# סוגי מעוולים:

ישנם 3 סוגי מעוולים:

1. מעוולים יחד עם כוונה משותפת- ניתן לתבוע רק את אחד המעוולים על כלל הנזק, ולאו דווקא את כולם
2. מעוולים בנפרד שגרמו לנזק אחד- אפשר לתבוע אותם יחד או לחוד. החבות היא משותפת כך שהתובע יכול לקבל את הפיצויים ממעוול אחד ואם המעוול ירצה יתבע את שאר המעוולים לחלוקה בפיצויים (מלך נ' קורנהויזר)
3. מעוולים בנפרד שגרו לנזקים שונים- כל מעוול יתבע על הנזק שגרם

**ישנה הלכה** שאמרת כי אם ישנו נזק שלא ניתן לחלוקה ואחד האחראים עליו אינו ידוע עדיף שהמעוול הידוע יישא בנזק השלם מאשר הניזוק יישא בנטל. **מזיקים נפרדים שגרמו לנזק שאינו ניתן לחלוקה, חבים יחד ולחוד לנזק בשלמותו**. החלוקה חייבת לעמוד במבחן הגיוני וצודק.

# נוסחת האחריות הנזיקית:

## עוולה ומשטרי אחריות:

ישנן 2 סוגי עוולות:

1. **עוולה פרטיקולרית**- עוולות שמוגדרות בצורה ברורה ומפורשת בחוק ומתארות פעולה מסוימת שמהווה עוולה. עוולות ברורות מבחינת המרכיבים אך צרות בהיקפן. לא תמיד נדרשת הוכחת נזק בסוג כזה של עוולות.
2. **עוולת מסגרת**- עוולות כלליות שמותירות מקום לפרשנות וליישום גמיש בהתאם למקרה הספציפי. חייב להוכיח כי הנצבע פעל או נמנע מלפעול באופן שלא עומד בסטנדרט הזהירות הסביר. כיוון שמדובר בעוולה גמישה ניתן לעשות בה שימוש רב ולהכניס בתוכה מגוון רחב של מקרים. עוולות כאלו דורשות ניתוח מעמיק של הנסיבות והעובדות כדי לדעת האם קרתה העוולה.

סוגי משטרי אחריות בעוולה:

1. **אשם**- המשטר הנפוץ ביותר, כדי להטיל אחריות על המזיק התובע צריך להוכיח שהמזיק התרשל או התכוון להזיק.
2. **אחריות מוחלטת**- אחריות שמוטלת על הנתבע ללא קשר לשאלת אשמתו או רשלנותו. מספיק שהתובע יוכיח שנגרם לו נזק ויש קש"ס בין מעשי המזיק לנזק שנגרם.
3. **אחריות חמורה**- אחריות מוחלטת עם סייגים למשל הגנות מסוימות על תקיפת כלב.
4. **אחריות מוגברת**- לא רק שהנתבע אחראי לנזק הוא יהיה גם אחראי לחבות ההוכחה. כלומר נטל הראייה עובר למזיק ולא לתובע.

## קש"ס:

1. **קש"ס עובדתי**- מבחן האלמלא, אלמלא התנהגותו הרשלנית של פלוני לא היה נגרם הנזק.
2. קש"ס משפטי-
3. מבחן הצפיות, מבחן דומיננטי ואובייקטיבי. אדם סביר היה יכול וצריך לצפות את ההתרחשות.
4. מבחן הסיכון

לרוב לא רלוונטיים

1. מבחן השכל הישר

## סעדים:

1. **צו מניעה**- סעד קנייני חזק יותר מדרישת פיצויים. לאו דווקא שיקבלו צו מניעה אך ניתן לנסות. במידה וישנו צו מניעה לא דורשים פיצויים כי עוד לא נגרם נזק.
2. **צו עשה**- לדוג' צו עשה על פינוי פסולות החוסמת כביש. בנוסף תושבי השכונה אשר נפגעו מהחסימה יוכלו לקבל גם פיצוי על המטרד הסביבתי שנגרם להם ופיצוי עתידי על כל יום עד פינוי הפסולת.
3. **פיצויים**- ישנם 2 סוגים של פיצויים:
4. **פיצויים לעבר**- פיצויים מגרימת הנזק עד כה למשל הוצאות רפואיות שכבר שולמו
5. **פיצויים לעתיד**- פיצויים מרגע זה ולהבא למשל על טיפולים רפואיים לעתיד

# מטרות דיני הנזיקין (יורחב עוד בהמשך):

1. **צדק מתקן**- מתרכז במצב בין הניזוק למזיק בלבד בלי גורמים חיצוניים. ציפייה להשבת המצב לקדמותו או שאיפה לך ע"י תשלום פיצויים במקום בו לא ניתן להשיב את המצב לקדמותו.
2. **פיצוי**- 2 גישות שונות לגבי מטרת הפיצויים:
3. פיצויים אינה מטרה אלא אמצעי להשגת שאר מטרות דיני הנזיקין
4. פיצויים הם גם מטרה חברתי כלומר רצון לתת פיצוי לניזוק כדי שלא יהיה עול על המדינה למשל עם דמי אבטלה. לכן מבחינה חברתית רוצים שניזוק יקבל פיצוי על הנזק הנגרם לו ע"י המזיק או ע"י המדינה במקרים בו אין מזיק כמו תאונות פגע וברח. שמואלי מצדד בגישה זו.
5. **הרתעה**- מניעת התנהגות מזיקה בעתיד ע"י יצירת תמריצים להיזהר ולהימנע מנזקים. המטרה היא לגרום לאנשים ולחברות לנקוט אמצעי זהירות כדי להקטין את הסיכוי לנזק עתידי. המזיק יודע שאם יגרם נזר הוא ישלם עליו ולכן נזהר מראש. ככל שיהיו פחות אירועים נזיקיים יהיו פחות הוצאות פיצויים המהווים בזבוז משאבים. דרך זו מבקשת להגיע ליעילות מרבית דרך הרתעה אופטימלית.
6. **צדק חלוקתי**- עוסק בשאלה מי צריך לשאת בעלות הנזק שנגרם. מתחשב בדברים כמו כיס עמוק וכדו' כך שלמשל אם חברה גדולה גרמה לנזק היא תישא בעלויות הנזק אך אדם פרטי לא יוכל לשאת באותן עלויות כי יש לו אמצעים מוגבלים. רעיון מרכזי בנזק חלוקתי הוא פיזור הנזק על פני קבוצה גדולה של אנשים למשל מפעל גרם נזק, נבע אותו והוא בהעלאת המחיר ללקוחותיו הנזק מתחלק בין המפעל לכל לקוחותיו כך שלא יהיה נזק גדול מדי על גורם אחד.
צדק חלוקתי שואף להגן על קבוצות חלשות שלעיתים קרובות פגיעות יותר לנזקים ולאי שוויון.

מטרות 1-2 (צדק מתקן ופיצוי) מתרכזות בצדדי הנזק עצמו ומטרות 3-4 (התרעה וצדק חלוקתי) הן מטרות מכשירניות שלא מתמקדות בצדדים אלא בעזרתם יחליטו אם לקבל את התביעה מתוך שיקול לחלק טוב את הרווחה.

# פיצויים לפי הסתברות:

במקרים של עוולה מוגמרת כלומר כל הנוסחה הנזיקית מתקיימת יש **פיצוי לפי מאזן הסתברויות** כלומר נדרש להוכיח את אחריות הנתבע לפי מאזן הסתברות של יותר מ51%. במידה והוכח הניזוק יקבל פיצוי מלא, במידה ולא הוכח הניזוק לא יקבל פיצוי כלל.

במידה והעוולה לא מוגמרת וישנו קושי בהוכחת חלק מהנוסחה הנזיקית כמו קושי בהוכחת הקש"ס עוברים ל**פיצוי לפי החלק בר הייחוס**. לרוב אלו מקרים של הגברת הסיכון או אובדן סיכויי החלמה לכן גם אדם שהבריא יכול לתבוע על כך שכן למרות שהבריא היו לו אובדן סיכויי החלמה.
הפיצוי יהיה פיצוי חלקי התואם לאחוז שהצליחו להוכיח אך ישנן 3 דרכי חישוב:

1. פס"ד פאתח- X% מתוך 100% כלומר אם למשל הגביר את הסיכוי ב20% הפיצוי יהיה 20%.
2. פס"ד הרשקוביץ- X% מתוך הסיכויים שהיו לו כלומר איבד לו 20% סיכויי החלמה מתוך 80% שהיו לו כלומר 20/80 ויהיה לו 25% פיצוי.
3. פס"ד הלל יפה- מה היה הסיכוי שלו לא לשרוד וכמה הוא עלה כלומר בהתחלה היה לו 20% תמותה ולאחר הניתוח 40% תמותה כלומר הכפילו את סיכויי התמותה כלומר הוא צריך לקבל 50% פיצוי.

ישנו גם את **מבחן ההטיה הנשנית**. למבחן זה מתגבש בהתקיים 4 תנאים:

1. מזיק 1
2. קבוצת ניזוקים
3. סיכון חוזר ומשותף
4. הטיה עקבית בהחלת כלל מאזן ההסתברויות

כלומר נזק שנגרם ע"י מזיק 1 לקבוצה של ניזוקים כמו הגברת סיכון מחלה לכולם כך שישנה הטיה עקבית בהחלת כלל מאזן ההסתברויות. לדוג' מפעל מפית קרינה רדיואקטיבית ומספר החולים עלה מ100 ל125 (הגברת הסיכון). העמימות היא מי באמת ניזוק מהקרינה ומהו החלק בר הייחוס?
ישנן 3 אפשרויות לפתרון:

1. תביעה לפי כללי הנוסחה הנזיקית- לא מצליחים להוכיח קש"ס והתביעה נדחית ואף אחת ממטרות הנזיקין לא מתגשמת
2. פיצוי מלא לכלל הנחשפים לקרינה- בעייתי מבחינת צדק חלוקתי כיוון שיש כאלו שמקבלים פיצוי על אף שלא נגרם להם נזק ומחלקים יותר פיצויים מהנזק הנגרם כך שגם יש הרתעת יתר קיצונית
3. חלוקת הנזק הכולל בין כלל הנחשפים- כלומר חלוקת הפיצוי ל5 (125/100) כי זה הגברת הסיכון שהמזיק גרם. זוהי הרתעה אופטימלית שכן המזיק משלם את הנזק שגרם. לגבי שאר מטרות הנזיקין הן לא מתמלאות בצורה מלאה אלא באופן חסר שכן ישנם אנשים שלא נגרם להם נזק ואכן מקבלים פיצוי וישנם אנשים אשר נגרם להם הנזק אך מקבלים רק פיצוי חלקי.

# שיקולים משלימים של מדיניות משפטית: (רק כאשר מדובר בעוולות מסגרת)

1. **כיס עמוק**- גוף או אדם בעל אמצעים רבים. מתקשר לצדק חלוקתי שכן יהיה לנו יותר ק לתת לגוף בעל כיס עמוק לשלם פיצויים. ככל שלנתבע יש כיס עמוק יש יותר סיכויים לקבלת התביעה. לעיתים נטיל את הפיצויים על הכיס העמוק גם אם יש לו רק קשר עקיף לנזק כדי ליצור הרתעה על גופים בעלי כוח חזק כמו שנטיל פיצויים על בי"ח ולא על רופא ספציפי שהתרשל. המטרה היא שכל ניזוק יוכל לקבל פיצויים ע"י הכנסת התביעה לכיס עמוק כלשהו, רהבה פעמים גם חברות ביטוח נחשבות כיס עמוק
2. **הצפת בימ"ש**- אם בימ"ש יקבל תביעה כזו תוך כמה ימים יהיה המוני תביעות דומות שיציפו את בימ"ש
3. **מדרון חלקלק**- חשש שבעקבו תביעה יגיעו עוד תביעות קלות יותר מאותו סוג, חוששים כי אנשים יבחרו בדרך המשפט במקום דרכים אחרות כמו תלונה אצל נציב פניות הציבור. לא נרצה שכל דבר יגיע לבימ"ש אלא רק דברים שאכן מצריכים תביעה. בסוף המדרון החלקלק נמצאות תביעות מגוחכות שאנחנו לא רוצים שיוגשו.
4. **פיזור נזק**- נטיל את האחריות לנזק על הגוף שמסוגל לפזר את הנזק כך שיוכל לפצות בגינו. רצון שהנזק לא ייפול על גורם אחד. הניזוק תובע את המזיק שתובע את הביטוח כך יש פיזור הנזק.
דרך נוספת היא העלאת מחיר מוצר כך שבמידה ומישהו ייתבע את היצרן יהיה לו כסף לפיצוי, מעין ביטוח עצמי אך שיטה זו לא תמיד עובדת כי לא על כל מוצר ניתן לעשות כן. פיזור הנזק יתבצע בד"כ בין האנשים שמשתתפים בפעילות למשל ביטוח לרכב. אנחנו לא רוצים להגיע למצב שמישהו נכנס לפש"ר כי הוא צריך לשלם פיצויים לכן נשתדל לפזר את הנזק ואף למצוא אשם תורם.

## שיקולי מדיניות משפטית בחסימת תביעות:

**הולדה בעוולה-**
תביעה של ההורים נגד הגורמים הרפואיים שהתרשלו.
לפי פס"ד זייצוב התביעה אפשרית והפיצוי יהיה ל]י ההפרש בין עלות גידול ילד בריא לבין עלות גידול ילד עם מום עד הגעתו לגיל בגרות.
לפי פס"ד המר נ' עמית גם התביעה אפשרית וסכום הפיצוי אף הורחב מעבר לגיל בגרות אם בעל המום ממשיך להיות תלוי בהוריו, ההורים יקבלו גם פיצוי בגין הוצאות עודפות ובגין הנזק הנפשי הנגרם להם.

**חיים בעוולה-**
תביעה של הילד בעל המום נגד הגורמים הרפואיים שהתרשלו או נגד הוריו, בעצם על חיים פגומים עם מום.
לפי פס"ד זייצוב התביעה אפשרית. איך מעריכים כספית את תביעתו של הילד? לפי טבלאות של ביטוח לאומי בהשוואה לילד בריא. אך הייתה ביקורת על אמירה זו שכן יש קושי עם ההשוואה בין ילד בריא לילד עם מום כשבפועל ההשוואה צריכה להיות בין ילד עם מום לילד שלא נולד. שמואלי מסכים עם ביקורת זו.
לפי פס"ד המר נ' עמית התביעה לא אפשרית משני טעמים:

1. קדושת החיים- עדיף להיוולד מאשר לא גם אם נולד עם מחלה קשה
2. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

**הריון בעוולה-**
תביעה של ההורים על הריון שנגרם כתוצאה **מרשלנות רפואית** כמו אי אבחון ההיריון, כישלון בביצוע הפלה, פגמים באמצעי המניעה וכדו'.
בתביעה כזו ניתן לקבל את כל ההוצאות הכרוכות בגידול ילד אך מפחיתים מהפיצוי את "האושר".
הקושי בתביעות מסוג זה הוא לקרוא לילד בריא 'נזק' לכן כמעט לא מקבלים תביעות כאלו אך ישנן אכן תביעות שמתקבלות עם ההסבר שהילד הוא לא נזק אלא הוצאות גידולו.
לפי עמוס הרמן גם הילד יכול לתבוע בגין הריון בעוולה את הרופאים או את הוריו על היותו ילד לא רצוי כלומר בגין נזקים נפשיים.

לסיכום:

* הולדה בעוולה- נולד ילד עם מום עקב טעות של רופא או יועץ גנטי, ההורים יקבלו פיצויים בסך ההבדל בעלות גידול ילד בריא לבין עלות גידול ילד עם מום
* הריון בעוולה- הריון לא מכוון של ילד בריא בגלל טעות, יקבלו פיצויים בסך גידול הילד. לפי עמוס הרמן גם הילד יכול לתבוע הריון בעוולה על נזקים נפשיים עקב היותו ילד לא רצוי
* חיים בעוולה- תביעה אפשרית בזייצוב אך בוטלה עילה זו בהמר נ' עמית בגלל קדושת החיים

# תביעות נזיקין במשפחה:

1. **סרבנות גט**- תביעה מוכרת, קלף מיקוח של האישה כנגד בעלה על מנת שייתן לה את הגט ובתמורה היא תבטל את התביעה הנזיקית
2. **בגידה**- לא מוכר, תביעה לא כנגד בן הזוג הבוגד ולא כנגד המאהב (הגנה ספציפית מכוח ס' 62), בעיקר בשל שיקולי מדיניות. לשמואלי יש ביקורת על כך שטוען כי ניתן לעקוף עוולה ספציפית באמצעות עוולת מסגרת כלומר לפי ס' 62 לא ניתן לתבוע את המאהב בגין גרם הפרת חוזה אך הס' לא חל על בן הזוג הבוגד אלא רק הש' עמית מתייחס אליו לכן זה לא ביסוס מלא אלא חלקי.
3. **אי גילוי מיני**- מבחינים בין 3 קטגוריות:
4. קשרים כלכליים בין בני זוג- מוכר בפסיקה
5. קשרים אינטימיים ורגשיים- לא מוכר בפסיקה
6. הקשרים הנוגעים למרכיבים מהותיים בחייו ומהותו של בן הזוג- הנושא נשאר פתוח ובימ"ש לא דן בכך.

עקב כך שנטייתו המינית של אדם והיותו אדם דתי וכדו' נכללים בקטגוריה השנייה ולכן אין הכרה לחובה זו בבימ"ש אך הייתה מחלוקת לגבי עמדה זו.

ישנם מקרים בהם הנוסחה הנזיקית לא מתקיימת אך מפאת שיקולי מדיניות אנחנו כן נקבל את התביעה כי אנחנו רוצים שיתבעו על מקרים כאלו למשל בפס"ד מלול שלא הייתה לה זכאות לדבר אך קיבלה פיצוי כצדקה.

אך ישנם מקרים בהם בימ"ש חוסם תביעות, בעיקר בדיני משפחה, בד"כ בגלל שיקולי מדיניות כמו מדרון חלקלק והצפת בימ"ש. כך נחסמות תביעות על בגידה ותביעות בגין אי גילוי.

1. **הונאת אבהות**- בימ"ש לא מכיר בעילה בין בני זוג נשואים או שהיו נשואים:
* הש' וילנר: לא מכירים בעילה זו בין בני זוג
* הש' כנפי-שטיינץ': לא מכירים בעילה זו בין בני זוג, בין פנויים המניעה לתביעה נחלשת אך נשארה באוביטר
* הש' גרוסקופף- בין פנויים נשאר באוביטר אך בין בני זוג אימץ מודל חסינות אך עם כוכביות כלומר אימוץ מודל חסינות אם יוכח קיומו של נזק ממוני מיוחד כלומר היה נמנע מלהוציא אם היה יודע שהילד לא שלו.

# היסטוריה של דיני הנזיקין:

דיני הנזיקין צמחו מדיני החוזים ודיני העונשין

## דיני חוזים:

דיני הנזיקין הם פתרון לחוסר בתשובה של מערכת המשפט כלפי נזקים שלא נובעים מחוזה

**דימיון בין דיני חוזים לדיני נזיקין:**

1. חובת זהירות בעוולת הרשלנות
2. עוולת גרם בהפר חוזה כלומר יש חוזה בין 2 צדדים שהופר ע"י צד ג' צדדי החוזים יכולים לתבוע את צד ג' בנזיקין.
3. קיים תו"ל גם בדיני נזיקין

**שוני בין דיני חוזים לדיני נזיקין:**

1. דיני הנזיקין צופים פני עבר לעומת דיני חוזים שצופים פני עתיד כלומר בנזיקין מדברים על נזק שקרה כבר לעומת חוזים שמדברים על אכיפה עתידית.
2. בדיני חוזים האחריות היא מוחלטת ואין אשם.

## דיני עונשין:

דיני הנזיקין הם דרך קיצור והגברת היעילות של ההליך הפלילי בנתינת מענה לפיצוי הנפגע

**הקשר כיום בין דיני עונשין לדיני נזיקין:**

1. מטרת התרעה
2. עבירה שהיא גם עוולה כלומר ישנם הליכים נפרדים ומקבלים ואפשר להגיש תביעת נזיקין תוך כדי ההליך הפלילי
3. פיצוי נזיקי במסגרת ההליך הפלילי כלומר הניזוק יכול לקבל פיצוי נזיקי במסגרת ההליך הפלילי
4. תביעה נזיקית בעקבות הרשעה פלילית כלומר ההרשעה הפלילית תהווה ראייה במשפט האזרחי
5. תביעה אזרחית נגררת לפלילים כלומר מיד לאחר פסק הדין הפלילי (עד 90 יום) ניתן להגיש תביעה אזרחית על נזיקין והדיון יהיה מול אותו שופט. היתרונות הן שזה אותם שופטים שכבר הרשיעו א הנאשם לכן הסיכוי לפיצויים הוא גבוה אך החסרונות הם שהשופטים הם לא עוסקים בנזיקין ולכן יכול להיות שהפיצוי יהיה נמוך מהצריך
6. קובלנו פלילית כלומר הגשת הליך פלילי ע"י אדם פרטי, באישור הפרקליטות, נגד אדם אחר במטרה לזכות בפיצויים. בעצם כמו תביעה נזיקית אך שיגרום לו להרשעה פלילית.
7. פיצויים עונשיים כלומר פיצוי גבוה יותר מהנזק במקרים זדוניים ומכוונים. ישנן גישות שונות לפיצויים עונשיים:
8. כשהמעשה חמור במיוחד, זדוני ומכוון
9. כשהנזק חמור במיוחד או פוטנציאל הנזק חמור במיוחד
10. התנהגות המעוול סדרתית לכן נותנים לו לשלם פיצויים גבוהים במיוחד שלא "ישתלם לו" לעוול
11. מניעת נקמה מצד הקורבן כיוון שהנקמה כבר קרתה באמצעות פיצויים עונשיים
12. הפיצויים העונשיים הם מעין פיצוי חברתי על הפגיעה בחברה
13. גישת המכפיל כלומר הפיצוי הוא ביחס לנזק כולו ולא רק לנזק של התובע הספציפי כלומר גם על נזק של אחרים אשר לא תבעו. גישה של הרתעה אופטימלית.

# ראשי נזק:



## ראשי נזק ממוניים:

### הוצאות רפואיות:

טיפול במוסד אשר יותר זול מול טיפול בבית אשר יותר יקר כי האחות היא אישית אך הטיפול הוא יותר טוב.

