**לקרוא את פקודת נזיקין ופס"ד מלך.** דיני נזיקין הם חלק מהמשפט הפרטי.

**פס"ד מלך נ' קורנהויזר**- 3 כלבים תוקפים אדם שעשה ריצה בסביון ונפצע קשות. 2 מהכלבים שייכים לבני הזוג קורנהויזר. מלך תבע תביעת נזיקין נגדם. מלך הוא הניזוק. הטענה היא כי קורנהויזר הוא המזיק. מלך רוצה פיצויים. ייתכנו תביעות גם אם לא נפגעת- מצב של מניעת נזק עתידי, מצב של ניזוק פוטנציאלי. יכולים לרצות גם צו מניעה בתביעות נזיקין. 95% מהתביעות הן לפיצויים, 5% הן לצו מניעה. ישנן עוולות במעשה או עוולות במחדל. עוולה קיימת במעשה בו אסור לך לעשות, או עוולה במחדל-אי עשייה במקרה שצריך לעשות, עשית לא כמו שצריך, עשית לא מספיק. הטענה של מלך נ' קורנהויזר היא כי לא שמר על הכלבים כמו שצריך- טענה של מחדל. קורנהויזר יכול להגיד כי עשה מה שצריך לפי החוק. גם אם אין חוק, ניתן לתבוע לפי האדם הסביר. בדרך כלל כשיש חוק יותר קל לתביעה. לפעמים כשיש חוק, זה לא יקל משום מטרתו השונה מהנטען. קורנהויזר יכול לטעון כי אין חוק שמורה איך לשמור על הכלבים.

**נוסחת אחריות נזיקית**- **המזיק-עוולה+נזק+קשר סיבתי- ניזוק.** **סעיף 64** לפקודת הנזיקין מדבר על **שלושה מקרים** בהם למרות שקיים קשר סיבתי הוא רחוק מדי והניזוק לא יוכל לתבוע את המזיק: 1. אירוע טבע בלתי צפוי. 2. אשמו של אדם אחר היה הסיבה המכרעת לנזק. במקרה קישון לדוגמה החיילים ניזוקו בקישון ואפשר לתבוע את הצבא שאישר את כניסת החיילים אליו ואת המפעלים שגרמו לזיהום. בפני ביהמ"ש מספר אפשרויות: 1. הוא יכול לטעון **לנזק במשותף- סעיף 11 לפקודת הנזיקין**- כדי לבדוק אם שניהם הזיקו צריך ללכת לסעיף 84 שאומר כל אחד יישא באחריות לפי האשמה היחסית שלו. 2. **האחריות של הצדדים היא ביחד ולחוד**- ביהמ"ש אמר ששני הנתבעים אחראים על הכל ביחד. כל אחד מהם אחראי על מלוא הנזק. כדי לגבות את הכסף מספיק ללכת לתובע אחד ולגבות ממנו את הכסף ואז אותו נתבע יתחשבן עם השני בתביעת שיפוי. ביהמ"ש יבדוק מה החלק של כל אחד מהגורמים, אך הניזוק יצא מכל הסחבת וקיבל את הפיצוי שהגיע לו. תביעת שיפוי יכולה לקחת שנים. אם יש מצב שאי אפשר לגבות מאדם(חוסר סולבנטיות), אז יש יתרון נוסף לאחריות ביחד ולחוד. במקרים של שני אירועים של נזיקין לא צריכה להיות אחריות של ביחד ולחוד. **גישה אחת בפס"ד קורנהויזר**- אם האחריות של קורנהויזר היא ביחד ולחוד אז הכלב השלישי לא חשוב. **גישה אחרת** אומרת כי קורנהויזר צריך לשלם את החלק היחסי- קורנהויזר יכול לטעון כי הכלב השלישי עשה את הנזק הגדול ביותר. **כשיש גורם נוסף שהוא לא בר פירעון יש חשיבות גדולה לפי מה ייקבע הנזק- ביחד ולחוד או לפי החלק היחסי.** במקרה אחר בו קורנהויזר למשל משלם לילד בן 15 שישמור על הכלבים, אז מי האשם? לפי **סעיפים 13-15** יש אחריות אישית גם קורנהויזר, כלומר למעביד/לשולח. בהרבה **מקרים נעדיף לתבוע את המעביד, שכן הוא בעל הממון.** **לנתבע יש כמה אפשרויות**:

1. הוא יכול לחכות לסוף התביעה ואז להחליט לתבוע בתביעת שיפוי את המזיקים האחרים ע"פ החלק היחסי.

2. הנתבע יכול להטיל אחריות על מזיק אחר- אבל הניזוק לא רצה לתבוע את המזיק האחר. יש אפשרות של **הודעת צד ג'-** ניסיון לגרור את המזיק האחר אל תוך התביעה למרות שהניזוק לא התכוון לתבוע את המזיק האחר. צד ג' נותן תשובה(עותקים נשלחים לתובע ולביהמ"ש)- ביהמ"ש צריך להחליט אם הוא מאפשר לנתבע לגרור את צד ג' לתביעה. לצורך ההחלטה ביהמ"ש ירצה לשמוע את תגובת הניזוק. אם ביהמ"ש אישר את גרירת צד ג', ג' הופך להיות נתבע לכל דבר. ההבדל בין המצב הזה לתביעה רגילה הוא שבתביעה רגילה אין בהכרח יריבות בין שני הנתבעים.
יכול להיות גם צד נוסף שנקרא **מבטח**. קשר חוזי בין המזיק למבטח. **מהניזוק יכולים להיות צדדים נוספים** כמו: **1. עיזבון**(עיזבון הנפטר יכול להגיש תביעה), **2. תלויים**(אנשים שהיו תלויים במנוח לפרנסתם), **3. מיטיב**(רוצה פיצוי במקרה שלא מנצל הטבה בנזקי גוף), **4. ניזוק נפשי במעגל המשני**(הוא לא הניזוק הישיר, בדרך כלל נזק נפשי, למשל ראה תאונה וניזוק נפשית מכך). בהרבה מקרים העיזבון והתלויים הם הינו הך.-**סעיפים 78 ו80** לפקודת הנזיקין. **סעיף 22** לא מאפשר לסחור בזכות תביעת נזיקין, אלא אם כן יש סעיף חוק מפורש שמאפשר זאת. **לקרוא חוק הטבת נזקי גוף** **ומאמר קליעה למטרה**. חוק זה אומר כי **זכות התביעה למיטיב תהיה עד סכום של עזרה סיעודית**- החוק לא מאפשר להרוויח, אלא לקבל פיצוי באותו שווי.

כשמדובר בהגנות בנוסחת האחריות הנזיקית הכוונה היא **להגנות משפטיות**. יש שני סוגים של הגנות: **הגנות כלליות והגנות חלקיות**. הגנה כללית פירושה הגנה שמטרתה לבטל את התביעה. הגנה מוחלטת, מלאה. ישנן **3 צורות להגנה כללית**: **1. קעקוע יסודות התביעה**(עוולה, נזק וקשר סיבתי). **2. הסתכנות מרצון**(סעיף 5 לפקודת הנזיקין)- יש פגיעה והנוסחה מתקיימת, אך אתה לקחת את הסיכון מרצון. **3. חסינויות**- 2 חסינויות מלאות(ילד מתחת לגיל 12-סעיף 9, שופט או דיין בבית דין רבני או רשם או בורר- סעיף 8). חסינות מתחלקת **לחסינות דיונית וחסינות מהותית**. **חסינות מהותית** פירושה שאין במעשה של ילד מתחת לגיל 12 ושופט **אין כל פסול-לא עוולה**. לא רוצים להגיע למצב בו שופט שופט שופט אחר- זה יגרום לפגיעה בעצמאות השיפוט. ניתן להגיש ערעור לערכאה שמעל. משום שזו לא עוולה, לא ניתן לתבוע את הורי הילד או את המדינה. **חסינות דיונית** משמעה **שכן הייתה עוולה וניתן לתבוע מישהו אחר בגין אותה עוולה(הורה הילד למשל).** ההורה יכול לטעון כי הוא אינו המזיק, שולח, מעביד ולא מבטח. מצד שני ניתן לתבוע אותו כי יש לו אחריות על הילד- לא השגיח על הילד, מחדל, רשלנות. לעומת זאת אם מדובר במקרה של ילד ששבר חלון בבית הספר לא מצפים מהורה להשגיח עליו כל יום בבית הספר. מצד שני, אם מדובר בילד שידוע כי הוא בעייתי צריך להשגיח עליו יותר. מחלקים את חסינות השופט אם היא דיונית לשיקול דעת שיפוטי מול טכני. אי אפשר לתבוע את המדינה על שיקול דעת שיפוטי- ניתן להגיש רק ערעור. אם מדובר בשיקול טכני ניתן לתבוע את המדינה(**רשלנות רגילה**- למשל רשם לא חתם על עיקול או חתם איפה שלא היה צריך). אחרים אומרים כי ניתן לתבוע רק כשמדובר **ברשלנות רבתי** מצד השופט-"גרוס נגליגנס". אסכולה אחרת מדברת רק **בכוונות זדוניות** של שופט. **יש הגנה מלאה למשל בתקיפה לפי סעיף 24.**

**יש שתי הגנות חלקיות**: **אשם תורם והקטנת נזק**. **אשם תורם**- גם לניזוק יש חלק בנזק שנגרם לו, ולכן יש להוריד לו מהפיצויים. זו הגנה חלקית- התחלקות בנזק. מצב בו היה 100% של אשם תורם(דבר שלא קורה) מנתקים את הקשר הסיבתי בעצם כי הניזוק עצמו היה האשם הבלעדי לנזק שנגרם לו. **הקטנת נזק-** הגנה על מה שהתרחש אחרי כל המעשה. הניזוק יכל להקטין את הנזק שנגרם לו. **פס"ד גנזך נ' אריה**- מורה כתוצאה מאירוע נזיקי הפך צולע. טוען כי לא יכול לתפקד כמורה יותר, היות והילדים צוחקים עליו. בוחנים פתרון רפואי לפיו לא יבחינו בצליעה. אם לא עובר את הניתוח הוא לא יקבל את כל הכסף, היות ולא הקטין את הנזק. לא מתערבים באוטונומיה של האדם לעשות ניתוח. לקרוא גנזך נ' אריה.

**סרטון**-האחריות הנזיקית היא על הרופאה, הרופא התורן ובית החולים כאחריות מעביד.יש שאלה האם גם הרב אשם בכך שייעץ שלא לבצע ניתוח קיסרי. גם אם אפשרית תביעת הרב יכול להיות שהיא תיפול בקשר הסיבתי. קשר סיבתי מתחלק לעובדתי ומשפטי. העובדתי מבוסס על מבחן ה"אלמלא"- האם אלמלא המעשה או המחדל היה נמנע הנזק. ההגנה יכולה לטעון כי הייתה כבר בעיה עם האישה ההרה מההתחלה.השאלה היא עד כמה הרופא יכול להציל. **העוולה המרכזית היא האם היו צריכים לעשות את הניתוח הקיסרי קודם**. הרופא התורן אולי היה צריך לדבר עם מנהל המחלקה, על אף חוסר הסכמתה של הרופאה. **עוולה נוספת** היא כי היא השתמשה במכשיר הניסיוני שלה. לולא המכשיר היו מחליטים לנתח לפני. **עוולה נוספת** היא האם זה נכון להטיל משמרת לילה על מישהי שנוסעת בבוקר והראש שלה לא שם.

**מטרות דיני הנזיקין**

יש מחלוקת על מהן מטרות דיני הנזיקין. ישנן **4 מטרות ואחת נוספת בסימן שאלה**:

