

עוולת הרשלנות

דרגות אחריות:

- סעד – בודק את עצם קיומה של פגיעת הגוף. עצם היותה (הפגיעה), מזכה את הנפגע בפיצויים/תגמולים מהחברה כולה (ביטוח לאומי).
- אחריות מוחלטת – דורשת קשר בין הסיבה לנזק הגוף עצמו. אם מדובר בתאונת דרכים, זכותו של הניזוק לפיצויים מידית, ללא קשר אם יש אשם או לא. קטגוריה זו יותר רחבה מתחום הסעד בגובה הפיצויים אשר מוענקים תחתיה.
- אחריות חמורה – מחפשים סיבה ותוצאה (נזק הגוף עצמו לא מספיק, מעניין אותנו כיצד הוא נגרם). אם הנזק נגרם ע"י סיבה שמראש הוגדרה תחת מטריית האחריות החמורה – הנפגע זכאי מיידיית לפיצוי, ללא הוכחה שהנתבע התרשל.
- אחריות רגילה – אין אינטרס ספציפי שעדיף על-פני אינטרס אחר, כולם זהים ומאזנים זה את זה. כשיש הפרה של האיזון, ונגרם כתוצאה מכך נזק, והניזוק יכול להוכיח שהפרת האיזון היא תוצאה של התנהגות בלתי-זהירה, כאשר ישנה חובה להזהר כלפי הניזוק. אזי, הנפגע יכול להפרע בגין הנזק שנגרם לו.

עקרונותיה של עוולת הרשלנות

חובת זהירות ("חובת זהירות מושגית")



הפרת חובת הזהירות ("מבחן הקונקרטייות")



גרם נזק

חובת הזהירות מבוססת על "עקרון הצפיות". אם האדם הסביר היה יכול לצפות שמעשיו או מחדליו, יגרמו לנזק לתובע, אזי הוא יהיה אחראי בגין הנזק שנגרם. חייבת בין המזיק לבין הניזוק להיות מערכת יחסים מיוחדת (אטקין קובע: "יחסי שכנות" או "יחסי קרבה"). לדוגמא, "יחסים" שבין נהג להולכי רגל, או רופא וחולה.

כאשר בית המשפט הישראלי בודק האם קיימת חובת זהירות, הוא משתמש במבחן שנקבע ע"י השופט ברק (פ"ד גורדון ו-פ"ד ועקנין) "האם קיימת חובת זהירות מושגית?", קרי, האם המזיק משתייך לקבוצה של בני-אדם שחבה חובת זהירות לניזוק בגין התנהגות מסויימת שגרמה לנזק.

הבדיקה של ביהמ"ש:

- האם יש יחסי קרבה בין הנתבע לתובע – זהו הבסיס לקיומה של חובת זהירות מושגית
- חובת הזהירות הקונקרטית – בדיקה האם במקרה הספציפי, הנתבע הספציפי הפר חובת זהירות ספציפית מול התובע הספציפי, בכך שהפרת חובת זהירות זו גרמה לנזק.

השאלה המתעוררת במבחן הצפיות היא האם הקבוצה אליה משתייך הנתבע, יכולה וצריכה לצפות שאם היא תנהג בחוסר זהירות, עלול פרט להפגע מכך ?

לדוגמא, רופא שייך לקבוצה אשר חבה חובת זהירות מושגית כלפי קבוצה אחרת, אליה שייך החולה. האם אי החלמת חולה נובעת ממעשה או מחדל רשלניים של רופא מטפל ? האם הרופא הפר חובה כלשהי שחלה עליו במהלך ניתוח אשר גרמה לנזק למטופל ?

- "צפיות נורמטיבית" – דרישה מאדם לצפות תוצאה (במגבלות האדם הסביר).
- "צפיות טכנית" – מתייחסת למקרה הספציפי/קונקרטי, גם אם אדם היה צופה שייגרם נזק ובפועל לא ממש היה ניתן באמת לעשות זאת (פ"ד יערי, הקטרים היו צריכים לצפות את הנזק, אך אותו אדם שנפגע מהם היה ב"שטח מת" ובפועל הם לא יכלו לראות אותו).

סוגי אנשים אותם לא ניתן לתבוע בנוזיקין:

- קטינים מתחת לגיל 12 (אין להם אחריות בנוזיקין).
- מעורערים בנפשם (לדוגמא, לא ניתן לבסס במקרים שכאלה כוונת זדון).
- שופטים במסגרת תפקידם השיפוטי.
- המדינה - במצבים קונקרטיים מפורשים המעוגנים בחוק (לדוגמא, במצב לחימה).

הפרת חובת הזהירות - הוכחה

ע"מ להוכיח הפרה של חובת הזהירות, יש צורך קודם לכן להוכיח שישנה בכלל חובת זהירות (מושגית, קיימים יחסי קרבה בין התובע לנתבע).

אם מדובר על יחסים שבתי-המשפט הגדירו מראש, כגון, נהג-הולך רגל, רופא-חולה, יצרן-צרכן. נבדוק בנסיבות הספציפיות – מה היה, והאם ההתנהגות באותן נסיבות היתה בלתי-סבירה.

יש מצבים בהם לא ניתן להחיל את התאורייה של השופט ברק, מצבים בהם לא ניתן להכניס את המזיק לקבוצה כלשהי, או את הניזוק לקבוצה כלשהי.

ככל שהמקרה ספציפי יותר, כך יוקל על בית-המשפט לקבוע את עמדת האדם-הסביר באותו נושא. קרי, אם התביעה היא בגין רשלנות רפואית, יובא רופא להעיד בעניין. אם מדובר ברשלנות מקצועית של עו"ד, יובא עו"ד להעיד. המומחה נותן כביכול את חוות דעת האדם-הסביר למקרה. החוק לעיתים מסייע להבין מה היא ההתנהגות סבירה, בכך שהוא מציין כיצד להתנהג במקרים מסויימים.

הפרת החובה ו-גרם הנזק (סיבתיות)

יש צורך לבסס שהיתה הפרת חובה, וכי הפרה זו היא זו שגרמה לנזק = הקשר הסיבתי. לא תמיד הפרת החובה היא זו שגורמת לנזק, לפעמים ללא כל קשר, הנזק היה קיים בכל מקרה.

בדר"כ לא תהיה בעיה להוכיח שהתוצאה היא עקב הפרת החובה, והקשר יהיה קשר ישיר ופשוט, הסיבתיות תהיה מובנת מאליה. הבעיה מתעוררת כאשר יש גורמים שמתערבים בתהליך, והם מצטרפים למעשה/מחדל של הנתבע, אשר ממנו נרצה להפריע.

נדרוש קשר סיבתי עובדתי, וקשר סיבתי משפטי.

קשר סיבתי עובדתי נבחן כך:

- "הסיבה שאין בלתי" – אלמלא אותה סיבה, לא היתה מתרחשת אותה תוצאה. נבחנת במבחן ה-"אלמלא".

קשר סיבתי-משפטי נבחן כך:

(אלו הן שלוש סיבות אינדיבידואליות, לא מצטברות. מספיקה אחת.)

- מבחן הצפיות – נשאל האם הנתבע היה יכול לצפות שכתוצאה מהתנהגותו, יגרם הנזק.
- מבחן הסיכון – נשאל האם הנתבע יצר בהתנהגותו מתחם של סיכון שאליו ניתן לקשור את התוצאה.
- מבחן השכל הישר – פחות מוגדר, אך נועד לשלול את אחריותם של צדדים שלישיים, ולשלול את הניתוק של הקשר עקב מעורבות הצדדים השלישיים. כלומר, מבחן זה בא להצדיק הטלת אחריות על גורם כלשהו (שאנו רוצים לתבוע אותו), למרות המצאותם של גורמים/מזיקים נוספים בנמצא.

למרות שחובת ההוכחה בעניין זה היא על התובע, ישנה מגמה כיום בארץ (כמו ארה"ב וקנדה) להעביר את חובת ההכחה על הנתבע, שהוא יוכיח שלא התרשל או שלא היה קשור לעניין (במקרה של כמה נתבעים, ולא יודעים מי אכן התרשל מביניהם).

הרשון, חסר הזהירות, שהפר את חובת הזהירות שלו כלפי התובע, חייב גם לקחת בחשבון שיהיו רשלנים נוספים. ורשלנות של אחד מן הרשלנים הנוספים איננה מנתקת את הקשר הסיבתי שבין הרשלנות של הרשון הראשון לבין הנזק.

גורמים מנתקים:

- הניזוק בעצמו גורם לנזק או תורם לו במידה רבה.
- התערבות של כח עליון.
- התערבות של מזיק נוסף אבל רשלנותו היא מכוונת.

מקום בו צריך המעוול לצפות שהתנהגות מסויימת לא תנתק את הקשר הסיבתי בין הפרת החובה לנזק, וזה כשהנפגע עצמו התרשל (ראו פ"ד אלגבשי נ' מ"י - הרשלנות של המורה כוללת בתוכה גם יצירת מצב שהניזוק הפוטנציאלי, יגיב בצורה לארציונאלית לנסיבות – הילדה חששה לחייה, וקפצה למים), ובהתנהגותו יממש את הסיכון שנוצר ע"י התנהגות הנתבע.

תופעת טבע תנתק את הקשר הסיבתי אך ורק במידה ונערכים לה אך לא משנה מה – לא ניתן למנוע אותה (לדוגמא, רעידת אדמה בדרגה 9 בסולם ריכטר, ניתן להעריך לה, ניתן לצפות אותה, אך אי אפשר להתמודד איתה). להזכיר: יש מקום להזכיר, כי המדיניות המשפטית דהיום מנסה "למצוא נתיב" למציאת הגורם האחראי.

ניתוק הקשר הסיבתי ע"י גורם מתערב זר:

במצבים שכאלה ישנו גורם רשלני אשר הפר את חובת הזהירות, אליו מצטרף גורם אקטיבי-פעיל אשר משלים את הנזק.

- **"Pre Existing Condition"**: יש צורך להזהר שלא להטיל אחריות על המזיק בגין הנזק שהיה קיים כבר, כלומר – מצבו הקודם של הנפגע. לדוגמא, אם פגענו בידו של אדם שיש לו רק שלוש אצבעות, וכתוצאה מכך נכרתה ידו. לא נהיה אחראים בגין אותו חלק בנזק אשר בגינו חסרות לו שלוש אצבעות, כי מלכתחילה לא פגענו באדם אשר היה שלם לגמרי.
- **"עקרון הגולגולת הזקה"**: האם יש לצפות את סוג הנזק, אך לא את היקפו? . כאשר פוגעים באדם שהוא רגיש, פגיעת גוף אשר ניתן לצפותה, אין צורך לצפות שהרגישות אצלו תוליד תוצאה חמורה יותר מאשר אצל אדם אחר. האחריות תהיה על הנזק כולו, לא ניתן להוציא עצמנו מאחריות על החלק בנזק אשר נגרם מן הרגישות שלו.

פ"ד נגר נ' וילנצקי: נגר הגיע לבי"ח לצורך כריתת תוספתן. לפני תחילת מהלך הכריתה, יש צורך לעשות עירוי. תוך כדי העירוי, חלקיק פלסטיק קטן מערכת העירוי חדר למחזור דמו של נגר. האם יש צורך קודם לכרות את התוספתן או קודם לאתר את חלקיק הפלסטיק? תחילה הוציאו לו את התוספתן בהצלחה. לאחר מכן איתרו את הפלסטיק ליד ליבו, והוציאו גם אותו. נגר היה רגיש, וכתוצאה משני הניתוחים הפך לבלתי-כשיר לעבודה, ונקבעה לו נכות. נגר ביקש לתבוע את בי"ח בגין הנזק שנגרם לו. הוכחת הקשר הסיבתי במקרה זה צריכה להיות שכתוצאה מהפרת חובת הזהירות – נגרם הנזק. הנזק שנגרם לנגר הוא תוצאה של שילוב שני הניתוחים שעבר. נגר צריך להוכיח לאיזה חלק באי-כשירותו אחראי הרופא ברשלנותו.

ביהמ"ש העליון בא לקראתו של נגר בקבעם כלל הנקרא **"נזק ראייתי"** – לא רק שהרופאים גרמו לנגר נזק נפשי, הם גם גרמו לו לנזק ראייתי בכך שמנעו ממנו להוכיח איזה חלק של הנזק נובע מרשלנותם. בכך העביר ביהמ"ש את חובת ההוכחה לנתבע (הרופא) שיוכיח איזה נזק נגרם כתוצאה מניתוח התוספתן, ואיזה נזק נגרם כתוצאה מחלקיק הפלסטיק שברח למחזור דמו של הנזק.

▪ "אבדן הסיכוי": מדובר באבדן סיכויי החלמה (פ"ד Hoston).

פ"ד קופ"ח נ' יוסף פתח: נדרוש מן התובע להוכיח את תביעתו ברמה של 51%, כלומר, אם הוא מוכיח שנפגע אחוז מסויים של סיכויי החלמה – את האחוז הזה הוא צריך להוכיח ברמה של 51%. פתח נו באוזנו, וכתוצאה מכך נפגע בלחי שלו. בעיית הלחי אובחנה מאוחר מדי, וסיכויי החלמתו פחתו ב-30%. פתח צריך להוכיח ברמה של 51% מהו אחוז ההחלמה אשר נמנע ממנו (כלומר, נגר צריך להוכיח שבגלל שהיתה רשלנות בטיפול הרופאי שקיבל הוא איבד 30% בסיכוי להבריא, ואת זאת הוא צריך להוכיח ברמה של 51%).

הדבר מדבר בעדו

סעיף 41 לפקודת הנזיקין

שלוש היסודות החיוניים המצטברים לביסוס הכלל "הדבר מדבר בעדו":

- אדם נפגע בנסיבות שהוא אינו יודע כיצד הוא נפגע.
- האדם נפגע ע"י נכס שבשליטת הנתבע.
- נסיבות הפגיעה מתיישבות יותר עם המסקנה שמקור הנזק הוא רשלנותו של הנתבע.

פ"ד Scott vs. London & St. Catherine: לתובע היה קשה להוכיח את רשלנותו של הנתבע, אך כן יכול היה להוכיח שנגרם לו הנזק ע"י שקי הסוכר שנפלו עליו בעוברו ליד הנכס של הנתבע, אך הוא לא ידע כיצד אלו נפלו עליו. עליו להוכיח שבנסיבות הקיימות, שקי הסוכר לא היו נופלים אלמלא רשלנותו של הנתבע.

במצב רגיל קיים הכלל "המוציא על חברו עליו הראיה", דהיינו על התובע להוכיח שהנתבע חב לו חובת זהירות, ושהלה הפר את החובה, וכתוצאה מכך – נגרם הנזק. הוא צריך להוכיח בביהמ"ש מה לא היה סביר בהתנהגותו של הנתבע שכתוצאה מכך נגרם הנזק.

כאשר חל הכלל של "הדבר מדבר בעדו", קיים קושי להוכיח שהנתבע נהג בחוזר זהירות, מכיוון שאיננו יודעים כיצד קרה הנזק, אנו רק יודעים שזה קרה ע"י נכס השייך לנתבע.

על התובע: להוכיח את הנזק, ושלא ידע כיצד נגרם – וגם – הנזק נגרם ע"י נכס שבשליטת הנתבע. התובע מבקש כעת מביהמ"ש להסיק את המסקנה שהנתבע התרשל, וזאת על סמך נסיבות המקרה ונסיון החיים.

על הנתבע: לשכנע את ביהמ"ש שלא הוא גרם את הנזק – או – שלא הוא התרשל.

פ"ד נוימן נ' כהן : אדם ישב במכוניתו ומכונית אחרת פוגעה בו והוא נהרג. אלמנתו תובעת בשמו וטוענת כי נגרם נזק וכי אינה יודעת כיצד הוא נגרם, ושלא היה עליה לדעת כיצד הוא נגרם. היא יודעת כי הנכס שפגע בבעלה, היה בשליטת הנתבע. אלמנתו טוענת כי נסיון החיים מלמד כי היתה קיימת רשלנות. התובע מעוניין להוכיח כי לא התרשל. במקרה דנן משאיתו של הנתבע איבדה את הבלמים, והלה טוען כי שלושה שבועות קודם לכן עבר טסט בהצלחה. ביהמ"ש לא השתכנע מטענה זו, ולכן פסק היא הנתבע התרשל.

פ"ד רז נ' ביי"ח אלישע : השופט שמגר אומר כי "כאשר קיים ספק שקול לגבי התוצאה הנכונה (כלומר, האם אנחנו רוצים להעדיף את התובע או שמא אנו רוצים להעדיף את הנתבע?) אין סיבה להעדיף צד אחד על משנהו" – מכיון שיש סיכוי שווה לטעות משפטית, בין אם בוחרים להטיל את האחריות על התובע או הנתבע, אנו יכולים לטעות באותה מידה. יוצא מדברי השופט שמגר כי במצבים שקולים, על התובע להוכיח את כי הנתבע התרשל. אך כאשר המצב אינו שקול, והמאזן מראה על יתרון לתובע, על הנתבע תהיה החובה להוכיח שאינו אחראי למחדל.

פ"ד נשר נ' אבוטבול : ביהמ"ש אומר כי כדי לבסס את הכלל של "הדבר מדבר בעדו", על התובע לציין בכתב התביעה שלא היתה לו ידיעה או לא היתה לו היכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לנזק, וכן, כי הנזק נגרם ע"י נכס שלנתבע שליטה מלאה עליו. שני תנאים אלו הם תנאים שבעובדה, כיוון שכך יש לכוללם בכתב התביעה. אין חובה להעלות במפורש את התנאי השלישי – שהרי זו מסקנה משפטית.

פ"ד עמאר נ' קופ"ח : יולדת נכנסה לבי"ח ע"מ ללדת ויש לה בעיה, ולכן צריך לנתח אותה בניתוח קיסרי. ע"מ להוליד בניתוח קיסרי – יש להרדים את היולדת ע"י צינור המוכנס לקנה-הנשימה (אינטובציה). כשניסו להכניס לה את הצינור לא הצליחו, רק בפעם השביעית לנסיון – הצליחו. תוך כדי הפעולות, נוצרו לה קשיי נשימה, וכתוצאה מכך נזק לעובר שנולד. היולדת וביתה טוענים כי הדבר מדבר בעדו – נגרם להן נזק והן לא יודעות כיצד (בזמן שהוא קרה). הנזק נגרם ע"י נכס שבשליטת הנתבעים – מכשיר האינטובציה. התובעות מבקשות שביהמ"ש יסיק מסקנה כי מדובר ברשלנות.

הגברת עמאר שקלה 100 ק"ג, ולכן קנה הנשימה שלה היה צר מן הממוצע, ולאור כך לא פשוט להוכיח כי היתה כאן רשלנות מצד בית-החולים. יתכן שהרופאים, כשניסו כ"כ הרבה פעמים – דבר זה מעיד על אי-רשלנות, הם לא התייאשו. המקרה הנ"ל אינו מובן מאליו. הגברת עמאר צריכה לנסות ולהוכיח שהיתה רשלנות מצד הנתבעים, ולא להסתפק בכך שביהמ"ש יטיל על הרופאים את הנטל להוכיח שהם לא התרשלו. יש פה מעין משחק פינג-פונג דמיוני בין הצדדים. ובכל-זאת, ביהמ"ש החליט שהיתה רשלנות, מכיון שעמאר קודם לכן ילדה בניתוח קיסרי, ובפעם הזו לא היתה בעיה בהחדרת הצינור לקנה הנשימה, כך שאין שהאנטומיה שלה לא היוותה איזשהו מכשול. ומצד שני, אילו האנטומיה שלה מהניתוח הקודם כן השתנתה, על הרופאים היה

להוכיח כי חל כזה שינוי. דבר אחרון, היה זלזול מצד הרופאים שלא הופיעו לדיון והתיק הרפואי שלה היה חסר (נזק ראיתי).

המלטות של דבר מסוכן ובעלי חיים

בתובענות אלו בפקודת הנזיקין עובר נטל ההוכחה לנתבע:

- סעיף 38 – דבר מסוכן (דברים שמעצם מהותם הם מסוכנים, כגון כלי נשק)
- סעיף 39 – אש
- סעיף 40 – חיות
- סעיף 41 – כלבים

קיים הבדל בין גרם נזק ע"י דבר מסוכן לנזק שנובע כתוצאה מהמלטותו של הדבר המסוכן. דבר שנמלט (הדבר הנמלט לא חייב להיות מסוכן – הדגש הוא על כך שהוא נמלט):

פ"ד מפי נ' אשכזני: אדם השקה את המטעים שלו כמות מים סבירה. מאחר והמבנה הטופוגרפי של השטח היה כזה שהחלקה המושקת היתה מעל חלקה אחרת – נמלטו מים מן החלקה המושקת לחלקה השניה ונגרם נזק. התובע טוען כי נגרם נזק כתוצאה מרשלנות לפי סעיף 38. על התובע להוכיח כי המים גרמו לנזק בחלקה שלו, ואז, נטל ההוכחה עובר לנתבע לשכנע את ביהמ"ש שלמרות המלטות המים – הוא לא התרשל. מכיון שההשקיה היתה ביוזמתו של בעל החלקה הגבוהה (ולא נאמר גשם שירד על החלקה והמים נמלטו לחלקה השניה), הוא היה צריך לנקוט אמצעי זהירות סבירים כתוצאה מהנסיבות הטופוגרפיות.

דבר מסוכן

הדבר המסוכן, אינו צריך להמלט משום מקום. מספיק שהוא יגרום לנזק. על התובע לומר לביהמ"ש שדבר מסוכן זה או אחר גרם לו לנזק (כלומר לקשור בין הנזק – לדבר המסוכן והאחראי עליו). כעת על הנתבע להוכיח כי לא היתה רשלנות מצידו.

הפסיקה סייגה את תחולתו של סעיף 38 לשני מקרים:

- מסירה – אותו דבר מסוכן נמסר למישהו, ואותו מישהו גרם לנזק לתובע, כאשר המסירה היתה שלא כדין, או שהמסירה היתה ללא אזהרות/הנחיות לגבי שימוש נכון, וכדומה. וכן אם אותו דבר מסוכן נמסר לניזוק עצמו ללא אזהרות/הנחיות כיצד להשתמש בו.
- נטישה של דבר מסוכן – אדם משאיר ללא השגחה דבר מסוכן, ואז מישהו בא ונפגע, בין אם הוא השתמש בדבר המסוכן בעצמו, או שאחר השתמש בדבר המסוכן וגרם לנזק למישהו אחר.

אש

אם אש חרגה משטחו של אדם והחדרה לשטחו של אדם אחר, וגרמה לנזק בשטחו של האדם האחר. ניתן להחיל את הכלל של נטל ההוכחה על הנתבע – שהוא לא התרשל. כלומר, הניזוק לא צריך להוכיח רשלנות, אלא על הנתבע באופן נגיבי להוכיח שהוא הוא לא התרשל.

אש דומה במידה למצב של דבר שנמלט (ראו: פ"ד זאב היער בע"מ נ' הסנה).

אם אדם ניזוק ע"י אש שלא חרגה מתחומה – אותו אדם צריך להוכיח רשלנות ברמת ההוכחה הרגילה, ולא יכול להסתמך על הכלל בסעיף 39 ולהעביר את נטל ההוכחה לנתבע.

חיות

סעיף 40 מדבר על שני מצבים:

- נזק שנגרם ע"י חית-בר.
- נזק שנגרם ע"י חיה שאיננה חית-בר אך היא חיה מועדת.