בפס"ד עיריית חיפה נ' מוסקוביץ נקבע כי נותנים פיצוי הוגן שלאו דווקא מיטבי. לא נחייב את המזיק לשלם יותר כדי שיהיה סיכוי לשיקום מהיר וטוב יותר.
לעומת זאת בפס"ד סורוקה נ' הבאבו ישנו שינוי בהלכה שאומר כי אם הרופא החליט שהטיפול יהיה בבית כך יהיה והמזיק ישלם את כלל הפיצויים שצריך.

בראש נזק זה ממש נכנסים לפרטים הקטנים בנוגע לפיצויים למשל בנוגע לכיסא גלגלים מדוע לקנות חדש ולא לקחת מיד שרה וכדו'. אמנם המזיק הזיק וצריך לשלם אך לא מחויב לקנות את המכשור הכי משוכלל ויקר.

בכל מקרה הכל צריך להיות סביר.

בנוסף בפס"ד מוסקוביץ היה דיון האם לתת פיצוי בתשלומים עיתיים או תשלום חד פעמי?

**תשלומים עיתיים-** מאפשר גמישות לשנות את סכום הפיצוי בהתאם להתפתחות הנזק או כאשר יש קושי בהערכת הנזק. ניתן בעיקר כאשר המזיק או המדינה.

**תשלום חד פעמי-** עקרון הסופיות כלומר עשיתי נזק פיציתי את הניזוק וזהו לא חוזרים אחורה שוב. ניתן בעיקר כאשר המזיק או אדם פרטי מהחשש שלא תהיה לו יכולת לשלם את הסכום למשך שנים.

### אובדן השתכרות:

#### אובדן השכרות לעבר ממול אובדן השתכרות לעתיד:

אובדן השתכרות לעבר הוא עברתי תאונה, לא עבדתי חודשיים ועתה אני צריכה לקבל פיצוי על החודשיים שלא עבדתי בהם.
אובדן השכרות לעתיד הוא יותר בעייתי שכן ישנה בעיית ניבוי שכר במיוחד במקצועות בעלי שכר משתנה כמו מלצר או עצמאי.

בפס"ד חיו נ' ונטורה דובר על מקרה של החלפת עבודות. אדם שהיה ימאי בעבורו פרש לאחר כמה שנים עקב נישואיו והתחיל לעבוד בבנק אך לאחר כמה שנים העבודה שיעממה אותו והוא הרוויח בה פחות והוא רצה לחזור לעבודתו כימאי ולפני תחילת מיוניו לחזרה הוא עבר תאונה ולא יכול לעבוד כלל.
נשארו לו כ25 שנה עד גיל הפרישה אז לפי מה מחשבים לו את הפיצוי? לפי המשכורת שקיבל מהבנק או מהמשכורת שיכל לקבל בתור ימאי? לא ניתן לדעת אם אכן היה מתקבל לעבודה כימאי או אם היה נשאר לעבוד בבנק וזה מסבך את חישוב הפיצוי לכן בימ"ש מעריך באופן הסתברותי האם היה מתקבל או לא וכך חושב הפיצוי.

#### נכות תפקודית מול נכות רפואית:

נכות רפואית היא הנכות שנגרמה לאדם אך לאו דווקא שתשפיע על תפקודו לעומת נכות תפקודית היא שמשפיעה ביחס למקצועו של הנפגע.
למשל מורה שנקטעה לה אצבע, הנכות הרפואית היא אולי 30% אבל הנכות התפקודית היא 50%. לעומת זאת פסנתרן שנקטעה לו אצבע, הנכות הרפואית היא אולי 30 אך הנכות התפקודית היא 100%.

בתביעות נזיקין אנחנו מתעניינים בנכות התפקודית.

#### הערכת השתכרות לעתיד של ילד שניזוק:

ישנם 2 פס"ד שמדברים על הנושא:

פס"ד אבו חנא מדבר על סביבה סוציואקונומית נמוכה, ילדה שגדלה בכפר בו השכר הממוצע לנשים הוא מאוד נמוך לכן הסיכוי שבבגרותה תרוויח את השכר הממוצע במשק הוא נמוך מאוד. נפסק בפס"ד זה כי אין להתחשב במאפיין סביבה סוציואקונומית נמוכה **ומינימום הפיצוי אצל הילדים הוא השכר הממוצע במשק.**

פס"ד גון כהן מדבר על ילד שגדל בסביבה סוציואקונומית גבוהה. מקבל ציונים גבוהים וישנן אינדיקציות נוספות שיכולים להעיד על כך שהילד יצליח בחברה וככל הנראה יקבל שכר גבוהה מהממוצע במשק. **תקרת הפיצוי הוא עד פי 3 מהשכר הממוצע במשק.**

הש' ריבלין מבחין בין 2 סוגי קטינים:

1. הקרובים לתקופת הילדות (אבו חנא) כך שעוד לא כתבו יותר מדי את סיפור חייהם
2. הקרובים לתקופת הבגרות (גון כהן) כך שהתחילו לכתוב את סיפור חייהם ופיתחו תחביבים שיכולים להפוך למקצוע לחיים.

הש' קובע כי צריך לתת לכל אחד לכתוב את סיפור חייו.

#### השנים האבודות- במקרה של מוות פיצוי לעיזבון:

פס"ד אטינגר השאיר 2 הלכות עיקריות: עד פס"ד זה לא היו מקבלים פיצוי על שנים אבודות במקרה של מת, היה "זול יותר" להרוג פצוע. אך נפסק כי כאשר מדובר על ילד, פיצוי השנים האבודות הוא רוב הפיצוי ולכן נקבע כי יש לפצות את העיזבון על אובדן השתכרות בשנים האבודות לפי השכר הממוצע במשק כפול 12 חודשים כפול מס' השנים ש"איבד".

חישוב הפיצוי נקבע בפס"ד פינץ שם נקבע כי ישנה חזקה שבפיצוי על שנים אבודות יש להפחית מהפיצוי 2/3 על הוצאות שהיה מקיים אם היה בחיים כמו קניות אוכל חופשות וכדו'. כלומר העיזבון יקבל פיצוי של 1/3 מהסכום אך העיזבון יכול לסתור את החזקה אם יוכיחו כי המת היה חסכן גדול.
בפס"ד דובר גם על כך שישנו קושי לשערך "בזבוז" כאשר מדובר בילד שכן לא ברור כמה היה מוציא, בכמה הוריו היו עוזרים לו, האם היה בזבזן או חסכן וכדו'.

#### אובדן השתכרות בפועל או אובדן השתכרות כפוטנציאל:

אדם בגלל תאונה לא יכול לעבוד כלל על מה יקבל פיצוי אם לא עובד גם עכשיו?

בפס"ד ברששת דובר האם כושר השתכרות הוא נכס כלומר לא ההשתכרות בפועל אלא האפשרות לכך ואם זה נכש שאבד האם צריך לפצות גם עליו שכן בד"כ הפיצוי הוא ההפרש בין מה שהניזוק השתכר ללא המום לעומת השתכרותו לאחר המום. ישנן 2 גישות שאינן הוכרעו:

1. הש' שילה אומר כי כושר השתכרות הוא נכס ויש לפצות בגינו- גישה מופשטת
2. הש' ברק אומר כי יש להראות פוטנציאל בפועל כדי שזה ייחשב כנכס המקנה פיצוי כלומר צריך להראות שהיה רצון לצאת ולממש את כושר ההשתכרות בשלב כזה או אחר כדי לקבל פיצוי על אובדנו- גישה מוחשית.

**חידוד אובדן השתכרות מול אובדן כושר השתכרות:**

אובדן השתכרות הוא כמה השתכרת בפועל וכעת את לא משתכרת או שמקבלת פחות- הניזוק חזר לעבוד ומסתכלים על ההפרש ובגינו הוא מקבל פיצוי

אובדן כושר השתכרות הוא איבדתי משהו קנייני מעבר למה שמוצג בתלושי המשכורת. תקף גם לילד שלא עבד ואין לו תלושי משכורת, נבדוק מה היכולת שלו ומה הפוטנציאל שלו ולפיו יפוצה. אם אין יכולות מיוחדות יקבל את השכר הממוצע בשוק.

## ראשי נזק לא ממוניים:

### כאב וסבל:

כאב פיזי או נפשי כמו צער וכדו'.

בפס"ד כ.ש נ' כ.פ מדובר על דבר אשר מסרב לתת גט לאשתו. האישה תובעת את הגבר על ראשי נזק לא ממוניים של כאב וסבל הנגרמים בעקבות סרבנותו לתת לה גט. בעזרת תביעה זו היא מחזקת את מעמדה מולו ולעיתים זה אף מביא למתן גט בתמורה לביטול התביעה. החיסרון בתביעות אלו הן שהן יכולות להביא למתן גט מעושה שהרבנות תפסול.

פיצויים על ראש נזק לא ממוני מסוג כאב וסבל יכולים להיות עד 80,000 ₪.

### אובדן הנאות החיים:

ישנו דיון האם ראש נזק זה הוא עצמאי או כחלק מכאב וסבל?

בפס"ד פריליך נקבע כי אובדן הנראות החיים הוא לא ראש נזק עצמאי.
בפס"ד פלוני אשר דובר על שירותי ליווי. הניזוק ביקש פיצוי כספי לשימוש לא חוקי של זנות והאם יש לתת לו פיצוי על כך גם לשנים קדימה כי נהג ללכת לשירותי ליווי וכעת לא יכול לעשות כן. נקבע כי אובדן הנאות החיים הוא אכן ראש נזק עצמאי שען אינו יכול לקיים יחסי מין באופן ספונטני.
בפס"ד אגבבה נקבע בדעת רוב כי כל עוד הניזוק בהכרה ומודע למצבו זה לא משנה אם הפיצוי הוא כחלק מכאב וסבל או באופן עצמאי לאובדן הנאות החיים אך השאלה מתעוררת כאשר הנפגע מחוסר הכרה ולא ברור אם באמת מרגיש בכאב וסבל. כאשר מדובר בנפגע חסר הכאה נדרש היבט אובייקטיבי של אובדן הנאות החיים בלי קשר לשאלת המודעות או ההנאה שמספק הפיצוי.

**ההלכה** היא שהיה אוביטר של ריבלין בפס"ד אגבבה שרצה להחשיב את אובדן הנאות החיים כראש נזק עצמאי אך בפועל נשאר עם עמדת פס"ד פריליך שזה עדיין חלק מכאב וסבל.

### קיצור/ אובדן תוחלת חיים:

דובר על ראש נזק זה בפס"ד אטינגר.

**קיצור תוחלת חיים-** כאשר אדם נפגע והוא יודע שהוא הולך למות יש לו צער על קיצור תוחלת חייו.

**אובדן תוחלת חיים-** אדם מת מיד באותה תאונה וכתוצאה מכך חייו התקשרו ובשניות אלו חווה צער.

ישנן אפשרויות ביניים כמו אדם שחייו קוצרו אך ללא סבל למשל אדם שמשאית מחצה אותו למוות, אמנם טראומה נוראית אך למספר שניות בודדות.

בימ"ש במקרים כאלו אימץ כלל שהייתה טראומה של לפחות כמה שניות ולכן יהיה פיצוי מסוים לעיזבון.

ישנו דיון האם קיצור תוחלת חיים הוא ראש נזק עצמאי או חלק מכאב וסבל. ניתן לומר כי זה לא משנה כי זה סוג של כאב וסבל אך יש גם צד פסיכולוגי. כששופט נותן פיצוי כהערכה יש הגיון שיינתן פיצוי קטן יותר מאשר אם יידרש שופט לדון בכל רובריקה בנפרד.

יש לתת לראש נזק זה התייחסות נפרדת למרות שהפסיקה לא הכריעה סופית אם זה ראש נזק עצמאי או לא.

### פגיעה באוטונומיה (עצמאות הנפגע):

דובר על ראש נזק זה בעיקר בפס"ד דעקה. זהו ראש נזק שאינו דורש נזק. ראש נזק זה מופיע בעיקר במקרים של תביעות רשלנות רפואית אך גם בתחומים אחרים.

פגיעה באוטונומיה זהו מעין נזק חדש ועצמאי ולא כראש נזק למרות שהש' אור טוענת כי זהו ראש נזק.

ישנם חילוקי דעות בין הש' עמית בפס"ד פלונית לבין הש' ריבלין בפס"ד קדוש. הש' עמית אשר לא אוהב את ראש נזק זה כיוון שהוא יכול להיות מאוד רחב אומר כי לא ניתן לתבוע גם בגין ראש נזק זה וגם בגין ראש נזק לא ממוני אלא צריך לבחור בין השניים אך גישתו של ריבלין יותר מרחיבה והוא מתיר זאת.

## נזק ראייתי:

לפי פורת ושטיין ישנם 2 סוגים של נזק ראייתי:

1. **נזק לראיות**- אתה רוצה להוכיח משהו אבל לא יכול כי עשו נזק לראיות למשל שריפת מסמכים בזדון וכדו'. פורת ושטיין מציעים להכיר בנזק הראייתי ולהכיר פיצוי פוזיטיבי לפי הסתברות בדומה לאובדן סיכויי החלמה או בהיפוך נטל הראייה כלומר כעת הנתבע יצטרך להוכיח כי הוא אינו אשם.
2. **בליעת נזק**- במקרים בהם נזק אחד נבלע בנזק אחר ויש קושי להעריך כל נזק בפני עצמו, המזיק השני אשר גרם את הנזק הבולע ישלם על שני הנזקים.

# האם נזק הכרחי לתביעות נזיקין:

ישנה חזקת נזק כלומר זה לא שלא צריך נזק אלא אין הוכחת נזק למשל בעוולות כמו תקיפה או לשון הרע. ביחס לעוולות שאינן דורשות הוכחת נזק ישנן 2 גישות:

1. הנזק קיים ופשוט לא צריך להוכיח אותו למשל תקיפה שהרבצתי למישהו הנזק הוא ברור מאליו
2. חזקה נזק כלומר ישנה חזקה שהעוולה גרמה לנזק אך חזקה ניתן לסתור וזה ההבדל בין הגישות.

## פיצוי ללא הוכחת נזק מול פיצוי בגין נזק לא ממוני:

מסלולי הפיצוי הם מסלולים חליפיים, או פיצוי ללא הוכחת נזק או פיצוי עם נזקים לפי הוכחת הנזק (ראשי נזק ממוניים ולא ממוניים). לא ניתן לפסוק את שני הפיצויים במקביל שכן לא ניתן לקבל יותר מ100% פיצויים מלבד מקרים של פיצויים עונשיים, פיצויים מוגברים או חוק ביטוח לאומי.

אם למשל רוצים לתבוע על פיצויים של לשון הרע, ללא הוכחת הנזק הפיצוי יהיה עד 50 אלף. לפי הש' עמית לא יהיה ניתן לתבוע אחרי קבלת הפיצוי עוד פיצויים על כאב וסבל הנגרם לי. **עד פס"ד זה היה ניתן**.

פיצוי ללא הוכחת נזק יהיה רק כאשר יש נזק וקשה להוכיחו ולא כאשר אין נזק כלל, כשאין נזק כלל לא תובעים.

# מי יכול **להיתבע**:

1. **מזיק**
2. **שלוח**- בעיקרון "שלוחו של אדם כמותו" אך לא תמיד. בעיקרון מי ששלח את השלוח יהיה אחראי למעשיו כלומר יהיה ניתן לתבוע כל אחד מהם או את שניהם אך עד 100% פיצוי. אך במידה והשלוח עשה מעשה מעבר למה שנשלח לא יהיה ניתן לתבוע את השולח אלא רק את השלוח.
ניתן להכניס בסעיף זה גם יחסי עובד מעביד אך עדיף באחריות מעבידים.
3. **מייעץ/משדל/מסייע/שותף**- בס' 12 לפקודה נאמר כי כל הנוגעים בעבירה אחראים עליה ויכולים להיתבע על שהרשו או אישררו את העבירה.
לפי הש' כהן לא ממהרים להטיל אחריות על מסייעים ומבדילים בין מסייע אקטיבי לעבירה או לפסיבי. מבחינה חברתית לא יטילו אחריות על סיוע פסיבי על משפחה כי ברור שמשפחה תסייע.
ישנה בעיה עם תביעת המאשרר שכן העבירה כבר קרתה והנזק נגרם אך בכל זאת ניתן לתבוע אותו כי השלוח היה בטוח באישורו בכל מקרה.
נחזר רגע לאחריות שילוחית בה אמרנו שאם השלוח ביצע עבירה שלא נשלח אליה לא ניתן לתבוע את השולח **אלא אם** הוא אישרר את העבירה.

מה עושים במקרה של פיגוע טרור? שכן לא ניתן לתבוע את המזיק או הארגון ששלח אותו לכן המדינה משלמת פיצויים מכספי המיסים לשם פיזור הנזק, זה עונה רק על מטרת הפיצויים של דיני הנזיקין. יש מתנגדים לכך כיוון שהטרור לא נושא באחריות אך מטרת הפיצויים היא הסמליות שכן נפגעי הטרור לא יכולים לתבוע פיצויים עונשיים כי לא הפוגע משלם את הפיצוי ויכולים לתבוע רק נכות ונזק.
ישנו חוק בעזה שאומר כי מי שיהרוג כמה שיותר יהודים יקבל כמה שיותר כסף אך לא ניתן לתבוע מהם את הכסף הזה כי הם מתכחשים אליו אך ניתן לתבוע את הכסף שהרש"פ מקבלת מישראל אך זה יוביל לפגיעה ביחסים בין ישראל לרש"פ אך ניתן לטעון גם כי הרש"פ יצרה את החוק הזה לכן הם אשמים והם נתבעים. שופט שדן במקרים כאלו צריך לשקול גם את יחסי הביטחון והחוץ של ישראל.
לשופטים שדנים במקרים כאלו אין אפשרות להתשמש במדיניות משפטית כי המחוקק קבע שזו אחריות מוחלטת אך אם תובעים ברשלנות ניתן להתשמש במדיניות. תביעות כאלו התקבלו עד 2021 שם, באחד מפסיק הדין הש' עמית אמר כי ניתן לתבוע את רש"פ על סיוע כיוון שממנת את המחבלים ואימונים ואז לקבל מהם גם פיצויים עונשיים אך לא ניתן להתייחס לרש"פ כמאשרר ולקבל בנוסף פיצויים עונשיים כי זה חריג על חריג (שמואלי לא מסכים איתו).
ביוני האחרון נכנס חוק שאומר כי אדם שנפגע לצמיתות יכול לתבוע את כלל הגופים כולל רש"פ בסוג של פיצויים עונשיים תחת אחריות מוחלטת ולא רק תחת רשלנות אך שמואלי מעלה טענה ואומר כי החוק מעלה שאלות רבות כמו מה עם נכות שלא לצמיתות האם לא יהיה פיצויים עונשיים? מדובר בהתנהגות ולא לפי אחוזי הנכות מה שלא מסתדר עם הרציונל של פיצויים עונשים, בנוסף עולה שאלה האם אחוזי הנכות משנים בנכות לצמיתות? שכן בחוק לא כתוב מקסימום או לערך אלא סכום מדויק של פיצויים.
החוק שנחקק עוקף פס"ד של בג"ץ אז ישנה שאלה האם הביקורת על פסק דינו של עמית היא תיאורטית? במקרים בהם הנכות לא לצמיתות הביקורת אינה תיאורטית כיוון שהחוק לא חל על מקרים אלו.

1. **מעביד**- ס' 13 לפקודה שאומר כי נין לתבוע מעסיק שעובד שלו התרשל כלפי עצמו או צד ג' והמעסיק בד"כ יעביר את התביעה לביטוח. ההבדל בין אחריות מעבידים לאחריות שילוחית היא שאם שלחתי אדם לבצע מעשה אני אחראי עליו אך במסגרת עבודה זה רחב יותר ולכל עובד ישנם מס' תפקידים ולאו דווקא עובד מקשיבו למעבידו. המעביד אינו צריך להיות אחראי לפעולות העובד כי הוא לא אישר או אישרר את הפעולה אך הכלל הוא שיש אחריות מעבידים מכמה גישות:
2. **לא רק כיס עמוק אלא גם מפזר נזק** כיוון שעושה ביטוח על העובדים ואם אדם נפגע בעבודה יש ביטוח כך שהתביעה תגיע אליהם והנזק יפוזר. בנוסף ישנם בעלי עסקים שעושים מעין ביטוח עצמי כלומר מעלים את מחיר המוצר כך שיש עודף כסך לממן תביעות או ביטוחים למיניהם. אם יש גוף שמפזר נזק אתה תפיל עליו את האירוע בגלל הכיס העמוק וכדי הנזק יפוזר גם אם הוא לא אחראי לנזק.
3. **הדבש והעוקץ, אם אתה מקבל דבש תשלם גם על העוקץ** כלומר העובד מטיב לך ואתה משלם לו משכורת כי הוא מועיל ולכן המעביד גם ייקח אחריות על הטעויות שלו אלא אם עשה מעשה בכוונה ואז אין קשר לאחריות המעביד אך אם קרתה טעות המעביד יישא באחריות.
4. **הרתעת מעסיקים** כך שכיוון שהמעבד הוא בעל השליטה על עובדיו הוא יצטרך להתאמץ כמה שיותר כדי למנוע תאונות ע"י עובדיו ע"י הגברת תדירות תדריכי בטיחות ואף יצירת תמריצים שליליים וחיוביים כדי לגרום לעובדים לשמור על נהלי הבטיחות ולמנוע נזקים.
5. **ביטוח**- היום רוב תביעות הנזיקין הן נגד הביטוח. הביטוח משלם את הנזקין כי הוא מפזר הנזק הגדול ביותר שכן לוקח תשלום מכל מבטוח וכך נוצרת לו קופה גדולה יותר ממה שיחלק (ברציונל). הביטוח עובד על ניהול סיכונים וכך מרוויח מן החוזה (מי שיש לו יותר סיכונים ישלם יותר על ביטוח)
6. **עיזבון**- העיזבון יורש גם את הדבש וגם את העוקץ כלומר גם את הירושה וגם חובות ותביעה מול מת תמשיך להתקיים מול העיזבון
7. **אחריות חברה**- חברה חבה אחריות נזיקית על עוולה שבוצה ע"י עובד שלה

# מי יכול **לתבוע**:

1. **הניזוק**
2. **ניזוק נפשי במעגל המשני** (הלכת אלסוחה)- לא ניזוק ישיר אלא צפה בנזק שנגרם למישהו אחר ונגרם לו נזק נפשי בעקבות כך ורוצה לתבוע. בהתחלה הייתה התנגדות לתת לאדם פיצויים על נזק נפשי במיוחד שהוא במעגל משני וניתן לרמות על כך בניגוד לנזק פיזי ולא רצו להגיע להצפת בימ"ש על כל אדם שרצה תאונת דרכים לכן שמגר נותן 4 תנאים **מצטברים** לתביעות כאלו:
3. **זהות התובע**- קרבה ראשונה או דומה לכך כלומר כל קשר מהותי בין הצופה לניזוק. תלוי מקרה (יכול להיות גם גננת שיש לה קשר מהותי לילד או סבתא שגידלה את הנכד)
4. **התרשמות ישירה מהאירוע**- ראייה באופן בלתי אמצעי את המקרה אך ישנם חריגים לכך כלומר גם מי שראה את האירוע מהטלוויזיה או מהנייד יכול לתבוע למשל אנשים שראו בטלוויזיה את אסון המכבייה וראו את בני משפחתם מתים
5. **מידת הקרבה בזמן ומקום האירוע**- גם אם לא רואים את המקרה באופן פיזי אך יש קרבה בזמן ובמקום לאירוע עצמו כך שעדיין יהיה ניתן לשמוע אותו. גם לכך יש חריגים כלומר מקרים שיש הרגשה כאילו אתה בזמן ובמקום למשל אבא שנפטר בזמן שבנו היה בחו"ל והודיעו לו רק כשחזר ומקבל על כך טראומה כאילו הוא בזמן ובמקום לפי שמגר יקבלו גם את תביעתו.
6. **נזק נפשי חמור**- מחלת נפש כתוצאה מהאירוע. לפי שמגר לא חייב להגיע עד כדי מחלת נפש אלא תגובה עצבית מהותית אך מהי תגובה כזו שכן כל נתבע ירצה להכניס את עצמו להגדרה לכן מסתמכים על מומחים.