1. פיצוי-להשיב את המצב לקדמותו. מטרה חברתית שאדם שניזוק לא יוותר ללא פיצוי. לפעמים לא יודעים את המזיק(פגע וברח למשל), אז אולי המדינה תשלם את הפיצוי. הפיצוי יותר גמיש ממטרת הצדק המתקן שמדבר על פיצוי רק ב3 היסודות המצטברים.
2. הצדק המתקן- המקור הוא באריסטו. מי שהזיק צריך לתקן ולא אחרים. **ארנסט ויינריב** מדבר על **קורלטיביות**- הצדק המתקן בנוי **מ3 יסודות מצטברים: פיצוי מאת המזיק, פיצוי לניזוק ופיצוי בסכום הנזק בדיוק. זוהי גישה דווקנית**. זהו עקרון של אשמה ותיקונה בכדי לכפר עליה. מסביר שביטוח הוא לא פתרון לדיני הנזיקין. ביטוח שייך לדיני חוזים-גם **פטריק עטיה** סובר כך בעניין המבטח. מנגד דעה המכניסה את הצדק המתקן גם בעניין המבטח היא כי המזיק גם משתתף בתשלום השתתפות עצמית, ולכן אתה אשם אתה גם משלם. דעה אחרת אומרת כי האשם ניזוק בדרכים אחרות לאו דווקא כלכלית. **טוני הונורה** מסביר שהמעביד אחראי על העובד והוא לא מעסיק אנשים סתם כך, הוא מעסיק אנשים שיעשה משהו יצרני למענו. מעוניין ב"דבש" שלהם, ולכן צריך לשאת גם ב"עוקץ" שלהם. לקרוא רים אבו חנא, ג'ון כהן וכיתן נ' וייס. **כיתן נ' וייס**- מפעל כיתן שכר מאבטח שרצח מישהו. מחפשים את מי לתבוע ותובעים את המפעל. כיתן טענו כי אין קשר סיבתי ביניהם לנזק. מנגד טענו כי צריך לבדוק אנשים לפני העסקתם. **ג'ורג' פלטשר** הציג גישה לצדק המתקן שלא התקבלה בשלמותה. אומר כי **צדק מתקן הוא נגזרת של סיכונים**. צריך לבדוק את הסיכונים לפני האירוע הנזיקי. **אם הסיכונים היו הדדיים והייתה תאונה אין צורך בתיקון וכל אחד יישא בנזקיו שלו**, אך אם הסיכונים לא היו הדדיים(א' סיכן יותר את ב' למשל) וקרתה תאונה אז כן יש פגיעה נזיקית וא' כן צריך לשלם. למשל, די ברור שמשאית מסכנת יותר את האופנוע מאשר ההיפך, אז בעל המשאית ישלם לבעל האופנוע. דוגמה שנייה היא מצב בו א' מסכן את ב', וב' לא מסכן את א' בכלל- מטוס במפגן שיכול לפגוע בציבור אם הוא יתרסק. מקרה שלישי הוא מקרה בו הסיכונים היו הדדיים והפכו להיות לבלתי הדדיים ממש לפני האירוע הנזיקי. אם ההתנהגות שלך גרמה לסיכון הדדי להפוך לבלתי הדדי אתה תישא בנזק ותשלם.
3. צדק חלוקתי/מחלק- כל המשאבים שיש בחברה מסומנים דרך עוגת הרווחה המצרפית. העוגה מחולקת לא באופן שוויוני- לעשירים ולחזקים יש יותר מהעניים ומהחלשים(יותר כסף, יותר שליטה, למשל בעל שמסרב לתת גט לאשתו ומנצל את הכוח ההלכתי לשם כך). הצדק המחלק לא מתעניין בשאלה מיהו א' ומיהו ב'. הצדק המחלק הוא מגזרי, לבחון איך הוא יקדם את מגזר הניזוק. **יש תביעה נזיקית על סרבנות גט**-דיני הנזיקין מאזנים את העוול שנעשה בדיני המשפחה. רצון האישה הוא להכשיר עסקת חליפין- מתן הגט תמורת ביטול הפיצוי. אך יש עם זה בעיה. גט שניתן באונס הוא גט פסול. כך גם גט שניתן בכפייה ממונית. במקרה זה, דיני הנזיקין מתערבים בדיני המשפחה ומחלקים את הכוח שבעוגה המצרפית לטובת הנשים. בדוגמה זו הצדק המחלק והצדק המתקן בעדה. **לזלי בנדר** סוברת כי כל אדם שייפצע יקבל את אותו סכום הפיצויים גם הגבר וגם האישה, בניגוד להפליה הקיימת ביניהם בפיצוי. בדוגמה זו הצדק המחלק סותר את הצדק המתקן, היות והגבר מקבל פחות ממה שהוא קיבל והאישה יותר ממה שקיבלה לפני. לפי הצדק המחלק לא מתייחסים לצדדים הספציפיים אלא למגזרים השלמים. דיני הנזיקין יכולים להעצים מגזרים מקופחים. דוגמה שלישית היא כי **רים אבו חנא** נפגעה בתאונת דרכים ולא יכולה לעבוד כל ימי חייה. הכלל הוא לקחת את כל שנות ההשתכרות ולהכפיל בשכר הממוצע במשק. לעומת זאת **ג'ון כהן** למשל הוא אדם עשיר ומשפחתו מוצלחת ועשירה. אם יש סבירות להשתכרות מעל הממוצע ביהמ"ש ימצא יותר. ביהמ"ש מקבל את טענת ג'ון כהן ונותן לו שכר גבוה מהממוצע. חברת הביטוח במקרה של **אבו חנא** טוענת כי היא לעולם לא הייתה משתכרת בשכר הממוצע. רוב הבדואיות עקרות בית ולא עובדות בכלל, וגם אם כן מקבלות שכר מינימום. ביהמ"ש עושה צדק מחלק, כי יש קיפוח לבדואים. חברת הביטוח מגדל לא רוצה להיות הקורבן של הצדק המחלק. אם מעלים לאבו חנא לממוצע במשק מגדילים את תשלומי הביטוח, ולהגדלת הפרמיות משום כך.
4. הרתעה(יעילה/כלכלית)- מטרה אינסטרומנטלית מובהקת. הרתעה מנסה להגדיל את העוגה המצרפית. עד שנות ה70 ההרתעה הייתה בתחום הפלילי שלא יחזרו למעשה הפלילי. בשנות ה70 התחילה גישה כלכלית למשפט שאומרת כי יש להרתיע כלכלית וכך להגדיל את העוגה המצרפית. מונעים כמה שיותר תאונות, וגם תאונות שלא ניתן למנוע ההוצאות שלהן יהיו נמוכות יותר, וכך חוסכים בהוצאות. ההרתעה היעילה אומרת כי יש להכות בכיס, ומכך ילמדו למנוע נזקים כמה שיותר. המטרה היא לחנך את המזיק הפוטנציאלי- זו צפייה לעתיד. במטרת הצדק המתקן הצפייה היא לעבר. אם נצליח לתמרץ מזיקים פוטנציאלים כך שיהיה להם שווה יותר להימנע מתאונות נחסוך הוצאות. יכול להיות מקרה בו לא שווה למנוע את התאונה במקום בו קורות מעט תאונות. הגישה הזו אומרת שגם אם הייתה תאונה ההוצאות ממנה תהיינה נמוכות יותר. ניתן לתמרץ אדם ע"י חיוב בחוק. אפשר לתמרץ מערכת שלמה מהמבוטח עד למבטח. איך מבצעים הרתעה יעילה? יש הרבה גישות שסותרות אחת את השנייה בנוגע לאופן- דרכי ביצוע ההרתעה.
5. פיזור נזק(בסימן שאלה)- ביטוח פרטי למשל גובה מס מכל משתתף בפעולה. מזיק פוטנציאלי. כשהוא נופל הוא מקבל הכל. מנגנון של פיזור נזק מבטיח פיצוי. מטרת הפיצוי מסתדרת עם מנגנון פיזור הנזק. לא רוצים שהמזיק ייפול. יש כאלה שרואים בפיזור הנזק מטרה בפני עצמה. יש כאלה שסוברים שזהו אמצעי מסוים ולא מטרה.

**הפיצוי והצדק המתקן מתרכזות בצדדים**-ניזוק. לעומת זאת **הצדק המחלק וההרתעה הן מטרות אינסטרומנטליות** ולא מתרכזות בצדדים- משתמשים בדיני הנזיקין ככלי לעשיית דבר גדול יותר משני הצדדים. האם גישתו של פלטשר היא גישת צדק מתקן או של מטרה אחרת? **הצדק המתקן** נחשב למטרה מוסרית. **מטרת ההרתעה היעילה** נחשבת למטרה קרה ולא מתחשבת בשני הצדדים. **אם לא שווה למזיק להשקיע במניעת הנזקים והוא לא השקיע, הוא לא ישלם כשתקרה תאונה**. גישת הצדק מתקן תוקפת את גישה ההרתעה. גישת ההרתעה עונה בכך שע"י עשיית החשבונות יש מניעת תאונות, ואין יותר מוסרי מכך. אין מטרה אחת דומיננטית. לקרוא אתא נ' שוורץ, מאמר של עדי אייל.

**פס"ד אתא נ' שוורץ-** מדובר בפנסיונר שסובל מרעש מכונות הקירור של מפעל הטקסטיל החשוב למדינה אתא. במפעל לא לוקחים אותו ברצינות. הטענה היא למטרד. לא רוצה פיצוי אלא שלא יהיה רעש. אי אפשר לחזור למצב הקודם, היות וכך המפעל יקרוס כלכלית. אין אפשרות להפעיל את המאווררים בשקט. מטרת המפעל במו"מ היא לשלם כסף לפנסיונר, אך הוא לא רוצה זאת. מטרת הפיצוי נפסלת פה. **הוא רוצה צו מניעה נגד הפעלת המאווררים. מטרת צו המניעה היא להשיב את המצב לקדמותו ממטרת הצדק המתקן**. המחוזי נותן צו מניעה זמני עד לתאריך מסוים. בצו מניעה זה יש פגיעה בחופש העיסוק וגם בקניין. האם יש לסגור את המפעל למען רווחתו של הפנסיונר? הוגש ערעור לעליון. לפי סעיף 74 לפקודת הנזיקין לא מספיק שהיה מטרד בשביל צו מניעה. צו מניעה הוא לא אוטומטי, היות והוא פוגעני מאוד. יש פה התחשבות גם במזיק. הרתעה יעילה צריכה להיות אופטימלית. אם תהיה הרתעת יתר אז לא ישקיעו בכלל. סגירת המפעל לא שווה יעילות כלכלית. לא כל אחד יוכל להוכיח שיש לו נזק עצבי, אך אם זה לא שוורץ אולי יגיעו אחרים שגרים ליד המפעל ולתבוע. מבחינת הרתעה יעילה הדבר הנכון ביותר הוא להמשיך להטריד ולא לשלם בכלל, כי לא הגיוני שתשלם לכל אחד שיתבע. לפי מטרת הצדק המתקן יש לתת את צו המניעה. יש מחלוקת בין מטרת הצדק המתקן למטרת ההרתעה היעילה. שמגר לא דיבר על מטרת הצדק המחלק. הצדק החלוקתי מסתכל על כל הצדדים. אם מוציאים צו מניעה מפטרים 2000 פועלים שגם הם חלשים ולא רק שוורץ. שמגר מחליט כי המפעל צריך להפסיק את הרעש עד תאריך מסוים, ואם לא יעשה זאת המפעל ייסגר.

ב1960 כתב **רונלד קוז** מאמר בו הוא מציג את הגישה הכלכלית- שני גורמים שיש ביניהם התנגשות אינטרסים, ולא כא' מזיק לב'. גם הזכות של ב' פוגעת בא'. לפי קוז יש לערב פחות את המשפט ולכל אדם יש מחיר. לפי המקרה של אתא שנים אחרי פרסום המאמר, בסופו של דבר אתא ניצחה את שוורץ, ולפי קוז אם היה נערך משא ומתן רציני ביניהם אתא הייתה קונה את שוורץ. הטענה נגד קוז היא כי הוצאות עסקה יכולות להיות גבוהות.

**מהי עוולה?**

**פס"ד סטיבנסון**- הימצאותן של שאריות חילזון בבירה. הטענה החשובה של היצרן היא כי הוא לא חייב כלום לזו שנפגעה, היות ולא היא קנתה את הבירה אלא חברתה. אין חוזה בין א' לב'. ביהמ"ש אומר כי לא יכול להיות שתביעה נזיקית תיפול על אדנים חוזיים. לא הכרחי שיהיה חוזה בכדי לתבוע בנזיקין. מה מחייב את א' באחריות נזיקית כלפי ב'? בית הלורדים פנה לתורה- "ואהבת לרעך כמוך". להביא בחשבון את האנשים סביבך, גם כאלה שלא קנו את המוצר. השאלה הזו מגיעה לביהמ"ש העליון בישראל כעבור 50 שנים ושוב השאלה מה מחייב את א' באחריות נזיקית כלפי ב' גם אם אין חוזה? **השופט חשין** אומר ש"אהבת לרעך כמוך" הוא כלל רחב מדי שלא פותר את הבעיה. הוא נכון רק בדין דתי. **הוא מתאר פירמידה: חלק הבסיס והרחב- מה ששנוא, האמצעי- ואהבת לרעך כמוך, החלק הצר- חסד.** משפט חילוני מחייב את מה ששנוא עלייך אל תעשה לחברייך. אי אפשר לחייב את א' לאהוב את ב', אך אפשר להגיד לא' שיימנע מלהזיק לב'- כמו שלא היית רוצה שיזיקו לך אל תעשה את זה לב'(למשל לתפוס חנייה לאחר או לפתוח חנות מתחרה ממש ליד אחר). לקרוא פס"ד אמין.

**פס"ד אמין**- טענת האב נסמכת על הסטנדרט האנגלי- המשפט לא מחייב אדם לאהוב את זולתו, את ילדיו במקרה הזה. אמרו לו שהוא חייב בנזיקין לא בגלל חוסר אהבתו לילדיו, אלא מחובתו כאב. בפסק דין זה יש כמה חידושים. **החידוש הכי גדול** בהקשר העולמי הוא קבלת העילה הנזיקית במקרה של הזנחה רגשית בין הורה לילדיו. **חידוש נוסף** בהקשר העולמי הוא כי השופט אנגלרד קובע חובה נזיקית של הורה כלפי הילד שלו גם כאשר הילד לא בחזקתו. **חידוש שלישי** בהקשר הישראלי הוא הרשלנות גם במקרה מכוון. באנגליה יש חלוקה לעוולות מכוונות ועוולות לא מכוונות. פיצויים עונשיים יכולים להינתן רק בעוולות מכוונות. בישראל אין חלוקה כזו. **בעוולת התקיפה למשל לא כתוב נזק, כלומר לא צריך להוכיח נזק לפי סעיף 23 לפקודת הנזיקין- יש פטור מהוכחת נזק, אך זה לא אומר שאין נזק.** מאז פרשת אמין עוולת הרשלנות סובלת גם מעשה במכוון. **רשלנות והפרת חובה חקוקה הן עוולות מסגרות**, כלומר עוולות הכוללות סוגים שונים של התנהגות ולא התנהגות אחת ספציפית.

יש כל מיני תשובות לשאלה מהי עוולה, אפילו באותה מדינה. **הסטנדרטים נקראים משטרי אחריות(מה הבסיס לעוולה, לאחריות הנזיקית)**:

1. **אשם- רשלנות**- הבסיס הוא שהמזיק לא פעל כשורה. במשטר הרשלנות יש גם עוולת רשלנות. המבחן הזה כללי מדי וקשה למדוד כך אשם.
2. **אשם-רשלנות+אשם תורם-** משטר זה הוא פיתוח של משטר ראשון, וגם הניזוק יכול להיות אחד האשמים- אשם תורם. יש מדינות בארה"ב בהן אם יש אשם תורם הוא לא יקבל פיצוי כלל. זה המשטר השליט בישראל- מורידים את הפיצוי אם יש אשם תורם.
3. **אחריות מוחלטת**- ברגע שהזקת תשלם ולא משנה אם התרשלת. המטרה היא מניעת נזקים. התמריץ הוא להמשיך ולמנוע נזקים. זהו לא המשטר השליט בעולם למרות שהוא יעיל, כיוון שהוא לא צודק כלפי אדם שעשה הכל כדי למנוע נזק.
4. **אחריות מוגברת/חמורה-** כולל **מוצרים פגומים והיזק ע"י כלב**. נמצא בין 2 ל3 אבל קרוב יותר לאחריות המוחלטת. הכלל הוא אחריות מוחלטת אבל יש לה נגיעות של אשם.
5. **השוקל הטוב או מונע הנזק היעיל/הזול-**  גישתו של **קלברזי** השונה מהמשטר השלישי. אחריות מוחלטת תוטל לפעמים על הניזוק ולא רק עם המזיק, כלומר אין פיצויים. ב1970 קלברזי מציג בספרו "עלויות התאונות" את התורה החדשה שלו-מונע הנזק היעיל. ב1972 כתב מאמר עם ג'ון חירשוף הוא משכלל את הגישה שלו וקורא לה השוקל הטוב. השיטה מבוססת על הרתעה ומבטלת את משטרים 1 ו2, אין רשלנות. הוא לא רוצה לקבוע מראש מי נושא באחריות. הוא מחלק את המזיקים והניזוקים לקבוצות. לא מסתכל על המקרה הקונקרטי, האחריות היא אחריות מוחלטת, אך נבדקת לפי הקבוצה. קלברזי מאפיין כל קבוצה- מי באופן טיפוסי מהקבוצות יכול לשקול טוב יותר את הנזק ולעשות פעולות למניעתו? האחריות תמיד תוטל על מי שיכל לשקול טוב יותר את הנזק. דוגמה: קבוצה של צרכנים וקבוצה של יצרנים. אדם נפגע ממכסחת דשא שרכש – **קלברזי אומר כי המידע נותן אפשרות לשקול טוב.** היצרן אומר כי העניק את כל המידע על המוצר בחוברת הדרכה ובמדבקה, הצרכן אומר שעדיין יש תאונות מהמוצר. לפי קלברזי יוצא שקבוצת הצרכנים לא שוקלת טוב למרות המידע, **קבוצת היצרנים שוקלת טוב יותר** כמייצרת המוצר ולה הידע כיצד להימנע מתאונות מהמוצר. זה שבאותו הרגע נראה ליצרן שאין באפשרותו להפוך את המוצר לבטיחותי יותר, אך אם יחקור לפי קלברזי ימצא את הדרך. **דוגמה אחרת- נהג דרס הולך רגל**. על מי תוטל האחריות? מי השוקל הטוב יותר? קלברזי נותן הסבר בדומה להסבר הביטוח- לנהגים יש מידע רב יותר. הביטוח גורם לכך שהנהיגה היא פעילות מאורגנת וניתן לפקח עליה, ולגרום לנהג להיות שוקל טוב יותר באמצעות כך שלמשל אדם משלם יותר אם הסיכון יותר גבוה. **לחברת הביטוח יש אמצעים להפוך את הנהג לשוקל טוב** יותר בשתי דרכים: 1. למשל חיישן רוורס- חברת הביטוח עושה עסקה עם חברת הייצור של חיישני הרוורס וגורמת להוזלתם. חברת הביטוח תיווכה בין היצרן לנהג. כך הפכנו את הנהג לשוקל טוב משום המידע שקיבל. 2. אפוד זוהר- חברת הביטוח יכולה להתנות את הביטוח באפוד. קלברזי אומר כי לאבטח הולך רגל זה לא יעיל. איך נבדוק כמה אדם הולך? אי אפשר לדעת עד כמה אדם הוא מסוכן יותר או פחות. אם היינו מחייבים את הולכי הרגל בביטוח זה לא יהיה הוגן לפי קלברזי. יותר נכון גם מבחינה חברתית להטיל את הביטוח על נהגים ולא על הולכי רגל. **דוגמה שלישית- מעבידים מול עובדים.** **לפי קלברזי המעביד הוא השוקל הטוב**. תאונות העבודה מוכיחות כי עובד הוא לא שוקל טוב גם כשמדובר בגופו. גם אם המעביד השקיע כל מה שצריך הוא עדיין יהיה השוקל הטוב ויישא באחריות הנזיקית, כיוון שהוא צריך לחשוב על דרכים אחרות להיות בטיחותי יותר. **היצרן הוא שוקל טוב כל עוד הצרכן עושה שימוש טוב במוצר**. קלברזי נותן דוגמה לשימוש חורג שמבדילה בין אחריות מוחלטת למשטר החמישי- אדם מעלה את הפצוע על מכסחת הדשא כדי להעביר אותו לבית חולים. אם הוא נפצע בדרך, **הצרכן הוא השוקל הטוב ולא היצרן**. הדוגמה השנייה מגיעה מתחום התרופות, חולה מקבל תרופה מרופא המשפחה ובבית המרקחת אומרים כי אסור לתת את התרופה לחולי סכרת. הרופא הוא עדיין השוקל הטוב, משום שהוא מכיר אותו ואת מחלותיו ויש בו אמון מצד החולה. מקרה בו הצרכן יהיה השוקל הטוב הוא של לקיחת תרופות אלקטיביות- תרופות לא חיוניות, מתוך בחירה. על הצרכן לבדוק את התרופה ולחקור. המידע נתון בידי הצרכן.

בישראל יש את 2,3 ו4. לקרוא חוק אחריות למוצרים פגומים ולראות איפה זה מוחלטת ואיפה זה מוגברת עם נגיעות של אשם, סעיפים 41א- 41ג לפקודת הנזיקין, דף מספר 2.

**ריצ'רד פוזנר** החיה את נוסחת לרנד הנד ושכלל אותה. איך בודקים רשלנות לפי הנוסחה? **לפי נוסחת הנד מדובר במשטר הראשון אשם-רשלנות. פוזנר שכלל אותה למשטר השני- האשם התורם.** **הנוסחה בודקת את הוצאות מניעת הנזק אל מול תוחלת הנזק. תוחלת הנזק היא מכפלה של שיעור הנזק הממוצע וסיכוי התממשות אותו נזק.** לקרוא פס"ד חמד. לפי הנוסחה אדם צריך לשלם 50 הוצאות מניעת נזק כדי למנוע 70 תוחלת נזק, אם הוא שילם אז הוא בסדר. אם הוא לא השקיע, אז הוא התרשל ועליו לפצות. אם אדם משקיע פחות כדי למנוע יותר אז הוא מכוסה ואי אפשר לתבוע אותו לפי הנוסחה. אם הוא היה צריך להשקיע יותר כדי למנוע פחות הוא לא רשלן. ויינריב אומר כי אדם מוסרי צריך לשלם כל סכום. פרופ' אריאל פורת מבקר את הנד ופוזנר או מוסיף על הנוסחה. מדבר על הסיכון העצמי- אדם שנוהג במהירות מופרזת מסכן את עצמו לא רק את האחרים. במקרה בו אין מספרים כלל, בודקים מהם אמצעי הזהירות שננקטו או שהיו צריכים להינקט. לפעמים הזמן או המקום גורמים לסיכון גדול יותר. יש צפיות למשל להיערך לתקופה של תחילת החופש הגדול בבריכה. **אמצעי המניעה משתנים לפי זמן ולפי מקום.**

במשטרים 3 ו4 יש תמריץ יותר גדול למנוע תאונות ואירועים נזיקיים, כיוון שהמזיק ישלם בכל מקרה.

**היזק ע"י כלב**- היה הגיון לעבור ממשטר הרשלנות למשטר האחריות המוגברת בנוגע להיזק ע"י כלב, כיוון שהיה גל של תקיפות של כלבים שאמורים להיות מבויתים. לפי הצעת החוק בעל הכלב ישלם גם אם הוא עמד בהוצאות המניעה, אך היו לכך **3 סייגים**:

1. אם הכלב נחלץ להגנת בעליו אם הוא מותקף. התווסף סעיף שמירת דינים, לפיו חוזרים למשטר השני(אשם תורם)- סעיף זה בא להיטיב עם הננשך.
2. במקרה של התגרות בכלב חוזרים לאשם תורם.
3. הסגת גבול- בעל הכלב טוען כי הננשך פרץ ללא רשות למקום בעל הכלב.

**יש כמה מקרים אפורים:**

1. ילד שנכנס לקחת את הכדור שלו והכלב תוקף אותו, האם זה נחשב להסגת גבול?
2. מקרה אפור שני הוא דגדוג הכלב, האם נחשב להתגרות?
3. מקרה אפור שלישי הוא כלב שאינו בחזקת הבעלים שלו. מי יחויב בתקיפת הכלב?

**מקרים אפורים לסעיף 41א**: אין הגדרה של "מחזיק בכלב דרך קבע". אם אדם עשה טובה לבעלי הכלב והחזיק בו והוא תקף, הוא לא ישלם, כי אינו מחזיק דרך קבע. אם אדם מחזיק שלוש שנים הוא כבר משתייך למחזיק דרך קבע.

**41ב(3)-** כתוב הסגת גבול. יש עוולה כזו בסעיף 29 לפקודת הנזיקין. "כניסה למקרקעין שלא כדין"- האם הילד שנכנס לקחת את הכדור שלו נכנס שלא כדין? מחפשים טענת מגן ולא חרב- הגנה ולא בעוולה. המחוקק לא כתב כי הסגת גבול משמעותה לפי סעיף 29, אך מצד שני ניתן לטעון כי גם אם לא כתוב זה לא אומר כי לא התכוון למשמעות הסגת הגבול לפי סעיף 29.

יש מקרים שדיני הנזיקין סובלים מקרים ללא הוכחת נזק. האם יכול להיות מקרה בדיני נזיקין בו אין נזק? מקרה בו רוצים לתבוע עכשיו על נזק שאולי יקרה בעתיד. עד לאחרונה לא היה ניתן לתבוע כך. מבחינת אנשי הצדק המתקן לא הגיוני לתבוע על נזקים עתידיים. **מבחינת אנשי ההרתעה היעילה כן צריך לשלם על נזקים אלה-לאפשר פיצוי לנזק עתידי, כיוון שהמטרה היא מניעה**. לא יהיה תמריץ לאדם להפסיק את הפעילות המזיקה עתידית.

**קשר סיבתי בין העוולה לבין הנזק**

קשר סיבתי מתחלק לשניים: קשר עובדתי וקשר משפטי. הקשר הסיבתי העובדתי נקבע ע"פ מבחן האלמלא(But for). אלמלא מעשה העוולה של א' לא היה קורה הנזק לב'. המעשה/המחדל של א' היה הסיבה המכרעת לנזק. מבחן ראייתי- מאזן הסתברויות. אם המאזן מעל 50% יותר סביר שכן מאשר שלא. מעל לכל ספק-98%.

**סיכונים וסיכויים**- מצבים בהם התנהגות של א' יצרה סיכון כלפי ב'. קשה להגיע להסתברות של מעל 50%. 1. **דוגמת הציידים-** 3 ציידים באנגליה. שני ציידים יורים והשלישי נפגע ורוצה לפגוע. הוא נפגע מכדור אחד בלבד, אך ידעו ששניים ירו. ההסתברות של כל אחד מהשניים היא בדיוק 50% וזה לא מספיק למעל 50%. 2. **אחריות קיבוצית- collective liability**. הטריק פה הוא לראות במעוולים קבוצה. דוגמת הציידים היא דוגמה קלאסית לאחריות קיבוצית. זו פריצה בדיני הנזיקין כי אחד מהם לא פגע. ברוב העולם הדוקטרינה הזו לא התקבלה. 3. **דוגמת המוניות**- 2 קבוצות של מוניות בעיירה: כחולות וצהובות. אדם צופה בתאונת פגע וברח. אומר שלא הצליח לראות את צבע הרכב, אך ראה שזו מונית מוכיח זאת לפי מבחן ההסתברויות. ההבדל בין הציידים הוא שאחת המוניות הייתה לגמרי בסדר, לעומת הצייד שלא פגע שכן ירה. בעל מוניות אחד יכול להגיד שלחברה שלו פחות מוניות, ולכן צריך לשלם פחות מהשנייה. הפסיקה צריכה למצוא מוצא כדי לתת פיצוי. לפי דיני הנזיקין צריך לתת פיצוי, אך לפי דיני הראיות אין אפשרות לקבוע מי ייתן את הפיצוי. אם יש 70% סיכוי כחולות, 30% סיכוי צהובות, רק הכחולות צריכות לשאת בפיצוי כי יש מעל 50% הסתברות. אך מתוך עשרה מקרים למשל, שבעה מהם כחולות לפי 70% ושלושה מהם צהובות לפי 30%, אך אם יש רק תאונה אחת מה עושים? מחלקים את הפיצוי לפי האחוזים בין שניהם, גם אם אחד מהם לא עבר 50%, כי כבר עברת לעולם של הסתברויות. תואם לגמרי את מטרת ההרתעה היעילה. הרתעה אופטימלית היא לא הרתעת יתר ולא הרתעת חסר. 4. **DES-** ראשי תיבות של תרופה אמריקאית. משרד הבריאות חקר מצבור של מקרים בהם ילדות חלו בסרטן צוואר הרחם. הגיעו לכך שתרופה מסויימת שנקראת DES פגעה בעוברית. הילדות צריכות לתבוע את החברה, אך מסתבר כי יש מאתיים חברות שמייצרות את התרופה. רק יצרן אחד פגע באותה אמא, אז איך נתבע? בית המשפט האמריקאי קבע כי יש להטיל אחריות לפי **נתח שוק(market share liability)** של כל חברה באותו זמן. לקחו את פתרון המוניות והתחילו לצמצם ע"י נתח שוק מקומי. 5. **קורנהויזר-** האם הולכים לפי עולם המציאות או לפי עולם ההסתברויות? אם לפי ההסתברויות התוצאה צריכה להיות שליש לכל אחד. לפי עולם המציאות אולי שני הכלבים של קורנהויזר גרמו לרוב הנזק או ההיפך. פסיקת העליון מבוססת על הסתברויות, אך הדיון הנוסף הפך את זה. 6. **הרשקוביץ'/פאתח- פגיעה בסיכוי/אובדן סיכויי החלמה-** הרשקוביץ הלך לרופא וקיבל כדורים נגד כאבי בטן. חזר אליו שוב עם כאבי בטן ואחרי כמה חודשים הרשקוביץ מגיע לרופא אחר והוא שולח אותו לבית חולים בו מתגלה שיש לו גידול. הניתוח מוציא לו את הגידול, אך הסרטן חזר והוא מת. עיזבון הרשקוביץ' תובע את קופת החולים. נניח שהוכח כי הרופא התרשל וכי היה צריך לשלוח אותו לבדיקות הדמיה. הרופא יכול לטעון כי הגידול הוא זה שגרם למוות ולא הרופא. האחוזים אמרו כי 61% הסתברות למות. הרופא יטען כי החולה הגיע אליו עם מעל 50% סיכוי למות. בית המשפט האמריקאי הלך לעולם ההסתברות ואמר שהוא הוריד לי את האחוזים לחיות מ39 ל0, ולכן עליו לשלם 39% מהנזק. הרופא טען כי הוא הגיע לרופא השני כאשר אחוזי השרידות היו 25%, ולכן הוריד רק 14%. קיבל רק 14%. הנזק של הרשקוביץ' הוא שהרופא פגע בסיכויים שלו להחלים, ועל כך יש לתת פיצוי. הקלה ראייתית משום חוסר הראיות בעולם המציאותי, לכן העבירו אותו לעולם ההסתברות. 7. **הגברת סיכון- מקרה מלול-** אישה מגיעה לביה"ח יום לפני השבוע השלושים להריונה. הגיעה עם דימום שלא נגרם מעוולה. הרופאים מתכוננים ללידה של פג ויש ירידה של מים. התרשלות של הרופאים- היו צריכים לעשות ניתוח קיסרי במקרה של דימום ופגות. בגלל השיהוי נולדה ילדה עם מאה אחוז פיגור שכלי. המחוזי אומר כי הרופאים התרשלו. יש שלושה גורמי סיכון: דימום, פגות והתרשלות. המומחה אומר שאי אפשר לעשות נתח שוק ולהציג את הסיכויים והאחוזים של כל אחד מהגורמים. המומחה אומר כי אין לשלול קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין הנזק. מפרידים בין הלכת הרשקוביץ' של אובדן סיכויי החלמה למלול. גרוניס סובר כי המקרה של מלול לא מתאים לדיון, כיוון שאין פה שום חלק/אחוז שהמומחה קבע. **פס"ד קרישוב**- פועל שעבד שנים רבות שנחשף רבות לאסבסט והוא חלה. רוצה לתבוע את הקיבוץ. מתגלה כי 6 עובדים מתוך 14 חלו בסרטן. הבעיה היא כי 14 אנשים הם בסיס סקר מאוד קטן. צריך להראות 8 אנשים מתוך 14 כדי להוכיח מעל 50% קשר בין אסבסט לסרטן. לפי ההגיון של הרשקוביץ מגיע לו 6/14 כפול 100. דורנר אומרת שאותה הוא שכנע, וכי לא יכול להיות שזה מקרי ששישה אנשים באותו מוסך חלו בסרטן, אך היא לא נותנת פיצוי לפי הסתברות אלא נותנת פיצוי מלא. לקרוא פס"ד מלול ערעור ודיון נוסף. דף מס' 1 פס"ד גורדון ,זייצוב וקרישוב.

