר.

• **השופט מצא (דעת רוב):**

מסכים עם השופט שמגר.

הכרעה:

הערעור נדחה.

הלכות:

(1) על בנק חלה חובת זהירות מושגית עבור לקוחותיו בגין מניעת נזק ממוני מאחר ויש בינו לבין לקוחותיו מערכת יחסים מיוחדת הדורשת חובות אמון גבוהות יותר מצדדים לחוזה רגיל.

(2) אין לקבוע בשלב זה מבחן גורף לאיזון חובת סודיות של בנק מול חובת גילוי אלא יש לדון כל מקרה לגופו עפ"י הרקע העובדתי שלו יחד עם התחשבות ברצון הצדדים אילו יכלו להגיע להסכם בעצמם.

(3) במקרים של הלוואה עבור דירה והן הקבלן והם הלווה הם לקוחות של אותו בנק, ראוי שיודיע הבנק לציבור הפונה כי יש לו במידה מה ניגוד אינטרסים וראוי שיגלה לציבור האם כדאי לקחת את הלוואה או לא.





## סיכום פס"ד עיריית ירושלים נ' גורדון

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



עיריית  
ירושלים נ' ...

ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ. גורדון, פ"ד לט (1) 113, פסקאות 6-1, 27-15 לפסק הדין של הש' ברק

### הרקע העובדתי:

המשיב מכר את המוכנית שלו כדין במשרד הרישוי לפלוני. כעבור זמן מה התחיל לקבל מהמערערת (העירייה) דוחות חנייה שלא בוצעו על ידיו. לאחר הקנס השלישי פנה לעירייה ואמר לה על הטעות. המערערת מצידה ביטלה את הדוח ואמרה כי יש בעיה בתוכנת מחשב במשרד הרישוי ששולחת להם את השמות וכי אם יקרה עוד מקרים כאלו שיפנה לעירייה שתבטל אותם. על דוח מסוים קיבל המשיב אף צו מאסר בגין אי תשלום ופיגור. בעקבות כך פנה המשיב למערערת שתבטל את הדוח כי הוא עלול להיאסר. הצו לא בוטל והמשיב נאסר ורק לאחר ששילם את הדוח שוחרר. בתגובה, פנה ע"י עו"ד למערערת לפיצויים בגין המאסר שווה והרשלנות מצידה. המערערת אמרה כי ניסתה לעצור את צו המאסר במשטרה אך לא הצליח ואין היא אחראית על הרשלנות הזו. המשיב תבע בביהמ"ש השלום את המערערת אך השופט דחה את התביעה. המשיב המשיך והגיש ערעור לביהמ"ש המחוזי שהתקבל. מכאן הערעור מצידה של העירייה.

### טענות הצדדים:

- טענות המערערת - (1) עוולת הרשלנות לא חלה על המערערת במקרה זה.
  - גם אילו ניתן לייחס למערערת עוולת רשלנות, לא התקיימו היסודות שלה.
  - ההטרדה שהייתה למשיב (=המעצר) אינו נזק במשמעות של עוולת הרשלנות שניתן לתבוע בגינו פיצויים.
  - אם מעצר כן נחשב נזק לעוולה הרשלנות, אין קשר סיבתי בין התנהגות המערערת לנזק של המשיב משום שהמעצר בוצע ע"י המשטרה מצו של בימ"ש.
- בימ"ש קמא - (1) המערערת התרשלה בסמכויות שלה.
- מאחר והמשיב העמיד אותה על טעותה של תוכנת המחשב כמה וכמה פעמים, למערערת הייתה חובת זהירות למניעת תקלות בעתיד.

(3) טעה ביהמ"ש המחוזי כי דחה את התביעה בגין אי פירוט נזק מאחר ומדובר בנזק כללי.

### השאלה המשפטית:

- האם הסתמכות המערערת על תוכנת המחשב הפגומה הייתה בגדר רשלנות?
- האם הטרדה ורק הטרדה יכולה להיחשב כנזק שיש לפצותו?
- האם נזק הנובע ממעצר של צו בימ"ש רחוק מדי בקשר הסיבתי כלפי המערערת?

### הדין:

- השופט ברק (דעת רוב):

החל מפסקה 15 עובר השופט לדון האם התקיימה עוולת הרשלנות מצידה של המערערת ע"י בחינת יסודותיה של העבירה; חובת זהירות, התרשלנות ונזק. כמו כן יש גם להראות קשר סיבתי אובייקטיבי ומשפטי בין ההתרשלנות לנזק.

### **חובת הזהירות המושגית-**

יש להוכיח כי קיימת חובת זהירות מושגית היא כאשר ניתן היה לצפות את הנזק בצורה נורמטיבית והעובדות היו קיימות

כדי לצפות את הנזק. חובת הזהירות המושגית באה להגביל את גודל האחריות שנופל על הרשלן - לא כל נזק שאפשר לצפות צריך לצפות לו. השופט ברק ממשיך ומסביר מתי נדע להחיל חובת זהירות ממושגית; מתי שניתן היה לצפות לנזק אלא אם כן יש מדיניות משפטית שנוגדת את החובה לזהירות מושגית.

"...נקודת המוצא העקרונית היא, כי מקום שניתן לצפות נזק, כעניין טכני, קיימת חובת זהירות מושגית, אלא אם כן קיימים שיקולים של מדיניות משפטית, השוללים את החובה..."

מהי מדיניות משפטית? זוהי קביעת האינטרסים והערכים של הציבור, שקילה שלהם במאזניים לראות מי המוביל. כלומר, על ביהמ"ש לקבוע את הערכים המשפיעים על חובת הזהירות.

האם קיימת חובת זהירות מושגית בין השיב למערער? כן. כדי להוכיח כי אין חובת זהירות מושגית במקרה שלפנינו נטל ההוכחה הוא על המכחיש את החובה - המערער. המערער צריכה להוכיח כי יש מדיניות משפטית שמחריגה את המקרה הנ"ל מפני הכלל. יש שיוויון בעוולת הרשלנות בין גוף ציבורי לפרט. אך מאחר והמערער פעלה מכוח סמכותה השלטונית, האם עדיין יש להפיל עליה חובת זהירות? האם חובה זו לא תכביד על גופים ממשלתיים? על תשובה זו עונה השופט ברק כי אין ספק שרשלנות "פקידותית" או "ביורוקרטית" צריכה להיבחן על-פי אותן אמות מידה כמו רשלנות "רפואית" או "הנדסית" או אחרת.

מאחר ולעירייה יש סמכות לפעול ולהפעיל את החוק בתור רשות שלטונית, היא למעשה מפקחת על ביצוע העבודה של שמירת החוקים והסדר. מכוחו של הפיקוח לראות שהעבודה מתקיימת נכון, קמה חובת הזהירות. "סמכות הפיקוח על עבודה נושאת בחובה אחריות בקשר לביצוע העבודה".

השופט ממשיך ועונה על השאלה מתי כן תהיה חסינות לרשות שלטונית מחובת זהירות מושגית. כאשר נראה כי:

1. הטלת האחריות תגרום לפגיעה בשמירת החוק ובאכיפתו - רוח הגורמים תרפה.
2. כל נאשם ינצל את חובת הזהירות ויקרה מצב של הצפת תביעות ופניות עד שיעמיס על התקציב.
3. ייפתח פתח לעקוף את סופיות ההליך הפלילי.

בסיפור שלפנינו, אומר השופט ברק כי נראה שלא עומדת חסינות למערער מפני חובת הזהירות המושגית.

בפס' 26-27 עובר השופט ברק לדון בחובת הזהירות הקונקרטי (=חובת זהירות מושגית במקרה הספציפי שלפנינו) -

האם המערער במקרה שלפנינו צפתה או הייתה יכולה לצפות לנזק שקרה למערער? אילו לא ידעה כי יש בעיה בתוכנת המחשב, לא הייתה עומדת לה חובת הזהירות הקונקרטי (למרות שכן עומדת לה חובת הזהירות המושגית). אך מרגע שהודיע לה המשיב כי יש תקלה בתוכנה, יכלה לצפות לנזק שיגרם לו ועל כן עומדת למערער חובת הזהירות הקונקרטי.

בפס' 31-36 עובר לדון השופט ברק בנזק עצמו. מביא את סעיף 2 לפקנ"ז ואומר כי הגדרתו לנזק הי הגדרה רחבה הכוללת את כל סוגי הנזק, הן הפיזי והן הנפשי והממוני. לכן, תשובתו לשאלה 'האם הטרדה בפני עצמה יכולה להיחשב כנזק' היא חיובית. יחד עם זאת הוא לא מקל ראש ועדיין דורש כי תתקיים חובת זהירות מושגית וקש"ס.

"כבודו של אדם, שמו הטוב, נוחותו ושלמות נפשו חשובים לחיי חברה תקינים וצריכים לקבל הגנה ראויה כמו כל אינטרס רכושי. כוסו וכיסו של אדם אינם חשובים יותר מכעסו. במסגרת עוולת הרשלנות איני רואה כל צידוק להבחין בין קיום החובה להעדרה, על בסיס הבחנות בסוג הנזק".

מנמק את עצמו גם ע"י המושג "הרמוניה משפטית" בין סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) לבין עוולת הרשלנות - "סיכומו של דבר: נזק לא רכושי גרידא אף הוא נזק לעניין עוולת הרשלנות, והוא בר פיצוי, אם על אדם סביר מוטלת החובה (המושגית והקונקרטי) לצפות את התרחשותו בשל התרשלנות. חובה כזו מוטלת על רשות התובעת בפלילים כלפי מי שהוטרד כתוצאה מהליך פלילי, המוגש נגדו בטעות ומתוך התרשלנות".

#### הכרעה:

הערעור נדחה. המערער תישא בהוצאות המשיב בסך של 500,000 ₪.

#### הלכות:

(1) ניתן לתבוע גם בגין נזק נפשי - גם בהם יש להכיר לא פחות מנזק פיזי.



## נזק בלתי ממוני טהור

יום חמישי 19 ינואר 2023 11:10

19/1/2023

למה לא אומרים נזק נפשי? משום שלא מדובר רק בנזק נפשי אלא גם למשל בפגיעה באוטונומיה (בשביל הנוחות ייתכן וייתב במחברת במקום רק "נזק נפשי").  
נזק בלתי ממוני טהור = גרימת צער, עוגמת נפש וסבל, ונזקים דומים, כשכל אלה אינם נובעים מנזק פיזי לגוף או לרכוש.

### א. ניזוקים ישירים

ניזוק ישיר = אדם שנגרם לו כאב וסבל בשל התרשלותו של הנתבע.  
**בעבר, הכלל (שנקרא כלל המסמר) היה 'ניתן לתת פיצוי על נזק נפשי רק אם הוא נלווה לנזק פיזי והוכח קשר ישיר בין הנזק הפיזי לבין הנזק הנפשי'. כלומר, אם ניתן "לתלות על מסמר" נזק נפשי שנגרם בגלל נזק פיזי (שהוא המסמר) אז אפשר לתבוע בגינו. אם מדובר רק בנזק נפשי לבדו, לא ניתן לתבוע פיצויים. ההלכה השתנתה בעקבות פסק דינו של השופט ברק בפרשת **גורדון** - יש להכיר גם בנזק בלתי ממוני כבר פיצוי. מדוע?**

### יתרונות וחסרונות לכלל

#### **הרציונליים לכלל - טיעונים בעד:**

1. יגרום להצפת בתי המשפט.
2. יש כשלים ראייתיים, קושי בהוכחה.
3. קשה לקבוע שווי נזק נפשי ומכך לבטח אותם.
4. יגרום להרתעה ביתר.

#### **ביקורת על הכלל - טיעונים נגד:**

1. לא מתיישב עם שיקולי הרתעה - גורם להרתעה בחסר.
2. קשה לקבוע שווי גם בהקשרים אחרים, והתגברנו. לכן, מדובר רק בעניין של מדיניות שניתן לשינוי.
3. האם לא ראוי שזה יתיישב עם צדק מתקן?

14/3/2023

### ב. ניזוקים עקיפים

ניזוק עקיף = אדם שנגרם לו כאב וסבל **בגלל נזק פיזי שנגרם לאחר** כתוצאה מהתרשלותו של הנתבע. ייתכן מצב שבו אדם יהיה גם ניזוק ישיר ועקיף בו זמנית (מאותו אירוע כולל גדול אך הנזק הישיר הוא מדבר אחד בתוך האירוע והנזק העקיף הוא מדבר אחר).

דוגמא ברורה לכך אנו רואים ב**פס"ד אלסוחה נ' דהא** שהיה פורץ דרך והפך להלכה שלפיה הולכים ביהמ"ש. התנאים המצטברים שנקבעו בפס"ד אלסוחה הם:

1. הקירבה היא משפחתית מדרגה ראשונה (למשל הורה, ילד, בן זוג וכו').
  2. תהליך הגרימה לנזק הנפשי היה התרשמות ישירה ע"י צפייה באירוע (ולא שמועה למשל).
  3. קרבה בזמן ובמקום לאירוע המזיק או שהנזק היה מידי. תנאי זה למעשה דורש הוכחת קש"ס בין הנזק לאירוע הרשלנות. משלים את התנאי השני בדרישה שהרשלנות תגרום לשוק והלם.
  4. הנזק הנפשי הוא נזק של ממש (נכות נפשית ברמה של פסיכוזא). זהו התנאי הקשיח ביותר בהלכת אלסוחה ובד"כ ביהמ"ש לא יסטה מתנאי זה.
- יחד עם כל התנאים הקשים והמצטברים, ביהמ"ש בפס"ד אלסוחה השאיר את ההלכה עם "קצוות פרומים" לגמישות עתידית.

בפס"ד **שוויקי נ' מדינת ישראל** (נמצא בסילבוס וצריך רק לדעת מה שלמדנו בכיתה) מדובר על מארב של חיילי צה"ל בתקופת פיגועים שחשבו בטעות ש3 ילדים תמימים הם דמויות חשודות ולכן ירו והילדים נפגעו, אחד אף נהרג. האב של

הילדים טען שמגיע לו פיצוי על נזק נפשי ועל הנזק הפיזי שנגרם לליבו בעקבות אותו נזק נפשי.

התביעה אמנם נדחתה אך ביהמ"ש לא סגר את הדלת בעקבות טענה של נזק פיזי בעקבות נזק נפשי אם מוכח קש"ס בין נזק זה לנזק הנפשי (דבר שהאבא לא הצליח להוכיח בפס"ד). כמו כן, נקבע גם כי יש להחיל את הלכת אלסוחה בשינויים המחויבים (נקבע כי האב לא הצליח להוכיח נזק נפשי במידה קשה מאוד ולכן התביעה נפלה).

**בפס"ד לבנה לוי נ' שערי צדק** אנו רואים מקרה קצה שבו נבחנת מידת הגמישות של הלכת אלסוחה והיא אכן מתגמשת והתביעה מתקבלת. בפס"ד ישנן שתי בעיות מרכזיות: 1. בעיה טכנית על האפשרות לתביעת נזק ישיר מבחינת כשרות משפטיות וזכויות מאחר והעובר נולד כבר מת. 2. ההורים לא מקיימים את התנאי הרביעי בהלכת אלסוחה.

ביהמ"ש המחוזי (בימ"ש קמא) כן הכיר באמא כניזוקה ישירה בגלל הנסיבות יוצאות הדופן (למרות החשיבה שהנזק למעשה נגרם לתינוק). האבא הוכר כניזוק עקיף אך לא פוצה מאחר ולא עמד בתנאי הרביעי של הלכת אלסוחה.

ביהמ"ש העליון נחלקו הדעות: לדעת השופטת חיות, יש להכיר בשני ההורים כניזוקים ישירים - היא פותחת את הדלת למקרים כאלו. לדעת השופט ריבלין והשופט ג'וברן, ההצעה של השופטת חיות תיצור טשטוש בין ניזוקים ישירים לעקיפים. הם מכירים בהורים כניזוקים "מעין ישירים", ובנסיבות הקיצוניות שלהלן מסכימים שניתן להגמיש את התנאי הרביעי בהלכת אלסוחה.

ניזוק עקיף שנגרם לו נזק נפשי בגלל נזק נפשי של ניזוק ישיר לא עומדת לו הלכת אלסוחה - ניזוק עקיף יוכל לקבל פיצוי בגין נזק נפשי רק אם הוא ניזוק בעקיפין בגלל **נזק פיזי** של אחר.

**21/3/2023**

## ג. פגיעה באוטונומיה

מהי פגיעה באוטונומיה? כדי להבין לגמרי את דוקטרינה זו אנו צריכים קודם כל להכיר את הדוקטרינה "הסכמה מדעת" ביחסי רופא-מטופל.

**הסכמה מדעת** = על הצוות הרפואי לקבל את הסכמת המטופלים לטיפול הרפואי אחרת הם חשופים לתביעה נזיקת (למשל בגין עוולת תקיפה). נלמד על דוקטרינה זו בהרחבה בהמשך הקורס כשנתעסק בזכויות החולה.

מתוך **פס"ד דעקה נ' בית החולים כרמל** אנו לומדים כי הסכמה אמיתית כוללת גילוי פרטים על ההליך הרפואי, על הליכים חלופיים ועל הסיכונים הכרוכים באלה. בסיפור מדובר על ניתוח ביופסיה שבוצע ברשלנות - לא התקבלה הסכמה מדעת אמיתית ומלאה; גם החולה הייתה תחת טשטוש וגם לא קיבלה את מלוא המידע. פס"ד דעקה מעלה לנו שני סוגי נזקים:

**1. נזק תוצאתי** - הנזק הפיזי של הכתף שנגרם עקב הניתוח. נזק זה בוחן את הקש"ס בין הפרת הזכות לתוצאה באמצעות מבחן "אלמלא" כפול; אם הייתה אומרת כן לניתוח, לא היה מתקיים קש"ס. אם הייתה אומרת לא לניתוח, ייתכן שמתקיים קש"ס מאחר ואם הייתה בוחרת באלטרנטיבה אחרת עדיין נשאלת השאלה האם היה קורה הנזק בכתף - אם עדיין היה נגרם הנזק לא מתקיים קש"ס. אם לא היה נגרם הנזק אז כן מתקיים לנו קש"ס. **[אולי לעשות תרשים של זה ואז יהיה יותר מובן...]**

**2. נזק לאוטונומיה של החולה** - גם אם לא היה נגרם נזק פיזי לכתף הייתה פה רשלנות. אנו רוצים שיבקשו מאיתנו רשות לפלוש לאוטונומיה שלנו, שלא ישללו מאיתנו את הזכות לחופש הבחירה.

לדעת השופט אור, לא התקיים קש"ס לגבי הנזק התוצאתי אך כן נפגעה האוטונומיה של החולה. לעומתו, השופט **בייניש** טוענת כי כן מתקיים קש"ס ועל כן החולה זכאית גם לפיצוי על הנזק התוצאתי בנוסף לפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה.

בייניש מוסיפה ואומרת גם במקרים בהם לא מוכח קש"ס, יש לאפשר פיצוי חלקי עפ"י הסיכוי שהחולה הייתה מסרבת לקבלת הטיפול (=המכפלה בין הסיכוי שהמטופלת הייתה מסרבת לטיפול לבין הנזק התוצאתי בתנאי שהסיכוי הוא **משמעותי**). לדעת השופטת, פיצוי על אוטונומיה בלבד (בלי שהתרחש נזק תוצאתי נוסף) יש לתת רק במקרים חריגים מאוד - אין לפתוח את הדלת באופן רחב.

דוגמא נוספת המדברת על פגיעה באוטונומיה שלא בהסכמה מדעת (שלא בהקשר של חולה-מטפל) היא **פס"ד תנובה**. בפס"ד מדובר על כך שהמחלבה הכניסה בכוונה לחלב סיליקון כדי למנוע הקצפה של החלב העמיד ללא הודעה להנהלה וללא כתיבה על הקרטון של החלב. לא הוכח כי נוצר נזק בעקבות הסיליקון. העותרים בעתירה הייצוגית טענו כי נפגעה להם האוטונומיה - הזכות לבחור באלטרנטיבה אחרת. התביעה התקבלה ונקבע פיצוי על הפגיעה באוטונומיה ו"תחושת הגועל", העלבון והכעס של הצרכנים.

על הכרה בראש הנזק פגיעה באוטונומיה ישנן ביקורות לא קטנה:

- ישנה בעיית חישוב כמה פיצוי מגיע.
- ניתן להגיד שתמיד נפגעת אוטונומיה, לא? כל פגיעה שהיא יש לה פוטנציאל להיות גם פגיעה באוטונומיה.
- אנו יוצרים עוולה שלא צריך להוכיח בה נזק, עוולת per se (כמו עוולת השגת גבול).

המענה לביקורות:

- ניתן ויש לפתח כלים כדי להתמודד עם אי-הוודאות בחישוב הנזק.
- האם יצירת עוולת Per se כדבר בעייתי בהקשר זה? זה דווקא טוב לבקש רשות מאנשים לפגוע באוטונומיה שלהם כמו שצריך לבקש רשות להשיג גבול בעוולת השגת גבול.

כיום, האפשרות לקבל פיצויים על פגיעה באוטונומיה במקביל לפיצויים על כאב וסבל התמתנה. ניתן לקבל פיצוי על פגיעה באוטונומיה ללא נזק תוצאתי רק במצבים מסוימים, והפיצוי נחשב כ"סוג של נזק נפשי". נלמד על כך כשנדון בתקיפה וזכויות החולה.



## סיכום פס"ד אבו סרחאן אלסוחה נ' עיזבון דוד דהאן

12:57



אלסוחה נ'  
עדבון דוד ...

### הרקע העובדתי:

יש לפנינו שני תביעות ערעור שונות שחוברו יחדיו בגלל סמיכות בנושא:

אלסוחה נ' עזבון דוד דהאן; דוד היה בן 6 כשנפטר בגלל פציעה קשה בתאונת דרכים בה היה מעורב המערער. הורי דוד צפו בגסיסתו בביה"ח. תובעים פיצוי על הנזק הנפשי שנגרם להם -שני ההורים בעלי דיכאון ואינם יכולים לתפקד בעצמם ולעבוד- לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות הדרכים ולפי פקודת הנזיקין. ביהמ"ש השלום קיבל את התביעה אך המחוזי דחה וכן גם העליון. מכאן רשות הערעור (עם ערעור שכנגד מצד ההורים של דוד).

ג'יזמאוי נ' ג'מאל; אמה של ג'יזמאוי הייתה מעורבת בתאונת דרכים ומתה מפציעה בביה"ח. ג'יזמאוי לא הייתה נוכחת במקום התאונה אך צפתה בגופה של אמה בזמן שהובאה לקבורה. כתוצאה מכך לקתה במחלת נפש ולא הייתה מסוגלת להתנהל ולפרנס את עצמה. תובעת פיצויים בגין הנזק הנפשי שנגרם לה לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים ולפי הפקנ"ז. ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה שלה. מכאן הערעור.

### השאלה המשפטית:

(1) האם ניתן לפצות על נזק נפשי עפ"י הפקנ"ז?

(2) האם מי שנגרם לו הנזק הנפשי הוא גם בגדר "נפגע" עפ"י חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים?

### הדיון:

• **השופט שמגר (דעת רוב):**

מביא כמה וכמה פס"ד לדוגמא מישראל בהם ביהמ"ש נעתר לתביעה של קרוב משפחה מן המדרגה הראשונה שנגרם לו נזק נפשי עקב ההלם והתוצאות הטרגיות, כאשר היה **עד לתאונה או שהיה מעורב בה גם** או שהיה בקרבת מקום לאירוע. כמו כן, **קיימת לנתבע חובת זהירות עפ"י הפקנ"ז כלפי התובע את הפיצויים שלא לגרום לו זעזוע נפשי**; אדם סביר בנסיבות העניין היה צריך לצפות שאדם שרואה את קרוב המשפחה שלו ניזוק בצורה טראגית יזדעזע עד עמקי נשמתו. יתרה מכך, הקרוב משפחה שהזדעזע הוכר עפ"י אותם עקרונות כ"נפגע" לחוק הפיצויים של נפגעי תאונות דרכים.

בכל אותם פס"ד שהוזכרו, הביאו השופטים בישראל כביסוס ונימוק להחלטתם את הפסיקה באנגליה. הש' שמגר בוחן גם בעצמו כמה וכמה פס"ד מאנגליה:

מסביר שבפסיקה האנגלית מאוד נזהרו במתן פיצוי על נזק נפשי גרידא משתי סיבות: 1. חשש להצפה של ביהמ"ש בתביעות סרק (בין אם התחזות או בין אם אי הוכחת קש"ס). 2. הכרה באחריות בגין נזקים נפשיים בפני עצמם תכביד מאוד על התנהגות האדם ותגרם הרתעת יתר.

מביא פס"ד בו אישה נפטרה עקב שוק שקיבלה מהחשש שמשאית מדרדרת תפגע בילדים ואחד הילדים שלה אכן נפגע מהמשאית. בפס"ד השופט אומר כי יש להוכיח כמה תנאים מצטברים: הלם שנגרם בגלל הסיכון לאמא או לילדים, תחושה ישירה של האירוע (ראייה או שמיעה של הפגיעה ולא קבלת מידע מצד ג') ופחד סביר מנזק לעצמה או לילדיה.

מפס"ד אחר -שמדבר על אישה בהריון שכתוצאה מתאונת דרכים שהייתה מלאת דם ברחוב הפילה את העובר- לומדים כי "שאלת הפיצוי בגין זעזוע עצבים צריכה להיחתך בכל מקרה ומקרה עפ"י מבחן הצפיות... פיצוי יינתן רק מקום שאדם סביר במקומו של המזיק היה צופה כי לתובע ייגרם נזק..." נפשי

כתוצאה מהמעשה.

כלומר, ההלכה שהנחתה את הפסיקה האנגלית הייתה ש:

1. הזכות לפיצוי קמה רק לקרוב משפחה שקרבתו לנפגע גדולה מאוד (דרגה ראשונה).

2. מדובר אך ורק בקרוב משפחה שהיה נוכח במקום הפגיעה או היה בקרבה יתרה אליו.

**החל מפס"ד מקלפלו, השתנתה ההלכה** - קרוב אשר סבל נזק נפשי **עקב הולם** (=זעזוע נפש פתאומי) בגלל שראה את הנזק קורה **או את תוצאות הנזק המיידיות**, זכאי לפיצויים מהרשלו. בתנאי כמובן, שהיה ניתן לצפות באופן סביר את הנזק הנפשי באותן נסיבות והנזק הנפשי היה קרוב בזמן לנזק. יחד עם זאת, ראתה הפסיקה האנגלית להגביל מבחן זה מבחן נוסף של שיקולי מדיניות (מאחר ונזק נפשי יכול לגרום הדים לניזוקים נוספים, חשוב מאוד להגביל ולצמצם אותו לאנשים ספציפיים).