שמגר מסייג מלכתחילה כי ישנן מס' בעיות בהרחבת מעגל הניזוקים:

* **חשש מריחוק במעגל**- הכרה בנזק עקיף מעלה חשש של הצפת בימ"ש כי כל אדם שיתסכל על תאונת דרכים יוכל לתבוע לכן לא מאפשרים זאת אלא למי שיש את 4 התנאים.
* **חשש מתרמיות**- אנשים ישקרו כי ראו מקרה וזה יכול ליצור עול כבד על הביטוח שיצטרך לפצות את כל התובעים ומחירי הביטוח יזנקו וזה ייצור בעיה חלוקתית.
* **נזק נפשי קשה יותר להערכה מנזק פיזי**- ישנו קושי בהערכת נזק פסיכיאטרי במיוחד אם לא מחלה נפשית מוכרת.

פס"ד שוויקי **(חשוב ביותר)** בו לוחמי מגב ירו על ילד שנהרג ואחיו שנפצע. ההורים הגישו תביעה בגין נזקים נפשיים ובריאותיים כתוצאה מצפייה בירי. המחוזי דחה את התביעה כי זה לא נחשב נזק נפשי בר פיצוי.
אם נגרם נזק פיזי בעקבות נזק נפשי כתוצאה מהעוולה זה ייחשב לנזק לכל דבר במעגל המשני כך שאם האב קיבל התקף לב כתוצאה מידיעת הירי בבנו זה יהווה תגובה עצבית מהותית אם יוכיח כי זה נגרם בעקבות הנזק הנפשי, בניגוד למה שהיה בעבר שם לא היה ברור האם להחשיב את זה או לא כי התקף לב זוהי לא מחלת נפש אלא נזק פיזי שנגרם בעקבות הנזק הנפשי. זהו החידוש בפס"ד.

כאשר אדם ירצה לתבוע על נזק נפשי במעגל המשני (הלכת אלסוחה) צריך להוכיח מס' דברים:

1. נוסחה נזיקית
2. בתוך הקש"ס להוכיח קשר וזמן סביר בין המקרה לתוצאה כלומר הלכת אלסוחה לא מייתרת את בחינת הקש"ס ואת הוכחת האחריות הנזיקית
3. ארבעת הקריטריונים של שמגר

**במבחן לאחר כל הבחינה נצטרך להזכיר את פס"ד שוויקי ולבחון במה דומה או שונה ממה שמדובר בקייס.**

ישנה גם הקשחה והקלה בהלכת אלסוחה:

**הקלה בהלכת אלסוחה:** בפס"ד לוי נ' שערי צדק הגיעה אישה בהריון ללדת בשבוע 40 ושלחו אותה לביתה לאחר מכן הגיעה שוב אמרו לה ללכת במחלקה וכתוצאה מכך העובד נולד מת ולא הוכחה פגיעה נפשית להורים.
ההקלה אומרת כי ניתן לנצח בתביעה בגין נזק לא ממוני במקרים קשים וחריגים למרות אי עמידה בתנאי הפגיעה הנפשית.
פס"ד זה היה תקדים שההורים ניצחו בתביעה למרות אי הוכחת הנזק הנפשי ויצרו פתח למקרים בלי נזק נפשי מוכח אך זה יכול להביא ליצירת פתח גדול מדי לכל אדם שאיבד קרוב משפחה.

**הקשחה בהלכת אלסוחה:** בפס"ד פלוני נ' הרש"פ נקבע כי צריך אחוז נכות מסוים כדי להיכנס לקטגוריה אך הדיון לא נסגר ולא הייתה הכרעה בנושא.

1. **מיטיב** (סועד את הניזוק)- ס' 5 לחוק נזקי גוף אומר כי חלק מסכום הפיצויים לניזוק צריך לכלול גם סכום כסף שיוקדש למי שסועד את הניזוק כי ככל הנראה לא עובד בזמן סעידה ולכן מפסיד תקופת השתכרות ויוכל לתבוע את הכסף הזה גם מהמזיק. במידה והסועד מובטל הוא לא יוכל לתבוע על כך. המיטיב יקבל פיצויים לפי שכרו או לפי שכר אח סיעודי לפי הנמוך בניהם. את סכום זה ניתן לתבוע בתוך תביעת הניזוק והמיטיב יקבל את הכסף ממנו, מעין ייפוי כוח או תביעה נפרדת.
החידוש בעניין זה הוא שבס' 22 לדיני הנזיקין נאמר במפורש כי אסור להעביר זכויות והזכות לתביעה היא אישית ואסורה להעבירה אך עדיין בעניין זה הניזוק יכול לתבוע גם בשם המיטיב.
2. **תלויים-**
3. **גיל התלות**- בפס"ד יחזקאל נ' אביהו אבא נפטר כשבתו בצבא ושני ילדיו קטינים ועלו שאלות האם יש להפחית מתביעת התלויים את סכום הירושה או סכום שנבע מהאצת הירושה (כלומר בית או רכב) והאם יש לנקות מתביעת התלויים את הפיצוי בגין אובדן כושר השתכרות. ברק קבע מס' הלכות:
* תלות בתקופת הצבא: תמיכת ההורים קטנה אך עדיין קיימת (בערך 1/3)
* אין להתחשב בירושה כגורם שיקטין את הפיצוי ואין להפחית מהפיצוי שווי על נכסים בהם היורשים משתמשים כאשר המנוח היה חי כמו בית או רכב.
* אין לנקות מתביעת התלויים את הפיצוי בגין אובדן השתכרות (איבדו את המשכורת של אביהם שהייתה להם כמחייה) אך יש להפחיתו כחלק מהפיצויים בגין אובדן השתכרות שהיה מיועד למנוח ואשר המנוח לא הזדקק לו בהיותו בבי"ח.

ההלכה שנקבעה היא שההורים תומכים בילדיהם גם בצבא ויש להכיר גם בתקופה זו בגיל התלות.

1. **ידועים בציבור**- בפס"ד לינדורן נ' קרנית 2 גברים קיפחו את חייהם בתאונה והותירו אחריהם בנות זוג שלא היו נשואים להם. בימ"ש אומר כי יש כמה קריטריונים וכמה שיותר מהם יש יותר סיכוי שיכירו ידועים בציבור כבני זוג. הקריטריונים הם ניהול משק בית משותף, קיום סקס, הקמת משפחה. הפיצוי שניתן הוא על התלות בפועל אך גם על הפוטנציאל.
2. **בגירים בעלי יכולת השתכרות**- בפס"ד פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוח חובה עלתה השאלה האם בגירים ועצמאיים כלכלית נחשבים לתלויים? ישנן 3 אפשרויות לפרשנות:
3. גישה רחבה- כל הפסד שנגרם לילד כתוצאה ממות הורה כלומר כל מה שההורה היה משלם על הילד גם אם בגיר כמו חופשות וכדו'.
4. גישה מצמצמת- רק תלות אמיתית וקיומית כלומר לא מותרות למשל מקרים של נכות שהילד לא יכול לכלכל את עצמו מבלי ההורה
5. גישת ביניים- כוללת גם אדם שמפרנס את עצמו אך נסמך על הוריו והם מספקים לו צרכי מחייה למשל בגיר שגר עם ההורים.

# הגנות:

ישנם 2 סוגים של הגנות:

* הגנות כלליות- גם כשהוכחה העוולה התביעה נדחית
* הגנות חלקיות- אם הגנה חלקית מתקיימת זה לא מביא לדחיית התביעה אלא לדחיית חלק ממנה או מהיקפה

## הגנות כלליות:

1. **קעקוע יסודות העוולה**- ערעור על אחד היודות בנוסחת האחריות הנזיקית. **אם אין מה לערער מציינים כי אין מה לקעקע, גם אם אנחנו מצליחים לקעקע נמשיך בניתוח הקייס בכל מקרה.**
2. **חסינויות**-
3. לשופט: בפס"ד מדינת ישראל נ' אדם דנו במהי מהותי של החסינות וישנן 2 גישות לכך:
* חסינות דיונית- שולל את האפשרות להגיש תביעה אך החבות קיימת כלומר אפשר לתבוע את המדינה במקום באחריות שילוחית. גישה זו נדחתה כי שופט הוא לא זרועה של המדינה ואין רצון ששופט ישפוט שופט אחר כי בעצם הוא שופט את שיקול שעתו וזו עלולה להיות קביעה שמחירה גבוהה מדי.
* חסינות מהותית- האחריות עצמה נשללת כלומר שופט שעשה עוולה כחלק מתפקידו זו אינה עוולה ואין לו אחריות פלילית.

היו שחלקו על כך ואמרו כי ניתן לתבוע שופט רק על עניינים טכניים כמו סימון לא נכון בכך שמשפיע על חיי אדם אחר כמו סימון בטעות על עיקול כספים של אדם במקום בו לא היה צריך והבנק עיקל לו את הכסף והוא ניזוק מכך. אך יש האומרים כי גם על עניינים טכניים ניתן לתבוע את המדינה ולא את השופט. לפי הש' וילנר ניתן לתבוע את השופט רק אם עשה את העוולה בכוונה. לפני כן היו כמה גישות לגבי תביעת שופט:

* אי אפשר בגלל חסינות מהותית
* אי אפשר בגלל חסינות דיונית אך ניתן לתבוע את המדינה
* אפשר אך בנסיבות משתנות כמו מעשה מכוון או רשלנות רבתי (רשלנות בצורה בוטה, מובהקת ומסוכנת שחורגת בהרבה ממה שאדם סביר היה עושה)
1. לקטין: לפי החוק ילד מעל גיל 12 הוא בעל אחריות פלילית. הורים שלא השגיחו על ילדים בכלל יש להם אחריות, לא כאחריות שילוחית אלא כאחריות אישית כי זה תפקידם כהורים.
יש פס"ד אמריקאי על מקרה בו ההורים שלחו את ילדם לקורס צליליה והיה חלק תיאורטי לפני המעשי, הילד העתיק את החלק התיאורטי והציע לצלילה מבלי ידע ולכן טבע. ההורים תבעו את מועדון הצלילה והם הגישו תביעה נגדית כנגד ההורים כרשלנים כי לא השגיחו שילדם יעשה את שיעורי הבית מה שהוביל לשאלה כלכלית האם ההורים כעיזבון צריכים לתבוע את עצמם כדי לקבל פיצויים?
ישנו דימיון לחסינות השופט. אם אני אומר שלהורה יש אחריות אישית לילד זה עוקף את שאלת החסינות.
2. לקוי בנפשו: הפקודה שותקת לגבי זה ויש גישות שונות לגבי אחריותו בנזיקין שמוצגות בפס"ד כרמי נ' סבג:
* לקות נפשית היא אינה הגנה בנזיקין אחרת היו מחוקקים אותה
* אין שוני בעניין זה בין פלילי לנזיקין לכן יש ללקוי בנפשו הגנה. טענת נגד לגישה זו היא אקטיביזם שיפוטי וחקיקה שיפוטית.
* גישת ביניים- לא בטוח כי המזיק יבין את המשמעות המוסרית של מעשיו א ההגנה בנזיקין תחול רק אם ללקוי בנפשו לא היה יסוד מינימלי של שליטה, במידה והייתה לו שליטה מסוימת לא יוכל לטעון להגנה זו.
1. **הסתכנות מרצון**- מדוברת בס' 5 לפקודה אך הפסיקה מאוד הקשתה על הגנה זו ומנסה לגרום לכך שכמעט ואינה תתקיים כי מעדיפים אשם תורם, כלומר מעדיפים הגנה חלקית מהגנה כללית. הגנה זו רלוונטית בעיקר לספורט אתגרי וכדו'.
ספרו של עמוס הרמן הרחיב על התנאים מעבר לפקודה ואומר כי כדי שנפגע יהיה תחת הגנה זו הוא צריך להוכיח 3 תנאים לפי הש' ריבלין:
2. הניזוק ידע על אודות הסיכון כולל הערכות מהות ואופי הסיכון
3. הניזוק חשף את עצמו מרצון לסיכון הפיזי והמשפטי
4. הניזוק רצה לחשוף את עצמו לסיכון להשלכותיו המשפטיות בהתבסס על ידיעת מצב הדברים שגרם לנזק והזכות להישמר ממנו
5. **מעשה של מה בכך**- בס' 4 לפקנ"ז מדובר על מקרים בהם נוסחת האחריות הנזיקית התקיימה ועדיין אנשים לא תובעים על דברים כאלו כמו גניבת מסטיק
6. **ניתוק הקש"ס**- מדובר בס' 64 לפקנ"ז וזהו לא סעיף שמגן על כל הסיפורים הקשורים לקש"ס אלא נותן כמה אופציות אשר בהתקיימן הקש"ס מתנתק. זה שונה מקעקוע יסודות הנוסחה כי שם הקש"ס לא התקיים כלל.
'אשם' הוא מעשה או מחדל של אדם שהוא נחשב עוולה לפי הפקודה או התרשלות שהזיקה לו. רואים את האדם כמי שגרם לנזק בעצמו אם היה אשם או אחת הסיבות לנזק אלא אם התקיימו אחד משלושת התנאים:
7. הנזק נגרם ע"י מקרה טבעי בלתי רגיל שאדם סביר לא היה יכול לצפותו או למנועו אפילו בזהירות סבירה
8. אשמתו של אדם אחר שהיה הסיבה המכרעת לנזק כלומר "גורם מתערב זר" שיכול להיות גם הניזוק עצמו. למשל נער בן 15 טיפס על גדר כדי לקצר את הדרך ונפל לתוך בור בנחיתה ושובר את רגלו. אם היה סתם הולך ברחוב ונופל זו הייתה אחריות הקבלן אך אם טיפס על גדר ואז נפל לבוא אז גם הקבלן אחראי כי יכל לעשות גדר גבוהה יותר אך אשמת הנער גבוהה יותר מאשמת הקבלן
9. התנאי השלישי לא רלוונטי כי נדיר במיוחד

## הגנות חלקיות:

1. **אשם תורם**- מדובר בס' 68 לפקנ"ז שם בודקים אם לניזוק עצמו יש אחריות לנזק או עשה משהו שתרם לנזק. במידה וכן מפחיתים את אחוזי האשמה שלו מהפיצוי
2. **הקטנת הנזק**- מעין משולב עם אשם תורם. אתה חלק מהעוולה וזה כאילו אדם תובע את עצמו. הקטנת נזק קורית רק לאחר ביצוע העוולה שזה עובר לידי הניזוק למשל אם התפוצץ צינור בבית השכן ואדם ראה את המים זורמים לגינתו ולא ניסה להזיז את הריהוט שלו כדי להקטין את הנזק כי בכל מקרה רצה להחליף את הריהוט יש לו אשם תורם כי הוא יכל להקטין את הנזק ובחר שלא.
ישנה פסיקה של מתי ניתן להשתמש בהגנה זו כלומר עד כמה הנפגע היה צריך לצאת מגדרו כדי להקטין את הנזק או מה היה קורה במידה של סכנה.
בסופו של דבר הקטנת הנזק מוריד את סכום הפיצוי שהתובע (הניזוק) יצטרך 'לשלם' לנתבע כלומר יקטין את אחוזי האשם התורם.
הגנה זו דוברה בפס"ד גנזך שם מדובר על אדם מבוגר שהיה מורה במרחק 3 שנים מפרישה ועבר תאונת דרכים שהביאה לנכות ברגלו והליכתו הפכה למוזרה והתבייש בה לכן פרש מוקדם ורוצה פיצוי על כך. חברת הביטוח טענה כי היה יכול להקטין את הנזק כי סחיבת רגל או צליעה היא אינה קטיעת רגל והיה יכול ללכת ככה לעבודה ולהקטין את הנק ובנוסף יכל גם לתקן את הפגיעה בניתוח אך הוא בחר שלא (**במקרה של קייס כזה יש להתייחס לפס"ד דעקה בנושא פגיעה באוטונומיה כי אין עליו חוסה לעשות ניתוח אם אינו רוצה בכך גם אם זה יקטין את הנזק**).
מדובר במבחן האדם הסביר כלומר לא צריך לרוץ לתוך האש כדי להקטין את הנזק אך צריך לעשות מה שאדם סביר היה עושה להקטנת הנזק.
3. **הגנות ספציפיות**- הגנות ספציפיות שכתובות בחוק למשל בעוולת תקיפה ולשון הרע, החוק מגדיר מהו 3 הרע וקובע 3 הגנות:
4. פרסומים מותרים- פרסומים שמותר בהם לשון הרע
5. אמת בפרסום- יש לשון הרע א מדובר באמת, ישנו סייג ביחד עם סעיף זה שזה חייב להיות עניין ציבורי
6. שגיאה לא מהותית- במידה והשגיאה לא מהותית ההגנה עדיין תתקיים.

# מטרות דיני הנזיקין:

דובס חילק את המטרות ל2 עקרונות:

* **עקרונות הצדק:** גישה מוסרית עם דגש על מערכת היחסים בין המזיק לניזוק (צדק מתקן ופיצוי)
* **עקרונות של מדיניות חברתית או תועלת ציבורית:** יצירת מערכת משפטית המועילה לכלל החברה, נגרם נזק כעת כדי שתהיה תועלת חברתית אח"כ (הרתעה וצדק חלוקתי). לעיתים יהיה נזק לאנשים שלא ייהנו מהתועלת כך שהעיקרון לא מתייחס למקרים אלו

בעיקרו שני העקרונות יכולים להתנגש וניתן לומר שלא ניתן ליישב בניהם. כאשר יש התנגשו דיני הנזיקין יצטרכו להכריע מה קורה כאשר צדק מתנגש עם הרתעה, האם לוקחים רק אחד מהם או שמשלבים.

לפי דובס, לפי עקרונות אלו גוזרים מטרות שבתביעות נזיקין השופטים צריכים להחליט איזה מהמטרות הם רוצים להגשים, הרתעה מול צדק.
ישנו קושי לנהל דיון על כל מטרה בנפרד וזה מביא למצב בו אין וודאות משפטית לכן חילקו את המקרים לקבוצות כמו רשלנות רפואית, תאונות דרכים, מזיק בעל כיס עמוק וכו'. הניסיון לאפיין קבוצות בתוך דיני הנזיקין הוא כדי לנסות להגיד איזו גישה עדיפה בכל קבוצת מקרים מה שהגדיל את הוודאות המשפטית.

## צדק מתקן:

תלוי אשמה נזיקית, לפי אריסטו יש 3 פרמטרים לצדק מתקן המתבסס על אשם:

1. **המזיק ישלם**- ככפרה על מעשיו, לא כסליחה אלא כמעין כופר אך לפעמים הפיצוי לא מגיע מהמזיק אלא לרוב מחברות הביטוח. כשאתה משלם אתה מביע חרטה ווידוי ומעין אומר כי אני הזקתי לכן אני צריך לפצות אותך מבחינה משפטית. בדיני הנזיקין התשלום הוא במקום נקמה.
2. **הניזוק צריך פיצוי**- המזיק חייב לעמוד מול הניזוק הספציפי בכדי לפצותו על הנזק הנגרם לו ולא דרך צד שלישי.
3. **הפיצוי יהיה בגובה הנזק**- לא תמיד הפיצוי בגובה הנזק ולעיתים הוא פחות מכמה סיבות, כיול להיות פשרות וכדו'. אז האם יש להתנגד לפשרות כי הסכום נמוך יותר? לאו דווקא. אם לא יהיו הסכמה פשרה לא יהיה מספק כסף בקופה לעומת 'תביעות' קיימות לכן פשרות מחליף את הלגיטימציה וחוסך תהליכים ארוכים. בנוסף לא בטוח שבתביעה הניזוק היה מקבל יותר ממה שקיבל בהסכם הפשרה. יש קושי גם עם פיצויים עונשיים לפי גישה זו כי הם מביאים לפיצוי גבוה מהנזק.

### צדק מתקן לפי מאזן סיכונים (גישתו של פלטשר):

השיטה מסתכלת על שני הצדדים ובודקת כמה כל אחד מסכן את השני ("מאזן האימה"). זוהי גישה שנוטה לאחריות מוחלטת ולא למדיניות אשם. גם אם הקטן גרם לרשלנות נטיל את האחריות על הגדול כדי שיזהר יותר כי הוא המסוכן יותר למשל תאונה של משאי עם רכב מיני.
ישנם 3 אפשרויות:

1. **סיכונים הדדיים-** כל צד יישא בנזק שלו למשל במקרה של שני רכבים פרטיים, לא משנה אם אחד היה זהיר יותר או פחות כאשר מדובר ברשלנות כל אחד יישא בנזקו
2. **סיכונים לא הדדיים-** אם המעוול סיכן את הניזוק באופן לא שוויוני הוא יישא בנזק למשל מטוס מסכן את האנשים שעל הקרקע אם יתרסק אך הם לא מסכנים את המטוס
3. **סיכונים היו הדדיים אך עקב רשלנות הפכו ללא הדדיים-** אם המעשה נעשה במכוון אז מי שעיול ישלם. רלוונטי גם לרשלנות פושעת כלומר הפכת להיות סיכון גדול יותר לצד השני ממה שהיית קודם.