1. **דוגמת מפעל פולט קרינה עוולתית**- היו 100 חולי סרטן כל שנה לפני כניסת המפעל. 125 אחרי כניסת המפעל, עלייה של 1/5(25/125). אומרים נגד המפעל כי הוא אחראי על 20% העלייה בחולי הסרטן. הבעיה היא כי ל100 חולי הסרטן לא מגיע כלום כי היו חולים במילא בלי קשר למפעל, ולעולם **לא נדע מי הם החולים בגלל המפעל**. ההסתברות שהוא שייך לקבוצת 100 החולים שלא מגיע להם כלום היא 80%, כלומר רוב הסיכויים נגדך. מטרת הפיצוי לא מתקיימת. הסיכויים נגדך כי אין קשר סיבתי. גם תביעה של כל 125 החולים היא בעייתית, כי לא ניתן לדעת מי מהם חלה בגלל המפעל. **יש פה עוולה המונית**. בעולם המציאות פיצוי לא יהיה כאן ל80%, אך ל20% כן אבל לא יודעים מי החולים. הצדק המתקן בעייתי פה, כי לא יודעים מי החולים בגלל המפעל. הפתרון הוא לעבור לעולם ההסתברויות- גרם לנזק של 20% וזה בדיוק מה שהוא ישלם- **מבחינת הרתעה יעילה זה מצוין.** הסכום הזה צריך להגיע רק ל25 אנשים, אך לא ידוע מי הם. בעולם ההסתברויות מחלקים את הסכום הזה ב125, וכך כל אחד יקבל 20% מהנזק. יוצא שמי שמגיע לו הכל קיבל רק 20%, מי שלא מגיע לו כלום גם קיבל 20% מתנה- **מטרת הפיצוי מתקיימת חלקית מאוד**- למי שמגיע קיבלו רק חמישית, ולמי שלא מגיע קיבל מתנה. גם **מטרת הצדק המתקן מתקיימת חלקית**-יש תיקון חלקי לנפגעים ותיקון למי שלא נפגע. כך גם **החלוקתי**- גם אלה שלא חלשים מול המפעל מקבלים ממנו פיצוי. מדוגמה זו עולה כי ניתן לתבוע על הגברת סיכון גם ללא נזק. אנשים בריאים שנחשפו לסיכון, אם זה חד פעמי ועבר צריך שלא לאפשר להם לקבל פיצוי. אם הסיכון הזה ממשיך ויכול שיחלו אפשר לחלק לכמה קבוצות: 1. הוצאות טיפולים ובדיקות. 2. נזק נפשי שנגרם לאדם. 3. נזק פסיכולוגי- פגיעה באיכות החיים. **פס"ד רייניץ נ' מכבי שירותי בריאות**- דתייה שיולדת ילד ראשון בריא, אך מסתבר שיש תסמונת גנטית בזמן ההיריון. הדרך היחידה למנוע את המחלה היא באמצעות חיסון לפני הלידה הראשונה ולא נתנו אותו. הילד בריא, אך על כל ילד שיבוא יהיה חשש לרייניץ שמא יחלה. ריבלין מאפשר לה פיצול סעדים. היא תובעת על נזק נפשי וגם תובעת בשם הילדים הבאים שעומדים בסיכון כרגע. ריבלין אומר כי מגיע לה פיצוי על הטראומה העכשווית, לגבי הילדים לא ניתן לדעת מה יהיה. לגבי הילדים הוא מפצל את הסעדים ושומר לה את האפשרות לתבוע בעתיד בלי סכנת התיישנות. **תביעה נ' מלון הנסיכה באילת**- אדם שחזר למלון ראה שיש שערות של אחר במכונת הגילוח שלו. התלונן כי מישהו נכנס והתגלח במכונה שלו. הוא טען כי נגעל, אך גם טען כי התגלח גם אחרי ועבר בדיקות איידס וצהבת מהחשש שלו שנדבק במחלה. חיכה שבועיים עד לקבלת התשובות בהם היה בטראומה שמא נדבק. תובע על נזק נפשי בשבועיים האלה. פסק הדין מפצה אדם בריא על השבועיים האלה, על הגברת הסיכון שלו. לקרוא דעקה ומאמר פורת ושטיין.
2. **דוגמת העישון**- מצב שלא ידוע מי המזיק, לאו דווקא חברת הסיגריות. אולי גנטיקה היא הסיבה, אך לא יתבע את ההורים על גנטיקה מן הסתם. השונה מפס"ד מלול הוא כי במקרה זה הוא הגביר בעצמו את הסיכון ע"י עישון. ניתוק הקשר הסיבתי בין הפעילות העוולתית לבין הנזק ע"י אחריות רצונית לחלוטין, לעומת זאת זה צפוי שאנשים יעשנו ויינזקו. לפני שנות ה80 לא ידעו כי עישון גורם לסרטן וגם חברות הטבק טוענות כי לא ידעו זאת, אך התביעות נגדן מנסות להוכיח שהן ידעו, אך לא גילו. העוולה היא מצג שווא רשלני. טענת ההגנה החזקה היא אם כן ידעת על הסיכון לפני שנות ה80 לא היית מעשן?! הרי אחרי שנות ה80 עדיין הרבה מעשנים. הקשר הסיבתי העובדתי לא מתקיים- רוב הסיכויים שעדיין היית מעשן. ביהמ"ש חסם תביעות מסוג כזה בכדי למנוע הצפות תביעות, למנוע פשיטות רגל ואיבוד פרנסה להמוני עובדים. **בפס"ד כיתן נ' וייס**- המעוול עצמו יכול לנתק את הקשר הסיבתי בין הפעילות של הנתבע לבין הנזק. קש"ס מתחלק לשניים: עובדתי(מבחן ה"אלמלא") ומשפטי(מבחן הצפיות, השכל הישר, תחום סיכון). העובד של כיתן היה המזיק. כיתן טוען כי כשאדם עושה מעשה רצוני יש ניתוק קש"ס. ביהמ"ש אומר כי המבחן הוא מבחן הצפיות- האם זה היה צפוי שהשומר ישתמש באקדח בכדי להרוג מישהו. לקרוא חיו נ' ונטורה. **פס"ד חיו נ' ונטורה**- יורד ים רצה להתמסד, שמע בקול אשתו לעבור פרנסה והחל לעבוד בתור בנקאי. משתכר פחות מאשר הרוויח כיורד ים. הוא נפגע בתאונה ורצה פיצוי על אובדן השתכרות כיורד ים, ולא כבנקאי, היות והרוויח יותר כיורד ים. צריך להוכיח כי הוא עמד לחזור להיות יורד ים. ביהמ"ש בודק ומעריך סיכויים שהוא היה מתקבל לעבוד כיורד ים. מכמתים את הסיכוי שהיה מתקבל ב30% הש' שטרסברג-כהן והפרופ' פורת טוענים כי המשפט הוא לא מדע מדויק, ואין ברירה אלא להעריך סיכויים. הם מביאים טיעון משאלת ה"כמה", אך אנחנו עוסקים בשאלה "האם בכלל". אי אפשר להגיד שבגלל שלא הצליחו לכמת את הסיכויים הוא לא יקבל כלום, אם הוכחה הנוסחה הנזיקית- עוולה+נזק+קש"ס. **פס"ד דעקה** עוסק בשאלה האם יש אפשרות להכיר בסוגי נזק חדשים חוץ מנפשי, רכושי וגופני. פס"ד זה עוסק בפגיעה באוטונומיה. נקבע לה ניתוח לברך. היא חותמת על טופס הסכמה. מצאו כי יש לה בעיה בכתף וצריך לנתחה. היא מסכימה לכך תחת תרופות מטשטשות. אחרי הניתוח מתברר שהכתף קפואה. לא הייתה רשלנות בניתוח עצמו, אלא פגיעה באוטונומיה של דעקה בבחירה על הגוף שלה. הטענה הנגדית היא כי אין נזק(הכתף הקפואה היא לא נזק מרשלנות רפואית). אחרי פס"ד דעקה לפי פגיעה באוטונומיה יהיה אפשר לתבוע גם ללא נזק(גם אם הניתוח הצליח). **החידוש ברמה עולמית הוא שניתן לתבוע בגין פגיעה באוטונומיה גם אם אין שום נזק אחר**(לא משנה אם יש נזק מרשלנות כמו בדעקה או שאין נזק בכלל כמו אחרי דעקה). **החידוש הוא ההכרה בפגיעה באוטונומיה כראש נזק עצמאי**. הבעיה הלוגית בפסק הדין היא כי אם הרשלנות היא העוולה וראש הנזק הוא פגיעה באוטונומיה אז הנזק לא ברור. הפגיעה באוטונומיה נבדקת דרך עוולת הרשלנות. נקבע בפסק הדין כי ניתן לתת פיצוי על פגיעה באוטונומיה.

**מהו נזק?**

מהו נזק?שלושה סוגים של נזקים מסורתיים:
1. גופני
2. נפשי
3. רכושי
האם מדובר בנזק או בראש נזק?
4. הגברת סיכון/פגיעה בסיכוי?
5. פגיעה באוטונומיה?
6. נזק ראייתי? לא התקבל כנזק חדש.
**פורת ושטיין** עוסקים במאמר בכמה דוגמאות של **נזק ראייתי**. חלקן הן דוגמאות של סיכונים/סיכויים. מציעים לפתור חלק מהבעיות של הגברת סיכון/פגיעה בסיכוי - עמימות בסיבתיות דרך נזק ראייתי. מציעים שתי הצעות:
א. **נזק פוזיטיבי**- להכיר בסוג נזק חדש בדיני הנזיקין שלא מופיע בחקיקה – נזק ראייתי ולתת עליו פיצוי באופן פוזיטיבי. יוכח שב' גרם לא' נזק לראיות – יוכיח שבגלל המעשה, המחדל לא ניתן להוכיח משהו וניזוק משום כך – תביעה לדוג'. לא יכול לקבל פיצוי כי הצד השני הזיק לראיות שהיו ברשותי. לא רלוונטי אם יש כוונה או לא. הפסיקה לא מקבלת את הגישה ויוצרת סוג נזק חדש.
ב. **נזק ראייתי** (הצעה חילופית – חלשה יותר) אם לא נקבל את הנזק הראייתי כפוזיטיבי לפחות שזה יגרום להיפוך נטל ההוכחה. מסתמכים על ס' 41 העוסק בהיפוך הנטל בהינתן שלושה פרמטרים. מציגים מקרים של נזק ראייתי, ייתכן והיו בכל מקרה ינותחו ע"פ ס' 41. **החידוש – לא להראות ששלושת הפרמטרים מתקיימים**. עצם העובדה שמדובר בנזק ראייתי מספיק כדי להפוך את הנטל (ב' יצטרך להוכיח שלא התרשל במאזן ההסתברויות). **התקבל בפסיקה**.
במקרה של הגברת הסיכון/פגיעה בסיכוי יש לנתח ע"פ הסתברויות או ע"פ נזק ראייתי.

**דוגמאות:** 1. המעוול שגרם לנזק גוף גם גרם לנזק ראייתי. תביעת רשלנות רפואית- בזמן המשפט לא מוצאים את התיק. ברוב המקרים השופט מחייב את הצדדים לשחרר את התיק. במקרה הזה בתיק היה מקור של בדיקות רפואיות. התובע טוען כי **ביהמ"ש איבד את התיק ולפיכך לא יוכל להוכיח את הרשלנות**. אי אפשר להוכיח את נזק הגוף כי אין ראיות. לפי פורת ושטיין צריך לתבוע את מזכירות בית המשפט המחוזי בירושלים על גרימת נזק ראייתי פוזיטיבי באיבוד התיק- צריך להוכיח מעל 50% שהמזכירות התרשלה. אך גישה זו לא התקבלה. היפוך הנטל כן, ולכן המזכירות צריכה להוכיח כי לא התרשלה. המטרה היא לגרום למציאת התיק כדי להימנע מפיצוי. התמריץ לפני המאמר של פורת ושטיין למצוא את התיק פחות חזק. 2. **התיק הרפואי נעלם בבית החולים**. לבית החולים יש תמריץ להעלים את התיק. לפי הגישה הראשונה בית החולים יצטרך לפצות. לפי השנייה יהיה תמריץ לבית החולים למצוא את התיק. 3. **נזק ראייתי מכוון-** שני בני זוג מסוכסכים. לאישה יש ראיון עבודה ולמענו יש לה תיק של המלצות וקורות חיים. הבעל מעלים ושורף את התיק. השאלה היא האם הייתה מתקבלת לעבודה אם לא היה מעלים אותו- היא צריכה להראות מעל 50% שהייתה מתקבלת עם התיק. נניח שעבדה בהייטק וכרגע היא מובטלת. אם הרוויחה 20,000 והוכיחה 10% אז תקבל 2000. במקרה הזה היא טענה שהיה לה סיכוי להתקבל יותר מעשרה אחוזים. התקבלה לעבודה אישה משיקול של העדפה מתקנת. הסיכוי שלה היה יותר מעשרה אחוזים. 4. **בליעת נזק-** שני מזיקים שגרמו נזק גוף. המזיק השני גרם לנזק ראייתי. הנזק השני בלע את הראשון. אדם נפגע בברכו ונותח. טוען כי כריתת הרגל הייתה מיותרת בגלל הבעיה בברך. יש תביעה נגד חברת הביטוח ונגד בית החולים על הנזק לכל הרגל. בית החולים אומר כי הוא צריך לפצות רק על 400,000 למשל אם הרגל שווה מיליון. השני גרם נזק ראייתי לנזק של הראשון. השני שגרם נזק ראייתי בלע את הנזק של הראשון. לפי פורת ושטיין נטיל את האחריות על המזיק השני, כולל הנזק הגופני והראייתי.

