**דיני נזיקין**

מבחן-70%

3 בחנים- 30%

Benjamin.shmueli@biu.ac.il

ש.ב- לקרוא את פקודת הנזיקין

1. **מבוא**

מיקום דיני הנזיקין במשפט:

1. משפט ציבורי- מנהלי, חוקתי, פלילי. עוסק במדינה ורשויותיה, הרשות/המנהל עומדים במרכז המשפט הציבורי.
2. משפט פרטי- חוזים, נזיקין, קניין, ע"ע ולא במשפט, תאגידים. נזיקין זו דוג' למשפט פרטי- אדם מזיק לחברו.
3. מכרזים- תחום ביניים

מה מטרת דיני הנזיקין? להשיב את המצב לקדמותו, ישנם מצבים בהם לא ניתן להשיב את המצב לקדמותו- למשל אדם שנכרתה לו היד כתוצאה מתאונה, ניתן לפצות על כך ולספק רווחה אבל לא להשיב את המצב לקדמותו.

* חוזים ונזיקין שונים, בתרופות שהן מעניקות.

בהרבה מאוד מקרים נזיקין מתחילים מחוזה- א' פגע ב-ב', למה שהוא וכל לתבוע את א' בכלל? למשל רשלנות רפואית, רופא התרשל במהלך ניתוח, הלכתי לרופא באופן פרטי, שילמתי לו תמורה- ישנו חוזה, הייתה רשלנות מצד הרופא, התביעה נשענת למעשה על קיומו של חוזה ולכן ניתן לתבוע על כך. שאלה קשה יותר היא כאשר הרופא פעל בהתנדבות, ואז תובעים אותו. אבל חוזה הוא לא תנאי לנזיקין, אם ישנה תאונת דרכים אין צורך בחוזה ע"מ לתבוע בנזיקין.

* ישנם מקרים בקניין בהם מפעילים את החוק, למשל בעלות, עסקאות נוגדות- למשל לאדם יש קרקע ואדם אחר בנוכלות ורמאות לקח את הנכס ומכר למישהו אחר. בא קונה תמים ולא יודע למי הנכס שייך, הוא קנה את הנכס.

למשל קניין רוחני- גניבת פטנט ואני מעוניין לתבוע על כך- זו תביעה בנזיקין. ע"מ לתבוע אני יגיש תביעה נזיקית. המעטפת היא נזיקית אבל המטרייה היא קניינית. בקניין לעיתים למורת שמדובר בתביעות קנייניות אבל בכל זאת נתבע בנזיקין, למשל על נזק שנגרם לקניין שלי או על כך שהעתיקו פטנט וכו'.

* באשר לתחום המכרזים- עוסק במכרזים ומשפט מנהלי, מדובר בחוזים של הרשויות- משרד ממשלתי, מע"צ וכו' שלא יכולים לבצע עבודות בעצמם ולכן לוקחים אנשים מהמגזר הפרטי ע"מ לבצע עבודות, זאת ע"י מכרז של המדינה.

**דף תרגול 1- שאלה 1, ע"מ 43-**

במקרה זה אדון מלך- **הניזוק** יוכל להגיש תביעה לפיצויים נגד אדון קורנהויזר, שהוא **המזיק**. הוא יבקש פיצוי על כל מה שקרה לו, סבל גופני, על הניתוחים וכו'.

קורנהוייזר טוען שהוא אינו המזיק כלל אלא הכלב שלו, ולכן אין לתבוע אותו, במידה והוא יטען שהם כל הזמן משוטטים ככה בחוץ ועד כה לא קרה דבר, מודע הוא יכול לתבוע אותו? כי הכלבים בבעלותו, הוא אחראי עליהם.

למה יש לו אחריות? הוא השאיר אותם ללא השגחה. הוא היה צריך לצפות שיתכן ויקרה מצב כזה. אם זה כבר קרה בעבר אז הצפיות גוברת.

נניח שכאן זה לא קרה בעבר, אדם יכול לעוול, לגרום עוולה בגלל שעשה מעשה פסול- למשל תקף, עשה מעשה אקטיבי. עוולה יכולה להתבצע במעשה או במחדל.

**מעשה-** מעשה אקטיבי שגרם לעוולה, מעשה פסול- למשל תקיפה באלימות.

**מחדל-** מצב בו אדם לא עשה משהו, לא עשה משהו שהיה אמור, צריך לעשות. ישנה הבחנה בין - לא עשה בכלל, או שלא עשה מספיק. למשל- קורנהייזר אדם חלש וזקן והוא הלך עם שני כלבים ברחוב והם תקפו את מלך, והוא לא יכל להשתלט עליהם כשהוא מחזיק כל כלב ביד אחת- כלומר לא עשה מספיק.

האם יש חוק לגבי הנושא הזה? איך להחזיק כלב? יש לבדוק את החוק, לבדוק האם יש חוק בנושא. החוק לא בהכרח יהיה מדיני- יתכן ויש חוק עירוני.

העובדה שישנו חוק קיים, האם זה עוזר? למשל שיש חוק שמתאים למקרה הנ"ל, למשל שכלבים צריכים לטייל בליווי אדם וכו' ולהיות עם רסן, חוק כזה יעזור למלך, אבל לא תמיד.

יש לבדוק את מטרת החוק- האם זה חוק שעוזר לנזיקין.