בגישה זו מסתכלים על מי שמסכן יותר את הצד שני ועל מי בפוטנציאל סכנה גדולה יותר. לפי הניתוח זה יותר צדק חלוקתי מצד מתקן כי מסתכלים על חזק וחלש.

גישה זו עדיפה כי היא הזולה מבחינת עלויות משפטיות ופשוטה להבנה ומימוש ויש לבחון את מאזן הסיכונים האובייקטיבי בלבד. אך אולי שי בגישה זו גם אי צדק שכן אם בפועל התאונה נגרמה ע"י הצד השני האם זה באמת צדק מתקן עד הסוף שכן הצד שנפגע הוא שישלם כי הוא חזק יותר.

## פיצויים:

לפי אריסטו לא תמיד הניזוק יקבל פיצוי מהמזיק אלא יכול להיות שהמזיק ישלם לקרן מסוימת והניזוק יקבל את תשלומו מהקרן שלפי אריסטו זו המטרה ואם הוא מקבל את זה בדרך ישירה או עקיפה זה לא משנה.
לפי הגישה האריסטוטלית אריסטו טועה כי מטרת הפיצויים כי כפרה ומעין נקמה של הניזוק מול המזיק לכן הניזוק צריך לקבל את התשלום מהמזיק באופן ישיר.

ישנם מקרים של **פיצוי גבוה מגובה הנזק** כמו פיצויים עונשיים אך לפי הגישה האריסטוטלית יש בעיה עם זה.
ישנם גם מקרים של **פיצוי נמוך מגובה הקרן** ומתקבל פיצוי חלקי כמו בקרנות שם יכול לקרות שתקבל רק 20% מגובה הנזק שנגרם לך. בקרנות יש סכום מסוים של כסף שמתחלק בין כל התביעות. עקב כך יש שיעדיפו לחכות עם התביעה לשנה הבאה אך לא תמיד זה אפשרי בגלל התיישנות, אי ידיעה על מצב הקופה בשנה הבאה, מקרה של מחלקה שלא יודעים אם הניזוק ישרוד עד שנה הבאה. זה לא אופטימלי אך המנגנון עובד והמטרה ממולאת באופן חלקי.

פיצויים שונים מצדק מתקן בכמה מובנים:

* מטרה חברתית סוציאלית
* מטרת הפיצוי מתרכזת בניזוק וברצון לפצות אותו בניגוד לצדק מתקן שמתרכז במעין 'נקמה' כלומר אם הזקת תשלם
* יש לוודא כי הניזוק יקבל פיצוי גם אם לא יודעים מי המזיק
* לאו דווקא שהניזוק יקבל את הפיצוי באופן ישיר מהמזיק אלא יכול להיות באופן עקיף כמו דרך קרן
* יכולים להיות מקרים של פיצויים גבוהים מהנזק כמו פיצויים עונשיים
* יכולים להיות מקרים של פיצויים נמוכים מהנזק וקבלת פיצוי חלקי וזה עדיף מכלום כי ככה זה עובד בקרנות.

## צדק חלוקתי:

יש המון ביטוי במשפט הציבורי ופחות בנושא של תביעות נזיקין, חוזים או קניין אך ישנה גם כתיבה על צדק חלוקתי במשפט הפרטי ויש כאלה שרואים אותו כמטרה לגיטימית בדיני נזיקין. בשנים האחרונות ישנו אף טשטוש בין המשפט הציבורי לפרטי בכל מקרה.

**דוג' לצדק חלוקתי:**

* פס"ד אבו חנא (ילדה שהפכה לנכה וקיבלה אובדן השתכרות של השכר הממוצע במשק למרות שהשכר הממוצע בכפר שגדלה בו הרבה יותר נמוך מזה)
* פמיניזם כגישה חלוקתית
* הפחתת הפיצוי בלשון הרע עקב מצבו הכלכלי של הנתבע. בצדק מתקן לא היו מורידים את סכום הפיצוי כי הוא עיול והוא צריך לשלם את הפיצוי על הנזק שנגרם אך בגישה חלוקתית מסתכלים גם על הנתבע שלא יכנס לפש"ר מתשלום הפיצויים.
* סרבנות גט כלומר מגזר חלש (נשים) מול חזק (גברים) כי הגברים הם אלו שמחזיקים את הגט אצלם והנשים מחכות לקבלתו. ברגע שאנו מפוררים את בסיס החוזק ומעצימים את החלש באמצעות הגשת תביעה נזיקית זהו צדק חלוקתי.

## התרעה יעילה:

הרתעה קלאסית לא מכוונת להתרעה אישית אלא להתרעת הכלל. כלומר כאשר נתבעים אישית ע"י הניזוק גם הנתבע יורתע ולא יעשה את העוולה שוב אך זה גם למען "יראו וייראו" כלומר מעוולים פוטנציאליים יורתעו מהעונש שהנתבע קיבל ולא יעשו את הנזק בעצמם.

למרות הרצון להתריע את הכלל לא רוצים להגיע **להרתעת יתר** שכן לא רוצים שאנשים יפחדו לעשות דברים שהם אמורים לעשות למשל אם על כל מוצר פגום חברה תיתבע היא לא תרצה לייצר מוצרים וכל החברה תיפגע. לא רוצים להגיע גם למצב של **הרתעת חסר** כי אז אנשים לא יתבעו על נזקים מסיבות שונות. אנו רוצים להגיע **להרתעה אופטימלית**.

הרתעה יעילה היא נגזרת של הגישה הכלכלית ומבקשת להגדיל את עוגת הרווחה המצרפית, רוצים שתפעל בצורה כזו כי אתה יודע מה משמעות מעשייך. דרך אחת היא להקטין את מספר התאונות דרך תשלום או להקטין את ההוצאות על התאונות שכבר קרו.

**גישות ששונות להרתעה יעילה:**

1. קלברזי- מבוססת על ההבחנה של מונע הנזק הזול לפי אחריות מוחלטת ולא רשלנות
2. פוזנר ולרנד הנד- מבוססת על אשם **או** רשלנות. פוזנר הסתמך על נוסחה הבודקת את הוצאות המניעה אל מול תוחלת הנזק ובכך בוחנת את אשמת המזיק. לפי פוזנר, אם המזיק יידע את נקודת האופטימום הוא ידע איך לפעול ומידה שווה וודאות. הוודאות תמנע את התביעות ואנשים ידעו מתי מגיע להם פיצויים וכמה.

שניהם רוצים להגיע לאותה תוצאה אך בדרכים שונות. למשל דוג' הרכבת בה ישנה רכבת אשר נוסעת 5 פעמים ביום אך שורפת הרבה שדות ולכן רוצים לצמצם את מס' הנסיעות ל2:
לפי קלברזי אם ההבדלים לא גדולים כ"כ ואני מרוויח גם מ2 נסיעות ביום, אמנם חלק יוותרו על הנסיעה ברכבת אך עדיין הרבה יעדיפו אותה כי הנסיעה זולה לכן הרכבת עדיין תרוויח מ2 נסיעות ביום והרבה פחות שדות ישרפו.
לפי פוזנר אמנם היו פחות שריפות אך ישנה גם פגיעה חברתית כי יש אנשים שלא ישתמשו ברכבת ואלה שכן ייסעו בצפיפות רבה.

נקודת האופטימום היא הנקודה בה סך העלויות, התאונות ועלויות מניעתן הוא הנמוך ביותר. הכלל של פוזנר מתבסס על חישוב אמצעי המניעה שצריך להשקיע למניעת הנזק מול כמה אדם היה צריך לשלם על הנזק לאחר שנגרם. כלומר אם להתקין אמצעי מניעה יקר יותר מהפיצוי על הנזקים עדיף לשלם פיצויים או להפך כך שהולכים לפי האופציה הזולה יותר.

**ישנם 2 סוגים של משטרי אחריות: רשלנות ואחריות מוחלטת.**

השוני- אשם לפי נוסחתו של פוזנר מול סוג של אחריות מוחלטת לפי מונע הנזק הזול והשקול הטוב של קלברזי.
המשותף- שתי גישות שונות להתרעה המכוונת למניעת תאונות והקטנת ההוצאות על התאונות שכבר קרו.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | אשם (רשלנות) | אחריות מוחלטת  |
| מי נושא באחריות הנזיקית- מי משלם? | האשם נושא באחריות הנזיקית, האשם משלם | המזיק נושא באחריות הנזיקית, המזיק ישלם גם אם אינו אשם |
| האם ניתן להטיל אחריות על הניזוק או לחלק את האחריות בין המזיק לניזוק? | ניתן להטיל אחריות גם על הניזוק או לחלק את האחריות בין המזיק לניזוק (אשם תורם למשל) | לא ניתן להטיל אחריות על הניזוק שכן האחריות המוחלטת תמיד על המזיק |
| האם המשטר עלול להביא לידי הפחתת רמת הפעילות?(האם מזיקים פוטנציאליים יירתעו, איך זה ישפיע על רמת הפעילות של מעוולים פוטנציאליים) | לא בהכרח. המזיק הפוטנציאלי יכול לתכנן את הפעילות כך שתזיק ולא יישא באחריות אם אינו אשם כלומר יוכל להמשיך בפעילות כל עוד נזהר כנדרש | כן, שכן עם הפחתת רמת הפעילות יורד מספק המקרים של חיוב המזיק באחריות נזיקית |
| איזה משטר נחשב למרתיע? | אשם נחשב למרתיע בצורה מסוימת | אחריות מוחלטת נחשבת מרתיעה מאוד |
| איזה משטר נחשב לצודק? | התבססות על אשם נחשבת לצודקת בד"כ | אחריות מוחלטת ללא ביסוס על אשם נותנת תחושה של אי צדק |
| מהי מידת ההוכחה הנדרשת מהתובע (הניזוק)?  | לא קלה, על הניזוק להוכיח את האשם של המזיק במסגרת יסוד העוולה ולאחר מכן את יסוד הנזק וקש"ס בין השניים. הוכחת האשם לעיתים קשה ומסובכת | קלה יותר, יש צורך בהוכחת עובדות העוולה, הנזק וקש"ס בין העובדות לנזק בלבד. |

### גישת פוזנר ונוסחת לרנד הנד:

בודקת עלויות מניעה מול תוחלת הנזק (מכפלה של הנזק הממוצע והסתברות התממשותו). נקבע שמזיק התרשל אם עלויות המניעה (צד ימין) קטנות מתוחלת הנזק (צד שמאל) ובכל זאת לא השקיע את עלויות המניעה.

לדוג' שבט צופים יוצאים ל10 טיולי חוץ בשנה. לפי תיעודי הביטוח יש תאונה 1 בשנה בממוצע שכל פעם שווי הנזק שונה אך הממוצע הוא 1000.

1. ראשי השבט מתלבטים אם לרכוש תיק עזרה ראשונה ב500 ₪ שצריך להחליפו במלואו פעם בשנה. אם לא יביאו הם עלולים להיחשב כרשלנים אם יהיה צורך בתיק כזה באחד הפעילויות ולא יהיה להם או שהם מסתפקים לקרוא לשירותי עזרה ראשונה בעת הצורך
2. האם התשובה תשתנה אם עלות פציה ממוצעת היא 400 בשנה?

**מקרה א':**

הוצאות מניעה מחושבת לפי אירוע 1 כלומר תיק ע"ר הוא 500 שמתאים ל10 אירועים כלומר 50 ₪ הוצאות מניעה.

תוחלת הנזק היא מכפלה של שיעור הנזק הממוצע והסתברות להתממשותו כלומר 10% (התממשות) מ1000 (עלות הנזק הממוצע) כלומר 100 ₪ תוחלת הנזק.

כלומר במקרה דנן הוצאות המניעה קטנות מתוחלת הנזק כך שכדי לא להיות רשלנים במקרה של פציעה הם צריכים לקנות תיק ע"ר כי במעט היה ניתן למנוע הרבה.

זה מקרה של הפחתת הוצאות על תאונות שיקרו ולא הקטנת מס' התאונות.

**מקרה ב':**

הוצאות המניעה נשארו אותו הדבר.

תוחלת הנזק היא 10% מ400 כלומר 40 ₪ תוחלת הנזק.

במקרה דנן הוצאות המניעה גדולות מתוחלת הנזק לכן אם קרתה פציעה ולא היה להם תיק ע"ר הם לא ייחשבו כרשלנים.

פוזנר מלמד לחשב את נקודת האופטימום ולדעת מהן הוצאות המניעה ומהי תוחלת הנזק כדי לדעת אם כדאי להשקיע או לא כדי לא להיות עבריינים. כחברה אנחנו לא מעודדים הוצאות גדולות כדי למנוע נזקים קטנים או נדרים.

**ישנן דילמות שעולות מנוסחתו:**

1. האם נכון להשתמש בנוסחאות ומספרים במשפט? שכן אם עברתי את המהירות המותרת בקמ"ש 1 השוטר כנראה לא יעצור אותי אבל עדיין עברתי על החוק
2. האם בימ"ש אימצו את הנוסחה? מחקר הראה שכן, חלק במפורש וחלק מבלי לקרוא לילד בשמו.
3. מה קורה עם הניזוק? אם יש אשם תורם היכן מתבטא? בנוסחה המקורית אין אשם תואם אך פוזנר הוסיף אותו וצריך 2 נוסחאות:
4. הוצאות מניעה מול תוחלת נזק
5. מה הניזוק היה צריך לעשות

לאחר מכן עושים פעולת חילוק בין הנוסחאות ומגיעים לאחוז האשם התורם.

1. האם המזיק יכול להגיד לפי הנוסחה שהיה צריך להשקיע 50 והשקיע 25 אז ישלם רק חצי מהפיצוי? הנוסחה אומרת שלא, או שאתה אחראי או שלא. הדרך היחידה להורת הפיצוי היא אשם תורם. כלומר אם צריך להשקיע אז להשקיע הכל ולא חלק
2. מה קורה במצבים שלא ניתן לעשות חישוב כי אין נתונים מספריים?

#### הפעלת הנוסחה ללא מספרים מדויקים:

##### גישה 1: מבוססת על אשם (רשלנות)

בפס"ד חמד יש 2 גישות, אחת של ברק והשנייה של ריבלין.

בפס"ד דובר על החסינות לחיילי צהל על נזקים שנגרמו בעל פעילות מלחמה אך ישנן שאלות מהי פעילות מלחמה? רק זמן מלחמה או מקרה כמו בפס"ד שם תוכננה מראש פעילות מלחמתית? בפס"ד זה בימ"ש בודק את עוולת הרשלנות לא לפי האדם הסביר אלא אדם מן היישוב (בעל מקצוע סביר).

בפס"ד יש בדיקה של הנוסחה בכל שריבלין מציג את איבריה ובא ואומר כי צריך לבדוק מהם אמצעי המניעה ששוטרים סבירים צריכים לנקוט והאם השוטרים במקרה דנן נקטו בהם ולפיכך יקבע אם היו רשלנים או לא.
ברק מנגד אומר כי מחפשים בנוסחה את האדם המחשב כלומר רוצים שכל אדם ייחשב את הנוסחה והוא לא שולל את זה אך אומר כי זוהי אינה דרך מספיקה שכן הנוסחה איננה חזות הכל.

ריבלין מייצג לנו את גישת פוזנר ומייצג גישה כלכלית במקרה זה בניגוד למה שייצג בפסקי דין אחרים. ברק לעומתו שואל מה עם האדם הצודקו המוסרי? זה לא נמצא בנוסחה כי היא מתמטית.

ישנה הגישה של רבי ירמיה אשר מצדד בברק ואומר שהמשפט הוא לא רק מספרים אלא צדק הגינות ומוסר ולכן אומר כי לא ניתן להסתכל רק על הוצאות המניעה או תוחלת הנזק אלא צריך להסתכל גם על הגינות צדק ומוסר.

**פרשת התינוקות השרופים:**

רכב של פורד נשרף, ההורים ניצלו אך התינוק מת. המשטרה גילתה כי הייתה תקלה ברכב שהביאה לשריפה וההורים תבעו את פורד על רשלנות. בימ"ש אמר להורים כי הם צריכים להוכיח את נוסחת לרנד הנד אך תהיה להם בעיה להוכיח מה הסיכויים שילד יישרף. ההורים אמרו כי מה צריך יותר מילד שנשרף ופורד בתגובה אנו כי הוצאות המניעה הם מאוד גדולות ותוחלת הנזק היא מאוד קטנה כי יש הרבה רכבים כאלה שעושים נסיעות יומיומיות אך המקרה קרה פעם 1 כלומר למרות שעוצמת הנזק היא גדולה הוא עדיין מאוד קטן בגלל הסתברותו כך שפורד אומרים שהם לא רשלנים. **כך מיישמים את הנוסחה ללא מספרים.**

בימ"ש אומר כי הנוסחה היא לא חזות הכל אלא רק כלי עזר כלומר גם לאחר שהנוסחה אמרה כי פורד לא רשלנית לא ניתן להישאר אדישים למקרה כך שגם אם הם לא רשלנים הם חייבים להיות זהירים יותר.

ברק מכוון לדעת קלברזי שאומר שהנוסחה היא בדיקה ראשונית ועדיין צריך להפעיל את ההיגיון ולהסתכל על צדק, הוגנות ומוסר אך תמיד זה תלוי מקרה.

כך שנפסק כי פורד אכן היו צריכים להפעיל אמצעי מניעה בגלל פוטנציאל הנזק העצום של תינוקות נשרפים.

**אירוע פציעת ילד בבריכה ביום הראשון של החופש הגדול:**

ב1/7 ילד בן 7 החליק על מדרכה הסמוכה לכניסה לבריכה העירונית כאשר רץ בהתלהבות להיכנס לבריכה. האם יכול לתבוע את בעלי הבריכה ומפעיליה?

היום הראשון של החופש הגדול הוא יום עמוס שצריך לצפות לעומס כבד יותר ולילדים מתלהבים שרצים למים וככל הנראה התביעה תגיד לבעלי הבריכה כי הם מחויבים להיערך יותר ביום זה מאשר בימים אחרים עם יותר אמצעי זהירות.

נבחן מה קבלן סביר אחר יעשה (לרוב בתביעות נזיקין נקבל את התשובה על מה שהיו צריכים לעשות לפני המקרה מרות שאנחנו אחריו כי לא ידעו שהיו צריכים לעשות כן לפני. קובעים סטנדרט אקס-פוסט ומלבישים אותו על מה שקרה לפני).

**בחינת הנוסחה: (הרבה פעמים במבחן נצטרך לטעון ל2 הצדדים לכן כך ניישם את המקרה)**

תחולת הנזק: התביעה תטען כי שיעור הנזק יכול להיות מאוד גבוה שכן ילד החליק ושבר את רגלו אך מנגד ההכנה תטען כי שיעור הנזק נמוך אמנם ילדים יכולים להיפצע אך לרוב ילד נופל וגם בניגוד למבוגר שיכול להיפצע הרבה יותר קשה מילד.
הסתברות התממשות הנזק הוא דיי גדול עקב הסביבה המחליקה והתלהבות מהיום הראשון של החופש, עקב כך התביעה תגיד כי תוחלת הנזק היא גדולה יחסית לעומת הנתבע שיטען כי היא נמוכה.

הוצאות מניעה: ישנן כמה הצעות למניעת הנזק

1. יותר מצילים- התביעה תגיד כי אך עדיין לא ברור כמה פתרון זה יעיל שכן לא תמיד מקשיבים למצילים או ישנם תיירים שלא מבינים את השפה ובנוסף לא ברור בכמה ימים בעל הבריכה יצטרך לתגבר במצילים. ההגנה נגד תטען כי מצילים עסוקים בעוד דברים מלבד הצלה כמו הכוונת המתרחצים או מענה על שאלות. לכן לא בטוח שפתרון זה יעזור והוא בעל הוצאות מניעה גבוהות.
2. שלטים מותאמים- התביעה תגיד כי לא בטוח ילדים יודעים לקרוא וגם אם כן לא בטוח שיתייחסו לשלטים בגלל ההתלהבות או שוב ישנם תייקים שלא יודעים לקרוא. ההגנה תטען כי שלטים יכולים להיות יעילים בגלל עלותם ובעלי בריכות יטענו כי הם אכן שמו אמצעי מניעה כי היו שלטים שהזהירו על סכנת החלקה.
3. מנקים בתדירות גבוהה יותר- ההגנה תטען כי עלותם גבוהה כמו המצילים ויש גבול כמה אפשר לגרוף מים בסביבת בריכה, כלומר אמנם זה יכול לעזור שלא תהיה שלולית אך זה לא פתרון יעיל או זול במיוחד
4. משטחי גומי- יכולים להיות זולים וצריכים החלפה בתדירות נמוכה והם דיי יעילים שכן מונעי החלקה.

**כאשר התביעה תטען לאי הוצאות מניעה צריך להזכיר פתרון 1-2 שהם הזולים והיעילים ביותר כדי להראות שאכן יכל למנוע את הנזק ולא עשה זאת. אם נציג את כל הפתרונות זה יראה כאילו הוצאות המניעה הן גבוהות מאוד.**

אם התובע יוכל להצביע על הוצאות מניעה נמוכות אך יעילות מול תוחלת נזק יחסית גבוהה, יזכה. אם הנתבע יצליח להוכיח שתוחלת הנזק נמוכה ביחס להוצאות מניעה רבות הוא ישים מקל בגלגלי התביעה.

##### גישה 2: מבוססת על אחריות מוחלטת

לטענת קלברזי, אם התרעה יעילה מטרתה הרתעת תאונות היא לא מתקיימת לפי גישת פוזנר. גישתו של קלברזי היא אחריו מוחלטת כבסיס למשטר אחריות חדש שהוא **מונע הנזק הזול** כלומר זה שנמצא בעמדה הטובה ביותר לשקול כיצד להפחית את עלות התאונות ואת עלויות מניעתן ויכול לפעול על סמך תוצאות שיקולה זו לכן הוא זה שצריך לשאת בנזק, בין אם הוא המזיק או הניזוק.