הטענות בגורדון וזייצוב הן כי מדיניות משפטית נאותה מחייבת לפעמים לא לקבל תביעה למרות קיום כל הפרמטרים. **פס"ד גורדון**- עוסק בשאלה מהי רשלנות. זו העוולה היחיד שיש לה 2 סעיפים. בפס"ד זה מתוארים יסודות עוולת הרשלנות. עוסק גם בהבחנה בין עוולת מסגרת לעוולה פרטיקולרית. גורדון מדבר גם על נזק נפשי. **זו הפעם הראשונה שבה הוכר נזק נפשי עצמאי שהוא לא פסיכיאטרי- עוגמת נפש**. העוולה שלך גרמה לי לאי נוחות. עו"ד של עיריית ירושלים טוען כי לא צריך לקבל את התביעה למרות התקיימות הנוסחה. **הנימוקים הם נימוקים של מדיניות משפטיות**: 1. קשה לתחום את עוגמת הנפש בכסף. 2. בעיה פרוצדורלית מפני הצפת בתי המשפט אם יקבלו את התביעה הראשונה הזו. יהיה גל של תביעות אם גורדון יקבל פיצוי. נימוק פרוצדורלי נוסף-מדרון חלקלק- ברגע שתתקבל תביעה אנשים ינצלו זאת ויתחילו לתבוע על עוגמת נפש על דברים קטנים. ברק לא מקבל את זה ומעדיף את הזכות של גורדון על פני החשש מהנימוקים האלה. 3. אם התביעה תתקבל זה יגרום לרפיון ידיהם של עובדי ציבור. אנשים יעבדו באדישות מהידיעה שניתן לתבוע אותם על כל דבר. זה גם יכול לגרום לזהירות מוגברת כדי לא לקבל תביעה. ברק לא מקבל גם את זה וחושב כי ניתן להגיע להרתעה אופטימלית. **זייצוב נ' כץ-** העליון מקבל את התביעה בדעת רוב כנראה בזכות בכורה עולמית. **העליון הכיר ב3 מקרים שבעולם לא הכירו: אמין, דעקה והשלישי הוא זייצוב**. בזייצוב התביעה נגד התרשלות הרופאה שלא התריעה בפני הסיכון הגנטי. יש קשר סיבתי. על פניו יש גם נזק ועדיין כמעט כל בתי המשפט בעולם לא מכירים בזה. טוב אילו לא היה נולד מאשר נולד. בדעת המיעוט גולדברג לא מקבל טענה כזו- החיים הם הערך העליון במשפט, גם ילד פגום עדיף על לא להיוולד בכלל. לכן סובר כי אין נזק, כי הוולדות ילד אינה נזק. דעת הרוב אומרת כי ילד פגום יכול להיות שווה נזק. דעה אחת ברוב אומרת כי ילד שיש לו פגם קשה עדיף שלא היה נולד- הולדה בעוולה רק בנזקים חמורים במיוחד. ברק בדעת מיעוט בתוך הרוב אומר כי משווה את הילד הפגום לילד הבריא, לכן על כל פגם אפשר לתבוע. בהולדה בעוולה אין מציאות כזו שנולד ילד בריא. הוא משווה למצב שלא היה יכול לקרות בפועל. לקרוא סעיף 42א לפקודת הראיות, סעיף 77 לחוק בתי המשפט וסעיף 77 לחוק העונשין. נושא שכן **להולדה בעוולה הוא הריון בעוולה**. עצם הכניסה של האישה להריון נעשה בעוולה. למשל ניתוח של עיקור שנעשה בהתרשלות בכך שקשירת החצוצרות לא הייתה חזקה מספיק והאישה נכנסה להריון. הבעיה היא שאיך אפשר לקרוא לילד בריא נזק בגלל שהוא לא רצוי? הילד לא יכול לתבוע הריון בעוולה, אבל לא חוסמים את ההורים מלתבוע. ההורים יכולים להגיד שהוא לא רצוי ויכולים לתבוע על הוצאות הגידול של הילד. יכול להיות שיש סיבות אחרות להימנע מהריון ולא כלכלית, ואז אולי אין קשר סיבתי ואין סיבה להעניק פיצוי על הוצאות גידול. יש מדינות שמקבלות תביעות מצד הורים על הריון בעוולה רק על הוצאות גידול. הנתבעים אמרו כי צריך להפחית מהוצאות הגידול, כיוון שהורים גם נהנים מילד ולא רק מוציאים עליו כספים. יש ויכוח בנוגע לעד כמה נהנים ההורים מהילד. בתי המשפט לא קיבלו את עילת הנזק הנפשי במקרה של הריון בעוולה(לא הנזק הנפשי של ההורים ולא של הילד).

**מה קורה כשיש נזק שמקורו בתחום אחר**? תחום דיני המשפחה ותחום הדין הפלילי למשל. איפה נבחן הנזק? בתחום דיני המשפחה או בדיני הנזיקין? סרבנות גט- רלוונטי לנושא של צדק חלוקתי ונושא של נזק לא ממוני. אם בעל מסרב לתת לאשתו גט. הנזק מיובא מדיני המשפחה- כולא אותה, פוגע באוטונומיה שלה. נותנים צו לבעל שהוא חייב לתת גט לאשתו והוא מפר אותו ומסרב לגט. נשים התחילו להגיש בתחילת שנות ה2000 תביעות בנזיקין נגד הבעלים סרבני הגט. מה קורה במצב בו בית הדין הרבני עוד לא נתן צו לבעל לגרש את אשתו? האם עדיין ניתן לתבוע בנזיקין ללא הצו מבית הדין הרבני? יש שתי החלטות עקרוניות **שדיני נזיקין חופשיים לעשות בדיקה עצמאית אם הנתבע הוא סרבן גט גם ללא צו מבית הדין הרבני.** **בפלילי** מה קורה כשאדם ביצע עבירה, תובעים אותו בנזיקין, האם עושים העתק הדבק למה שנעשה בפלילי? למשל בתקיפה, הקורבן רוצה לתבוע בנזיקין. יש כלל לפיו שופט בערכאה ראשונה צריך לשמוע את כל העדויות ולא להסתמך על ערכאה אחרת. **לפי סעיף 42א(א) לפקודת הראיות** אפשר לבקש מהשופט שייתן לך לעשות העתק הדבק של כל הממצאים בפלילי לנזיקין. **לפי סעיף 77 לחוק בתי המשפט- תביעה נגררת**- תוך 90 יום מסיום ההליך הפלילי אפשר להגיש תביעה נזיקית נגררת לפלילית לאותו בית משפט שהרשיע את הנאשם. אחד השופטים ידון בתביעה הנזיקית. העתק-הדבק מוחלט. החיסרון- שופט שהוא לא נזיקיסט ידון בתביעה, אבל מצד שני היתרון הוא שהשופט שמע את העדויות. תביעה נגררת מביאה לעסוק באופן ישיר בשאלת גובה הנזק מאחר וכבר נדונו הראיות בהליך הפלילי. **לפי סעיף 77 לחוק העונשין**- מאפשר פיצוי לקורבן במסגרת ההליך הפלילי בלי שיתבע תביעה נזיקית. על כל אחד מהאישומים יכול לקבל פיצוי עד לתקרה מסוימת. זהו שיקול דעת מלא של בית המשפט. הקורבן לא מיוצג במשפט הפלילי ואין מי שיציג את בקשת הפיצוי הזו. הנאשם בדרך כלל גם לא ירצה להציג את זה, למעט מקרים בהם רוצה להראות חרטה ומציעים את הפיצוי. אחת הבעיות היא שחוק העונשין מאפשר אי הרשעה פלילית, אך לקבוע לו עונש ללא הרשעה ויעמוד לפיקוח אצל קצין מבחן. בפס"ד אסף אישה מבוגרת שפכה מים רותחים על שכנה והחליטו לקבוע כי היא אשמה ללא הרשעה. חייבו אותה לפצות, אך כתוב בחוק שחייבת להיות הרשעה כדי לקבוע פיצוי. יש הלכה של העליון לפיה ניתן לקבוע פיצוי ללא הרשעה. דיני נזיקין נמצאים בשכנות לענף משפטי אחר **בשם עשיית עושר ולא במשפט-** לפעמים ב' יכול לתבוע את א' למרות שלא היה ביניהם חוזה ולמרות שא' לא גרם לו נזק בדיני נזיקין א' נהנה על חשבון ב'. הדוגמה הקלאסית היא שפועל היה גר בוילה של זוג שהיה בחו"ל. הבית נקי ולא שמו לב. אין דיני נזיקין כי לא גרם להם נזק. אין ביניהם חוזה של שכירות. זה מקרה קלאסי של עשיית עושר ולא במשפט. דוגמה אחרת היא כי מצאו מערת נטיפים תחת בית של השכן. הוא השתמש בזה שנתיים ללא עירוב השכן. נזק הוא אובדן או חיסור, אך לא "לא להרוויח כשאחר כן". קיבלו את עילת עשיית העושר ולא במשפט. הנתבע טען כי הוא חפר והעמיד שומר וצריך לבדוק את השטח שתוחם עם השכן בכדי להוריד את הפיצוי. דוגמה שלישית היא אישה שמנצלת את דירת ההשכרה לשם עבודה והוא רוצה חלק מהרווחים. זה לא נזיקין. יש חוזה והיא מפרה את החוזה, אך עדיין עדיף לו לתבוע לפי עילת עשיית העושר ולא במשפט. קבלן צבע התבקש לצבוע בצבעי טמבור. יש ביניהם חוזה של 10,000- 4,000 על החומרים ו6,000 על העבודה. התברר לו שצבע בצבעים אחרים שעולים 3,000. תובע אותו על ה1,000. יש חוזה, יש גם נזק כי הצבע פחות טוב, אך מתברר שלא- המומחה אומר כי טיב הצבע זהה לטיב הצבע טמבור. גם אם יש חוזה זה עדיין יכול להיות עשיית עושר ולא במשפט.

 **עוולת מסגרת של רשלנות**

עוולות פרטיקולאריות להבדיל מעוולות מסגרות מתייחסות לסוג אחד של התנהגות. מסגרת מתייחסת לכל סוג של התנהגות. כל עוולה פרטיקולרית מנסה להגן על אינטרס. עוולות המסגרת משתנות לפי מקום וזמן. עוולה פרטיקולרית לא תלויה בזמן ובמקום. עוולת הרשלנות היא עוולה שקשה להוכיחה. עוולת הפרת חובה חקוקה קלה יותר להוכחה. השלד של עוולות הרשלנות והפרת חובה חקוקה דומה. לקרוא פס"ד יערי, כרמלי וועקנין, לפתור אירוע על בנייה בתרגיל 4 על רשלנות.

|  |  |
| --- | --- |
| **רשלנות** | **הפרת חובה חקוקה** |
| **חובת זהירות**- יחסי שכנות. חובת הזהירות לא נקבעת ע"פ חוק מסוים.  | **חובה חקוקה**- תהיה בחוק חיצוני לפקודת הנזיקין, לדוגמה חוק זכויות יוצרים. חייבת להיות חובה שאין לצדה סנקציה והתובע צריך להשתייך לקבוצת האנשים שהחוק חל עליהם. |
| **הפרת חובת הזהירות**- נבדקת ע"י לרנד הנד או איזונים. לא פשוט להוכיח הפרה.  | **הפרת החובה החקוקה**- נבדקת לפי הצטברות היסודות.  |
| **הוכחת נזק-** גופני, נפשי או רכושי. ראשי נזק- ממוני(אובדן השתכרות והוצאות), לא ממוני(כאב וסבל, אובדן הנאות חיים, קיצור תוחלת חיים), פגיעה באוטונומיה.  | **הוכחת נזק**  |
| **קשר סיבתי בין הפרת החובה לנזק-** מי שהפר חובת זהירות הוא לא בהכרח הפר חובה חקוקה., כיוון שאין חובה חקוקה על כל הדברים בעולם שאוסרת את זה.  | **קשר סיבתי בין הפרת החובה לנזק-** מי שהפר חובה חקוקה הוא לא בהכרח רשלן. לא מדובר באדם הסביר אלא בהוראת חוק.  |

**פס"ד ועקנין**- בחלק השני של פסק הדין יש דיון בהפרת חובה חקוקה ובהשוואה בין הרשלנות אליה. אדם קפץ ראש בבריכה של מים רדודים. בית המשפט קובע כי אם הופרה חובת חקוקה זו אינדיקציה לכך שאתה רשלן. לא היה שלט אזהרה לפי לרנד הנד. מה קורה אם עניינו של אדם נכנס בתוך עוולה פרטיקולרית, אך היסודות לא מתקיימים האם יוכל לתבוע לפי עוולת מסגרת?

**בפס"ד גורדון** הייתה עוולת מסגרת של רשלנות מול עוולה פרטיקולרית של נגישה. עורך הדין של גורדון פנה ישר לעוולת הרשלנות. עורך הדין של עירייה טען כי הטענות של גורדון הן של עוולת הנגישה. עוולת מסגרת היא עוולה שיורית. ברק טען כי עוולת הנגישה פותחה לפני עוולת הרשלנות. נגישה דורשת יסוד נפשי של זדון, אך רשלנות לא דורשת יסוד נפשי. לכן עדיף לתבוע לפי רשלנות. **ברק מציג את זה כהלכה כללית- עוולת מסגרת היא לא עוולה שיורית אלא עוולת סל. ניתן לעקוף עוולה פרטיקולרית ולתבוע לפי עוולת מסגרת.**

**בפס"ד כרמלי**- עוולת מסגרת של הפרת חובה חקוקה מול עוולה פרטיקולרית של כליאת שווא. הטענה הייתה כי יש הגנה מכליאת שווא, ולכן עוולת כליאת השווא לא מתקיימת. הטענה היא כי לאשפז מישהו בכפייה זו כליאת שווא, אך יש הגנה מכך. מבחינת הפרת חובה חקוקה כן הייתה עוולה. המדינה אומרת כי אם אין עוולת כליאת שווא אז אי אפשר לעקוף ולפנות לעוולת הפרת חובה חקוקה. **לפי הלכת גורדון כן אפשר לעקוף עוולות פרטיקולריות**. לפי דעת הרוב, בך הולך בעקבות גורדון, למרות שבעיקרון הלכת גורדון מאומצת דווקא ע"י דעת המיעוט.