למשל- חוק באשר לעצי זית בשומרון, מגיע אדם שעקרו את העצים שלו, הוא תובע בנזיקין, ואומרים שהחוק הוא בכלל למטרת הגנה על המדינה ולא מיועד לאנשים פרטיים, כלומר יש לבדוק את מטרת החוק- יתכן והיא לא להגן על אנשים מפני נזקים.

לעיתים ברור שמטרת החוק החיצוני לעזור לאנשים לתבוע בנזיקין- למשל חוק זכויות החולה, נותן את זכויות המטופלים, ס' 12 בחוק אומר שרופא שרוצה לעשות טיפול לחולה צריך לפרט את הסיכוי והסיכון של הטיפול (טיפול חלופי, סיכוי הצלחה, טיפולים נלווים, תופעות לוואי וכו') זאת ע"מ שהוא יחליט כיצד הוא רוצה לפעול.

כעת החולה מעוניין לבדוק בנזיקין בעקבות החוק, לאחר הטיפול , נאמר שזו לא מטרת החוק, חוק זה נועד ע"מ לתת זכויות לחולה, ו**הופלד** אומר שמול כל זכות יש חובה משפטית, כלומר אם לחולה יש זכות לקבל מידע על סיכוי וסיכון לרופא יש חובה לעשות כך- ועל כן יתכן שנוכל ייבא אותו לתחום הנזיקין.

כאשר מלך ירצה לתבוע את קורנהוזייר, אם הוא ימצא חוק- זה יכול לעזור לו אבל עליו לבדוק אם מדובר בחוק שניתן לייבא לדיני הנזיקין, אם זו מטרתו בכלל, אם אין חוק כזה- אין זה אומר שעליו להרים ידיים, אלא עליו להוכיח שקורנהייזר פעל לא כראוי למרות שאין חוק שאומר לו כיצד לנהוג כראוי. כלומר עליי ליצור את הסטנדרט בתחום הזה- למשל בעלי כלבים סבירים לא משארים את כלביהם לשוטט לבד, יתכן והסטנדרט יוצר בדיעבד ע"י פס"ד של קורנהייזר- מלך.

פס"ד מלך נ' קורנהויזר- קורנהויזר הוא המזיק (נתבע), ומלך הוא הניזוק (תובע). הניזוק רוצה להגיש תביעה לפיצויים.

העלנו את השאלה למה אפשר לתבוע את קורנהויזר- יש להראות שיש לו אחריות שהוא הפר, אחריות זו יכולה להיות ע"י עשיית מעשה פסול או ע"י עשיית מחדל (חידלון מוחלט או עשייה חלקית). במידה וקרונהויזר יצא אשם הוא ישלם פיצוי במידה ועשה מעשה ובמידה ועשה מחדל. במקרה דנן הוא לא ניסה לעשות דבר, הוא לא ניסה למנוע את התאונה.

מה קורה אם התנהגתי בצורה פסולה ואין נזק? לא ניתן לתבוע בנזיקין, אבל יתכן וניתן לתבוע בתחומים אחרים ( למשל נהיגה במהירות מופרזת אסורה ע"פ חוק למרות שיתכן ובמקרה מסוים לא נגרם נזק).

אז במקרה הזה היה נזק, אבל השאלה היא איזה נזק היה ולאיזו מסגרת הוא נכנס.

יתכן וקורנהויזר טוען שהוא לא אחראי אלא מי שהשטח בתחום השיפוט שלו, אולי העיריה.

אם הוא יתבע את העיריה הוא יטען שכלבים משוטטים זה דבר מסוכן והעירייה צריכה לדאוג שמצב כזה לא יתקיים, העירייה יכולה לטעון שהיא לא יכולה לסרוק את העיר כל הזמן ולדאוג שלא יהיו, זה דבר דינאמי (\*תביעה נגד עירייה היא תביעה קשה, יש בעיה לתבוע רשויות גם כשאין בעיה להוכיח עובדתית- בעיות נורמטיביות).

במידה ולא היה את הבעלים קורנהויזר, מדובר בכלב משוטט, זה דומה לתאונת 'פגע וברח', לא יודעים מי עשה זאת, כמו במקרה של כלב- כלב תוקף ואין את מי לתבוע כי אין בעלים לכלב.

במקרה של תאונת דרכים ישנו פתרון יוצא דופן- אם לא ידוע מי הנהג הפוגע, המדינה מפצה על הנזק.

במקרה הזה- מלך יודע שככל שיוכרע שלכלב המשוטט יש יותר חלק בנזקו, הפיצוי שלו יפחת כי אין לו בעלים, אבל ככל שיפחיתו את נזקו ביחס לנזק- הוא יקבל פיצוי גבוה יותר. כלומר ישנה רק כתובת אחת במקרה הזה, קורנהויזר שבבעלותם 2 כלבים שפגעו.

לכן ישנן בעיות בפס"ד זה, אם מחלקים את הזנק ל-3 אז מלך יפסיד שליש מכספי התביעה, וקורנהויזר "מרוויח אותם" ויתכן שקורנהויזר יטען שאשמת הכלב המשוטט היא גדולה יותר כי הוא התחיל את כל המקרה הזה, יש לכך משמעות בדיני הנזיקין, ולכן יתכן שלכלב העזוב יש יותר אשמה מאשר שליש והוא לא צריך לשלם כלום.

**ס' 64** אומר על דרך השלילה שצריך להיות קשר של סיבה ותוצאה בין המעשה המזיק שלי לבין הנזק שנגרם לך.

כלומר לא מספיק שא' עשה מעשה עוולה וב' ניזוק, אלא צריך להיות קשר של עוולה בין השניים.