**דוג' מתוך ספרו של קלברזי:**

* תאונות דרכים- רכב מול הולך רגל, נהג הרכב הוא זה שיכול לשלוט ולקבל יותר מידע ולהיות מונע הנזק הזו כך שייחשב טוב יותר את אופן הימנעות התאונה כיוון שיש לו יותר כישורים לכך (עבר טסט וכדו').
זה יכול להיות מקומם מבחינת הצדק כי למה שנהג יהיה אחראי על הולך רגל שקפץ לכביש בכוונה אך לפי קלברזי זו אחריות מוחלטת שתביא ליותר הכוונה, וודאות משפטית ויציבות.
* קבוצת הצרכנים והיצרנים- היצרנים הם מונע הנזק הזול כי לא כל צרכן יודע להשתמש בכל מוצר כמו שצריך וניתן להינזק משימוש לא נכון. אמנם יש הוראות הפעלה אך לא ניתן לסמוך על הצרכן שיקרא אותן. לכן לפי קלברזי, כל פעולת האחריות תוטל על היצרן כיוון שהוא אחריות מוחלטת שישב והשקיע כספים ולמנוע תאונות עדיין יותר שווה לו מ-לא למכור את המוצר כלל וזה מדרבן אותו להתפתח ולקדם את הטכנולוגיה.
* עניינים רפואיים- כשאתה מסתכל על רופא אצלם כל הידע, זה אולי המקצוע החשוב ביותר בחברה אך לפני 50 שנה כל הידע והשליטה הייתה אצלם בטח אם אתה עושה ניתוח וכדו' ולחולה אין את המידע שיש לחולה לכן לרופא יש את השליטה והוא מונע הנזק הזול.

לכאורה אין לקלברזי חידוש אלא הוא מסביר מהי אריות מוחלטת ולמה להטיל אותה. זהו משטר אחריות קצת שונה והוא משתמש בזה לצורך מניעת תאונות והקטנת עלויות התאונות שקרו אך הוא אומר כי האחריות תוטל על מונע הנזק הזול, בין אם הוא המזיק או הניזוק.

מקרים בהם הניזוק יהיה מונע הנזק הזול:

* יצרנים וצרכנים- בד"כ היצרן יהיה מונע הנזק הזול מלבד המקרים בהם הצרכן השתמש במוצר לא לשם המטרה שהוא נועד לה למשל אם צרכן ערבב קולה ומנטוס ונגרם לו נזק קוקה קולה או מנטוס לא יישאו באחריות שכן היצרן לא אמור לדאוג מה קורה אם אתה מוציא את המוצר מהשימוש המקורי שלו בין אם למטרות טובות או לא.
* מקרים רפואיים- בד"כ הרופא יישא באחריות ויהיה מונע הנזק הזול מלבד מקרים של ניתוח אלקטיבי (בחירה) כיוון שהניתוח הוא מבחירתו של החולה ולא משהו חובה לכן המטופל הוא מונע הנזק הזול כך שלפי קלברזי גם אם הרופא התרשל המטופל יישא באחריות ולא יכול לתבוע כי היה לו את כל המידע והייתה לו אפשרות בחירה והוא בחר לעשות את הניתוח.

**פיתוח שיטת קלברזי ממונע הנזק הזול לשוקל הטוב:**

קלברזי ותלמידיו מפתחים את מונע הנזק הזול לשוקל הטוב כלומר מנסים למצור מי יכול לשקול טוב יותר את מניעת הנזק גם אם הוא לא התובע או הנתבע וזה החידוש בגישה כלומר גם צד ג' יכול להיות השוקל הטוב ולא רק צדדי הנזק. מסתכלים על תמונה רחבה שגם גורם אחר היה קשור לסיטואציה.

זה לא רעיון זר שכן לפי הפקנ"ז ניתן לחייב צד ג' כמו מאשרר או מסייע, קלברזי אומר כי רוצים לתפוס מישהו שהוא לא אחד הצדדים לנזק ולהפיל עליו את האחריות המוחלטת.

לדוג' אדם הולך ברחוב ומעד על שבר של מרצפת ושבר את הכתף. רצו לתבוע את העירייה וחיפשו עדים לנפילה. העו"ד הלך לבית שעשה מכירת חצר ביום הנפילה וראה כי גם בכניסה לביתו יש שבר במרצפת ושאל אותו איך זה קרה והוא סיפר כי לפני כמה שנים העירייה החליפה קווי ביוב והטרקטור שבר את המרצפות. כלומר לשכן יש אשם תורם אך לפי גישתו של קלברזי אין אשם תורם אלא רק אחריות מוחלטת לכן יתבעו גם את העירייה וגם את השכן כיוון שהשכן הוא מונע הנזק הזול שכן אם הייתה מדווחת לעירייה לפני שנים, בשיחת טלפון קלה אחת, על שבירת המרצפות היו מחליפים אותן. לשכן היה משהו שלא היה לעירייה וזה מידע. כאשר יתבעו גם אותו הוא ילך לעירייה להביא מידע שהעירייה אשמה ולא הוא לכן הוא יצליח להוציא מעירייה מסמכים שלא היה לעירייה אינטרס לתת ואז ישחררו אותו מהתביעה ויתבעו רק את העירייה.

אלו 2 גישות להתשמש בגישת השוקל הטוב:

1. לנצל את השוקל הטוב להבאת מידע שהמזיק לא היה אינטרס להביא כך שצד ג' יגדיל לנו את הרווחה המצרפית ולשחרר אותו מהתביעה
2. גישתו של קלברזי אשר אומרת כי תובעים את השוקל הטוב עד הסוף כי הוא יכל למנוע את הנזק ולא עשה זאת.

##### גישה 3: התאוריה של קוז

 לגישת המשפט וכלכלה היו א אבות שלמדנו בסדר הפוך; פוזנר, קלברזי וכעת נלמד על קוז.

יש הרואים את קלברזי כממשיכו של קוז שאומר כי אין מזיק וניזוק אלא נזק כתוצאה מאינטראקציה של שני אנשים או יותר, כלומר אין מזיק או ניזוק אלא 2 אנשים שנפגעו אחד מהשני (כלומר שניהם נפגעו).

מטרתו של קוז היא לא להגיע לבימ"ש אלא שהצדדים יסדרו את העניינים בניהם כיוון שבעניו הכלל המשפטי לא חשוב אלא הם צריכים להגיע להסכם לבד שיהיה יותר טוב לשניהם ואם לא יצליחו להגיע להסכמה יגיעו לבימ"ש. בד"כ הסכמים של הצדדים אשר אחד קונה את השני הם יעילים יותר.
קוז מדבר בעיקר על עולם ניטרלי כלומר עולם בו אין הוצאות עסקה, הזכויות ברורות וודאיות, ואין פערי ידע בין הצדדים ומסחר בזכויות הוא אפשרי. הכללים של קוז תקפים רק בעולם כזה.

**4 הכללים של קוז ומלמד, האם הם המשך לתאוריה של קוז?**

קלברזי ומלמד מציגים 4 כללים שמסדירים את האחריות והיחס לפעילויות מתנגשות, הם לוקחים את הבסיס של קוז, שאומר כי אין מזיק וניזוק אלא פעילויות אנושיות מתנגשות, ולטענתם יש 2 סוגים של הכרעות משפטיות:

1. הכרעה בין זכויות
2. הכרעה איך תמומש או תיאכף הזכות

כלומר מכירים של מי הזכות ואיך היא ממומשת או נאכפת.

לאחר מכן יש 2 מישורים של סעדים:

1. מישור קנייני (צו מניעה או צו עשה)- הסעד הראשי
2. כלל אחריות (פיצויים)- סעד משני

קיימים 3 סוגים מרכזיים של דרכי הגנה על הזכות:

1. כלל קנייני- עשה או מניעה
2. כלל אחריות- פיצויים
3. כלל של אי העברה- אי סחירות- זכויות שלא ניתן להעביר או לסחור בהם אפילו אם בעל הזכות הסכים למשל זנות. אם הזכות נפגעת יהיה לה תג מחיר שייקבע ע"י החברה בדיעבד.

**ביחס לזכויות שניתן להעביר ישנם 4 כללים:**

1. כלל קנייני לטובת הניזוק- מטילים על המזיק צו עשה לטובת הניזוק או צו מניעה. אין מספיק תועלת חברתית בפעילות המזיקה ולכן עליה לסגת.
2. כלל אחריות לטובת הניזוק- המזיק יכול להמשיך לעוול אם פעילותו חשובה לחברה אך יצטרך לשלם פיצויים לניזוק
3. כלל קנייני לטובת המזיק- פעילותו חשובה לחברה והוא יכול להמשיך לעוול
4. כלל אחריות לטובת המזיק- הניזוק ישלם למזיק כדי שיפסיק להזיק, הניזוק 'קונה' את הפסקת הנזק (זהו מקרה לא רגיל וזה החידוש במאמר)

כללים אלו נותנים לצדדים מידע וודאות, הם מסדירים את מאזן הכוחות לפני הגעה לבימ"ש כלומר הצדדים מבינים לאיזה כלל הם הכי מתאימים. הצדדים יהיו מודעים לזכויותיהם וכך יכולים לנהל מו"מ מראש לפני הגעה לבימ"ש.

**פס"ד אתא נ' שוורץ-** מה קורה כאשר כל מטרה מושכת לכיוון אחר? מה עושים ומה הספרות ממליצה לעשות?

מפעל אתא היה מפעל בגדים בעיריית פיתוח שהשאיר את רוב תושבי העיירה מועסקים ולא מובטלים, שזה גם אינטרס של המדינה שיהיו מועסקים כך מצמצים את מעגל האבטלה שבד"כ מוביל לפשיעה, ובנוסף היה מייצר בגדים שהמדינה הייתה מייצאת לחו"ל ומרוויחה כסף למדינה.
אלון שוורץ הא פנסיונר שגר בסמוך למפעל ומבלה בביתו ימים שלמים.

בתקופת מיתון המפעל נכנס להפסדים והתקין מתקני אוורור כדי להגביר ייצור מה שיצר רעש מוגבר שוורץ לאורך כל שעות היום. שוורץ טען לנזקים של חוסר שקט עד תגובות עצביות וירידת ערך הדירה.

שוורץ פונה אל המפעל לנהל מו"מ שיוסכם ע"י שני הצדדים אך המפעל נפנף אותו וכאשר הגיע עם עו"ד התייחסו אליו אך הציעו פיצוי שלא רצה לקבל אלא רק רצה את השקט שלו חזרה ולא כ"כ התייחסו אליו. שוורץ תובע את המפעל אך לא בשביל פיצויים אלא להשגת צו מניעה.

אחת השאלות בדיני נזיקין היא מי היה שם קודם אך במקרה דנן זה לא רלוונטי כי הרעש הוא הגורם המפריע וביתו של שוורץ היה שם לפני הרעש.

גישה 1- צדק מתקן:

צריך לתקן את הנזק ליחיד וצריך לתקן נזקים שאנחנו גורמים בלי קשר לעלותם. בגישה זו לא מתחשבים בגורמים אחרים מעבר לניזוק, המזיק והנזק.

סגירת המפעל מהווה סכנה לעובדים שיאבדו את פרנסתם והרחבת מעגל הפשע בעקבות אבטלתם, סכנה למדינה לאיבוד כספים בעקבות הפסקת הייצוא. כלומר הצו ששוורץ מבקש מתייחס רק לטובתו האישית ולא לטובת הכלל.

אחת התוצאות מאי התחשבות בכלל היא שם אחרים יתבעו אם יהיה פיצוי כלומר כי מי שניזוק יתבע אך המחיר יהיה שהמדינה תפסיד כי לא יהיה ייצור ותהיה אבטלה רבה שיכולה לגרום פשע רב. הדבר יכול לגרום גם הרתעת יזמים שכן לאחר שיקימו מפעלים אנשים יעברו לגור בסביבה והמפעל יצטרך לשלם פיצוי או לסגור את המפעל.

גישה 2- יעילות כלכלית חברתית:

נסדוק מה עדיף לחברה ומה מגדיל את הרווחה המצרפית, המשך פעילות המפעל או סגירתו. במקרה דנן ההעדפה היא המשך עבודת המפעל אך ישנן גם השלכות בעייתיות כמו נזק ליחיד כי נזקו של שוורץ לא מתבטל וכן ישנה ירידה בערך הדירה.

לפי הגישה הכלכלית, גם אם יש נזק לאדם אחד ואין עוד אנשים שידוע כי המפעל מזיק להם עדיין הפעלת המפעל היא עדיפה, אך מה היה קורה אם המפעל היה גורם נזק ל200 איש?

**נשתמש בצדק חלוקתי כמעין שובר שוויון:** ישנן גישות חלוקות האם להתשמש בצדק חלוקתי במשפט הפרטי או לא, יש הטוענים שרק במשפט ציבורי ויש הטוענים שזו יכולה להיות גם מטרה פרטית (שמואלי וברק חושבים שניתן אז זורמים עם זה).

לטענת אתא בסגירת המפעל צריך להשקיע המון כדי למנוע נזק שנגרם לאדם 1 ויגרם נזק רק לרווחה המצרפית שכן יהיו פיטורים רבים. אם היו 200 ניזוקים זה היה סיפור אחר אך בגלל נזק שנגרם לאדם 1 אין סיבה ליצור פגיעה כ"כ גדולה ברווחה המצרפית.

בעצם המקרה מאתגר את קלברזי יותר מהרגיל כי שוורץ לא רוצה פיצוי אלא רק את השקט שלו.

**אולי ניתן לעשות גישת ביניים** כלומר זה ששוורץ רוצה צו לא אומר שהוא יקבל את זה ואולי ניתן לתת כלל אחריות. בימ"ש אומר לשוורץ כי הוא יכול לקחת את הפיצוי שיקבל ולעשות בו שימוש למניעת הנזק כלומר אטימת הבית לרעשים וכדו'. ניתן לומר כי כלל אחריות גם מעודד עסקאות בשוק החופשי שכן יכול להיות שהמפעל יגיד כי במקום לשלום לו פיצוי יעדיף לקנות ממנו את הבית **לכן קוז אומר לתת לצדדים לעשות את המו"מ בעצמם** ובעיות 2 הצדדים יפתרו.
בסיטואציה זה שוורץ הוא אדם עשיר מאוד וכסף הוא לא פקטור הוא יכול להחיל כלל אחריות לטובת המזיק כלומר לקנות את המפעל.

אך גם לפתרון הביניים יש בעיות:

1. פגיעה בקניין של שוורץ שלא רוצה למכור או למגן את הבית
2. במידה ויהיו דיירים ששוורץ סיפר להם על המקרה, מיגון דירות רבות לא יהיה כדאי ולכן יכולים להחתים את שוורץ על הסכם סודיות.

ישנו פתרון ביניים נוסף בו המפעל ישלח את שוורץ למלון ובזמן זה ימגנו את ביתו אך עדיין ישנה את בעיית השכנים שיכולים לדרוש גם הם ולכן יידרש הסכם סודיות עם שוורץ.

**פרשת אתא בראי התאוריה של קוז:**

* פעולות נוגדות ולא בהכרח מזיק ניזוק רע וטוב
* ברור שאתא מזיקה לשוורץ אך גם הוא מזיק לאתא ופוגע בחופש העיסוק
* שונה ממבט של צדק מתקן
* איזו פעולה תגבר? הגדלת הרווחה המצרפית או הפחתת הנזק לניזוק

הרווחה המצרפית תקטן משמעותית אם המפעל יצמצם שעות ולכן ייסגר:

* פגיעה במפעל ובבעליו
* הרתעת יזמים עתידיים
* פגיעה במדינה ועול כלכלי של פיטורי עובדים וגל אבטלה
* פגיעה בפועלים עצמם

המצב אולי יהיה שונה אם יהיו יותר נפגעים, חלק מהשיקולים הם בהקשר של צד ג' ולכן לא יכולים להיות חלק מצדק מתקן.

החלטות שונות האפשריות בהינתן התאורמה של קוז והאפשרות לPJB (מו"מ לאחר קבלת פסק הדין):

1. המפעל מקבל צו להפחתת המטרד כלומר סגירה- עולה עם צדק מתקן אך הגישה הכלכלית תנסה לקדם PJB ואולי המפעל ינסה לקנות את ביתו של שוורץ בסכום גבוה שכן ידו על העליונה אך זה עדיין יהיה כדאי. אולי גם המדינה תעזור לסבסד את התשלום כי גם לה יש רווח בהשארת המפעל פתוח כך שבכל מקרה עולה הסיכוי לPJB אך אם יהיו המון שכנים כמו שוורץ כנראה שלא תהיה עסקה כי זה לא משתלם למפעל לכן אולי ינסו לסגור עסקה שקטה עם שוורץ מבלי לספר לאחרים.
2. המפעל מקבל אישור להמשכת פעילות כי בימ"ש חושב שזה הדבר הנכון- זה נוגד צדק מתקן אך אולי יתאפשר PJB מצידו של שוורץ כלומר ישלם למפעל כדי שיפסיק להזיק או שיעבור משם. אמנם זה לא סביר שאדם פרטי יקנה מפעל אך יוכל למגן את ביתו או למכור או להתעלם. במטרדים קטנים יותר זה אכן אפשרי למשל בין 2 פרטים במקרה בו שכן מלמד שירה.
יש לשים לב כי הגישה הכלכלית מאפשרת לבימ"ש לקבוע החלטה שיפוטית לא רק לתת ליד המקרה בעסקה פרטית לאחר הפס"ד, אלא בימ"ש יכול לקבוע שהמטרד ללא יזוז אלא שהניזוק חייב לשלם למזיק אם הוא רוצה להפסיק את הנזק (נדיר אך יש מקרים).
3. המפעל מקבל אישור להמשיך את פעילותו בכפוף לפיצוי הניזוק (חד"פ או חודשי)- גם אם הניזוק לא מבקש פיצוי בימ"ש יכול להחליט כך (בכפוף לעקרונות סד"א") כך שהמפעל ימשיך להזיק אך ישלם סכום שיקבע בימ"ש לניזוק, נניח בתשלומים עד הפסק הנזק ואם לא יפסיק ימשיך לשלם לו.
גם כאן תיתכן עסקת PJB שכן המפעל יכול להגיע למסקנה כי תשלומים חודשיים יצטברו לסכום גדול שלא משתלם לו לכן ינסה לנהל מו"מ לקניית הבית.

לבסוף שמגר הולך על צדק מתקן ואמנם לא מביא לסגירת המפעל אך אומר לו לפעול בצורה לא מרעישה. בד"כ צדק מתקן הוא פתרון הגיוני אך במקרה דנן הוא פוגע בכ"כ הרבה ולכן הייתה דילמה.
שמגר אומר בכמה שורות כי ליבו יוצא למפעל וכי הם צריכים למצוא דרך אחרת כדי שלא ייסגר. הם פונים לשר האוצר ומבקשים ממנו להפקיע את ביתו של שוורץ כדי שלא תהיה פגיעה ברווחה המצרפית. הוא עושה זאת תמורת סכום כסף שהיה הרבה יורת נמוך מההצעה הראשונית של המפעל אך לבסוף המפעל המשיך לעבוד אבל זה לא עזר ואחרי כמה זמן המפעל נסגר בכל מקרה.

קוז בתגובה יגיד כי מלכתחילה היה צריך לתת לצדדים לקנות אחד את השני כך שהיו מגיעים לעסקה יותר משתלמת או מגיעים לפתרון ריאלי ומיטבי יותר.

# הפרת חובה חקוקה:

מדובר בס' 63 לפקנ"ז. היחס בין הפרת חובה חקוקה הוא חשוב ומופיע הסבר טוב בפס"ד וקנין ופס"ד גורדון.

צריך לחפש חוק **מחוץ** לפקנ"ז, צריך לבחון כל מקרה לגופו כלומר יש סעיפים שיש להם מטרה כלופה, גם לטובת אדם פרטי וגם לטובת הציבור ולא ניתן לתבוע בנזיקין על הפרת חיקוק שנועד לטובת הציבור אלא רק במקרים שהחיקוק נועד לאדם פרטי.

## יסודות עוולת הפרת חובה חקוקה:

1. חובה המוטלת מכוח חוק
2. החיקוק נועד לטובת הניזוק (הפרטי)
3. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו
4. ההפרה גרמה נזק לניזוק (נזק + קש"ס)
5. הנזק הנגרם הוא מהסוג אליו התכוון החיקוק

אם החיקוק הוא מתוך הפקודה זו לא עוולת הפרת חובה חקוקה אלא עוולת נזיקין או עוולה פרטיקולרית. חוק מסוים יכול להיות פלילי או אחר **וגם** לשמש כבסיס לתביעה אזרחית אם הוא נועד להגן על אינטרס של אדם. למשל חוק זכויות התלמיד קובע שלא ניתן להרחיק תלמיד מבי"ס בלי שימוע. אם מנהל מפר את זה החוק לא קובע סנקציה פלילית או קנס לכן אם מחפשים איך 'להעניש' או לפצות עולה השאלה אם ניתן לתבוע אותו בנזיקין על הפרת חובה חקוקה.

ישנה גם סייפא שאומרת שאם החוק מציין במפורש כי לא ניתן לתבוע בנזיקין לא נתבע אך לרוב לא מצוין כך במפורש ויש מס' פרשנויות למשל אומרים כי אם מצוין עונש מקסימלי אז לא ניתן תביעות נזיקין כי זה העונש המקסימלי. **הרוב הרווח אומר כי אם יש תרופה בחוק לא ניתן להוציא גם תביעה נזיקית אלא אם החוק שותק**.

# הפרת חובה חקוקה מול רשלנות:

עוולת הפרה חובה חקוקה חלה על כל החיקוקים מחוץ לפקודת הנזיקין בתנאים שפורטו לעיל. עוולת הרשלנות חלה על כל המקרים האפשריים, גם על כאלו שנכנסים דרך עוולה פרטיקולרית.

למה לניזוק לא תמיד יהיה טוב לעקוף עוולה פרטיקולרית ולפנות לעוולת הרשלנות? בעוולה פרטיקולרית לא תמיד קל להוכיח את כוונת המזיק בעוד ברשלנות יש הרבה פחות וודאות כי יש קושי של מדיניות משפטית. כשאין בעיה בהוכחת העוולה פרטיקולרית יהיה קל יותר להוכיח אותה כי המחוקק דיבר על סוג מסוים של מקרים ואין קושי בהוכחה אם הכל מתקיים. לעומת זאת ברשלנות זה מסובך, למשל אם יש תקיפה מול רשלנות, עדיף לבחור בעוולה הפרטיקולרית ורק אם לא נצליח להוכיח שם את אחד היסודות נעבור להוכחת רשלנות למרות שבעוולת התקיפה לא צריך להוכיח נזק בעוד בעוולת הרשלנות כן צריך להוכיח נזק ולרוב זה מרכיב שקשה להוכיח.