**פס"ד אטינגר**- ילד קטן שהסתובב בירושלים, נפל לתוך בר ומת. התברר כי חברה מסויימת עשתה שיפוצים והשאירה בור פתוח. תביעה על רשלנות ועל אובדן השתכרות. חברת הביטוח טענה כי אין השתכרות לילד בן 11. אמורים להכפיל את שנות ההשתכרות מגיל 21 בשכר הממוצע במשק. **לפי הלכת גבריאל**, עיזבון גבריאל רצה פיצוי על אובדן השתכרות, אך לא קיבל. חלק מהנימוקים מעשיים וחלק מוסריים- איך נותנים פיצוי על אובדן השתכרות לאדם שמת? השופט ברק בדעת מיעוט טען כי צריך לפסוק פיצוי כזה. בפס"ד אטינגר ברק מרכיב את ריבלין, ולא את עצמו(במטרה לשנות את ההלכה, בכדי שלא יהיה שקוף הרצון לשינוי ההלכה). ההלכה משתנה בפס"ד אטינגר ונפסק פיצוי. השאלה הייתה כמה פיצויים ייפסקו? חברות הביטוח נלחמו באטינגר דרך קיזוז הפיצוי בהוצאות העתידיות של האדם בכל השנים. **בפס"ד פינץ** העליון קובע חזקה שניתנת לסתירה של שליש- אדם מבזבז שני שליש מהשכר שהוא מרוויח, ולכן יינתן רק שליש. **יש שני סוגים של פיצויים**: עתיים וחד פעמיים. הכלל הוא שפיצוי הוא חד פעמי. תשלום עתי ניתן כל זמן מסוים. העליון קבע כי יש לו סמכות טבועה לפסוק פיצויים עתיים. בפלת"ד יש הוראה לפיצויים עתיים ותשלומים תכופים(כסף לפני פסק הדין בשל הוצאות רבות, אך אם פסק הדין ילך נגדך תצטרך להחזיר). **בפס"ד יחזקאל נ' אליהו** ברק טען כי במציאות הישראלית זה לא נכון להגיד שנער בן 18 מקבל הכל מהצבא ולא תלויים במשפחה. קובע חזקה של שליש מהתמיכה יקבל. **פס"ד סורוקה נ' הבאבו**- בנוגע להוצאות בנזק ממוני- בית המשפט קובע שאם טוב יותר לאדם בבית אז המבטח צריך לשלם לפי בית. הפיצויים בשל כך יקרים, וחברת הביטוח כנראה פיזרה את הנזק, היות ולא הגישה בקשה לדיון נוסף. לקרוא בן שמעון נ' ברדה, לאון נ' רינגר.

**יסודות עוולת הרשלנות**

1. **חובת זהירות**- ברק מחלק אותה לחובת זהירות **מושגית** וחובת זהירות **קונקרטית**. בודקים את **החובה מהבחינה המושגית** בין הא' לב' באופן כללי. מנסים לאתר מה מחייב את קבוצת הא'(למשל בעלי הבריכות) לקבוצת הב'(כלל המתרחצים או הילדים בחופש הגדול). חלק גדול מהחובות המושגיות מושתתות לפחות על אחד מהבסיסים הבאים: א. חוזה בין הצדדים(אם אתה משלם כסף הצד השני חייב מולך). ב. בר רשות- קיימת חובה גם אם אין חוזה. לפי סעיף 37 "תופש" הוא גם פולש לקרקע והוא אחראי לתחזוקה של הקרקע. האחריות לא תחול על מסיג הגבול אם התובע נכנס בתום לב ואם נכנס בלי כוונה לעבור עבירה. אם העוולה התרחשה בשטחו של בעל המקרקעין, הוא חייב כלפי מסיג הגבול חובה מושגית אם הוכיח את שני התנאים המצטברים. יחסי שכנות- **פס"ד יערי**. יש יחסי שכנות גם בין עובד למעביד, בין צרכן ליצרן. מוסכמה חברתית בין נהג להולכי רגל ולנהגים אחרים. מחפשים את הפעילות המשותפת- כל זה לפי ברק. **שמגר** אומר כי אין צורך בחובת זהירות מושגית, כי תמיד יש קשר בין א' לב' של חובת זהירות. היום אין זכר לגישת שמגר. מקרה **ועקנין** לפי התובע, הניזוק יהיה הילד ולא לקוחות בכלליותם, בכדי להדגיש את רגישות הנזק. לבעלי בריכות יש חובת זהירות כלפי הלקוחות מכוח חוזה ביניהם, במיוחד כלפי ילדים. ברק מדבר גם על **צפיות טכנית וצפיות נורמטיבית**. הצפיות הטכנית משמעותה מה היה יכול לצפות בעל המקצוע הסביר-האם יש יכולת לצפות קיומו של נזק גוף למתרחץ אצלו בבריכה. התשובה היא כן. **בפס"ד בן שמעון נ' ברדה**- ברגע שנזק היה צפוי, לא משנה ההיקף שלו, המזיק אחראי. הצפיות הנורמטיבית משמעותה מה היה צריך לצפות. **בפס"ד לאון נ' רינגר**- אדם תקף את השני שחטף מכה חזקה בגב. הכאבים גברו ומגלים שיש לו סרטן במקום הנפילה. הוא רוצה לתבוע את התוקף. התוקף טען כי הוא לא אשם בסרטן של הנתקף. טענו כי הסרטן היה חבוי ובגלל הנפילה הוא התעורר ופרץ. טענו כי אדם צריך להעריך סיכוי שלשני יש גולגולת דקה. לא תמיד יש יכולת לצפות- צפיות טכנית. שמגר לא צדק בכך שחובת זהירות מושגית מובנית מאליה. ברק סובר כי צריך לצמצם את מקרי הצפיות בטכנית, בכך שלא כל דבר שאתה יכול לצפות אתה גם צריך לצפות- צפיות נורמטיבית**. תמיד חושבים בראש קודם על הפרת חובת הזהירות לפי נוסחת לרנד הנד ואז עוברים לחובת הזהירות הקונקרטית**. בועקנין זה היה השלט שלא היה מוצב להתריע על מים רדודים. היית צריך לדאוג לאמצעי מניעה זולים שימנעו את הנזק ולא דאגת(כמו משטחי גומי למניעת החלקה). אפשרות אחת בנוגע לפעילות בלתי חוקית היא כי יכול וצריך לצפות למשל סחר בתרופות וקנייתם ללא מרשם. יש חוזה בין היצרן לקונה הכדורים, גם אם זה שוק שחור. מצד שני יטען כי לא יוכל לצפות, כמו למשל גניבת בירה שהיא נדירה.
2. **הפרת חובת הזהירות=התרשלות**- נבחן לפי נוסחת לרנד הנד. למשל בועקנין, לא שמו משטחי גומי למניעת החלקה או שלט אזהרה.
3. **נזק**- סוג הזנק אלא אם כן מבקשים גם ראשי נזק ואז מפרטים גם עליהם. גופני למשל בועקנין.
4. **קשר סיבתי בין הפרת החובה לנזק**- עובדתי ומשפטי. העובדתי לפי מבחן האלמלא והמשפטי לפי מבחן הצפיות. אלמלא 2 לא היה קורה 3. את ההגנה המרכזית בועקנין היה ניתן לרכז במבחן האלמלא. הצפיות בחובת הזהירות היא בין 1 ל2(בין החובה להפרה). הצפיות בקשר הסיבתי היא האם אדם סביר יכול לצפות קיומו של נזק בהנחה שהופרה חובת הזהירות(בין ההפרה לנזק).

**אירוע אתר הבנייה**- כל העובדים מכוסים ע"י פקודת בטיחות בעבודה. יש ריבוי של נתבעים. שני פועלי בניין לא ימצאו מזור בתביעת האחד את השני. שניהם יכולים לתבוע את פינחס מנהל העבודה ואת יעקב המהנדס. יהונתן יכול לתבוע את ד"ר מור ברשלנות רפואית, והאחריות השילוחית היא של בית החולים, אך זה לא אוטומטי, שכן אם מדובר במנתח פרטי אין אחריות שילוחית של בית החולים. מעל למנהל העבודה ולמהנדס נמצא **הקבלן לו אחריות שילוחית, אך יכולה להיות לו גם אחריות אישית.** דוד יכול לתבוע את יונתן בגין תקיפה, ויונתן את דוד. יכולים לתבוע אחד את השני בגין רשלנות. אין להם כיס עמוק. צריך לכתוב במפורש שלא נרחיב משום שאין פה כיס עמוק. כדאי להוסיף כי לדוד וליונתן יש אשם תורם לפי סעיף 68 בכל התביעות כי רבו על פיגום(כל הנתבעים יכולים להשתמש בהגנה חלקית זו). יש לדון ביסודות עוולת הרשלנות בכל שאר התביעות. **דוד ויונתן תובעים את הקבלן-** אפשר לכתוב כבר בהתחלה שיש לקבלן אחריות שילוחית ואז להיכנס לאחריות האישית שלו כלפי מנהל העבודה והמהנדס. זה ברור שהקבלן הוא הכיס העמוק פה. קודם כל יש פה **יחסי שכנות מסוג חוזה שהוא חזק מבחינה נזיקית- חוזה עבודה**. קודם כל המעביד חייב לספק לעובד סביבת עבודה בטוחה, ולאחר מכן בנדבך השני גם לפקח באמצעות האצלת סמכויות. גם סעיף 37 שייך לפה- הקרקע שייכת לקבלן- יחסי שכנות חזקים משני הכיוונים(חוזה וסעיף 37). אפשר לטעון כי אתר בנייה הוא אתר מסוכן בפני עצמו. צפיות נורמטיבית- צריך לצפות קיומם של נזקי גוף לפועלים, עליו לנקוט באמצעי בטיחות ולפקח שנאכפים. למשל הקסדות שלא פיקחו עליהן. הקסדות קיימות, לא מבקשים לקנות אמצעי מניעה אלא לפקח שחובשים אותן, הפיגום שעליו יכול לעבוד רק עובד אחד בלבד ולא שניים. הקבלן יטען כי לא ניתן לפקח בכל שנייה אם הפועל חובש קסדה או לא. מראים בעיית פיקוח רק אם זה קורה לאורך זמן ולא פעם אחת. זה היה הצד הימין של משוואת נוסחת לרנד הנד. בנוגע לצד שמאל, לתדירות הנזקים ולשיעוריהם- רואים כי הצד הזה די חזק. הנזק- גופני, פגיעה קשה בראש. סיבתי- מבחן האלמלא- אם היה פועל אחד על כל פיגום, אלמלא הפיגומים היו רעועים, אם היו חובשים קסדות הנזק היה נמנע או קטן. משפטי- מבחן הצפיות- אלמלא ההפרות לא היה נגרם נזק. התביעה חזקה. **דוד ויונתן תובעים את פנחס מנהל העבודה**- החובה דומה לקבלן, אף שונה מאחר שאין לו חוזה עם דוד ויונתן, אך תפקידו כמנהל עבודה לפקח על העובדים. ידע על הפיגום הרעוע ולא פעל בעניין- צפה בפועל את הנזק האפשרי, מסייע לצפיות הקונקרטית, אך במבחן התוצאה הוא לא עשה כלום. לפועלים יש היסטוריה רעה ביניהם, פנחס שמצוות את שניהם בפיגום- יש סיכוי יותר גדול שהם יריבו ויש צפיות גדולה יותר לנזק גוף. **דוד ויונתן תובעים את יעקב המהנדס**- אין לו את הרכיב של הציוות, אך מבחינת שלום בטיחותם מוגדר כחלק מתפקידו. האחריות שלו לשל פנחס דומה. אפשר להשתמש בכך שנודע לו על המצב הרעוע של הפיגומים.

**אירוע אולם השמחות**- אין אחריות שילוחית של מישהו במקרה זה. אדם שמשלם כסף כתוצאה מפסק דין הוא לא נחשב לניזוק. אפשר לתבוע לחלוקת אחריות ע"י הודעות צד ג'(תביעות שיפוי/השתתפות), אך זה לא קשור לנזיקין. שיר ונועם יתבעו את הצלם, את משה בעל האולם. יהודית הדודה תתבע את משה בעל האולם. ניתן לתבוע גם את חברת החשמל. הדיון בתביעה נגד חברת חשמל צריך להיות דיון עקרוני סביב יסוד חובת הזהירות המושגית. שאלת חובת הזהירות המושגית נבחנת לפי שיקולים של מדיניות משפטית. מבחינת הנימוקים של מדיניות משפטית(הצפה, ריפוי ידי עובדי ציבור, מדרון חלקלק..) יהיה קשה לתבוע את חברת החשמל. **שירי ונועם נ' בעל המקום זו התביעה המרכזית**- יש **חוזה וגם סעיף 37** מבחינת יחסי השכנות בבחינת חובת הזהירות המושגית, בנוסף זה **אירוע חשוב בחיים** וזה לא סתם חוזה. זהו חוזה שבעצם שמים בידי משה את האירוע הכי חשוב בחיים שמתכננים חודשים. **עוסק במקצוע בו הצפיות מאוד מוגברת לנזקים**. דבר נוסף הוא כשאתה מפשל כבעל אולם **והאורחים לא נהנים** אז גם **המזמינים לא נהנים**. מבחינת קונקרטית(יכול להיות גם במושגית) זה קרה **באוגוסט ובמישור החוף**, ולכן החשמל עוד יותר חשוב והצפיות עוד יותר מוגברת. מבחינת לרנד הנד יכל להשתמש בגנרטור משני כיוונים. כיוון אחד הוא התאורה, כיוון שני הוא המיזוג. אי אפשר לדרוש שאף אחד לא ירגיש בהפסקת החשמל, כיוון שזה יביא לאמצעי מניעה יקרים. אפשר לדבר על מאווררים, שהם זולים ועל אמצעי תאורה חלקית. מנגד, יכול לטעון בעל האולם כי מאווררי ענק קשה לאחסן. צריך לצפות שלאנשים אין סבלנות בהפסקת חשמל, יתחילו להסתובב ויינזקו. **קשר סיבתי**- אם היית דואג לתאורה, אנשים לא היו נפגעים. מדובר בסיכויי תביעה גבוהים. **מבחינת יהודית** החובה היא לא כזו מוגברת כמו לשירי ונועם. היא הגיעה לאולם יש לה את סעיף 37, אין חוזה. והנזק הגופני הוא ההבדל השני. **לגבי חן,** נשווה אותה ליהודית. ההבדל אצלה הוא שאין לה נזק, חוץ מנזק אי הנוחות שיש לכל האורחים, אך סעיף 4 לא יאפשר לה לתבוע, כי זהו מעשה של מה בכך. קשה להוכיח קשר סיבתי בין חום לבין זירוז לידה. נתון שהיא ילדה ילד בריא, ולכן אין לה נזק. **הצלם** שייך רק לתביעה של שירי ונועם. חובת הזהירות המושגית נשענת על החוזה, אין פה סעיף 37. היבלת כאן היא כי האירוע חשוב חד פעמי. חובת הזהירות המושגית מתקיימת מכך שהתיעוד הוא מה שנשאר מהאירוע אחרי שהוא נגמר. לגבי הצלם מצפים שתהיה לו תאורה ניידת. בסעיף ב' של האירוע, אם זה כבר קרה אצל בעל האולם אז הצפיות צריכה להיות מוגברת. בסעיף ג' הצפיות מגיעה לכדי ידיעה. הידיעה דורשת היערכות. נדרש לעדכן את בני הזוג, ואז אולי הם יתלוננו לחברת החשמל. בעל האולם הוא השוקל הטוב, אך שירי ונועם הם המונעים הזולים. בסעיף ד' לפי סעיף 22 אסור להמחות זכות תביעה בנזיקין. אלה זכויות תביעה אישיות בלבד. רק על הטבה אפשר להמחות והיא לא שייכת לנזיקין.