מי שנפגע ע"י חית-בר או חיה מועדת, חייב להוכיח שהוא נפגע ע"י חיה השייכת למישהו, בין אם אותו אדם הוא בעליה או רק ממונה עליה, אין צורך שהתובע יוכיח רשלנות, אלא, על הנתבע להוכיח שהוא לא התרשל.

חיה מועדת איננה חיה אשר פגעה במישהו בעבר, אלא חיה אשר יש לה את הפוטנציאל לגרום נזק.

כלבים

סעיף 41 אומר כי כלב שגרם נזק גוף לאדם – מטיל חבות על בעליו (או הממונה) בגין הנזק, אלא אם: יוכיח הנתבע שהתובע התגרה בכלב או שהתובע איים על בעלי הכלב או בני-משפחתו, או שהתובע היה מסיג גבול.

היגד שוא רשלני

הקדמה :

מתי אין אחריות	הפרת החבות	ביסוס החבות	סוג היחסים (בין התובע לנתבע)	
<p style="text-align: center;">סעיף פטור ("אינני לוקח על עצמי אחריות" לא ניתן לעשות זאת באופן חד-צדדי).</p>	<p style="text-align: center;">בדיקה שטחית (רשלנית)</p>	<p>הנתבע ידע או היה צריך לדעת שהתובע מסתמך על חוות דעתו.</p> <p>הסתמכות בפועל שהזיקה.</p> <p>מטרה מוגדרת (אותו מידע נמסר למטרה ספציפית ומסויימת).</p>	<p>פניה לקבלת מידע עסקי.</p> <p>חוו"ד על מצב עסקי.</p> <p>יחסי קרבה שמבססים רשלנות.</p>	<p>פ"ד הדלי בירן</p>
<p>יש מקום לבדיקת ביניים שלא נערכה (יש מקומות בהם נצפה מן התובע לבצע בדיקת ביניים – אותה בדיקת ביניים מנטרלת את יסוד ההסתמכות, וזו מנתקת את הקשר בין חוו"ד לבין התוצאה!).</p>	<p style="text-align: center;">תכנית פגומה</p>	<p style="text-align: center;">"</p>	<p>קבלת חוו"ד מקצועית – ללא קשר ישיר (לא היה קשר ישיר בין הקבלן לבין המהנדס)</p>	<p>פ"ד קדימה</p>

פ"ד הדלי בירן: לקוח מגיע לסוכנות פרסום ומבקש שיערכו לו קמפיין גדול, כאשר המסגרת הכספית של הקמפיין יהיה 100,000 ליש"ט. אותה סוכנות פרסום חוששת מלהכנס להוצאות גדולות שכאלה מבלי להכיר את הלקוח, ולכן היא פונה לבנק של הלקוח ומבקשת דעת את מעמדו של הלקוח בבנק. הבנק אומר כי הלקוח הינו לקוח טוב, אך זהו היקף עסקה שהלקוח הנ"ל לא רגיל לעשות. הסוכנות מתחילה בקמפיין. לאחר הוצאה של 17,000 ליש"ט מתברר כי הלקוח הינו חדל פרעון. סוכנות הפרסום מחליטה לתבוע את הבנק של הלקוח. האם ניתן לבסס יחסי קרבה בין הבנק של הלקוח לבין סוכנות הפרסום ?

פ"ד ויינשטיין נ' קדימה: קבלן בנה בריכה עפ"י תכניתו של מהנדס. לאחר הבניה מתברר כי הבריכה פגומה וכי המושב בו נבנתה הבריכה לא שילם לקבלן את כל שכרו. הקבלן מעוניין לקבל את המגיע לו. מכיוון שהבריכה פגומה, הקבלן מעוניין להפרע מן המתכנן – המהנדס.

העקרון החשוב בהיגד הוא רשלני הוא שאומר ההיגד יודע כי הצד השני מסתמך על דבריו.

פירוט העולה

זוהי עולה שיכולה להיות בחוזים או בנזיקין.

אם זו עילה בחוזים: יקל יהא לכלול במסגרת החוזה גם סעיפי פטור. כשמדובר בחוזים, יש להניח שיהיה תמחור של העסקה בהתאם לחיובי הצדדים, ואז נסיון לעקוף את תמחור העסקה באמצעות תביעה בנזיקין (בטענה שמסירת המידע נעשתה ברשלנות) – עלול להכשל. במקרה שכזה, היגד שוא רשלני הינו במסגרת משהו שנצפה מראש ע"י הצדדים שהתקשרו בחוזה. אם מדובר בעילה שמבוססת על תרמית, יש צורך להוכיח כי הצד שניהל את המו"מ התכוון להטעות את הצד השני או שנהג בקלות ראש בעניין (סעיף 56 לפקודה).

ביסוס החבות בנזיקין: מוסר המידע יודע או צריך לדעת שמקבל המידע מסתמך עליו, או סביר שהוא יסתמך עליו – כל זאת, מבלי שתהיה בדיקת ביניים.

הפרת החבות: מסירת מידע לא מלא או לא מדויק או לא נכון. כאשר המידע מתייחס או לעניינים של עובדה או לעניינים של חוק או לחוות-דעת. הנזק שנגרם יהיה בד"כ נזק כלכלי אך אפשר שיגרם גם נזק פיזי.

הנתבע: אינו חייב להיות מומחה, אך אם הוא מקבל תמורה כלפי היגדו, כך יוקל לנו לבסס נגדו את החבות.

זהות: האם אנו דורשים שהנתבע ידע מראש את זהותו של האדם המסתמך על ההיגד ? לא, לא, לא חייבת להיות ידועה מראש זהותו של התובע.

בפ"ד ויינשטיין נ' קדימה (ואח"כ אימץ זאת השופט שמגר בפ"ד **עיריית קרית-אתא נ' אלינקו**) נאמר כי אם תוטל אחריות נזיקית בגין כל הצהרה רשלנית הרי יוגבל חופש המו"מ שבין הבריות. לעומת זאת, הטלת אחריות על פעילות פיזית רשלנית, לא מגבילה פעילות כלכלית, אלא שומרת על רמת זהירות או התנהגות נאותים. לכן, הצהרה רשלנית בשיחת אקראי, שלא במהלך עסקים, אינה מטילה חבות. אבל גם בשיחת אקראי אפשר שהיגד רשלני כן יטיל חבות, ובלבד שיש מטרה מוגדרת להיגד, ועושה ההיגד צריך לדעת שמקבל ההיגד מסתמך עליו, וזה אכן הסתמך על ההיגד בפועל, וכתוצאה מכך – ניזוק.

הפסיקה חלוקה בנושא הטלת החבות במסגרת חברים / שיחות אקראיות. בארץ ככל שהנזק יהיה גדול יותר, ובאמת אם נוכל לשוות למערכת היחסים הזו איזשהו פן עסקי – כן נוכל להטיל אחריות.

אחת הבעיות בהיגד שווא רשלני היא שיש חשש שתוצר חבות בלתי מוגדרת בהיקפה כלפי ציבור בלתי מוגדר בהיקפו, לתקופת זמן בלתי מוגדרת, כאשר במצבים שכאלו בוודאי שאי-אפשר לדרוש צפייה מן הנתבע. במצבים כאלו לא תוטל חבות, אחרת בתי-המשפט יוצפו בתביעות.

יתכן מצב בו נאמר ל-א' היגד שווא, וזה הלך ואמר זאת ל-ב'. ב' הסתמך על המידע הנ"ל וכתוצאה מכך ניזוק. כעת הוא מבקש לתבוע את א'.

פ"ד רובינשטיין נ' פישר: רובינשטיין היא חברה קבלנית, פישר קנה ממנה יחידה לצורך פתיחת מיני-מרקט. לאחר הקנייה, רובינשטיין פונים לפישר ואומרים לו שלאחר בירור בעירייה יתכן ולא היה ניתן לפתוח מיני-מרקט באותו השטח, אך זהו אינו מידע סופי. פישר בעצת רובינשטיין קנה שטח אחר (גדול יותר ויקר יותר). לא עבר זמן רב ובשטח המקורי שהוא קנה נפתח מיני-מרקט ע"י מישהו אחר. פישר הגיש תביעה בעילה של היגד-שווא רשלני. המקור למידע הינו פקיד בעירייה. רובינשטיין קיבלה מידע לא מוסמך, העבירה אותו לקונה, והמריצה אותו לקחת חנות אחרת – זוהי רשלנות. העברת מידע ספקולטיבי והמרצת לקוח מחייבת משנה זהירות. מאידך, גם פישר היה צריך לבדוק מה קורה בעירייה, דבר שהוא לא עשה. פישר נמצא חייב ב-50% אשם תורם.

פ"ד עמידר נ' אהרון: אהרון לא הירחר אחר דבריה של הרשות המשכנת (עמידר). עמידר הציגה תיאור שהוא כמעט קרוב לוודאי (לעומת פ"ד פישר), באמרה לו שהוא יכול לפתוח רק מסגריה בשטח המבוקש. לכאורה המומחה הוא זה שצריך להזהר בדבריו, ואם אדם איננו מומחה, אז איננו מצפים ממנו שידייק, אך גם לנדוי ואלון אמרו שעצם העובדה שאדם מציג עצמו כמומחה כשהוא לא, כבר זו רשלנות, ואז אם נעשה היגד שווא שגורם לנזק לאדם שהסתמך עליו, זי עושה ההיגד יחוב בגין הנזק שהוא גרם.

פ"ד בנק-מסד נ' לביט: לביט ביקש להשקיע בחברה להשכרת רכב בשם "מרכבה". הנ"ל ערך זכרון דברים עם בעלי החברה, שם נקבע שתמורת השקעה של 200,000 דולר בחברה, הוא יקבל

20% מהמניות שלה. נתנו לו אופציה של 60 יום לממש את ההשקעה הזו, ודרשו ממנו ערבות בנקאית לטובת מרכבה כדי לשמור על האופציה הזו. לביט הלך לבנק שלו ע"מ להוציא את הערבות. הערבות לא היתה ישירות לטובת "מרכבה" אלא לטובת בנק-מסד (הבנק של "מרכבה", הוא נתן אשראי לחברה לצורך רכישת מכוניות). הפקיד בבנק מסד אמר לפקיד בבנק פועלים כי חברת "מרכבה" בסדר גמור ויש לה אשראי. לביט החליט לתת את הערבות ל"מרכבה". "מרכבה" פשטה את הרגל ובנק-מסד מימש את הערבות שנתן לביט לטובת כיסוי החוב של החברה. לביט תובע את בנק-מסד. האם ישנם יחסי קרבה בין לביט לבנק-מסד ? בג"צ פסק שעקרונית השאלה שנשאלה מטעם בנק הפועלים מבנק-מסד היתה עבור לביט. בנק-מסד, אם הוא לא ידע שישתמכו על המידע שהוא נתן, היה עליו לדעת זאת, זוהי חובת הזהירות המושגית של בנק-מסד כלפי לביט. האם הנזק ללביט נגרם כתוצאה מבנק-מסד או שמא הנזק היה קורה בכל מקרה ? ביהמ"ש העליון הפך את החלטת ביהמ"ש המחוזי שקבע כי הנזק נגרם ללביט כתוצאה מהיגד השוא. השופטת בייניש קבעה כי לביט החליט להשקיע את הכסף במרכבה בלי קשר להיגד השוא.

פ"ד [אנגלי] Capparo Industries : CI היתה חברה ציבורית שמניותיה נסחרו בבורסה. רואי החשבון של החברה ערכו את דוחותיה הכספיים. קבוצת בעלי מניות התבססה על הדוחות הכספיים ורכשה מניות נוספות באותה חברה. בינתיים התברר כי מצבה את החברה היה לא טוב, ואותם בעלי מניות הפסידו הרבה כסף. המשקיעים טבעו את רואי החשבון בטענה כי הדוחות לא היו מדויקים, וכי הם הסתמכו על הדוחות כבסיס להשקעה, וכתוצאה מכך נגרם להם נזק. מהי מטרת הדוחות ועבור מי מכינים את הדוחות? בית הלורדים אמר כי אין חובת זהירות של רואה חשבון כלפי ציבור שעשוי להסתמך על הדוחות הכספיים בבואו לרכוש מניות, ואין להם חובת זהירות כלפי בעלי מניות גם כן. חובתו של רואה חשבון היא אמנם כלפי בעלי המניות אבל ע"מ שכגוף הוא יוכל להפעיל שליטה (ולא ע"מ להחליט החלטות לגבי קניית מניות בחברה) בחברה שאת מאזניה עורך רואה החשבון. הדו"ח לא נועד לשמש בעל מניות אינדיבידואלי להפיק רווח מקניית או מכירת מניות החברה. לא מדובר בדו"ח שהוזמן ע"י בעל מניות ספציפי לצורך רכישה או מכירה של מניות. (כל זה שונה ממצב של תשקיף המזמין את הציבור לרכוש מניות על-סמך דו"חות שכאלה).

בית הלורדים (וכך זה גם בארץ) אומר כי חייבים להתקיים יחסים מיוחדים בין יוצר ההיגד לבין המסתמך עליו, והיחסים האלה מתקיימים כאשר :

- המידע דרוש למטרה, בין אם מוגדרת ובין אם כללית, והנתבע יודע (בפועל או צריך לדעת) קיומה של המטרה בעת עשיית ההיגד.
- הנתבע יודע בין בפועל ובין שחייב לדעת שהמידע יועבר לתובע, בין בפועל ובין כמי שנכלל בקטגוריה של אנשים שיעשו שימוש בהיגד עבור המטרה המוגדרת.
- ידוע לעושה ההיגד בין בפועל ובין שהוא צריך לדעת שישתמכו על ההיגד אבל מבלי שתהיה בדיקת ביניים.
- התובע התבסס על ההיגד ונגרם לו נזק כתוצאה מכך.

נזק גוף

נזק כלכלי טהור – חוץ מנזק פיננסי, לא נגרם נזק נוסף !

פ"ד קורנפלד נ' שאולוב: מבנה נבנה ע"י קבלן בצורה לקויה, ומי שניזוק הוא אותו הבעלים של המבנה, וניזקו הינו נזק כלכלי טהור. מה קורה לצד ג' אשר קנה את הדירה מהקונה המקורי (בעליו של המבנה שקנה אותו מהקבלן) ומגלה את הליקויים שבו ? האם יש לאותו דייר עילה בנזיקין כנגד הקבלן ?

האם דיני הנזיקין הם אכן הפתרון הראוי לצורך הסדרת הנזק, שמא נאמר כי הניזוק ישא לבד בנזק שנגרם לו, אולי עדיף לדרוש מהניזוק הפוטנציאלי שיבטח את עצמו, אולי יש בזה יעילות רבה יותר מאשר לחייב את היצרן המקורי כלפי צדדים שלישיים ?

האם הנזק הכלכלי הטהור חייב להיות מלווה בנזק רכוש, או שמא הוא לא צריך להיות מלווה בנזק רכוש ?

ביהמ"ש במקרה הנ"ל יצר בסיס להמשך תביעות בנזיקין לא רק נגד הקבלן אלא גם נגד גורמים אחרים, כמו ועדת התכנון והבניה. אך גם בכך קיים קושי, שמא נאמר שהועדה אחראית רק לבדוק חריגות בבניה ולא פיקוח אדוק עליה.

הרבה אנשים כשהם באים לקנות דירה, הולכים לבנק למשכנתאות ע"מ לקבל הלוואה. שמאי יוצא מטעם הבנק ע"מ לבדוק את שווי הדירה וזאת כדי להבין אם הדירה שווה את גובה ההלוואה שניתנה ללווה. כשהשמאי נותן הערכת שווי, הוא עושה זאת ביחס למצב המבני של הדירה. האם נוצרים יחסי קרבה בין הלווה לשמאי בכך שהלווה מסתמך על הדו"ח המבני השמאי ? ובהנחה שהגג של אותה דירה מתמוטט אחרי, האם בכך התרשל השמאי שלא כתב או הצביע על כך בדו"חו ? לו ידע הלווה שהגג עלול להתמוטט – האם היה קונה את הדירה בערכה המקורי ? האם היה קונה את הדירה כלל ?

העובדה שאין קשר חוזי ישיר בין השמאי לבין הקונה של הדירה (שהרי השמאי עובד מטעם הבנק), לא אומר שלא ניתן לבסס חובת זהירות מושגית בין השמאי לבין הקונה-לווה ?

השמאי כן אחראי כלפי הקונה, כתוצאה מנימוקים סוציאליים-כלכליים, כשמדובר בקונה, זו ההשקעה הגדולה ביותר שהוא משקיע במהלך חייו, וממול השמאי יכול לשאת בנזק בצורה הרבה יותר יעילה מאשר הקונה עצמו. אם נוסף לכך את העובדה שמי שמממן את השמאי הוא הלווה עצמו (דמי ניהול שהוא משלם לבנק, ריביות, תוספות), אז קיימת חובת זהירות מושגית.

צד א' גורם נזק רכוש לצד ב' וכתוצאה מכך ניזוק כלכלית צד ג' – האם לצד ג' יש עילת תביעה נזיקית כלפי צד א' שגרם לנזק רכוש לצד ב' ?

לדוגמא: אדם התקשר בהסכם עם בעל אניה, אשר מחכיר את האוניה למשך חודש ע"מ שהאניה תוביל עבור החוכר סחורות למיניהן.

צד א' – בעל אניה אחרת.

צד ב' – בעל האניה.

צד ג' – החוכר.

בעל האניה האחרת גרם נזק רכוש לאניה שצד ג' היה אמור לחכור, בכך שהוא התנגש בה באשמתו, וכתוצאה מהשבתתה של האניה, נגרם לצד ג' נזק כלכלי טהור – כעת הוא לא יכול להוביל את הסחורות.

בנסיבות אלה לא נטיל חבות של צד א' כלפי צד ג' כלפי נזק הרכוש אשר נגרם לצד א'.

דוגמא: אישה נכנסת להריון מחברה אשר עבר שנים קודם לכן ניתוח עיקור. היא מעוניינת שהמנתח/בי"ח יפצה אותה על הוצאות גידול הילדה, שזהו נזק כלכלי טהור. האם לרופאים יש חובת זהירות כלפי האישה הזו?

האם האישה יכולה לומר שהיא יכולה היתה להסתמך על הניתוח שביצעו הרופאים באותו חבר? והאם הרופאים ידעו שהאישה הזו תיסתמך על-כך שהחבר עבר ניתוח של עיקור?

מאחר ומדובר באישה שהכירה את החבר שנים לאחר הניתוח שהוא עבר, אין הרופאים חבים כלפיה חובת זהירות, כי אז באותה מידה הם אחראים לכל הבחורות הפוטנציאליות שהאותו חבר יהיה איתן. אין ביטחון בהצלחת ניתוח עיקור, יש כאן חלוקה של חצי-חצי, חלק מן האחריות מוטלת על האישה וחלק על החבר (שלא הזהיר אותה שהניתוח אינו אבסולוטי), אך לא על הרופאים.

ההבדל בין נכות רפואית לנכות תפקודית:

לא כל נכות תפקודית זהה לנכות הרפואית, ולהיפך. דוגמא: אם אדם מאבד רגל בתאונה, אזי הנכות הרפואית שלו היא 30%. אותו אדם, אם הינו שחקן כדורגל – הנכות התפקודית שלו היא 100%, אך אם הינו שופט בביהמ"ש המחוזי – נכותו התפקודית היא קרובה ל-0%. אחוזי הנכות נקבעים עפ"י תקנות המוסד לביטוח הלאומי.

מס הכנסה

אם הפגיעה איננה תאונת דרכים, מתעלמים מהשלכות המס. הפיצוי יהיה פיצוי ללא ניכוי מס. החבות במס זה העניין של הניזוק, בינו ובין שלטונות המס, ולא בין המזיק לבין הניזוק. לעומת זאת, כשמדובר בתאונת דרכים, לפי חוק הפלת"ד, בכל הנוגע לפגיעה בכושר ההשתכרות – המבטח חייב לנכות 25% מס הכנסה מהפיצויים בגין הפגיעה בכושר ההשתכרות, אלא אם כן

מוכיח הנפגע שהוא פטור ממס או ששיעורי המס שהוא חייב בהם, הם נמוכים מ-25%, ואז המבטח ינכה את אחוז המס הרלוונטי, אך הנטל להוכיח מהו האחוז שנמוך מ-25%, מוטל על הנפגע להוכיח שמגיע לו נכוי קטן יותר – ינכה המבטח 25% במקור מן הרכיב בפיצויים שמתייחס לפגיעה בהשתכרות (הן לגבי העבר והן לגבי העתיד).

דוגמא: הניזוק בן 24, הוא נפגע ב-1.1.97, יש לו נכות תפקודית של 25%. נכות תפקודית של 25% היא נכות לצמיתות, היא התגבשה שנתיים לאחר המקרה, כלומר עד 31.12.99 – בחצי שנה הראשונה של לו 100% נכות תפקודית – אשפוז מלא בבי"ח כולל אשפוז בבית לבינשטיין אח"כ יש לו חצי שנה שניה 75% נכות – כולל אשפוז יום בבית לבינשטיין חצי שנה שלישית יש לו 50% נכות – טיפול חד שבועי, אך עדיין זקוק לעזרה רבה. אחרי שנתיים 25% נכות לצמיתות.

אשפוז אי' מכוסות ע"י חוק ביטוח בריאות ממלכתי, כנ"ל לגבי אשפוז ב'. הביקור החד שבועי בבית לבינשטיין (אשפוז ג') שולם ע"י קופ"ח מכח החוק. אך הבחור היה זקוק לעזרה, והיא עלתה לו \$500 לחודש.

בגיל 24 הבחור היה סטודנט שנה ראשונה ולמד קרימינולוגיה. בחצי השנה הראשונה הוא הפסיד שנת לימודים (ששילם עליהם שכר לימוד), לאחר מכן בתקופת אשפוז היום הוא הפסיד עוד שנת לימודים. בחצי שנה שלישית הוא חזר ללמוד – אך בעצם לשנה אי'. בהנחה כי הבחור עבד, את כל חישובי ההפסד שכר שלו צריכים להעשות בערך ריאלי (קרי, הוספת ריבית והפרשי הצמדה). גם \$500- שהוא הוציא לחודש יש להביא לערכים נוכחיים – ריאליים. לגבי העתיד, יש לציין שבגלל התאונה הבחור הפסיד שנתיים של כניסה לשוק העבודה, צריך לחשב את הנזק בשנה הראשונה והנזק בשנה השניה ("נזק כללי").

כיצד יחושב הנזק של הבחור לעתיד אם איננו יודעים כמה הוא יכול להרוויח, כלומר כיצד מחושב הנזק לעתיד לאדם שלא השתכר בזמן קרות הפגיעה? ניקח את השכר הממוצע במשק כבסיס. חישובים עתידיים יהוונו. יש לקחת בחשבון את העובדה כי לא יעבוד בתפוקה של 100%, אלא בתפוקה של 75%. בגלל שהבחור נכה, ומוסגל לעבוד 75%, יש סיכוי שיפטרו אותו – יש לקחת בחשבון את הפוטנציאל של פיטורין, שהם פונקציה של הנכות שלו. נזק שכזה קשה לכמת.

קטין

כשמדובר בקטין, עליו להוכיח כי פוטנציאל ההשתכרות שלו אינו נמוך מן השכר הממוצע במשק (בגלל נתונים אישיים מיוחדים). באם לא יוכיח זאת, הקריטריונים לחישוב אבדן ההשתכרות שלו יחושב בצורה נמוכה מן הרגילה.