בקורנהויזר ישנו קשר של סיבה ותוצאה בין מעשה העוולה לנזק, אבל יכול להיות שהנתבע יטען שהוא אמנם עשה מעשה עוולה, אבל הוא לא צריך לשלם, כי עיקר הנזק או כולו היה נגרם גם בלעדיו.

**לשון ס' 64(2)-** אשמו של אדם אחר היה הגורם המכריע לנזק – במקרה כזה לא תהיה אשם בנזק. יתכן שלכן לא תשלם כלל על הנזק, כי הוא היה נגרם גם בלעדיך.

כלומר בדיני נזיקין לא מספיק שנגרם נזק ויש אדם שהוא הגורם לכך-

**ישנם 3 יסודות מצטברים ע"מ לתבוע בנזיקין:**

**הנוסחה הנזיקית**

1. מעשה/ מחדל עוולה
2. נזק
3. קשר סיבתי בין המעשה לנזק (לעיתים גם אם הוכח קשר סיבתי- יתכן והנתבע יגיד שהוא לא צריך לשלם בגין הנזק כי אשמו של אדם אחר היה המכריע בנזק.)

מקרה קורנהויזר ממבט ראשון נראה מתאים מאוד לתנאים הללו, אבל השאלה בפס"ד זה היא האם הוא צריך לשלם את כל הפיצויים או רק 2/3 מהפיצוי, או אולי לא לשלם כלל, כי הכלב העזוב הוא הגרום המכריע לנזק.

**שאלת הנזק:**

מה זה נזק? באילו נזקים מכירים דיני הנזיקין בנתינת פיצוי?

1. נזק גוף- ס' 2 לפקודת הנזיקין מגדיר זאת.
2. נזק נפשי-בעבר היה דבר לא טריוויאלי, דיני הנזיקין היו סקפטיים מאוד לגבי הכרה בנזקים כאלו, הבעיה בנזק נפשי היא בעיית הוכחה, בנוסף קשה לכמת אותו. סיבה מרכזית היא חשש מרמאויות, שכל אחד שיפגע יטען שהוא נפגע גם נפשית, ישנו חשש משימוש לא כשר בדיני הנזיקין. אבל בשנים האחרונות ישנה יותר הכרה בנזקים אלו מהסיבה שיותר קל להעריך זאת, יש פסיכיאטרים ופסיכולוגים, אבל עדיין יש סקפטיות כלפי נזקים מסוג זה.

ישנה שאלה מה המשקל של נזקים משניים? אדם עד למקרה כלשהו, האם מגיע לו פיצוי כלשהו?

1. נזק רכושי- נזק קל יותר להערכה.

**לנזקים יש ראשי נזקים:**

נניח שהוכחתי נזק כלשהו, יש לטעון על מה אני רוצה לבקש כסף, למשל – בגלל התאונה לא עבדתי חצי שנה, הוצאות שהוציא בשל הנזק, למשל אדם שהיה ספורטאי ובשל הנזק לא יכול לעסוק עוד בספורט- מבקש לשלם על כך פיצוי בגין רווחים עתידיים, נכות (ישנן סוגים שונים ואחוזים שונים), פיצוי בגין כאב פיזי/נפשי.

בכל מקרה ננסה להוכיח 2 ראשי נזק:

ראש נזק ממוני או ראש נזק לא ממוני- כלומר על מה אתה רוצה פיצוי.

**ראש נזק ממוני-** כל הדברים שניתן לכמת בכסף: השתכרות, השתכרות עתידית, הוצאות רפואיות, אובדן כושר השתכרות, הוצאות עתידיות, נכות רפואית/תפקודית וכו'.

**ראש נזק לא ממוני**- כל מה שקשור למקרים שלא ניתן להעריך בצורה מתמטית, אלא יש להעריך בצורה כללית. למשל- כאב פיזי, סבל נפשי, עוגמת נפש וכו'.

ש.ב- מטרות דיני הנזיקין- מאמר "קליעה למטרה" 20 עמודים ראשונים של המאמר.

בנוסחה הנזיקית יש צורך

1. מזיק (נתבע) וניזוק (תובע).
2. תביעה לפיצויים
3. עוולה + נזק + קשר סיבתי

האם יתכן שהנוסחה קיימת ולא ניתן לתבוע?

אם נחפש את הנוסחה הזו בפקודת הנזיקין- מה נמצא?

1. רשימת עוולות (ישנן עוולות גם מחוץ לפקודת הנזיקין- לשון הרע, עוולות של זכויות יוצרים, דיני נזיקין בחוקי מחשבים (דואר זבל) חוק הטרדה מינית, אחריות למוצרים פגומים וכו').
2. נזקים- ס' 2, ס' ההגדרות בפקודה מגדיר נזק, ישנו נזק רכושי, גופני, נפשי.
3. קשר סיבתי- לא נמצא זאת בפקודת הנזיקין, אין ס' שמסביר זאת. אבל ישנו ס' 64 בפקודת הנזיקין- ניתן להבין ממנו מכללא – הוא מדבר על מתי הקש"ס מתנתק וכך ניתן להבין שיש צורך בקש"ס.