לאחר שסקר את המחשבה המשפטית של הפסיקה האנגלית (וגם אוסטרליה וארה"ב), חוזר הש' שמגר לפסיקה הישראלית ואומר כי המפתח לשאלת האחריות הוא בתשובה לשאלה 'האם קיימת **חובת זהירות** בין מזיק כלפי קרוב משפחה, שנפגע בנפשו בגלל הפגיעה בניזוק?'. כדי לענות על שאלה זו הוא למעשה משתמש בתנאים שעלו מהפסיקה האנגלית:

1. התובע הוא קרוב משפחה ממדרגה ראשונה (הורים, ילדים וכו'). הש' שמגר לא מגביל שאולי בעתיד ישתנה תנאי זה ויורחב למעגלים נוספים.

2. מתקיים מבחן הצפיות; הנזק של התובע - בין אם נגרם מראייה ישירה או משמיעה מכלי שני- היה צפוי בנסיבות המקרה כתוצאה הגיונית מההתרשלות של הנתבע.

3. מתקיים קש"ס בין הנזק הנפשי להתרשלות; הש' שמגר, בניגוד לפסיקה האנגלית, לא מסכים שיש לעשות הבחנה שרק נזק שנגרם בגלל נוכחות ברשלנות או צפייה בתוצאות המיידיות יהיה בר פיצוי - כלומר נזק שנגרם מהולם, בפתאומיות. גם נזק שנגרם מן צפייה נמשכת של התוצאות יש להכיר בו - "מבחן ההולם המידי נראה לי במידה רבה מלאכותי". לדעת שמגר יש לשים דווקא משקל רב יותר בתנאים ב'+ ד' ופחות על עניין הפתאומיות.

4. לתובע נגרם נזק נפשי של ממש - הש' שמגר אומר כי "מבלי לקבוע מסמרות בעניין", הגיוני שפיצוי על נזק נפשי יהיה רק על "תגובות נפשיות מהותיות".

הש' שמגר אומר כי מבחינת מדיניות משפטית ראויה, רצוי "שתהיה גישה אחידה הן בתיקי נזיקין והן בתיקי חוק הפיצויים המתייחסים לאותה תאונה" - כלומר התשובה לשאלה 'האם נפגע נפש ממעגל שני, מבחינת חובת זהירות, זכאי לפיצויים בגין עוולת תאונת דרכים?' תשפיע גם על פיצוי עפ"י חוק פיצויים של תאונות דרכים וגם על פיצויים על עוולות גוף בפקנ"ז. שאלה אחת קובעת לנו את הדרך בשני חוקים שונים (אך חופפים בחלקם).

ממשיך וטוען כי כוונתו העיקרית של המחוקק בחוק הפיצויים הייתה כי עקב התדירות הגבוהה של תאונות דרכים, אין צורך בדיון בחובת הזהירות ובטענת האשם (כלומר רצון לקצר תהליכים על מקרה שקורה מלא). לכן, ניתן לפרש את החוק בדרך רחבה - **הפיצויים יחולו גם על נפגע לא ישיר של תאונה** עם הרכב המנועי:

"הפגיעה בקרוב המשפחה היא בגדר סיכון שראוי לקחתו בחשבון; היא מצויה בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של המזיק".

הש' שמגר מכניס את עניין הפגיעה הנפשית בקרוב משפחה לגדר חוק הפיצויים והמבחינים יהיו זהים גם באחריות עפ"י הפקנ"ז. מקבל את הערעורים של המשפחות, ומחזיר את הדיון לביהמ"ש השלום לגבי הפיצויים.

• **השופט ברק (דעת רוב):**

מסכים עם השופט שמגר.

• **השופט לוין (דעת רוב):**

מסכים עם השופט שמגר.

הכרעה:

הערעורים של קרובי המשפחה של הנהרג התקבלו. המבקשים ברע"א 444/87 והמשיבים בע"א 80/88 יישאו בהוצאות בסכום כולל של 5,000 ₪ לכל צד שכנגד.



## הלכות:

(1) ניתן לקבל פיצוי על נזק נפשי שנגרם עקב נזק גופני של קרוב משפחה ממדרגה ראשונה. בתנאי שהוכחו 3 התנאים הנ"ל:

- ניתן היה לצפות את הנזק הנפשי.
- מתקיים קש"ס בין הנזק לרשלנות (בין אם הנזק הנפשי קרה באופן פתאומי או באופן מתמשך).
- הנזק הנפשי הוא נזק של ממש.



## סיכום פס"ד לבנה לוי נ' שערי צדק

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



לבנה לוי נ'  
שערי צדק

**לקרוא רק: מהשופט ריבלין; פסקאות 1, 7-9, 17-35. מהשופטת חיות; פסקאות 3-6. מהשופט ג'ובראן; פסקאות 2-6.**

### הרקע העובדתי:

המערערת נכנסה להריון ע"י הפרייה במבחנה לאחר 3 שנים של טיפולי פוריות. לאחר שנכנסה להריון נרשמה ללידה בבי"ח שערי צדק (המשיב). בשבוע ה-40 כשהרגישה צירי לידה הגיע לביה"ח שבדק אותה ואמר שיש פתיחה של 3 ס"מ ושתצא לטייל קצת בבי"ח כדי לעזור ללידה. כשחזרה הדופק של התינוק היה תקין והכל טוב. כשראו כשעדיין אין פתיחה גדולה, ביקשה המערערת לטייל שוב בבי"ח. לאחר שחזרה הדופק של התינוק דמם ונולד תינוקת מתה. המערערת תובעת את ביה"ח לפיצויים. מכאן הערעור (והערעור שכנגד מצד ביה"ח).

### טענות הצדדים:

טענות המערערים - בנוסף לנזק הגופני של התינוקת גם להורים מגיע פיצוי בגין הנזק הנפשי שנגרם להם.  
טענות המשיב - המערערים לא ממלאים את התנאים של הלכת פס"ד אלסוחה; הנזק הנפשי לא עומד בתנאי של מחלה נפשית.  
בימ"ש קמא - המערערת אינה נפגעת משנה אז ממילא אין להחיל עליה את הלכת אלסוחה. לגבי הבעל/אבא הוא אמנם ניזוק משנה אך לא עומד בתנאי הרביעי של מחלה נפשית ממש.

### השאלה המשפטית:

מהי מידת הגמישות של תקרת הנזק הנפשי שיש להוכיח עפ"י הלכת אלסוחה? במילים אחרות, האם המקרה שלפנינו הוא מאותם "מקרים קשים" שדורשים מיתון של התנאי הרביעי בהלכת אלסוחה?

### הדיון:

- השופט ריבלין (דעת רוב):

### **קשר סיבתי - נטל ההוכחה ברשלנות**

במקרה שלפנינו, במישור העובדתי, יש לבון את שתי השאלות הבאות:

1. אם היה ביה"ח בודק את המערערת עפ"י הנוהל שלו - ביצוע בדיקה חוזרת בתוך שעתיים לכל היותר- האם היו מגלים את המצב המסוכן בו היה העובר?
2. אם ביה"ח אכן היה מצליח לגלות את המצב המסוכן הרפואי בו נמצא העובר, האם היה מצליח למנוע אותו?

לדעת השופט ריבלין התשובה לשתי השאלות הללו היא חיובית - מתקיים קש"ס במקרה שלפנינו. לכאורה, מאחר ולא בוצעה אותה בדיקה שהייתה יכולה לתת את המידע באופן חד על שתי שאלות אלו, תביעת המערערים נמנעת הוכחה - הם אינם יכולים להוכיח באופן חד משמעי כי אכן קיים קש"ס. לפי השופט אין בזה לדחות את תבעתם מאחר ומתקיימת לנו כאן דוקטרינת "הנזק הראייתי":

"על-ידי הנתבע מצדיק בנסיבות הלכה היא כי נזק ראייתי אשר נגרם מתאימות את העברת נטל השכנוע מן התובע אל הנתבע... נטל השכנוע לגבי אותן עובדות, אשר לגביהן נגרם נזק ראייתי בשל רשלנות הנתבע,

עובר מן התובע אל הנתבע".

מאחר וביה"ח לא הפריך את אותו מאזן הסתברויות כי אילולא היה בודק בטווח השעתיים את האמא לא היה מת היילוד, קבע ביהמ"ש המחוזי כי מתקיים קש"ס בין ההתרשלות לבין הנזק שנגרם - ביהמ"ש העליון לא מוצא כי יש להתערב בהחלטה זו של בימ"ש קמא.

דוקטרינת "הנזק הראייתי" היא רק "העברת נטל השכנוע במצבים שבו התרשלותו של הנתבע מנעה מהתובע מידע חיוני להוכחת תביעתו". היא לא ראש נזק אשר מקנה עילת תביעה עצמאית בגין אבדן מידע (לא נקבע בפסיקה אך כן יש טענות לפה ולפה בספרות).

### נזקי קורבנות המעגל השני

סוקר מי הם הניזוקים שיכולים לתבוע ובגין איזה נזק הם יכולים לתבוע פיצויים - מגיע לבסוף למסקנה כי יש שוני בין נזק מוחשי לנזק בלתי מוחשי.

נזק ממוני = נזק כספי טהור.

נזק לא ממוני = נזק לרכוש.

נזק לא ממוני מוחשי = נזק בעל קש"ס בין הפגיעה הפיזית לפגיעה הנפשית.

נזק לא ממוני בלתי מוחשי = נזק שאין לו קש"ס בין הפגיעה הפיזית לפגיעה הנפשית, נזק נפשי ללא נזק פיזי. (בין אם הנזק הנפשי נגרם לאחר או שהנזק הנפשי לא נגרם באופן ישיר מהפגיעה הפיזית).

לגבי קבלת התביעה מצידה של האמא, מקבל הש' ריבלין את התביעה משום שמאחר והיא רגל בניזוק ישיר ורגל בניזוק משני שהו "מקרה קשה וברור" שיש למתן בגינו את התנאי הרביעי של הלכת אלסוחה.

לגבי קבלת התביעה מצד האבא, עובר הש' ריבלין לדון בשני שיקולים של הלכת אלסוחה; שיקול טכני של הצפת בתי משפט ושיקול מהותי של הכבדה על ההתנהגות של אנשים. לדעתו, במקרה שלפנינו אין לדאוג מפני השיקול הראשון מאחר ולא תפתח דלת גדולה מדי לתביעות (רק בגין רשלנות שגרמה למוות של עובר לפני או במהלך הלידה). יתרה מזאת, ייתכן כי דווקא קבלת המקרה יגרום להתמעטות המקרים משום שביה"ח יפעל יותר כדי למנוע מוות של עוברים מפני תביעות פיצויים. שיקול השני, שבבסיסו עומדת הזכות לחירות ואי-חשש מתביעת פיצויים מכל כיוון, גם לא עומד במקרה שלפנינו - הנזק של מות עובר ברשלנות אינו נזק שקורה בכל יום וניתן להתגבר עליו בקלות. בנוסף, פיצוי בגין עניין זה רצוי שיגרום להרתעה ביתר ולדאגה מיוחדת לשלום האם ההרה ולשלום העובר. מאחר ושני השיקולים לנוקשות התנאי הרביעי לא עומדים לנו במקרה שלנו, על ביה"ח לפצות גם את האבא מפני נזק נפשי גם אם הוא לא מחלה נפשית של ממש.

לגבי גובה הפיצויים להורים, אומר הש' ריבלין כי לא מצא צורך להתערב בסכום שנפסק לאמא בבימ"ש קמא, אך לסכום של האבא פוסק להוסיף 250,000 ₪. מקבל את הערעור.

### • השופטת חיות (דעת מיעוט):

מסכימה עם המסקנה של הש' ריבלין אך מגיעה אליה מנתיב אחר, שגורם גם לפסיקת פיצויים גבוהה יותר ממה שהש' ריבלין פסק.

לדעתה, הן האמא והן האבא הם ניזוקים ישירים לעולה ולא ניזוקים משניים ולכן הלכת אלסוחה לא תחול במקרה שלפנינו וממילא לא צריך לדון בגמישות שלה. בגישתה, מתבססת הש' חיות על כך שהלידה היא האירוע שיא של תהליך ההולדה והיא חוויה מכוננת לשני ההורים יחדיו מאחר והעובר הוא פרי "שותפות והתאחדות פיזית ונפשית" של ההורים ומביאה כביסוס ציטוט מהתלמוד הבבלי: "שלושה שותפין יש באדם, הקב"ה ואביו ואימו". כלומר, בגלל ששני ההורים שותפים ללידה (אולי ברמה ביולוגית שונה) שניהם באותו מעגל של ניזוקים ישירים ואין לשים אותם במעגלים שונים (האמא ניזוק ישיר והאבא ניזוק עקיף). לדעתה, ההבדל יבוא לידי ביטוי רק בגובה הפיצוי, מאחר והאמא בהיבט הפיזי באמת יותר מעורבת אך זה לא גורם לאבא לצאת למעגל של ניזוק משני.

סיבה נוספת לחיזוק המסקנה אליה הגיעה חיות, היא כי יש אינטרס חברתי לגרום לביה"ח לשלם ולהירתע ובכך למנוע התנהגות רשלנית שעלולה לגרום למוות עוברים. מטרה זו תושג אם נחייב את ביה"ח לשלם לשני ההורים כניזוקים ישירים ולא כניזוקים משניים עם ההגבלות של הלכת אלסוחה.

מאחר וההורים הם ניזוקים ישירים ניתן לפצותם "כיד המלך" בגין הנזק הלא-ממוני גם אם לא הוכיחה מחלה נפשית של ממש. מקבלת את הערעור ופוסקת לטובת האמא פיצויים על סך 500,000 ₪ ולאבא

פיצויים על סך 350,000 ₪.

• **השופט ג'ובראן (דעת רוב):**

אומר כי הפתרון למחלוקת בין הש' ריבלין לש' חיות הוא בשאלת הסיווג של ההורים - האם הם נפגעים ישירים (במעגל הסיכון הראשוני) או נפגעים עקיפים (במעגל הסיכון המשני)?

לגבי סיווג האבא, אומר הש' ג'ובראן כי המבחן הרלוונטי לסיווג הוא מבחן הקש"ס בין הפגיעה הפיזית לבין הנזק הנפשי שנגרם בעקבותיה; הנזק הנפשי של האבא (גם אם הוא חמור יותר מהנזק הפיזי) לא נגרם מפגיעה פיזית ישירה בו. מי שנגרם לו פגיעה פיזית ישירה הוא העובר והאמא שהייתה בסיכון. לכן, אין לסווג את האבא כנפגע ישיר.

לא מסכים עם הש' חיות בהרחבה של מעגל הניזוקים העיקריים משום שהרחבה זו תגרום לקושי בהצבת גבולות בפיצויים, ההרחבה תערער את האיזון העדין שבין התכליות השונות שעמדו בבסיס הלכת אלסוחה, מאחר וניזוק עיקרי לא צריך להוכיח נזק נפשי של ממש (נטל הוכחה נמוך).

לגבי סיווג האמא, מסכים עם דברי הש' ריבלין שהיא רגל פה ורגל שם מבחינת מעגלי הסיכון. לבסוף, מסכים עם הגמישות שהראה ריבלין בפס"ד ומקבל את הערעור עפ"י התוספות של הש' ריבלין.

הכרעה:

הערעור התקבל. המשיב יישא בהוצאות המשפט בסכום של 20,000 ₪.

הלכות:

- (1) התנאי הקשה מתוך הלכת אלסוחה הוא התנאי הרביעי להוכיח כי נגרם מחלה נפשית של ממש.
- (2) הלכת אלסוחה מלכתחילה נוצרה עם קצוות גמישים למקרים יוצאי דופן שיבואו בעתיד.
- (3) נזק נפשי שנגרם להורים בגלל רשלנות שגרמה למוות עובר לפני או במהלך הלידה נכנס תחת הלכת אלסוחה.
- (4) הן האבא והן האמא שותפים מלאים להריון ותהליך ההולדה, למעט הפן הביולוגי.
- (5) עיקר ההבחנה בין מעגל הסיכון הראשוני למעגל הסיכון המשני הוא מבחן הקש"ס בין הפגיעה הפיזית לנזק הנפשי שנוצר.



## סיכום פס"ד דעקה נ' בית החולים כרמל

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



דעקה נ' בית  
החולים כר...

**יש לקרוא את פסקאות 14 - 24 לפסק הדין של השופט אור בלבד:**

הרקע העובדתי:

המערערת עברה ניתוח ברגל ותוך כדי שהייתה מטושטשת ע"י תרופות החתים אותה ביה"ח (המשיב) על טופס הסכמה לניתוח גם בכתף מאחר וגילו הרופאים בעיה שדרשה ניתוח דחוף. בעקבות הניתוח נותרה המערערת עם כתף קפואה שגרמה למערערת נכות של 35%. המערערת תבעה את ביה"ח בביהמ"ש המחוזי על התרשלות בניתוח למרות אי הסכמתה לניתוח. ביהמ"ש דחה את התביעה - מכאן הערעור.

טענות הצדדים:

טענות המערערת - (1) ביה"ח התרשל בקבלת הסכמה מודעת של המערערת לגבי הניתוח. (2) למערערת נגרם הן נזק גופני והן נזק לא גופני **עקב הפגיעה בזכותה לאוטונומיה על גופה.**

טענות המשיב -

השאלה המשפטית:

האם ניתן לקבל פיצוי על נזק לא גופני עקב פגיעה באוטונומיה של המערערת על גופה?

הדין:

- **השופטת ביניש (דעת מיעוט):**

מקבלת את הערעור על כל טענותיו.

- **השופט אור (דעת רוב):**

מסכים עם הנחת היסוד כי לכל פרט יש את הזכות לאוטונומיה על עצמו - בחירה עצמאית לגורל חייו. זכות זו אינה מתמצה רק בכך אלא היא כוללת רובד נוסף, שבמידה מה הוא פיזי; לכל פרט יש את הזכות שיעזבו אותו לנפשו ומכך משתמע כי לכל אדם יש חופש מפני התערבות בגופו ללא הסכמתו.

לדעת השופט אור, ההכרה בזכותו של הפרט לאוטונומיה היא דרישת בסיס בשיטת המשפט בישראל - כמו כל שיטת משפט של מדינה דמוקרטית. זכות זו היא חלק מהזכות לכבוד האדם המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. יתרה מכך, זכות זו הינה "זכות מסגרת" שמשמשת בסיס לגזירה של זכויות ספציפיות יותר (למשל, חופש התנועה ועוד). מתוך זכות זו אנו לומדים כי עומדת לכל חולה האפשרות לסרב לטיפול גם אם יתרונות וסיכויי הטיפול עולים על חסרונותיו וסיכוייו:

"ניתוח רפואי מהווה פגיעה בגופו של אדם ויש להשאיר לאדם אוטונומיה על גופו להחליט אם הוא חפץ בפגיעה זו"

השופט אור קובע כי לא קיים ביה"ח את החובה לקבל הסכמה מדעת במקרה שלפנינו, ועל כן נפגעה זכות היסוד של המערערת לאוטונומיה. אחרי קביעה זו מעלה השופט את השאלה - **האם ניתן לפסוק פיצוי בגין הפרת חובה זו?** כדי לענות על שאלה זאת, יש לענות על כמה שאלות בדרך:

○ האם הנזק שנגרם עקב הפגיעה באוטונומיה הוא "נזק" עפ"י הפקנ"ז?

השופט אור משיב על שאלה זו בחיוב. מאחר וההגדרה לנזק בפקנ"ז היא רחבה למדי, ניתנת גם הגנה על אינטרסים בלתי מוחשיים רבים. פגיעה באוטונומיה של אדם פוגעת פגיעה קשה ברווחתו ומכך מגבשת נזר בר-פיצוי בניזקין.

○ האם הייתה לביה"ח חובת זהירות כלפי המערערת לא לפגוע באוטונומיה שלה?

השופט אור ממשיך ואומר כי כדי שתעמוד לנו כאן תביעה עפ"י רשלנות צריך שתהיה חובת זהירות מצד המזיק לגבי הניזוק. לדעתו, בין נותן טיפול לבין החולה יש "יחסי שכנות" בניזקין; יש יחסי קירבה ברורים במיוחד לאור האמון שנותן החולה ברופא מאחר והוא הראשון להינזק מהטיפול הרפואי.

השופט אור גם מכניס את גישת מונע הנזק הזול/הטוב ביותר מאחר והרופא נמצא בעמדה טובה יותר למנוע את הנזקים בהם עוסקים - יש לו יתרון מוחלט בידע לעומת החולה. כמו כן, "פתיחת דלת" זאת לא רק שלא תרחיב את מעגל החבות, אלא תיצור לנו הרתעה שתמנע מצבים כאלו בעתיד.

○ האם יש שיקולי מדיניות הנוגדים את ההכרה בחובת פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה?

1. רפואה מתגוננת - ייתכן וייווצר מצב בו רופאים יעמיסו מידע מיותר על החולים כצורך התגוננת. אין זה פוגע ומונע את ההכרה בנזק כבר-פיצוי מאחר ובכל מקרה יש חובה על הרופאים למסור לחולים את כל המידע הרלוונטי עבור הטיפול כדי שהחולה יוכל לבצע שיקול דעת משמעותי. כמו כן, רחוקים אנו ממצב בו עומס מידע יפגע באוטונומיה של החולים. לכן, דוחה שיקול זה.

2. הצפת בתי משפט - חשש להצפה מנהלית עקב תביעות רבות שקשה להוכיח בהן, מטבע הדברים, את טיב הנזק. בד"כ ביהמ"ש לא ייחס משקל לטענה מסוג זה כשהועלתה במקרי עבר; הנסיון מלמד כי בכל אותם מקרים בהם טענו לעומס תביעות, לא התרחשה ההצפה מפניה התריעו. לכן, ללא תשתית עובדתית מוצקה, אין להתייחס לשיקול זה. יתרה מכך, מדובר בדין מהותי העוסק בזכות יסוד של הפרט ומתפקידו של ביהמ"ש לעסוק בעניינים אלו - תפקיד ביהמ"ש הוא לעשות צדק.

3. ההכרה מיותרת משום שבד"כ החולים נותנים את האחריות על האוטונומיה שלהם בידי הרופא - לכאורה, לא נגרם נזק לחולים בשל אי-גילוי סיכונים או מידע אחר מאחר והם אינם חפצים באוטונומיה בנסיבות הטיפול. השופט אור עונה על שיקול זה כי אין בידי נתונים מדויקים כי רוב החולים אכן מתנהגים כך. בנוסף, ממילא הפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה הוא פרטני בהתאם לכל ניזוק כך שגם אם אותו ניזוק הסתמך יותר על הרופא ביהמ"ש יוכל במקרים כאלו לפסוק לא לתת לו פיצוי. השיקול נדחה.

השופט אור מנמק את ההכרה בראש הנזק "פגיעה באוטונומיה" גם מכיוון של דיני חוזים; מאחר ובין חולה למטפל נכרת מעין חוזה, פגיעה באוטונומיה (טיפול ללא מסירת מידע והסכמה מודעת של החולה) היא כמו הפרה של חובה חוזית של צד בחוזה כלפי הצד השני. מקבל את הערעור לגבי ההכרה בפגיעה באוטונומיה.

• *השופט שטרסברג-כהן (דעת מיעוט):*

*מסכימה עם השופט אור לגבי פגיעה באוטונומיה אך לדעתה יש לפצות את המערערת גם בגין נזקי הגוף עקב ביצוע הניתוח ללא קבלת הסכמתה מדעת - גם הניתוח עצמו היה לא בסדר והחולה זכאית לפיצוי בגין ניתוח שהיה בו רשלנות רפואית ובגלל הרשלנות הוא נכשל.*

• *השופט ברק (דעת רוב):*

*מסכים עם השופט אור.*

• *השופט לוין (דעת רוב):*

*מסכים עם השופט אור.*

• *השופט חשין (דעת רוב):*

מסכים עם השופט אור.

• השופט אנגלרד (דעת רוב):

מסכים עם השופט אור.

הכרעה:

הערעור מתקבל בגין הפגיעה באוטונומיה על גופה של המערערת - פיצוי בסך 15,000 ₪. המשיב יישא בהוצאות המערער בשתי הערכאות על סך 10,000 ₪.

הלכות:

- (1) לכל אדם יש זכות בסיס לכבוד ולאוטונומיה - חופש הבחירה לגורלו וחופש לא לפגוע בגופו ללא הסכמתו.
- (2) ישנה חובת זהירות על בי"ח למסור לחולה את מלוא המידע הרלוונטי עבור טיפול מסוים בכדי לאפשר לחולה לעשות שיקול דעת משמעותי האם הוא מעוניין בטיפול - החולה צריך לדעת הסכמה מודעת לטיפול.
- (3) פגיעה באוטונומיה היא נזק בר פיצוי שלרוב יהיה נמוך.
- (4) פגיעה באוטונומיה בין חולה למטפל היא גם הפרת חובה חוזית שזכאית לפיצוי עפ"י חוק החוזים (תרופות).



## מחדל טהור

יום חמישי 19 ינואר 2023 11:12

**21/8/2023**

אדם ייחשב כגורם נזק במחדל טהור אם לא מנע נזק שהתממש מסיכון שלא הוא יצר אותו. למשל, מישהו שאינו קופץ למים להציל אדם טובע בבריכה. מחדל שאינו טהור הוא למשל אי-בלימה של רכב לפני מעבר חצייה שעליו יש אנשים; הנהג יצר את הסיכון שהתממש, הנזק נגרם מהנסיעה ולא מאי-הבלימה.

בעבר הכלל היה שאין חובת זהירות על מחדל טהור (=לא הכניסו את מחדל טהור תחת רשלנות). כיום הכלל השתנה למרות שעדיין בוררים את המקרים בהם מתירים אחריות במחדל טהור. אנו רואים ב**פס"ד ולעס נ' אגד** דוגמה לשאלה על מי יש להטיל חובת זהירות (=אחריות):  
ביהמ"ש המחוזי קבע כי לא ניתן להוכיח צפיות טכנית (=חובת זהירות קונקרטי) ואפילו היה ניתן, לא מתקיים קש"ס - היו עוברי אורח והתקיפה אירעה בכל מקרה.  
ביהמ"ש העליון קבע כי אגד יכלה לצפות את האלימות של אותם עבריינים - הוטלה על אגד האחריות אף על פי שלא היא יצרה את הסיכון בגלל מעמדה הציבורי. כן מתקיימת צפיות טכנית, וגם צפיות נורמטיבית - ניתן להסיק מקיומה של מערכת יחסים מיוחדת בין הצדדים.

### יתרונות וחסרונות לכלל בעבר

#### הרציונליים לכלל - טיעונים בעד:

1. טיעון סיבתי.
2. התערבות יתר בחירות הפרט.
3. הרתעת יתר - תגרום להקטנת הפעילות של עוברי האורך לחוש לעזרה.