## שוני ודימיון בין רשלנות להפרת חובה חקוקה מתוך פס"ד וקנין:

**השוני:**

1. מבחנים
2. רמת התנהגות נדרשת- אדם סביר או פעולה לפי חוק

לעיתים אדם סביר לא שומר את החוק כלומר הוא לא רשלן אך הפר חובה חקוקה. ברק מסביר כי פעולה שלא לפי חוק היא אינדיקציה טובה לרשלנות אך זה לא בטוח. אם לא פעלת לפי חוק זה אינדיקציה לזה שאתה רשלן כי כנראה אתה לא בסדר. אך אם רוצים להוכיח רשלנות, להביא דוג' שאדם לא שומר חוק זה לא מספיק.

**הדמיון:**

1. יסודות העוולה מבחינה מבנית
2. עוולת מסגרת
3. מדיניות משפטית (יותר מודגש ברשלנות)
4. דרישת הנזק

הפרת חובה חקוקה יכולה להיות פרמטר לרשלנות אך לא יותר.

## האם ניתן לעקוף את העוולה הפרטיקולרית שלא מתקיימת דרך עוולת מסגרת?

פס"ד גורדון ופס"ד כרמלי נראים לכאורה סותרים כי הכלל שעולה מגורדון הוא שניתן לעקוף עוולה פרטיקולרית דרך מסגרת הרשלנות לעומת כרמלי שעולה כי לא ניתן לעקוף עוולה פרטיקולרית דרך מסגרת הפרת חובה חקוקה.

2 פס"ד אלה הם מאותה תקופה עם שופטים שונים לכן אין כאן שינוי או סתירה בהלכה במפורש.

# רשלנות:

1. קיומה של חובת זהירות- מושגית וקונקרטית (מבחן הצפיות) בשונה מהפרת חובה חקוקה
2. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו (התרשל)
3. ההפרה גרמה נזק לניזוק
4. קש"ס עובדתי ומשפטי בין ההפרה לנזק

## חובת זהירות:

לפי עוולת הרשלנות צריך לשאול כיצד אפשר לקשור נתבע לנוסחת האחריות הנזיקית כלומר איך בודקים שלאדם יש חובת זהירות כלפי אדם אחר?

אחד הבסיסים לכך הוא יחסי שכנות, פיזיים או רעיוניים. החובה כלפי השני נובעת מנורמות חברתיות.

**יחסי שכנות כבסיס לאחריות נזיקית במשפט הישראלי:** בישראל יש כמה אלמנטים שמקיימים יחסי שכנות

1. **יחסים חוזיים**- לפעמים היחסים מאוד ברורים כמו קניית מוצר תמורת תמורה ראויה לתשלום. השכנות במקרה הנ"ל הוא כסף. דיני הנזיקין לא מושתתים רק על יחסים חוזיים כמו תאונות דרכים או רשלנות רפואית. מה קורה אם רופא או מתנדב מד"א עוצר בדרך ומזיק? הם עושים זאת בהתנדבות או מכוח שבועת הרופא אך אין יחסים חוזיים
2. **החזקה בקרקע**- הס' אומר כי אדם חייב באחריות נזיקית כלפי מי שנכנס לשטח שלו כל עוד הוא נכנס בתו"ל ונכנס אליו ללא כוונת לביצוע עוולה. אם אדם נופל באולם שמחות בעל האולם חייב כלפיו כל עוד לא נכנס לשם פריצה או גניבה. ברגע שאתה מחזיק בנכס יש לך אחריות כלפי המבקרים בו.
3. **"מה ששנוא עלייך אל תעשה חברייך" ולא "אהבת לרעך כמוך"**- פס"ד קונטרם של הש' חשין שאומר הימנע מלהזיק לחברך כמו שלא היית רוצה שיזיקו לך. פס"ד אמין מתייחס לכך במפורש שם האבא אומר כי תובעים אותו שלא הי ה"אב השנה" ולא אהב את ילדיו אך אמר שלא ניתן לעשות זאת. השק אנגלרד אומר שנתבע משום שכאבא היה חייב לילדים שלו צרכים מסוימים ומרגע שלא קיים ניתן לתבוע אותו. בפועל זה כללי מדי ויש קושי ליישם את זה.

פס"ד אמין הוא תביעה המתבססת על הזנחה רגשית כלפי ילד. בימ"ש קבע כי רשלנות קיימת גם במעשה מכוון. ניתן לתבוע בהזנחה רגשית כאשר הנזק חמור. החובה בפס"ד היא מכוח "מה ששנוא עלייך" כלומר להורה אין חובה לאהוב אך יש לו חובה להימנע להזיק לילד ע"י אי קיום חובות מוסריות בסיסיות. התביעה הייתה גם בשל הפרת חובות חקוקות מכוח הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

**האם יצירת הסכנה יוצאת יחסי שכנות?**

השאלה היא האם אתה יוצר את הסכנה או רק לא מכסה אותה. לפעמים יש אחריות משום שלא נעשתה בדיקה מספקת, בדומה לדין העברי. חובת הזהירות בעייתית כאן.

עוולת הרשלנות זו עוולה עמומה שחלה על אינספור התנהגויות כי לא ניתן להגיד שזה סוג מקרים קבוע, כמו שגם שזה תלוי בשאלת מדיניות בהתאם לבחרה בה מתבצעת העוולה.

לסיכום האחריות הנזיקית חלה גם כשאין חוזה וגם כשלא מודבר בהחזקת המקרקעין. המשפט הכללי-חילוני אינו דורש אהבת הרע אלא הדרישה היא להימנע מהזקת הרע.

**בקייס רשלנות" משתמשים במודל ברק כלומר לרנד הנד. צריכים לדעת את המודלים האחרים ולהשתמש בהם אם נישאל או יעזור בניתוח השאלה.**

### הרחבה על יסודות עוולת הרשלנות:

1. **חובת זהירות**- בוחן אם הטלת אחריות הנזיקית רצויה (לפי מבחן יחסי שכנות ושלושת המבחנים הקבועים המפורטים מעלה ולפי מבחן הצפיות). מחולקת לחובת זהירות מושגית וקונקרטית
2. **התרשלות (הפרת חובת הזהירות)**- בוחנת אם התנהגות הנתבע הייתה ראויה וסבירה
3. **נזק**- הוכחת נזק
4. **הקש"ס בין התרשלות לנזק (עובדתי ומשפטי)**- בוחן אם יש זיקה מספקת בין התנהגותו הלא סבירה אל המזיק לנזק של הניזוק.

## מודל ברק:

1. **חובת זהירות:**
2. **מושגית-** בוחנת קטגוריות של מזיקים וניזוקים ומנותקת מעובדות המקרה הספציפי. שימוש בצפיות טכנית (פיזית אם היה יכול לצפות) וצפיות נורמטיבית (האם לפי שיקולי מדיניות היה צריך לצפות). בודקים יחסי שכנות
3. **קונקרטית-** נבחנת בין המזיק הספציפי לניזוק הספציפי בנסיבות המקרה המיוחדות. גם כאן יש שימוש בצפיות טכנית (פיזית אם היה יכול לצפות) וצפיות נורמטיבית (האם לפי שיקולי מדיניות היה צריך לצפות)

**חשוב לבדוק את שני מבחני הצפיות גם בזהירות מושגית וגם בזהירות קונקרטית**

1. **התרשלות** (הפרת חובת הזהירות): בוחנת אם התנהגות הנתבע הייתה ראויה וסבירה. צריך לשים לב כי ההתרשלות היא החברת חובת הזהירות ורשלנות היא כל העוולה בכללותה. קיימות דרכים שונות לבחון את ההתרשלות כמו מבחן איזון אינטרסים )פלטשר) או נוסחת לרנד הנד.

 **קודם חושבים על ההתרשלות לפני שחושבים על חובת הזהירות הקונקרטית כלומר קודם חושבים מה היה צריך לעשות ואז מה עשה בפועל כלומר במבחן כשנגיע לחובת זהירות קונקרטית נחשוב קודם על ההתרשלות**

1. **נזק**
2. **קש"ס:** בודק אם יש זיקה מספקת בין התנהגות הלא סבירה של הנתבע לבין נזק התובע
3. **קש"ס עובדתי**- מבחן אלמלא
4. **קש"ס סיבתי**- מבחן צפיות סבירה (ישנם עוד מבחנים נפוצים כמו תחום הסיכון ומבחן השכל הישר)

ברק מתייחס למספר דברים:

* **האם הטלת האחריות רצויה?** ועונה על כך במסגרת רכיב חובת הזהירות אותו הוא מחלק למושגית וקונקרטית
* **האם ההתנהגות בלתי ראויה?** ועונה על כך במסגרת רכיב חובת הזהירות וכן רכיב ההתרשלות.

לדוג' מישהו נסע רוורס ושבר את הפנס לרכב אחר ויש נזק רכושי. בודקים בחובת זהירות מושגית:

1. האם יש יחסים חוזיים? **לא**
2. האם יש החזקה בקרקע? **לא** אין קשר למקרקעין
3. מה ששנוא עלייך- זו הדרה עמומה. ניתן לומר כי יש להיזהר כאשר נוסעים רוורס, שדה הראייה בעייתי ולכן יש להסתכל ולבדוק טוב יותר.

**אם הוא לא עומד באף אחד מהם צריך לציין שאין חובת זהירות מושגית אך עדיין ממשיכים בניתוח.**

#### המודל של הש' עמית:

הוא מייצר מודל משלו כדי לקצר את תהליך של המודל של ברק. לפיו, אם קיימת חובת זהירות לא צריך לדון בזה שוב. הוא מבקר את שיטתו של ברק בין היתר בגלל השימוש בהלכת הצפיות ב3 מקומות שונים ואומר כי אין צורך לעשות כך.

1. **אם ההתנהגות בלתי ראויה?** אם כן, זו התרשלות. לפיו, משיקולי יעילות יש לבדוק קודם: האם מכלול התנהגות הנתבע עומד בסטנדרט האדם הסביר (יצירת הסיכון והאמצעים שננקטו)? **דרישת הצפיות העקרונית** משתלבת כמדד לאשם ברכיב ההתרשלות. רק סיכונים ותועלות הצפויים באורח הסביר מלכתחילה יובאו בחשבון בבחינת ההתרשלות
2. **האם קיימת זיקה מספקת בין ההתרשלות לנזק?** קש"ס עובדתי ומשפטי כולל בחינה נקודתית של צפיות ולא מבחן צפיות עקרוני אלא במסגרת מבחן הסיכון
3. **קש"ס עובדתי-** מבחן אלמלא בדומה לברק
4. **קש"ס משפטי**- מבחן הסיכון כלומר הנזק שהתממש בפועל היה צפוי במתחם הסיכון כלומר אם הוא התממשות של הסיכונים שהיו צפויים מראש
5. **האם הטלת אחריות ראויה?** קיומה של חובת זהירות. דיון בשיקולי מדיניות כלומר האם הטלת האחריות היה רצויה בשל הנזק הצפוי שנגרם לתובע. כאן נכנסים לתמונה שיקולי מדיניות אשר בגינם ייתכן כי יהיה רצוי לשלול אחריות ובניהם הרתעת יתר, עלויות הדיון, הצפת בימ"ש ועל הקופה הציבורית וכו'. שיקולים אלו ייבחנו וישוקללו ע"פ מטרות דיני הנזיקין.

ההתרשלות נבחנת תילה במקרים המרכזיים בנזיקין שברור או שנקבע כבר במקרים אחרים דומים שיש בהם חובת זהירות ומיותר שלא לפתוח בשאלת ההתרשלות. אך זו רק חזקה והנתבע תמיד יוכל להוכיח לבימ"ש שהמקרה הנדון אינו נמצא בליבת באחריות ויש להוכיח קודם קיום חובת זהירות. במקרים שהם אינם ליבת האחריות נבחן קודם קיום חובת זהירות ונשקול שם שיקולי מדיניות אם אכן רצוי להטיל אחריות נזיקית.
הביקורת על ברק נוגעת בעיקר על קשיחות סדר הבדיקה לעומת הגמישות במודל ברק.

**בתוך ליבת האחריות:**

1. **התרשלות**- בעת ביצוע המעשה. האם התנהגותו של הנתבע עומד בסטנדרט האדם הסביר? דרישת ציפיות עקרונית משתלבת כמדד לאדם ברכיב ההתרשלות
2. **נזק**
3. **קש"ס עובדתי ומשפטי**- מבחן האלמלא ומבחן הסיכון
4. **חובת זהירות**- האם הטלת האחריות רצויה ושיקולי מדיניות משפטית

**מחוץ לליבת האחריות:**

1. **חובת זהירות**- האם הטלת האחריות רצויה ושיקולי מדיניות משפטית
2. **התרשלות**
3. **נזק**
4. **קש"ס עובדתי ומשפטי**- מבחן האלמלא ומבחן הסיכון

ע"פ גישה זו התרשלות היא אינה הפרת חובת זהירות שכן חובה זו נבדקת בסוף אלא התרשלות בודקת אם הנתבע התנהג בצורה לא ראויה שיצרה סיכון לא סביר שהתממש וגרם נזק לתובע.



#### המודל של הש' הנדל:

בעיקרון הנדל תומך בשימור מודל ברק, ואומר שתחילה תיבחן שאלת חובת הזהירות ולאחר מכן שאלת הרשלנות וכך הלאה. בשונה מברק בו חובת הזהירות מחולקת ל2, במודל הנדל יש הבחנה אחרת בין מצבי נזק המצויים בליבת האחריות לבין אלה שמחוצה לה.

הש' הנדל סבור כי אין מקום לבחון מקרה חוב זהירות כללית ויש להבין בין 3 קבוצות של חובות זהירות: **מוכרת, חדשה, גבולית**:

1. חובת זהירות מוכרת- חובות זהירות רגילות בדומו לחובת הזהירות המושגית שלרוב קיימת ביחסי שכנות
2. חובת זהירות גבולית- חובת זהירות שלא תמיד הוכרה במשפט, היא גבולית כלומר לעיתים הוכרה ולעיתים לא ויש עליה טענות לכאן או לכאן
3. חובת זהירות חדשה- מקרים שהמשפט עדיין לא הכיר בהם ככאלה שקיימות בהם חובת זהירות, מקרים חדשים שעדיין לא באו לעולם.

הש' הנדל מציע כי בכל מקרה שיידון אופן בחינת חובת הזהירות יתואם לסוג החובה

1. לפני שנתחיל בניתוח עוולת הרשלנות נפתח בשאלה איזה חובת זהירות מוצגת לפנינו?
2. האם **המוכרת** שאנו רגילים להשיב כי יש עליה חובת זהירות
3. האם מדובר במקרה **גבולי** שלא לגמרי ברור האם יש חובת זהירות או לא
4. האם זהו מקרה **חדש** שעדיין לא נדון או הוכרע שיש בו בכלל חובת זהירות
5. לאחר חובת הזהירות נמשיך עם המתווה הרגיל של מודל ברק (התרשלות, נזק, קש"ס עובדתי ומשפטי)
6. עם זאת מבחן הקש"ס המשפטי הוא מבחן הסיכון בדומה לעמית ולא מבין הצפיות הסבירה של ברק

#### המודל של הרמן- הגישה המשולבת:

##### מקרים שנמצאים בליבת האחריות:

מצדד במודל עמית שכאשר יש חובה מושגית יש לבחון את ההתרשלות תחילה ואילו חובת זהירות קונקרטית עוברת לסוף ההליך. לדעתו במקרים בליבת האחריות יש למעשה בדיקה של חובת הזהירות הקונקרטית בלבד בסוף ההליך והחובה המושגית ממילא מובנית וקיימת.

##### מקרים שמחוץ לליבת האחריות:

הרמן מציע לבטל את הפיצול בין החובה המושגית לקונקרטית ולגישתו יש לשים דגש על **חובת זהירות רעיונית אחת** שאם היא מתקיימת אפשר לבחון את התרשלות המזיק בנסיבות הקונקרטיות ואחרי זה את הקש"ס בינה לבין הנזק כלומר החובה הקונקרטית נבלעת בתוך החובה המושגית.

הרמן מסביר כי תפקידה של חובת הזהירות אינו אלא אמצעי בקרה כדי לקבוע מתי מזיק אחראי לתוצאות התנהגותו ומתי לא. חובת הזהירות לא נועדה לקבוע כיצד המזיק היה צריך לנהוג (שייך להתרשלות) ולכן אין מקום לפיצול.

הרמן לא חולק עקרונית על הגישה החדשה או המסורתית במקרים בתוך ליבת האחריות שם ממילא יש חזית אחידה בהקשר זה אלא במקרים שמחוץ לליבת האחריות הוא מסכים עם הגישה החדשה שחוזרת למסורתית כלומר חובת זהירות תחילה אך הוא מאחד בין 2 חובות הזהירות לחובת זהירות רעיונית אחת שבודקת האם למעשה ראוי להטיל אחריות בנסיבותיו המיוחדות של המקרה הנדון.

### יישום המודלים בפסיקה מאוחרת:

מודל ברק עשוי לחול הלכה למעשה גם כאשר מנתחים את מודל עמית במקרים שמחוץ לליבת האחריות וכן כאשר מנתחים את מודל הנדל במקרים בהם חובת הזהירות היא מוכרת. כלומר יש מקרים אשר יביאו לחזרה לניתוח הרשלנות ע"פ מודל ברק בכל מקרה.

יש מקרים אשר התוצאה המשפטית לא תשתנה לפי יישום של כל אחד משלושת המודלים ולכן במקרים אלו הפסיקה אינה מתיימרת להעדיף מודל.

יש פסיקה אשר דבקה במודל ברק בעיקר בשל השתרשותו ובהיעדר הלכה ברורה מבימ"ש העליון בייחוד לאחר הלכת עבדי בה "נולד" מודל הנדל בדומה לברק אך שונה ממנו

אין דבקות באופן ברור במודל מסוים בשום ערכאה.

# הפלת"ד:

עד החוק על אחד שהיה נפגע בתאונת דרכים היה צריך להוכיח את כל יסודות הרשלנות ולאחר החוק הוחלט כי כל אדם שנפגע בתאונת דרכים יקבל פיצוי גם ללא הוכחת הנוסחה.

## מטרות החוק:

1. **להבטיח פיצוי מהיר ונאות**- עד החוק הוכחת הרשלנות הייתה יכולה להיות תהליך של שנים. בגלל שזה אחריות מוחלטת כל אדם שנפגע יכול לקבל פיצוי מאוד מהיר ולאחר הפיצוי יתקיים דיון
2. **ויצור על יסוד האשמה**- עד החוק היינו בודקים אם הנפגע אשם או לא ואם היה אשם לא היה מקבל פיצוי אך לאחר החוק לא משנה מי אשם הוא יקבל פיצוי כי זה אחריות מוחלטת. אם הנהג לא אשם הוא לא יצטרך לעמוד לדין פלילי
3. **הרחבת חובת הביטוח**- מדברים על פגיעה באדם ולא ברכב ואומרים כי הביטוח יכסה יותר כלומר כל פגיעה של אדם תקבל פיצוי והביטוח יצטרך לכסות כמעט כל פגיעה
4. **הקמת 'קרנית'**- אם אין לי ביטוח המדינה תשלם במקומי ואח"כ המדינה תתבע אותי
5. **זכות לתשלום תכוף המשולם עוד לפני סיום ההליך**- אנחנו רוצים פיצוי כמה שיותר מהיר וגם ויכוחי אשמה יהיה לאחר פיצוי
6. **הפחתת הצפת בימ"ש**- מי שנפגע יקבל כסף מהיר ויופחת העומד בבימ"ש על תביעות והוכחת רשלנות כמו בעבר

## הגדרת החוק:

**"מאורע שנגרם לאדם נזק גוף עקב שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה"**

**במבחן נצטרך לנתח האם התקיימה תאונת דרכים או לא לפי הגדרה זו**.

**פירוש המשפט:**

* מאורע- אין הגדרה אבל הכוונה היא לאירוע פתאומי
* לאדם נזק גוף- רק אם נגרם נזק גוף, נזק רכוש לא רלוונטי לחוק
* עקב- קש"ס בין התאונה לנזק
* שימוש- משתמש ברכב
* רכב מנועי- האם אופניים חשמליים נחשבים? נקבע שלא
* מטרות תחבורה- מטרת הנסיעה הייתה תחבורה ואם לא זה לא נכנס לחוק

### הרחבה על שימוש ברכב מנועי:

מתכוונים לנסיעה ברכב, כניסה או ירידה ממנו, החנייתו, גרירתו או לרבות הידרדרות או התהפכות של הרכב, התנתקות או נפילה של חלק מהרכב או מטענו תוך כד נסיעה וכן התנתקות או נפילה כאמור מרכב עומד או חונה שלא תוך טיפולו של אדם ברכב במסגרת עבודתו ולמעט טעינתו של מטען או פריקתו כשהרכב עומד.

כלומר אדם שנפגע ברכב בעת תיקונו או בעת שתיקן רכב אחר אך זוהי לא עבודתו (הוא לא מוסכניק) יהיה זכאי לפיצוי

### הרחבה על קש"ס:

נדרש קש"ס עובדתי ומשפטי

**קש"ס עובדתי**- מבחן אלמלא, אם לא הייתה קורית התאונה עדיין היה נגרם לי הנזק?

**קש"ס משפטי**-

1. **מבחן הסיכון**- האם התוצאה שנגרמה היא תוצאה של סיכון שהיה ידוע או צפוי מראש (מתחם הסיכון)
2. **מבחן השכל הישר**- האם הפעולה עומדת בהיגיון הבריא של האדם הסביר. ככל שהפעולה פחות סבירה ככה יקטנו הסיכויים לחייב את המזיק.

ישנו גם את מבחן הזירה שהגיע מפס"ד רותם חברה לביטוח נ' מזאוי. חייל נסע ברכב בצפון והוא ישב מאחורה ועקב טלטולי הדרך נפלט כדור ומישהו מת. האם הוא יכול לתבוע ע"פ הפלת"ד? מגיע לו פיצוי כי עקב טלטולי הדרך נגרמה פליטת הכדור (היו מתנגדים לכך כי אין קש"ס בין הנסיעה לפליטה כי זה יכל לקרות בכל מקום).

**מבחן הזירה**- האם זירת התאונה הייתה חלק מהפגיעה. כלומר אם רק בגלל הרכב נגרמה פליטת הכדור, עלינו לבחון האם הרכב הוא רק הזירה והפליטה הייתה יכולה לקרות בכל מקום או שהפליטה קרתה עקב טלטולי הדרך של הרכב. **מבחן הזירה נכנס אל תוך מבחן הסיכון.**

## חזקות:

כשאנחנו נתקלים במבחן בקייס של הפלת"ד ראשית נבחן את התנאים של ההגדרה הבסיסית.