הסתגלות למומו

במקרה בו נולד קטין פגוע כתוצאה מרשלנות רפואית בלידתו, יש מקום לומר כי בגלל שהנזק קרה בזמן לידתו, הוא הסתגל למומו, והלה לא יעבוד בעבודת כפיים קשה (אם הנזק לא מאפשר לו לעשות כן). ולכן יש לחשב את כושר ההשתכרות בהתאם.

אדם שרכש מקצוע ונפגע

הפיצוי של אדם במצב שכזה הוא ההפרש בין מה שהרוויח לפני הפגיעה ובין השכר שהרוויח לאחר הפגיעה.

כשמדובר באובדן כושר ההשתכרות, הפיצוי ניתן למשך שאר תוחלת ימי העבודה של הנפגע. אך כשמדובר בפגיעה מסוג אחר, אשר לצורך העניין גוררת מן הניזוק את הצורך בעזרה, הפיצוי לכך יהיה עד סוף תוחלת החיים שלו. על הנפגע להוכיח במצבים כאלה מהי תוחלת ימי העבודה שלו, ולשכנע את ביהמ"ש בכך.

כאב וסבל

קשה לחשב כאב וסבל. לכן, אחד הפרמטרים המלאכותיים שהוא הבסיס לחישוב כאב הסבל – הוא אחוזי הנכות הרפואית. בחוק הפלת"ד יש קריטריונים לחישוב בגין כאב הסבל, יש שם תקרה לחישוב זה.

פגיעה בכושר ההשתכרות לאדם שלא עובד

אדם נפגע, ואין ספר שהפגיעה היא פגיעה תפקודית, אך הוא לא עבד בזמן שהוא נפגע. האם מגיע פיצוי על פגיעה בכושר ההשתכרות כאשר אין הלכה למעשה השתכרות? האם כושר העבודה הוא נכס קנייני אשר הפגיעה בו מזכה בפיצויים? לדוגמא: אם מדובר בעקרת בית בת 50, שמעולם לא רכשה מקצוע ולא התכוונה גם לעשות זאת – לא מגיעים לה פיצויים בגין אובדן כושר ההשתכרות. אם מדובר באישה צעירה, אשר רכשה מקצוע אך טרם התחילה לעבוד בו, והחליטה לעסוק במטלות בית לתקופה. אם זו תוכיח ותשכנע את ביהמ"ש כי התכוונה לעבוד מתישהו וכי כושר ההשתכרות הפוטנציאלי שלה נפגע – היא תהיה זכאית לפיצויים בגין כך.

כושר ההשתכרות אינו זכות קניינית מוחלטת.

פ"ד סורוקה נ' הבנו: במקרה זה עלתה השאלה כיצד קובע ביהמ"ש את הפיצוי בגין עזרה שמגיעה לנפגע, שנפגע ברמה מאד גבוהה, כאשר אותו אדם אינו יכול כלל לטפל בעצמו או בענייניו? האם ינתנו לו פיצויים עבור טיפול במעון (זול יותר) או ע"י עזרה אישית (יקר יותר)? ואם זו תהיה עזרה בבית – האם הפיצוי יהיה עבור מטפל זר או מטפל ישראלי (יקר יותר)?

ביהמ"ש קבע כי הבסיס לפיצויים יהיה לפי עלות טיפול בבית, אך באמצעות מטפל זר – השופט אור מציין כי "המזיק אינו יכול להכתיב לניזוק את פתרון השהות במוסד, כדי שיוקטן נזקו, וזאת אם המומחים וביהמ"ש הגיעו למסקנה כי השיקום העדיף הוא בבית". מוסיף השופט אור, "מגיע למטופל טיפול סביר" – אם המטופל מוציא את הכספים כאשר העלות היא גבוהה, ואין שום תועלת ותוספת בטיפול היקר לעומת הטיפול הרגיל, כי אז הוא יקבל פיצויים בגובה עלות הטיפול הרגיל. בנוסף אומר השופט אור "עפ"י העקרונות הכלליים של הקטנת הנזק, אם עומדת לרשות הניזוק האפשרות לקבל טיפול רפואי ברמה הנאותה בשירות הציבורי, עליו לבחור באפשרות זו, שהיא החסכונית ביותר למזיק, ואל לו לפנות לטיפול רפואי אחר שאיננו עדיף ברמתו, אך מחייב הוצאות גבוהות יותר, תחילה לניזוק, ואח"כ למזיק". כמובן שהנפגע לא חייב לבחור תמיד בטיפול שעלותו נמוכה יותר, רק בגלל שהיא נמוכה יותר, אלא שנקודת המבט היא האם הטיפול הוא סביר. הקביעה החשובה של ביהמ"ש היא שאל לו לנפגע להתנהג אחרת בגלל שמישהו אחר משלם את הוצאותיו.

נזק כלכלי טהור

אחת הסיבות שיש רתיעה להכיר בנזק כלכלי טהור, הוא החשש כי תוצר חבות בלתי מוגדרת בהיקפה כלפי ציבור בלתי מוגדר בהיקפו, לתקופת זמן בלתי מוגדרת, כאשר במצבים שכאלו בוודאי שאי-אפשר לדרוש צפייה מן הנתבע.

יעילות המערכת המשפטית – אם נכיר בתביעות שכאלה, נציף את מערכת בתי המשפט בכמות אדירה של תביעות, המערכת תקרוס.

קטגוריות לנזק כלכלי טהור:

- היגד שווא רשלני – הקטגוריה העקרית שביהמ"ש מוכן במגבלות מסויימות להכיר בנזק כלכלי טהור.
- מוצר פגום – תוצאותיו יכולות להיות אחת משתיים:

חובת זהירות של עו"ד כלפי מי שאינו הלקוח שלו

דוגמא: אדם מבקש לכתוב צוואה בעזרת עורך-דינו ולהוריש כך-וכך רכוש לאנשים כלשהם שאינם קרוביו או יורשיו החוקיים, הלה מתחייב לעשות זאת ושם את המטלה בצד. לאחר שהלקוח נפטר באים יורשיו החוקיים והיורשים הנוספים ורואים כי אותו עו"ד לא הכין צוואה. רשלנותו של העו"ד יכולה להגדיל את עזבונו של הנפטר, כי אז הוא יתחלק בסכום שכל אחד מן היורשים היו יכולים לקבל, והוראות חוק הירושה יקבע כיצד העזבון האמיתי (ולא הפיצוי) יתחלק בין היורשים.

בסיטואציה כזו, גם מי שאינו לקוחו של עו"ד, יכול לתבוע את עו"ד ולהפרע ממנו בגין מלוא הנזק שנגרם לו.

דוגמא: אדם מעוניין למכור את דירתו, הלה הולך לעו"ד ומבקש ממנו לבדוק מהן זכויותיו בדירה ושיערוך את החוזה. העו"ד מתרשל בבדיקה ולא עולה על כך שהדירה משועבדת לצד ג' כלשהו. הבעלים בא לקונה פוטנציאלי ואומר לו כי הדירה נקייה מכל שיעבוד. השניים כורתים חוזה. הקונה רוצה לתבוע את המוכר בעילת הטעיה בתום-לב, והמוכר כתגובה לכך מעוניין לתבוע את עורך-דינו בגין התרשלות.

האם ניתן לקצר את התהליך ולאפשר לקונה לתבוע ישירות את עורך-דינו של המוכר ?

הולדה וחיים בעוולה

הולדה בעוולה (Wrongful Birth) – זו תביעת הורי ילד.

חיים בעוולה – זו תביעת הילד.

קדם הריון – יעוץ גנטי רשלני

במקרים בהם אחד מן ההורים נשא של מחלה גנטית. כשההורים רוצים למנוע שילדם יולד עם פגמים גנטיים, הם הולכים ומתייעצים עם גנטיקאי בעניין הסיכוי שהולד יצא פגום.

פ"ד זייצוב נ' כץ: ילד נולד עם מומים למרות שהוריו, שידעו על הפוטנציאל הזה, התייעצו קודם לכן עם יועץ גנטי. הורי הילד בעל המום מעוניינים לתבוע את היועץ הגנטי. "הנזק" שנגרם להורים הוא העובדה שהילד נולד עם מום, גידולו של הילד, וההוצאות אשר ההורים צריכים להוציא ע"מ לטפל בו – היא בגרימתה של הרופאה. יש צורך לבדוק מה ההוצאות של גידול ילד רגיל לעומת גידול של ילד פגום – ההורים הניזוקים זכאים להפרש בין הסכומים.

▪ השופט גולדברג (דעת מיעוט): המשך את דעתו של השופט זיילר בביהמ"ש המחוזי. מאחר ומדובר בעניין כ"כ בעייתי, רק המחוקק הוא זה שיחליט אם וכיצד לפצות את הילד. האלטרנטיבה של הילד, מבחינת גולדברג, היא אי-קיום, ואל לו לביהמ"ש להכנס לחקיקה שיפוטית.

▪ השופטת בן-פורת + השופט דב לוין: מקיימת אבחנה מלאכותית בין מצבי ילודים. ילוד שנולד במצב קשה – "טוב מותי מחייו" – הילד זכאי לפיצויים. ילוד במצב לא קשה – "טובים חיי ממותי" – אין זכות לתבוע פיצויים, שהרי הילד זכה במתנה הגדולה מכל והיא מתנת החיים. את ההבחנות שלהלן, עפ"י בן-פורת, יקבע האדם הסביר, קרי, ביהמ"ש.

▪ השופט ברק + השופט ש. לוין: ברק בוחן את הנזק ושואל האם הנזק נובע מהפרת חובת זהירות של מישהו, ואם התשובה חיובית – מגיע לניזוק פיצויים. ברק מוסיף כי יכול ויבוא היום ולילד תהיה עילת תביעה כנגד הוריו (לדוגמא, אם ההורים הינם בריאים אך מעשנים, שותים ומשתמשים בסמים, והילד נולד לתוך מסגרת חיים זו כשהוא פגום).

תביעת הילד במקרים שכאלה היא מאד בעייתית, מכל ההיבטים. ברירתו של הילד היא "להיות או לא להיות", אם לא היתה עוולה, הילד כלל לא היה קיים, הוא לא היה נולד. יש כאן מעין סתירה פנימית, זכותו של הילד לתבוע נובעת מכך שהתקיימה עוולה כלפי הוריו. אך זו גישה מוטעית. עצם היוולדו של הילד מגבשת כלפיו איזשהו נזק. טדסקי: נכון שאלמלא העוולה הילד לא היה נולד, אך באותו רגע שהוא נולד, נגרם לו נזק. לדיני הנזיקין מטרות נוספות מעבר להשבת המצב לקדמותו.

ישנה הפרדה בין הפיצויים של ההורים ולבין הפיצויים המגיעים ליילוד. אלו הן שתי עילות שונות.

נזק בזמן ההריון

העובר פגוע בבטן אימו כי מישהו הזיק לו – נזק לעובר שכזה שהיה תקין הוא נזק שמתגבש עם היוולדו. גם להורים וגם לעובר ישנה עילת תביעה במקרים של רשלנות צד שלישי (כגון רופא רשלן, או תאונת דרכים שגרמה לאם ולעובר נזק).

העובר פגום בבטן אימו מכח הטבע – האם עושה בדיקת אולטראסאונד והרופא מתרשל ולא מגלה את הפגמים. הרופא לא גרם לנזק מכיוון שלא בעצתו האם החליטה להתעבר, והוא לא עשה שום דבר פולשני שיגרום לנזק. האם נמנעה מן הבחירה האם להפיל את העובר או לא כתוצאה מרשלנותו של הרופא.

"אי מתן ברירה להורים" – האם הרופא אחראי בגין הנזק שנגרם לאם בכך שמנע ממנה את הידיעה והבחירה אם להפיל או לא, בכך שהתרשל בגילוי מום זה או אחר ?

עילה בת עוולה

"יד הנתבע על העליונה"

הסוגיה הזו מתמקדת בשאלה מה דינו של תובע בנזיקין שנפגע תוך כדי ביצוע עבירה. האם כתוצאה מכך שהוא נפגע תוך כדי ביצוע עבירה על ידו – צריכים להתייחס אליו בשונה מתובע שנפגע בלי שום קשר לביצוע עבירה ?

במסגרת דיני הנזיקין יש פתור למזיק מנזק שהוא גורם לניזוק במסגרת סיכון שהניזוק יוצר מרצון. כאשר הנתבע יכול להוכיח כי התובע הסתכן מרצון ולקח על עצמו את האחריות לכל ההשלכות של המעשה, נפתור אותו מחבות.

הגישה המקובלת בשמפט מכירה בעקרון ש-"מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה" (Ex Torpi Causa). בגישה זו, סולד ביהמ"ש מהגשת סעד לאדם שהפר את הדין ומבקש כי החוק יפעל לטובתו.

דוגמא: שודד בדרכו לבצע שוד נפצע מפליטת כדור מאקדח של שותפו לפשע. השודד מובהל לבי"ח והרופא מתרשל בטיפול בו ונגרם לשודד נזק. האם קיימת לשודד עילת תביעה כנגד הרופא או שמא האשם כולו על השותף היורה? סיבתיות – אין קשר בין ביצוע העבירה לבין רשלנותו של הרופא, ולכן הרופא אחראי כלפי העבריין בגין הנזק שגרם לו. השותף לא יהיה אחראי מתוקף 'מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה'.

נאמר ובי"ח היה בסדר, ובכול זאת מתוקף הנסיבות קיימת לניזוק נכות. הניזוק לא יוכל לתבוע את שותפו שירה בו מתוקף מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה.

[לעניין מי שנפגע בתאונת דרכים תוך כדי ביצוע עבירה – ראו סעיף 7 לחוק הפלתי"ד].

לסיכום, יכול שבמצבים אלה, יצא חוטא נשכר, כגון השותף היורה שהוא אחראי לנזק אך הניזוק לא יכול לממש את את זכות תביעתו. לעיתים תקנת הציבור מרחיבה את מסגרת ההתנגדות וההתנערות מהתנהגות שאיננה רצויה בעיניה, ואז גם אם שניים שסרחו (התנהגות השניים היתה לא מוסרית, ולא דוקא לא חוקית בעליל) – **יז הנתבע על העליונה**.

ריבוי חייבים

מערכת היחסים של המזיקים מול הניזוק

ישנם שני מזיקים שבנפרד גרמו בשתי פעולות נפרדות שני נזקים נפרדים לניזוק. כל מזיק אחראי כלפי הניזוק בגין הנזק שהוא גרם, וזאת מכיוון שאין קשר בין הנזקים או בין המזיקים. יתכן וכי שניהם יכולים לגרום לשני נזקים נפרדים בו-זמנית, ולהיפך – בזמנים שונים.

שני מזיקים שפעלו ביחד וגרמו לנזק אחד – במצב כזה מוטלת עליהם אחריות יחד ולחוד. הניזוק יכול להפרע בנפרד מכל אחד מהם, על מלוא הנזק שנגרם לו.

פ"ד אנגלי: דייר ששכר שטח מבעל בית, הרגיש בדליפת גז מאחד מהמושכרים האחרים של המבנה. הלה קרא לבעל הבית ואמר לו כי ישנה דליפת גז. שניהם הלכו יחדיו לבדוק את הדירה האחרת, מפאת החושך הדליקו נר, ורכשו של הדייר האחר ניזוק כתוצאה מהפיצוץ. שניים או יותר, בנפרד, גורמים לנזק אחד – שני מעוולים, אשר כל אחד מהם הפר חובת זהירות, וכתוצאה מכך נגרם נזק אחד.

דוגמא: אדם מבקש מחברו את מכוניתו. הלה מסכים. האדם מתרשל בנהיגתו וכתוצאה מכך הוא נכנס לתעלה שנשארה פתוחה, מתהפך, והורס את המכונית. ישנה רשלנות של הנהג, וגם רשלנות של הגורם אשר השאיר את התעלה פתוחה. שני דברים שונים, אשר גרמו לנזק אחד. החבר יכול להפרע מלוא הנזק מכל אחד מהם.

שניים בנפרד, גרמו לשני נזקים שהתחברו יחדיו ולא ניתן לאבחן בין הנזק שגרם האחד לבין הנזק שגרם השני.

פ"ד אדרי : אחד חוצה את הכביש, מכונית פוגעת בו ומעיפה אותו, ומכונית אחרת פוגעת בו שוב. ישנם שני מזיקים שפעלו בנפרד וגרמו לנזקים שהתחברו יחד לנזק אחד.

נזק אחד שנגרם ע"י מזיק אחד מתוך קבוצה של מזיקים, ואיננו יודעים מי הוא – יתכן וביהמ"ש יכיר באחריות של אותה קבוצת מזיקים, למרות שלא ידוע מי מביניהם גרם את הנזק. ביהמ"ש יכול לצאת מנקודת הנחה שכולם התרשלו. אחד גרם לנזק בפועל והשאר גרמו לנזק ראייתי. הקבוצה במקרה זה, צריכה להיות מגובשת. זה לא סותר את עקרון האחריות האישית.

פ"ד מלך נ' קורנהויזר : אדם נפגע ע"י שלושה כלבים. בעלים של שניים מן הכלבים הוא ידוע, ובעליו של הכלב השלישי לא ידוע. לא ניתן היה חלק את הנזק בין החלקים שגרם המזיק הידוע לבין החלקים שגרם המזיק הלא ידוע. מכיון שהיו במקרה דנן שלושה כלבים, היתה סברה לפיה יחלקו את הנזק הצורה יחסית. בדיון נוסף במקרה, קבע השופט דב לוי, שאם ימצא הניזוק את הבעלים הנוספים של הכלב השלישי, הוא יוכל להפרע ממנו, אך עד אז הוא יוכל להפרע מלוא הנזק מן המזיק הידוע (שברור שהוא אחראי).

מזיק אחד גרם לנזק, ומזיק שני גרם מאוחר יותר לנזק נוסף ש"בלע" את הנזק הראשון (ראו פ"ד חנשווילי).

פ"ד חנשווילי : אדם נפגע עקב עשן של גורם כלשהו וכתוצאה מכך נגרם לו נזק (28% נכות). חנשווילי לא תבע את המעוול הראשון (מה שהיה יכול לפתור הרבה בעיות). לפני שחנשווילי מימש את זכותו לתבוע את המעוול הראשון, הוא נפגע ע"י המעוול השני והמעוול השני גרם למותו. חנשווילי היה בן 40 כשניזוק לראשונה, כך שתוחלת חי העבודה שנשארו לו הן 25 שנה. במקרה הראשון יש נזק של 28% נכות, חנשווילי מת כעבור שנתיים – אם כך, האם תוחלת חייו ירדה לשנתיים מבחינת המעוול הראשון? האם על המעוול הראשון לשלם לחנשווילי עבור כל תוחלת ימי העבודה שלו או האם העובדה שהוא חי שנתיים בלבד לאחר הפגיעה משחקת תפקיד? המעוול השני "בלע" את הנזק של הראשון, ובכ"ז טוען המעוול השני כי הוא פגע באדם אשר היה 72% בן-אדם.

יוצא מכך, שאם טענת המעוול השני מתקבלת, והוא איננו אחראי בגין הנזק של המעוול הראשון, ואם המעוול הראשון ישלם רק עבור תוחלת חי עבודה של שנתיים (מתוקף מותו של חנשווילי), הניזוק "מפסיד" 23 שנים של פיצויים, זהו חוסר צדק.

השופט נתניהו: מנסה להתגבר על הקושי המעשי איך לעשות במקרה דנן צדק. המעוולים לא צריכים לשלם יותר מן הנזק שהם גרמו. נתניהו מגיעה למסקנה שהמעוול השני גרם לשני נזקים לתובע. הראשון הוא 72% נכות למשך יתרת תוחלת חייו ממועד הפגיעה. הנזק השני הוא שהתובע

"איבד" את זכות תביעתו כנגד המעוול הראשון לתקופה שלאחר הפגיעה השניה. לכן, המעוול הראשון ישלם פיצויים רק עד לתקופת הפגיעה השניה, ומשם והלאה ישלם המעוול השני.

כאשר יש יותר ממזיק אחד, וס"כ ישנו נזק אחד, שלא ניתן להפרדה, כי אז המזיקים יהיו אחריים ביחד ולחוד. כלומר, הניזוק יוכל להפרע מכל מזיק בגין הנזק שנגרם לו (כמובן שהוא לא יוכל להפרע יותר מהנזק שנגרם לו).

הניזוק בוחר את הנתבע ממנו הוא יפרע. אם הוא מעוניין, הוא יכול לתבוע את כל קבוצת המזיקים, תלוי בנסיבות. אך לעולם הוא לא יקבל יותר מן הנזק שנגרם לו.

הניזוק יכול להחליט מתוך X מזיקים שגרמו לנזק אחד, לתבוע מישהו ספציפי. אם תביעתו לא תצליח, יוכל הניזוק לתבוע גורם אחר מתוך קבוצת המזיקים.

אם הניזוק תבע גורם מסויים מתוך הקבוצה, וביהמ"ש פסק לו פיצויים בסך 100 ש"ח, הוא לא יוכל לתבוע מזיק אחר מתוך הקבוצה ולבקש סכום גבוהה יותר, וזאת מכיוון שביהמ"ש קבע כבר את גובה סכום הפיצויים.

מצד שני, הם הניזוק החליט לתבוע גורם מסויים מתוך התביעה, ומבקש 180 ש"ח, ותביעתו נדחתה. הלה יכול לתבוע גורם אחר בקוצה על סכום גבוהה יותר, מכיוון שלא נקבע סכום פיצויים ע"י ביהמ"ש.

דוגמא מיוחדת: מעוול אחד פגע ברגלו של הניזוק. הניזוק הני"ל הפך להיות צולע, וכתוצאה מכך הוא הרבה פחות יציב. הצולע נתקל במהמורה, ובגלל צליעתו הוא נפל. מניח המכשול לא נחשב לרשלן בעיני אנשים רגילים. האם המזיק הראשון שגרם לצליעתו של התובע אחראי גם בגין החמרת הנזק הנגרמה כעת? התשובה שלילית וזאת משתי סיבות:

- אין קשר-סיבתי.
- ריחוק הנזק – הנזק שנבע לאחר מכן, רחוק 'קונספטואלית' מהפרת חובת הזהירות במקרה הראשון.

מערכת היחסים של המזיקים – בינם לבין עצמם:

- אם לא ניתן לתבוע מה חלקו של כל מזיק בנזק, האחריות תתחלק בינם באופן שווה ויחסי.
- אם כן ניתן לתבוע את חלקו של כל מזיק בנזק, כל אחד ישלם את חלקו.

בסעיף זה יש פחות דגש לקשר סיבתי, אלא יותר מזוית מבחן האשם התורם והצדק.

פטור מחבות מכח הדין – נאמר וישנם שני מעוולים. האחד בן 11 והשני בן 13. הניזוק יוכל להפרע אך ורק מן המזיק בן ה-13 ולא הקטן יותר, מכיוון שבן ה-11 פטור מתוקף חוק. ולא משנה שהם פעלו יחד.

פטור מחבות מכח הסכם – יכול להיות שהניזוק, טרם הינזקו, כרת הסכם עם מזיק פוטנציאלי, ולפיו הוא פוטר אותו מחבות. נגרם נזק שהוא תוצאה של אותו מזיק שאחריותו לא קיימת, ומעוול נוסף. האם הניזוק יכול להפרע מן המזיק השני בגין ניזקו? הגישה הבסיסית לפטור מראש מאחריות מתייחסת לאותו מזיק פטור, כאל פטור גם מול מזיקים אחרים. ולכן, המזיק האחראי לא יוכל לחזור למזיק הפטור.