#### ביקורת על הכלל - טיעונים נגד:

1. הרתעה בחסר - אנשים עומדים מהצד ולא עוזרים.
2. תמריץ חיובי - החובה תגרום לאנשים לעזור גם מרצון חיובי; מחזירים הוצאות למי שמציל וניזוק בתמימות לב בזמן ההצלה.

פס"ד הלמר נ' עמית - לקרוא פסקאות 2-6, 14-29, 36-61 (השופט ריבלין) בלבד

**28/8/2023**

### חוק "לא תעמוד על דם רעך" - חוק "השומרנו הטוב"

מדובר על חובת הצלה ואי-עמידה מהצד בזמן שהזולת בסכנה. נחקק לראשונה בארה"ב בעקבות מקרה של הברמנית קייטי שנרצחה בגלל שאף עובר אורח לא עזר לה למרות שקראה לעזרה. מכך הובן כי לא תמיד מדובר באדישות אלא שאנשים חושבים ש- 'יש מישהו יותר טוב ממני לעזור לה ואני אעשה רק נזק'.  
בשנת 1998 נחקק בישראל חוק "לא תעמוד על דם רעך" שבעיקרו חוק פלילי אך ניתן לדון בו גם מצידם של דיני דיוקן; ניתן לתבוע אדם לפיצויים בגלל שהפר חובה חוקה (לא שט לעזרה).

המחוקק מכניס לתוך סעיף 1 איזון בין החובה להציל אחר לבין הפגיעה באוטונומיה של הפרט:

1. אם יש חשש שהדבר יפגע בחיים של המציל, אין חובה לחוש לעזרה.
2. עזרה לא חייבת להיות בכוחות עצמי, מספיק רק להתקשר או לקרוא לרשויות לעזרה.
3. הסכנה היא סכנה חמורה ומיידית.

כל האיזונים למעשה מורידים את השיניים של החוק - החובה מצטמצמת מאוד, אז מה הערך בחוק? הערך הוא שיש חובה חברתית הכתובה בחוק.





## סיכום פס"ד ולעס נ' אגד

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



ולעס נ' אגד  
תחברה

**יש לקרא את פסקאות 2, 11-14 ופסקה 16 בלבד:**

### הרקע העובדתי:

המערער הותקף ע"י המשיב 2 בזמן שחיכה לאוטובוס בתחנה המרכזית בירושלים. למערער נגרם נזק קשה בכתף ובעקבות כך עבר ניתוח. המשיב 2 הורשע בדיון פלילי בגין גרימת חבלה ממשית. המערער תבע את אגד (המשיבה 1) ואת משיב 2 בביהמ"ש המחוזי בגין רשלנות והפרת חובה חקוקה. ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה. מכאן הערער.

### טענות הצדדים:

בימ"ש קמא - (1) לא חלה חובת זהירות קונקרטיית מצידה של אגד כלפי המערער - נדרשת מאגד רק פעולה סבירה להגנת הציבור בתחנה המרכזית ולא פעולה שתבטיח הגנה מוחלטת. (2) לא מתקיים קש"ס בין המחדל, לכאורה של אגד, לנזק של המערער מאחר והיו אזרחים להרתעה ועדיין קרתה התקיפה.

### השאלה המשפטית:

האם קיימת חובת זהירות קונקרטיית בין המשיבה 1 למערער? האם אגד יצרה את הסיכון?

### הדיון:

- **השופט ריבלין (דעת רוב):**

מתקיימת צפיות טכנית וגם צפיות נורמטיבית הניתנות להסקה מקיומה של מערכת יחסית מיוחדת בין הצדדים - מתקיים לנו קש"ס, שכן נוכחות של איש ביטחון מרתיעה יותר מנוכחות של אזרחים עוברי אורח. נכון שאגד לא יצרה את הסיכון אך הגיוני שחברה ציבורית כה גדולה תדאג להבטחה ולשמירה מסוימת. אגד יכלה לצפות דברים מעין אלו משום המעמד שלה. מקבל את הערער.

- **השופט ברק (דעת רוב):**

מסכים עם השופט ריבלין.

- **השופט טירקל (דעת רוב):**

מסכים עם השופט ריבלין.

### הכרעה:

הערער התקבל והדיון יוחזר לביהמ"ש המחוזי. השיבה 1 תישא בהוצאות המערער בסך 15,000 ₪.



## חיים והולדה בעוולה

יום חמישי 19 ינואר 2023 11:12

**28/3/2023**

שני העוולות עוסקות בסוגיה כאשר נולד ילד בעל מום - האם הייתה או לא הייתה התרשלות של הרופאים לגלות את המום ביילוד כך שהיו מפילים את הילד ולא מולידים יילוד עם מום:

**עולת "חיים בעוולה"** - עילה של הילד עצמו לתבוע כי הרופאים התרשלו בגילוי המום. אילו היה מתגלה המום היו מפילים אותי ולא הייתי נולד עם נזק.  
**עולת "הולדה בעוולה"** - עילה של ההורים עקב לידת ילד עם מום; תובעים את הרופאים שהתרשלו בגילוי המום ובגלל זה ההורים לא הפילו.

### הלכת זייצוב - הקמת עילת "חיים בעוולה"

בפס"ד **זייצוב נ' כץ**, בו נידון מקרה שאדם תובע את הרופאים - שבדקו בדיקה גנטית את הוריו וענו שהעובר תקין- בגין התרשלות. נשאלת השאלה - האם ילד יכול לתבוע שנולד ברשלנות? האם ילד יכול לטעון "טוב מותי מחייה"?

השופטים נחלקו בדעתם בפס"ד זה:

**לדעת השופט גולדברג** (שהיה בדעת מיעוט), אין להכיר בזכות התביעה של הילד משום שבכך נכיר בהעדפת מוות על פני חיים.

**לדעת השופט בן-פורת**, הנזק הוא החיים עם מוגבלות (אמירה קשה חברתית-אנושית). לכן על הנזק להיות מחושב לפי הפרש בין החיים עם המוגבלות לבין אי-חיים. התביעה היא על הפרת הזכות לאי-קיום עם מום.  
**לדעת השופטים ברק ולוין**, לאדם אין זכות לאי-חיים אלא לחיים ללא מום. לכן הנזק לא בגרימת חיים אלא בגרימת חיים עם מום, והוא יחושב לפי הפרש בין החיים עם המום לחיים ללא המום (ההפרש בין חיים לחיים).

הפרשה הסתיימה בכך שיש עילת תביעה לילד על הנזק שנולד על אף שהיה לו מום כאשר הפיצוי יחושב לפי ההפרש בין החיים עם המוגבלות לחיים ללא מוגבלות. לגבי עולת "הולדה בעוולה" לא הייתה מחלוקת כי להורים מגיע פיצוי בגין כל ההוצאות הנוספות על ילד בעל מוגבלות. פס"ד זה העלה הרבה קשיים:

- **קושי סיבתי** - לא הרשלנות יצרה את הפגם הגנטי.
- **קושי מוסרי** - קדושת החיים, גם של אנשים בעלי מוגבלויות (שביקרו את פסק הדין). זהו הקושי בו נתקל השופט גולדברג ולכן לא היה מוכן להכיר בעילה כזו.
- **קושי קונספטואלי** - לאור כל אלה, הקושי לא רק בכימות אלא בקביעה- האמנם קרה נזק? האם לידה מלכתחילה עם נזק היא נזק? השופטים ברק ולוין שניסו להתחמק מקושי מוסרי בתשובתם, נתקלו בקושי זה.
- **נוצר לנו מדרון חלקלק** - אם נכיר בעילת חיים בעוולה כנגד רופאים, האם נכיר בה כנגד ההורים?

### הלכת המר - ביטול עילת "חיים בעוולה"

בפס"ד זה - **הלמר נ' עמית** - ביהמ"ש העליון מבטל את זכות התביעה של ילדים "בחיים בעוולה" ומשאירה רק את זכות התביעה של ההורים בעילה של "הולדה בעוולה". הביטול הוא בגין כל הקשיים שמנינו שעלו מפס"ד זייצוב; כלומר ביהמ"ש לוקח צד אחורה ומקטין בחזרה את גבולות עולות הרשלנות שהורחבו. ביהמ"ש פוסק מהם התנאים להכרה בעילת "הולדה בעוולה" (כמו כל עולת רשלנות):

1. קיימת חובת זהירות
2. הייתה התנהגות התרשלותית
3. נגרם נזק - המוגבלות של הילד
4. קיים קש"ס בין ההתנהגות לנזק- המבחן הסיבתי-עובדתי (האם אלמלא ההתרשלות לא היה נגרם הנזק?) מתחלק לנו כאן לשניים, נוצר לנו מבחן אלמלא כפול:

- מידה אובייקטיבית - האם הפגם הוא כזה שהועדה לאישור הפלה הייתה מאשרת את ההפלה?
  - מידה סובייקטיבית - האם ההורים היו באמת ממשיכים אם הכוונה שלהם להפילו?
- בגלל הקושי הסובייקטיבי של ההורים להעיד כי אכן היו מפילים את הילד (לאחר שכבר הוא נולד הם אוהבים אותו), השופט ריבלין קובע חזקה הניתנת לסתירה - "בהתקיים התנאי הראשון, בקשתם של ההורים להפסקת היריון הייתה מתקבלת". ביה"ח יוכל לסתור חזקה זאת ע"י הבאת

18/4/2023

הלכת המר - תרופות

- **פיצוי על הוצאות** - הוצאות על ההפרש בין עלות גידול ילד בלי מוגבלות לבין גידול ילד בעל מוגבלות ("הוצאות עודפות").
  - כיצד ניתן להצדיק זאת שההוצאות הן רק על ההפרש ולא על עצם גידול כל ילד שהוא?
  - השופט ריבלין מצדיק חישוב זה ע"י ההבנה כי ההורים בכל מקרה היו משקיעים כסף על גידול ילד רגיל אך במקרה שלפנינו נגזר עליהם לשלם אקסטרה הוצאות של ילד בעל מוגבלויות - קיזוז של הנאה.
  - כמו כן יש לעשות הבחנה עד גיל 18 ולאחר גיל 18; אחרי גיל 18 אדם רגיל הופך להיות עצמאי ואילו אדם בעל מוגבלויות אינו יכול להפוך להיות עצמאי. לכן, אחרי גיל 18 ההורים יקבלו פיצוי מלא ללא קיזוז.
  - השופט ריבלין גם מציין יש לקבוע הנחיות להורים לגבי הפיצוי (כלומר איך הם יקבלו את הפיצוי ואיך ישתמשו בו). מדוע עשו כך במקרה דנן?
  - כדי שהפיצוי יעמוד במטרה שלו; חלוקת הפיצוי לכמה פעימות כדי שההורים אכן ישקיעו את הכסף בילד ולא בקניית דירה או משהו אחר שלא עונה על המטרה. יש לציין כי פיצוי כזה לא ניתן לשעבוד או לעיקול.
- **פיצוי על כאב וסבל** - ראש נזק נוסף שניתן לפצות בגינו. כמעט תמיד נוכל לתבוע פיצוי בגינו.
- **פיצוי על נזק לאוטונומיה** - הנזק שנגרם לאוטונומיה של ההורים היה אי-מתן כח הבחירה של ההורים. כיום פחות יינתן פיצוי מסוג זה.

**נקודה לחשיבה: "הריון בעולה?"**

הורים שאינם רוצים ילדים (מסיבות אישיות); בשל רשלנות הרופאים האם נכנסה להריון. [קישור לכתבה](#). איזה אפשרויות פיצוי תיתכנה? הרי נולד ילד בריא...

- פגיעה באוטונומיה
  - הוצאות הקשורות להריון
  - הוצאות גידול עודפות (במובן של ילד נוסף לתא המשפחתי)
- כרגע אין בישראל תקדים חוקי לכך - אין שום הלכה פסוקה העוסקת בכך אולי רק דיונים תיאורטיים.



## סיכום פס"ד הלמר נ' עמית

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57

פס"ד מאוד מעניין מבחינה פילוסופית; האם החיים יותר טובים מאי-חיים? האם יש לנו ראייה שיכולה להצדיק או להעיד על זה?



-07013260

p34

**לקרוא פסקאות 2-6, 14-29, 36-61 לפסק דינו של השופט ריבלין בלבד:**

### הרקע העובדתי:

המערערת הראשית (הלמר) נולדה עם מום בידה השמאלית והיא תובעת הן את קופ"ח כללית (בה הייתה מטופלת אמה של המערערת במהלך הריונה) והן את מכון מור שאליו הופנתה האם מטעם הקופ"ח. יתרה מכך, תובעת המערערת גם את הפרופסור הספציפי שטיפל באם. אילו היו כל המשיבים מודיעים לאם המערערת כי יש אפשרות של בדיקת אולטרסאונד נרחבת לבדוק את כל איברי התינוק היו מגלים את המום ואז האם הייתה מפסיקה את ההיריון וחיי המערערת הקשיים היו נמנעים. ביהמ"ש המחוזי דחה תביעה זו. מכאן הערעור והערעור שבנגד. כדי ליצור אחידות צורפו מקרים נוספים לתביעה זו כדי לדון הכל ביחד וליצור הלכה מחייבת אחת.

### טענות הצדדים (על המקרה הספציפי של המר):

**בימ"ש קמא - (1)** מכון מור והפרופסור לא התרשלו מאחר והם צד ג' שרק קיבל הוראות מהקופ"ח ולא "בעל חשיבה עצמאית". **(2)** קופ"ח כללית כן התרשלה בכך שהרופאה מטעמה לא הציגה לאם המערערת את כל הבדיקות האפשריות ולא קיבלה הסכמה מדעת לבדיקה הנרחבת שהייתה במכון מור. **(3)** למרות שהקופ"ח לא עמדה בחובת הזהירות התביעה נדחה עקב חוסר בקש"ס - המערערת לא הצליחה להוכיח כי גם אם הייתה יודעת על המום הייתה מצליחה לקבל אישור מוועדת ההפלות להפיל את ההיריון במצבו המתקדם. **(4)** הנזק של המערערת אינו מבחינת "טוב מותי מחיי".

### השאלות המשפטיות:

1. האם קיימת עילת תביעה ומהו הבסיס המשפטי שלה? האם נוכח הזמן שחלף מאז נפסקה הלכת זייצוב ו/או הקושי המתמשך ביישומה, יש לשנות מהלכה זו, או האם יש להעדיף את אחת הגישות שבוטאה בהלכת זייצוב על פני רעותה?
2. בהתקיים עילה: האם יש להכיר בתביעת ההורים (wrongful birth) ו/או בתביעת הילד (wrongful life)? ובאילו מקרים תקום כל אחת מן העילות?
3. עקרונות חישוב הפיצויים בשתי התביעות: בתביעת ההורים: השוואה בין ילד בריא לילד הפגוע? אמת מידה אחרת? בתביעת הילד: השוואה בין אי-החיים לבין החיים במום? השוואה בין החיים במום לבין החיים הבריאים?
4. הוכחת הקשר הסיבתי – בתביעת ההורים (הוכחה כי היו מפסיקים את ההיריון לו ידעו על המום הצפוי). בתביעת הילד – האם טוב מותו מחייו?
5. פגיעה באוטונומיה – כעילה בתביעת ההורים – עילה נוספת או עילה חלופית לעילת ההולדה בעוולה?

### הדין:

- **השופט ריבלין (דעת רוב):**

#### **הלכת זייצוב - עילת "חיים בעוולה"**

הלכה שנקבעה ע"י מותב של 5 שופטים 25 שנה לפני המקרה שלפנינו. הלכה זו קובעת כי ישנה עילת נזיקין "חיים בעוולה"; לפיה, יילוד שנולד עם מום שלא התגלה טרם לידתו עקב רשלנות הרופא שטיפל באימו, זכאי לפיצויים בגין עוולת הרשלנות. כמו כן זכאים גם ההורים לפיצוי בגין עוולת "הולדה בעוולה".

**הקשיים הנוגעים ליסוד הנזק הם האם אנו יכולים להעיד שחיים הם נזק ואי-חיים הם לא נזק? האם זהו**

תפקידו של ביהמ"ש? אם כן, גישה של השופטת בן-פורת בפס"ד זייצוב אינה הגיונית או ראויה שילך לפיה בימ"ש.

**הקשיים הנוגעים ליסוד הקש"ס** הם איך ניתן להגיד שהרופא הוא האשם - המזיק - לנזק שנגרם ליילוד? הרי בין כה וכה היה נולד היילוד עם מגבלה (בין אם בהליך רפואי תקין ובין אם ללא עזרתו של הרופא)... "גישתו של הנשיא ברק סוטה, אפוא, מן העקרון היסודי של דיני הפיצויים בדבר השבת המצב לקדמותו..."

יש לציין גם כי אם נפתח את הדלת ליילוד לתבוע את הרופא שיילד אותו קצרה הדרך מלאפשר ליילוד לתבוע את הוריו שהולידו אותו עם מגבלה ולכך כל הגישות מסכימות שזה לא מתקבל על הדעת.

### **ביטול עילת ה"חיים בעולה" – הפן הערכי**

יש לבטל את עילת "חיים בעולה" משום שאם לא נבטל יהי זה פגיעה קשה בכבוד ובקדושת החיים של האדם - החייך הם ערך עליון לכל אדם, גם אם הוא בעל מוגבלויות. כמו כן, "הגדרת חייו של אדם בעל מוגבלות כ"נזק" אינה ראויה, אינה מוסרית ואינה אפשרית. היא פוגעת מהותית בעקרון קדושת החיים". הן במשפט בקנדה והן במסקנה של ועדת מצא יש הסכמה כי החיים אינם נזק המוכר ע"י החוק וההכרה בעילה זו לא מתיישבת עם ערכי היסוד של קדושת החיים.

### **עילת ההורים – תביעה בגין "הולדה בעולה"**

בניגוד להכרה בעילת "חיים בעולה" (העילה שהילד יכול לטעון), עילת "הולדה בעולה" (העילה של ההורים) לא מעוררת אותם קשיים משפטיים ועקרוניים בהכרתה. היא גם מתיישבת יפה עם ההגדרה הרגילה של רשלנות אך עדיין מעוררת קצת קושי לגבי יסוד הקש"ס. הנזק בעולה זו מדבר על כל ההשלכות הכספיות העודפות וההשלכות הנפשיות של ההורים עקב ההתרשלות, כי בעוד ליילוד ספק אם יש זכות למוות, להורים יש זכות לבחור האם להביא ילד עם מוגבלות או לא להביא. בעילה זו ברור כי ההורים הם הניזוקים הישירים - ולא העקיפים כמו שנקבע בפס"ד לוי נ' שערי צדק. על אף שהשופט ריבלין מסכים עם הלכת זייצוב לגבי עילת ההורים, כן חשוב לו להתייחס לשלוש סוגיות שעלו בעקבות ההלכה ובהם נוצרו פסקי דין שונים ומגוונים:

**1. הוכחת קש"ס - סוגיה זו** מצריכה מבית המשפט להתחקות אחר נבכי נפשם של ההורים ולקבוע מה הייתה עמדתם בשאלת המשך ההיריון לו היו נחשפים למלוא המידע הדרוש להם". כלומר, יש להוכיח כי אלמלא התרשל הרופא בהצגת המידע כולו, היו הוריו של היילוד בוחרים להפסיק את ההיריון באמצעות ביצוע הפלה. השופט ריבלין מפרט כמה שלבים (שהם תנאים מצטברים) בהוכחה זו:

א) "המחסום האובייקטיבי" - אילו היה עומד בפני הוועד להפסקת היריון כל המידע הרלוונטי שהרופא התרשל לתת, היה הוועד מאשר את הפסקת ההיריון? שלב זה קל להוכחה מאחר והתנאים שהוועד להפסקת היריון פועל לפיהם כתובים בצורה ברורה בחוק ובהנחיות משרד הבריאות.

ב) "המחסום הסובייקטיבי" - אלמלא ההתרשלות במתן המידע, האם היו ההורים בכלל פונים לוועד להפסקת היריון לשם קבלת אישור ומפסיקים את ההיריון? מחסום זה מעלה לנו קושי מוסרי בלגרום להורים להעיד על ילדם, שכבר נולד והם אוהבים אותו, שהיו מפילים ומונעים את ההיריון שלו לו היו יכולים. הצעת פתרון לקושי זה היא שההורים לא ידברו על הילד אלא על היריון פגום כללי והיטולי.

קושי נוסף שעולה לנו במחסום זה הוא קושי מעשי שכן תהיה "מאין אפליה" בהוכחת ביצוע הפלה עקב רקע של מסורת, דת או קושי להרות של ההורים - להורים אלו יהיה הרבה יותר קשה להוכיח כי היו אכן עושים הפלה. הצעת פתרון לקושי זה היא קבלת החלטת הוועד להפסקת היריון כחזקה שניתנת לסתירה לגבי רצון ההורים לבצע את הפלה.

**2. שומת הנזק - סוגיה זו** מצריכה מביהמ"ש לענות על השאלה: 'האם יש לפצות את ההורים רק על ההוצאות העודפות של הטיפול הרפואי והסיעודי של הילד בעל המוגבלות או שיש לפצות אותם גם בגין הוצאות רגילות הכרוכות בגידול ילד, גם אם היה נולד בריא?'. השופט ריבלין קובע כי יש לפצות את ההורים רק בגין ההוצאות העודפות/המיוחדות משום שבחינת הנזק מחייבת להיעשות במבט של 'לאחר מעשה' האומר כי ההורים היו כן מולידים ילד רגיל. כמו כן, יהיה זה נטל כבד מדי להטיל על המזיק לשלם את כל ההוצאות הכרוכות בגידול הילד. לגבי פיצוי להורים לאחר בגרות הילד, שאילו היה ללא מוגבלות היה משתכר לבד ולא נתמך בהוריו, יש לתת להורים את מלוא

הפיצוי גם בגין הוצאות מחיה רגילות ולא רק מיוחדות למגבלה.

### 3. ראש הנזק 'פגיעה באוטונומיה'

- השופט ביניש (דעת רוב): מסכימה עם השופט ריבלין.
- השופט גרוניס (דעת רוב): מסכים עם השופט ריבלין.
- השופטת נאור (דעת רוב): מסכימה עם השופט ריבלין.
- השופטת ארבל (דעת רוב): מסכימה עם השופט ריבלין.
- השופט ג'וראן (דעת רוב): מסכים עם השופט ריבלין.
- השופט רובינשטיין (דעת רוב): מסכים עם השופט ריבלין.

#### הכרעה:

ביטול עילת התביעה של היילוד – לא תחול על תיקים תלויים ועומדים (לרבות התיקים שבפנינו) שבהם לא הוגשה תביעת הורים.

#### הלכות:

"הלכת המר" - הפכה בחלקה את הלכת זייצוב; ביטלה את עילת חיים בעוולה אך השאירה על כנה את עילת הולדה בעוולה (כלומר היילוד לא יכול כבר לתבוע אך ההורים כן יכולים).



## היחס בין עוולת הרשלנות לעוולת פרטיקולריות

יום שלישי 04 אפריל 2023 11:11

18/4/2023

כפי שכבר למדנו, עוולת הרשלנות היא עוולת מסגרת בעלת תחולה רחבה לעומת עוולות אחרות שהן עוסקות במקרה ספציפי. בגלל שאנו יוצרים סיכונים כל הזמן, כאשר מתממש נזק לעיתים קרובות כמעט בטוח שתגבש עוולת הרשלנות. עצם קיומה של עוולת פרטיקולרית לא דוחה את האפשרות לתבוע בגין עוולת רשלנות (כפי שלימדנו בפס"ד גורדון שבו הוגשה עוולת נגישה).

יחד עם זאת, כן יהיו מקרים בהם לא תחול עוולת הרשלנות במקביל לעוולה אחרת - השופט חשין קבע כלל אצבע בפס"ד ברזני נ' בזק: "ידה של הוראת חוק ספציפית תהא על העליונה, ואילו הדוקטרינה וההגדרה הכללית תיסוגנה בפניה". דוגמא לכלל זה אנו רואים בפס"ד פלוני נ' פלוני. בפס"ד עולה הטענה המשפטית כי התובע התרשל בהתנהגותו וגרם לתובע נכות נפשית (התבססות על עוולת הרשלנות); כלומר יש לפתוח את עוד יותר את הדלת של עוולת הרשלנות. בפועל, במקום לדון בעוולת הסל "רשלנות", השופט דן בעוולה פרטיקולרית "הפרת חוזה (ס' 62 לפקנ"ז) - העוולה הספציפית דוחה את עוולת הסל.

בס' 62(ב) המחוקק מבקש לחסום תביעות נזיקין על גרם הפרת חוזה בהקשר של חוזי נישואין. השופט עמית קובע כי מכך ניתן ללמוד כי לא תהא תחולה גם לעוולת הרשלנות:

- שיקול מרכזי בדחיית תביעה זו הוא עומס של בתי משפט - מקרי ניאוף קורים הרבה ואם הם יתקבלו במסגרת עוולת הרשלנות תהיה הצפה של תביעות.
- כמו כן, אם המחוקק "סגר את הדלת" באופן ברור בעוולה הפרטיקולרית, קל וחומר שלא ראוי להכניס מקרה זה דרך "החלון" של עוולת הרשלנות.
- שיקול נוסף הוא הרצון שביהמ"ש לא ייכנס לחיי המשפחה והזוגיות הפרטיים והאינטימיים.



## סיכום פס"ד פלוני נ' פלוני

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



e-12084890

11

### יש לקרוא פסקאות 1-6 לפסק דינו של השופט עמית:

#### הרקע העובדתי:

המערער והמשיב הם חברים שנשואים לאחיות. לימים התפתח רומן בין אשת המערער למשיב וכשהמערער גילה על כך הוא נכנס לדיכאון ועפ"י חו"ד הוא סובל כיום מנכות נפשית בשיעור 40% לצמיתות. המערער הגיש תביעה לביהמ"ש המחוזי בגין עוולת רשלנות אך ביהמ"ש המחוזי דחה אותה על הסף. מכאן הערער.

#### טענות הצדדים:

בימ"ש קמא - דחיית התביעה על הסף מהיעדר עילה. ביהמ"ש לא החשיב את המקרה כמקרה של עוולת רשלנות; קשר הנישואים אינו יוצר בעלות על גופו ורצונו של בן/בת-זוג ו-"היחסים הנוצרים על ידי נישואין לא יחשבו כחוזה לצורך עוולת גרם הפרת חוזה".

טענות המערער - (1) עמדת בימ"ש קמא גורמת לזילות בערך המשפחה ובערך כבוד האדם. (2) מתקיים יסוד חובת זהירות מושגית לעוולת הרשלנות; ישנה חובה חוקית-דתית-מוסרית שצד ג' לא יבוא במגע אינטימי עם אדם נשוי.