**אירוע גן הילדים**- ניר מול הגננת, עוזרת הגננת, רותם, לונה(יצרן המגלשה), ירדנה, עירייה ומכון התקנים. הגננת ועוזרת הגננת מול העירייה. רותם מול ההורים. יש צפיות גבוהה לנזקי גוף של ילדים. חייבים להכניס שיקולי מדיניות. לגבי **רותם** התוקפת צריך לכתוב שורה-שתיים. מדובר בילדה שיש לה חסינות מתחת לגיל 12. אם היה נתון שהיא בעייתית היה אפשר לתבוע את ההורים. מבחינת **ירדנה** הבעיה היא במושגית, כנראה לא קיימת. אולי מחובת ההצלה ניתן לטעון לפי לא תעמוד על דם רעך. היא עשתה את שלה, בכך שהודיעה לגננת. **מכון התקנים** הוא גוף של המדינה. אותם שיקולים כמו בגורדון ובאירוע אולם השמחות. אם יש תקן, איך אישרו מתקן כזה? כאן נכנסים שיקולי מדיניות משפטית- לא יאשרו כלום, כי יטענו שכל מתקן מסוכן. כדאי לפנות לכיסים עמוקים אחרים, ולא להילחם עם מכון התקנים. נשארים עם התביעה נגד היצרן, הגננת והעירייה. **היצרן** יותר בבעיה אם אין תו תקן. אם אין תקן צריך להעביר את המתקן. גם אם קיבלת תו, היית צריך לצפות קיומו של נזק. חובת זהירות גם אם יש תו. אם מדובר בגן עירוני והעירייה הכניסה אותו **הגננת** לא יכולה להסתתר מאחוריי העירייה, בכל מקרה יש חוזה, אך לא ישיר, ויש לה תפקיד מכוח החוזה הזה שאין דברים מסוכנים בגן. אם הגננת הייתה מנוסה ללא עבר בעייתי היינו מצפים ממנה למשנה זהירות-צפיות מוגברת. אם הגננת בעלת עבר בעייתי, על אחת כמה וכמה נוכל לתקוף אותה בתביעה. ויש סעיף 37. אם מדובר בגן פרטי, האחריות של הגננת רבה יותר. **עוזרת גננת** היא לא הבעלים, יש לה חובת זהירות מוקטנת, אך לא התריעה והייתה צריכה לעשות זאת. היא קיימת בשביל לשמור על הילדים. מבחן האלמלא לגבי היצרן חזק- אלמלא היה מייצר לא היה נזק. **סעיף 38 מדבר על היפוך הנטל- לגבי דברים מסוכנים**. לפי סעיף 38 יכול להיות שהמגלשה היא דבר מסוכן, ולכן לגבי כל התביעות צריך להוכיח את הנטל ושהנתבעים יוכיחו כי הם לא אשמים. יש גם **הטבה** להורים שלא עבדו בגלל הנזק.

**מקרה הפנסיונר-** פנסיונר מקבל מכתב מעיריית גבעתיים כל חודשיים לתשלום דוחות. נדרש לפתור ע"פ עוולת הרשלנות ופס"ד גורדון. טוען שיש לו נזק נפשי ולא יכול לישון בלילות. אדם מבוגר, שאין ברשותו מכונית- אבסורד יותר גדול מגורדון. יש בעיות קש"ס בין סיוטים למכתבים מהעירייה, גם אם הוכיח כי אין לו קשר לרכב. בחלק ב' יש חיזוק לקשר הסיבתי עקב המעקלים שבאו אליו הביתה.

**הלכת אלסוחה** היא המרכזית בנוגע לנזק נפשי במעגל המשני. יש כמה פרמטרים להכרה בנזק נפשי במעגל המשני לפי ריבלין בפס"ד אלסוחה. **בלינדורן** מדובר רק בתלויים של אדם שמת. למרות שברק מצמצם את זה לתלויים, אפשר להגיד כי אין סיבה שייחסו זאת לבני משפחה אחרים. מבחינת ברק אם חיים הרבה זמן יחד, יכולים להיחשב כבני זוג. **הפרמטרים להכרה בנזק נפשי במעגל המשני(שהוצגו בפס"ד מקלוכלין)**: 1. **קירבת המשפחה**- פס"ד האנגלי מדבר על קרבה מדרגה ראשונה בלבד. שמגר מאפשר לסטות במקרים בהם הקרבה השנייה היא כמו הראשונה. 2. **סוג הנזק**- רק **מחלת נפש ממש** או מקרים של **תגובות עצביות קשות** כתוצאה ממעשה העוולה. המטרה היא צמצום כניסה לנזק נפשי במעגל המשני. 3. **קירבה למקום ולזמן האירוע**- כשאדם נמצא קרוב לתאונה אין בעיה של מקום. מבחינת שמגר לא חייב להיות קרוב למקום כדי להיפגע נפשית. 4. **התרשמות ישירה**- שמגר מוכן לרכך ולא מטיל חובה לראות ישירות את התאונה, אלא גם לשמוע עליה או דרך הטלוויזיה. 5. **הנזק נגרם כתוצאה ממאורע פתאומי ולא הדרגתי**. שמגר מרכך גם לנזק הדרגתי של ימים ספורים.

**סרטון**- רשלנות רפואית מסוג טיפול רפואי לקוי המתבטא בכך שהרופא המרדימה נרדמה. אפשר לטעון לאחריות אישית של בית החולים על השעות המרובות שהמרדימים עובדים. גם אחריות שילוחית. אולי גם משרד הבריאות. פרטי מול ציבורי- בית חולים פרטי במצב פחות טוב במצבים מסובכים מול בית חולים ציבורי. אין יחידת טראומה רצינית בפרטי. לגבי הרופא המנתח השאלה היא האם התרשל בכך שלא בדק את המוניטור/הסתכל עליו. בכל מצב שמדובר בבית חולים פרטי האחריות של הרופא המנתח היא אחריות אישית והוא לא כפוף לבית החולים. המרדימה היא עובדת של בית החולים, ולכן יש אחריות שילוחית של בית החולים בנוגע אליה. המרדימה יכולה לתבוע את בית החולים על שעות העבודה. מנגד, נטען כי בכרטיס העבודה נתונות שעות נוכחות בבית החולים ולאו דווקא שעות עבודה נטו. התביעה נגד המרדימה היא תביעה די חזקה, גם אם תנאי העבודה די קשים. חובת הזהירות המושגית של הרופא מגיעה מכוח חוזה, וגם מכוח האתיקה הרפואית. החובה הקונקרטית שהופרה מתבטאת בכך שמדובר בילד קטן שצריך לנקוט בזהירות רבה יותר. המרדימה הפרה בכך שנכנסה לא ערנית, נוקטת אמצעים כדי לא להירדם ע"פ לרנד הנד. ההפרה היא בעצם המינון של הגז בגלל חוסר הערנות והנמכת המוניטור. ההפרה השלישית היא הקיבעון המחשבתי, ברגע שחשבה שמשהו לא בסדר במוניטור ולא בילדה. צריך להתחיל באחריות המרדימה, לדון בקש"ס, לציין את סעיף 41- ילדה נכנסה לניתוח ומתה כתוצאה ממנו, אין אפשרות לדעת בוודאות מה קרה. אחריות שילוחית לבית החולים הפרטי שהיא מועסקת בו. אחריות אישית למנהל מחלקת ההרדמה שאפשר את התנאים הללו. יכול לטעון שמדובר במדיניות בית החולים. כתוצאה מהמקרה העלו את מספר המרדימים, הדביקו מדבקות שלא להנמיך את המוניטור- טענת על ראש הגנב בוער הכובע. תביעת מנהל בית החולים כאחראי על התקנים- אחריות אישית. מדובר ברשלנות, לא בתקיפה. יש לדון בשלוש עוולות רלוונטיות- תקיפה, רשלנות והפרת חובה חקוקה- סעיף כללי סעיף 5 לחוק זכויות החולה על טיפול רפואי נאות לחולה. האחות הראשית- אולי תפקידה לשים לב גם למוניטור ולפקח, לאתר תקלות. אם לא אז אין לה אחריות בכלל.

**שני מקרים של רשלנות רפואית- בראשון** יש ניתוח באמצעות רובוט. הרופא לא אומר שהניתוח חדשני ולא מספר שהחלופה המסורתית קיימת. אין רשלנות בניתוח עצמו. הניתוח לא הצליח. פגיעה באוטונומיה- הסכמה מדעת. תקיפה שיכולה להיות רלוונטית כי אין הסכמה מלאה כי לא ידעה את הנתונים. הפרת חובה חקוקה- סעיף 13 לחוק זכויות החולה- מה רופא צריך לפרט למטופל. כתוב שהוא צריך לספר אם הטיפול חדשני ואם יש חלופה. נראה כאילו סיכויי התביעה גבוהים, אך הנתבעים יטענו כי אין קשר סיבתי עובדתי. יש בידם סקר מארה"ב לפיו 95% מהמנותחים באותו מצב היו מסכימים לניתוח. היא תטען כי אולי היא נכנסת ל5%, וכי ארה"ב שונה מישראל. בסוף נשאר בכל זאת פגיעה באוטונומיה שלא דורשת נזק. **בשני** יש ניתוח פרטי. שאלה אם יש רשלנות או לא. גידול שדבוק בעצם ולא נתקל במקרה כזה. עצם זה שאין מערך טראומה גוזל את דינה של החולה. הבעיה הגדולה של הרופא היא שהוא עזב את הניתוח באמצע, כדי להודיע למטופל אחר שהניתוח שלו מתעכב. יכל לשלוח מישהו אחר מאמצעי מניעה. תקיפה לא רלוונטית. צריך לבדוק אם התרשל בניתוח. האם עזיבת הניתוח באמצע קשורה סיבתית לנזק שקרה.

**רשלנות רפואית/משפט ורפואה**

1. **טיפול רפואי לקוי**.
2. **הסכמה מדעת**- האם באמת הסכים כמו שצריך? פס"ד דעקה למשל. אדם מגיע לטיפול שיניים ויש סיכוי קלוש(לא נמצא לפי מבחן הצפיות) שיינזק מגז ההרדמה. אם הרופא יתריע בפני כל אחד יבזבז זמן, עולה השאלה מה עליו לעשות?
3. **בחירה רשלנית בין חלופות**- בפני הרופא עמדו שתי חלופות. בחר בחלופה אחת, ורוצים לטעון כי בחר בחלופה הלא נכונה. סיפור שרון.

הרופאים מעלים את **הגנת האסכולות**- הרופא טוען כי בחר באסכולה המתאימה. טוענים כי היא לא הייתה המתאימה. הפסיקה אומרת שאם אתה כרופא משתמש בהגנת האסכולות, זו הגנה לגיטימית אך בהתקיים 3 תנאים מצטברים: 1. האסכולה צריכה להיות מקובלת על חלק גדול מעולם הרפואה. 2. צריכה להיות בחירה ממשית בין האסכולות, כלומר היכרות הרופא את האסכולות השונות היטב. 3. צריך להראות חלופות לחולה ושהחולה הסכים.

**עוולת התקיפה מתקיימת רק אם אין הסכמה מדעת.** בייניש בדעקה סברה כי עוולת התקיפה אינה טבעית לתביעה נגד רופאים בגלל התפקיד הציבורי שלהם. המחוקק לא חשב כמוה, ביטוי לכך מופיע ב24(8). **בייניש בגישת יחיד אומרת כי רק בהתקיים אחד משלושה מקרים** **ניתן לתבוע בעוולת תקיפה בנוגע לרופאים**: 1. הטיפול נעשה בעל כורחו של המטופל. 2. הטיפול היה שונה במהותו מהטיפול שלו הסכים המטופל. 3. לא נמסר שום מידע על מהות הטיפול או על תוצאת הטיפול.

גם **עוולת הפרת חובה חקוקה** נכנסת לפה. חוק זכויות החולה שנחקק ב1996 הוא חוק שנכנס ועשה מהומה, כיוון שקבע סטנדרטים שלא היו קודם- סטנדרטים של ניתוח חדשני, חלופות, פרטיות החולה. היו שתי גישות בנוגע לחוק: לפי גישה אחת, החוק מהווה מילוי סטנדרט לבחינת הסכמה מדעת. לפי גישה שנייה, החוק הוא קלאסי להפרת חובה חקוקה. בתי המשפט קיבלו עוולות של הפרת חובה חקוקה בנוגע לחוק.

**פלת"ד**

מדובר באחריות מוחלטת במקרים כאלה. המטרה המובהקת של החוק היא מטרת הפיצוי- פיצוי כל נפגע. מטרת הצדק המחלק גם קיימת. מטרת הצדק המתקן לא מתקיימת. מבחינת הרתעה יעילה יש הרתעת יתר. לפני הפלת"ד תבעו על רשלנות או הפרת חובה חקוקה וזה הביא לעומס, להצפת בית המשפט, ולכן המטרה הייתה ליצור מנגנון של אחריות מוחלטת. מדגישים את המטרה הסוציאלית- לא להשאיר ניזוקים ללא פיצוי. בסעיף 7 זה נראה כאילו זה מקרה של אשם תורם. חוץ מסעיף 7 החוק הוא של אחריות מוחלטת. יש כאלה שמוצאים נגיעות של קלברזי(שוקל טוב) בחוק. השאלה היא מי יהיה הגוף המפצה? בכדי לפצות צריך שיהיה ביטוח חובה על נזקי גוף. הגיוני שביטוח לאומי יעשה זאת, אך חברות ביטוח פרטיות עושות זאת משום לובי חזק בכנסת. הפלת"ד חל רק על נזקי גוף. בנזקי רכוש תובעים באשם ורשלנות. מאז 75 נזקי גוף נכנסים למנגנון של אחריות מוחלטת. לקרוא את חוק הפלת"ד ושני דפי קריאה 10 ו11.