הגבלת אחריות – יכול הניזוק הפוטנציאלי, לסכם עם המזיק הפוטנציאלי מראש שהוא יתבע ממנו יותר מאשר 30%. פטור כזה יעמוד למזיק מול המזיקים האחרים, הוא לעולם לא יצטרך לשלם יותר מאשר בגובה חלקו שנקבעה לו בהסכם.

שני מזיקים, כנגד אחד התיישנה התביעה. הניזוק תובע את הגורם השני ונפרע ממנו בגין מלוא הנזק. המזיק שנמצא אחראי מבקש מן המזיק שהתביעה כנגדו התיישנה השתתפות. אותו המזיק שהתביעה כנגדו התיישנה טוען כי לא יתכן כך. הפסיקה קובעת כי קמה חבות למזיק שהתביעה כנגדו התיישנה, כלפי המזיק הנוסף, ביום קבלת פסק-דינו של המזיק הנוסף במשפט של הניזוק (ראו פ"ד כנרת).

אם הניזוק לא היתה מוכיח את חבותו של המזיק הנוסף בגין הנזק, לא היתה קמה חבות בין המזיק הנוסף לבין המזיק שהתביעה כנגדו התיישנה.

הסתכנות מרצון – כאשר מתקבלת טענה זו, אזי מתבטלת התביעה כולה. פרופ' פרידמן: במצב כזה, טענת ההסתכנות מרצון, לא תופסת כלפי המזיקים האחרים, והניזוק יכול לתבוע אותם. מצבים ודוגמאות:

- יכול להווצר מצב בו נפתחת חזית בין המזיקים לבין עצמם, מעבר לחזית הפתוחה בינם לבין התובע. במצבים שכאלה, החלטה של ביהמ"ש היא יוצרת "מעשה בית דין", היא מחייבת את כולם לגבי כל דבר. ביהמ"ש ממילא יתבקש לקבוע מה חלקו של כל מעוול. אותו פ"ד בסיסי/ראשוני יכיל מספר חלקים, והם הכרת החבות של הנתבעים כלפי התובע, וחקלו של כל אחד מן הנתבעים.
- מצב נוסף הוא כשהתובע תובע רק נתבע אחד. אותו נתבע מזמין נתבע נוסף למשפט לפרוצדורה של "הודאת צד ג'". ברגע שחזית זו נפתחת, מה שקובע מה ביהמ"ש ביחסים שבין שני המזיקים, מחייב אותם אח"כ לעניין חלוקת האחריות. אם ביהמ"ש אומר שהמזיק הנוסף פטור – הוא יהיה פטור גם כלפי המזיק המקורי וגם כלפי התובע.
- כאשר אדם תובע מזיק שהוא עובד של מישהו ומפסיד בתביעה כנגדו, הוא איננו יכול לפתוח בהליכים כנגד מעבידו של אותו עובד-מזיק לאחר מכן, כי המעביד לא יהיה אחראי "שילוחית". אם היה אותו ניזוק תובע את המעביד קודם לכן, ומפסיד, הוא כן יכול לאחר מכן לפתוח בהליכים כנגד העובד, למרות שתביעתו כנגד "שולחו" לא התקבלה.

דוגמא: ישנו מבקר במפעל שניזוק ע"י עובד במפעל. המבקר תובע את העובד, ונקבע כי הלה אחראי בגין הנזק אשר נגרם למבקר (אחריות אישית). המבקר מחליט גם לתבוע את המעביד, וגם כאן נקבע שאכן המעביד אחראי כלפי המבקר. העובד תובע את המעביד. העובדה שיש פ"ד נגד העובד ושיש פ"ד נגד המעביד, איננה אומרת שהעובד זכאי להשתתפות מן המעביד.

דוגמא 2: המבקר תבע את העובד ונפסק כי העובד פטור. עדיין ניתן לנסות לתבוע את המעביד באחריות אישית, אך אי אפשר לתבוע את הלה באחריות שילוחית.

שני פסקי דין נפרדים בשני הליכים נפרדים בין מזיק אחד לשני מזיקים נפרדים בגין אותו נזק, אינו מחייב בהליך שבין שני המזיקים.

מצב נוסף הוסדר בפ"ד ג'ורי נ' מדינת-ישראל, התובעת נפגעה פגיעת גוף כשקפצה מן המזח בחוף אילת. היא תבעה את עיריית אילת ונערך איתה הסכם פשרה. הסכם הפשרה שקיבל תוקף של פ"ד, קבע כך: התובעת מצהירה כי הכספים שהיא מקבלת הם לסילוק גמור וסופי של כל תביעותיה בקשר לתאונה, ולא יהיו לה כל תביעות נוספות כלפי כל גוף או אדם אחר בקשר לכך. בנוסף, התחייבה התובעת לשפות את עיריית אילת על כל תשלום שעיריית אילת תהיה מחוייבת לשלם לאדם כלשהו בגין הפגיעה בתובעת. ג'ורי החליטה לאחר הסכם הפשרה, שישנו מעוול נוסף, והוא מדינת-ישראל. בתביעתה כנגד המדינה, טענה ג'ורי כי זו הפרה כלפיה כל מיני חובות זהירות.

ביהמ"ש העליון קבע כי המדינה הייתה זכאית להסתמך על הסכם הפשרה שנעשה עם העירייה, מפני שכל סכום שישולם לג'ורי ויתבע ע"י המדינה מעיריית אילת, יוחזר לעירייה ע"י ג'ורי. הגברת ג'ורי טענה כי מדובר פה במזיקים יחד ולחוד, ואם זה כך אז אפשר לומר שהמדינה אחראית בנפרד. יתר על כן אומרת ג'ורי, אם היא תצליח להוכיח בתביעה נגד המדינה שרק המדינה אחראית ועיריית אילת לא אחראית כלל, והשפחה היא מעין התנדבות, אז אין כאן מצב של ריבוי חייבים, ולכן ההסכם עם העירייה אינו הסכם בו חייב אחד משחרר את שאר החייבים מאחריות.

ביהמ"ש אומר כי מי שנהנה מפירותיו של פ"ד, אינו יכול לכפור בממצאיו. עצם התביעה כנגד המדינה היתה שימוש לרעה בהליכי ביהמ"ש.

הסכמי פשרה וויתור – דיני הנזיקין ודיני החוזים

אין בפקודת הנזיקין הוראות בעניין וויתור לאחד המעוולים או פשרה עימו. לכן ההוראות הכלליות שבחוק החוזים בנושא זה, יחולו.

סעיף 55 לחוק החוזים קובע "הפטיר הנושה אחד החייבים מהחוב כולו או מקצתו, בויתור, במחילה, בפשרה או בדרך אחרת, הופטר גם השני באותה מידה זולת אם משתמעת מן הפטר כוונה אחרת".

כלומר, אם ניתן להבין מהסכם הפשרה שבו מוותר התובע על חלק ממה שמגיע לו לחייב אחד, שהוא מוותר לכולם (כמו מקרה ג'ורי), אז אי אפשר יהיה לתבוע את האחרים. אך אם מלשון ההסכם ניתן להבין שהויתור נעשה רק מול מעוול אחד, ואין בויתור כדי לפטור את המעוולים האחרים מחיובם, אזי יוכל הניזוק להפרע את יתרת הנזק משאר המעוולים.

נוסח פטור מומלץ שפוטר חייב ומונע השתתפות: הנושה (התובע או הניזוק) מתחייב כלפי החייב עימו הוא עורך את ההסדר שלא לתבוע אותו, ושומר לעצמו את הזכות לתבוע את החייבים האחרים. יחד עם זאת מתחייב הניזוק לנקות מתביעתו כלפי החייבים האחרים את הסכום המשקף את חלקו של החייב איתו הוא התפשר, ואז החייב שיתפשר יהיה מוגן לא רק מן הניזוק עצמו אלא גם מפני תביעת ההשתתפות של המעוולים האחרים.

[שאר פ"ד שנוגעים לריבוי מעוולים (חננשוילי מאד חשוב), פינס נ' בן-עמי, קופ"ח נ' כנרת פ"ד יח(2) 225]

אחריות שילוחית

מדובר במצב שהוא מבחינה מסויימת הוא הטלת אחריות אבסולוטית על גורם של גרם לנזק, אלא שיש לאותו גורם קשר למי שגרם לנזק בפעול. ע"מ שתוכר אלריות שילוחית, חייבים להתקיים יחסים מיוחדים בין המזיק בפעול לבין השולח.

- יחסי עובד-מעביד: נטיל אחריות על המעביד בגין נזקים שהעובד גרם.
- יחסי שליחות בין שניים: השלוח גרם לנזק תוך כדי שליחותו.
- משדל – משודל.
- מזמין של קבלן עצמאי יהיה אחראי לפעולות הקבלן, למרות שהקבל עצמאי. המצב בו יהיה המזמין אחראי לנזקים שהקבלן עשה הם חריגים ונדירים.

עובד – מעביד

ניתן ליחס למעביד את המעשה/מחדל שהעובד אחראי להם, מסיבות שונות. העובד עשה זאת בשם המעביד. רעיונית, המעביד אף נהנה ממעשיו של עובדו לכן ישא באחריות מחדלו. המעביד גם שולט בעובדו. המעביד נמצא בעמדה טובה יותר לשאת את הנזק ("הכיס העמוק"), הוא יכול לעמוד בתשלום פיצויים בגין גרימת נזק מצד עובדו.

ע"י הטלת אחריות על המעביד, ישנו מימוש של "תורת ההרתעה", קרי, המעביד ינסה להבא להנהיג שיטות עבודה יותר בטחות.

אין סיבה יותר טובה מרעותה. הערך המצטבר של כלל הגורמים לעיל הוא העומד מאחרי הטלת אחריות על המעביד בגין נזקים שהעובד גרם. אך, ע"מ להטיל את האחריות על המעביד, צריכים להתקיים שלושה תנאים מוקדמים:

- יחסי עובד – מעביד.
- העובד גרם או ביצע את העוולה.
- העוולה בוצעה תוך כדי ועקב העבודה.

מיהו עובד ?

פקודת הנזיקין בודקת את קיומם של יחסי עובד-מעביד עפ"י "מבחן השליטה". מבחן זה מפורש בצורה מאד ליבראלית ומרחיבה. "שליטה" היא עצם קבלתו של אדם לעבודה או הזכות לפטר את אותו אדם מן העבודה. יוצא-מכך כי "שליטה" נבחנת מזווית סוציאלית, ולא פיזית. ישנן מספר עוולות אשר בגינן אין אחריות שילוחית, כגון עוולת התקיפה או עוולת התרמית, אלא אם כן המעביד אשרר את העוולות האלו, או לחילופין אם יהיה אפשר להלביש על שתי העוולות אלו את יסודות עוולת הרשלנות.

ביסוד השלישי מדובר לא רק שהעובד ביצע את העוולה בזמן העבודה עצמה, אלא הדגש הוא שהמעביד נהנה מפעילות זו של העובד. אף אם לעובד יש הנאה אישית משלו בפעולתו, אין בכך משום לפטור את המעביד בגין אחריות שילוחית. יש לבדוק האם ההתנהגות של העובד מנותקת או לא מהמהות הבסיסית העבודה.

פ"ד אנגלי: נהג מיכלית בזמן ההפסקה שלו הדליק סיגריה וגרם להתלקחות בתחנת דלק. ביהמ"ש קבע כי קבע כי זהו אינטרס של המעביד כי עובדו יקח הפסקה, ולכן מצא את המעביד אחראי בגין אחריות שילוחית.

מצב בו המעביד יהיה אחראי אישית ו-שילוחית: עובד אחד גורם נזק לעובד אחר באותה חברה. המעביד יהיה אחראי שילוחית כלפי הניזוק בגין הנזק שהעובד-המזיק גרם, ואישית בגין כך ששיטות העבודה במקום לוקחות בחסר.

עובד אחד ושני מעבידים: יתכן ומעביד "ישאיל" את עובדו למעביד אחר. אם העובד גורם נזק למעביד האחר, אז יש להניח שהמעביד של אותו עובד יהיה אחראי לנזק שנגרם למעביד האחר. כאשר העובד גרם נזק לצד-שלישי, בזמן ביצוע עבודה עבור המעביד האחר, נמצא את המעביד הרגיל אחראי בגלל מבחן השליטה – שהרי המעביד הרגיל הוא מעבידו הקבוע של העובד.

אם המעביד הרגיל רוצה לפתור עצמו מאחריות, עליו הנטל להוכיח כי המעביד השואל הוא זה שאחראי לנזק.

[לעניין אחריותם של שני המעבידים גם יחד, ראו **פ"ד ידעין**].

פ"ד מדינת ישראל נ' נסים (לפני חוק הפלת"ד): מדינת ישראל התקשרה בחוזה עם חברה אשר התחייבה לספק לה שירותי הובלה בטנדר. אותה חברה העסיקה חברה נוספת – קרי, קבלן משנה. ההרכיה נראית כך:

מדינת-ישראל
קבלן ראשי
נהג פוגע (קבלן משנה)
נפגע (עובד המדינה)

הנהג הפוגע התרשל, והינו אחראי אישית לנזק. הנהג מעוניין להתחלק עם גורמים נוספים בנזק שהוא גרם, או לחילופין – הנפגע רוצה לתבוע את הכיס העמוק. מי שהזיק בפועל לאותו עובד, פעל עבור המדינה ולמעשה ביחסים שבינו לבין המדינה התקיימו מעין יחסי עובד-מעביד, מכיוון שאותו נהג פוגע לא היה שכיר/עובד של המדינה, אך לעניין דיני הנזיקין, יחסי עובד-מעביד, מתקיימים כאשר יש לשלוח שליטה על פעולת השלוח, כפי שהיה במקרה זה בין הנהג למדינה, ובמסגרת יחסים אלה הוא עיוול עוולה – יוצא מזה כי המדינה אחראית שילוחית לנזק.

המדינה מעוניינת לצמצם את חלקה, דרך אחת היא נסיון לשלב את הקבלן הראשי בעניין, ודרך שניה היא לומר כי האחריות השילוחית של המדינה במקרה זה היא "פורמאלית" בלבד, כך שחלקה של המדינה שואף ל-0 וחלקו של הנהג שואף ל-100.

המדינה התקשרה עם חברה א' כדי שתעמיד לרשותה נהגים עם רכב. נהג שנשלח ע"י החברה גרם ברשלנותו לתאונה, לאור הנסיבות, היו הן המדינה והן חברה א' בגדר "שולחים" של הנהג. לכן, הן אחראיות שילוחית כלפי התובע שנפגע עקב רשלנות הנהג. ביחסים הפנימיים שבין המדינה לחברה, זכתה המדינה בשיפוי מלא מהחברה, בנימוק שמכח ההסדר בין הצדדים (בין המדינה לבין החברה), התחייבה החברה לבצע שירות עבור המדינה, ומשום כך מוטל עליה לשפות את המדינה על האחריות שהוטלה עליה (המדינה) בגין רשלנות בביצוע שירות.

חברה א' זכתה בשיפוי מלא מן הנהג, בנימוק שכאשר אחריותו של אדם היא שילוחית גרידא, ללא אשם אישי מצידו, עשויה זכותו להשתתפות מן הצד עליו רובצת אחריות אישית, להגיע לידי שיפוי מלא. כאשר יש אשם של שני הצדדים, אז מחולק ביניהם הנזק בהתאם לאשם היחסי שלהם.

עקרון היד הארוכה של השולח – (אנו מתייחסים לשלוח כאל ידו הארוכה של השולח) עקרון זה נוח להפעלה, כאשר המשימה המוטלת על השלוח היא ביצוע פעולה משפטית בשם השולח. במקרה כזה, מדובר בנורמה משפטית הנובעת מדיני השליחות, אך כאשר המשימה המוטלת על השלוח היא פעולה פיזית, אז אין נורמה משפטית! הנורמה המשפטית, היא חיצונית לדיני הנזיקין.

פ"ד קשאני נ' רסקו: מדובר בבעל מוסך שטיפל במכוניות של רסקו. כשהוא סיים הוא הריץ להן את המנוע. תוך כדי כך, נגרם נזק לצד שלישי כלשהו. ניסו לטעון שרסקו אחראית שילוחית בגין הנזק שגרם בעל המוסך. בפ"ד עצמו, השופט זוסמן נותן דוגמא נוספת למקרה דומה: אם אדם הינו לקוח קבוע של בעל מכולת, ולכן ע"מ לספק את האינטרסים של אותו אדם, בעל המכולת מביא אליו את המוצרים הביתה, ללא בקשת הלקוח, ובדרך ללקוח, גורם בעל המכולת לנזק, האם הוא חייב בגין כך ניתן לתבוע את הלקוח באחריות שילוחית לנזקו של בעל המכולת? נקבע כי אם לשלוח אין כל אינטרס בעבודה שבמהלכה נגרם נזק ע"י השלוח, אזי השולח לא יהיה אחראי שילוחית. כלומר, אם לפלוני אין כל אינטרס בפעילות של אלמוני, שבמהלכה נגרם נזק ע"י אלמוני, אז פלוני לא יהיה אחראי (דברי ברק בפ"ד נסים נ' מדינת-ישראל).

אם המבצע פועל בשמו הוא, אז הוא "קבלן", ואם הוא מורשה מטעמו של אחר אז הוא "שלוח". ככל שהמבצע עצמאי יותר בפעילותו, כן ניטה לומר שהוא לא שלוח, וככל שהוא כפוף יותר לאינטרס של האחר, כן ניטה לומר שהוא שלוח.

מזמין וקבלן עצמאי

סעיף 15 לפקודה

בד"כ, אין רובצת על כתפיו של מזמין עבודה, אחריות בגין עוולה שהלה עושה. הקבלן העצמאי, כשמו כן הוא, הינו גורם עצמאי. מזמין העבודה אינו המעביד שלו, ואינו שולט בו, אלא הוא מבקש איזשהו ביצוע, כאשר בד"כ אופן הביצוע הוא עניין שבשליטת המבצע בלבד. אך, יתכנו מצבים (סעיף 15) שבהם המזמין ("בעל חוזה") כן יהיה אחראי שילוחית בגין עוולה שנגרמת/מבוצעת ע"י הקבלן תוך כדי ביצוע העבודה עבור המזמין. הפקודה מחדדת את העניין ואומרת כי הקבלן "איננו עובדו" ו-"איננו שלוחו", אלא במפורש מדובר בגורם עצמאי, עליו מוטלת המשימה לבצע פרויקט כלשהו.

פ"ד נסים נ' מ"י: הבדל בין שלוח בדיני הזיקין לשלוח בדיני החוזים – בדיני החוזים, השלוח עושה פעולות משפטיות מובהקות עבור שולחו, לעומת דיני הנזיקין השלוח לאו דוקא עושה פעולות משפטיות עבור השלוח, אלא לעיתים רק עושה פעולות פיזיות עבור השולח. אך פעולות פיזיות אלה יכולות להטיל אחריות על השולח.

דוגמאות לאחריות המזמין:

- סעיף 15(1) – המזמין, התרשל בבחירת בעל חוזהו – אם המזמין יודע כי קבלן אשר שכר, אינו כשיר (ראו פ"ד נסים), אותו קבלן גורם לנזק, אז אפשר שתוטל האחריות על המזמין. הרשלנות היא עצם בחירת הקבלן.
- סעיף 15(2) – התערבות בעבודתו של הקבלן באופן שגרם לפגיעה או לנזק.

התערבות פעילה

התערבות שבשתיקה

דוגמא: אדם שוכר שירותי מונית. נהג המונית נוהג בפרעות כל הדרך וגורם לתאונה. האם יש בשתיקתו של הנוסע אשרור נהיגתו הפרועה של נהג המונית?
הכח של הנוסע שואף לאפס, כאשר הוא הוא יושב במונית, ולכן בנסיבות הנ"ל אין מקום להתערבות הנוסע
בנהיגתו של הנהג.

פ"ד פרידמן נ' לוי: מדובר בבעל מפעל שביקש להקים גינה בחצר מפעלו. הוא שכר את שירותיו של גן שיבנה את הגינה. השטח היה שטח קוצי, וקודם כל היה צריך להכשירו ע"מ להפוך את המקום לגינה. עובד של הגן, במשך יום שלם, עקר את הקוצים, ובסוף היום היה מעלה אותם באש. הקוצים נעקרו ונשרפו לנגד עיניו של בעל המפעל. ביום החמישי לפעולות ההכשרה, האש מן הקוצים שרפה שדה סמוך. בעל השדה תובע את בעל המפעל. נטל ההוכחה בנושא אש חל על בעל המפעל. ביהמ"ש פסק שאכן בעל המפעל ידע מה הן שיטות העבודה הלא בטוחות של הגן, ובכ"ז לא עשה כלום. עצם שתיקתו, היא זו המכניסה אותו לסעיף קטן 2 (התערב), או לסעיף קטן 3 (הרשה/אשרר את המעשה), ולכן בעל המפעל אחראי. כמו כן, חל על בעל המפעל גם סעיף קטן 5, שהרי הדבר היה שלא כדין (נגד החוק למניעת שריפות בשדות)

פ"ד מזינה: אדם ביקש להרחיב את תחומי דירתו, לצורך כך שכר שירותים של קבלן. הקבלן התחיל לחפור יסודות לצורך הרחבת הדירה, וכתוצאה מכך ערער את יסודות הבית של השכן. השכן טוען כי המזמין אחראי שילוחית לנזק שגרם הקבלן. במקרה הזה לא התקבל אישור בניה לצורך ההרחבות, ולכן המזמין אחראי לפי סעיף קטן 5 (הפעולה היא שלא כדין), וזאת למרות שהקבלן הוא זה שגרם לנזק באופן ישיר. זהו מצב "קלאסי" של אחריות שילוחית.

- סעיף 15(5) – "שלא כדין" - כשפרוייקט מבוצע בניגוד להוראות חוק, אזי נטיל אחריות שילוחית על המזמין. קל וחומר כשהפרוייקט עצמו לא חוקי, ולא רק דרכי הביצוע שלא.
- סעיף 15(4) – נזק שנגרם לצד שלישי ע"י קבלן עצמאי כאשר המזמין היה אחראי מכח חיקוק לעשיית המעשה שביצעו מסר לקבלן עצמאי.

דוגמא: אם יש למעביד אחריות להתקין מתקני בטיחות שונים באתר בניה, והוא מעביר אחריות זאת לקבלן עצמאי. בהנחה שאותו קבלן עצמאי התרשל בבניית מתקני הבטיחות באתר הבניה, המעביד לא יוכל להתנער מאחריות, מכיוון שהאחריות מוטלת עליו אישית, מכח פקודת הבטיחות בעבודה.

אין שום מניעה כי הקבלן יתחייב בהסכם לשפות את המזמין אם הלה יתבע ע"י צד שלישי בגין התרשלות של הקבלן העצמאי.

משדל - משודל

מצב בו המשדל, משדל אחר לבצע מעשה, והמעשה הזה בדיעבד גורם לנזק לצד שלישי. אותו צד שלישי מעוניין להפרע מן המשדל, בטענה שהמשדל אחראי בגין הנזק שגרם המשדל.

בעיה: אם המשדל פונה למשדל ומבקש ממנו לבצע פעולה לגיטימית, אותו משדל ברשלנותו גורם נזק, קשה מאד לבסס את ההגיון שבהטלת אחריות על המשדל.

- האם היסוד הנפשי שנדרש מן המשדל, הוא גם כן יסוד נפשי של רשלנות ?
- האם המשדל התרשל בעצם הבקשה ?
- האם המשדל יכול היה לצפות שמעשה שכזה עשוי להסתיים בנזק שמקורו ברשלנות ?
- האם מספיק שהמשדל ביקש מן המשדל לבצע מעשה שתוצאתו היא נזק מרשלנותו של המשדל ?