ס' 64: מדגיש באילו מקרים לא מתקיים קש"ס, נותן 3 מקרים שבהתקיימם אין קש"ס,

נמנה שתיים לדוג':

נניח שהייתה עוולה, נזק וקש"ס, יהיו מקרים שלמרות זאת התובע לא יוכל לקבל פיצוי-

1. למשל הצונאמי בתאילנד- אנשים שניזוקו ממנו או מתו והתובע הוא היורש שלהם, ונניח שהכפר הנופש בתאילנד הוא מעוול, ברור שיש עוולה, ונזק וגם קש"ס- אדם ניזוק בגלל הצונאמי, ס' 64 אומר שגם אם הכל התקיים אז גם אם הנזק נגרם ע"י מקרה טבעי בלתי רגיל לא יהיה פיצוי.
2. מקרה שבו אדם עשה מעשה כלשהו, אבל אשמו של אדם אחר היה הגורם המכריע לנזק-

דוג' לכך- מקרה הקישון, יתכן שאחד המפעלים יטען שהוא הזרים מעט מאוד שפכים לקישון, לפי ס' 64(2) גם אם המפעל לא היה עושה זאת עדיין היה נזק, כלומר הוא לא הסיבה המכריעה לנזק.

יכול להיות מצב קצת יותר קשה- כל אחד יכול לטעון שהגורם המכריע של הנזק היה של האדם האחר, ואז ביהמ"ש יכול לטעון ששניהם אשמים, שכל אחד מהם גרם לנזק, ולדחות את הטענות של שניהם ולא לקבל את טיעון ס' 64(2) ולטעון שהנוסחה מתקיימת כלפי שניהם.

אם כך, איך נחלק את האחריות על הנזק שלו גרמו שני מזיקים שונים?

ישנם 2 ס' בפקודה שפותרים זאת:

1. ס' 11- מעוולים במשותף- יחד ולחוד- 2 גורמים גרמו לאותו נזק ביחד, שניהם גורם מכריע לנזק, לתובע יש אינטרס שבימ"ש יכריע שהם מעוולים יחד ולחוד.

\* יתכן שבימ"ש יגיד שהם לא מעוולים בצורה שווה- אחד 30% ואחד 70%, אם נלך באפשרות כזו, המשמעות היא טרטור של הניזוק, כי ביהמ"ש צריך להחליט מה חלקו של כל אחד וזה לוקח שנים, ולעיתים הצדדים המזיקים רבים ביניהם ובינתיים הניזוק סובל מזה. בנוסף ישנה בעיה של גבייה, נקבע כמה צריך לפצות אותו וכעת עליו לגבות את הכספים, זה לוקח זמן ועולה כסף רב, ועליו לנהל את זה נגד מס' מזיקים.

ס' 11 אומר שאם אתה מוכיח לבימ"ש שהם מעוולים יחד, ועשו אותו נזק יחד, בימה"ש יטיל את חלוקת הנזק על הנתבעים, ביהמ"ש לא יחלק את הכסף אלא רק יגיד שהם אחראים ולא כמה כל אחד מהם אחראי, וכך גם בהליכי הגביה, הניזוק יפנה רק לאחד מהמזיקים ויגבה ממנו הכל (בד"כ לזה בעל האמצעים).

1. ס' 84- חלוקת הפיצויים- אם ס' 11 חל עניין החלוקה עובר לשלב הבא- ס' 84- המזיקים ביניהם ינהלו תביעת שיפוי- תביעת השתתפות, בלי הניזוק בכלל, ואז ביהמ"ש יצטרך לנהל משפט כמה כל אחד צריך לשלם, ואז זה כבר בעיית הנתבעים והניזוק לא יסבול מכך.

לפעמים יש עוד ניזוק או עוד מזיק, למשל נניח אני הייתי עד בזמן שהכלבים של קורנהויזר תקפו את מלך, ועכשיו על אף שאני לא נפגעתי, יש לי חשש שהכלבים יחזרו בעתיד ויתקפו גם אותי ואת ילדיי. ניתן לבקש צו מניעה, צו עשה, או למשל להגיד לקורנהוייזר שלא יטייל עם הכלבים שלו בפארק הזה.

מלבד המזיק אפשר לתבוע גם גורמים נוספים: א2. שולח; א3. מעביד; א4. מבטח (חברת הביטוח);

מלבד הניזוק הישיר, קיימים גורמים נוספים העשויים לבוא בדרישת פיצויים: ב2. עיזבון (יורשים); ב3. תלויים; ב4. מיטיב; ב5. ניזוק נפשי במעגל המשני.

**מזיקים- ישנו מזיק ישיר וישנם מזיקים נוספים שניתן לתבוע:**

**מבצע העוולה**

**שולח-** אדם שולח מישהו לעוול, להכות, לתקוף וכו', ונאמר בחוק שעונשו של אדם הוא כשלוחו, אני יכול לתבוע את השליח, אבל ניתן לתבוע גם את השולח.

**מעביד-** העובד שלו ביצע עוולה, המעביד שלו צריך לשלם. לפי פקוד הנזיקין במקרים רבים המעביד ישלם גם אם העובד חרג מהוראה שניתנה לו.

**מבטח-** אדם עושה ביטוח ואם הוא מזיק חברת הביטוח תשלם על נזקו, הוא למעשה קונה את הסיכון שלו, במידה ויתבעו אותו חברת הביטוח תשלם. ואז המבוטח יגיד למישהו שניזוק ממנו שיפנה לחברת הביטוח (אלה יחסים חוזיים- אם אני הזקתי התביעה תופנה כלפי חברת הביטוח, כלומר הנוסחה מתקיימת אבל עדיין לא תובעים את המזיק.)