#### השאלה המשפטית:

האם ניתן לתבוע בגין עוולת רשלנות, או בגין עוולת הפרת חוזה, במקרה של בגידה בנישואים?

#### הדין:

#### • השופט עמית (דעת רוב):

אין למערער לתלות את טיעונו על עוולת הרשלנות משום שהיא עוולת מסגרת - אנו מכניסים עוולה תחת עוולת סל כמו רשלנות והפרת חובה חקוקה רק כשאנו רוצים "לתפוס ברשת" מקרים שלא נתפסים ע"י עוולה פרטיקולרית. המקרה שלפנינו אינו מאותם מקרים שיש להגן עליהם באינטרס כפול.

השופט עמית אומר כי העוולה הרלוונטית במקרה שלפנינו אינה עוולת הרשלנות כי עוולה פרטיקולרית - הפרת חוזה שלא כדין עפ"י ס' 62 לפקנ"ז. בנוסח הסעיף המחוקק הוציא את קשר הנישואין כחוזה - היחסים הנוצרים מנישואין לא ייחשבו כחוזה בגלל שהם בראש ובראשונה מבוססים על שותפות רגשית.

רק מעצם ההתנאה הספציפית הזאת יש לדחות את הערער. יחד עם זאת, הש' עמית מסכים ללכת בחשיבה של המערער ואומר גם אם קיימת לפנינו צפיות טכנית לפי עוולת הרשלנות, לא מתקיימת צפיות נורמטיבית. משיקולי מדיניות משפטית; אין לייבא אל תוך המשפט את האיסור החברתי-מוסרי-דתי "לא תנאף".





## נטל הראייה בנזיקין

יום שלישי 18 אפריל 2023 11:26

18/4/2023

הכלל המשפטי הידוע שיש ללכת לפיו הוא: "המוציא מחברו עליו הראיה".  
נטל השכנוע/ההוכחה ייקבע בהתאם למאזן/עודף ההסתברויות" - בהליך אזרחי, על הנושא בנטל לשכנע בטענותיו במידה הגבוהה מ- 50%. האם נדיר שכפות המאזניים יהיו מאוזנות בסוף ההליך המשפטי? לא כל כך.

2/5/2023

\*\* טכנית יש הבדל בין נטל ההוכחה לבין נטל השכנוע אבל נלמד את זה לעומק רק בדיני ראיות בשנים הבאות. נכון לעכשיו זה אותו דבר מבחינתנו\*\*

### חריגים לכלל "המוציא מחברו עליו הראיה"

#### 1. דוקטרינת הנזק הראייתי

את דוקטרינה זו אנו רואים בפס"ד לבנה נ' שערי צדק בגלל שעלה קושי ראייתי בהוכחת הקשר סיבתי בין ההתנהגות הרשלנית לנזק. בפס"ד עולה הקושי להוכיח 'מתי בדיוק נפטר העובר?'. השופט ריבלין לא נסוג מהקושי ומציע להחיל את הדוקטרינה שהוצעה תחילה ופותחה בספרות (ע"י אריאל פורת). הדוקטרינה שהוצעה בספרות לא מתקבלת באופן מלא בפסיקה אלא רק באופן חלקי:

- החלק שלא התקבל - כאשר התובע אינו מצליח לעמוד בנטל הראייתי לגבי איזה פרט עובדתי הנדרש ממנו כדי להוכחת תביעתו ברשלנות כתוצאה מהתנהגות הנתבע, אזי - הדוקטרינה מתקבלת כראש נזק נפרד. כלומר פיצוי על הנזק הראייתי שנגרם. הפיצוי נאמד לפי שווי המידע שנשלל מהתובע; מכפלת הזיכוי שהתביעה הייתה מתקבלת אלמלא הנזק הראייתי, לו המידע היה בידי התובע, והסכום שבו התובע היה זוכה במקרה כזה.
- החלק שכן התקבל - הפן הפרוצדוראלי של הדוקטרינה; היפוך נטל ההוכחה אל כתפי הנתבע (התקבל בפס"ד לבנה לוי).

דוקטרינה זו למעשה עוסקת בשדה של עוולת הרשלנות לגבי הראיות/מידע שאנו צריכים בשביל הוכחת כל עוולה שהיא.

#### ביקורת על הדוקטרינה

יש קושי רב ליצור את ההבחנה בנקודת הזמן בה "נאבד" המידע ונוצרה רשלנות ככה שנטל ההוכחה יתהפך.

9/5/2023

#### 2. ס' 41-38 לפקנ"ז

עד דוקטרינת הנזק הראייתי סעיפים אלו היו היחידים שאפשרו את היפוך נטל הראייה. הסעיפים עוסקים בהיפוך נטל הראייה בעוולת הרשלנות; יסוד ההתרשלות ויסוד הקש"ס (רק ס' 41). בהתקיים יסודות סעיפים אלה, יעבור הנטל אל הנתבע להראות שלא התרשל. כלומר הסעיפים יוצרים חזקה הניתנת לסתירה שקיימת התרשלות (ובמקרים מסוימים, בהתקיים ס' 41, גם קש"ס), על הנתבע להוכיח שלא כך הוא, אחרת התובע זוכה.

#### סעיף 41 - "הדבר מעיד על עצמו"

יסודות הסעיף הם:

##### 1. היעדר ידיעה של התובע

נשאלת השאלה - מה הכוונה באי-ידיעה של התובע? האם מדובר על הניזוק עצמו או על

התובע? לכאורה הם אותו אדם אך לא תמיד ולכן יש לעמוד על הבדל דק זה. **בפס"ד פלוני נ' פלוני (7002/17)** מסופר לנו שהניזוק היה פועל באתר בנייה ונפל למותו. במקרה דנן לא היה ברור האם הניזוק היה רשלני בהתנהגותו או שהפיגומים היו רשלניים. מאחר והניזוק נפטר לא ניתן היה לברר היכן הייתה ההתרשלות ולכן נקבע, עפ"י **השופט עמית**, שהכוונה היא לתובע (בין שהוא הניזוק עצמו או בין שהוא היורשים או הקרובים). לכאורה, הייתה התביעה אמורה להתקבל אך בגלל שבמקרה הספציפי הזה היורשים השתמשו בסעיף בחתו"ל - הם לא טרחו באמת לבדוק את העניין- הערעור בסוף לא התקבל. לסיכום, בפס"ד נקבע כי:

- יש להוכיח את אי-ידיעת של התובע
- אבל לתובע עדיין יש נטל לעשות ככל שביכולתו כדי לברר את העובדות

## 2. שליטת הנתבע

**בפס"ד רז נ' ב"ח אלישע** מסופר על תינוקת שנדבקה בחיידק אלים וקשה בביה"ח לאחר לידתה. בגיל 25 תבעה "התינוקת" את ביה"ח על התרשלותו בכך שנדבקה (7 שנים אחרי גיל 18, שהפסיקה להיות קטינה. עדיין העילה הייתה בתוקף). **השופט שמגר** בפס"ד זה קבע כי יסודות ס' 41 מתקיימים מאחר וביה"ח שלט לגמרי בסביבה ובצוות הניקיון ויכל למנוע את הידבקותה; רק לו הייתה היכולת לשלוט בסניטציה והוא נתן לחיידק "להסתובב בשטחו".

## 3. הנתבע התנהג באופן לא סביר

על תנאי זה ישנה ביקורת רבה; האין תנאי זה מחזיר אותנו לדרישת ההוכחה שהנתבע התנהג באופן לא סביר? לו התובע היה יכול לעמוד בהוכחה זו, ממילא היה תובע בעוולת רשלנות במסגרת ס' 35 לפקנ"ז. כלומר הטרימינולוגיה של הסעיף בעייתית. **בפס"ד שטרנברג נ' צ'צ'יק** מסופר על התובעת שעברה ניתוח ברגל שלה ובמהלך הניתוח נפגע עצב שגרם לה לנכות תמידית. במקרה דנן, לא היה ברור האם הנזק נבע מהתרשלות של הרופאים? ואם כן האם ההתרשלות היא זו גרמה לנזק (כלומר האם היה קש"ס)? פה למעשה עולה לנו השאלה המשפטית העיקרית של ס' 41 שעוסקת בקש"ס - תנאים 1-2 לסעיף 41 מתקיימים (התובעת הייתה מורדמת ולמנתח יש שליטה) אך מה לגבי תנאי 3? **התובעת טענה** שהניתוח הוא ניתוח מאוד בטוח ולא היה אמור לקרות נזק. מבחינה סטטיסטית כמעט ולא קורים נזקים בניתוח. זה מספיק כדי להוכיח "יותר סביר מאשר לא" שהמנתח התרשל.

**השופט ריבלין** קובע כי נדירות הנזק בפני עצמה, לבדה, לא יכולה להעיד על כך ש"יותר סביר להניח שהמנתח התרשל מאשר לא". כלומר מסביר שניתן להשתמש בראיות כלליות (להבדיל מקונקרטיות) להוכחת תנאי 3; התובעת הייתה צריכה להוכיח שמתוך אותה סטטיסטיקה נמוכה של נזקים, הנזקים אכן קרו מתוך רשלנות ולא בגלל בעיות אחרות (שהרופאים היו בסדר גמור וככה הגורל רצה). התובעת לא הוכיחה דבר זה אך ריבלין בכל זאת הסכים לקבל טענה זו כ**טענה חלשה**. אם יהיו **נסיבות מחזקות נוספות** לכך שהייתה התרשלות אז הטענה תתקבל. במקרה דנן, לא היה רישום רפואי על אותו רגע בניתוח נשוא הבעיה והמנתח השני לא העיד. נסיבות נוספות אלו מאפשרות לקבל את הטענה החלשה. בהמשך הפס"ד השופט ריבלין אומר כי היה אפשר להגיע לאותה תוצאה גם ע"י דוקטרינת "הנזק הראייתי" שהייתה הופכת את נטל הראייה על הנתבע - משום שאבד מידע רפואי שהיה יכול לשמש את התובעת (גם יותר קלה להוכחה).

- מרגע שהוכח תנאי 3, החזקה שהיא שהתובע **עמד גם בהוכחת יסוד הקש"ס** בין התנהגותו של הנתבע לבין הנזק שקרה. מדוע? עקב נוסחו המיוחד של ס' 41: **"...נראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה..."**

- שאלה שעלתה בפס"ד ונשארה **בצריך עיון** היא - האם הנתבע יכול לסתור את החזקה ולהוכיח שלא התרשל תוך שימוש בראיות קונקרטיות או שמא גם הוא יכול להתבסס על ראיות כלליות (גם ראיות מחקריות-סטטיסטיות)?

### אמ;לק

סעיף 41 לפקנ"ז עוזר לתובע במקרה של פערים בעובדות (למשל היה מטופל תחת הרדמה בניתוח) להפוך את נטל ההוכחה על הנתבע ומחלק את האחריות על הוכחת היסודות של **עוולת הרשלנות** באופן הבא:

הנתבע צריך להוכיח	התובע צריך להוכיח
-------------------	-------------------

חובת זהירות	התרשלות
נזק	קש"ס

התובע צריך להוכיח שהוא לא יכול להוכיח ורק אז מתהפך נטל הראייה.

### סעיף 38 - "דברים מסוכנים"

במקרים שהנתבע חשף את התובע לדבר מסוכן שעלול לגרום נזק בהימלטו (למעט אש או חיה - משום שיש עוולות פרטיקולריות עליהם), נטל הראייה על יסוד ההתרשלות מתהפך (נותן חזקה לתובע שניתנת לסתירה ע"י הנתבע). יסודות הסעיף:

#### 1. דבר מסוכן

**בפס"ד עזבון נאצר נ' מד"י** מסופר לנו שהמנוח נפגע מירי חיילי צה"ל בעת פיזור הפגנה. הטענה המשפטית הייתה כי נשק הוא דבר מסוכן ומתאים לעניין ס' 38. **השופט ריבלין** קבע כי שבשביל שנשק ייחשב דבר מסוכן, השימוש בו צריך להיות כזה שאינו רגיל; שימוש לא רגיל מגביר את הסיכון הקיים בדבר (לעומת שימוש רגיל בו). במקרה דנן, משום שהנשק שומש בשביל פיזור הפגנה חריגה ואלימה, מדובר בשימוש רגיל ויסוד זה לא מתקיים לנו. אם היה קובע השופט ריבלין את הכלל אחרת הוא היה פותח דלת רחבה מדי לתביעות נזיקין נגד צה"ל.

16/9/2023

#### 2. דבר העלול לגרום לנזק בהימלטו

מי שמביא אל אדמתו דבר שעשוי להימלט ולגרום נזק, צריך לשמור שלא ימלט. הפסיקה, למשל **בפס"ד מפ"י בע"מ נ' משק אשכנזי**, מפנה לסעיף זה בהקשר למים ש"נמלטים" למרקקעין של אחר וגורמים לו נזק. אין כאן שום משקל לסוגיית האשם/אשם עצמי וכו'. במקרה והוכח כי אותו דבר, אם ימלט, יגרום נזק תחול על אותו בעל דבר **אחריות** ללא התחשבות ברמת האשם שלו או האשם העצמי של הצד השני; כלומר חזקה הניתנת לסתירה כי הוא התרשל. ניתן יהיה לדון בכך לאחר שנטל הראייה התהפך.

#### 3. לא מוכיח קש"ס

לעומת ס' 41 שמאפשר לנו להפוך את נטל ההוכחה הן על יסוד ההתרשלות והן על יסוד הקש"ס, בס' 38 לא ניתן להפוך את נטל ההוכחה לגבי יסוד הקש"ס. **בפס"ד עצמון נ' חיפה בימיקלים** (נמצא בסילבוס), על התובע עדיין היה הצורך להוכיח את הקש"ס בין ההתרשלות של הנתבע לנזק שנגרם לו. גם אם הוכחו תנאי ס' 38, הם הוכחו לעניין היפוך נטל הראייה אל כתפי הנתבע 'שלא התרשל' **בלבד**.



## סיכום פס"ד לבנה לוי נ' שערי צדק

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



לבנה לוי נ'  
שערי צדק

**לקרוא רק: מהשופט ריבלין; פסקאות 1, 7-9, 17-35. מהשופטת חיות; פסקאות 3-6. מהשופט ג'ובראן; פסקאות 2-6.**

### הרקע העובדתי:

המערערת נכנסה להריון ע"י הפריה במבחנה לאחר 3 שנים של טיפולי פוריות. לאחר שנכנסה להריון נרשמה ללידה בבי"ח שערי צדק (המשיב). בשבוע ה-40 כשהרגישה צירי לידה הגיע לביה"ח שבדק אותה ואמר שיש פתיחה של 3 ס"מ ושתצא לטייל קצת בבי"ח כדי לעזור ללידה. כשחזרה הדופק של התינוק היה תקין והכל טוב. כשראו כשעדיין אין פתיחה גדולה, ביקשה המערערת לטייל שוב בבי"ח. לאחר שחזרה הדופק של התינוק דמם ונולד תינוקת מתה. המערערת תובעת את ביה"ח לפיצויים. מכאן הערעור (והערעור שכנגד מצד ביה"ח).

### טענות הצדדים:

טענות המערערים - בנוסף לנזק הגופני של התינוקת גם להורים מגיע פיצוי בגין הנזק הנפשי שנגרם להם. טענות המשיב - המערערים לא ממלאים את התנאים של הלכת פס"ד אלסוחה; הנזק הנפשי לא עומד בתנאי של מחלה נפשית. בימ"ש קמא - המערערת אינה נפגעת משנה אז ממילא אין להחיל עליה את הלכת אלסוחה. לגבי הבעל/אבא הוא אמנם ניזוק משנה אך לא עומד בתנאי הרביעי של מחלה נפשית ממש.

### השאלה המשפטית:

מהי מידת הגמישות של תקרת הנזק הנפשי שיש להוכיח עפ"י הלכת אלסוחה? במילים אחרות, האם המקרה שלפנינו הוא מאותם "מקרים קשים" שדורשים מיתון של התנאי הרביעי בהלכת אלסוחה?

### הדיון:

- השופט ריבלין (דעת רוב):

### **קשר סיבתי - נטל ההוכחה ברשלנות**

במקרה שלפנינו, במישור העובדתי, יש לבחון את שתי השאלות הבאות:

1. אם היה ביה"ח בודק את המערערת עפ"י הנוהל שלו - ביצוע בדיקה חוזרת בתוך שעתיים לכל היותר - האם היו מגלים את המצב המסוכן בו היה העובר?
2. אם ביה"ח אכן היה מצליח לגלות את המצב המסוכן הרפואי בו נמצא העובר, האם היה מצליח למנוע אותו?

לדעת השופט ריבלין התשובה לשתי השאלות הללו היא חיובית - מתקיים קש"ס במקרה שלפנינו. לכאורה, מאחר ולא בוצעה אותה בדיקה שהייתה יכולה לתת את המידע באופן חד על שתי שאלות אלו, תביעת המערערים נמנעת הוכחה - הם אינם יכולים להוכיח באופן חד משמעי כי אכן קיים קש"ס. לפי השופט אין בזה לדחות את תביעתם מאחר ומתקיימת לנו כאן **דוקטרינת "הנזק הראייתי"**:

"על-ידי הנתבע מצדיק בנסיבות הלכה היא כי נזק ראייתי אשר נגרם מתאימות את העברת נטל השכנוע מן התובע אל הנתבע... נטל השכנוע לגבי אותן עובדות, אשר לגביהן נגרם נזק ראייתי בשל רשלנות הנתבע,

עובר מן התובע אל הנתבע".

מאחר וביה"ח לא הפריך את אותו מאזן הסתברויות כי אילולא היה בודק בטווח השעתיים את האמא לא היה מת היילוד, קבע ביהמ"ש המחוזי כי מתקיים קש"ס בין ההתרשלות לבין הנזק שנגרם - ביהמ"ש העליון לא מוצא כי יש להתערב בהחלטה זו של בימ"ש קמא.

דוקטרינת "הנזק הראייתי" היא רק "העברת נטל השכנוע במצבים שבו התרשלותו של הנתבע מנעה מהתובע מידע חיוני להוכחת תביעתו". היא לא ראש נזק אשר מקנה עילת תביעה עצמאית בגין אבדן מידע (לא נקבע בפסיקה אך כן יש טענות לפה ולפה בספרות).

### נזקי קורבנות המעגל השני

סוקר מי הם הניזוקים שיכולים לתבוע ובגין איזה נזק הם יכולים לתבוע פיצויים - מגיע לבסוף למסקנה כי יש שוני בין נזק מוחשי לנזק בלתי מוחשי.

נזק ממוני = נזק כספי טהור.

נזק לא ממוני = נזק לרכוש.

נזק לא ממוני מוחשי = נזק בעל קש"ס בין הפגיעה הפיזית לפגיעה הנפשית.

נזק לא ממוני בלתי מוחשי = נזק שאין לו קש"ס בין הפגיעה הפיזית לפגיעה הנפשית, נזק נפשי ללא נזק פיזי. (בין אם הנזק הנפשי נגרם לאחר או שהנזק הנפשי לא נגרם באופן ישיר מהפגיעה הפיזית).

לגבי קבלת התביעה מצידה של האמא, מקבל הש' ריבלין את התביעה משום שמאחר והיא רגל בניזוק ישיר ורגל בניזוק משני שהו "מקרה קשה וברור" שיש למתן בגינו את התנאי הרביעי של הלכת אלסוחה.

לגבי קבלת התביעה מצד האבא, עובר הש' ריבלין לדון בשני שיקולים של הלכת אלסוחה; שיקול טכני של הצפת בתי משפט ושיקול מהותי של הכבדה על ההתנהגות של אנשים. לדעתו, במקרה שלפנינו אין לדאוג מפני השיקול הראשון מאחר ולא תפתח דלת גדולה מדי לתביעות (רק בגין רשלנות שגרמה למוות של עובר לפני או במהלך הלידה). יתרה מזאת, ייתכן כי דווקא קבלת המקרה יגרום להתמעטות המקרים משום שביה"ח יפעל יותר כדי למנוע מוות של עוברים מפני תביעות פיצויים. שיקול השני, שבבסיסו עומדת הזכות לחירות ואי-חשש מתביעת פיצויים מכל כיוון, גם לא עומד במקרה שלפנינו - הנזק של מות עובר ברשלנות אינו נזק שקורה בכל יום וניתן להתגבר עליו בקלות. בנוסף, פיצוי בגין עניין זה רצוי שיגרום להרתעה ביתר ולדאגה מיוחדת לשלום האם ההרה ולשלום העובר. מאחר ושני השיקולים לנוקשות התנאי הרביעי לא עומדים לנו במקרה שלנו, על ביה"ח לפצות גם את האבא מפני נזק נפשי גם אם הוא לא מחלה נפשית של ממש.

לגבי גובה הפיצויים להורים, אומר הש' ריבלין כי לא מצא צורך להתערב בסכום שנפסק לאמא בבימ"ש קמא, אך לסכום של האבא פוסק להוסיף 250,000 ₪. מקבל את הערעור.

### • השופטת חיות (דעת מיעוט):

מסכימה עם המסקנה של הש' ריבלין אך מגיעה אליה מנתיב אחר, שגורם גם לפסיקת פיצויים גבוהה יותר ממה שהש' ריבלין פסק.

לדעתה, הן האמא והן האבא הם ניזוקים ישירים לעולה ולא ניזוקים משניים ולכן הלכת אלסוחה לא תחול במקרה שלפנינו וממילא לא צריך לדון בגמישות שלה. בגישתה, מתבססת הש' חיות על כך שהלידה היא האירוע שיא של תהליך ההולדה והיא חוויה מכוננת לשני ההורים יחדיו מאחר והעובר הוא פרי "שותפות והתאחדות פיזית ונפשית" של ההורים ומביאה כביסוס ציטוט מהתלמוד הבבלי: "שלושה שותפין יש באדם, הקב"ה ואביו ואימו". כלומר, בגלל ששני ההורים שותפים ללידה (אולי ברמה ביולוגית שונה) שניהם באותו מעגל של ניזוקים ישירים ואין לשים אותם במעגלים שונים (האמא ניזוק ישיר והאבא ניזוק עקיף). לדעתה, ההבדל יבוא לידי ביטוי רק בגובה הפיצוי, מאחר והאמא בהיבט הפיזי באמת יותר מעורבת אך זה לא גורם לאבא לצאת למעגל של ניזוק משני.

סיבה נוספת לחיזוק המסקנה אליה הגיעה חיות, היא כי יש אינטרס חברתי לגרום לביה"ח לשלם ולהירתע ובכך למנוע התנהגות רשלנית שעלולה לגרום למוות עוברים. מטרה זו תושג אם נחייב את ביה"ח לשלם לשני ההורים כניזוקים ישירים ולא כניזוקים משניים עם ההגבלות של הלכת אלסוחה.

מאחר וההורים הם ניזוקים ישירים ניתן לפצותם "כיד המלך" בגין הנזק הלא-ממוני גם אם לא הוכיחה מחלה נפשית של ממש. מקבלת את הערעור ופוסקת לטובת האמא פיצויים על סך 500,000 ₪ ולאבא

פיצויים על סך 350,000 ₪.

• **השופט ג'ובראן (דעת רוב):**

אומר כי הפתרון למחלוקת בין הש' ריבלין לש' חיות הוא בשאלת הסיווג של ההורים - האם הם נפגעים ישירים (במעגל הסיכון הראשוני) או נפגעים עקיפים (במעגל הסיכון המשני)?

לגבי סיווג האבא, אומר הש' ג'ובראן כי המבחן הרלוונטי לסיווג הוא מבחן הקש"ס בין הפגיעה הפיזית לבין הנזק הנפשי שנגרם בעקבותיה; הנזק הנפשי של האבא (גם אם הוא חמור יותר מהנזק הפיזי) לא נגרם מפגיעה פיזית ישירה בו. מי שנגרם לו פגיעה פיזית ישירה הוא העובר והאמא שהייתה בסיכון. לכן, אין לסווג את האבא כנפגע ישיר.

לא מסכים עם הש' חיות בהרחבה של מעגל הניזוקים העיקריים משום שהרחבה זו תגרום לקושי בהצבת גבולות בפיצויים, ההרחבה תערער את האיזון העדין שבין התכליות השונות שעמדו בבסיס הלכת אלסוחה, מאחר וניזוק עיקרי לא צריך להוכיח נזק נפשי של ממש (נטל הוכחה נמוך).

לגבי סיווג האמא, מסכים עם דברי הש' ריבלין שהיא רגל פה ורגל שם מבחינת מעגלי הסיכון. לבסוף, מסכים עם הגמישות שהראה ריבלין בפס"ד ומקבל את הערעור עפ"י התוספות של הש' ריבלין.

הכרעה:

הערעור התקבל. המשיב יישא בהוצאות המשפט בסכום של 20,000 ₪.

הלכות:

- (1) התנאי הקשה מתוך הלכת אלסוחה הוא התנאי הרביעי להוכיח כי נגרם מחלה נפשית של ממש.
- (2) הלכת אלסוחה מלכתחילה נוצרה עם קצוות גמישים למקרים יוצאי דופן שיבואו בעתיד.
- (3) נזק נפשי שנגרם להורים בגלל רשלנות שגרמה למוות עובר לפני או במהלך הלידה נכנס תחת הלכת אלסוחה.
- (4) הן האבא והן האמא שותפים מלאים להריון ותהליך ההולדה, למעט הפן הביולוגי.
- (5) עיקר ההבחנה בין מעגל הסיכון הראשוני למעגל הסיכון המשני הוא מבחן הקש"ס בין הפגיעה הפיזית לנזק הנפשי שנוצר.



## הגנות

יום שלישי 16 מאי 2023 10:17

16/5/2023

סוגי ההגנות שעומדות לרשותנו לשימוש בדיני הנזיקין הן:

- אשם תורם
- ניתוק קש"ס - נלמד בהקשר ספציפי בקטנה בתוך הגנת האשם התורם.
- הקטנת נזק
- הסתכנות מרצון
- זוטי דברים (רעיון מקביל לדוקטרינת de minimis)

מתוך הגנות אלו נלמד רק את השלוש הראשונות.

### 1. אשם תורם

#### רקע והערות כלליות

- בהגנה זו עלינו לעשות מעבר מהסדר בינארי (כן יש עוולה/אין עוולה) להסדר יחסי (טווח של רשלנות - comparative negligence).
- כיום, אשם תורם הוא חלק -מקרה פרטי- בתוך העוולה של "מעוולים ביחד" (ס' 11 לפקנ"ז). כאשר כמה אנשים ביחד גורמים לעוולה ולנזק, לכל אחד מהם יש אשם תורם לסך התוצאה. את רמת האשם התורם נקבע לפי המבחנים הבאים:
- התובע טוען לגבי כל אחד מיסודות העוולה - הוכחה כי אכן נגרמה עוולה.
  - הנתבע -כהגנה על עצמו- מעלה טענת 'אשם תורם' מצידו של התובע או מצידם של מעוולים נוספים.
  - במידה ונקבע אשם תורם, תקבע חלוקת אחריות - השוואה בין מידת האשם בין הצדדים. בשלב זה במבחן/קייס נוכל להעלות, במקרים מסוימים, נוכל להעלות טענות מי מקבל יותר אשם תורם.