בחורה נכנסת להריון וחברה משדל אותה לבצע הפלה. מאחר והבחורה לא עונה על הקריטריונים לכך בחוק העונשין, אומר לה חברה כי יפנו לגניקולוג מפוקפק. הגניקולוג מתרשל ונגרם לבחורה נזק. האם אפשר לומר שהבחור גם כן אחראי בגלל שהוא שידל ? הרי שהוא לא שידל את המעוול. ע"מ שתחול אחריות של המשדל, הוא צריך לשדל את המשדל, ולא את הניזוק.

אך אם הבחור היה מתקשר לגניקולוג ואומר לו כי הוא שולח אליו את חברתו ומבקש ממנו כי יבצע בה הפלה, אז יתכן והיינו מוצאים אותו אחראי לנזק.

פ"ד בוסקילה: יש להניח שאם התוצאה היא נזק עקב עוולה שהמניע לביצועה היה שידול, כי אז קודם כל יש אחריות אישית של זה שביצע את העוולה בפועל, ואחרי שהעוולה בוצעה כבר, גם המשדל הופך למעשה לאחראי אישית, פני שהוא היה הכוח המניע שמאחורי ביצוע העוולה.

טענות הגנה בנוזיקין

הסתכנות מרצון

סעיף 5

הנתבע, טוען ומצליח להוכיח שמקור הנזק הוא הסתכנות רצונית של התובע. כלומר, התובע היה מודע לסיכון, רצה בסיכון, ובפועל לקח על עצמו את הסיכון. ביהמ"ש, משיקולים פרקטיים ושיקולי מדיניות, לא אוהדים את ההגנה של הסתכנות מרצון, מפני שהיא שוללת מן התובע כל סעד, ולכן בהרבה מקרים מתקבלת הטענה של אשם תורם, כדי שהתובע לא יצא בלא כלום.

בהגנה של הסתכנות מרצון ישנן שני יסודות:

- יסוד פיזי: עצם לקיחת הסיכון שלוקח על עצמו התובע.
- יסוד משפטי: פטור שפוטר התובע את הנתבע מאחריות.

הסתכנות מרצון לא חייבת להיות תגובה מול רשלנות.

דוגמא 1: אדם לוקח טרמפ עם אדם שיכור. הסיכון היה קיים כבר לפני תחילת הנסיעה, והמסתכן נכנס כבר לתוך סיכון.

דוגמא 2: אדם נוסע עם חברו, ובזמן הנסיעה החבר מתחיל לשתות. אם האדם היה יכול לגרום לחבר להפסיק לשתות, או יכול היה לרדת מן הרכב, יש בכך הסתכנות מרצון.

בין שני המצבים הללו אין הבדל.

קטין מתחת לגיל 12 לא מסתכן מרצון.

פעולות הצלה – חלק מן ההסתכנויות מרצון הן פרי פעולה עצמאית של התובע, אשר משולבת בה רשלנות של הנתבע. לעיתים מדובר בנסיונות הצלה של התובע, הוא מנסה להציל אדם אשר נמצא בסכנה כתוצאה מרשלנות של מישהו אחר. במקרה זה נעשה הבחנה בין הצלת חיים להצלת רכוש. כאשר נסיון ההצלה יהיה לצורך הצלת רכוש בלבד, יתכן ותתקבל ההגנה של הסתכנות מרצון. אך כאשר מדובר בהצלת נפשות, יש להניח שלא תתקבל ההגנה של הסתכנות מרצון.

פ"ד ווסצ'סטר פייר נ' קורן: השופט ח' כהן קובע כי הרוצה לחסות בצל כנפי סעיף 5, עליו להוכיח לא רק שהתובע ידע את הסיכון והעריכו נכונה, עליו להראות כי התובע נתקל בסיכון הנידון בנסיבות שיש בהן כדי להצביע על כך שהוא קיבל על עצמו את הסיכון מרצונו, בהכרה חיובית וברורה של הסכנה, בידיעת זכותו להשמר מפניה, ובבחירה חופשית להסתכן בכ"ז, לא מפאת לחץ או כפיה מצד הנתבע, אלא מטעמו שלו עצמו.

פ"ד אבו-סעדא נ' מ"י: אבו-סעדא היה עבריין קטן שישב במעצר, בתא המעצר בקישור, והלה החליט להתאבד. לצורך כך ניסה לתלות את עצמו, ראו אותו הסוהרים והצילו אותו, ושמו אותו לאחר מכן בבידוד והשגחה. אחרי זמן מה, ניסה לקפוץ קפיצת ראש לרצפה מן הקומה השניה במיטת הקומותיים. הרופא של תא המעצר העמיס אותו על טרנזיט והביאו אותו לבי"ח רמב"ם. בבי"ח היתה כלפיו רשלנות, והלה הפך להיות משותק מן הצוואר למטה. הניזוק תבע גם את בי"ח וגם את המשטרה. טענת ההגנה, בין היתר, היתה על הסתכנות מרצון. האם בנסיבות הנ"ל אכן מדובר בהסתכנות מרצון ?

פ"ד גלעד נ' בי"ח הדסה: מקרה בבחור שבגלל שהוא ניסה להתאבד בבית, הביאו אותו לבי"ח, ושם הוא מימש את הנסיון שלא הצליח בבית. שאריו תבעו את בי"ח הדסה. בי"ח התגונן על סמך הסתכנות מרצון.

הדומה והשונה בין שני המקרים:

ברגע שאדם מנסה להתאבד, הוא מסתכן מרצון, ובד"כ החברה לא תהיה אחראית לנזק שנגרם לו אם הנסיון הצליח או לא הצליח. אך אדם אשר נמצא תחת השגחה של גורם אחר, ויש אינדיקציה מוקדמת לנסיונות האובדניים של אותו אדם, אותו גורם משגיח כן יקבע כרשלן, אם המנסה

להתאבד יצליח להתאבד, או יגרום לעצמו לנזק בנסיונו לעשות כן. ההשגחה מנטרלת את אלמנט ההסתכנות מרצון, אך צריך שיתקיים עקרון הצפיות (היה צריך, היה יכול) לצורך כך.

פ"ד יוסף נחום נ' ישראל: כאשר המזיק ברשלנותו מכניס את הניזוק למצב של סכנה, ובא גורם נוסף ומסתכן ע"מ להציל את הגורם שמצוי בסכנה, ותוך כדי נסיונות הצלה, המציל נפגע בעצמו, לא תשמע כנגדו הטענה של הסתכנות מרצון. בין אם הוא מציל כי החוק מטיל עליו חובה, בין אם הוא מציל בהתנדבות, ובין אם הוא מציל מפני שקיימת חובה חוזית כלפיו בעניין. האינטרס של הצלת נפשות הוא המנחה אותו, ואי אפשר לומר שהוא לוקח על עצמו את הסיכון ומוותר על זכותו להפרע.

אך כשמדובר בהצלת רכוש, כאן ישנה אפשרות שתשמע טענת הסתכנות מרצון. ובנוסף, אם "מציל" הרכוש גורם לנזק נוסף לרכוש עצמו, יתכן ובעל הרכוש יוכל לתבוע אותו על כך שהפר את חובת הזהירות כלפיו.

כל מקרה יבדק לגופו, אלמנט הלחץ שהיה מופעל על המציל יבוא לידי ביטוי, וכמובן שיבחנו את מעשיו לפי התנהגות של מציל סביר (ולא אדם סביר).

אשם תורם

מדובר במצבים בהם התובע לא נזהר בהתנהגותו ובכך תרם לנזק שנגרם לו. למרות התנהגותו חסרת הזהירות של התובע, לא נותק הקשר הסיבתי בין התנהגותו של התובע לבין התוצאה, היא הנזק. כלומר, אנו מסתכלים על מצב בו הנזק היה יכול להיות קטן יותר לו התובע היה נזהר יותר.

לאחר שלילתה של חובת הזהירות של התובע כלפי התובע, יש לבדוק את הקריטריונים לבדיקת התנהגותו של התובע. האם נדרוש ממנו את אותה מידת זהירות עצמית כפי שנדרוש מן התובע להיזהר כלפיו? התשובה היא לא, מידת הזהירות שדורשים מאדם כלפי זולתו, גבוהה יותר ממידת הזהירות של אדם כלפי עצמו, אך חייב להיות קשר סיבתי בין חוסר זהירותו של התובע לבין הנזק שנגרם לו.

אם התובע חסר זהירות, אבל אין בין חוסר זהירותו לבין אשם התובע קשר, כי אז לא יופחתו הפיצויים המגיעים לו, בגין חוסר זהירותו. חוסר זהירותו של התובע לא מוגדר כגורם שמשתתף עם התובע באשם, אלא תפקידו להפחית מן הפיצויים המגיעים לתובע, ובה בעת לא לשלול את אשמו של התובע.

חוסר זהירותו של התובע, תשלול את חבותו של התובע רק כאשר מתנתק הקשר הסיבתי בכך שהתנהגותו הבלתי זהירה היא בבחינת הסיבה שאין בילתה. חוסר זהירותו של התובע, אפשר שיהיה גורם עצמאי, ללא תלות באשמו של התובע, ואפשר שיהיה תגובה של התובע. אם התנהגותו של התובע היא כתגובה לאשמו של התובע, נתייחס בפחות חומרה להתנהגות זו.

עולת שלא ניתן להתגונן בהגנת אשם תורם:

- הפרת חובה חקוקה.
- חוק פיצוי לנפגעי תאונות דרכים.
- חוק האחריות למוצרים פגומים (חריג: רק במקרה של אשם תורם ברשלנות גבוהה).
- פקודות הנזיקין הנגרמים על-ידי אניות בנייתוב (נכון עד לפ"ד סידר נ' קצ"א).
- עוולת התקיפה.
- עוולת התרמית.
- עוולת הסגת גבול.

פ"ד סידר נ' קצ"א: מדובר במקרה בו נגרם נזק למתקנים ולרכוש של קו צינור אילת-אשקלון (קצ"א) ע"י אוניה של חברת סידר שהיתה בנייתוב. קצ"א ביקשה להפרע בגין הנזק לפי פקודת הנזיקין הנגרמים ע"י אניות בנייתוב (אחריות מוחלטת). חברת סידר ניסתה להתגונן בהטענה של אשם תורם. השופט ברק החליט שגם אם האחריות בפקודה מוחלטת, ניתן לטעון אשם תורם, זאת אם החוק אינו קוגנטי (באופן מובהק, כמו חוק הפלת"ד). אם האחריות מוחלטת אך לא קוגנטית, כלומר – אין חובת ביטוח (כמו ברכב), ניתן לטעון להסתכנות מרצון או לאשם תורם.

פ"ד עטיה: עטיה חלה במחלת בירגר (סתומת כלי דם הרחוקים מהלב, עקב עישון כבד מגיל צעיר. עטיה התלונן בפני ד"ר ברנשטיין על כאבים ברגל. ד"ר ברנשטיין לא אבחן את הבעיה שלו, אבל כשהוא בדק אותו הוא שאל אותו אם הוא מעשן ועטיה ענה לו בחיוב. בירנשטיין מצידו, ציין כי המנהג אינו בריא. לבסוף עטיה הגיע לחדר מיון, לאחר שמתבררת סיבת הכאב – רגלו נכרתת. עטיה תובע את ב"ח בעילה של רשלנות. הרופא טוען לאשם תורם – כלומר, עטיה, בחוסר זהירותו תרם לתוצאה.

ד"ר הרמן – שינוי עובדות פסק-הדין, להמחשת עקרון האשם התורם: מתברר שמי שחולה המחלת הבירגר והינו מעשן, מחמיר ביותר את תוצאות המחלה. ישנו קשר ישיר בין עישון לבין תוצאות מחלת הבירגר, כך שבלי כל קשר לרשלנותו של הרופא, חוסר זהירותו של עטיה הוא בבחינת אשם תורם.

דוגמא (בהנחה שחוק הפלת"ד לא קיים): רכיבה על קטנוע ללא קסדה היא בבחינת אשם תורם לרשלנות של אדם אשר יפגע בבעל הקטנוע. זהו חוסר זהירות שאינו בא בתגובה לרשלנות הנתבע.

ככל שהמצב בו התובע נמצא בלחץ יותר חזק, כך התגובה הנדרשת ממנו, מבחינת הזהירות האופטימלית תהיה קטנה יותר.

ישנן **קבוצות חלשות** שאם הן מתנהגות בחוסר זהירות, נתייחס ב-"סלחנות" לאותו חוסר זהירות, והדבר לא יחשב לאשם תורם, כגון:

- עובדים חסרי זהירות (נובע מעייפות ושחיקה):

פ"ד זרעי: קובע השופט טל שאם הסיכון שלוקח על עצמו העובד כרוך בסיכון רב ובלתי סביר, כגון טיפוס בחבל או אקרובטיקה מסוכנת, אז יוטל עליו אשם תורם, אך כאשר עובד מאלתר תוך כדי פעולה יזומה, על-מנת לקדם את האינטרסים של המעביד, הדבר לא יחשב לאשם תורם, במיוחד אם המעביד היה צריך לצפות כי העובד יהיה חייב לאלתר ע"מ לעשות את עבודתו. גם במצב של היסח הדעת, לא יוטל אשם תורם.

ככל שמעמדו של העובד בכיר יותר, ובייחוד אם הוא שותף בקביעת כללי הזהירות והוא סוטה מהם בנקיטת יוזמה לא ראויה, נתייחס להתנהגותו כאל אשם תורם. לדוגמא:

פ"ד מלון רמדה נ' אמסלם: מדובר בטבח בכיר במלון רמדה, אשר הוציא כמות של 25 קילו בשר מן המקרר ורץ איתם. תוך כדי ריצתו הוא החליק על הרצפה השמנונית ונפגע. חובת הזהירות של המלון כלפי הטבח הופרה, בכך שהמפגע לא נוטרל, כאשר לא היתה בעיה עקרונית להסיר אותו. אך אמסלם היה מודע לסיכון וגם היה מעורב בקביעת כללי ההתנהגות במטבח, ובכ"ז רץ עם משקל כבד. ביהמ"ש קיבל את טענת ההגנה של הנתבעים והכיר באשם התורם של שלישי. יש להניח שאם אמסלם לא היה רץ, אלא הולך הליכה מהירה ובכ"ז מחליק, אי אפשר היה לטעון כנגדו אשם תורם.

▪ קבוצת ילדים – ילדים מתחת לגיל 12 לא חבים בנזיקין, אך הם נחשבים כמי שיכולים להיזרר. לכן, יש מקרים של אשם תורם לילדים מתחת לגיל 12. הקריטריונים יהיו מאד קלים ההשוואה תהא לילדים בני גילו של הילד, ולא מבוגרים.

פ"ד גן החיות התנכ"י נ' חורי: מקרה בו ילדה האכילה דובים בגן החיות ואחד הודבים נשך את אצבעה. הוגשה תביעה נגד גן החיות, והועלתה טענה של אשם תורם של הילדה (לגבי הפרת חובת הזהירות של הגן – אלו היו צריכים להסדיר איזור חיץ שימנע מגע בין החיות לבין המבקרים. בנוסף, הכלוב עצמו לא היה מסורג במידה מספיק בטוחה). במקרה זה האשם התורם הוא של האם, אך לא ניתן לייחס לה אותו מכיוון שהיא לא הנפגעת, אלא מעוולת משותפת. כאשר הילדה מגישה תביעה נגד גן החיות, אז הגן צריך לשלוח לאמא הודעת צד ג'. אם נקבע כי היא מעוולת משותפת, היא תצטרך להשתתף בפיצויים בנזק.

הורים צריכים לשמור על ילדיהם. אך ישנם מצבים בהם כן מוטל אשם תורם על ילדים, לדוגמא – מעשה בילדים שמצאו טיל על גג, אשר השאיר חייל בסדיר. אחד הילדים שיחק עם הטיל ונפצע. בהשוואת התנהגותו של הילד לילד סביר, ביהמ"ש קבע כי קיים אשם תורם.

▪ קבוצת הקשישים – מידת הערנות של הקשישים פחותה, ולכן הם פחות זהירים. מול קבוצה כזאת, ביהמ"ש לא ימהר לקבל טענה של אשם תורם.

▪ קבוצת המצילים – כשמדובר במצילים ספונטניים, לא דרושה מידת זהירות גבוהה יותר מאדם אחר. כשמדובר במציל מקצועי, תדרש רמת זהירות גבוהה יותר.

פ"ד קופת אשראי וחטון נ' עוואד : שני צ'קים בנקאיים (אשר ההתייחסות אליהם כאל מזומן) ע"כ \$48,000-\$36,000 נגנבו מבנק. הצ'קים הגיעו אל חלפני כספים בגדה. החלפן עוואד התייצב בבנק בדרישה לקבל כסף תמורת השטר, הבנק מצידו עלה על העובדה שהצ'ק גנוב, וסירב לקבלו. החלפן תבע את הבנק ברשלנות על כך שנגנבו ממנו הצ'קים. לאחר שהצ'קים נגנבו הבנק פנה לאיגוד הבנקים וביקש מהם לא לכבד את הצ'קים, אם יגיעו אנשים לגבות אום. הבנק לא פתח בחקירה, לא פנה למשטרה ואף לא פרסם את הדבר בעיתונות. ביהמ"ש הגיע למסקנה שישנה חובת זהירות של הבנק כלפי עוואד, וזו הופרה. הבנק ביקש לטעון לאשם תורם של עוואד, מכיוון שבצ'ק היה חוסר התאמה בין הסכום בספרות, לבין המילים. החלפן מצידו טוען שהוא שילם כסף תמורת הצ'ק. ביהמ"ש קבע כי לעוואד 100% אשם תורם, כי הוא כבד צ'ק שאין בו התאמה – חוסר זהירות זה תרם ב-100% לנזק. החלפן השני בא עם הצ'ק השני לבנק, והבנק ביקש פרטים על האדם ממנו קיבל את הצ'ק. התברר כי אותו חלפן לא ידע ממי קיבל את הכסף. ביהמ"ש קבע 50% אשם תורם באומרו כי האדם הסביר לא היה משלם סכום שכזה לאדם שאינו מכיר.

כיצד מחלקים בין אשמו של הנתבע לבין אשמו של התובע ?

פ"ד עיריית ת"א נ' עזבון המנוח לטרהויז : קביעת מבחנים לאשם תורם מצד התובע:

- **מבחן האדם הסביר** – האם האדם הסביר היה נוהר יותר ?
- **מבחן חלוקת האשמה** – בהנחה שביהמ"ש יצמא שהיתה התרשלות מסוימת גם מצד הניזוק, ישקול ביהמ"ש את מעשי הרשלנות של המזיק והניזוק בהצבתם זה מול זה כדי להעריך את מידתם ומשקלם של מעשיו ומחדליו של כל צד בגרימת התוצאה המזיקה. אין בחוננים את התנהגות הניזוק באותם קריטריונים של המזיק. המבחנים לניזוק – יותר מקלים.

המילים בסעיף 68 לפקודת הניזוקין – "נכון" ו-"צודק" הן מילים כלליות, וזוהי נוסחה שאינה מעשית. ביהמ"ש בודק את סיבתיות האשם של כל צד לנזק שנגרם. המבחן הוא לאחר-מעשה ולא משתמשים באותם קריטריונים לשני הצדדים. ביהמ"ש בודק בסופו של דבר את האשם היחסי.

דוגמא : רוכב אופנוע נפגע כתוצאה ממישהו שירה בו והוא עף מן האופנוע ונפגע, לא ניתן ליחס לרוכב אשם תורם כי נותק הקשר הסיבתי.

פ"ד שור : מדובר במתנדבת שנפלה לבור שחפרה מע"צ. בביהמ"ש הוחלט להכיר בתביעה שלה, אך בגלל שהתנהגותה היתה כל כך לא זהירה שהטילו עליה אשם תורם של 50%. יוצא מכך, שהמבחן על פיו מכריעים לצורך חלוקת האחריות בין המזיק לניזוק הוא מבחן מידת האשמה, כלומר ביהמ"ש מציב את מעשי הרשלנות של המזיק ושל הניזוק זה מול זה כדי להעריך את מעשיו ומחדליו של כל צד. בתהליך בדיקה זה מתגבשות מסקנותיו של ביהמ"ש לגבי מידת אחריותו של התובע לנזק. מידת האשמה המוסרית עולה מתוך הבחינה של ההתנהגות של הנוגעים בדבר במקרה הקונקרטי אשר נידון בפני הערכאה השיפוטית. ביהמ"ש יבחן נתונים להם זיקה לגרם התאונה, אבל הסיבתיות שלעצמה אינה השיקול העיקרי. ביהמ"ש יכול להיזקק למבחן חיצוני המפנה אל רמתו של האדם הסביר לצורך הערכת מידתה ומשקלה של האשמה

המוסרית. בדיקה חיצונית אינה מדויקת, לא מדעית, אלא מושתתת על שקילתו של הנכון והצודק, לפי הערכתו ושיקוליו של ביהמ"ש לאור נסיבות כל מקרה ומקרה.

אשם תורם וריבוי מעוולים

ישנם מצבים שיהיה יותר ממעוול אחד והתובע התנהג בחוסר זהירות כלפי אחד המעוולים או יותר.

יש מצב שבו יש שני מעוולים וניזוק וכל אחד תורם במידה שווה לנזק. יש דרך אחת לחשב את האשם התורם ויש מצב אחר בו האשם התורם של התובע, מול כל אחד מהמזיקים, הוא אשם תורם במידה זהה והתוצאה תהיה שונה.

- מקרה ראשון: אם האשם התורם זהה כלפי כל מעוול, כלומר אם לתובע ולשני הנתבעים יש אותו אשם – התובע יקבל אשם תורם של שלישי.
- מקרה שני: אם מול כל נתבע בנפרד יש לתובע מידה של אשם תורם – 50%, הוא יקבל חצי מהפיצויים.

תניות פטור

הסכם בין התובע לנתבע, ובהסכם פוטר הנתבע את עצמו מחבות כלפי התובע. תניית פטור היא נסיון מניעה מהטלת חבות בנוזיקין, באמצעות הסכם. כאשר ההסכם תקף, החבות בנוזיקין – לא קמה.

הנושא מעורר מספר שאלות:

- האם ההתניה תקפה מול הצד השני בהסכם ?
- האם היא תקפה כלפי צדדים שלישיים שאינם חלק בהסכם ?
- האם יש רלוונטיות לשאלה מהו התחום שבו נקבעה תניית הפטור – האם יש הבדל בין פטור בגין נזק גוף לרכוש?

ישנו הבדל משמעותי בין תניית פטור להסתכנות מרצון. הסתכנות מרצון, מקורה לא בהסכם. יש צורך לבדוק מהיכן נשאבת תניית הפטור, האם הוא נובע מהסכם אחיד ? ואם כן, האם זהו תנאי מקפח ?

כשמדובר ביעוץ, חווי דעה (היגד שווא רשלני), ומתן שירותים יש צורך לבדוק מה הן האלטרנטיבות שהיו לתובע, יש צורך לבדוק את זמינותן ורמת הסבירות שלהן. האם התובע היה צריך להשתמש בשירותיו של הנתבע או שמא בחר אותו מתוך קבוצת ספקים ? במצבים של בחירה מתוך שלל יועצים או ספקים, ניטה יותר להכרה בתנאי הפטור שהיועץ מבקש להסתמך עליו.