**בנוסף ישנם מקרים בהם יש כמה ניזוקים-**

**הניזוק (הנפגע)**

**עזבון-** יורשיו של התובע, הם ממשיכים אותו.

**תלויים-** אנשים שהיו תלויים במנוח לפרנסתם, אדם שמת והיו תלויים בו לפרנסתם. למשל אדם מת ותלוייו נפגעים מכך, ולכן הם יכולים לתבוע את המזיק.

**מיטיב-** חוק הטבת נזקי גוף למשל, לפיו בעניין נזקי גוף בלבד יש מצב שהאדם שסעד את אותו אחד שנפצע, יש לו זכות תביעה נגד המזיקים. למשל אב מבוגר נדרס והוא צריך עזרה סיעודית, האב יתבע את המזיק, אבל הבת צריכה לסעוד אותו, היא מטיבה את הנזק, החוק אומר שהבת – המטיביה, תקבל את מה שהיא הפסידה (משכורת חודשית למשל) עד לגובה מחיר הסיעוד המקצועי.

**ניזוק נפשי במעגל המשני-** מצב שבו אדם ניזוק ישירות, בא הניזוק הנפשי ואומר שהוא ראה את התאונה הוא ניזוק בנפשו, המשפט לא היה סבלני בעבר כלפי נזק כזה, אבל היום יותר. כמובן שלא מכירים בכל אדם שניזוק כתוצאה מכך. מכירים בהם אבל בצמצום רב, וישנם קריטריונים שאינם גמישים.

ס' 22- אין המחאה של זכות נזיקית- כלומר אין העברה של זכות, ממחה- מעביר הזכות, נמחה- מקבל הזכות.

ס' זה אומר שבנזיקין אין אפשרות להעביר את הזכות לתבוע לאדם אחר, זו זכות אישית, אלא אם כן החוק מאפשר במפורש- למשל במקרה של מיטיב, שם החוק אומר זאת במפורש- שיש לו זכות תביעה נגד המזיק.

הערה- נניח שישנם שני מזיקים, אבל הניזוק תבע רק אחד מהם מסיבה מסוימת, למשל ישנו מקרה מלפני מס' שנים שהיה טרפנטין בקולה, אדם עשה מסיבה ולא יכל להגיש קולה, נניח שהוא תובע את המכולת שממנה קנה, ולא את קוקה קולה. או למשל אדם לא תובע אדם כי לא ידע שהוא אשם בנזק גם כן.

המזיק לא יכול לסחוב לתביעה מזיק נוסף אם הניזוק בחר שלא לתבוע אותו או לא ידע על קיומו, אבל יש כמה דרכים להכניסו בכל זאת לתביעה:

1. תביעת שיפוי- תחילה יש תביעה בין המזיק לניזוק, אם המזיק יחויב הוא ישלם הכל לניזוק ואז יתבע את המזיק הנוסף בתביעת שיפוי, הוא טוען שגם הוא צריך להשתתף בפיצוי.
2. המזיק פועל ע"מ להכניס את המזיק הנוסף לתביעה למרות שהניזוק לא רצה. הוא שולח הודעת צד ג'. כלומר הודעה למזיק הנוסף. מה הכוונה הודעה? המזיק אומר למזיק הנוסף שהתביעה הייתה צריכה להתקיים רק כלפיו או גם כלפיו, ובהודעה הוא מציג את המקרה והנזק שנגרם, הוא שולח זאת למזיק הנוסף ולניזוק וגם לבימ"ש. זו הודעה שבה הוא אומר שהוא רוצה להכניס אותו לתביעה, המזיק הנוסף מחזיר תשובה, וביהמ"ש צריך להחליט האם הוא מכניס אותו לתביעה או לא בהסתמך על ההודעה והתשובה. אם ביהמ"ש מאשר להכניס אותו- המזיק הנוסף הופך להיות נתבע לכל דבר ועניין, כתב התשובה שלו הופך להיות כתב הגנה, וכתב התביעה שהיה נגד המזיק הופך להיות גם נגד המזיק הנוסף. (ניתן לתקן את כתבי התביעה/הגנה).

\*לכאורה- למה שהמזיק הראשון יחכה לראות אם הוא אחראי, למה שלא מראש ינסה לגרור את המזיק הנוסף?

**סיבה אחת-** אולי לא כדאי לא, כי הוא בטוח שהוא לא אשם, ורוב הסיכויים שהוא יצליח לצאת מהתביעה ולכן אולי לא כדאי לו לבזבז כסף וזמן ע"מ לנסות להכניס את הצד הנוסף.

לגבי הסרט שראינו- איך ננתח אותו לפי הנוסחה שהצגנו?

**ניזוק-** התינוק (ניזוק מרכזי), נולד עם נזק מוחי, הוא אינו יכול לתבוע, אבל הוריו - האפוטרופסיים יכולים לתבוע בשמו. יתכן שההורים גם כן נחשבים ניזוקים- מיטיבים, נזק נפשי במעגל המשני וכו'.

(הרופאה שלא רצתה לנתח בניתוח קיסרי- הוא יותר מסוכן וגם יותר יקר, ההחלמה איטית יותר. לכן אם המקרה היה הפוך והרופאה הייתה שולחת ישר את החולה לניתוח קיסרי- יתכן ואז גם ההורים יתלוננו על כך, שההחלמה קשה וכו')

**מזיק-** את מי ניתן לתבוע? את הרופאה יעל, הרופא חוסייני- העובד, את בית החולים- המעביד. אם תובעים את ביה"ח עלינו להוכיח את האחריות של ד"ר יעל. ביה"ח יוכל לומר כי ד"ר יעל חרגה מסמכותה (השתמשה במכשיר שהמציאה ללא אישור בי"ח) ולכן יש לצרף גם אותה לתביעה.