##### במידה וניזוק עומד בה נבדוק את החזקה הממעטת:

במידה ואדם שנפגע עומד בכלל התנאים בחוק עוברים לחזקה הממעטת:

1. אם מישהו עשה את התאונה ואת הפגיעה בכוונה לשם קבלת הפיצוי זה לא ייחשב כתאונת דרכים (שכן זו אינה תאונה) ולא יהיה זכאי לפיצוי
2. הנזק נעשה ישירות ע"י המעשה עצמו ולא בעקיפין ע"י שימוש ברכב מנועי כלומר פיגוע דריסה בו זה נעשה במכוון כדי להרע למישהו.

##### במידה וניזוק לא עומד בתנאי ההגדרה הבסיסית נבדוק את החזקות המרבות:

כלומר במידה וניזוק לא עומד בתנאי ההגדרה הבסיסית נבדוק אם הוא עומד באחת החזקות המרבות ואז בכל זאת יוכל לקבל פיצוי:

1. במקרה בו רכב התפוצץ **ולא ממטען** ועף מהרכב משהו ופגע באדם, החזקה המרבה תחול עליו ויוכל לקבל פיצוי
2. רכב חונה במקום אסור ואדם שנסע על אופניים התנגש בו תחול עליו החזקה המרבה ועדיין יקבל פיצוי כי הרכב לא היה צריך לעמוד שם
3. מאורע שנגרם עקב ניצול של הכוח המכני של הרכב ובלבד שהשימוש לא שינה את הרכב מייעודו המקורי, כלומר רכבים בעלי כמה שימושים למשל מהנוף שאפשר גם לנסוע אויתו וגם לעשות בו שימוש מכני עדיין יהיה עליו את החזקה המרבה.

## מעמד אופנוע בחוק הפלת"ד:

אם רב פוגע באופנוע ביטוח הרכב ישלם לאופנוען 75% על הנזק שנגרם לו והביטוח של האופנוע ישלים 25%. זאת עקב העובדה שרוכבי אופנועים נפגעים הרבה יותר ולא רוצים לבטח אותם לכן כדי לחלק את הנזק דואגים שמי שפגע ישלם על הפגיעה 75%.

## סעיפים חשובים בחוק:

* ס' 2- המשתמש ברכב מנועי חייב לפצות את הנפגע על נזק גוף שנגרם לו בתאונת דרכים בה הרכב היה מעורב
* ס' 2(ג)- האחריות היא מוחלטת ומלאה ואין נפקא מינה אם היה או לא היה אשם של הנהג או אשם תורם של אחרים
* ס' 3(א)- בתאונת שרשרת תחול על כל נהג האחריות לנזקי גוף של מי שנסע ברכב שלו כלומר כל בעל רכב אחראי על עצמו ועל יושבי רכבו, האחריות מתחלקת באופן שווה בניהם.

לעומת זאת, בתאונת שרשרת בין רכב לאופנוע להולך רגל ישנה אחריות מוחלטת של בעל הרכב והוא יישא באחריות כלפי עצמו ועל כל יושבי רכבו וגם על האופנוע ועל הולך הרגל.

* ס' 3(ג)- אירעה תאונת דרכים בה היו מעורבים אופנוע אחד או יותר ורכב אחד או יותר שאינו אופנוע, ישלמו המבטחים של הרכב האחר למבטחי האופנוע 75% מהפיצויים של נזקי גוף שמבטחי האופנוע חייבים בתשלום עקב התאונה (הרי אמרנו שבתאונת שרשרת כל אחד נושא באחריות שלו לכן הביטוח של האופנוע צריך לשלם לו אך הביטוח של הרכב יעביר לביטוח של האופנוע 75% ממה שצריך לשלם לאופנוע).

## גדרי סוג הנפגעים ויחסים הדדיים:

אין לנהג הנפגע מחוץ לרכב בעת הפעולה הנחשבת שימוש ברכבו תביעה נגד הנוהג ברכב אחר כלומר אם הנוהג ברכב משתמש בו מחוצה לו, **הביטוח שלו** עדיין ישלם את הפיצויים ולא ביטוח הנהג הפוגע.

הלכה זו חלה גם על נוסע ברכב כלומר אדם המצוי בתוך הרכב או עליו. בפסיקה הורחב גם למכוון, מתקן וכדו'. כלומר אדם שנפגע מחוץ לכלי הרכב שנסע בו עדיין נחשב נוסע ברכב וביטוח הנהג ישלם את הפיצויים ולא ביטוח הפוגע

מצבים בהם עשה פעולה הנחשבת שימוש ברכב אך לא נוהג או נוסע **ייחשב כהולך רגל** כלומר אדם שנפגע מחוץ לכלי הרכב זכאי לתבוע פיצויים מ2 הנהגים המעורבים בתאונה.

## זכות החזר (שיפוי/ השתתפות):

ס' 9 לחוק אומר יש זכות השתתפות כלומר **מי ששילם פיצויים לנפגע רשאי לבקש החזר על הפיצויים ששילם מצד ג' במקרים** ספציפיים בלבד:

1. מי שאינו זכאי לפיצויים מכוח ס' 7
2. נהיגה ללא ביטוח
3. מי שהתיר לנהג אחר לנהוג ברכבו ללא ביטוח

לדוג' א ו-ב עשו תאונה. ב נפגע מהתאונה והיטוח שלו שילם לו פיצויים. לביטוח יש זכות חזרה לפיה הוא יכול לדרוש החזר על הפיצויים מ-א אם יתברר כי הוא נכנס בגדר אחד המקרים המצוינים לעיל

## פיצויים ע"פ החוק:

**תקרת פיצויים בנזק ממוני ולא ממוני:**

* ס' 4(א)(1): פיצויים בגין אובדן השתכרות לא יעלו על שכר שהוא פי 3 מהשכר הממוצע במשק
* ס' 4(א)(3): פיצויים בשל נזק לא ממוני לא יעלו על 100 אלף לירות

**תשלומים תכופים:** סימן ב' לפלת"ד. תשלום ביניים אשר מקבל הנפגע בתאונת דרכים מחברת הביטוח על מנת לכסות הוצאות כתוצאה מהתאונה (הוצאות רפואיות, סיעוד והפסד השתכרות)

**תשלומים עיתיים:** ס' 6 לפלת"ד. תשלומים הנקבעים ע"י בימ"ש וניתנים מעת לעת לניזוק. פיצויים אלו נפרסים לתקופה ארוכה.

## פס"ד מרכזיים בהגדרה הבסיסית של החוק:

### שימוש:

פס"ד מ"י נ' אלראהב- אדם נסע ורכבו התחמם, פתח מכסה מנוע והמים קפצו עליו, הוא קפץ אחורה ונדרס ע"י משאית. ממי הפיצוי מגיע לו מביטוחו או מביטוח המשאית? אמנם זה שימוש ברכב כי הוא לא בעל מקצוע וניסה לתקן את הרכב אך הוא גם הולך רגל שפגעה בו משאית.
הוחלט כי הוא לא הולך רגל שכן התזוזה הייתה עקב שימוש ברכב ולא הייתה לו ברירה לכן ביטוחו ישלם

פס"ד כהן נ' הפניקס- ילדים שיחקו בגן עם סוג של רכב (כננת) ונגרם נזק לאצבע של אחד מהם. המשחק הוא לא מטרת תחבורה אך מטרת הכננת הייתה לתחבורה אז לפי מה הולכים? נקבע כי הולכים לפי התכלית האובייקטיבית כלומר תכלית הכללית של הכלי למרות שבסיטואציה היה לשם משחק לכן יקבל פיצוי.

פס"ד אגד נ' ינטל (פעולה מהווה המשך טבעי לנסיעה ברכב)- נהג אוטובוס עובר לאחר הנסיעה לראות אם חפצים נשכחו והוא מעד תוך כדי הבדיקה וטען כי מגיע לו על כך פיצוי שכן זה חלק מהנסיעה ובנהלי החברה הוא חייב לעשות כן. נטען כי הוא עושה את הבדיקה לצרכי בטיחות ללא קשר לנסיעה עצמה לכן לא מגיע לו פיצוי ע"פ הפלת"ד

פס"ד רחימי נ' חריזי (המשך להלכת אגד)- הורי ילדה שכחו אותה ברכב והיא מתה. רצו לתבוע את הפלת"ד כי זה כאילו הנסיעה לעולם לא נגמרה. נפסק כי הם לא זכאים לפלת"ד כי זה לא היה חלק מהנסיעה ולא היה תאונת דרכים.

מ2 הפסד האחרונים אנחנו לומדים כי לא נותנים פיצוי על דברים שקרו לאחר שהנסיעה הסתיימה גם אם זו שגרה או נהלים. מקבלים פיצוי רק על מה שקשור לנסיעה עצמה

### ברכב מנועי:

פס"ד אסולין נ' דויטש (אופניים חשמליים)- רוכב אופניים חשמליים חצה באדום ופגע בהולך רגל. נטען כי מדובר ברכב מנועי ולכן זוהי תאונת דרכים אך חברת הביטוח אמרה כי זה רכב מנועי ללא ביטוח ולכן המדינה צריכה לשלם ולא האופניים החשמליים כמו שקרנית משלמת במקרה של רכב ללא ביטוח.
הש' עמית מכריע באמצעות שיקולי מדיניות כי עקב חוסר הביטוח של האופניים צריך להחשיבם כהולכי רגל כי פגיעה של אופניים בהולך רגל לא אמורה להיות רשה מדי לעומת פגיעת רכב באופניים שיכולה להיות קטלנית לכן צריך להחשיבו כהולך רגל.
ברק ארז הייתה בדעת מיעוט וסברה כי צריך להחשיבם כרכב מנועי.

לדוג' לפי חוק הפלת"ד אם אני רכב שפגע באופנוע שפגע באופניים שפגעו בהולך רגל. לאופנוע הביטוח שלי ישלם 75% והביטוח שלו ישלים עוד 25%. לאופניים הביטוח של האופנוע ישלם 100% ולהולך הרגל אף אחד לא ישלם כי אופניים פגעו בו וזה לא חלק מהפלת"ד כי הוא לא מנועי, לכן יצטרך לתבוע נזיקית.

פס"ד אטליס נ' ישראלי (מכונה ניידת)- עבודות עם מכבש בכביש בלילה. המכבש נסע רוורס והרג את אחד העובדים ומשפחתו תבעה את חברת הבנייה. הוחלט כי זה לא נכנס לפלת"ד כי המכבש לא עומד בדרישות מסוימות הדרושות לכלי נהיגה כמו מהירות וכדו'. זה אינו כלי רכב עם כשירות פיזית רגילה או כשירות נורמטיבית כלומר אנחנו אף פעם לא נראה מישהו נוסע על כלי כזה

**כשירות פיזית- האם רעיונית הכלי הזה יכול לנסוע
כשירות נורמטיבית- האם בפועל זה משמש ככלי תחבורה נסיעה והגעה מנק' 1 לאחרת.**

### למטרות תחבורה:

פס"ד קוסאמה נ' רג'בי (סיכון תעבורתי)- מקרה בו לאדם היה מנוף שנוסע (כלי דו שימושי), הוא עלה עליו ותוך כדי הצינור שהמנוף הוריד פגע בחוט חשמל והוא התחשמל ורצה לתבוע לפלת"ד בגלל השימוש הכפוך (חזקה מרבה). השאלה הייתה מדוע הוא מת? בגלל ההתחשמלות או השימוש הכפול. זה נקרא הסיכון התעברותי ואין קשר לשימוש הכפול ולכן לא קיבל פיצוי.

פס"ד פדידה נ' חברה ישראלית לביטוח בע"מ- אדם ירד מהמשאית וחזר שוב לקחת את המצית שלו ונפל ותובע פלת"ד. נקבע כי הוא עלה לא למטרות תחבורה אלא לקחת משהו ששכח ולכן לא זכאי לפיצוי.

ניתן לשאול מה שונה מפסד הכננת שכן הסתכלו על התכלית האובייקטיבית. אין תשובה על כך אך ההלכה היא להסתכל על התכלית האובייקטיבית (פס"ד הפניקס)

פס"ד סולימאן (טרקטור)- אדם רצה להרכיב את הכף של הטרקטור החליק ונפל ורצה לתבוע לפלת"ד. הוחלט שהוא החליק בגלל שמן שהיה שם ולא בגלל הכלי לכן לא זכאי לפיצוי

פס"ד חברת מבנים ונתיבים (מנוף שהתמוטט)- אדם נסע ברכב ורצה לדבר בטלפון אז עצר בצד הדרך והתמוטט עליו מנוף ורצה לתבוע לפלת"ד. זה אמנם היה חלק מהנסיעה והוא עצר כדי לדבר בטלפון לכן יש שיטענו כי זה לא היה חלק מהנסיעה כי הוא עצר. הש' עמית רצה לעודד אנשים לעצור בצד כדי לדבר בטלפון כי זה חלק מהנסיעה (משאיר בצריך עיון) אך אינו זכאי לפיצוי כי לא עומד במבחן הסיכון (קש"ס משפטי)

פס"ד פלוני נ' הראל- פס"ד חדש בו לאדם הייתה משאית והוא עלה לפרוק סחורה ונפל. לפי החזקה המרבה הוא זכאי לפיצוי א ישנה שאלה האם השימוש בשימוש המשני של הרכב גם מזכה לפיצוי? נקבע שכן.

## מי לא זכאי לפיצוי:

ס' 7 לחוק.

1. מי שגרם לתאונה בכוונה (חזקה ממעטת)
2. מיש נהג ברכב תוך הפרת החוק לתיקון דיני עונשין וכן מי שהיה מצוי ברכב ביודעו שנוהגים בו כאמור לדוג' שימוש ברכב של מישהו אחר ללא רשות ויש עם הנהג מישהו שיודע על כך הם לא יהיו זכאים לפיצוי
3. מי שנהג ברכב שאין לו רישיון לנהוג בו למעט הרישיון שפקע מחמת אי תשלום אגרה או מחמת הגבלה שהוטלה לפי פרק ו'1 לחוק הוצל"פ- כלומר אם אני רישיון B ונוהגת רכב C אין לי רישיון לנהוג בו אך אם אני נוהגת על רכב B ויש לי רישיון לכך ופשוט לא שילמתי את האגרה זה עניין טכני בלבד לכן אני עדיין אהיה זכאית לפיצויים

פס"ד קרנית נ' מגדל (נהיגה ללא רישיון או ביטוח מתאים)
פס"ד ספיאשווילי (נהיגה ללא מלווה למרות שיש חובת מלווה עדיין אהיה זכאית לפיצויים כי זה לא קשור לסוג רישיון אלא לזמן שיש אותו)

1. מי שהרכב שימש או סייע לו לביצוע פשע
2. מי שנהג ברכב ללא ביטוח או שהביטוח לא כיסה את שימושו ברכב
3. בעל הרכב או המחזיק שהתיר לנהג אחר לנהוג שאין לו ביטוח לפי פקודת הביטוח או שהביטוח לא מכסה את החבות הנדונה ונפגע בתאונת דרכים שאירעה באותה נהיגה, בין היותו ברכב או מחוצה לו
4. למרות זאת, מי שנפגע ברכב בהיתר מאת בעליו או החזיק בו ללא ביטוח או שהביטוח לא מכסה את שימושו והוא לא ידע על כך ובנסיבות העניין גם לא היה סביר שידע יהיה זכאי לתבוע פיצויים מן הקרן- כלומר עדי אישה לי לנהוג על הרכב שלה ושתינו לא ידענו שאין לי ביטוח שתינו נהיה זכאיות לפלת"ד
5. תלויים בנפגע יהיו זכאים לתבוע פיצויים לפי חוק זה גם אם הנפגע לא היה זכאי לכך ואם היו תלויים במי שנגע כשנהג ללא ביטוח או שהביטוח לא כיסה את החבות יהיו זכאים לתבוע מן הקרן- תלויים בנפגע יהיו זכאים לתבוע פיצויים ע"פ החוק גם אם הנהג לא זכאי

## קרנית:

תפקידה המרכזי הוא לעזור לנפגע להתגבר על קשיים במימוש הזכאות. ע"פ ס' 12 תפקיד הקרן הוא לפצות מי שזכאי לפיצוי ואין בידו לתבוע מהמבטח. למשל תלויים אשר יכולים לתבוע גם אם הנפגע לא זכאי יכולים לתבוע מהקרן וכך גם נהג שנהג ברכב באישור אך ללא ביטוח.

### מקרים בהם הקרן מפצה:

1. במקרה בו הנהג המזיק לא ידוע כך שלא ניתן לתבוע ממנו פיצויים- לא תופס אם ידוע המבטח למשל במקרה של רכב חברה אשר לא ידוע מי נהג באופן ספציפי או מקרה של הולך רגל שנפגע מ2 רכבים אך פרטי 1 מהם ידועים. במקרים בהם הקרנית תשלום, לאחר זיהוי הנהג תוכל לתבוע אותו ולקבל החזר על הפיצויים ששילמה.
2. אין לנהג ביטוח או שהביטוח לא מבטח את החבות ולכן לא ניתן לתבוע את הביטוח- במקרה של תאונת שרשרת מספיק כי לאחד מהם יש ביטוח ולא יתקבלו פיצויים מהקרן אלא ממנו.
3. המבטח נמצא בפש"ר- הקרנית תשלם במקרים שלמבטח אין אפשרות לשלם פיצוי, בין אם זה מבטח הפוגע או המבטח של הנפגע.

### זכאות על יסוד חבות ראשונית:

ההנחה של ס'12 היא כי נפגע זכאי לפיצויים ע"פ החוק אך נתקל בקשיים במימוש הזכאות. ההוראה מונה רשימה סגורה של מקרים בהם ניצן לתבוע פיצויים מהקרן. עקרון המשניות מונע מנפגע שאינו זכאי לפיצויים להיות זכאי לקרנית אך קיימים 2 חריגים לעקרון המשניות כלומר שנפגעים מסוימים שאין להם זכאות ע"פ החוק זוכים לפיצויים מקרנית מכוח הוראה מיוחדת:

1. זכאות נוהג באישור- מי שנהג ברכב שלא שלו באישור בעל הרכב ולא ידע שאין לו ביטוח יהיה זכאי לפיצויים מקרנית
2. זכאות תלויים בנוהג בלתי מבטוח- תלויים במי שנפגע ללא ביטוח יהיו זכאים לתביעת פיצויים מהקרן. הוראה זו משנה את ההלכה ששללה מתלויים בנוהג בלתי מבוטח פיצויים.

### זכאות במישור השיפוי וההשבה:

עוזקת בזכותו של אדם לשפות את עצמו על תשלומים ששילם והוצאות שהוציא למען הנפגע ללא תלות בזכאותו לפיצויים. זוהי זכות של בי"ח שם נאמר כי זכותו של בית החולים לקבל מהקרן הוצאות טיפול סבירות שהוציא על כל נפגע.

קיימת גם זכות חזרה לנתבע ששילם תשלום תכוף מבלי להיות חייב לכך.

## סיכום חוק הפלת"ד:

* אם הנהג עצמו נפגע הוא יתבע את המבטח האישי שלו
* נוסע שהיה איתו ברכב יתבע את הנהג ואת המתיר לו לנהוג (אם הרכב לא שלו) ואת המבטח
* אם זו תאונת שרשרת כל אחד אחראי לנזק של נוסע רכבו
* הולך רגל הנפגע ע"י רכב יתבע את הנהג ואת ביטוחו. אם אין ביטוח יתבע את קרנית אך קרנית תוכל לתבוע את הסכום חזרה אם הנהג או המתיר לו לנהוג היו נגועים באשם כלשהו להיעדר הביטוח
* אם היו מעורבים מס' כלי רכב שפגעו בהולך רגל כל הנהגים חייבים כלפיו ביחד ולחוד כך שהם מתחלקים בחבות שווה שבשווה.
* כשנהג או נוסע יוצאים מהרכב ונפגעים בתאונה, הם נחשבים כעשו שימוש ברכב או כהולכי רגל?
1. מדינת ישראל נ' אלראהב- הימצאות נהג מחוץ לרכב על מנת לבדוק תקלה נחשב לפגיעה עקב שימוש ויהיה זכאי לפלת"ד
2. חברת ביטוח לאומית בע"מ נ' סולימאן- נקבע דבר זהה לגבי נוסע שיצא מהרכב בעת פנצ'ר על אף שלא נהג או לקח חלק בתיקון
* אם לא מתקיים קש"ס משפטי בין השימוש ברכב לבין התאונה דינו כהולך רגל- לנהגים המעורבים יש צורך במגע בין הרכב לרכב אחר או לנפגע וקש"ס משפטי בין מעורבותם לבין התאונה



## שלבי בדיקת תאונת דרכים ע"פ פס"ד עוזר:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| שלב 1:**האם מתקיימת ההגדרה הבסיסית?**(מאורע שארע עקב השימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה, נגרם לאדם נזק גוף) | שלב 2:**האם מתקיימת אחת החזקות המרבות או יותר מאחת?**(1) התפוצצות או התלקחות.(2)חנייה במקום אסור.(3) מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכני של הרכב ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי. | שלב 3:**האם מתקיימת החזקה הממעטת?**המעשה נעשה במתכוון; כדי לגרום נזק לגופו או לרכושו של אדם – של אותו אדם שנפגע; הנזק נגרם ע"י המעשה ולא ע"י השפעת המעשה על השימוש ברכב מנועי. למעשה גם פגיעת איבה. | תוצאה:**האם המאורע נחשב לתאונת דרכים עפ"י חוק הפלת"ד?** |
| + | - | - | כן |
| + | + | - | כן |
| + | - | + | לא |
| + | + | + | לא |
| - | + | - | כן (עפ"י פס"ד עוזר לא כפוף להגדרה הבסיסית) |
| - | - | + | לא |
| - | + | + | לא |
| - | - | - | לא |

החזקה הממעטת תמיד שוללת פלת"ד. לכן במידה ויש גם חזרה מרבה וגם ממעטת לא יהיה פלת"ד.

# כנס נפגעי פעולות טרור:

על רקע המלחמה דנו באפשרות הרחבת האחריות הנזיקית על הרש"פ על מעורבותה ב7/10 והועלו שאלות על הרחבת המעגל האחריות מעבר לרש"פ גם לאונר"א ולמדינת ישראל על העברת הכספים לרש"פ ולחמאס אך ישנו קושי משפטי עקב החסינות של אונר"א כגורם של האו"ם.