היכולת הכלכלית של הנתבע גם כן רלוונטית, אם מראש היה ברור שאין לו יכולת כלכלית, יש להניח כי הוא התנה את מתן חוות דעתו בפטור מאחריות, כי בכל מקרה לא היה יכול לקבל על עצמו אחריות במקרה שהוא יתרשל.

בכל הנוגע לנזקי גוף, ביהמ"ש לא אוהד הכללת תנאי פטור, בהסכמים שבין צדדים. יחד עם זאת, העובדה שמדובר בנזק גוף, אין בה לכשעצמה כדי לשלול את תוקפו של תנאי פטור.

פ"ד לגיל טרמפולין: שתי הגישות השונות לנושא, מפי השופטים ברנזון ו-ויתקון:

▪ השופט ויתקון סבור כי ישנם מצבים שסעיף הפטור מוצדק ואין בו שום דבר הנוגד את הסדר הציבורי, השיקול של קדושת החיים, שזהו השיקול ששוללי תוקף התניה מתבססים עליו, לדעתו של ויתקון, לא יכול להיות חזות הכל. לדעתו, אין לפסול כל סעיף בשל כך בלבד שהפטור מתייחס למעשה או למחדל שעלולים לגרום למוות או לפגיעת גוף. ישנם מצבים שפטור כזה מוצדק, כיוון שהוא נדרש ע"מ לשמור על האינטרסים הכלכליים והאחרים הלגיטימיים של הספק. ויתקון אומר כי יש ללא ספק צורות מיוחדות של ספורט ובידור, שהסכנה הכרוכה בהם, כה גדולה, שאין פגם בכך, שמי שרוצה להינות דוקא מספורט או בידור כאילו, יקבל על עצמו את הסיכון, וישחרר מראש את הספק מכל אחריות לנזק שהוא עלול לסבול ממעשה רשלנות של הספק. שירות שכזה, הוא מסוג השירותים שהלקוח יכול גם לוותר עליהם, ולהסתפק בפעילויות בטוחות יותר, והוא (הלקוח) לא במצב של חוסר ברירה. ואילו הספק, מוצדק בבקשו חסינות מתביעה שהוא לא יכול לעמוד בה, ולכן אין כאן פגיעה באינטרס הציבורי.

▪ השופט ברנזון, סבור כי שום סדר ציבורי, לא יכול לסבול מצב שבו הגורם לנזקי גוף, פטור עצמו מאחריות. בעסקת ממון גרידא, תניה של פטור תופסת, לא כן כשמדובר בחיי אדם או בנזק לבריאותו או לגופו. כאן מתווסף הגורם הציבורי, שאין הפרט יכול לבטלו או לוותר עליו, והוא – שמירה על קדושת החיים ושלמות הגוף. תנאי הפטור נוגדת את הסדר הציבורי, במיוחד אם השירות שניתן, ניתן ללא אבחנה, לכל בני הציבור, באשר תנאיו קבועים מראש למשתמשים, והם לא משתנים לפי דרישות הפרט. כלומר, כאשר אין אינדיבידואליזציה של תנאי הפטור, והוא מקיף וכוללני – לפי שיטת ברנזון, לא ינתן תוקף לתנאי כזה, שבא לפטור את הספק מאחריות בגין רשלנות שגורמת לנזק גוף.

צים נ' מזיאר: סעיף פטור בכרטיס הפלגה שפוטר את מוביל מאחריות בגין נזקי גוף לנוסע הוא בטל, בהיותו נוגד את הסדר הציבורי. מפני שתוכן התנאי הוא בלתי רצוי מוסרית וחברתית, מה גם שהוא הותנה במסגרת של חוזה שהצד שנמצא מקופח, לא היה חופשי להתנגד לו. מצד שני, הספק יכול היה לפזר את הסיכון – או באמצעות ביטוח, או בתמחור נכון של השירות שכנגד רשלנות באספקתו, מתבקש הפטור.

מעמדם של צדדים שלישיים

דוגמא: מעשה בבעל-בית שיש לו בגינה עץ, הוא מזמין גוזם שיגזום את העץ. הסיכום היה כי הגוזם יבוא באותו יום, והלה לא הגיע. בגלל רוח שהיתה באותו יום, העץ נפל על הגג של השכן.

האם יש לשכן עילה כנגד בעל הבית? התשובה לכך חיובית.

האם יש לשכן עילה כנגד הגוזם? -

כאשר בין שני צדדים לחוזה, אחד הצדדים לוקח על עצמו גם את החבות של הצד השני בנוזיקין, אז בעקיפין הוא פוטר אותו מחבות כלפי צדדים שלישיים. אם נאמר שבהסכם בין בעל-הבית לגוזם, בעל-הבית לוקח על עצמו גם את החבות של הגוזם, ומבטיח לשפות אותו במסגרת הנזק שהוא יגרום. השכן אמנם יוכל לתבוע את הגוזם – אם הגוזם התחיל לפעול (מעשה) – אך בעל הבית יצטרך לשפות את הגוזם בהתאם.

הצפיות, הוא פונקציה שנקבעת ע"י ביהמ"ש, היא נובעת משיקולים כלכליים, חברתיים וכו'. אם נכיר בחבות הגוזם בגין מחדל (לא עשה משהו), תיפתח פירצת ענק לתביעות, שיתכן שהמערכת לא תעמוד בהן.

לסיכום, בעל הבית לא יכול לפטור את הגוזם מאחריות כלפי צדדים שלישיים. אך דרך אפקטיבית תהיה, כפי שנכתב לעיל, לכתוב סעיף שיפוי כלפי הגוזם באם הוא גרם לנזק במהלך העבודה שעשה, נתבע על כך - ושילם.

אפשר שחוזים יפטרו מאחריות בנוזיקין, ואפשר שנוזיקין ירחיבו חבות חוזית שלא קיימת.

הרשאה חוקית

למדינה כנתבעת, אין פטור מאחריות בנוזיקין, להבדיל מהמצב בעבר, שם היתה התפיסה שהמדינה לא יכול להיות אחראית בנוזיקין, ובהמשך לתפיסה הזו, נכתב מכתב שאומר "The Crown can do no wrong". אך כיום, הכתר כן יכול לעשות עוולות, והוא גם נותן את הדין בגין עוולות אלו. ניתן להפרע מן המדינה בגין מעשה נזיקין, או בגין פקודת הנוזיקין, או באמצעות חוק הנוזיקין האזרחיים (אחריות המדינה).

סעיף 3 לחוק הנוזיקין האזרחיים קובע כי מאחר ועל המדינה מוטלות חובות שונות, ועצם הביצוע עלול להזיק אז היא לא תהיה אחראית במסגרת ההרשאה שהחוק מרשה לה. אך אם הפעילות נעשית ברשלנות, כי אז המדינה כן תהיה אחראית, מפני שהיא חייבת לבצע את המוטל עליה, בזהירות ולא ברשלנות.

סעיף 5 לחוק הנוזיקין האזרחיים – סעיף פטור למדינה בעניין פעולות מלחמתיות. בתי המשפט מצמצמים מאד את המונח הנ"ל.

אחריות שילוחית – לא ניתן לעקוף את הפטור של המדינה אשר ניתן לה במסגרת ההרשאה החוקית, ולתבוע חייל ישירות.

סעיף 8 לפקודת הנזיקין קובע כי אין חבות בנזיקין לגופים שיפוטיים. לדוגמא, בפ"ד גורדון, לא תבעו את ביהמ"ש בגין כך שהכניסו אותו לכלא, אלא את עיריית ירושלים.

סעיף 6 לפקודת הנזיקין קובע למעשה כי מי שפועל מכח הרשאה שבחוק (לאו דוקא המדינה, אלא כל אזרח אזרח כאשר הוא עוסק בפעילות שהיא הרשאה חוקית), למעשה פטור מאחריות, אלא אם כן הוא ביצע את אותה פעולה שהוא הורשה לבצע ברשלנות.

פ"ד אברהמי נ' עיריית ת"א: אברהמי בנה שלא כדין והוצא צו הריסה כנגד המבנה. הצו לא הוצא לפועל, ולכן ראה אברהמי שהחוטא יכול לצאת נשכר, ובנה שוב. ושוב הוצא נגדו צו הריסה, הפעם כנגד התוספת. הפעם העירייה כן שלחה פקחים להרוס את התוספת, ותוך כדי כך עקב רשלנות הפקחים, הם הרסו גם את התוספת הראשונה. אברהמי מחליט לתבוע את העירייה על כך. השופט לנדוי קובע כי צו הריסה לעולם לא מתיישן. מוסיף לנדוי כי אם אדם נפגע עקב מעשה עוולה, אז דיני הנזיקין נועדו להחזיר אותו למצבו, ערב העוולה, כלומר להשיב אותו לקדמות, אך המקרה זה אם היה מושב המצב לקדמות, העבירה של אברהמי היתה מונצחת – ישנה סתירה פנימית לעצם הרעיון העומד בבסיס דיני הנזיקין – לא יתכן שעברין שבנה שלא כדין, יקבל פיצוי על נזק שנגרם לו כתוצאה מביצוע של צו חוקי, שהרס את המבנה הלא חוקי. אם העירייה לא היתה מוציאה צו כנגד התוספת הראשונה, ורק על השניה, אז יתכן כי היא היתה נמצאת חבה בנזיקין, מכיוון שלא היה לה צו תקף לתוספת הראשונה.

הגנות שאינן פורמאליות

תאונה בלתי נמנעת

פקודת הנזיקין לא מכירה בסוג כזה של הגנה, ופורמאלית זה לא דבר שמשחרר את האחראי מחבות, לא מקטין או מצמצם את מידת הפיצויים שהוא חייב לשלם. יחד אם זאת, יכול להיות שאין כלל הפרה של חובת הזהירות, יכול להיות שבכלל לא היתה צפיות לגבי הנזק שנגרם – אך זו כבר ירידה לשורשיה של העוולה.

טעות

גם הגנה זו, לא מנויה ברשימת ההגנות שבפקודה. טעות ככזו, איננה הגנה, אך לא כל טעות היא רשלנות, כלומר, אם אדם נפגע כתוצאה מטעותו של הנתבע, עדיין התובע צריך להוכיח שהיתה רשלנות. עצם הטעות, לא מעידה על כך שהיתה רשלנות.

דוגמא: כאשר רופא טועה ונגרם נזק למטופל, עצם העובדה שהרופא טעה, אין בה כדי להעיד על כך שהרופא התרשל. ע"מ שהמטופל יזכה בתביעתו, עליו להוכיח כי הטעות היא רשלנות, קרי, רופא סביר בנסיבות הנ"ל לא היה טועה. אך אם הרופא היה נוקט בכל האמצעים שרופא סביר

היה נוקט בהם, אך מסיק את המסקנה הלא נכונה על סמך הממצאים המלאים שהיו לו, אזי הטעות הזו איננה עוולה, והנפגע ממנה לא יכול להפרע בגין הנזק שנגרם לו.

ביהמ"ש העליון אומר לא פעם, שאפשר לטעות, והטעות לא מטילה חבות.

צורך

הגנה זו באה כאשר הנתבע פעל כפי שפעל בגלל צורך, כגון הגנה עצמית, גם כאן הכותרת הזו – לא היא תשמש כהגנה, אלא המקרה יבדק לגופו. נבחן את התנהגות הנתבע אם היתה היא רשלנית, או שמא אין בהתנהגות זו כדי לבסס עוולה. לעיתים, הסיבה להתנהגות, כלומר ה"צורך", זהו דבר שמנטרל את יסודות העוולה. יכול להיות שכאשר קיים צורך, הקריטריונים של הצפיות שונים, יתכן כי רמת הזהירות תהיה נמוכה יותר.

אי-שפיות

גם היא איננה הגנה בפקודה. יכול להיות מצב שבו תוקף מועמד לדין פלילי, נקבע כבלתי כשיר לעמוד לדין, ולכן יוצא פטור מאחריות בפלילים והמותקף מגיש נגדו תביעה אזרחית בעילה של תקיפה, והמותקף כן יזכה בתביעתו, והתוקף מול התביעה האזרחית גם כן יתגונן בטענה של אי-שפיות. התובע יזכה בתביעה, אם הוא יצליח להוכיח שהתקיימו יסודות העוולה, היסוד החיוני ביותר – הוא יסוד הכוונה, קרי, התוקף תקף את המותקף במתכוון.

התיישנות

ישנו מאבק מתמיד בין תובעים פוטנציאליים לנתבעים פוטנציאליים. התובע מנסה לבסס את תביעתו על זכות, וכשזו קיימת, אין סיבה כי לא יתבע. הנתבע מצד שני, לא הגיוני שיהא חשוף כל הזמן לפוטנציאל של תביעה. ביהמ"ש מנסה למצוא פשרה בין האינטרסים של השניים. בחוק ההתיישנות, הפשרה היא 7 שנים. לתובע יש זכות לבסס תביעה תוך 7 שנים מיום הוולד העילה לפיה הוא תובע.

הנטל להוכיח את קיומה של תקופת ההתיישנות, מוטל על הנתבע. התיישנות זו, חלה עקרונית, בכל התחומים, וניתן להתנות עליה בשני הכיוונים.

נתבע אשר לא מעלה את טענת ההתיישנות, ביהמ"ש לא יעלה אותה עבורו. תובע את נתבע על עילה בת 20 שנה ולא מתגונן כנגד התיישנותה, ביהמ"ש ימשיך וישפוט בעניינו.

חריגים:

- הסכם לקיצור תקופת ההתיישנות עד לחצי שנה. כלומר, שניים עושים הסכם שאם יהיו ביניהם חילוקי דעות כלשהן בנוגע לעסקה, תקופת ההתיישנות לתביעות תהיה בת חצי שנה בלבד. לאחר 7 חודשים, לא יוכלו הצדדים לבסס תביעה.

▪ קטינות – ימי הקטינות לא נכללים במירוץ תקופת ההתיישנות, אלא רק בהגיעו לגיל 18. תינוק שנפגע בלידתו, יכול להגיש את תביעתו עד גיל 25 ! אך האפוטרופסים של הקטין, בהנחה שהם רוצים לתבוע בכוחות עצמם, מירוץ ההתיישנות הרגיל חל עליהם. כשהמזיק קטין, אין נפקא מינה לעניין ההתיישנות, ניתן לתבוע אותו באופן רגיל (בנזיקין, הקטין צריך להיות בן 12 ומעלה). אבל, לא ניתן להפרע ממנו כקטין.

▪ חולה נפש – הינו אדם הזקוק למינוי של אפוטרופוס. אם הלה עבר את גיל 18, ביהמ"ש ממנה לו אפוטרופוס. עד אז, הוריו משמשים אפוטרופוסיו הטבעיים. יכול גם שלא ימונה לחולה נפש אפוטרופוס כי הוריו בין כה ממלאים את כל צרכיו האישיים. החוק אומר כי אותו חולה נפש שלא מונה לו אפוטרופוס, לא חלה אצלו תקופת ההתיישנות כתובע. רק מיום מינוי אפוטרופוס לחולה נפש, מתחילה תקופת ההתיישנות, זה יכול גם להיות בגיל 40.

ישנם אנשים שאינם חולי נפש, אך פגועים קוגניטיבית (פגועים בכשרם האינטלקטואלי, כמו מפגרים, שיתוק מוחין). היה דיון בעניין הזה בביהמ"ש העליון וביהמ"ש פירש את סעיף 11 לחוק ההתיישנות וקבע כי מדובר באנשים שלא דוקא חולי נפש, אלא גם בעלי מחלות אחרות.

דוגמא: אדם אשר נכנס לניתוח, וכתוצאה מרשלנות רפואית, נכנס ל-COMA, ואינו יכול לדאוג לאינטרסים שלו. האם הוא נחשב לחולה נפש או לא ? האם חל עליו מירוץ ההתיישנות ? יתכן כי הכלל לגבי חולי נפש יחול במקרה שלו.

עוד לסעיף 11, מירוץ ההתיישנות אינו חל, כל עוד האפוטרופוס לא יודע או יכול לדעת כי קיימת עילת תביעה למטופל שלו.

סעיף 8 – יוצא מסעיף זה כי, כל עוד אדם לא יודע את מי לתבוע, לא מתחילה תקופת ההתיישנות.

סעיף 89 יש התייחסות ספציפית להתיישנות בנזיקין. הסעיף עושה הפרדה בין שני מצבים :

189(1) כאשר העוולה לא כוללת בתוכה מרכיב של נזק, אז יסודות העוולה הם היסודות של המעשה או המחדל עצמם, ללא תלות בנזק. מירוך ההתיישנות מתחיל באותו יום שנעשה המעשה או המחדל. למשל, אם מדובר בתקיפה, מירוך ההתיישנות מתחילה מיום התקיפה עצמה. קיומו של נזק אינו מעלה ואינו מוריד בעניין זה.

189(2) במצבים בהם בעקבות מעשה או מחדל נגרם מיידית נזק – מירוך ההתיישנות מתחיל מיד עם קרות הנזק.

אך במקרים בהם לא נתגלה הנזק ביום בו נעשו המעשה או המחדל, מירוך ההתיישנות מתחיל מהיום אשר מתגלה הנזק, ואז תקופת ההתיישנות היא בת 10 שנים.

פקודת הנזיקין היא חוק ספציפי יותר מחוק ההתיישנות, ולכן היא כביכול גוברת עליו. ולמרות זאת, בתי המשפט בארץ, הן העליון והן המחוזיים, נוטים לתת עדיפות לחוק ההתיישנות, כלומר, מירוך ההתיישנות מתחיל רק מרגע גילוי הנזק, ללא מגבלת גילוי של 10 שנים שיש בפקודה.

פ"ד שיכון עובדים נ' בליבאום (ע"א 148/89): שיכון עובדים בנתה בית ב-1963, יסודותיו היו לקויים ולכן הפרת חובת הזהירות היתה אז (63). הנזק נגרם למעשה כבר ב-1963. עקרונית נסתיימה תקופת ההתיישנות כבר ב-1970, אם כי לפי סעיף 189(2), אם הנזק לא התגלה ביום בו נעשה המעשה או המחדל, ניתן להאריך את תקופת ההתיישנות ל-10 שנים. לענייננו, התביעה הוגשה ב-1985. זמן קצר אחרי שנכנסו הדיירים לבניין ב-63, הם אבחנו כל מיני בעיות במבנה. הדיירים לא ידעו מה הסיבה האמיתית לנזק שנגרם להם. השופט לויין אומר כי את מירוך ההתיישנות יש לראות כמתחיל עם הולדתה של עילת התובענה, אלא אם כן :

- נעלמו מן התובע העובדות.
- הן עובדות מהותיות היורדות לשורשה של עילת התובענה.
- העלמן מתהווה מסיבות שלא היו תלויות בתובע.
- התובע לא יכול היה למנוע אותן סיבות אף בנוקטו זהירות סבירה.

במצב כזה, קובע לויין, נדחה מירוך ההתיישנות עד אותו יום אשר התגלו לתובע אותן עובדות. לתובעים התגלו עובדות אלו רק ע"י פסק-דין אשר ניתן כנגד החברה בתביעה של דיירים אחרים שתבעו אותה. התובעים לא ידעו ולא היו יכולים לדעת, עד הנתן פ"ד נגד הנתבעת, שהביצוע והתכנון היו לקויים שם. לכן, קיבל ביהמ"ש את הקביעה שמירוך ההתיישנות מתחיל באותו יום שבו ניתן פסק הדין.

פ"ד פתאל: אדם אשר היו לו בעיות באוזן. כשהלך לקבל טיפול, הטיפול גרם לו לבעיות. הבעיה המקורית עצמה לא נעלמה, ולקח לו 15 שנה עד שהביא חו"ד של רופא אחר שקשר בין הטיפול לבין התוצאה. ביהמ"ש קבע שהאדם הסביר היה בודק תוך זמן קצר את העניין, ולא משתהה כפי שעשה פטאל.

כשמדובר בנזק גוף, יום הולדת העילה, זהו היום בו האדם הסביר היה מתעניין במקור הפגיעה. לכן, מירוך ההתיישנות יחל באותו יום, ולא היום בו התרחשה הפגיעה בפועל.

מהי רמת ההוכחה?

כאשר קטין נפגע בלידתו, ומחליט להגיש תביעה בגיל 25, וטענת ההתיישנות נדחית (קרי, זכות התביעה מתקבלת), האם נדרשת מן התובע רמת הוכחה גבוהה יותר לרשלנות הנתבע?

פ"ד רו' נ' בי"ח אלישע: הנפגעת הגישה תביעה לאחר למעלה מ-20 שנה, והחילו על המקרה את הכלל של הדבר מדבר בעד עצמו. לא רק שמקלים עם התובע, לעיתים אף תהיה חובת הוכחה על הנתבע להוכיח שהוא לא התרשל. כלומר, כל מקרה נבדק מהותית, ואין זה משנה מתי הוגשה התביעה.

"נעלמו מן התובע העובדות" (לעיל) - כאשר אדם נמצא בטיפול רפואי, מסתיים הטיפול, ובדיעבד מתברר כי הטיפול נכשל עקב רשלנות – עקרונית, התובע לומד לראשונה על כשלון הטיפול, כאשר הוא מקבל לידיו את סיכום המחלה (פ"ד גבעון נ' ברמה), אך לא כך

התיישנות ומות הניזוק

ישנם מצבים שאכן מול התובע עצמו, התביעה מתיישנת ולכן הוא לא מספיק לממש את זכותו, כי המחוסם הדיוני עוצר בעדו, אך הוא נפטר כתוצאה מאותה העוולה, שלא הספיק לממש את זכויותיו עקב הפגיעה בו. אז, אומר בג"צ בפ"ד זונטג נ' מנדלסון, שברגע שאדם נפטר כתוצאה מעוולה, וזכותו האישית לתבוע בגין הנזק שנגרם לו, התיישנה, לתלויים שלו קמה הזכות לתבוע עם מותו, מירוך ההתיישנות שלהם יהיה 7 שנים מרגע מותו. ובלבד, שלתובע שנפטר אכן יש זכות כלפי הנתבע, רק שהוא לא יכול לממש את הזכות כי חלפה תקופת ההתיישנות והוא נפטר.

נזק מתמשך

מדובר במצב בנזק שמזכה את הניזוק בתביעה כנגד המזיק, אך נזק מתמשך מתחיל בתאריך מסויים ונמשך הלאה. אפשר שהוא יפסק במועד אחר, ואפשר שאפילו לא יפסק. כיצד מתייחסים לנזק הזה מהיבט של התיישנות?

דוגמא: אדם החל לעבוד בשנת 1995, ומיד נחשף לאבק וגזים רעילים. הוא עובד עד 2001, ותאריך זה הוא מתפטר, הוא לא יכול לסבול יותר את החשיפה הזו. הוא מתחיל לעבוד במקום חדש,

וסובל בשקט את תוצאות החשיפה מן המקום הישן. בשנת 2005 הוא מחליט שהוא רוצה לתבוע את המעביד הקודם שלו. האם הוא תובע אותו על הנזק המצטבר שקרה לו בין 1995 ל-2001? או האם נגביל זאת?

אם בתאריך מסויים, שהוא מתקרב לסוף תקופת ההתיישנות, אין ספק שיש נזק, אך הנזק עצמו טרם התגבש. אין בכך הפסקת מירוץ תקופת ההתיישנות, על התובע להגיש את תביעתו מהר, ולאחר מכן לתקן את תביעתו.

או לחילופין יש לתובע נזק מסוג אחד, ולמחרת נגמרת תקופת ההתיישנות, אין לו מה לחכות שיתהווה נזק נוסף, עליו להגיש את תביעתו מידית.