בכל מצב שתובעים מזיק לא ישיר- אנו צריכים להראות שמתקיימת הנוסחה כלפי המזיק הישיר, גם אם לא תובעים אותו.

האם יש אחריות לד"ר חוסייני? יתכן שנאמר שהוא אכן העיר על כך, ויתכן שיגידו שלא מספיק, אבל הוא פחד וחשש ממנה, פחד לפעול בניגוד להוראותיה. יתכן שיגידו שהוא התרשל וגם היא- אבל זה לא אומר שהניזוק יקבל יותר פיצויים, למרות שיש מספר מזיקים, כל עוד הם גרמו לאותו נזק- הניזוק יקבל את אותו הפיצוי ולא יותר מאחר וזהו אותו נזק. אמנם זה מחזק את התביעה אך לא נותן פיצוי גבוה יותר.

האם זה שהרופאה עשתה משמרת רגע לפני נסיעה חשובה, שהיא לא מרוכזת, האם זה מהווה רשלנות מצידה? בנוסף במקרה של לידה- גם אם נוכיח שהיה נזק, יהיה קשה לקשר את הנזק להתרשלות הרופא. במקרה הנ"ל האֵם הגיעה לביה"ח כבר עם מצוקה וזה אומר שאולי יש כבר בעיה. כלומר הבעיה שבגללה היה צריך לנתח קיסרי- אולי הייתה קימת עוד לפני.

**קש"ס מתחלק לשניים:**

1. קש"ס עובדתי
2. קש"ס משפטי.
3. קש"ס עובדתי-

**המבחן הוא "אלמלא": מה היה קורה אלמלא העוולה,** אלמלא אתה היית פועל כמו שצריך, סביר להניח שיכולת למנוע את הנזק. אם היה נזק ממילא, כנראה שהקשר הסיבתי חלש או שלא קיים.

אם יש סיכוי שהנזק היה קורה גם אלמלא העוולה- אין קש"ס ולכן לא ניתן לתבוע (כדי לתבוע נזיקית דרושים שלושת היסודות- נזק, עוולה וקש"ס).
יישום על המקרה- מה היה קורה אילו היו שולחים **מיד** לקיסרי (במקרה זה אין עוולה)? אולי גם במקרה זה היה נזק. במקרה של לידה- קשה להוכיח קש"ס.
במקרה הזה יש בעיה להצביע על קשר סיבתי בין העוולה לבין הנזק.

**את כל היסודות יש להוכיח מעל 50% או מאזן הסתברויות =** למעשה יש להניח את דעתו של ביהמ"ש שיותר סביר שהנזק נגרם בגלל העוולה מאשר שלא בגללה. התובע צריך להוכיח מעל 50% שדווקא הרופא/רופאה הם האחראים לפיגור השכלי של הילד, צריך להביא מומחים שיעידו על כך שזה הגורם ושזה לא מולד למשל. נטל ההוכחה הוא על התובע, מלבד מקרה ספציפי בס' 41 לפקודה.

לפי ס' 41 ישנם 3 מקרים שבהם נטל ההוכחה עובר לנתבע.

(\*בפלילי למשל יש להוכיח ב 98%- מעל לכל ספק סביר).

1. קש"ס משפטי- (לא דיבר על כך בכיתה, הושלם ממחברת של שנה קודמת)

דן בעניין נורמטיבי, מתחלק ל3 מבחנים בסדר יורד:

1. מבחן הצפיות- קש"ס מתקיים כאשר המעוול היה צריך לצפות כי כתוצאה ממעשיו ייגרם הנזק.

בהינתן חובת זהירות והפרת אותה, הוכחתי נזק וקשר סיבתי- נבדוק בצורה מצטברת את הקשר הסיבתי מבחינה משפטית: האם אדם סביר יכול וצריך לצפות שכשהוא מתרשל ייגרם נזק כזה? נבדוק האם האדם הספציפי הזה יכול היה לצפות את הקשר הסיבתי בין ההתרשלות לנזק.

1. מבחן תחום הסיכון (הטבעי)- מבחן הסיכון קובע כי הקשר הסיבתי מתקיים כאשר תהליך הגרימה שהתרחש בפועל הוא זה שמפניו בא המחוקק להגן.

לא מדבר על אשם, אלא אומר שכל אדם שעוסק במקצוע מסוים הוא נמצא בתחום סיכונים מסוים. ולכן- מה שנמצא בסיכון והתממש- זו רשלנות. מה שלא היה בסיכון- לא רשלנות, אין צורך לפצות ולשלם. לפי מבחן הסיכון תהליך גרימה מסוים מצדיק הטלת אחריות משפטית רק כאשר בחינת כוונת המחוקק מראה שהמחוקק התכוון להטיל אחריות בגין סיכונים אלו.