הגנת האשם התורם מעוגנת לנו בס' 68 (א) לפקנ"ז. בסעיף זה מוצב לנו גם מה הגבול שטענה זו יכולה להגן על הנתבע. **אשם תורם היא טענה שכל יכולתה הוא הפחתת הפיצויים**. היא אינה יכולה להסיר אחריות לגמרי מהמזיק (בהנחה שהוכחו כבר כל יסודות העוולה). **הגנת 'ניתוק קש"ס', לעומת הגנת 'אשם תורם', מסירה אחריות לגמרי** - כלומר דוחה את העוולה לגמרי.

ס' 64 לפקנ"ז, שעוסק בניתוק קש"ס מצוין לנו מתי אשם תורם לא יחול על מקרה מסוים. נתמקד בס' (2)64 שמצוין מפורשות לניתוק קש"ס: "אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק".

טענת אשם תורם תבוא, במקרה והיא יכולה, לאחר טענת ניתוק קש"ס משום ההדרגתיות של הטענות. ניתוק קש"ס מוריד אחריות לגמרי מהנתבע בעוד אשם תורם רק בצורה חלקית. אשם תורם קשור ליסוד הנפשי של אותו אשם מצטרף. לכן, בפועל ניתן להטיל אשם תורם גם ברמה של 90% על התובע.

#### הסטנדרט לקביעת אשם תורם

הסטנדרט הוא "האדם הסביר" - מבחן אובייקטיבי. יחד עם זאת, יש מקרים ספציפיים אליהם התייחסה הפסיקה באופן מיוחד עם חריגה שמצמצמת את האשם התורם:

- **עובד מעביד - בפס"ד דפרון נ' גולובין** מדובר על אדם שעבד במפעל במשך שבוע, וכשרצה להשתכר הוא שתה בטעות מתנול (חומר מסוכן שמדלל צבע) דבר שהוביל לפטירתו. כנגד המפעל הייתה תביעה של רשלנות. המפעל טען להגנת ניתוק קש"ס ולחלופין להגנת אשם תורם.

**הש' הובשטיין** קובע כי לא נותק קש"ס משום שחומר רעיל צריך להיות נעול. כמו כן, בוחן את האשם התורם לפי מבחן "העובד הסביר בנסיבות" באיזון עם מבחני יחסים מיוחדים וחובת זהירות רחבה (שכוללת גם הסברים על סכנות לא רגילות). במקרה הנ"ל נקבע אשם תורם של 25% המבטא את האיזון האמור.

- ילדים - בפס"ד אייגר נ' מד"י מדובר על ילד בן 9 וחצי ששיחק עם חברו בטיל צבאי מסוכן אע"פ שהאבא הזהיר אותו. כתוצאה מכך הטיל התפוצץ ונגרם לילד נזק שהוביל לקטיעת רגלו. השאלה המשפטית שעלתה בפס"ד היא - תחת איזה סטנדרט יש לבחון אשם תורם של ילד? בפס"ד הועלו האפשרויות הבאות למבחן הסטנדרט:
  - i. האדם (הבוגר) הסביר - מבחן אובייקטיבי לגמרי.
  - ii. הילד הסביר (באותו גיל) - מבחן אמצעי; סובייקטיבי תוך אובייקטיביות.
  - iii. התחשבות ברמת האינטליגנציה של הילד הקונקרטי - מבחן סובייקטיבי לגמרי.

בפס"ד נקבע כי **אצל ילדים יש לבחון לפי מבחן האמצע - הילד הסביר באותו גיל**. נשים לב כי אע"פ שליד אין אחריות בנזק (כאשר הוא עושה את הנזק) כן יש חלק באשם תורם כאשר אנו רוצים להקל על הנתבע.

יחד עם זאת, נוכל לטעון לעיתים בקייס לחרیגה הבאה -שנשארה ב'צריך עיון' - כי אם הילד חכם בצורה יוצאת דופן נבחן אותו לפי החכמה שלו.

### אשם תורם במצבים של אחריות חמורה או מוגברת

במשטר של **אחריות חמורה** לא משנה אם הייתה התרשלות, אוטומטית -מעצם קיומה של העוולה - האחריות נופלת על הנתבע. יחד עם זאת, ניתן לצמצם את האחריות ע"י הגנת האשם התורם. נשאלת השאלה - מה הקושי הרעיוני בהסדר שהגנת האשם התורם בעוולה אחריות חמורה? כיצד יכולה להיקבע חלוקת אחריות לפי אשם, אם מוטלת על המזיק אחריות ללא קשר לאשם? על פניו, יש כאן כשל. בכל זאת, נהוג בישראל לאפשר הגנת אשם תורם במשטר של אחריות חמורה או בעוללות כוונה. יש לזכור כי: **לא נחיל אשם תורם במשטר של אחריות מוחלטת.**

## 2. הקטנת הנזק

הגנה זו פותחה בכלל בדיני החוזים בחוק התרופות אך מוחלת כעיקרון כללי גם בדיני נזיקין.

### הקטנת נזק מול אשם תורם

הגנה זו היא הגנה שנוגעת להתנהגות הניזוק **אחרי** קרות הנזק. לעומת זאת, הגנת אשם תורם היא על התנהגות הניזוק **במהלך או לפני** הנזק. כמו כן, אם הניזוק היה יכול להפחית את כל הנזק ולא עשה זאת, יופחתו הפיצויים בהתאם לנזק שלא הוקטן (ישנו גם פוטנציאל גם להפחתת כל הפיצוי; לבקש 100% הפחתת פיצוי).

את הגנה זו נוכל לקבוע עפ"י המבחנים הבאים:

- i. התובע צריך לעמוד בנטל הוכחת כל אחד מיסודות העוולה.
- ii. הנתבע מעלה טענת הקטנת נזק.
- iii. בימ"ש קובע האם ועד כמה להפחית מגובה הפיצוי על הנזק.

### דוגמאות לדרכים להקטנת נזק

- טיפול רפואי שהיה מונע סיבוך למשל בביתוח.
- מציאת עבודה חלופית כאשר אדם נפגע בצורה מהותית כך שלא יכול להמשיך לעבוד בעבודה שעבד בה עד לנזק.
- גביית חלק מהתשלום מגורם שלישי כמו למשל מביטוח חיים או מביטוח לאומי.

### הסטנדרט המצופה מהניזוק בהקטנת הנזק

הסטנדרט גם כאן הוא לפי "האדם הסביר" - מבחן אובייקטיבי. על הניזוק לנקוט להקטנת נזקו, כל אותם אמצעים שאדם סביר היה נוקט בנסיבות העניין. נשאלת השאלה - האם ניתן להתחשב במאפייניו הייחודיים של הניזוק במקרים מסוימים? כלומר להחיל מבחן סובייקטיבי על המבחן האובייקטיבי?

**6/6/2023**

בפס"ד **גולדפרוב נ' כלל חברת ביטוח** מסופר לנו על אדם שעבר ניתוח ברגלו. במסגרת הניתוח שמו מסמר ברגלו ומשום מה הוא הונח בצורה לא טובה וגרם לכאבים רבים. ניתן היה לתקן את הנזק בניתוח פשוט אך הניזוק לא הסכים לעבור את הניתוח המתקן. ביהמ"ש קבע כי החלטתו של הניזוק לא לעבור את הניתוח היא החלטה לא סבירה - התובע לא עמד בחובתו להקטין את הנזק שלו ועל כן יש להפחית משיעור הנכות שנקבע לו. **במקביל**, יש להגדיל את הפיצוי כך שיכלול את כיסוי ההוצאות הרפואיות לעריכת הניתוח הוצאת המסמר.

רעיון זה ניתן לראות גם בפס"ד **פלונית נ' כפר קאסם**. מדובר על תובעת שנפלה לבור של ביוב שלא היה סגור. כתוצאה מכך נגרם לה נזקים פיזיים ונפשיים ולמרות שלא תפקדה במשך 5 וחצי שנים (מאותם נזקים), היא לא



הלכה לטיפול פסיכיאטרי. הטענה של התביעה הייתה שהניזוקת לא הפחיתה את נזקה ועל כן לא חייבים לפצות אותה על אותה תקופה שלא הלכת לטיפול. התובעת, מנגד, טענה כי יש להתחשב באופן סובייקטיבי לגביה; היא לא הלכה לטיפול עקב טעמים חברתיים וחשש מביקורת מצד הקהילה שתדבק במשפחתה.

**השופט רובינשטיין** קיבל במידה מה את טענה זו - **יש להתחשב במידה מסוימת במאפיינים הסובייקטיביים** הדתיים של התובעים לעניין החשש מפני ביקורת חברתית **אך יש גבול; לא ברמה של לשלול את חובת הקטנת הנזק**. לאחר שנה וחצי שהייתה מנסה כלים אחרים, היה סביר כי תפנה לטיפול פסיכיאטרי. **השופטת ברק ארז** מסכימה עם התוצאה אך לא עם הנימוק - לדעתה אשפוז פסיכיאטרי הוא ממש כליאה ואיום על האוטונומיה של האדם לכן סביר להמתין שנה וחצי עד שאדם יאשפז את עצמו.



## סיכום פס"ד אייגר נ' מד"י

יום חמישי 11 מאי 2023 11:23

- ע"א 61/89 מדינת ישראל נ. אייגר (קטין) ואח' פ"ד מה (1) 580 (פסקאות 1, 8-12 לפסק הדין)

פסקה 1; הרקע העובדתי - משיב 4 גנב טיל בזמן ששירת בצבא והחביא אותו על גג ביתו. אחיו הקטן מצא את הטיל ובטעות הפעיל ופוצץ אותו ככה שנגע קשות ונקטעה רגלו.

פסקאות 8-12, עוסקות ב"אשם עצמי תורם". בפסקה 8 סוקר השופט גולדברג את תרומת האשם של משיב 1 עפ"י מה שקבע בימ"ש קמא - אחריות של 20% בהתאם לכך שהוא רק קטין ויש לו יצר סקרנות למרות ההבנה כי מדובר בסכנה. על הנחה זו מערערים שני הצדדים - המדינה מערערת שהאחוז נמוך מדי והמשיבים מערערים כי לא צריך בכלל להיות אשם תורם.

בסוף פסקה 11, פוסק השופט גולדברג כי ההערכה של האחוזים שעשה בימ"ש קמא היא סבירה ואין להתערב בה; מפרט כי למעשה יש לחשב את רמת האינטליגנציה הסבירה של ילד שהוזהר כי אותו חפץ מסוכן.

בפסקה 12, דן השופט במקרה אחר שלכאורה דומה אך פוסק כי הגיל ומידת האשם תורם שונים במידה רבה ועל כן יש לדחות, לשלב זה לפחות, את הערעור מצד המדינה ואת הערעור נגד מצד המשיבים.



## עוולת תקיפה וזכויות החולה

יום שלישי 06 יוני 2023 10:30

**6/6/2023**

נלמד על עוולת התקיפה ואח"כ נלמד עליה בהקשר של זכויות החולה.

### א. עוולה התקיפה

**בס' 23 לפקנ"ז** מעוגנת לנו עוולת התקיפה. מתוכן הסעיף אנו יכולים ללמוד את יסודות העוולה:

1. שימוש כוח (= battrey) בכל אמצעי שהוא שיש בכוחו להזיק (מגע, ריח, גז, אש וכו').
2. על הגוף של הניזוק (לא רכוש)
3. במתכוון
4. שלא בהסכמה או בהסכמה שהושגה בתרמית

אין צורך בנזק - עצם המעשה/העוולה/התקיפה מקימה את העילה לתביעה. הדבר חל גם על ניסיון או איום לבצע את העוולה (=assult)

**בפס"ד כרמי נ' סבג** מסופר לנו עוולת תקיפה חמורה של אדם חולה נפש לילד בן 8. בפס"ד זה עולה השאלה המשפטית החשובה - האם ניתן להוכיח כוונה על אדם חולה נפש? מהי בדיוק דרישת יסוד הכוונה? במשפט הפלילי שהתרחש במקביל הוא אכן זכה בהגנה הפלילית של אי-שפיות דעת. בפס"ד מפורטות שלוש גישות אפשריות:

- אין כוונה ולכן ניתן פטור מאחריות נזיקית - כמו שבמשפט הפלילי ניתן פטור, כך יש גם לעשות במשפט האזרחי.
- ניתן להטיל אחריות, אלא אם לא הייתה שליטה בהזזת הגפיים - הדרישה לכוונה יורדת למעשה לרמה של ידיעה.
- ניתן להטיל אחריות, בין אם יש שליטה ובין אם לאו.

**השופטת ארבל** אמרת בפס"ד כי יש לזכור שמטרתו הראשונה של משפט הזיקין הוא צדק מתקן, לתקן את הנזק, ומתוך כך יש לראות את האור של יסוד הכוונה באור אחר ממה שיש להתייחס אליה במשפט הפלילי. את הרעיון הזה - שמספיקה ידיעה ולא כוונה - אנו רואים גם בהצעת החוק של דיני ממונות שהמילה היא "ביודעין" ולא כוונה.

### ניסיון או איום לתקיפה

התנאים שיש להוכיח באחריות נזיקית על תקיפה הם:

1. האיום או הניסיון נעשו תוך כדי מעשה או תנועה
2. התובע צריך להוכיח שחשב שלנתבע (המזיק) הייתה הכוונה והיכולת לבצע את האיום.

בסיפא של ס' 23 לפקנ"ז אנו רואים שני היבטים מיוחדים:

- מה סוג הנזק העיקרי שיתבע במקרים כאלה - נזק נפשי ברא ובראשונה.
- הטלת אחריות על עוולה בניסיון.

**20/6/2023**

המבחן יהיה עם חומר סגור אך כן יהיה מצורף אליו החקיקה + הסילבוס (=הפס"ד שלמדנו עליהם) ★

בעוולה ישנן הגנות מסוימות שפוטרת אחריות שמפורטות לנו בס' 24(1)-(8) לפקנ"ז. בכל הגנה ננתח את היסודות שמרכיבים אותה וצריכים להתקיים:

**ס' קטן (1)**

1. האדם שתקף נהג בסבירות
2. כדי להגן על עצמו או על זולתו או על רכושו (מזכיר קצת את סייג ההגנה העצית בדין הפלילי)

3. יש פרופורציה בין הנזק שהיה יכול להיגרם לבין הנזק שנגרם בעקבות התקיפה בפועל (מזכיר קצת את נוסחת הנד בעולות הרשלנות)

מהי אותה סבירות?

בפס"ד אלון נ' חדד מדובר לנו על חייל שהיה בבית שלו וראה פורץ בביתו שהתחיל לברוח לבית של השכנים והוא עלה לגג עם הרובה שלו וצעק לפורץ "עצור או שאני יורה". הפורץ המשיך לרוץ והחייל ירה על מנת שלא להרוג ובעקבות כך נגרם נזק גוף. נשאלה השאלה בפס"ד - האם חל יסוד הסבירות בהגנה שקבועה לנו בס' 24(1)? **השופטת ארבל** קבעה כי סביר היה שהחייל יחשוב שלפורץ יהיה נשק בידו - כלומר, **הסבירות נבחנת בהתאם לנסיבות העניין** - מצד אחד סבירות היא מבחן אובייקטיבי אך נבחנת באופן סובייקטיבי (מעין שעטנז).

### ב. תקיפה בהקשר רפואי וזכויות חולה

נבחן מתי חולה יכול לתבוע בעולות תקיפה ומתי לתבוע בעולות רשלנות.

בעבר, אם לא קיבלו את הסכמתו המודעת של מטופל לטיפול, הייתה קמה עילה לעולות התקיפה. מהי אותה "הסכמה מדעת"? רופאים מצופים לספר מידע על הטיפול הרפואי במידה מספקת ורלוונטית כך שיהיה מספיק כדי לגבש הסכמה של החולה לטיפול. מידע רלוונטי יכול להיות על סיכונים, סיכויים וכן גם על טיפולים אחרים וחלופיים והעלות שלהם. כלומר, הסכמה מדעת היא הסכמה של המטופל תוך הבנה של כל התמונה המלאה שרלוונטית לו. אי הסכמה מדעת יכולה להיות או ספק בכלל האם הייתה שאלה לרשות או שלא ניתן מלוא המידע.

כיום, אי קבלת הסכמה (במובן שלא ביקשו רשות בכלל מהחולה) עשויה להיחשב כעולות תקיפה כמו בפס"ד **דעקה** בעוד אי קבלת מידע מספיק (הפרת חובת הגילוי של הרופאים) עשויה להיחשב כעולות רשלנות.

הסכמה מדעת וחובת הגילוי מעוגנות לנו גם בחוק זכויות החולה. לכן, ניתן לתבוע בניזקין - במקרה שלא נמסר מספיק מידע ונגרם נזק בגלל זה - גם עקב עולות הרשלנות וגם עקב עולות הפרת חובה חקוקה (כי הפרו את חוק זכויות החולה).

### 1. הפרת חובת גילוי עקב הפרת חובה חקוקה - חוק זכויות החולה

**ס' 13 לחוק זכויות החולה** קובע מהם התנאים לחובת הגילוי שרופא צריך ללכת לפיהם - לא יינתן טיפול למטופל אלא אם ניתן מידע על כך לפני (כמו שביארנו לעיל). במקרים מסוימים תהיה הגנה - למרות שהרופא לא מסר מידע למטופל הוא עדיין לא יהיה חשוף לעולות תקיפה או רשלנות. הגנות אלו מעוגנות לנו בס' **15 לחוק זכויות החולה**.

**ס' 15(1) ו-15(3)** קובעים לנו מתי יהיה אפשר לטפל באדם כשאר לא ניתן לקבל את ההסכמה של האדם (עקב מצב חירום או התעלפות למשל).  
**ס' 15(2)** קובע לנו מתי יהיה אפשר לטפל באדם בכפייה - גם אם הוא מתנגד לטיפול.

### 2. הפרת חובת גילוי עקב רשלנות - הפרת חובת הזהירות

רופא צריך לצפות שהמטופל שלו ירצה לדעת את מלוא המידע הרלוונטי עבורו. כדי לדעת אם איש צוות רפואי הפר חובת גילוי, אנו קודם צריכים להגדיר ולהבין מהן גבולותיה של חובת הזהירות של אותו איש צוות רפואי.

בפס"ד **קדוש נ' בי"ח ביקור חולים** אנו רואים דיון על גבולותיה של חובת הזהירות; מהו הסטנדרט ההתנהגותי שהרופאים מצופים לעמוד בו בגילוי מידע למטופלים? בפס"ד יש מחלוקת לגבי אותו סטנדרט בין השופט עמית לשופטים ריבלין ורובינשטיין - האם יש להשאיר את המקובל עד כה או להרחיב את חובת הגילוי. **הנהוג היה** שחובת הגילוי נקבעת לפי המטופל הסביר בנסיבות המיוחדות לעניין. **השופט עמית** לעומת זאת רוצה להזיז את "הפוקוס" מהמטופל קצת לכיוון של הרופא הסביר כך שנוצר **מבחן משולב** - "מידע שהרופא הסביר חושב שיייתפש כחשוב בעיני האדם הסביר במצבו של המטופל הספציפי על מנת לקבל החלטה מושכלת לגבי הטיפול המוצע". להלכה נקבע להשאיר את המבחן של המטופל הסביר.

**מפס"ד קדוש** אנו למעשה לומדים:

- שהסטנדרט לחובת הגילוי (ולחובת הזהירות) הוא סטנדרט של המטופל הסביר עם נדבך סובייקטיבי.
- חובת הגילוי גדלה ככל שהטיפול מסוכן יותר.
- כנ"ל ככל שהניתוח לא דחוף.
- חובת הגילוי לא כוללת בתוכה את החובה ל"נדנד" ולשכנע את המטופל (לומדים מפס"ד **חליפה**).
- חובת הגילוי כוללת בתוכה הסבר וגילוי על אלטרנטיביות פרטיות (שלא מכוסות ע"י קופ"ח ובחו"ל).

אין צורך ממש לעגן את כל החובות גילוי הספציפיות שלמדנו עליהם (שנמצאו בחוק זכויות החולה) אלא רק לדעת בגדול שהן קיימות ואת ההלכות מהפס"ד.

במקרה והייתה הפרת חובת גילוי, ניתן לתבוע פיצוי בשני משורים:

1. **קבלת פיצוי על נזק תוצאתי** - כגון הוצאות רפואיות, פגיעה בהשתכרות עתידית וכו'
2. **קבלת פיצוי על נזק של פגיעה באוטונומיה** - אין צורך כאן להוכיח נזק רק עצם המעשה שקרה.

**בפס"ד דעקה**, למשל, לא נקבע פיצוי על נזק תוצאתי משום שלא הצליחה לעמוד בנטל ההוכחה אך **השופט אור** כן אמר כי ניתן להחשיב את הפגיעה באוטונומיה כראש נזק עצמאי.

**השופט עמית בפס"ד פלונית נ' מד"י** קובע כי אין לקבל פיצוי על פגיעה באוטונומיה במצבים של הפרת חובת גילוי במקביל לפיצוי על נזק תוצאתי (על הכאב והסבל עקב הטיפול פיזי) - **פיצוי על פגיעה באוטונומיה נכלל בפיצוי התוצאתי**, בפיצוי על כאב וסבל. טענתו בגדול היא כי "היא סוס פרא" ולכאורה בכל עוולה אפשר להעלות פגיעה באוטונומיה ועל כן יש לצמצם את השימוש בדוקטרינת הפגיעה באוטונומיה. **נהפכה לנו כאן הלכת דעקה**. יחד עם זאת, השופט עמית מכיר בשלושה **חריגים** בהם כן יהיה עדיין אפשר לקבל פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה במקביל לפיצוי על נזק תוצאתי:

- כאשר לא הצלחנו להוכיח קש"ס בין אי ההסכמה לנזק (כמו **בפס"ד דעקה**) - הופך את הפגיעה לאוטונומיה למעין פרס ניחומים.
- כאשר מדובר על מקרים של הולדה בעוולה (כמו **פס"ד הלמר**).
- במצבים הגובלים בתקיפה (כמו **בפס"ד מרפאת עין טל** - ביצוע טיפול למרות אי ההסכמה **המפורשת** של המטופל).

על הגישה של עמית עלתה ביקורת רבה הן מצד שופטים והן מצד הספרות שהוא לקח אחורה מדי את דוקטרינת הפגיעה באוטונומיה:

- **מצד השופטים בפסיקה** - השופט הנדל בפס"ד פלוני נ' מרכז רפואי העמק + השופטת ברק ארז בפס"ד עניין מרפאת עין טל.
- **מצד הספרות המשפטית** - נוטה לחלוק על עמדת השופט עמית. במיוחד החוקרת נילי קרקו אייל.



## סיכום פס"ד כרמי נ' סבג

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



כרמי נ' סבג

**יש לקרוא רק את פס' א-ג + כה-כח לפסק דינו של הש' רובינשטיין וכן את פסק דינה של הש' ארבל:**

### הרקע העובדתי:

המערער, חולה נפש, דקר בפארק ציבורי את המשיב בעל ה-8 והרג את ביתו שלו (בת ה-10 חודשים). המערער הורשע בפלילים והתביעה הנידונה היא בעבור החיוב בנזיקין ועל הגובה שלה. בימ"ש קמא קבע כי על המערער לתת פיצויים למשיב בגין: נזק לא ממוני, הפסד שכר בעתיד, הוצאות ועזרה בטיפול והוצאות על ניתוח אסתטי מתקן. מכאן רשות הערער בביהמ"ש העליון.

### השאלה המשפטית:

האם ישנה הגנה בנזיקין בגין "אי-שפיות דעת" כמו שיש בדין הפלילי? מה מידת האחריות של חולה נפש על נזק שעשה?

### הדיון:

- **השופט רובינשטיין (דעת רוב):**

בוחר את התקיימות יסודות עוולת התקיפה עפ"י ס' 23 לפקנ"ז:

אין מחלוקת על התקיימות הנזק והקש"ס. המחלוקת הינה איפוא על היסוד הנפשי שנצרך להוכחת עוולה זו - מה הכוונה בנוסח הסעיף "במתכוון"? האם יש צורך רק במודעות רגילה או גם ממש בכוונה ורצון

מונח זה התפרש במשפט המקובל כמתייחס לרצון ולחפץ. כלומר, כוונה = מודעות + רצון. במקרה דנן, המערער ידע את טיב המעשה שעשה; הוא תכנן וצפה את תוצאותיו (עפ"י העדות שנתן בביהמ"ש). דרישת הכוונה מתייחסת בעיקר למודעות לעצם המעשה ולא לשיקולים הנפשיים שעמדו מאחוריו. העיקר הוא המודעות לעצם המעשה, ולא השאלה 'האם הייתה כוונה לגרום לנזק?'. השאלה 'מדוע התכוון המערער לעשות את מעשה העוולה?' אינה רלוונטית. על כן, כל יסודות העוולה התקיימו במקרה דנן לגבי המערער.

לדעתו, כן יש לאתר קיומו של רצון, גם אם הרצון אינו חופשי, בכוונה כאשר היא נדרשת לפי החוק. בכל מקרה, קובע כי המערער במקרה הנ"ל ביצע בדיוק את אשר חפץ בו.

מדגיש כי ישנו הבדל בין תקיפה כמו שמקובל בחברה בשפה היומיומית לעומת תקיפה משפטית; תקיפה משפטית (עפ"י דיני הנזיקין) היא כל מגע שלא בהסכמה.

השאלה האם מחלת נפש מהווה כשלעצמה הגנה בנזיקין היא אכן רלוונטית להמשך הדיון.

- **השופטת נאור (דעת רוב):**

מסכימה עם השופט רובינשטיין.

- **השופטת ארבל (דעת רוב):**

מסכימה עם השופט רובינשטיין כי פטור מאחריות בנזיקין יינתן רק כאשר לאדם נשללה לגמרי הבחירה החופשית על שליטת תנועות גופו. בסיפורינו, המערער כן שלט בתנועות גופו ועל כן נושא באחריות נזיקית כלפי המשיב.

מסכימה להנחה כי אין במחלת נפש, כשלעצמה, כדי לפטור מאחריות בנזיקין באופן גורף. מסבירה כי תכליתם של דיני הנזיקין -וכן מה שמבחינ אותם מדיני עונשין- היא בראש ובראשונה לפצות את הניזוק כך שיחזור למצב בו היה לפני קרות העוולה. לדיני נזיקין ישנן תכליות נוספות כגון הרתעה, ענישה, עשיית צדק ופיזור הנזק.