תרופות

סוגי סעדים:

- סעדים עצמיים – כגון שחרור מכליאת שווא, סילוק פולש ממקרקעין.

הבעיה בסעדים עצמאיים היא שהרבה פעמים הנפגע לא יודע מהן זכויותיו מכח החוק. לכן, עקרונית, המשפט לא אוהד את התופעה של סעד עצמי, אלא שהנפגע יפנה לביהמ"ש ויקבל את הסעד באמצעות הוראה שניתנת מטעם ביהמ"ש. בכל-זאת ישנם מצבים שהרבה יותר אפקטיבי לנקוט בסעד עצמי

- ציווי

- פיצויים

אפשר שינתנו פיצויים יחד עם צווי, ואפשר שצווי ינתן בנפרד ופיצוי ינתן בנפרד.

סוגי צווים

- צו עשה – הצו הזה מצווה על הנתבע לעשות מעשה מסויים ע"מ להסיר מפגע. כלומר, באופן פוזיטיבי לבטל את העוולה, בין אם מדובר בעוולה חד פעמית או עוולה נמשכת.
- צו לא תעשה – זוהי המקבילה הנגטיבית של "צו עשה". על הנתבע להמנע מלעשות מעשה, בזמן שאותו מעשה הינו עוולה.
- צו מניעה – צו המבקש התובע, עוד לפני שבוצעה העוולה (ראו אבנרי נ' שפירא).
- צו ביניים – זהו צו שמתבקש במהלך דיון משפטי כנגד המעוול. הצו בא לשמור על מצב נתון, או שהוא מתבקש להפסיק זמנית לפחות, פעולה שהיא לכאורה לא-כדין. מכיוון שמדובר בסעד ביניים בתביעה שטרם התבררה, יתבקש בד"כ התובע להפקיד ערבות בביהמ"ש למקרה שיתברר שאין בסיס לתביעתו.

אי אפשר לבקש ציווי כנגד המדינה, במסגרת הליך אזרחי. הדרך היחידה לקבל ציווי כנגד המדינה הוא דרך בג"צ. כלומר, בתחום המשפט המנהלי-ציבורי.

פ"ד אתא נ' שוורץ (עולת המטרד): אתא היא מפעל תעשייתי ששוכן באיזור המאפשר להקים עליו מפעל תעשייתי. אדון שוורץ גר בסמוך, באיזור המיועד למגורים, ואתא איננה מפרה את חוקי התכנון והבניה, מבחינה זו שהיא לא מקיימת מפעל תעשייתי באיזור שאסור לכך, כלומר – היא פועלת כדין. למרות זאת, אין בכך לתת לאתא את הזכות לגרום למטרדים לשכנים שגרים באיזור המיועד למגורים. צריך להיות איזון בין זכויות המפעל לזכויות השכנים. במקרה זה ישנה הפרעה של ממש לפי סעיף 44 לפקודת הנזיקין. הפרעה של ממש באה לידי ביטוי גם בנוק אישי (בלתי נסבל לחיות ברעש) וגם בנוק רכושי (פגיעה בשווי הרכוש). שוורץ מבקש צווי שעל פיו תחוייב אתא להפסיק את פעולת מגדלי הקירור. ביהמ"ש שלום קיבל את תביעתו. אתא ערערו לביהמ"ש המחוזי, ואלו התחשבו בחילופי העונות, קרי, בחורף, כשחלונות הבתים סגורים, המטרד לא בא לידי ביטוי, ולכן מותר להם להפעיל אותם בחורף. האם הסעד שביקש שוורץ, הוא אכן הסעד הראוי בנסיבות של המקרה? אם שוקלים את הנזק הכלכלי שנגרם לשוורץ, מול הנזק שנגרם לאתא וצדדים שלישיים, הרי הנזק לאתא הוא גדול לאין ארוך מהנזק של שוורץ. האם ביהמ"ש צריך לשקול את הנזק לנתבע מול הנזק לתובע במאזן שיקוליו? הנשיא שמגר קובע כי מטרת דיני הנזיקין היא להגן על זכויותיו האישיות של הפרט, ואם ביהמ"ש יתחשב בשיקולים כלכליים, הוא בעצם מנטרל את הפקודה בנסיבות האלו, ויש משום עשיית פלסטר מהחוק. "ההשקפה על פיה מוענק מעמד מכריע ולפעמים אף בלעדי לשיקולים בדבר מאזן הנוחות הכלכלית, כאשר ביהמ"ש בא להכריע בשאלה אם לת צווי או לא, לא רק שאיננה תואמת את אמות המידה שהותוו ע"י המחוקק בסעיף 74 לפקודה, אלא גם אינה מתיישבת עם המגמה המונחת ביסודם של דיני הנזיקין".

מרכז הכובד בדיני הנזיקין בכלל, ודיני המטרד בפרט, הוא הנפגע והפגיעה אשר בה הוא נפגע.

סעיף 74 לפקודה, הסעיף אשר מדבר על הצווי, קובע כי ביהמ"ש לא יתן צווי אם הוא סבור:

- שהפגיעה או הנזק שנגרמו לתובע הם קטנים.
- ניתנים להערכה בכסף – האם ניתן להעריך בכסף את הנזק? ישנו קושי כשמדובר בנוקים לא ממוניים. ואם תמצא לומר כי ניתן להעריך את הנזק בכסף, האין בכך תשלום "כופר" ע"י הנתבע כדי שיעבור על החוק?
- לפיצוי מספיק בתשלום כסף - מתן הצווי יהיה בו משום התעמרות בנתבע.

אם יבוא הנתבע ויגיד בצווי יש משום התעמרות בי, אך ממשיכים להיות בתוקף שלושת היסודות הראשונים, כלומר הפגיעה היא גדולה והיא לא ניתנת להערכה בכסף, והפיצוי איננו מספיק. למרות ההתעמרות, ביהמ"ש יעניק את סעד הפיצוי. כך שאין בדיוק הצטברות של מבחנים, ובכלל הרשימה איננה סגורה, יכולים להיות שיקולים נוספים לשני הצדדים לעניין מתן או אי מתן סעד הצווי.

מוסיף שמגר "נקודת המוצא מבחינת התרופה, היא טיבה ומהותה של הפגיעה בנפגע-התובע, ולא טיבו ומהותו של הנזק למעוול שיווצר אם יאלץ להפסיק את מעשה העוולה. בוחרים בתרופה לפי מידת יעילותה למניעת הפגיעה, ואם הפגיעה היא קשה, המדיניות המשפטית והבחינה המעשית מעוניינים למנוע המשך הפגיעה והשבת המצב של הנפגע לקדמות. ככל שהפגיעה גדולה יותר, גדל גם משקלו של האינטרס של הנפגע, ונחלש משקלו של האינטרס של המעוול. אין לעשות מדידה של זכויותיו בניזקין של הפרט, על-פי משקלן הכלכלי בלבד. חובת ביהמ"ש למצוא פתרון למניעת הפגיעה שהוכחה". כלומר, על הנפגע להוכיח:

- ביצוע העוולה.
- זכאותו לתרופה שאותה הוא מבקש.

לסיכום, שמגר פוסק לטובתו של שוורץ. שמגר לא מעמיד את הנזקים הכלכליים של המעוול אל מול זכויותיו האישיות של הנפגע. הפרמטרים של סעיף 74 הם הפרמטרים הבסיסיים למתן/אי-מתן הצווי. ביהמ"ש לא יתן למעוול "לפדות" את עצמו ע"י תשלום פיצויים.

פ"ד עזרי נ' קליין (מטרד ליחיד): פ"ד זה הניח את היסודות לקביעה בפ"ד אתא נ' שוורץ. נידון מקרה שבו דיירים באיזור מעורב (מגורים + תעשייה) ביקשו צווי כנגד בתי המלאכה באיזורם, שלא יעבדו בלילה. השופט ברנזון קובע עקרון איזון האינטרסים, בנוי על מבחן של סבירות. רווחיות של מפעל הוא דבר חשוב, אך רווחת תושבים, היא לא פחות חשובה. כלומר, אין להקריב אחד על מזבחו של השני. החוק בנוגע מטרד ליחיד, מבוסס על עקרון של הדדיות, ולא של בלעדיות. במקרה זה, פסק ביהמ"ש, שהדיירים באיזור, זכאים לקבלת הצווי. עצם הרעש שגורם לאי נוחות משמעותית מספיק ע"מ שינתן צווי, והתובע לא צריך להוכיח שנגרם לו נזק גוף כתוצאה מן המטרד.

פ"ד לטוביצקי נ' לפלר: נידון מקרה שבו נדחתה בקשה לצווי. ביהמ"ש קבע שמידת הפגיעה בתובע לא היתה רבה ולא נשללה ממנו ההנאה מהמקרקעין שלו. מאידך, מתן הצווי היה גורם להתעמרות משמעותית בנתבע, ולכן דחה ביהמ"ש את הבקשה לצווי.

פ"ד פישר נ' סופר: מדובר בצינור גז שהונח שלא ברשות לאורך קיר של אנשים מסויימים. ביהמ"ש קבע כי לתובעים לא היה שום נזק מהנחת צינור הגז לאורך הקיר שלהם, ולא היתה בכך גם משום השגת גבול. מאידך, הנזק שהיה נגרם לנתבעים אם הצו היה ניתן, היה מאד גדול. לכן, דחה ביהמ"ש את הבקשה לצווי. באותו הליך לא נתבקשו פיצויים, ולכן התביעה כולה נדחתה. יכול להיות שאם היו מבקשים פיצויים, אולי היה ניתן לתת להם איזשהו פיצוי סמלי (ראה פרק הבא).

פ"ד אבנרי נ' שפירא (לשון הרע): זהו מקרה שבו מתבקש הצו לפני ביצוע העוולה. אבנרי פרסם פרק מתוך הספר שהוא מתכוון להוציא לאור, על שפירא, במוסף של ידיעות. נודע לשפירא על הצפוי לו, ולכן הוא ביקש מראש למנוע את הדיבה הפוטנציאלית שהוא עשוי היה להחשף לה.

למרות שבסיס התביעה של שפירא היה חוק איסור הוצאות לשון הרע, הרי שחוק זה מפנה לפקודת הנזיקין בכל הקשור לתרופות. השופט ברק אומר כי סעד הציווי, הוא סעד של שיקול דעת (זהו סעד מדיני ה-Equity, ולא ה-Common Law). ברק סבור שזכותו של התובע לקבל ציווי כנגד מי שפוגע בזכויותיו. ברק מעמיד לאיזון את שמו הטוב של התובע אל מול פגיעה בחופש הביטוי. השופט ברק מתחבט בשאלה זו וקובע:

בודקים את נסיבותיו הספציפיות של המקרה. במקרה דנן, העוולה עוד לא בוצעה כלל, וזהו שיקול שמחייב את השופט להזהר יותר מאשר במצב בו העוולה כבר בוצעה, והציווי מתבקש כדי למנוע את המשכה או להפסיק אותה. מי הוא האיש המבקש את הציווי? האם זהו אדם פרטי, או שמא זו דמות ציבורית אשר צריכה להיות רגילה לחשיפה כזו או אחרת בתקשורת?

לאחר פרסום הספר, עדיין יש באפשרותו של שפירא, לקבל סעדים בגין הפגיעה בזכויות שלו, כאשר הסעדים יכולים להיות פיצויים, פרסומי הכחשה, ואפילו איסור הפצת הספר ומשיכתו בחזרה מן החנויות.

ישנם מצבים שאם לא ינתן צו, אז תתבצע עוולה שאי אפשר יהיה לתקן את תוצאותיה השליליות:

- אם קיים ספק שתתבצע עוולה, או שקיים ספק שיתקיים הנזק המתואר, או שיהיה אפשר לתקן את העוולה באמצעות תרופות אחרות – אזי ביהמ"ש לא יטה להעניק הציווי.
- אם כמעט ברור שאם לא ינתו הציווי, יגרם עוול שלא יהיה ניתן לתקנו – אזי ביהמ"ש יעניק את הציווי

פ"ד בית משותף נ' למפרט: התחילו פעולות חפירה שאיימו למוטט את הבניין הסמוך. הדיירים מחשש כי ביתם יתמוטט, ביקשו צו מניעה כנגד החפירה.

למרות שמדובר בסעד בסיסי, והקריטריונים למתן הסעד נמצאים בפקודה, בתי המשפט לא ממהרים להעניק את הסעד הזה בכל הנוגע לתחום הנזיקין, הם מעדיפים את סעד הפיצויים. אך אם הנסיבות הן הנסיבות המתאימות, אז ינתן הסעד. יש להדגיש שלא כנגד כל עוולה – הציווי הוא הסעד הראוי (למשל, רשלנות).

פיצויים

פיצויים, הם תרופה שגובשה בעיקרה ע"י הפסיקה. הפקודה בסעיף 76 אומרת שאפשר שפיצויים ינתנו לבד, או בנוסף לציווי, או במקומו. מטרת הפיצויים היא להשיב את המצב לקדמותו. ישנם חמישה סוגים של פיצויים שהתגבשו בפסיקה:

- פיצוי ממשי – פיצוי שמשקף את הנזק שנגרם.

▪ פיצויים עונשיים – מתווסף לפיצויים גם אלמנט של עונש, למרות שמדובר בהליך אזרחי בתחום דיני הנזיקין. יש המתנגדים להכללת רכיב הפיצויים העונשיים במסגרת הפיצויים, אלא יש להשאיר לדין הפלילי את הטיפול בעונשים.

קריטריונים להענקת פיצוי מוגבר או פיצוי עונשי כפי שעולים מן הפסיקה: תביעות בגין הוצאת דיבה – השופט עציוני בדעה שאין מניעה להעניק פיצוי עונשי (פ"ד פרידמן נ' סגל).

הקריטריונים באנגליה להענקת פיצויים מוגברים: נקבע מפורשות בחוק שניתן להעניק פיצויים עונשיים. כאשר העוולה נעשתה במטרה להשיג טובת הנאה חומרית, העולה על סכום הפיצויים הרגילים (בייחוד בהוצאות דיבה). המזיק הינו עובד מדינה, והוא פעל בשרירות לב ובזדון.

רשימה זו, הינה סגורה, ורק במסגרתה ניתן להעניק פיצויים עונשיים.

▪ פיצויים מוגברים – הפיצוי המוגבר הוא האלטרנטיבה הנזיקית לפיצוי העונשי. זוהי הענקת פיצוי גבוה יותר בגין פגיעה בזכות, מבלי לקרוא לפיצוי הזה "פיצוי עונשי".

▪ פיצוי נומינלי – זהו פיצוי שבא להצהיר על כך שאכן היתה פגיעה בזכות, אך מאחר שלא נגרם נזק, אז אין מקום לתיקון באמצעות פיצויים. הם נועדו לשמש כגורם שהוא בבחינת הכרה של המשפט בפגיעה בזכות, ובזכאותו של התובע לסעד מסויים.

▪ פיצויי בוז – מצב שבו ביהמ"ש מגיע למסקנה שאכן התובע צודק והיתה איזהי עוולה, יחד עם זאת ביהמ"ש סולד מעצם הגשת התביעה. אפשר במצב שכזה שהתובע, יחויב לשלם לנתבע את הוצאות המשפט.

פיצוי ממשי – הבסיס

פיצויים ניתנים בגין נזק (נזק גוף, רכוש, כלכלי-טהור). כדי לקבל את הפיצויים, צריכים להעריך את הנזק. כשמדובר בנזק גוף, יש בעיות קשות של הערכה. כשמדובר בנזק רכוש, ההערכה היא יותר פשוטה. לעניין נזק רכוש, יש נזק רכוש שגורם לאבדן טוטאלי של הרכוש, ויש נזק רכוש שפוגע בו, אך לא גורם לאבדנו.

פגיעה ברכוש בלבד ללא השמדתו – ההערכה יכולה להיות פונקציה של עלות התיקון או של ההפרש בין שווי הרכוש לאחר הפגיעה לבין שווי הרכוש לפני הפגיעה. תמיד על התובע מוטל הנטל להוכיח את הנזק, באצמעות גורמים מומחים שיכולים לשכנע את ביהמ"ש בגובה הנזק ו- ההצדקה בדבר ההערכה של גובה הנזק.

רכוש שאבד כולו – הערכת הנזק במצב שכזה תהיה פונקציה של כמה עולה רכוש אלטרנטיבי מאותו סוג. זאת בודקים עפ"י כמה "קונה מרצון" היה משלם ל"מוכר מרצון" עבור ציוד כזה. ישנם מצבים נוספים בעניין זה כגון פ"ד מדינה נ' כהן. שם הקבלן אשר גרם להתמוטטותו של

הבנין, נתבע בגין עלות הבניה מחדש של הבנין שהתמוטט (אך, הבנין שהוא נדרש לבנות מצבו "עדיף" מן הבנין שהתמוטט, שהרי ההוא היה ישן, וזה הינו חדש).

יום מתן פסק הדין – יום הנזק. לכן כל נזק שקרה לפני יום פסק הדין, מתווספים אליו ריביות והפרשי הצמדה (כדי להביאו לערכו הריאלי ביום מתן פסק הדין), נזק שמתייחס להתפחויות עתידיות, מנקים ממנו את הריביות והפרשי הצמדה (ראו היוון). אם לא חלו שינויים בערכו של הכסף, הפיצוי שיתקבל יהיה נומינלי.

היוון – כדי שאדם לא ירוויח מן הפיצויים אשר מגיעים לו, מנקים לו מן הפיצוי לעתיד את הריבית שהיה יכול לצבור על סכום הפיצויים.

נזק כלכלי טהור – התובע צריך להוכיח את שיעור הנזק שנגרם לו. קרי, מה היה מצב אלמלא העוולה, ומה המצב נכון לכרגע. יש להדגיש שמטרת הפיצויים בדיני הנזיקין היא השבת מצב לקדמות, הפיצויים הם פיצויי הסתמכות. מטרת דיני החוזים היא להחזיר את הנפג מהפרת החוזה למצב כאילו החוזה קיים, ולכן הפיצויים בדיני החוזים הם פיצויי צפייה ("הרווח שנמנע").

האם הפיצוי צריך להנתן על בסיס סובייקטיבי או אובייקטיבי ?

הבסיס הסובייקטיבי עושה יותר צדק אישי, אך גם מנציח פערים בחברה. הפיצוי האובייקטיבי גורם לעשיר ולעני לקבל את אותם פיצויים, ואז דיני הנזיקין מאבדים את יכולת הצדק החברתי הטמונה בהם. ההנחה במשפט הישראלי בדבר נתינת פיצויים, היא סובייקטיבית.

מקורות פיצוי לנזק גוף:

- המזיק – בהנחה שהוא אינו חדל פרעון. המזיק חייב לשלם פיצויים כמידת הנזק שנגרם. קיים הבדל בסוג הפגיעה. כאשר הנפגע מקבל פיצויים מן הביטוח הלאומי, סכומים אלו מתקזזים מן הפיצוי אשר המזיק משלם (אם הביטוח הלאומי משלם 20% מן הנזק, על המזיק לשלם 80% - אך הביטוח הלאומי תובע את המזיק, כך שבסופו של דבר הוא משלם 100%). המוסד לביטוח לאומי מעודד את הניזוק לתבוע את המזיק, בכך שהוא מאפשר לו לקבל עוד 25% מעבר לנזק שנגרם לו (לדוגמא: אדם שנפגע בתאונת עבודה, ולא ע"י מעבידו. הביטוח הלאומי משלם לו 100% מן הנזק שלו, ומועדד אותו לתבוע את המזיק, שוב תמורת 100% מן הנזק, אך מכיוון שהניזוק אינו יכול לקבל מעבר לנזק שנגרם לו, הביטוח הלאומי נוטל 75% מן הפיצוי ומאפשר לניזוק לקבל 25%, כך שבסופו של דבר קיבל הניזוק 125%).
- המוסד לביטוח לאומי – עפ"י חוק הביטוח הלאומי, יש לכל אזרח במדינה זכות לקבל תגמולי ביטוח גם מן המוסד לביטוח לאומי, כאשר נגרמת לאותו אזרח נכות. התגלומים הם פונקציה של גודל הנכות, היקפה וסיבתה.
- ביטוח מסחרי/פרטי שהנפגע ביטח את עצמו – כאשר אדם מבטח את עצמו בביטוח תאונות/מחלות/חיים מפני נזקי גוף, אז כאשר קורה האירוע בו הוא נפגע, הוא גם תובע את חברת הביטוח שלו, מכיוון שהאירוע בו הוא נפגע הוא גם מקרה האירוע בפוליסה שלו. אחריות המבטח היא למעשה אבסולוטית, במובן זה שיש חוזה שמחייב אותו לשלם למבוטח.

המזיק אינו יכול לקזז מן הסכום אשר הוא צריך לשלם לנפגע, את סכום הביטוח אשר הנפגע מקבל מחברת הביטוח שלו. ככל שאדם משלם פרמיה גבוהה יותר עבור הביטוח שלו, כך גודל הפיצויים.

מקורות לפיצוי נזק רכוש:

אם הניזוק מבוטח – הוא פונה למבטח שלו ותובע את הסכום של הנזק. כאשר מחשבים את נזק הממון, אז מוסיפים הפרשי הצמדה וריבית לנזק הממון המיוחד, ואת נזק הממון הכללי מהוונים. לעומת זאת, כאשר מדובר בפיצוי בגין כאב הסבל, כי אז אין הצמדה ואין היוון של ראש נזק זה, אלא הסכום הינו סכום אחד נומינלי, שמתייחס הן לעבר והן לעתיד. יש לציין כי הביטוח הלאומי לא מכסה נזקים שהם אינם ממוניים. בנוסף, הביטוח הלאומי, בפריטים מסויימים, אינו משלם את כל הנזק, אלא הוא כפוף לתקרה. ולמרות הכל, יתכן מצב ש"כ הפיצוי שמשולם ע"י הביטוח הלאומי, הוא גבוה יותר מן הנזק שגרם המזיק, כולל הרכיב הלא ממוני.

פיצוי בסכום גלובאלי מול פיצוי בסכום איטי

פיצוי גלובאלי

פיצוי בגין נזק לא ממוני מקבלים בסכום גלובאלי, למרות שהנזק הלא ממוני הוא גם נזק עתידי (כאב הסבל נמשך לאורך כל חיי התובע).

פיצוי עיתי

פגיעה בהשתכרות.

הוצאות.

יתרונות וחסרונות:

התובע – יתרונות:

ביהמ"ש תמיד מעדיף תשלום גלובאלי כי בכך הוא "סוגר את התיק". מבחינתו של התובע יש יתרון לפיצוי גלובאלי, שהרי הוא מקבל סכום כסף ואינו תלוי יותר בנתבע.

התובע – חסרונות:

התובע יכול להשקיע את כספו בצורה לא נכונה ולאחר זמן מה לעמוד מול "שוקת שבורה", כשאין לא יותר כסף.

היכולות הפיננסיות של הנתבע, מעוררות חשש כשמדובר בפיצוי עיתי – האם הוא יוכל לעמוד בכל התשלומים? יתכן כי הפיצוי הגלובאלי יסתבר בסופו של דבר כלא מספיק, ואז יפול התובע לנטל על הציבור (ביטוח לאומי).

הנתבע:

עדיף תשלום עיתי, מכיוון שהוא הרבה יותר מדויק, הוא מתחשב במצב בשטח. האלמנט הספקולטיבי הוא הרבה יותר קטן. אם משולם פיצוי איטי בגין פגיעה בהשתכרות וטיפולים, שהרי אם המפוצה ימות – ירוויח הנתבע.