**לפי סעיף 2(ג)** לחוק אין אשם והחוק הוא של אחריות מוחלטת. **סעיף 2(א)** מדבר על העקרון שכל נהג תובע את חברת הביטוח שלו וגם כל מי שהיה ברכב של הנוהג. אם הרכב הזה דרס אדם, אדם תובע את חברת הביטוח של אותו נוהג. **סעיף 3** לחוק מדבר על **תאונה מעורבת**- כששני רכבים מתנגשים אחד בשני כל אחד תובע את חברת הביטוח שלו. **סעיף 3ב-** אם נפגע הולך רגל למשל מתאונה מעורבת, אין עניין של אשם, הוא יכול לתבוע ביחד ולחוד- או את הראשון או את השני או את שניהם. גם אם לא היה מגע ישיר הוא יכול לתבוע- צריך רק קש"ס בין התאונה לפגיעה של האדם. **אנגלרד** מדבר על מקרה בו גם אם אין מגע יוכל לתבוע על בהלה, אך יצטרך להוכיח קש"ס בין התאונה לפגיעה. **בסעיף 8א** לחוק הפלת"ד **קיים ייחוד עילה**- מי שירצה לתבוע לפיצויים ע"פ חוק זה יוכל לתבוע רק בגין עילה זו ולא מכוח עילות נוספות. יש מקרים בהם מכניסים דוקטרינות מדיני חוזים- קיימת מחלוקת האם הרכב הוא מנועי ע"פ חוק הפלת"ד. למשל **דוקטרינת ההשתק**- חברת הביטוח טוענת כי לא מדובר בכלי רכב מנועי- מכוח ההשתק, מאחר וחברת הביטוח ביטחה את הרכב, הוא נכלל בחוק הפלת"ד. כאשר תאונה לא נכנסת לחוק הפלת"ד אפשר לתבוע בתביעה נזיקית. לפי גישה אחת, ייחוד העילה חל רק מול פקודת הנזיקין, כלומר יוכל לתבוע לפי חוקים אחרים. לפי גישה שנייה, הנפגע נעול בחוק הפלת"ד. **כשמדובר בתאונת דרכים שהיא גם תאונת עבודה, זהו מקרה שלא נכנס לייחוד עילה, כלומר במצב כזה צריך להגיד כי תוגש תביעה נגד ביטוח לאומי והגמלאות שיתקבלו מביטוח לאומי יופחתו מהפיצויים שיינתנו מחברת הביטוח**. אפשר לתבוע גם לפי הפלת"ד וגם לפי חוק ביטוח לאומי. בפועל, ברוב המקרים תובעים את הביטוח הלאומי קודם(בגלל קביעת אחוזי נכות) והממוצע הוא קבלת 80% מהנזק, אך מקבלים זאת יחסית מהר. לגבי **סעיף 12, הוא מדבר על הקרן(קרנית)-** נכנסת באופן שיורי לאן שחברת הביטוח לא נכנסת- תפקידה לפצות נפגע, אך הוא לא יכול לתבוע מכמה סיבות, למשל, לא יודע מי פגע בו(פגע וברח). קרנית מקבלת רווחים מחברות הביטוח וסבסוד מהמדינה. מי שלא מבוטח לא יכול לפנות לקרנית, כי אחרת אף אחד לא היה עושה ביטוח. לעומת זאת, אם הנדרס ע"י נהג שאין לו ביטוח, הוא פונה לקרנית. אם אדם מבוטח בביטוח תאונות אישיות, הוא לא מקבל פיצוי כפול(גם מהביטוח הרגיל וגם מביטוח תאונות אישיות), אלא פיצוי מקוזז. **סעיף 7 לחוק הוא חריג**, לכאורה חריג של אשם, אך אם היה באמת אשם אז היה מדובר באחריות מוגברת ולא מוחלטת, כלומר הסעיף הוא לא בדיוק חריג של אשם. מי שגרם לתאונה ונפגע בעצמו לא יקבל פיצויים. גם גנב רכב או ללא רשות(כמו ילד שהשתמש ברכב ללא רשות). נהג ללא ביטוח או שהביטוח לא מכסה. **סעיף 7 נותן שישה מקרים שבהתקיימם אדם שנפגע לא זכאי לפיצוי. לכאורה משותף לכולם אשם תורם, אבל לא תמיד האשם קשור סיבתית לתאונה, ולכן אשם הוא לא הדבר המרכזי בחוק. המשותף לכל 6 המקרים הוא שבירת כללים.** **סעיף 7ב רבתי**- הנפגע ששבר כללים לא יוכל לתבוע, אך התלויים בו יוכלו לתבוע מקרנית. האם אדם ששבר כללים יכול לתבוע לפי פקודת הנזיקין כי לפי הפלת"ד לא מגיע לו? לפי דעה אחת, הוא לא יוכל לתבוע. אם נכנסת לחוק הפלת"ד אתה לא יכול לצאת ממנו. לפי גישה שנייה, הגישה הסוציאלית, אתה לא כפוף לייחוד עילה כי הוצאת מחוק הפלת"ד. ריבלין פסק בפעם הראשונה שאפשר לתבוע לפי פקודת הנזיקין. **פס"ד קרנית נ' מגדל**-הבעיה הגדולה בפסיקה היא מה קורה כשלאדם יש רישיון, אך ברישיון יש הגבלות(כמו רכב נכה, משקפיים). השאלה היא באילו מקרים נהיגה בהפרת תנאים ברישיון תהיה שקולה בנהיגה ללא רישיון בכלל? זהו דיון נוסף שמאחד שני מקרים- מקרה של הגה כוח והשני הסעת אדם אחר מעבר למותר. נהג שיכור התנגש בו וחברת הביטוח טוענת כי אין כיסוי ביטוחים כיוון שהסיע אדם אחד יותר, גם אם קשר סיבתי לתאונה. פס"ד זה הוא הפסיקה האחרונה וקובע מבחן מרחיב של סוג הרכב. רק אם נהגת בסוג רכב שונה לא יגיע לך פיצוי. בכל מצב אחר יגיע לך פיצוי(הגה כוח, משקפיים וכדומה). זוהי פסיקה מאוד סוציאלית ומרחיבה. ברק פסק מבחן אחר בערעור המקורי, אך בדיון הנוסף מוכן לקבל את מבחן סוג הרכב כדי שלא יהיו מחלוקת. **פס"ד חוסיין נ' טוראם**- הכלל שנקבע הוא שייחוד העילה חל גם על רשלנויות רפואיות שנגרמות במסגרת הטיפול בנפגע תאונת דרכים. **סעיף 1-** **ישנם 3 שלבים. השלב הראשון הוא ההגדרה הבסיסית- מאורע- לפי אנגלרד, המושג בא ללמד על יחידה סגורה של מקום וזמן**. כשמדובר בתאונת איבה, זו לא תאונת דרכים. לפי אנגלרד, ככל שאתה מתרחק במקום ובזמן יהיה קשה להגיד שמדובר בתאונת איבה, אלא בתאונת דרכים. החוק מדבר על נזק גוף, אך כולל בתוכו גם נזק נפשי. ייתכן גם נזק רכושי בתוך נזק גוף(משקפי ראייה, תותבות, קוצב לב, גשר וכדומה). המילה "עקב" היא היחידה בחוק המדברת על קשר סיבתי. מבחן הצפיות לא קשור לפלת"ד, שכן הוא לא חוק של אשם תורם, ולכן הקש"ס לא תלוי אשם ולא יכולה להיות צפיות. המבחן הוא מבחן הסיכון. שימוש ברכב מנועי- גם בעת כניסה לרכב כדי לנסוע נכנסת למקרה של תאונת דרכים- **פס"ד פדידה נ' סהר**.

אם מדובר באדם שנפגע במהלך עיסוקו בכך תובע רק את הביטוח הלאומי- תאונת עבודה בלבד. אם אדם טיפל ברכב שלו ונפגע זה נחשב תאונת דרכים, גם אם קרא למישהו אחר לעזור לו. **בפס"ד מזאווי** החייל עלה עם הנשק, פלט כדור ופגע באדם שהיה לידו. רצו להגיד שזו תאונת דרכים, הניסיון היה לטעון כי הנשק הוא מטען. **בפס"ד עוזר** מדובר במנוף שמורכב על רכב. ברק בפס"ד עוזר אומר כי זהו רק השלב הראשון. קודם בודקים אם ההגדרה הבסיסית מתקיימת. **בשלב השני יש חזקות מרבות- 3 מקרים שבהתקיימם שגם אם ההגדרה הבסיסית לא התקיימה המאורע יכול להיות מוגדר בתאונת דרכים: 1. הרכב התפוצץ או התלקח**- **מקרה לסרי**- ההורים משתמשים ברכב בתור יתד לאוהל והרכב מתפוצץ. השימוש היה למטרת אוהל ולא למטרות תחבורה, ובכל זאת הוגדר כתאונת דרכים. **2. חנייה במקום אסור**- רכב שחנה במקום אסור הוא כאילו בתאונה בניגוד לרכב שחנה במקום מותר, כיוון שהוא מסכן. האם חנייה במקום נכים היא מקום אסור? בכך הוא לא מסכן את התנועה כי מותר לחנות שם. 3. **מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכאני של הרכב** **ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה את ייעודו המקורי**- לחיצה על כפתור שעושה משהו, למשל בפס"ד עוזר- מנוף. אם מדובר באוטו גלידה מנגד, לא נכנס להגדרת תאונת דרכים.

**החידוש של פס"ד עוזר הוא שאם האירוע נכנס לתוך החזקה המרבה( שימוש בכוח המכאני של הרכב) וגם אם הוא לא עונה להגדרה הבסיסית של תאונת הדרכים ואפילו כתוב שזו לא תאונת דרכים, נתייחס אליו כאל תאונת דרכים.**

**החזקה הממעטת-** מוציאה את המקרה מגדר הפלת"ד גם אם התקיימה ההגדרה הבסיסית ואם לא, וגם אם החזקה המרבה מתקיימת ואם לא. אם חזקה ממעטת מתקיימת זה אומר שאין תאונת דרכים. חזקה זו מדברת על מעשה מכוון, אך בסופה יש סייג לחזקה. אם א' התכוון לדרוס את ב', ובמקום זה גרם לנזק רכושי- במצב כזה זה לא פלת"ד. אם לא התכוון לפגוע באדם אלא ברכוש, אז נכנסת החזקה- א' רצה לפגוע בב', אך פגע בג' התמים. האם ג' יכול לתבוע את א'? **פס"ד לזר**- מדובר בהתאבדות. מעשה מכוון שא' וב' מתלכדים לאותו בן אדם. יש אוביטר המדבר על עובר אורח תמים. עד היום לא הוכרעה המחלוקת סופית. **הש' אור** אומר כי המקרה יוצא מגדר הפלת"ד, שכן יש פה פיגוע פלילי, ואנחנו לא צריכים לשאת בזה. הרכב לא משמש למטרות תחבורה. **הש' שטרסברג-כהן** אומרת מנגד כי בסעיף נכתב "אותו אדם", ולכן הכוונה היא לגרום נזק לאותו אדם שרצו לפגוע בו. אם פגע בג', אז החזקה הממעטת לא תחול. החזקה הזו קמה ב1990 בעקבות פס"ד שולמן, בו נרצח אדם באמצעות מטען חבלה ברכבו. ביהמ"ש קבע כי זו לא תאונת דרכים. חברות הביטוח פנו ללובי הכנסת וניסו לגרום לכך שכל מעשה מכוון ייצא החוצה מהפלת"ד. למרות זאת, נקבעה חזקה ממעטת של מעשה מכוון אך כולל סייג שבהתקיימו החזקה לא חלה. **הסייג אומר כי אם המעשה המכוון גרם בעקיפין לנזק, החזקה הממעטת לא חלה, והפלת"ד חל. פס"ד כהן נוח**- נושא של שוד דרכים. השודד גנב את הרכב וגרם לאישה פציעה. במקרה זה אין את מי לתבוע, כי לא נתפסו השודדים. חברת הביטוח אומרת כי זו חזקה ממעטת- התכוונו לגרום לה נזק כדי לשדוד את הרכב. האישה טענה כי זו לא הייתה הכוונה באמת. הש' ריבלין מקבל את טענת חברת הביטוח.

בדף 12 שאלה 3 ד'- רכב סטה בכדי לא לפגוע ברכב אחר ודרס אחר. אין כאן תאונה מעורבת, אלא רק רכב שדרס הולך רגל.

שאלה 5 באותו דף- הייתה טורבינה שהיו צריכים להעביר אותה ותופסת כמה נתיבים. אם המשכן פוגע האם הוא נחשב לכלי רכב? **פס"ד אטליס** עוסק בכשירות הנורמטיבית, כשירות צריכה להיות קבועה ולא כשירות ספציפית. אישור חד פעמי לא נחשב לכשירות.

בדף 13 שאלה 2- אם עולים לרכב בכדי לנסוע זו תאונת דרכים, אך אם לא בכדי לנסוע זו לא תאונת דרכים(פס"ד פדידה).

בדף 13 שאלה 3- מדובר בליפט.

שאלה 6- אופניים שנתקלו ברכב. אין פה בכלל פלת"ד. אופניים הם לא רכב. הרכב חנה על אי תנועה, כלומר במקום אסור. לכן יש לרוכב האופניים עילת תביעה לפי חוק הפלת"ד.

בדף 16 חלק ה'- א' לא רצה לפגוע בב', אלא רצה לסיים את חייו באמצעות התנגשות עם רכב אחר. אם התכוון לדרוס את הבן אדם הראשון שהוא רואה, ואז אותו אדם הוא ב' -החזקה הממעטת חלה. אם מדובר בנפגע תמים נכנסים למחלוקת האוביטר בפס"ד לזר.

**תרגול(פתרון אירועון)-** באירועון העילות המרכזיות הן תקיפה, הפרת חובה חקוקה ורשלנות. לדון האם יש תקיפה, מהם יסודות התקיפה, האם יש כוונה. להזכיר את פס"ד דעקה את דעת היחיד של בייניש שיש 3 מקרים של תקיפה ברשלנות רפואית. הפרת חובה חקוקה לנתח לפי יסודות העוולה לפי פס"ד ועקנין. צריך לציין את החיקוק המופר. בנוגע לרשלנות לנתח לפי חובת זהירות מושגית וחובת זהירות קונקרטית. האם יש מבחינה טכנית חובת זהירות מושגית ומבחינה נורמטיבית. בחובת זהירות מושגית משתמשים בניסוח כללי, ולא ספציפי(ספציפי בקונקרטית). אחר כך בודקים הפרה ע"י נוסחת לרנד הנד- הוצאות מול תוחלת. צריך גם לרשום איך הופרה החובה. אחר כך עוברים לשלב הנזק. קש"ס עובדתי ומשפטי. בעובדתי לפי מבחן האלמלא. בסוף לכתוב את סיכויי התביעה. בנוגע לסיבתיות עמומה, פסיקת מלול החדשה - 4 רכיבים במבחן ההטיה הנשנית: מזיק קבוע, קבוצת ניזוקים קבועים, סיכון חוזר ונשנה, הטיה עקבית בהחלת כלל ההסתברויות.