מסבירה כי חיוב החולה נפש בנזקים שביצע לא אומר בהכרח כי הוא אשם באופן מוסרי (אין בחיוב בנזיקין כדי לחייב בפלילי) - עניין זה צריך לדון בדין הפלילי. עניינו של דין הנזיקין הוא סוגיית פיצוי הניזוק ע"י מי שגרם לו נזק.

מסבירה כי לדעתה, התכלית הנזיקית הראשית מחייבת הטלת אחריות נזיקית על חולה נפש, גם עם עשה את העוולה בגלל אותה מחלת נפש ואפילו אם הוכח לא יכול היה למנוע את המעשה שגרם לנזק.

גם אם שיקולי צדק יתנו פטור לחולה נפש בנזיקין, איך בהכרח מדובר בפטור מלא; ייתכן ותהיה רק הפחתה של הפיצויים.

מכל זאת אנו למדים כי בנזיקין ישנו צורך ביסוד נפשי מינימלי של שליטה.

הכרעה:

הערעור נדחה.



## סיכום פס"ד קדוש נ' ביי"ח ביקור חולים

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



קדוש נ' ביקור חולים

**יש לקרוא רק את פס' 43, 53 לפסק הדין של הש' עמית, ואת פס' א-יט של פסק הדין של הש' רובינשטיין:**

הרקע העובדתי + טענות המערערת:

עקב מצבה הרפואי של המערערת, מרגלית קדוש, המליץ ד"ר יפה כי עליה לעשות ניתוח משולב של כריתת רחם והרמת שלפוחית השתן. לפני הניתוח חתמה המערערת על טופס הסכמה כללי שבו כתוב כי היא מצהירה שהוסברו לה כל הסיכונים והסיכויים הקיימים בטיפול. עקב הניתוח קיבלה המערערת זיהום במעי כך שלבסוף הוכרה כבעלת נכות צמיתה ועזבה את עבודתה.

טענותיה של המערערת בבימ"ש קמא היו כי ביה"ח התרשל בניתוח וביצע את הניתוח ללא הסכמה מדעת כנדרש עפ"י חוק זכויות החולה. בימ"ש קמא דחה את התביעה: אין התרשלות, הניתוח בוצע בהסכמה מאחר והמערערת חתמה על הטופס, יש בו תוקף וכן אין קש"ס בין חוסר המידע לתוצאות הניתוח מאחר ונקבע כי ככל הנראה עדיין הייתה מסתמכת על המלצתו של הד"ר ועושה את הניתוח. כמו כן, המערערת כן קיבלה הסבר בע"פ לפני הניתוח על אודות ההליך והסיכונים הכרוכים בו.

מבאן הערעור.

השאלה המשפטית:

מהו היקפה של חובת הגילוי של רופא למטופל?

הדין:

• **השופט עמית (דעת רוב):**

מסכם, מתוך סקירה של פסיקה רבה ולא עקבית את המבחנים הבאים שיש לעמוד בהם כדי לקיים את חובת הגילוי כדין:

1. לתת מידע רלוונטי בלבד ולא מלא מידע שלא קונקרטי לטיפול הנצרך.
2. כל מידע שדרוש למטופל כדי לקבל החלטה מושכלת לגבי הטיפול.
3. יש לערוך איזון בין אותה כמות מספקת של מידע לבין כמות ש"תציף" את המטופל באופן שיקשה על קבלת החלטה.
4. חובת הגילוי אינה כוללת סיכונים רחוקים ובלתי משמעותיים.
5. אם למטופל יש כבר ידעה כללית וקודמת על משמעויות וסיכוני הטיפול, אין בכך כדי לפטור מהרופא לחזור ולהציג למטופל.
6. לא מספיק להציג למטופל את "השורה התחתונה" בלי לנמק ולהסביר את השיקולים שהביאו אליה.
7. מטרת חובת הגילוי היא להשיג הסכמה מדעת של המטופל. לכן, המידע הנמסר צריך שיהא כזה שנדרש לצורך גיבוש ההסכמה.

מוסיף כי מבחן "המטופל המעורב בעיני הרופא הסביר", כשלעצמו, אינו יכול לתחום את



גבולותיה של חובת הגילוי - לכן ביהמ"ש צריך לבחון כל מקרה לגופו.

כמו כן, ככל שהסיכון הטמון במצבו של החולה גדול יותר והתוצאות יכולות להיות חמורות יותר, היקפה של חובת הגילוי רחב יותר. ולהיפך. קיימת סימטריה בין נחיצות הטיפול ודחיפותו לבין היקפה של חובת הגילוי - ככל שמדובר בטיפול פחות נחוץ, היקפה של חובת הגילוי רחב יותר. ולהיפך.

- השופט ריבלין (דעת רוב):

מסכים עם השופט עמית.

- השופט רובינשטיין (דעת רוב):

מסכים עם מבחני ה- צ'ק ליסט של השופט עמית אך קובע כי לעת עתה יש להישאר עם המבחן של החולה הסביר ולא המבחן המשוכלל שהשופט עמית הציע.

הכרעה:

הערעור נדחה.



## סיכום פס"ד פלונית נ' מד"י

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



פלונית נ'  
מדינת ישראל

### יש לקרוא את פס' 21-24 לפס"ד של השופט עמית:

#### הרקע העובדתי:

המערערת עברה ניתוח רפואי בביה"ח רמב"ם שגרם לה לנכות קשה ולתפקוד ירוד מאוד. בעקבות נזק זה הגישה תביעה נגד ביה"ח והמדינה. המשיבה הסכימה להודות באחריות לאחר שהבינה כי ביהמ"ש הולך לחייב אותה לחוסר אחריות בכך שלא יידעה את המטופלת על כל המידע. ביהמ"ש המחוזי קבע שיעורי פיצויים גבוהים מאוד לטובת המערערת בגין ראשי הנזק: נזק לא ממוני, הפסדי שכר בעבר ובעתיד, עזרת צד ג' וסיעוד, הוצאות ניידות מוגברות, התאמת דיור וצרכים שיקומיים. מכאן הערעור.

#### טענות הצדדים:

טענות המערערת - הפיצוי נמוך מדי.

טענות המשיבה והמערערת שמנגד - הפיצוי גבוה מדי.

#### השאלה המשפטית:

האם יש מקום לפסוק פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה (=טיפול מהסכמה שהתקבלה לא מדעת) בנוסף לפיצוי על נזק לא ממוני (שנגרם עקב היעדר הסכמה מדעת)?

#### הדין:

#### • השופט עמית (דעת רוב):

בימ"ש קמא קבע למערערת פיצוי בסך 900,000 ₪ בגין כאב וסבל + 60,000 ₪ בגין קיצור תוחלת החיים ולמרות זאת עתרה המערערת לפיצוי נוסף ונפרד גם בגין הפגיעה באוטונומיה שלה (המשיבה לא הסבירה על הפרוצדורה).

השופט עמית מצוין כי זה מכבר הייתה מחלוקת על שאלה זו בביהמ"ש העליון ועד עתה לא נקבעה הלכה למעשה. לדעתו, שאלה משפטית זו קשורה באופן ישיר לשאלה - 'האם פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה הוא פיצוי כחלק מהנזק הלא ממוני?'

ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה נתפס כראש נזק שיוזי - נותנים אותו מתי שלא ניתן לתת פיצוי בגין ההתרשלות של הטיפול או בגין אי-ההסכמה מדעת לטיפול (בגלל חוסר בקש"ס בין החלטה לדעת. כלומר אילו היה מקבל החולה הסבר מלא וראוי לא היה עושה את הניתוח ולא היה ניזוק).

במשך כעשור לא נהגו בתי המשפט לתת פיצויים גם בגין פגיעה באוטונומיה וגם בגין נזק ממוני ולא ממוני בגלל:

1) שבתוך היעדר ההסכמה מדעת גלומה ההכרה בפגיעה באוטונומיה. אין לפסוק בגין אותו מחדל של (אי גילוי המידע) שני סוגים של פיצויים.

2) שנשללה הגישה ששלילה של כח וחופש הבחירה עצמם ראויים לפיצוי (נפסק בפס"ד תנובה נ' עזבון ראבי). פגיעה באוטונומיה היא חלק בלתי נפרד מהנזק הלא ממוני. היא ראש נזק שחוסה תחת קורת הגג של "כאב וסבל" שהם בעצמם חוסים תחת קורת הגג של הנזק הלא ממוני.

3) שאם נקבל שפגיעה באוטונומיה היא ראש נזק לא ממוני בפני עצמו, נוכל לכאורה לתבוע בגין פגיעה באוטונומיה גם כשהטיפולים מצליחים ובכך נרחיב את פתח הדלת יתר על מידה.

4) שיקולים של יעילות מערכת ומדיניות משפטית; קבלת רעיון זה יגרום לדיונים ארוכים ולבקשות רבות מהמערכת כדי להוכיח לכאורה שהייתה/לא הייתה הסכמה מדעת.

5) שכמו שביהמ"ש לא נוהג לתת פיצוי על כל סוג של רגש שלילי שנגרם לאדם בעקבות נזק (בושה, אי-נוחות, כעס, השפלה, חרדה וכו') כך גם אין לתת פיצוי נפרד עבור אותן תחושות שליליות שנובעות משלילת חופש הבחירה. אין זה אומר שהתחושות השליליות שנגרמות עקב שלילת כח הבחירה לא יבואו בחשבון כלל, אלא הם יבואו במסגרת הנזק הבלתי-ממוני.

יחד עם זאת, מדגיש ומבין השופט עמית כי פגיעה באוטונומיה חשובה למערכת המשפט משום שהיא מעלה על נס ומקדמת את הזכות החוקתית לאוטונומיה ולשלמות הגוף.

**לבסוף, קובע השופט עמית כי יש לנקוט בגישה מצמצמת ואין להוסיף פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה לצד פיצוי בגין כאב וסבל.**

• *השופטת ברון (דעת רוב):*

מסכימה עם השופט עמית.

• *השופטת וילנר (דעת רוב):*

מסכימה עם השופט עמית.

הכרעה:

המשיבה צריכה להוסיף ולפצות את המערערת בסכום של 427,000 ₪ + שכ"ט עו"ד.



# הפרת חובה חקוקה - למדנו בתרגול

יום ראשון 18 יוני 2023 08:36



מצגת תרגיל  
2 מס'



מצגת -  
הפרת חוב...



הפרת חובה  
חקוקה - מ...



## סיבתיות

יום שלישי 20 יוני 2023 11:14

20/6/2023

### א. סיבתיות עובדתית

סיבתיות זו נבדקת ע"י **מבחן האלמלא**. היא נועדה למצוא את הקשר בין ההתנהגות העוולתית לבין התוצאה - מבחן זה נודע כמבחן עובדתי טהור. כפי שלמדנו עוד בעוולת הרשלנות: **גרימת נזק - סיבתיות עובדתית**. מדובר בהיפותזה שיש להוכיח במאזן הסתברויות (מעל ל-50%). נעסוק בשלוש דוקטרינות עיקריות:

#### 1. דטרמינציה ביתר

את דוקטרינה זו ניתן להבין דרך הדוגמא של שני הציידים ששניהם ירו בטעות באדם, אחד בלב ואחד בראש - מי אחראי למוות/נזק? לקושי של דוגמת הציידים נוצר מבחן שניסה לפתור אותו: **מבחן הדיות / NESS** - מאפשר להכיר בהתנהגות עוולתית כסיבה, אם ההתנהגות מספיקה ("די בה") כדי לגרום נזק. מבחן זה **לא התקבל** בפסיקה הישראלית (לכן אנו צריכים לדעת אותו רק בתור רעיון כללי). מה שכן משתמשים בפסיקה במקום מבחן זה הוא **ס' 11 לפקנ"ז** שעוסק במעוולים ביחד - במקרה דנן של הציידים, נראה בכל צייד חב ביחד ולחוד. מבחן זה עוסק בכשל הלוגי של הדוגמא עם הציידים.

22/6/2023

שתי הדוקטרינות הבאות עוסקות בסיבתיות עמומה. כלומר במצבים בהם מאוד קשה להוכיח את אותם 50% בהיפותזה (2 מטפלת במקרה פרטי בעוד 3 מטפלת בשורש עצמו) -

#### 2. אובדן סיכויי החלמה

אנו רואים דוגמא לדוקטרינה זו ב**פס"ד פאתח** בו נגרם נזק - נאבד סיכויי החלמה - בגלל אבחון מאוחר מדי עקב התרשלות הרופאים. ההתרשלות לא הייתה בנייתוח עצמו אלא בעיכוב מסירת הדיאגנוזה. מפס"ד זה נשאלת **השאלה המשפטית** - האם ניתן לתבוע על אובדן סיכויי החלמה כשככל הנראה הנזק היה בכל מקרה קורה והיה רק 30% של סיכויי החלמה? **השופט לוין** בפס"ד מכיר לראשונה באפשרות לתבוע על **אובדן סיכויי החלמה כראש נזק בפני עצמו**.

מקרה נוסף בו אנו רואים ראש נזק זה הוא **פס"ד פרוטס נ' צ'ירגיב**. מדובר על אישה שחלתה בסרטן והיו לה רק 30% סיכויי לחיות (70% למות) ולאחר התרשלות הרופאים בטיפול שלה נשאר לה רק 5% לחיות. **השאלה המשפטית** שעלתה בפס"ד זה היא כיצד מחשבים את אובדן סיכויי החלמה? איך נחשב את הפיצוי בגין ראש נזק זה? **השופט ריבלין** בתשובתו מציג את הנוסחה הבאה יש לבדוק את הפרש בין הנזק אחרי ההתרשלות לנזק לפני ההתרשלות (החילוק הוא בגלל סטטיסטיקה ואחוזים וכזה):

$$D = \frac{b - a}{b}$$

$a$  = סיכוי לנזק ללא התרשלות |  $b$  = סיכוי לנזק לאחר התרשלות |  $D$  = הנזק שניתן לייחס להתרשלות (האחוזים של אובדן סיכויי החלמה שניטלו ע"י ההתרשלות).

אם ניישם למקרה הספציפי של פרוטס:

$$26\% = \frac{95\% - 70\%}{95\%}$$

הטענה הייתה כאן שבעקבות ההתרשלות של הרופאים 26% סיכויי החלמה נלקחו מאותה אישה. אין מדובר בטענה שלא יכלו להוכיח מעל 50% או שבגלל ההתרשלות היא תמות. **הדוקטרינה למעשה מגדירה את איבוד סיכויי החלמה כנזק ממש** ← נגרם נזק = נגרם אובדן סיכויי החלמה.

### 3. עמימות סיבתית

דוקטרינה זו מתמודדת עם "השורש של הבעיה" ולא עם מקרים מסביב; היא מתמודדת עם השאלה - האם קיימת אפשרות להטיל אחריות במידה חלקית (כלומר לחייב מזיק לפצות את הניזוק) אם לא מצליחים לעמוד ברף של 50% קש"ס?

נתמקד ב"מצב הליבה" (=מקרה של נתבע יחיד ותובע יחיד). כן קיימים מצבים של ריבוי תובעים/נתבעים ועוד אך לא נלמד אותם השנה במסגרת חומר הלימוד למבחן.

מקרה שעוסק בנושא הוא פס"ד מלול בו מדובר על פגה שנולדה עקב היפרדות שלייה. כמו כן, היה גם עיכוב רשלני בניתוח. נשאלה השאלה- האם התינוקת נולדה פגה בגלל המצב הבריאותי "הטבעי" של האמא או בגלל העיכוב בטיפול הרפואי? עפ"י הראיות מעל 50% הנזק היה נגרם בכל מקרה - התינוקת הייתה נולדת פגה בכל מקרה בגלל המצב הטבעי של היפרדות שליה ללא קשר להתרשלות בטיפול.

**השאלה המשפטית** שעלתה בפס"ד היא האם בכל זאת ניתן להטיל אחריות על ביה"ח לפצות על הנזק בשלפי הסתברות הגרימה (עפ"י הנוסחה של ריבלין שלמדנו מקודם)? **השופטת נאור** אומרת כי על מנת להטיל אחריות הסתברותית על דרך האומדן יש להוכיח:

- קיום חובת זהירות והתרשלות (יסודות הרשלנות)
- ההתרשלות היא גורם סיכון לנזק - כלומר מתקיימת צפויות
- קיום קושי מובנה להוכיח קש"ס עובדתי במידה הנדרשת - יש קושי להוכיח מעל 50%
- קיימת אפשרות ממשית לקיום קש"ס

בקבלתה של השופטת נאור והעמדת מבחנים אלו יש קושי מסוים - התרחבות של עולת הרשלנות, הרתעה ביתר. על פס"ד מלול נערך דיון נוסף בו השופטת נאור חזרה על עמדתה תוך התייחסות לפס"ד של ריבלין. מתוך פסקי הדין העיקריים של השופטת נאור ושל השופט ריבלין נוציא את ההלכה למעשה:

ריבלין - אומר כי באופן עקרוני אין לתת פיצויים הסתברותיים ב"מקרי הליבה" (נתבע ותובע יחידים) למעט אובדן סיכויי החלמה. ניתן לאפשר פיצוי הסתברותי כאשר מתקיימים התנאים הבאים באופן מצטבר:

1. ישנו מזיק (יחיד)
2. ישנה קבוצת ניזוקים (רבים)
3. ישנו סיכון חוזר ומשותף מצידו של המזיק לכל הניזוקים
4. הטיה עקבית בהחלט כלל מאזן ההסתברויות (תמיד אי-אפשר להוכיח מעל 50% בקש"ס) ממשיך ואומר כי אם כן נאפשר פיצוי יחסי במקרה של מזיק וניזוק יחידים נגרם להטיה שיטתית שתצדיק פיצוי יחסי גם אם כן הצליחו לעמוד ברף של 50% בקש"ס ואין זה נכון.

נאור - מעבירה ביקורת מסוימת על ריבלין שהוא לא מטפל בכלל במקרי הליבה אלא רק במקרים של ריבוי ניזוקים (שבמקרים כאלו מסכימה עם ריבלין). מקרי הליבה הם מסוג המקרה דנן והשאלה המשפטית בה אנו עוסקים. חוזרת על מה שלמדנו שאמרה בפס"ד הקודם של מלול ואומרת כי אי-מתן פיצוי יחסי יסכל את מטרות הצדק המתקן ויצור הרתעה בחסר. כדי לא ליצור הרחבה של עולת הרשלנות היא דורשת הוכחה שההתרשלות של הנתבע הייתה גורם משמעותי. בנוסף, אין לאפשר פיצוי יחסי אם הוכח קש"ס במידה הגבוהה מ-50% וקטנה מ-100%.

#### כיום -

- לא ניתן לתת פיצוי עפ"י הדוקטרינה של סיבתיות עמומה במצבים של ניזוק ומזיק יחידים למעט המקרה המובחן של אובדן סיכויי החלמה (כלומר התקבלה הדעה של ריבלין בד"נ).
- ככל הנראה כן ינתן פיצוי הסתברותי במצב של הטיה שיטתית כשיש כמה ניזוקים (התנאים של ריבלין).
- התקבל "כלל של א-סימטריה" לפיו לא ינתן פיצוי יחסי לטובת ניזוק שהוכיח קש"ס בבמידה גבוהה מ-50% (רק ניזוק שלא מצליח לעמוד ברף של 50% יקבל פיצוי יחסי).

ישנו דיון נרחב בשיטות משפט רבות האם יש לקבל את דוקטרינה זו (למשל באנגליה היא לא התקבלה אך בישראל כן) אך כן יש בה טעם (למשל רצון להרתיע רופאים במחלקה של חולים סופניים לא להתרשל).

### ב. סיבתיות משפטית

היא מעין "פיקציה". מבחנים שפוחחו ע"י המשפט כדי לצמצם את האחריות שלנו. היא נועדה להגדיר את גבולות הגזרה של האחריות שנטיל על הנתבע על הנזק שגרם לו (בשונה מסיבתיות עובדתית שבזדקת את העובדות). נגזרת משיקולי מדיניות. בסיבתיות משפטית יש לנו שלושה מבחנים שעוזרים לנו לקבוע את גבולות הגזרה:

#### 1. מבחן השכל הישר/הנטייה הסיבתית - common sense

אנו רואים מבחן זה בבירור בפס"ד שמעון נ' ברדה

## 2. מבחן הסיכון

## 3. מבחן הצפיות

יש להבדיל את מבחן הצפיות הסיבתי-משפטי לבין מבחן הצפיות במסגרת חובת הזהירות! בחובת זהירות אנו עוסקים בשאלה 'האם הניזוק היה צפוי?'. **במסגרת המבחן הסיבתי-משפטי נתמקד בשאלה 'האם סוג הנזק היה צפוי?'**

באיזו מידה על הנתבע לצפות את הנזק?

את גבולות הצפי לנזק אנו רואים בפס"ד שמעון נ' ברדה. השאלה המשפטית שעלתה הייתה האם נותק הקש"ס בין רשלנותו של ברדה לבין הנזק שנגרם לנער לאור ההתנהגות של הנערים שהייתה כ"כ לא צפויה (עד כדי שברדה טען לניתוק קש"ס)? נזכיר, ניתוק קש"ס = לא היה ניתן לצפות שהנזק ייגרם. **השופט ברק קבע כי נדרשת צפיות ב"קווים כלליים" בלבד.** כלומר די בכך שניתן לצפות שאם יגנבו נשקים ע"י ילדים/נוער, הם עשויים לגרום נזק גוף). אין צורך לצפות כל פרט בדרך גרימת הנזק. מקרה נוסף הוא פס"ד פלוני בו מדובר על הולדה בעוולה; לא אובחן פגם גנטי בעקבות רשלנות רפואית והילד נולד פג בעקבות כך (זה דבר אפשרי לצפייה ע"י בדיקה רפואית). בנוסף לפגות, הילד נולד עם בעיות נוספות שלא היו קשורות לפגות (לפגם הגנטי). לכאורה, אם ההורים היו מפילים את העובר (כשהיו מגלים שהוא פג עם פגם גנטי) כל המוגבלויות היו נמנעות. נשאלת **השאלה המשפטית** - האם הקש"ס העובדתי מתקיים? האם ניתן לייחס אחריות לרופאים על מלוא הנזק שנגרם?

**ביהמ"ש קבע** כי אם כתוצאה מהתנהגות עולתית נגרם נזק שמורכב מ-A+B וניתן היה לצפות את נזק A אך לא את נזק B, יש להטיל אחריות רק על נזק A. ביה"ח יהיה אחראי רק על הנזק של הפגות ולא על הבעיות והמוגבלויות הנוספות שנולדו איתם הילד.



## מילון מושגים (בקטנה)

יום רביעי 26 אוקטובר 2022 12:22

- עוולה (נזיקית) = התנהגות שלא בסדר, שגורמת לבסוף לנזק לאחר. בידי נזיקין נשתמש רק במושג "עוולה" ואף פעם "עבירה".
- תרופה = סעד, פיצויים ולא קנס - אין ענישה בידי נזיקין. מענה על הנזק שנגרם.
- נזק = יכול להיות החל מאבדן חיים ועד נזק במוניטין של מישהו. נזק הוא תוצר של פגיעה באינטרס מוגן שהוחלט עליו בידי הנזיקין. דוגמאות:
  - נזק גוף - האינטרס המוגן שנפגע הוא שלמות הגוף.
  - נזק כלכלי - האינטרס המוגן שנפגע הוא האוטונומיה הכלכלית של אדם.
  - נזק נפשי - האינטרס המוגן שנפגע הוא בריאות הנפש.
- הצדדים בתביעות בנזיקין: התובע = ניזוק, קורבן. | הנתבע = מעוול, מזיק.
- ישנן 2 סוגי עילות: 1. עוולת סל - עוולת רשלנות (כאשר מישהו גרם לסיכון לא סביר) או עוולת הפרת חובה חקוקה. נקראת כך משום שאוספת כמו סל מקרים ועוולות לחיקה בגלל רשלנות. 2. עוולה פרטיקולרית - עוולה ספציפית שכתובה במפורש בפקודת הנזיקין (בקיצור פק"ז).
- תוחלת סיכון = ההסתברות לסיכון שיכול לגרום לבסוף לנזק.
- דוקטרינה = הכלל משפטי, יסודות הסעיף. ←משפט פוזיטיבי מסתמך על דוקטרינות, הולכים לפי מה שהמחוקק כתב והתכוון.
- תיאוריה = הרעיון שעומד מאחורי הכלל המשפטי, מאחורי הדוקטרינה.
- "עקרון הרשימה הסגורה" = רשימת זכויות סגורות וברורות
- "אליבא ד..." = לפי, על פי.
- "דוק" = עיין היטב בדבר, הדבר צריך עיון.
- הצעת "חוק דיני ממונות" = חוק שמאחד את כל החוזים הראשיים של הדין האזרחי עם 996 סעיפים (נכון להצעת החוק ב2011).
- זכות פרסונלית in personam = זכות כלפי אנשים מסויימים.
- זכות כלפי כולי עלמא in rem = זכות שתופסות לגבי כולם, כל אדם ואדם.
- אשם = התנהגות שנחשבת כהפרה של סטנדרט (במעשה או מחדל).
- פיצוי סטטוטורי = פיצוי שקבוע בחוק.
- "דא עקא" = זהו החיסרון שבדבר, זוהי הבעיה.
- "ברי" = ודאי.
- משטר אחריות = סוג אחריות
- תיאוריה משפטית = דיבור ודיון על הרציונל, על ההיגיון של המשפט.
- **נוסחת הנד** = נוסחה לחישוב הסבירות. כאשר:  $B < L * P$ , התנהגותו של המזיק אינה סבירה.
- נזק כלכלי טהור = נזק שלא נלווה אליו נזק פיזי (גוף או רכוש)
- נזק כלכלי לא טהור = נזק פיזי שכתוצאה ממנו הניזוק סובל גם מנזק כלכלי
- נזק בלתי ממוני טהור = גרימת צער, עוגמת נפש וסבל, ונזקים דומים, כשכל אלה אינם נובעים מנזק פיזי לגוף או לרכוש.
- ניזוק ישיר = אדם שנגרם לו כאב וסבל בשל התרשלנותו של הנתבע.
- ניזוק עקיף = אדם שנגרם לו כאב וסבל **בגלל נזק פיזי שנגרם לאחר** כתוצאה מהתרשלנותו של הנתבע.





## תרגילים להגשה

20:31

יום חמישי 17 נובמבר 2022



חלוקה  
לקבוצות ת...

### תרגול 1:

שאלות-



עבודה  
ראשונה - '...'

תשובות עם הערות מתרגל-



תהילה וסרמן

[עוד על תרגיל ותרגול 1 - מקורות לתרגיל 1: יסוד ההתרשלות](#)  
[פתרון תרגיל 1 - יסוד ההתרשלות](#)

### תרגול 2:



עבודה בנושא  
עולת הפר...