1. מבחן השכל הישר- מבחן השכל הישר קובע כי הקשר הסיבתי מתקיים כאשר התכונות הרשלניות שבמעשה גרמו עובדתית לנזק, והקשר הסיבתי נשלל רק אם בתהליך הגרימה מעורב גורם בלתי צפוי כגון מאורעות טבע בלתי רגילים, צירוף מקרים או מעשיהם הרצוניים של אחרים ובלבד שההתערבות התרחשה לאחר ביצוע הפעולה הרשלנית. על-פי מבחן זה, נסיבות שהיו קיימות לפני ביצוע המעשה אינן מנתקות את הקשר הסיבתי.

**הגנות:**

בתביעת נזיקין, התובע מגיש כתב תביעה, והנתבע מגיש כתב הגנה, ישנן הגנות שונות:

1. **הגנה כללית-** הגנה שמתאימה לכל העוולות- המזיק שמתגונן אומר שהתביעה צריכה להידחות. למה? ישנן מס' סוגי הגנה כללית:
2. קעקוע יסודות התביעה- ישנם 3 יסודות שיש להוכיח, ברגע שהנתבע יוכיח שלא הייתה עוולה ו/או לא היה נזק ו/או לא היה קש"ס (אחד מהם או יותר) התביעה לא תתקיים, הוא מקעקע את יסודות התביעה. ברגע שקעקענו יסוד אחד לפחות, התביעה לא תתקיים כי מדובר ביסודות מצטברים.
3. חסינויות- פקודת הנזיקין כוללת מס' חסינויות האומרות שגם אם כל הנוסחה התקיימה, התביעה צריכה להידחות כי החוק נתן חסינות.

דוגמאות-

* חסינות של שופט- לפי ס' 8 לפקודת הנזיקין אי אפשר לתבוע שופט בנזיקין משתי סיבות:
1. ע"מ שתהיה עצמאות שיפוטית, אם הוא יחשוש לא תהיה לו עצמאות.
2. ע"מ שלא יווצר מצב שבו "שופט שופט שופט"- שאדם מגיש תביעה נגד שופט, את השופט ישפוט שופט, מי אמר שלשופט אחד שיקול דעת טוב יותר מלשני? לא ניתן להגיש תביעה נ' שופט, אלא ניתן להגיש ערעור על פסק הדין שנתן .

יש דיונים בנוגע לשאלה האם ניתן לתבוע את המדינה בטענה ששופט התרשל?
ישנה חסינות בנזיקין-

**חסינות מהותית-** לשופט אין עוולה, אין אפשרות ששופט ייתן פס"ד וזה יהיה עוולה, הדרך היחידה לתקוף זאת היא ע"י ערעור, כלומר פס"ד רשלני לא יכול להיות עוולה בשום אופן. כלומר לא ניתן לתבוע את המדינה, כי אין במעשה שום פסול. כלומר לא ניתן לתובע את השופט וגם לא את המדינה.

אחריות שילוחית- אמנם המדינה מעסיקה את השופט אך אין כאן יחסי עובד מעביד רגילים והעובדה לכך היא שיש מקרים שהשופט פוסק נ' המדינה. אין כאן אחריות שילוחית.

**חסינות דיונית-** לא נוכל לתבוע אותו אישית אך המעשה פסול, הוא מהווה עוולה.

האם ניתן לתבוע אתה המדינה /ההורים? להראות שיש אחריות שילוחית, למישהו אחר, ניתן להטיל רק אם יש חסינות דיונית, ישנן דעות שונות האם ניתן להטיל את האחריות.

* חסינות של ילד מתחת לגיל 12 (ס' 9 לפקודת הנזיקין)- האם ניתן לתבוע את הוריו על נזק שעשה? אם החסינות היא מהותית, לא ניתן לתבוע את ההורים כי המעשה לא נחשב לעוולה.
* אדם הלקוי בנפשו- האם ניתן לתבוע אותו נזיקית? בפלילי לא ניתן בגלל היסוד הנפשי, נדרש שיתכוון לפגיעה. אך בנזיקין אנו לא דורשים מודעות למעשה, אלא מסתכלים על מבחן התוצאה. אם החסינות היא מהותית- לא ניתן לתבוע אותו כי אין מראש עוולה.

לסיכום- אם החסינות היא דיונית, פרוצדוראלית, יש עוולה אך את הילד/שופט/לקוי בנפשו- לא ניתן לתבוע, אך גורם אחר אולי כן ניתן לתבוע.

אם החסינות מהותית- המעשה שעשה הילד/שופט/לקוי בנפשו, המעשה מראש לא נחשב לעוולה ולכן לא ניתן לתבוע.

(הערה- אם ההורה אמר לילד לך תשבור את החלון- ניתן יהיה לומר שהאחריות היא על ההורים, אחריות זו היא אישית.

הערה נוספת- אם לשופט יש טעות טכנית קיצונית- יש האומרים כי ניתן לתבוע את המדינה, ואילו על טעות שבשיקול דעת- לא ניתן לתבוע את המדינה).

1. **הגנה חלקית-**

אשם תורם- ס' 68- הנתבע יגיד שבימ"ש צריך לקבל את התביעה רק בחלקה, כי גם לניזוק יש אשם בנזק, גם לו יש תרומה לנזק, ולכן האשמה שלו היא חלקית ויש להוריד לו מהפיצויים. צריך להעריך את תרומת הניזוק ולהפחית את תרומתו לנזק מהפיצויים. אין אשם תורם של 100% כי אז זה אומר שהקש"ס התנתק, אשם תורם של 100% לכאורה יכול להיות ס' 64- זה במצב בו הנתבע אומר שהוא לא היה המזיק העיקרי אלא התובע הוא האשם העיקרי, זה לכאורה אשם תורם של 100%- שזה קורה הקש"ס מתנתק, כיוון שגורם אחר היה הגורם המכריע לנזק- ולכן רק הוא אשם בנזקו, זה ע"פ ס' 64(2).