פ"ד כהן נ' עיריית ת"א: הנפגע היה קטין. ביהמ"ש קבע כי ניתן לתת לו פיצוי גלובאלי עד גיל 18, ואח"כ ניתן לתת לו פיצויים עיתי מגיל 18 ומעלה. יש כאן שילוב של שני הפיצויים.

פיצויים עיתיים אינם ניתנים כאשר הפגיעה נמוכה (דרגת הנכות צריכה להיות לפחות 50% - בדרך כלל). בחוק הפלת"ד כתוב כי פיצוי עיתי ניתן כאשר רמת הפגיעה גבוהה. בנוסף, בגלל האחריות האבסולוטית בתאונות דרכים, עניין מיוחד אשר נקבע בחוק הפלת"ד הוא "תשלום תכוף", זהו תשלום אשר ניתן מראש (אף לפני פתחית ההליך המשפטי) ע"י המבטח – לנפגע, על חשבון הפיצויים אשר מגיעים לו.

הגבלת הפיצויים בחוק הפלת"ד

חוק הפלת"ד, אשר לו בין היתר מטרות סוציאליות, ולכן מאמץ את הרעיון של אחריות אבסולוטית, קובע תקרה לשני סוגים של פיצויים:

כאב וסבל – התקרה עומדת כיום על 100% נכות, ואז הפיצוי יהיה בסדר גודל של כ-130,000 ש"ח.

פגיעה בכושר ההשתכרות – מקסימום הפיצוי זהו שילוש השכר הממוצע במשק (כ-20,000 ש"ח).

דוגמא: אדם מרוויח 60,000 ש"ח בחודש. הוא נפגע וכעת יש לו 50% נכות ולכן הוא מרוויח חצי ממה שהוא יכול להרוויח, 30,000 ש"ח. התקרה בגין פגיעה בכושר ההשתכרות היא 20,000 ש"ח ל-100% נכות. לכן, מכיוון שהוא פגוע 50%, הוא יקבל חצי מהתקרה, קרי 10,000 ש"ח בגין נזקו. הנפגע כמובן יכול לשכנע את ביהמ"ש בדבר הפלטות מוקדמת משוק העבודה, והחשש כי יפטר אותו מן העבודה.

נזקים בגין אשפוז, טיפולים והוצאות אחרות – גם עפ"י חוק הפלת"ד הפיצוי הוא פיצוי מלא, כמידת הנזק שנגרם. כלומר, אם יש צורך במטפל, אין מגבלה לפיצוי. אם יש צורך בהוצאות אשפוז, גם כאן אין מגבלה לפיצוי. כפי שנאמר לעיל, ההגבלה היחידה היא בעניין כאב וסבל והפגיעה בכושר ההשתכרות.

כאב וסבל – נזק לא ממוני

לאור הקריטריונים שנקבעו בחוק הפלת"ד לעניין פסיקת פיצויים בגין כאב וסבל, ישנה מגמה כיום כשהתביעה לפיצוי בגין כאב הסבל בעילה של רשלנות – סכום הפיצויים יהיה פי שלוש מהתקרה שנקבעה בחוק הפלת"ד. אך מגמה זו אינה מחייבת ושיטתית.

אם הנפגע נפטר מיידית בעת ביצוע העוולה, אזי אין לו כאב וסבל ואז לא מגיע לו פיצוי בגין אב הנזק. אם האדם איבד את ההכרה בזמן התאונה, והכרתו לא שבה אליו, גם במקרה זה לא מגיע לו פיצוי בגין כאב וסבל וזאת משום שהוא לא מסוגל לכאוב או לסבול.

קיצור תוחלת החיים – נזק לא ממוני

ישנה אפשרות לחלק עניין זה לשניים:

- האדם נהרג בתאונה – במקרה שכזה ודאי שיש קיצור תוחלת חיים.
- התובע מוכיח שבגלל התאונה, קוצרה תוחלת חייו.

כיצד אם כן מתייחסים לשנים האבודות? האם מגיעים לו פיצויים בדבר אובדן ההשתכרות בשנים אבודות אלו? הגישה הישראלית היא שבגין פיצויים עבור קיצור תוחלת החיים, הם פיצויים עבור רכיב לא ממוני, אין התייחסות לנזק הכלכלי. הפיצוי יהיה רעיוני, פיצוי שיביע את עצם הפגיעה בזכות. בגין הפגיעה בפן הכלכלי מגיע פיצוי אחר, בעילות אחרות.

לפי חוק הפלת"ד, אם אדם נהרג בתאונת דרכים ומשאיר אחריו ילדים שהם בגירים, קרי הם אינם תלויים בו, הם זכאים לקבל רבע מן התקרה שנקבעה בחוק בגין כאב וסבל – דהיינו 25% מ-130,000 ש"ח. זהו פיצוי סמלי בלבד.

האצת העיזבון

מזיק גרם למותו של הנפטר והתלויים הגישו תביעה כנגד המזיק. המזיק מתגונן, בין השאר, בטענה של האצת העיזבון, כלומר הוא אומר שהתלויים נהנים ממותו של הנפטר בכך שהם מקבלים היום את הירושה, שאחרת היו מקבלים במותו הטבעי של הנפטר, ולכן אומר הפוגע, שיש צורך לנקות מן הפיצויים את השווי מהאצת העיזבון. התובעים אומרים מנגד כי בכך שהמזיק הקדים את מותו של הנפטר, הוא בעצם מנע ממנו את האפשרות להגדיל את העיזבון. ביהמ"ש העליון החליט לבטל את העילה של האצת העיזבון.

אלמנה שתובעת בגין מות בו זוג

ניתן לטעון כנגד אשה שבעלה נפטר (כתוצאה מרשלנותו של המזיק) שיש לה אפשרות להתחתן פעם נוספת, קרי סיכויי נישואין מחדש. ולכן הנתבעים יכולים לטעון שמגיעים לה פיצויים בגין התקופה הממוצעת לאלמנות. ביהמ"ש החליט שהוא נמנע מלהכנס לדיונים באלמנט סיכויי נישואין מחדש. אך ביהמ"ש כן מתחשב בנסיבות מסויימות כגון, אם בני הזוג היו לקראת סוף

תהליך גירושין. על הנתבע להוכיח כי השלב בגירושין היה סופי לגמרי, ולא היו סיכויים לפיוס וחזרה לחיים משותפים.

לאחרונה, ביהמ"ש הכיר בתביעת פיצויים של אישה, אשר תבעה את הפרש השכר אשר הרוויח בעלה שנפטר ובין בעלה הנוכחי (שהשתכר פחות).

מוות

כשאדם נפטר, אפשר שהוא נפטר ערירי ויכול שהוא נפטר ללא תלויים. מבחינה משפטית, המוות בשני המצבים האלה הוא אותו דבר, מכיוון שאף אחד לא ניזוק כתוצאה מן המוות. התביעה במקרים שכאלה תהיה קטנה. עזבון זהו מה שהנפטר השאיר אחריו, ומי שבא במקומו אלו הם היורשים. לא תמיד ישנה חפיפה בין יורשים לבין תלויים. לפעמים היורשים הם תלויים ולפעמים היורשים אינם תלויים, ואז יתכן שישנם גם אלה וגם אלה.

העזבון איננו ישות משפטית, לכן מי שרוצה לתבוע בשם העזבון, צריך להוכיח בביהמ"ש שהוא זכאי לרשת את הנפטר.

אדם נפטר ערירי ומת מיידית

הפיצוי במקרה שכזה הוא סמלי ונקרא "קיצור תוחלת החיים". העזבון מקבל את הפיצויים בגין קיצור תוחלת החיים. למעשה העזבון תובע פיצויים לכל הנזקים שקרו לפני המוות. המקרה היחיד בו תובע העזבון פיצוי בנזק שלאחר המוות, זהו פיצוי בגין הוצאות קבורה. הפיצוי בגין קיצור תוחלת החיים איננו פונקציה של מצבו הכספי של הנפטר, זהו פיצוי אחיד.

אדם שנפטר באופן לא מיידית

אם הנפטר מת מתאונה כתוצאה מעוולה של מזיק, אך הוא נפטר לאחר שנתיים כתוצאה מן התאונה. העזבון יכול לתבוע בגין אותם שנתיים שחלפו מן הרגע שהוא נפגע ועד מותו, ובנוסף עבור קיצור תוחלת החיים והוצאות הקבורה. כל זאת בהנחה שהנפטר לא הספיק לתבוע לפני מותו.

נפטר בעל חובות

אם יש ניגוד אינטרסים בין יורשים לבין נושים, יד הנושים על העליונה. הנושים נפרעים בגין החוב שמגיע להם, ורק אחרי כן, היורשים, במידה ונשאר משהו, יכולים לרשת.

סעיף 78 לפקודת הנזיקין – תלויים – בן-זוג, הורה (כולל הורי הורים), ילד (כולל ילדי-ילדים), ובלבד שאותם תלויים מוכיחים את תולתם בנפטר. שותף עסקי או ניזוק כלכלית כתוצאה מפטירתו של הנפטר, אינם נכללים תחת ההגדרה של תלויים, ולא זכאים לפיצוי. ההגדרה אינה כוללת את גיל עבור הילדים, לכן הילד צריך להוכיח שהוא עדיין היה נתמך ע"י הנפטר.

אדם שנפטר והשאיר אחריו תלויים

דוגמא: אדם ניזוק, אך נפטר לאחר שנתיים, כתוצאה מן הפגיעה. התקופה של השנתיים הראשונות בהן היה פגוע, וטרם מימש את זכותו לתבוע, מי שתובע הוא העזבון. מאחר וקוצרה תוחלת חייו כתוצאה מן העוולה, גם בגין הנזק הזה העזבון תובע. אם התלויים ניזוקו כתוצאה מן המוות, אזי הם צריכים לתבוע את המזיק, אך זוהי פונקציה בזכות שיש לנפטר מול המזיק. העילה של העזבון לתביעה קמה רק לאחר מותו של הנפטר, בהנחה שהנפטר טרם מימש את זכותו. אם הנפטר, טרם מותו, תבע את המזיק ונפרע ממנו בגין נזקו, אזי התלויים לא יוכלו לתבוע את המזיק.

אם הנפגע נפטר לאחר הפגיעה ושלא כתוצאה מן העוולה, ולא הספיק להפרע מן המזיק, אזי לתלויים אין עילה, כי המוות לא היה תוצאה של העוולה. במקרה זה, הנפטר, מאחר וטרם מימש את זכותו לתבוע את המזיק, מי שיתבע את המזיק בגין הנזק - יהיה העזבון, אך הפיצוי שיקבל העזבון יהיה בגובה הנזק ממועד הפגיעה ועד מועד המוות. במקרה שכזה, לא ניתן לתבוע עבור קיצור תוחלת החיים, שהרי המוות לא היה תוצאה מן העוולה.

דוגמא 2: אדם בן 40 נפגע, ונפטר עקב העוולה בגיל 42.

- מצב א: בגיל 41, הגיש האדם תביעה בגין העוולה, וקיבל פיצויים. כשהאדם נפטר, בין כתוצאה מן העוולה ובין אם לא, הוא כבר תבע ומימש את זכותו, לאף אחד אחר אין עילה לתבוע את המזיק, שהרי הוא לא צריך לשלם פעמיים. הפיצוי יהיה בגין הנזק שנגרם, מה שהצליח להוכיח, ומה שהנתבע לא הצליח להפריך, אלא אם כן מדובר בתאונת דרכים, שם האחריות הינה אבסולוטית.
- מצב ב: בהנחה שהנפטר לא תבע מאומה טרם פטירתו. הזכות שהיתה לו, לא נמוגה עם מותו. המוות יוצר לתלויים זכות, והם יכולים לתבוע בגין הנזק שנגרם להם כתוצאה ממותו. הפיצוי עבור הנזק שנגרם בין גיל 40 לגיל 42, תובע העזבון. התלויים תובעים על הנזק שנגרם להם כתוצאה מן המוות.

עבר = עזבון

עתיד = תלויים

בהנחה שהתלויים הינם גם היורשים, אזי הנפטר השאיר אחריו שתי זכויות. התלויים כעת יכולים לתבוע הן עבור נזקי העבר (כאב הסבל, אובדן השתכרות, הוצאות רפואיות וכו'), והן עבור נזקי העתיד.

רווח שנובע מעצם המוות (עזבון)	הפסד שנובע מעצם המוות (תלויים)
כאב הסבל (נזק לא ממוני)	אבדן השתכרות (נזק ממוני)
קיצור תוחלת החיים (נזק לא ממוני)	הוצאות קבורה (נזק ממוני)
	שירותי אב ובעל (נזק ממוני)

ניתן לכמת את שירותי הנפטר בכסף (השירותים הם שיעורים פרטיים שנתן לילדים, עזרה שהוא הגיש בבית, וכדומה).

בהנחה שהאם עבדה במשרה מלאה טרום מותו של בעלה, והיא ירדה לחצי משרה כתוצאה ממותו, מגיע לה פיצוי עבור הפרש השכר אשר נגרם ישירות ממותו של התומך, עקב העוולה.

נאמר ומגיע לתלויים עבור הרווח כתוצאה מן המוות 100,000 ש"ח וההפסד כתוצאה מן המוות של התלויים הוא 'מזערי' ומגיע לכדי 50,000 ש"ח. במצב שכזה, לוקחים את הסכום הגבוה מבין השניים ומפחיתים ממנו את הסכום השני, וזהו הסכום אשר יקבלו התלויים. ה"קזוז" הנ"ל נועד על-מנת שלא יגרם מצב שהנפגעים יקבלו יותר מ-100% מן הנזק שנגרם להם, מצב כזה קורה כשהעזבון והתלויים הינם ישות אחת. אם התלויים ועזבון הינם נפרדים, אזי המזיק ישלם לכל אחד מהם מלוא הנזק שנגרם להם. אך מצב שכזה הוא נדיר, ובד"כ ההפסד יהיה גבוה בהרבה מן הרווח.

תביעת מיטיבים

אותו האדם, הפסיק לעבוד לאחר הפגיעה, אך מעבדו מסיבה כלשהי המשיך לשלם לו את שכרו עד יום מותו. המעביד יכול לתבוע את המזיק בגין המשכורת אשר שילם לנפטר.

נזק נפשי

כשמדובר בנזק נפשי, מדובר בנזק גוף. ניתן למדוד את הנזק הנפשי באחוזי נכות. כאשר הנפגע הישיר עקב עוולת המעוול נפגע פגיעה נפשית, זוהי תביעת נזיקין לכל דבר.

נפגע משני

בנוסף לקרבן הראשי, ישנו נפגע משני אשר נגרם לו נזק נפשי כתוצאה מן העוולה של המעוול כלפי הקרבן הראשון.

פ"ד אלסוחה: ילד נפגע בתאונת דרכים, הוריו צפו בדיעכתי עד למותו בבית-החולים, כתוצאה מכך נגרם להם נזק נפשי. הילד היה הנפגע הראשי, אחריות המזיק כלפיו ברורה. השאלה שעולה האם יש למזיק אחריות כלפי ההורים. מאחר ומדובר בתאונת דרכים, יש צורך לבדוק האם נזקם של ההורים נכנס למסגרת של תאונת דרכים הקבועה חוק הפלת"ד. ביהמ"ש מגיע למסקנה כי במגבלות מסויימות, גם נפגע משני יכול להחשב כנפגע כמשמעותו בחוק הפלת"ד. השופט שמגר מאמץ את התפיסה האנגלית בעניין זה וקובע כי, ע"מ שנפגע משני יוכל לקבל פיצוי:

- הפגיעה צריכה להיות משמעותית, כלומר שתישאר נכות נפשית לצמיתות ובדרגה משמעותית.
- הנפגע צריך להיות קרוב מדרגה ראשונה של הקרבן הראשי (או קרוב אחר ביחסים אינטימיים עם הנפגע הראשון, חבר-חברה).

▪ צורת החוויה שלה נחשף הנפגע המשני – אין צורך עקרונית כי הנפגע המשני יראה במו עיניו את התרחשות התאונה. אך צריכה להיות קירבה מבחינת הזמן (שעות או ימים) והמקום של הקרבן המשני לפגיעה הראשונית.

מבחן: ככל שמתרחקים ממקום האירוע, כך פוחתת מידת ההסתברות לנזק. יש לשאול האם היה המעוול, כאדם סביר, צריך לצפות התהוותו של נזק כתוצאה מסתברת מן האירוע הרשלני / תאונת דרכים. צריך להיות קשר סיבתי עובדתי ומשפטי לאירוע המזיק.

דרך הלימוד על הפגיעה – יש אפשרות שיוודע לקרבן השני מכלי ראשון (הודיעו לו על זה אישית בסמוך לאירוע, והוא רץ לשם ורואה את הממצאים פיזית), ויש אפשרות שיוודע לו מכלי שני (דרך צפיה בטלביזיה, בשורה מפי אדם אחר). אף ידיעה מכלי שני לעיתים מקנה לנפגע המשני את זכות התביעה.

מבחן: יש לבדוק כל מקרה לגופו ולראות אם נזקו של התובע אף אם נגרם ע"י קבלת מידע מכלי שני, היה צפוי ממכלול הנסיבות של אותו מקרה כתוצאה מסתברת מהתנהגותו הרשלנית של הנתבע.

יתכן ויהיה מצב בו הנפגע הראשוני מחלים, אך הנפגע המשני אינו מחלים. אין בכך כדי לפטור את המעוול מחובותו כלפי הנפגע המשני.

זוהי איננה רשימה סגורה וקשיחה, ניתן להוסיף ולגרוע ממנה. פ"ד זה ו-פ"ד שניידר נ' עיריית חיפה (ראה פירוט נוסף למטה), אלו מקרים שבהם צפו הקרובים באופן ישיר בפגיעה בבני משפחתם, אין עדיין פסיקה חד משמעית לגבי ידיעה אחרת בדבר האסון. כאשר בכל מקרה יש מגע ישיר בין שתי הקרבנות, אך אין ביניהם קירבה מדרגה גבוהה, הוא יחשב לעובר אורח ואין כלפיו חבות.

פ"ד עזבון שניידר: מידת הרצינות של הפגיעה בנפגע הראשוני – אם הנפגע הראשוני נפגע פגיעה קלה, ותגובת הנפגע המשני איננה פורפורציונאלית, אזי לא תקום חבות מתוקף מבחן הצפיות (אם הנפגע הראשון שבר אצבע, והנפגע המשני השתגע לגמרי – אין דרישה מן המזיק לצפות זאת). בנוסף, הנפגע המשני לא חייב להפגע מיידית, יכול שהנזק הנפשי יבוא לידי ביטוי בשלב מאוחר יותר. כמובן שיהיה יותר קשה להוכיח את זה.

חובת הקטנת הנזק

ישנו עקרון גדול בדיני החיובים בכלל, ודיני הנזיקין בפרט הקרוי "חובת הקטנת הנזק". משמעותו היא שהניזוק לא זכאי להפרע בגין נזק שהוא יכול היה למנוע או להקטין. כל נזק שניתן למנוע או להקטין בנקיטה באמצעים סבירים, לא מייחסים אותו לרשלנותו או עוולתו של המעוול. בנוסף, ניתן לראות זאת כאילו אין קשר סיבתי בין פעולת המעוול לבין הנזק.

מדובר בעיקר בנזק ממוני, ולא למשל "כאב וסבל".

אין דרישה מן הניזוק לנהוג באותו אופן שבו הוא היה נוהג אלמלא היה אחראי לנזק מישהו אחר. כלומר, כשאדם נפגע ואין אף אחד שאחראי לנזק, הנפגע יעשה כל שביכולתו ע"מ לצמצם את נזקו (סובייקטיבי לחלוטין). מאידך, כשיש אחראי לנזק, לא נדרוש מן הניזוק להתנהג כאילו אין אחראי לנזק, שהרי המזיק בפועל כן אחראי לנזק – מה שכן ידרש, זה אמצעים סבירים בלבד (חשוב – פ"ד כלל).

דוגמא: אשר אדם נפגע עקב אשמו של אחר. לפני פגיעתו הוא עבד ב-100 אחוז משרה, וכעת יש אפשרות שהוא יחזור לעבודה במשרה חלקית. מצד שני, לנפגע מאד נוח לשבת בבית. חובת הקטנת הנזק אומרת שהניזוק צריך לחזור לעבוד בעבודה חלקית. אם הוא לא יחזור לעבודה חלקית, שאובייקטיבית נקבע שהוא יכול לעסוק בה, הפיצוי שהמזיק ידרש לשלם הוא אותו הפרש של שכר אותו הנפגע לא יכול להשתכר בעבודה החלקית!

ישנה תופעה פסיכולוגית הנקראת "תסמונת הפיצויים". אנשים-נפגעים אינם מסוגלים לשקם את עצמם, עד לקבלת פסק-דין. מאחר ותופעה זו מוכרת, אז בד"כ הפיצויים לא בדיוק מתחשבים בדבר הזה, אלא מאפשרים לנפגע לקבל את הפיצוי המלא ובלבד שיחזור אח"כ למעגל העבודה.

כשמדובר בנזק גוף: ישנה אפשרות חיוב הנפגע לעבור ניתוח ע"מ לתקן את מצבו (פ"ד כלל). אם הניתוח הוא מסוכן או שהוא כרוך באשפוז ארוך, או שהכאב וסבל הכרוך בניתוח הוא רב, אזי לא יחויב הנפגע לעבור את הניתוח. אך אם אין ספק בקרב הרופאים שהסיכוי לשפר את המצב הוא משמעותי, וסיכויי ההצלחה הם כמעט ודאיים, כאשר הטיפול עצמו לא כרוך באשפוז ארוך מדי, אזי ביהמ"ש יכול לחייב את הנפגע לעבור ניתוח – לא מדובר בכך ששימו אותו בכוח על שולחן הניתוחים, אלא יתיחסו אליו כאילו עבר אותו וישלמו לו פיצויים מופחתים בהתאם. עלות הניתוח תהיה על חשבונו של המזיק, ואם כתוצאה מן הניתוח יוחמר מצב הנפגע, אז יראו בכך החמרה ישירה של הנזק המקורי והמזיק יהיה אחראי בגינה. חילוקי דעות בין הרופאים בעניין סיכויי הצלחת הניתוח, הם קריטריון לגיטימי בדבר אי-מעבר ניתוח.

תביעת ביטוח לאומי: כאדם נפגע בתאונת עבודה שהמעביד אחראי בגינה, לביטוח-הלאומי אין זכות "חזרה" למעביד. אך מן הפיצויים שהמעביד חייב לשלם לעובד, מקזזים את תגמולי הביטוח הלאומי.

פ"ד שור : העובד תבע קודם את המעביד, ולאחר מכן את ביטוח לאומי. כשהוא תבע את המעביד, הוא שכנע את ביהמ"ש שנכותו היא בשיעור 44% כתוצאה מעוולת המעביד. אח"כ הוא פנה לביטוח לאומי, ושם מוערכת פגיעתו ב-30% בלבד. המעביד ביקש מן העובד לערער ולבקש מן הביטוח הלאומי להכיר בנכותו לרמה של 44%. העובד פנה לביטוח לאומי וערער, ובכך העלו את אחוזי הנכות ל-38%, וכך חישבו לו את גמלאות הביטוח. המעביד ביקש מן העובד לפנות לביהמ"ש ולערער על החלטת הביטוח הלאומי. ביהמ"ש קבע כי בבקשתו השניה של המעביד יש חוסר סבירות, ואין צורך שהמעביד יעשה זאת.

- ס ו ף -