## מקורות לתרגיל 1: יסוד ההתרשלות

יום רביעי 02 נובמבר 2022 17:35

### חקיקה:

- ס' 14 ז(א) (1) **לפקודת מסילות הברזל [נוסח חדש], תשל"ב-1972:**

"מקים או מפעיל המבקש לבצע פעולת חיזוק מורכבת, יבקש את הסכמתו של בעל המקרקעין להיכנס למקרקעין לשם ביצוע הפעולה."

- ס' 35 ו-68 (א) **לפקודת הניקין (נוסח חדש):**

### סעיף 35 -

"עשה אדם מעשה שאדם סביר ובבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ובבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ובבון 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."

### סעיף 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; אולם האמור בזה אין כוחו יפה להכשיל הגנה הנובעת מחוזה, ואם חל על התביעה חוזה או דין המגבילים את החבות, לא ייפְּרְע התובע פיצויים למעלה מן הגבול שנקבע כאמור."

### פסיקה:

- ע"א 145/80 **ועקנין נ. המועצה המקומית בית שמש**, פ"ד לז(1) 113, פס' 2-1, 17-21, 49 ו-52 לפסק דינו של **השופט ברק** (1982):

פסקה 1; הרקע העובדתי - ועקנין, שהיה דאז קטין, קפץ קפיצת ראש אנכית לתוך הבריכה באזור מים רדודים וכתוצאה מכך נחבל בצורה מאוד קשה (שברים בחוליות ושיתוק). תובע את המועצה האזורית בית שמש בגין 3 עילות: הפרת חובת זהירות בנזיקין, הפרת חובת זהירות בחוזים, והפרת חובה חקוקה. בימ"ש קמא דחה תביעה זו. מכאן הערעור.

בפסקה 2 מציג השופט ברק את השאלות שעומדות בבסיס עילת הרשלנות (מבחן הרשלנות) ועליהן יש להשיב ולהחליט האם אכן הפרה במועצה חובת זהירות בנזיקין.

בפסקה 17, אומר השופט ברק כי חובת הזהירות בנזיקין היא בהתאם לנסיבות ואין חובה על המזיק לעשות כל מה שביכולתו אלא מספיק רק כל מה שהיה צריך לעשות מתוך מבחן האדם הסביר. כלומר, השאלה האם התבצעה החובה היא שיקול משפטי ולא עניין טכני.

בפסקה 18, פוסק השופט איזה פעולות מוציאות את מפעיל הבריכה ידי חובה; שילוט ברור ומזהיר על קפיצה במים רדודים + אכיפת השילוט/האיסור על קפיצה במים רדודים.

בפסקה 19, אומר ברק כי המשיבה 2 לא פעלה כך (לא היה שילוט ואכיפה), ועל ידי מחדל זה הפרה את חובת הזהירות שקיימת עליה.

בפסקאות 20-21, נשאלת השאלה האם רק מפעילי הבריכה לא עמדו בחובה שלהם או גם הבעלים עצמם של הבריכה התרשלו? השופט ברק קובע כי גם המשיבה 1 לא עמדה בובת הזהירות שלה והייתה מודעת למצב האכיפה הבטיחותית בבריכה (לא הייתה יכולה להסתמך על המפעילה שתבצע שינויים בטיחותיים אלו).

בפסקה 49, השופט ברק מחליט לייחס לניזוק אשם תורם על סך של 33% כי לפי ראות עיניו הנער הסביר היה חושד שזהו מעשה לא אחראי והיה נזהר.

בפסקה 52, אומר השופט ברק 2 הערות נוספות:

- א. שעולת הרשלנות ועולת חובה חקוקה הן לא עניין קבוע וטכני אלא יש כל פעם מחדש לשקול את נסיבות העניין ועפ"י זאת להכריע.
- ב. ממליץ לשר הפנים להחמיר בדרישות הבטיחות בבריכות ולהוסיף שלטים נגד קפיצה במים רדודים. לבסוף מחליט כן לקבוע את הערעור ושהמשיבות צריכות לפצות את המערער אך יש להתייחס אשמ התורם של הנער 33%.

- ע"א 5604/94 **חמד נ. מדינת ישראל**, פ"ד נח (2) 498, פס' 1-16 לפסק דינו של השופט ברק ופס' 3-5 לפסק דינו של השופט ריבלין. (להתמקד בנוסחת Learned Hand):

הרקע העובדתי - התובע היה באירוע התפרעות במחנה הפליטים בג'נין ובגלל יידוי אבנים 2 שוטרים ירו מטח של 3 כדורי גומי. לפי טענת התובע כדור הגומי פגע בראשו והוא תובע מהמדינה פיצויים על הנזק. בימ"ש קמא קבע כי השוטרים פעלו כמידה ראויה בנסיבות העניין, ועל כן אין לו זכות לתבוע פיצויים - דחה את התביעה. לא שלל כי ישנה אפשרות שהתובע היה רק עובר אורח ונפגע בתמים. מכאן הערעור.

משפט טוב לקייס: "...מתחשבים בידיעותיו המיוחדות של המזיק..." פסקה 11 לשופט ברק. למעשה מפס"ד ועקבין.

פסקאות 3-16; השופט ברק למעשה דן שוב ושוב ומדגיש כי איך בודקים רשלנות וסבירות. מביא לכך ציטוטים מפס"דים שונים שצריך לעמוד בכל השיקולים הבאים: מה ההסתברות לסיכון/שהנזק ייגרם?, גובה הנזק הצפוי, עלות האמצעים והזמן כדי למנוע סיכון/נזק זה ומה העניין החברתי בנזק שייגרם (עד כמה "האשמה החברתית" תהיה גדולה).

לבסוף שואל - כיצד עושים איזון כה מורכב זה?

נותן נוסחה לחישוב הסבירות אך יחד עם זאת מסייג שהיא לא עובדת בהכרח על כל המקרים:

$P =$  התחשבות המזיק בהסתברות לקרות הנזק

$L =$  התחשבות המזיק בעלות הנזק

$B =$  התחשבות המזיק בהוצאות למניעת הנזק.

כאשר:  $B < L * P =$  התנהגותו של המזיק אינה סבירה.

עונה על כך בכלליות כי יש לבחון את האדם כמכלול - לא אדם מושלם, אדם עם ערכים ששונים במידה מסוימת מערכיו של הניזוק או של החברה. האדם הסביר אינו בהכרח האדם היעיל. הסבירות למעשה מבטאת את התגובה הראויה של החברה לנסיבות העניין.

השופט ריבלין, בפסקאות 3-5, סוקר שתי שיטות משפטיות שמובילות החלטות בניזיקין: השיטה הכלכלית, בה מתייחסים גם לעלות מניעת הנזק (כלומר מסתכלים גם על הצד של המזיק, הגנה מסוימת עליו), והשיטה של צדק מתקן, בה מתייחסים רק להסתברות שהנזק היה יכול לקרות ועלות הנזק (מסתכלים בעיקר על הצד של הניזוק).

- ע"א 3889/00 **לרנר נ. מדינת ישראל**, פ"ד נו (4) 304 – פסקאות 13-16 וכן פסקה 18 לפסק דינו של הש' מצא:

הרקע העובדתי - התובע נחשד בטעות כמחבל כשנסע ברכבו בשומרון ולא שם לב לחיילים ולהוראות שלהם בתום לב וכתוצאה מכך החיילים ירו אליו והוא נפגע מהירות. ביהמ"ש מחוזי דחה את התביעה לפיצויים עקב נזק שנגרם לו ישירות ובעקיפין לאשתו.

השופט מצא בפסקאות אלו למעשה אומר כי אין חפיפה בין הסבירות בעניין הנזיקין ובין הסבירות בחובת פתיחת אש שהיא חלק מנוהל מעצר חשוד. מאחר ובדין הצבאי יוצא מצב שכמעט תמיד יש חשש ממשי וצורך לפעול להגנה עצמית, לרוב לא ילך החייל באופן הדוק לפי הפקודות אלא לפי ההגיון הבריא במצב זה.

השופט מצא אומר כי יש לברר תשובות לשתי השאלות הבאות כדי להחליט בוודאות האם אכן הופרה כאן חובת פתיחה באש ונגרם נזק שלא כדין:

(1) האם החיילים התרשלו כשירו לגבי המערער?

(2) כדי לקבוע זאת, יש להחליט האם לחיילים היה בסיס ממשי לחשד?

השופט בפסקה 16, סוקר ומציג את כל המחשבה והמעשים של החיילים שנעשו כשורה ובהגיון ועפ"י הפקודות. בפסקה 18 לבסוף עונה על שתי השאלות וקובע כי היה בסיס ממשי לחשד ויש להתיר רווח פעולה לחיילים לא רק לירות על הגלגלים אלא גם לירות על גוף המשאית. לדעת השופט מצא החיילים לא נהגו ברשלנות.

- ע"א 3056/99 **שטרן נ. המרכז הרפואי שיבא**, פ"ד נו (2) 936, (פסק דינם של השופטים דורנר וברק):

הרקע העובדתי - המערער נולד בבי"ח שיבא במצב לידה סיכוני שעפ"י ההנחיות דורש נוכחות של רופא בכיר ולידה בניתוח קיסרי ולמרות זאת יילדו את אימו בצורה רגילה וכתוצאה מכך נגרם לו שיתוק בשתי הגפיים העליונות. תובע את ביה"ח ברשלנות רפואית ו/או בהפרת חובה חקוקה. ביהמ"ש המחוזי פסק כי הרופא שיילד פעל באופן סביר והגיוני בנסיבות העניין ולא התקיימה רשלנות. מכאן הערער.

השופט דורנר - בעצם דנה באחריות ביה"ח שיבא לנהוג לפי הפרקטיקה החדשה ומאחר ולא נהגו לפיה, ולא נתנו שיקול מקצועי למה כן היה נכון לאותו מקרה לטפל לפי הפרקטיקה הישנה, ביה"ח התרשל. יש לדון את ביה"ח לפי הנהלים שלו ולא לפי נהלים של בתי החולים האחרים בארץ שעדיין נהגו לפי הפרקטיקה הישנה. מקבלת את הערער ומעבירה לביהמ"ש המחוזי כדי לדון בעלות הפיצויים.

השופט ברק - מסכים עם הדעות של השופטים הקודמים ומדגיש כי באמת ביה"ח לא נתן מצידו הסבר מדוע פעלו ספציפית כך במקרה של המערער וסטו מהסטנדרט שביה"ח הציב לעצמו ולכן מכל הראיות שניתנו והעדויות, נמצא כי הרופאים התרשלו וחייבים פיצויים.

• ע"א 61/89 מדינת ישראל נ. אייגר (קטין) ואח' פ"ד מה (1) 580 (פסקאות 1, 8-12 לפסק הדין) :

פסקה 1; הרקע העובדתי - משיב 4 גנב טיל בזמן ששירת בצבא והחביא אותו על גג ביתו. אחיו הקטן מצא את הטיל ובטעות הפעיל ופוצץ אותו ככה שנגע קשות ונקטעה רגלו.

פסקאות 8-12, עוסקות ב"אשם עצמי תורם". בפסקה 8 סוקר השופט גולדברג את תרומת האשם של משיב 1 עפ"י מה שקבע בימ"ש קמא - אחריות של 20% בהתאם לכך שהוא רק קטין ויש לו יצר סקרנות למרות ההבנה כי מדובר בסכנה. על הנחה זו מערערים שני הצדדים - המדינה מערערת שהאחוז נמוך מדי והמשיבים מערערים כי לא צריך בכלל להיות אשם תורם.

בסוף פסקה 11, פוסק השופט גולדברג כי ההערכה של האחוזים שעשה בימ"ש קמא היא סבירה ואין להתערב בה; מפרט כי למעשה יש לחשב את רמת האינטליגנציה הסבירה של ילד שהוזהר כי אותו חפץ מסוכן.

בפסקה 12, דן השופט במקרה אחר שלכאורה דומה אך פוסק כי הגיל ומידת האשם תורם שונים במידה רבה ועל כן יש לדחות, לשלב זה לפחות, את הערער מצד המדינה ואת הערער נגד מצד המשיבים.



## פתרון תרגיל 1 - יסוד ההתרשלות

יום חמישי 15 דצמבר 2022 08:53

- דגשים על הטיעונים שהיה צריך להתייחס בעבודה:
- יש לכתוב רק על הדבר הספציפי שביקשו.
  - יש צורך להזכיר את סעיף 35 לפקנ"ז ולהסביר אותו על המקרה שלנו.
  - היה צריך לזכור להגיד "פרקטיקה מקובלת" מצד ירדן - היא סתתה ממה שהיה צריך לעשות. לומדים זאת מפס"ד לרנר = לא כל הפרת חובה חקוקה היא בהכרח מעידה על התרשלות אבל היא כן אינדיקציה - מעין דגל אדום שישר עולה לנו - וזה מה שהיינו צריכים להזכיר על ירדן. שעצם זה שהיא הפרה את החוק מעיד על התחלה של אפשרות של התרשלות.
  - נוסחת הנד: היה צריך להחיל אותה על כל סעיף, כחלק מהדיון על כל עניין ונזק. במיוחד על המקרה של איבוד הרגל של גל.
  - בחלק א' שדן התרשלות ירדן היינו צריכים לדון למעשה ב3 דברים:
    1. לא נהגה כאדם הסביר
    2. אינדיקציה להתרשלות בגלל הפרת חובה חקוקה
    3. נוסחת הנד.
  - אם היינו רוצים לטעון בעד ירדן היינו אומרים שעלויות המניעה היו יותר יקרות.
  - מומלץ ועובד במיוחד לעבוד בצורה של פינג פונג - כל מה שטענו מצד אחד נטען מהצד השני בצורה הפוכה בדיוק. אפשר ומומלץ גם כדי למצות את הנושא לגמרי, לכתוב טענה-סתירה-סתירה על הסתירה.**
  - כל פרט קטן רלוונטי (גיל, תאריכים, סיבה למעשה וכו')
  - בחלק ב' שדן בזהירות של יערה היינו צריכים להזכיר:
    1. מבחן הרופא הסביר (כולל לאזכר מחדש את הסעיף)
    2. הנהוג של בתי החולים
    3. חריגה מסטנדרט הזהירות של ב"ח קרנבל עפ"י פס"ד שטרן.
  - 4. נוסחת הנד; הנזק מאוד גדול מבחינת הרגל של גל. מנגד אפשר לטעון אולי שהבדיקה על נטילת תרופות מבזבז זמן וזה שגל ילדה לא היה ניתן לחשוב שיפתח לה זיהום וכו'...
  - בנוסחת הנד להתייחס לתוחלת הנזק.
  - יסוד ההתרשלות מחייב אותנו תמיד לדון בסעיף 35 לפקנ"ז ובנוסחת הנד.
  - יש לדון גם באינטרסים של כל צד - במקרה של יערה; רפואה מתגוננת.
  - התייחסות לאשם תורם של גל. היה צריך להתייחס ל3 הגישות שנדונו בפס"ד אייגר:
    1. גישה אובייקטיבית - להתייחס לילד כמו אל האדם הסביר הרגיל המבוגר. כולם אותו דבר - ילדים הם כמו אדם מבוגר. לא מקובל בפסיקה בישראל.
    2. גישה סובייקטיבית - להתייחס לילד לפי האופי ורמת המשכל שלו. אם הילד חכם כאילו הפסיד ונדרש ממנו יותר ואם הילד טיפש אז הרוויח כאילו נדרש ממנו פחות. נשאר בפס"ד בצריך עיון.
    3. גישה ביניים, הילד הסביר - רמת אינטליגנציה סבירה של הילד בגילו. מתייחסים לגיל אבל כן אדם סביר. מה שהתקבל לבסוף בפס"ד ומקובל בפסיקה בישראל.

דגשים כללים:

- יש לכתוב את הקייס בצורה של טיעון-עיון-יישום.
- לא צריך לתת הסבר מעמיק על העיון או הכלל המשפטי אלא להתמקד בעיקר ביישום שלו על המקרה.
- אין צורך בהקדמת על עובדות המקרה.
- יש לטעון את כל הטענות הרלוונטיות והחזקות וככל הניתן לטעון באופן שווה וחזק לשני הצדדים. יחד עם זאת, לא מומלץ שלא לטעון טענות מקשות שקצת לא רלוונטיות (טיעונים חלשים).
- לשים לב על היישום בנוסחת הנד ולא רק על ההסבר המשפטי שלו.
- להיזהר לא להשתמש במושגים שעדיין לא נלמדו בקורס - לא להכניס לעבודה דברים לא רלוונטי.
- לענות רק על מה שנשאלנו.
- בכל אירועון מחדש יש לאזכר את העקרונות המשפטיים שעליהם התבססו (ס' 35 לפקנ"ז או הפס"ד חמד שבו באה לידי ביטוי נוסחת הנד).
- אם לא צוינו צדדים לתביעה - להיזהר מלהניח אותם.
- רק אם התבקשו לכתוב דעה אישית צריך לכתוב. אם לא, זה לא רלוונטי וזה סתם מבזבז לנו מקום.
- מכל פס"ד אנו לומדים הלכה ספציפית מאוד שבשבילה הוא הובא כמקור לעבודה לקייס. להביא את הפס"ד כעיון להלכה העיקרית והחשובה שאנו לומדים ממנה בהקשר של השיעור.
- בטיעונים להיות מאוד ספציפיים ואין צורך לשכנע המון ולהמציא מלא פרטים.



## מקורת לתרגיל 2: הפרת חובה חקוקה

יום שלישי 04 אפריל 2023 01:18

חומרי קריאה לצורך העבודה:

- סעיף 63 לפקודת הנזיקין וסעיפי החקיקה הנזכרים בגוף העבודה.
- ע"א 145/80 ועקבין נ. המועצה המקומית בית-שמש פ"ד לז(1), פס' 1, 47-24, 52 (1982).
- ע"א 711/82 י. בלומנטל בי"ח בע"מ נ. תיכון, פ"ד לט(2) 477 (1985).
- ע"א 245/81 סולטאן נ' סולטאן, לח(3) 169 (1984).



## סיכום פס"ד סולטאן נ' סולטאן

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



סולטאן נ'  
סולטאן

### הרקע העובדתי:

המשיב, שהוא מוסלמי, גירש את רעייתו, המערערת, בעל כורחה, בלי שהיה בידו אותה עת פסק דין של בית דין שרעי, המחייב את האישה להתיר את הנישואין. המעשה מהווה עבירה על הוראות סעיף 181 לחוק העונשין, אך על פי הדין השרעי הגירושין תופשים. המערערת הגישה לביהמ"ש השלום תביעת נזיקין נגד המשיב בעילה של הפרת חובה. חקוקה בגין נזקיה תולדת אותו מעשה גירושין שנעשה בעבירה. תביעתה נדחתה, וכן נדחה ערעורה לבית המשפט המחוזי. מכאן הערעור.

### טענות הצדדים:

טענות המערערת - (1) נגרם לאישה נזק כספי (שיעור המזונות שהייתה מקבלת למשך חייה בעתיד). לחלופין, נגרם לה נזק כללי; בושה, סבל, צער והיעדר סיכוי נישואים בעתיד.

בימ"ש קמא (השלום) - המחוקק לא התכוון להכניס את ס' 181 לחוק העונשין לס' 63 לפקנ"ז; אם כן היה הדבר יוצר "יצור פרא". כמו כן, הנזק שהמערערת טוענת לו הוא אינו מהסוג שאליו התכוון המחוקק בס' 181.

בימ"ש קמא (המחוזי) - בס' 181 אין הפרדה בין האיסור לבין הענישה ועל כן המחוקק התכוון בסעיף זה לענישה בלבד, ללא תרופה אזרחית בצידה (נקבע ברוב דעות). עמדת המיעוט לעומת זאת תפשה כי ההיסטוריה החקיקתית ס' 181 מצביע באופן ברור על כוונה להעניק לאישה תרופה אזרחית וההוראה העונשית אינה שוללת זו.

### השאלה המשפטית:

(1) האם ניתן לקבל פיצוי בגין הפרת חובה חקוקה בחוק העונשין?

(2) האם היה בכונת המחוקק בס' 181 לחוק העונשין כדי לאפשר תרופה אזרחית לאישה ספציפית?

### הדין:

- *השופטת נתניהו (דעת רוב):*

מעדיפה את דעת המיעוט בביהמ"ש המחוזי מאשר שאר הדעות.

בפסק דינה מתבססת השופטת נתניהו על פסק דינו של השופט ברק בפרשת ועקנין; על השופט הישראלי לשאול במשפט את השאלה 'האם החובה החקוקה נועדה לטובתו של הנזוק? והאם יש בה שלילה לתרופה אזרחית-נזיקית?'

לדעתה, הבהלה והפחד שחש מהם השופט בבימ"ש קמא (השלום) שייצור "יצור פרא" היא לא במקום; למניעת בלאגן כזה יש מדיניות משפטית שמופעלת בכובד ראש; מדיניות זו, שפועלת כהלכה לא בוראת יצורי פרא (או "סוסי פרא"):

"...השופט, המפעיל שיקולי מדיניות משפטית, תואר, בעקבות זאת, כרוכב על סוס הפרא... אך על השופט לרכב על סוס זה בזהירות ומתוך אחריות. עליו לרסנו ולנתבו בתבונה בין השיקולים השונים, שאותם עליו לאזן."



על השאלה 'האם נועד חיקוק זה לטובתה או להגנתה של אישה פלונית, שבעלה גירשה בעל-כורחה?' ממבט מ"דברי ההסבר" בהצעת החוק לס' 181 עונה השופטת בחיוב; החובה באה למנוע הפלייה של נשים ולהבטיח את האינטרס הפרטי של כל אישה ואישה. אין סתירה בין מטרה של חובה להגן על אינטרס ציבורי לבין מטרה להגן על אינטרס של הפרט.

מוסיפה ומדגישה כי "העילה בהפרת חובה חקוקה היא לא על הפרת החיקוק בשלמותו או פרק ממנו, אלא הפרת חובה מסוימת".

משמצאנו כי שחיקוק נועד לטובתו של פרט מסוים, חזקה היא כי הפרה של חיקוק זה נותנת זכות תביעה לאותו פרט בדין האזרחי-הנזיקי בתנאי ש-"החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו". במקרה שלפנינו, אין סתירה בין הענישה לבין הענקת סעד אזרחי. לכן, כל שנותר כדי להשלים את הדיון הוא לבדוק:

1. האם אכן נגרם לה נזק?

2. האם הנזק הוא מהסוג שהמחוקק ביקש למנוע?

השופטת נתניהו עונה בחיוב על שתי שאלות אלו - קובעת כי התקיימו כל יסודות עוולת הפרת חובה חקוקה. מקבלת את הערעור וחזירה את הדיון לביהמ"ש המחוזי כדי לדון בשאלת הנזקים.

• *השופט בייסקי (דעת רוב):*

מסכים עם השופטת נתניהו.

• *השופט לוין (דעת רוב):*

מסכים עם השופטת נתניהו.

הכרעה:

הערעור התקבל והוחזר לדיון בביהמ"ש המחוזי לגבי שאלת נזקיה של המערערת.

הלכות:

(1) "העילה בהפרת חובה חקוקה היא לא על הפרת החיקוק בשלמותו או פרק ממנו, אלא הפרת חובה מסוימת"

(2) משמצאנו כי שחיקוק נועד לטובתו של פרט מסוים, חזקה היא כי הפרה של חיקוק זה נותנת זכות תביעה לאותו פרט בדין האזרחי-הנזיקי בתנאי ש-"החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו".

(3) אין התנגשות עקרונית בין חובה פלילית לחובה נזיקית - ניתן לקבל פיצוי גם בגין חובה פלילית שיש עליה עונש (כל עוד נוסח החוק הפלילי לא חסם אפשרות מעין זו).





## סיכום פס"ד בלומנטל בי"ח בע"מ נ' תיכון

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



בלומנטל נ'  
חיים תיכון

### הרקע העובדתי:

בבית הארחה שקיבל הרשאה רק לנהל מלון ופנסיון השתמש בי"ח בלומנטל לחולי נפש בתור סוג של בית החלמה לחולי נפש שמצבם קבוע וטוב ויכולים לעזוב את המוסד אך מחוסר בתמיכה מהמשפחה או בבית נשארים במוסד. רק לאחר 5 שנים של פעולה כך ביקש המוסד - "נאות כרמל" - לשנות באופן רשמי את המקום לבי"ח לחולי נפש ובמסגרת בקשה זו פרסם את השינוי בעיתון לפי דין. בקשה זו נדחתה מטעם העירייה אך בעקבות הפרסום תבעו התושבים השכנים למוסד על עוולת מטרד ועל עוולת הפרת חובה חקוקה. ביהמ"ש השלום דחה את התביעה. כנגד תביעה זו הגישו הדיירים ערעור בביהמ"ש המחוזי שקיבל את תביעתם. מכאן הערעור.

### טענות הצדדים:

טענות המערערות - מסתמכות על פס"ד של בימ"ש קמא השלום; המוסד הינו בית החלמה ולא בית חולים ועל כן לא עברו על חוק שמגן על השכנים; החוק לקבלת רישיון לפי משרד הבריאות הוא לטובת החולים.

בימ"ש קמא (המחוזי) - המוסד אינו בית החלמה אלא ממש בית חולים לחולי נפש שאסור עפ"י תקנות המתווה של העירייה; המוסד פעל בניגוד לחוק. חוק זה חוקק להגנת המשיבים (יש בקיומו של המוסד כדי להוריד את מחירי הדירות בסביבה)

### השאלה המשפטית:

- (1) מה טיב פעילות המוסד בשנים שלפני בקשת האישור לבי"ח - בית החלמה או בי"ח לחולי נפש?
- (2) האם יש בחוק הדורש רישיון כדי להגן על התושבים או כדי להגן על החולים?

### הדיון:

- השופט גולדברג (דעת רוב):

בוחר להעדיף את החלטת בימ"ש קמא (השלום) כי אופן הפעולה של המוסד הינו בית החלמה והוא פועל לפי הנחיות משרד הבריאות לבתי החלמה ולא כבי"ח פעיל של חולי נפש. על כן, ניהול המוסד (שנקבע שהוא בית החלמה) אינו נוגד את המתווה של העירייה כך שלא הפר המוסד חובה חקוקה.

השופט גולדברג מסכים ללכת עם קו החשיבה של המשיבים כי אמנם המוסד הוא בית חולים לחולי נפש ואז עולה הצורך להוכיח כי הפרת החובה אכן גרמה לנזק ושהנזק הוא מהסוג אליו נתכוון החיקוק - דבר שיש לפרש באופן צר. על שאלה זו - האם הנזק היה בתחומי הפגיעה שאותה חזה המחוקק - משיב גולדברג בשלילה ע"י ציטוט מטרת תקנות התוואי של העירייה שדוגלים בבריאות ובטיחות ולא בחוסר נעימות של מגורים ליד חולי נפש.