במקביל להצעת השינוי בחוק הועלתה ביקורת רבה על החוק החדש שישנו ספק אם הוא מפסק מענה אמיתי לנפגעי הטרור ועלול להשאירם ללא פיצוי ממשי. לאור הביקורת מעלים את הערך המוסרי בכך שרש"פ צריכה לשלם פיצויים בסך סכומי עתק ואם לא ניתן לרסן אותם דרך אמצעים מדיניים או צבאיים ייתכן שהדרך היא כלכלית.

## הרקע:

3 סיבות עיקריות לתביעת המכוונים של המחבלים ולא את המחבל עצמו:

1. המחבל אינו כיס עמוק
2. התביעה הנזיקית לא תרתיע את המחבל כי הוא יצא לפעולה על מנת להקריב את חייו
3. המטרה היא פגיעה בכיס של הגורמים המתכננים (רש"פ)

המקרה הראשון היה לינץ בשנת 2000 שם 2 ישראלים עברו לינץ בתחנת המשטרה של רמאללה ועלתה שאלה **איך מכמתים את הנזק וכמה שווים חיי אדם?** משפט משווה נתן את התשובה ולפי המשפט האמריקאי תובע שאיבד בן משפחה בטרור מקבל פיצוי של 10M דולר ומיליון נוספים עבר סבל וייסורים של הנפגע וכך גם תבעו פה.

רש"פ טענה כי יש לה חסינות ריבונית כי היא מדינה ולכן מוגנת ע"פ כל דין מאחריות נזיקית לכן עלתה שאלה האם להכיר בה כמדינה ובג"ץ נמנע מלהכריע והשתמשו בתעודת שר החוץ על מנת להעמידה לדין. מומחים הסבירו כי לרש"פ יש אחריות נזיקית עקב הסתה, גיוס, מימון המחבלים וכו'. לאחר 19 שנה נפסק כי רש"פ אחראית לכל הפיגועים עליהם תבעו משפחות הנפגעים כולל פיגועים של החמאס או הג'יהאד (שלכאורה לרש"פ אין קשר ישיר אליהם). כך שנקבע פיצוי של 3M לעיזבון ומיליון לכל נפגע משני או קרוב משפחה. התביעה ביקשה לחרוג ולאפשר פיצוי מוגדל לשם הרתעה אך נדחתה מפני שהפסיקה הייתה מאת בימ"ש העליון לכן תהפוך להלכה ולא רצו לעשות כן.

מתוך הבנה שבימ"ש לא ישנה את ההלכה התבצע מעבר להליך חקיקה שם נקבע:

* 10M לעיזבון
* 5M לנכות לצמיתה

**המצב כיום הוא** שקיומו של חוק מפתה רבים להגיש תביעות על ה7/10 כי החוק מטיל אחריות כמעט מוחלטת על רש"פ אך קיימים מס' קשיים:

* הגבייה קלה יותר דרך הכספים המוקפאים אך כל תביעה דורשת עשרות מיליונים והתקציב מוגבל
* נדרשת הוכחת קבל התשלומים של מחבלי הנוחבה מהרש"פ
* האם ניתן להוכיח אחריות נזיקית של הרש"פ

ניסו להגיש תביעה על אחריות של רש"פ ב7/10 באמצעות הוכחת תשלומי סיוע שנתיים לחמאס אך עדיין ישנו ספק אם החוק מספק מענה אמיתי מה שעלול להשאיר את הנפגעים ללא פיצוי ממשי

## מורכבות תביעות נזיקין בגין פעולות טרור:

כשמדובר בפיגועי טרור עולה השאלה האם דיני הנזיקין שמיועד לעוולות פרטיות יכול להכיל תופעות המוניות פוליטיות ולאימות כמו טרור. הש' דרורי הביע ספק אם בימ"ש האזרחיים מתאימים לכך עקב קושי בשימוש בדיני ראיות, אחריות וקש"ס במקרים אלו.

בפס"ד דרורי קבע כי ניתן לתבוע את הרש"פ בדיני נזיקין עקב היותה תאגיד בעל אישיות משפטית שאינו מדינה והוא הבחין בין עילות אחריות שונות:

* אחריות בגין הסתה- אפשרית באופן עקרוני אך נדחתה באותו מקרה עקב חוסר קש"ס
* אחריו בגין אשרור תשלום למחבלים- הוכרה כעילה נזיקית עקיפה

דרורי הצביע על המתח בין הדין הישראלי לבינ"ל הציבורי בנוגע למעמד הרש"פ וציין כי שרי החוץ אישרו את מעמד הרש"פ כנתבעת אפשרית לפי תעודת עובד ציבור

## פיצויים לנפגעי טרור- תביעות נזיקיות נ' הרש"פ בעבר:

לפי החוק קיימים 2 מסלולים לפי בחירת הניזוק:

1. קבלת תמלוגים מהמדינה לפי חוק התמלוגים לנפגעי פעולות איבה
2. תביעות נזיקין אזרחיות נגד גופים כמו הרש"פ

**אחריות מאשרר:** משפחות נפגעים טענו כי תשלומי הרש"פ הם אשרור וסיוע לפיגועים ולכן יש להטיל עליהם אחריות אך אשרור יוצא בעיה משפטית שכן אין קש"ס ישיר כי האשרור קורה לאחר ביצוע העוולה אך יחד עם זאת נטען כי עצם מדיניות התשלומים יוצרת תמריץ לביצוע הפיגועים ולכן יש הצדקה להטלת אחריות על הרש"פ.

פס"ד פלונים 2362/19 שם הש' עמית קיבל בדעת רוב את טענת האחריות על בסס אשרור מ3 נימוקים:

1. תמיכה רק באיסרים ביטחוניים- הרש"פ תומכת רק באסירים ביטחוניים ואסירים אחרים אשר עצורים בגין עבירות ביטחוניות לא מקבלים קצבאות ממנה.
2. תשלום לפי בקשה- הקצבה אינה מוענקת אוטומטית אלא יש להגיש בקשה לקבלת הקצבה ולאחר בחינת הבקשה ואישורה הוא מקבל אותה. מהלך זה מראה על בחינה של הבדלים בין מקרים וידיעה על ביצוע מעשה טרור
3. תגמול לפי חומרת המעשה- ככל שמחבל 'צלח' יותר בפיגוע כך עולה גובה הקצבה, מחבל שרצח יותר יקבל יותר ממחבל שפצע.

כמו כן הוא קובע כי אין לקבוע פיצויים עונשיים כי אשרור הוא גם ככה חריג בדיני הנזיקין ואין לעשות חריג על חריג.

אך היו שופטים שחשבו אחרת; מינץ בשונה מעמית תמך בהטלת פיצויים עונשיים וגרוסקופף דחה את התביעה וסבר שחוק הקפאת הכספים מספק מענה (חוק שנועד להקפיא כספים שרש"פ משלמת למחבלים אך הוא לא סיפק מענה אישי ולא יצר הרתעה מספקת)

## הצורך בהסדרה חקיקתית- הצעת החוק ב2024:

מטרות החוק הן חיזוק ההתרעה, הצדק וההכרה. החוק מאפשר פיצויים עונשיים במקרה של מוות או נכות צמיתה. בהתאם להצעת החוק ניתן לקבל פיצוי ללא בחירה בין תמלוגים או תביעת נזיקין

החידושים בחוק:

* סכומי פיצוי קבועים: 10M במקרה של מוות ו5M במקרה של נכות צמיתה
* מאפשר פיצוי משולש של עונשי, נזיקי ותמלוגים מהמדינה
* החוק משנה את התפיסה ופיצויים עונשיים הם כבר לא חריג אלא ממסגרת הזכאות
* תחולה רטרואקטיבית לתביעות שטרם התיישנו

### פיצויים עונשיים:

דוקטרינה בה המזיק ישלם לניזוק מעבר לפיצויים הנזיקיים כדי להעניש את המזיק ולהרתיע התנהגות דומה בעתיד. פיצויים אלו הם חריגים בדיני הנזיקין בהיותם סנקציה עונשית המוטלת בהליך אזרחי ולכן השימוש בהם הוא מוגבל.

ישנן 2 גישות עיקריות לפיצויים עונשיים:

1. המולטיפלייר- גישה תוצאתנית במטרתה הרתעה מקסימלית לשם מניעת התרעת חסר כלומר המזיק גורם נזק שלא תמיד ייתבע עליו לכן יישא באחריות גם על מקרים שלא נתבע עליהם. גישה זו עלתה לדיון בבימ"ש האמריקאי מס' פעמים ונדחתה עקב שיקולים פרוצדורליים. מבחינת רציונל הגישה על מנת להביא להרתעה אופטימלית של רש"פ נרצה שתשלם פיצויים עונשיים גם אם לא תובעים
2. תאוריית הפיצויים החברתיים- בהתאם לתיאוריה מטרת הפיצוי היא אינה הרתעה וענישה אלא פיצוי על הפגיעה בחברה כולה מעבר לנפגע הישיר. פיגועי טרור יוצאים נזק לחברה ולכן פיצויים עונשיים מהווים גם כלי להשגת מטרות דיני הנזיקין ולא חריג על חריג כלפי שטען עמית.

**הפיצויים העונשיים בישראל:** בפס"ד אטינגר דנו בשאלה זו ונפסק כי בישראל הם ניתנים רק במקרים זדוניים ומכוונים ואין להחיל אותן כאשר תכלית הענישה וההתרעה כבר הושגה ע"י אמצעים אחרים

**פיצויים עונשיים בתביעות נגד הרש"פ:** השאלה היא אם הרש"פ היא מסייעת או מאשררת קריטית לעניין זה שכן בפס"ד פלונים נקבע כי תשלומי הרש"פ לאסירים בטוניים מהווים אשרור שהוא חריג בדיני הנזיקין לכן ע"פ דעת רוב אין להטיל פיצויים עונשיים על המאשרר (אין חריג על חריג) אך עם זאת לאור הפגיעה החמורה בביטחון המדינה והציבור יש להטיל פיצויים עונשיים על רש"פ כאמצעי הרתעתי.

## המחקר:

**המסלולים להגשת תביעות פיצוי:**

1. תביעה נגד המעוול הישיר
2. תביעה מול ארגון הטרור ששלח אותו
3. תביעה מול ביטוח לאומי לנפגעי פעולות טרור (הנפגע פונה לביטוח לאומי ומקבל פיצויים בלי להוכיח אשמה או רשלנות של גוף כזה או אחר. תיקון 43 לחוק התמלוגים קובע אם הנפגע היה יכול לתבוע גם בתביעה נזיקית רגילה הוא יקבל את שווי ההפרש כלומר מה מגיע לו לפי תביעה נזיקית פחות כמה שכבר קיבל מביטוח לאומי או 75% מסכום הפיצויים הנזיקיים לפי הגבוה מבניהם)
4. תביעה נזיקית נ' הרש"פ (מסייע או מאשרר; הלכת פלונים)
5. תביעת נזיקית נ' הרש"פ מכוח החוק לפיצוי קורבנות טרור

**הפרמטרים לבחינת מסלולי התביעה האפשריים והשוואה בניהם:**

1. קלות הוכחת התביעה מבחינת משטר אחריות למשל ביטוח לאומי יותר קל לתבוע שכן לא צריך להוכיח כלום לעומת תביעה נגד המדינה או הרש"פ שם צריך להוכיח נוסחה נזיקית
2. קלות הוכחת התביעה מבחינת סוג אחריות הנתבע- מבצע ישיר, שלוח, מסייע ומאשרר כלומר יהיה יותר קל לתבוע את המחבל הישיר מאשר את הרש"פ או המדינה
3. מידת האפשרות לקבלת פיצויים/ תמלוגים שייפסקו כלומר יהיה יותר קל לקבל פיצויים מביטוח לאומי מאשר בתביעה נזיקית רגילה
4. אפשרות פסיקת פיצויים עונשיים למשל בביטוח לאומי אין אפשרות לקבלת פיצויים עונשיים לעומת תביעה נזיקית נגד הרש"פ שם תיאורטית ניתן לקבל
5. העצת אינטרס התובע (נפגע פעולות האיבה) כלומר מצד אחד ביטוח לאומי נותן וודאות ופיצוי מהיר בלי סיכון של שנים בבימ"ש אך מצד שני צביעה נזיקית יכולה להביא יותר כסף ופיצויים עונשיים אך כרוכה בסיכון גובה, הליך ארוך והוכחות מורכבות

**טבלת יתרונות חסרונות:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| אפשרות תביעה | יתרונות | חסרונות |
| תביעה נזיקית נגד המעוול הישיר | 1. תביעת המעוול הישיר ראוי יותר ומעצים את הקורבן, מאפשר פיצוי בהליך פלילי אם הועמד לכזה
2. אפשרות לפיצויים עונשיים עקב זדוניות המעשה של המבצע הישיר
 | 1. קושי בהמצאת כתב בית דין, התייצבות הנתבע, אכיפת פסק הדין ואי יכולת הפירעון מצד המפגע שאינו כיס עמוק
2. משטר אחריות- קושי מובנה בהוכחת אשם בעוולת הרשלנות וכפיפות לשיקולי מדיניות משפטית
 |
| תביעה נגד ארגון הטרור ששלח אותו | 1. הארגון נחשב כיס עמוק
2. אפשרות לפיצויים עונשיים עקב זדוניות המעשה של המבצע הישיר
 | 1. התורך להוכיח אחריות אישית לפני שילוחית
2. קושי בהמצאת כתבי דין, התייצבות הנתבע, אכיפת פסק הדין
3. משטר אחריות- קושי מובנה בהוכחת אשם בעוולת הרשלנות
 |
| תביעה מול ביטוח לאומי  | 1. אחריות מוחלטת ללא צורך בהוכחת אשם
 | 1. המזיק האמיתי לא יוצא בהפסד והמדינה נכנס בנעליו. המדינה גם אינה חוזר אל המחבל, הארגון או הרש"פ בתביעת שיפוי
2. תמריץ שלילי לתבוע את המזיק לאחר קבלת הכספים במסלול התמלוגים
3. תמלוגי ביטוח לאומי צפויים להישלל ממי שהחליט לתבוע בנזיקין
4. פגיעה במטרות דיני הנזיקין בעיקר בצדק מתקן והרתעה
5. הכבדה על משלמי המיסים באמצעות פיזור נזק כפוי
 |
| תביעת נזיקין נגד הרש"פ  | 1. תביעה נגד מי שיש לו קשר לעוולה גם אם לא ביצע אותה ישירות
 | 1. בעיתיות בהוכחת רשלנות
2. חוסר אפשרות, ע"פ דעת רוב, לתבוע פיצויים עונשיים אלא אם הרשות אימנה וסייעה
3. בעיות במימוש ואכיפה למרות החוק להקפאת כספים שתלוי בפעולות שלטוניות
4. שיקולי מדיניות בתביעות רשלנות ובהם יחסי חוץ וביטחון
 |
| תביעת נזיקין נגד הרש"פ מכוח החוק לפיצוי קורבנות טרור | 1. תביעה נגד מי שיש לו קשר לעוולה גם אם לא ביצע אותה ישירות
2. פיצוי עונשי מובטח ללא תלות בהלכת פס"ד פלונים
3. הפיצוי העונשי הוא בנוסף לפיצוי הנזיקי ללא חשש ניכוי מזכויות המגיעות מביטוח לאומי
4. דילמה- לכאורה החוק נראה כתביעה נפרדת לפיצויים עונשיים, האמנם?
 | 1. הפיצויים הנזיקיים עדיין כפופים להסדר המצוי ותיקון 43 לחוק התמלוגים
2. בעיות מדיניות משפטית עקב יחסי חוץ וביטחון
3. פיצויים עונשיים כסכום תקרה- מחייב או ניתן לסטייה?
4. מה לגבי מקרים של כוונה לנזק קל? הרי פיצויים עונשיים תלוי בזדון
5. החוק לא חל על ניזוק שלא מת או נכה, האם זה הסדר שלילי?
6. מה לגבי ניזוקים במעגל השני?
7. בעיות במימוש ואכיפה- למרות החוק להקפאת כספים שתלוי בפעילויות שלטוניות, דבר שלא נפתח במסגרת החוק החדש
8. יש חזקה למתגמל טרור אך פטור אם הצליח להוכיח אחרת
 |

מסלול התביעה בעקבות החוק שינה את כללי המשחק ומאפשר לבקש ולתבוע פיצויים עונשיים כתוצאה ממעשי טרור ויש היום תביעות תלויות צווי עיקול הניתנים בעקבות תביעות אלו. התיקון הוא פיצויים עונשיים לכל מי שנקבעה לו אחריות אך החסרונות הם כי החוק מדבר רק על פיצויים עונשיים והפיצויים הנזיקיים עדיין כבולים לפקנ"ז והוכחה לפי הנוסחה עצמה. החוק קובע סכום מסוים ולא ברור אם זה תקרה ומחייב או ניתן לסטייה. מה קורה לגבי נזקים קלים שהם אל מוות או נכות או ניזוקים משניים?

לגבי הגדת **מתגמל טרור** אמנם יש סייג בחוק החדש שרש"פ יכולה בקלות לעמוד בו אז יש חזקה בחוק והרש"פ מנסה לשנות את כותרות הכספים כדי לקבל אותם אך זה לא יישנה את ייעודם כתגמול על פעולות טרור.



### המצב המצוי- מסקנה:

במעשה טרור שהובילו למוות או נכות יש יתרון ברור לחוק החדש והוא פיצויים עונשיים. מנגד, עדיין זה לא פותר את בעיית הפיצויים התרופתיים שעדיין יסבלו מחסרונות הוכחת הרשלנות לכן לכאורה יש תמריץ לתבוע את ביטוח לאומי שכן החוק לא פוגע בזכות זו.

במצב המצוי אין עדיין מענה לפיצויים עונשיים במקרה שאין נכות צמיתה או מוות ונותרים עם הבעיה שאין תמריץ לתבוע את הרש"פ אלא את ביטוח לאומי.

**אז מה המצב הרצוי שמכוח החוק החדש לגבי פיצויים עונשיים?**

1. לאפשר מסלול לקבל פיצויים נזיקיים לנפגעי פעולות איבה
2. לא להכפיף את הפיצויים בהכרח לתוצאה של מוות או נכות צמיתה
3. להציב רף מינימום לפיצויים עונשיים עם אפשרות לפרוץ סכום זה לשיקול בימ"ש בנסיבות מיוחדות
4. להוסיף סעיף המאפשר לבימ"ש שיקול דעת לתת פיצוי בסכום שיראה לנכון למשל במקרה של נכות לא לצמיתה
5. להקשיח את החזקה בחוק לגבי מתגמל טרור כדי שלא תהיה קלה לסתירה
6. להגמיש את האפשרות למימוש פסק הדין לא רק מנכסים שהוקפאו אלא נניח באחוז מסוים בכל פעם שישוריין לטובת פיצויים, ללא קשר להחלטה פוליטית של שר האוצר.

**המצב הרצוי- פרוצדורה ולא רק מהות:**

לאכיפה יעילה בתביעות הרשות ישנן אפשרויות שונות:

1. הצעת חוק משנת 23' להקפאת כספים ששילמה הרש"פ בזיקה לטרור מכספים שהועברו אליה ע"י המדינה כך שלא יהיה צורך להקפיא כספים כמו שקורה בפועל וזה יוצר כותרות לא טובת נגד המדינה והממשלה. יש כאן יחסי חוץ ושיקולים פוליטיים מורכבים, הצבא לא אוהב את ההקפאות הללו וגם ארה"ב. יכולה להיות קרן שתטפל בזה באופן קבוע ותביא ליותר וודאות מאשר הקפאה ע"י צווי עיקול וגם מטעמים של חוץ וביטחון זה יכול להטיב
2. מסלול ביניים המאפשר תביעות הרשות אך גביית הכספים בשלב הראשון תהיה מהמדינה גם ללא צרוך בעיקול כספי המיסים תוך אפשרות המדינה לחזור לקשות דרך 'עיקול עצמי' של כפסי המיסים או בכל דרך אחרת. המדינה כשחקן חוזר תהפוך לנושה ובמיוחד שהכפים נמצאים אצלה תחת היד למעשה.

**פיצויים עונשיים לניזוקים נפשיים במעגל המשני:**

פס"ד בן שלום דן בכך, אח"כ היה גלגול נוסף של פס"ד פלוני נ' הרש"פ. "החריג לחריג" הראשון הוא פיצוי עונשי והשני זה פיצוי למעגל השני ביחס להלכת אלסוחה. זה עוד לא סגור והעליון החזיר את זה למחוזי שידון.

האם זה יכול להיות מקרה של 3 חריגים? גם אשרור של רש"פ, גם פיצוי נזיקי ועונשי וניזוק במעגל המשני. האם זה ברור שזה נזרק החוצה או שאולי זה לא בטוח?

## ביקורת על השימוש בדיני הנזיקין ככלי להתמודדות עם טרור:

ישנה בעיתיות בשימוש בדיני הנזיקין שכן נועדו למקרים של עוולות אזרחיות רגילות והם לא מתאימות לטיפול בפעולות טרור שדורשות גישה שונה לחלוטין. ישנו קושי אמיתי להוכחת יסודות העוולה הנזיקית ובעיקר את הקש"ס כאשר מדובר באשרור מצד הרש"פ.

**ביקורת על חוק הפיצויים:** החוק קובע פיצוי קבוע של 5/10M. היעדר מדרג ושיקול דעת שיפוטי בסכומים אלו סותר את העקרונות הנהוגים בדיני הנזיקין בהם הפיצוי מותאם בכל מקרה לגופו. הפיצוי לא משקף צדק פרטני ועלול ליצור עוותים בפסיקה

**בעיתיות באכיפת ויישום החוק:** גביית הפיצויים אפשרית רק מכספים מוקפאים של הרש"פ שמוחזק בישראל שזה סכום מוגבל יחסים. כאשר בפיצויים נזיקים או עונשיים רגילים ניתן לעקב רכוש נרחב יותר בעוד החוק מגביל את אפשרות הגבייה. קיים פער בין הבטחת הפיצוי לבין מימושו בפועל במיוחד כאשר מודבר בתביעות רבות במקביל

**ביקורת על סוגיית האשרור:** עצם ההכרה באשרור כמקור לאחריות יש בה יסוד נפשי עונשי ולכן קביעת פיצוי עונשי נוסף על גבי זה היא מיותרת ולעיתים כפולה. כמו כן ישנו ספק אם ניתן לראות ברש"פ מאשררת בכל מקרה במיוחד שלא ניתן להוכיח תשלום או מנגנון פיקוח מצידה.

הצעה חלופית היא הטלת קנס ממשלתי קבוע על הרש"פ בגין המשך מדיניות תגמול למחבלים ולרכז את הכספים בקרן ייעודית לפיצויי נפגעי פעולות טרור במקום להכביד עם תביעות פרטניות.