גם לגבי הטענה של המשיבים כי הייתה ירידה בערך הדירות אומר כי היא אין בה ממש מאחר ולא הוכח קש"ס ישיר.

לגבי הפרת הפקודה של משרד הבריאות - לקבל רישיון לבית החלמה - יש בכך הפרה אך היא אינה לטובת המשיבים (השכנים) אלא לטובת החולים כך שאין הם יכולים לתבוע בגינה.

מכל הנימוקים לעיל מקבל השופט גולדברג את הערעור.

• השופט לוין (דעת רוב):

מסכים עם השופט גולדברג.

• השופט בך (דעת רוב):

מסכים עם מסקנתו הסופית של השופט גולדברג אך לטענתו, אילו בן היה מוכח כי המוסד הוא ב"ח לחולי נפש (ולא בת החלמה כמו שנקבע) אזי מן הדין היה להיענות לתביעת המשיבים ולדחות את הערעור הנוכחי; לטענתו כי הייתה כוונת העירייה במתווה כדי למנוע נזק של אי-נוחות (הוא רואה בירידת ערך הדירות אינדיקציה לכך שאכן קיימת אי-נוחות משכנות לבי"ח לחולי נפש).

הכרעה:

הערעור התקבל. הצו יתבטל והמשיבים יישאו בהוצאות המערערות בשלושת הערכאות.

הלכות:

(1) כדי לקבל פיצוי בגין עוולת הפרת חובה חקוקה יש להוכיח כי הפרת החובה אכן גרמה לנזק (קש"ס) ושהנזק הוא מהסוג אליו נתכוון החיקוק - דבר שיש לפרש באופן צר.

(2) לא ניתן לקבל פיצוי בגין עוולת הפרת חובה חקוקה שהנזק שאליו התכוון המחוקק לא מופנה כלפי התובע (אלא לצד ג').



## סיכום פס"ד ועקנין נ' עיריית בית שמש

יום חמישי 27 אוקטובר 2022 12:57



ועקנין נ' בית שמש

**יש לקרוא את פס"ד 1, 47-24, 52:**

הרקע העובדתי:

ועקנין, שהיה דאז קטין, קפץ קפיצת ראש אנכית לתוך הבריכה באזור מים רדודים וכתוצאה מכך נחבל בצורה מאוד קשה (שברים בחוליות ושיתוק). תובע את המועצה האזורית בית שמש בגין 3 עילות: הפרת חובת זהירות בניזקין, הפרת חובת זהירות בחוזים, והפרת חובה חקוקה. בימ"ש קמא דחה תביעה זו. מכאן הערעור.

טענות הצדדים:

טענות המערער - (1) עוולה מטעם רשלנות (2) עוולת הפרת חובה חקוקה של תקנות רישוי בריכות בימ"ש קמא - "לא הייתה זו מטרת התקנה להגן על שלומם של הקופצים מפני עצמם".

השאלות המשפטיות:

(1) האם החיקוק נועד לטובתו של הניזוק הספציפי?

(2) האם הנזק שנגרם לתובע הוא מסוג הנזק שהיה בכוונת המחוקק למנוע?

הדיון:

- **השופט ברק (דעת רוב):**

### **הפרת חובה חקוקה**

המערער טוען כי בהפרת הבריכה את תקנה 50(6) לתקנות הרישוי היא גם הפרה את החובה כלפי המערער - הפרה שגרמה לנזק ומהווה עילה להפרת חובה חקוקה. בימ"ש קמא דחה טענה זו משום שאין בתקנות הרישוי ליצור חובה ציבורית ולהעניק זכות תביעה לזולת שנפגע. כמו כן, דחה בימ"ש קמא את טענה זו מאחר ולא הוכח קש"ס (אם היה מוצב שלט בהכרח לא היה הילד קופץ).

ייחודה של העולה

הפרת חובה חקוקה מיוחדת בכך ששופט בישראל צריך לשאול את עצמו האם ייתכן לתת לניזוק סעד בגין חוק שנועד להיטיב עם הזולת (ולא ספציפית כלפי ניזוק)? מחלוקת זו עלתה במשפט האנגלי ובניגוד לדעת האנגלית - כי אין לתת סעד לניזוק - פסקה בפקודה בס' 63 לפי דעת המיעוט במחלוקת האנגלית - כי כן יש לתת סעד לניזוק גם אם החובה היא כללית לציבור. בניגוד למשפט האמריקאי, שמכניס את הפרת חובה חקוקה תחת עוולת הרשלנות, בישראל הפרה זו עומדת כעולה בפני עצמה. ניתן להגיד כי במידה מה אנו דווקא דומים למשפט האירופאי (הקונטיננטלי) ולמשפט גרמני בפרט.

היחס בין עוולה זו לעוולת רשלנות

שוני בין העוולות:

הפרת חובה חקוקה	רשלנות	
מבחנים רבים בהתאם לחוקים - עפ"י הוראות החוק	מבחן אחד - מבחן הצפיות	הקריטריון (המבחן) שעל פיו נמדדת

הספציפיות	העוולה	רמת (סטנדרט) ההתנהגות
תלויה בחוק עצמו - יכולה להיות נמוכה, זהה או גבוהה מהאדם הסביר	האדם הסביר	
נזק + קש"ס + סוג הנזק יהיה מותאם לכוונת החובה	נזק + קש"ס	גיבוש העוולה

דמיון בין העולות:

יסודות העוולה	חובה ← הפרה ← נזק
<b>עוולה פרטיקולרית/סל</b>	עולות מסגרת - מרכז הכובד שלהן הוא אינו בקיום יסודות ספציפיים אלא בתפישה משפטית של היקף אחריות בנזיקין.
<b>קביעת היקף האחריות</b>	נקבעות עפ"י שיקולי מדיניות משפטית - לביהמ"ש יש "תפקיד יוצר" בשני העולות. "כשם שהקטגוריות של הרשלנות לעולם אינן סגורות, כך גם החובות, המטילות אחריו בהפרת חובה חקוקה, לעולם אינן סגורות"

במסגרת עולות הפרת חובה חקוקה ביהמ"ש שוקל מטעמי מדיניות משפטית האם החובה -עפ"י הנוסח שלה- נועדה להיטיב עם הניזוק או לא וכן קובע מה ההיקף שלה.

### יסודות העוולה

1. **חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק** - האם ישנה חובה להציב שלטי אזהרה על קפיצות לבריכה? על תשובה זה ענינו בחיוב עפ"י תקנות הרישוי. על מי מוטלת החובה? במקרה שלפנינו גם על המועצה וגם על הקבלן מפעיל הבריכה (שתי המשיבות).

2. **החיקוק נועד לטובתו של הניזוק** - מספיק לבחון את ההוראה הספציפית, שעליה מבססים את הפרת החובה, ולא את כל החיקוק כולו. בענייננו - האם אותה פסקה ספציפית שדנה בחובה להציב שלט נועדה לטובתו של התובע שניזוק? הבחנה זאתי, מתי היא לטובת הניזוק ומתי היא לא, עדיין מעורפלת ולא נקבעו בעניינה כללים של ממש; במעומעם כתוב בפסיקה כי "רק חובה לפרט היא חובה שנועדה לטובתו, ואילו חובה לציבור יוצאת מגדרה של העוולה". הגדרה זו לא מאוד עוזרת מאחר ו-"לכאורה, כל חיקוק נועד, בסופו של דבר, לטובתו ולהגנתו של הפרט, שהרי אין המדינה קיימת אלא למען פרטיה".  
השופט ברק לבסוף קובע כי "הוראה זו באה להבטיח את האינטרס של כל מתרחץ... כלל הוא, כי הוראה, הבאה להבטיח בטיחות בעבודה, נועדה לטובתו של העובד. דין דומה חל על הוראה חקוקה, הבאה להבטיח ביטחון... להגן על המתרחץ".

3. **המזיק הפר את החובה המוטלת עליו** - השלטים שהוצבו ברחבי הבריכה לא כללו כל הוראה לגבי קפיצה לבריכה.

4. **ההפרה גרמה לניזוק נזק** - יש צורך בהוכחת קש"ס עובדתי וקש"ס משפטי; השופט ברק קובע כי מתקיים קש"ס עובדתי (בניגוד לבימ"ש קמא) שאילו היו שלטים היה נהג, משטר, שלקפוץ רק במקום המותר והיה הילד מתנהג לפי אותו משטר. לגבי קיום קש"ס משפטי פוסק השופט ברק כי הוא מתקיים ע"י בחינת אי הצבת השלטים כ- "סיבה המכרעת"; נבדקת ע"י שלושה מבחנים שהתפתחו בפסיקה:

- מבחן הצפיות
- מבחן הסיכון (עליו שם דגש במיוחד השופט ברק במקרה שלפנינו)
- מבחן השכל הישר

5. **הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק** - מתקיים במקרה שלפנינו כי הנזק שהתקנה רצתה למנוע, נזק לקפוץ מקפיצה במים רדודים, הוא זה שאכן קרה בפועל.

בפסקה 52, אומר השופט ברק 2 הערות נוספות:  
א. שעולת הרשלנות ועולת הפרת חובה חקוקה הן לא עניין קבוע וטכני אלא יש כל פעם מחדש לשקול את נסיבות העניין ועפ"י זאת להכריע.  
ב. ממליץ לשר הפנים להחמיר בדרישות הבטיחות בבריכות ולהוסיף שלטים נגד קפיצה במים רדודים.  
לכסוף מחליט כן לקבע את הערעור ושהמשיבות צריכות לפצות את המערער אך יש להתייחס אשם התורם של הנער 33%.

• השופט לוין (דעת רוב):

מסכים עם השופט ברק.

• השופטת נתניהו (דעת רוב):

מסכימה עם השופט ברק.

הכרעה:

הערעור התקבל

הלכות:

(1) יסודות עולת הפרת חובה חקוקה:

1. חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק
2. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק
3. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו
4. ההפרה גרמה לניזוק נזק בדיקה ע"י:

a. קש"ס עובדתי

b. קש"ס משפטי - מתקיים ע"י בחינת אי הצבת השלטים כ- "סיבה המכרעת"; נבדקת ע"י שלושה מבחנים שהתפתחו בפסיקה:

- (i) מבחן הצפיות
- (ii) מבחן הסיכון (עליו שם דגש במיוחד השופט ברק במקרה שלפנינו)
- (iii) מבחן השכל הישר

5. הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק

(2) יש מן הדומה ומן השונה לעולת הרשלנות ולעולת הפרת חובה חקוקה (מפורט בטבלאות למעלה).



## תרגיל אמון 1: שאלה יישום ידע

יום חמישי 10 נובמבר 2022 09:49

דירוג שאלה: קלה-בינונית

שאלה:

**"תרגיל אמון"**

שני: "אם רוצים לתבוע בחיקוי, יש למצוא את העולה שמכוחה ניתן לתבוע בפקודת החיקוי, או בחקיקה חיצונית."

רועי: "נכון, אך עדיף לתבוע בחיקוי על בסיס עולה שאינה נמצאת בפקודת החיקוי כדי לעקוף את הדרישה להוכיח קשר סיבתי."

מה דעתכם. על הדיון בין שני לרועי. מי צודק (ומי לא) ומדוע?  
נמקו את תשובתכם. והפנו לפסיקה רלבנטית [הפתרון לא יעלה על 10 שורות, או 100 מילים].

תשובה שלי:

לדעתי, שני צודקת ורועי לא צודק. בפס"ד ברזני נ' בזק ניתן לראות כי עולה שעולה מסעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן (עולה מחוץ לפק"ז כפי שרועי טוען), שלא כתובה בפק"ז עצמה, עדיין נקבעה עפ"י ביהמ"ש כעולה לפי פק"ז. על כן, ברזני היה צריך להוכיח קשר סיבתי ושנגרם לו נזק כפי שפק"ז מחייבת. לכן, הטיעון של רועי איננו נכון. הטיעון של שני נכון מאחר והיא מציינת את הוראות פק"ז; כדי לתבוע נזק יש קודם כל להוכיח כי אכן נגרם נזק וכי קיים קשר סיבתי בין העולה לנזק. (85 מילים)

**פתרון התרגיל:**

שני צודקת. קיימות שולות חיקיות שאינן נמצאות בפקודת החיקוי **כמו למשל** חוק מוצרים פגומים, מניעת הטרדה מינית והגנת הפרטיות.

רועי טועה. כפי שניתן ללמוד מפסק דין **ברזני**, שבו תבעה חיקית מכוח חוק הגנת הצרכן נדחתה על אי עמידה בדרישה להוכיח קשר סיבתי בין החק הנטען לבין ההתנהגות העולדת (ההטעיה) לפי דרישות פקודת החיקוי (ס' 64 לפקודה).

### **הערות:**

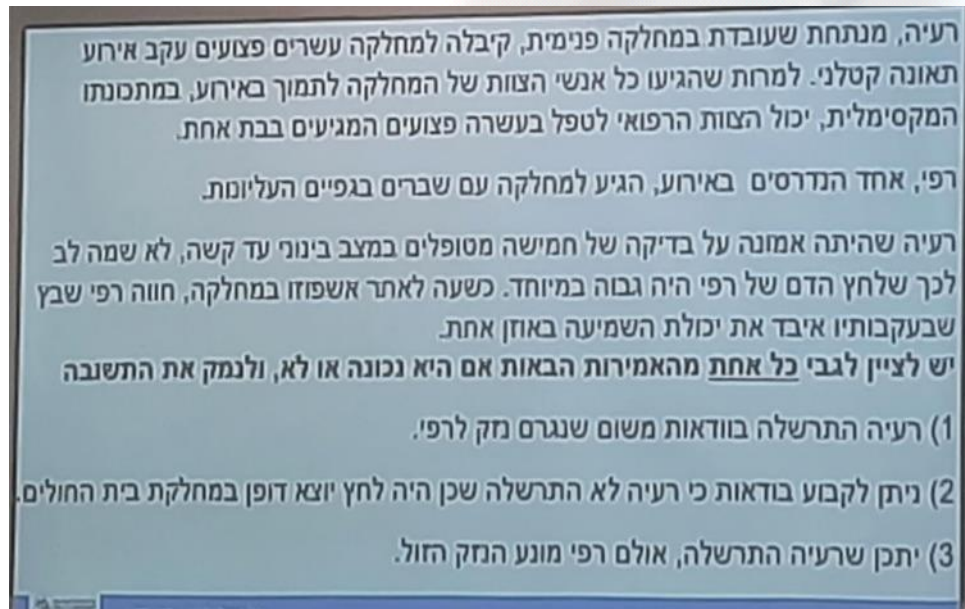
חשוב להוכיח את הקשר הסיבתי שכתוב בסעיף 64 לפק"ז או בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן. חשוב לנמק אם התבקשנו לנמק. גם אם משהו נראה לנו קל מדי וברור לנו, חשוב עדיין להסביר למה זה ברור לנו - לפעמים זה שאלה מתנה. יכול להיות שיהיה קאצ' אבל לא תמיד. חשוב להגיד על כל אדם אם הוא צודק או טועה (יכול להיות שכולם יצדקו או שכולם יטעו).



## תרגיל אמון 2: שאלת נכון/לא נכון

יום חמישי 29 דצמבר 2022 09:07

רמת קושי: קל-בינוני



לשים לב מה בדיוק מבוקש בשאלה! יש גם מגבלת מילים של 50 מילים עבור כל סעיף

תשובה שלי:

1. אמירה זו אינה נכונה מאחר ויש להוכיח כי רעיה אכן חרגה מסטנדרט הזהירות בתור רופאה בביה"ח הספציפי הזה - ביה"ח יכל לטפל בו זמנית רק ב-10 מטופלים ולא בכל ה-20. כפי שאנו למדים מפס"ד פולר; יש ללכת לפי סטנדרט הזהירות של ביה"ח הספציפי באותו הזמן של גרימת הנזק.
2. אמירה זו אינה נכונה מאחר ועצם העובדה כי היה מצב קיצוני ונדיר לא קובע בוודאות כי לא התקיימה רשלנות. ייתכן, ונזק זה היה ניתן לצפייה ע"י הרופא הסביר.
3. אמירה זו נכונה מאחר וייתכן שרעיה התרשלה אך מפאת חוסר הפרטים לא ניתן לקבוע בוודאות ולדון בסוגיה באופן שלם. בנוסף, רפי אכן יכול להיות מונע הנזק הזול במקרה שלפנינו; מונע הנזק הזול הוא האדם שמניעת הנזק מצידו תהיה הכי זולה, גם אם הוא הניזוק עצמו. ייתכן, כי אם רפי היה נוהג בזהירות יותר - התנהגות שעלותה הכלכלית מזערית - הוא לא היה נקלע לתאונה בכלל ולא היה מגיע למצב החמור ולנזק הרב שנגרם.

פתרון + הערות:

1. קצר ותמציתי; העובדה כי נגרם נזק לא בהכרח מעידה על רשלנות - גרימת נזק היא לא אינדיקציה שקרתה התרשלות. סעיף 35 צריך להופיע בתשובה.
2. פס"ד לרנר - נסיבות של לחץ ועדיין ביהמ"ש הכריע כי לא הייתה התרשלות. צריך להזכיר מפורשות את שם הפס"ד ולהסביר את ההיגיון שלו בסעיף זה.
3. את התשובה הזו צריך לסייג קצת, להגיד בזהירות. ניתן להגיד כי מונע הנזק הזול היה מצידה של רעיה - היא יכלה לעשות בדיקה פשוטה וזולה ובכך הייתה מונעת את הנזק ומטפלת בשבץ בזמן.





## תרגיל אמון 3: קייס + אמת/שקר

יום שלישי 10 ינואר 2023 11:46



תרגיל ביניים  
לחופשת ס...

### תשובה:

תשובות בוחן אמון נזיקין – תרגיל מחצית

זמן: שעה

חלק א- עד 220 מילים

נייעץ לדניאל כי אכן ניתן לתבוע את גלי עפ"י פקנ"ז מאחר ולפנינו מקרה של רשלנות רפואית.

1. חו"ז- עפ"י המבחן הנורמטיבי, יש לשפוט את גלי לפי הרופא הסביר בארץ באותו הזמן (פס"ד פולר). גלי לא פעלה לפי הרופא הסביר אלא לפי פרקטיקה לא מקובלת נורמטיבית מאחר וכבר ידוע כי שיטה זו לא טובה ובעלת סיכונים רבים. אם כן, לא עמדה גלי בחובה הנורמטיבית. מבחינת המבחן הטכני הייתה יכולה לצפות גלי כי ייגרם זיהום ובעקבות כך נזק חמור לדניאל. יסוד זה מתקיים לנו.

2. ההתרשלות – דניאל יוכל לטעון כי גלי התרשלה בעבודתה. לפי ס' 35 לפקנ"ז רשלנות היא מעשה או מחדל שאדם סביר לא היה עושה באותן נסיבות. במקרה שלפנינו, גלי עשתה מעשה שרופא סביר בשאר הארץ או בעולם לא היה עושה. היא בחרה לעשות תפירת פצע לא מקובלת וישנה בעלת סיכונים גבוהים ("תפירה שוודית"), התרשלה וגרמה לזיהום שבעקבותיו נגרם נזק רב וקבוע לדניאל.

3. נזק- לדניאל אכן נגרם נזק. נגרם לו נזק חמור ביד באופן קבוע עד כדי קבלת אחוזי נכות. יסוד זה מתקיים לנו.

4. קש"ס- נבדוק ע"י מבחן האלמלא; אלמלא הייתה גלי בוחרת ב"שיטה השוודית" לא היה נגרם זיהום לדניאל ולא היה נגרם לו הנזק החמור הקבוע. גם יסוד זה מתקיים לנו.

מנגד, תוכל לטעון גלי כי הלכה לפי הפרקטיקה המקובלת בביה"ח בו היא עובדת, כמו שנפסק בפס"ד שטרן נ' שיבא, יש לשפוט רופא לפי הפרקטיקה של המקום בו הוא עובד.

חלק ב – עד 100 מילים

1. לא נכון. השאלה העיקרית בפס"ד זה היא האם הפרת חובה חקוקה היא בהכרח מעידה על רשלנות? כלומר, האם עצם זה שהחייילים הפרו את הוראות פתיחת האש של הצבא גורר כי נגרמה ללרנר עוולת רשלנות והוא זכאי לפיצוי בגין הנזק.

2. נכון. מבחינה מוסרית (ולא משפטית שדורשת תנאים מצטברים), עצם מעשה ההתרשלות אומר שאדם היה צריך לפעול בדרך נכונה ולא פעל לפיה- כלומר עשה דבר אסור, לא מוסרי. בפס"ד פריצקר נ' פרידמן לא הואשם המזיק בעוולת הרשלנות אך הש' כן השאיר אותו אשם מבחינה מוסרית (שלא נאכפת) שלא הגדיל ראש ונזהר.

### תרגול 2:

- חשוב לציין שמדובר ביחס של מטפל-מטופל (יחס מיוחד של משלח יד, סומכים על בעל המקצוע וכו') למרות שבתכלס זה לא כזה משנה לנו משום שחובת הזהירות לא כ"כ מבדילה בין סוגי היחסים.
- לפי פס"ד שטרן אנו נתייחס לקבוצה ספציפית רק במקרה שהסטנדרט יותר גבוה/חמור ולא להיפך (לא להקל ברשלנות). המקרה ההפוך (להתייחס בהקלה) לא מעוגן לנו בהלכה אך ניתן לראות אותו מהאורביטר של פס"ד שטרן.



- כדאי להכניס את פס"ד לרדנר בטענה שגלי היא מונעת הנזק הזול - יכלה למנוע את הנזק ע"י תפירה אחרת.
- אין צורך להגיע לרמה הפרקטית של מי באמת תובעים - ביה"ח או גלי עצמה - אלא מספיק שנבין את הרעיון שניתן לתבוע. לא קריטי כרגע מי בתכלס אנחנו תובעים.
- שאלות נכון/לא נכון ואח"כ פירוט הן מסוג השאלות שמיטל אוהבת להביא במבחנים שלה.
- התשובה לאמירה 2 היא שזה לא נכון – ייתכן מצב בו הייתה רשלנות מבחינת החוק אך האדם כן התנהג בצורה מוסרית. למשל, נהג רכבת שהבלמים הפסיקו לעבוד ללא שליטתו והרג אנשים שהיו תקועים בבוץ על המסילה; אם יסיט את הרכבת למסילה אחרת שבה עומד רק אדם אחד הוא יהיה רשלן חוקית אך לא מוסרית (לא ניתן לעגן זאת במבחן, במקום זאת נעגן ע"י פס"ד חמד).
- אשם מוסרי = אשם סובייקטיבי = אשם אישי | אשם חברתי = אשם חוקי = אשם אובייקטיבי.



## תרגיל אמון 4: נכון/לא נכון + נימוק

יום שלישי 28 מרץ 2023 11:29

### תרגיל כתיבה

חתי חכבת על אופניה, מקשיבה למחזיקה האהובה עליה, רוקדת על אופניה ומזמרת באושר. מבלי משים, התנגשה חתי באליקו, בן העשר, שהלך לתמו על המדרכה. מאז התאונה אליקו קם ממיטתו בכל לילה בצעקות רמות.

לפניך שתי אמירות. יש לומר לגבי כל אחת מהן, האם היא נכונה או לא ולנמק התשובה:

(1) חקו של אליקו הוא ממוני טהור.

(2) חעיקו, חברו של אליקו, צפה באירוע, וכתוצאה מכך פיתח חרדה מנסיעה על אופניים. אם חעיקו יתבע בחיקיו, יוכל לקבל פיצוי על חקו הנפשי.

עד 50 מילים במשך 10 דקות

#### תשובה שלי:

1. בזקו של אליקו אינו ממוני טהור מאחר ולא נגרם נזק לכספו או רכושו – קימה בלילה בצעקות היא עניין פסיכולוגי-נפשי.
2. לפי הנתונים האמירה אינה נכונה; מאחר ולא נתון כי נגרם לאליקו נזק פיזי, רועיקו לא יכול לקבל פיצוי בניזוק עקיף על נזק נפשי.

#### תשובה רישמית:

1. לא, מדובר בנזק בלתי ממוני טהור - נזק נפשי.
2. לא, רועיקו אינו מקיים את כל התנאים שנקבעו באלסוחה ביחס לתביעת ניזוקים עקיפים דרך עוולת הרשלנות (התנאים הבעייתיים; קירבה לניזוק, מידת הנזק הנפשי). מנתוני השאלה, לא נראה שיש הצדקה להגמישם. [גם מה שאי כתבתי על כך שלא ניתן לתבוע נזק נפשי עקב נזק נפשי מתקבל בגלל שלא כתבה שאליקו ניזוק באופן גופני].



## תרגיל אמון 5: יישום ידע

יום שלישי 06 יוני 2023 11:01

### שאלה:

שרה סטודנטית מצטיינת למשפטים טוענת כך: "התוצאה בעניין כרמי מתיישבת עם שיקולי ההרתעה"

כיצד ניתן ליישב את תוצאת פס"ד עם טענתה של שרה? (עד 6 שורות, כ-80 מילים)

### תשובה שלי:

ניתן ליישב את הלכת כרמי עם דעתה של שרה בכך כי החיוב של המזיק לשלם, על אף שיסוד הכוונה התגמש (מכוונה לידיעה), גורם לאנשים להירתע בעתיד מגרימה של נזק. חיובם בפיצויים בגין נזקים יגרום להם לחשוב פעמים (עד כמה שאפשר במצב של לקות נפשית) על גרימת נזקים מאחר וידעו כי ככל הנראה יחויבו באותם נזקים. ייתכן והלכה זו תמנע גם נזקים שנעשו בשפיות הדעת של מתמודדי נפש ושסתם רוצים לטעון לאי-שפיות הדעת כהגנה שתפטור אותם מפיצויים.

(76 מילים)

### תשובה רשמית:

מהלך התשובה-

קודם כל מתייחסים לתוצאה של הפס"ד - מה קרה בכרמי? להראות שאנו יודעים את הפס"ד וההלכה שלו.



איך התוצאה מתיישבת עם הטענה של שרה?

**תוצאת פס"ד** היא שאין הגנה מפני תקיפה למזיק במצב פסיכוזא כל עוד קיימת שליטה בגפיים. תוצאה זו מתיישבת עם הטענה של שרה ככל שהיא (התוצאה) יוצרת הרתעה אצל תשוש נפש (לדו' אם חש הידרדרות ויכול להקדים ולאשפז את עצמו) או אצל קרובי המזיק, בכך שמגבירה את עירנותם לגבי מצבו, ומגבירה את הסיכוי למנוע את הנזק מראש.