הקטנת הנזק- אדם צריך להקטין את נזקו, ואם הוא לא עושה כך ניתן להפחית לו מהפיצויים. כלומר אומרים לו להקטין את הנזק **לאחר** שהנזק כבר נעשה. ישנן דרכים שונות להקטין את הנזק, מס' דוגמאות-

1. למשל אדם שמאבד כושר עבודה במקצוע שלו, עליו לצאת לעבוד במקצוע אחר.
2. פס"ד גנזך נ' אריה- אדם עשה תאונה ונהיה צולע וטען שהוא לא יכול לעבוד בעבודתו כמורה, כי התלמידים לועגים לו בשל צליעתו וכו'. בדק אותו רופא ונאמר שיש ניתוח שהוא יכול לעבור ע"מ לשפר את הצליעה שלו, הוא אמר שהוא לא מעוניין ושלא יכולים להכריח אותו לעשות ניתוח, בימ"ש אמר שאכן לא ניתן להכריח אותו לעשות ניתוח, שזה התערבות בגופו, ולכן בפס"ד לא התקבלה טענה של נטל הקטנת הנזק.

**הבהרה מהתקשוב-** בעבר הייתה שלטת המגמה שיש להקטין נזק, ואם הניזוק לא עשה כן עליו לשאת בתוצאות מעשיו, שהן בד"כ הקטנת הפיצוי (למשל בגין אובדן השתכרות) בהתאם (לא רק אובדן השתכרות - אם פתחו לי ברזי השקיה בשדה, שלא בזמן, וראיתי את זה ולא סגרתי אותם, לא אוכל אח"כ לתבוע על כל הנזק שקרה אם לא הקטנתי במקום שיכולתי לעשות כן).

\*ההגנות שהזכרנו עד עכשיו (כללית וחלקית) הן כלליות.

1. **הגנה ספציפית-** יש עוולות מסוימות שיש להן הגנות ספציפיות, זו הגנה שרלוונטית רק לעוולה מסוימת, לדוגמא תקיפה- ס' 23 מדבר על תקיפה, ס' 24- הגנה ספציפית, ס' 27.
ההגנות הספציפיות לעוולות מסוימות הן נוספות להגנות הכלליות ולא במקומן.

אפשרי שלמקרה מסוים יהיו גם הגנות כלליות וגם הגנות ספציפיות.
במקרים נזיקיים שמעוגנים בחוקים אחרים ספציפיים והאמור בחוק הספציפי סותר את האמור בפקודת הנזיקין- המכריע הוא החוק הספציפי.

למשל- בחוק לאחריות למוצרים פגומים אין לנתבע הגנה בשל אשם תורם.

מטרות דיני הנזיקין

אין על כך הסכמה, מוצגות מטרות שונות ועליהן אין הסמכה.

מקובל להציג 4 מטרות לדיני הנזיקין:

1. פיצוי **גוש פיצוי-תיקון-** מטרות שמתרכזות בצדדים לעוולה
2. צדק מתקן
3. צדק חלוקתי (מחלק) **מטרות אינסטרומנטליות**
4. הרתעה יעילה
5. פיזור נזק (בצד- חלק רואים בו מטרה).

לגבי 2+4 אין מחלוקת שהן קיימות, לגבי השאר ישנה.

**מה ההבדל בין שני סוגי המטרות?**

מטרות 1+2 ("גוש פיצוי תיקון") מתמקדות בצדדים עצמם של העוולה, ואילו המטרות האחרות הן אינסטרומנטליות, מבקשות להשתמש בדיני הנזיקין כדי להשיג מטרה חברתית- כיוון כלכלי או כיוון חלוקתי.

**גוש פיצוי-תיקון**

1. פיצוי- דיני הנזיקין ב 95% מטרתם לפצות את מי שנפגע מנזק, יש אינטרס חברתי לפצות את הניזוק שנפגע בתאונה נזיקית. לעיתים ישנו צו- ואז פיצוי לא רלוונטי. יש דווקא שאומרים שפיצוי הוא אמצעי לתיקון העוול, לחלוקה נכונה יותר, להרתעה, לפיזור וכו', אבל הוא לא מטרה.

לדעת המרצה הפיצוי הוא גם אמצעי וגם מטרה, אמצעי שאומר שאדם שניזוק לא יישאר ללא פיצוי לנזק שלו, שיהיה איזשהו גורם שיפצה אותו, וגם מטרה חברתית, ישנו אינטרס חברתי לפצות את הניזוק. ההתמקדות בפיצוי היא רק בניזוק.

ברור באופן טבעי שהמזיק משלם. אך מה קורה כשאין מזיק? לדוגמא: פגע וברח. על פי צדק מתקן, לא יהיה פיצוי. על פי גישת הפיצוי, מישהו כן ישלם כי יש עיקרון חברתי שמישהו ישלם. אם אין מזיק או שהמזיק פשט רגל לדוגמא, ניתן לומר שהחברה צריכה לשלם לניזוק. בצדק מתקן, רק המזיק מתקן ולכן אם אין מזיק, לא יהיה מי שיתקן והניזוק יישאר ללא פיצוי. זהו הבדל אחד בין פיצוי לצדק מתקן.

1. צדק מתקן- הצדק המתקן הוא תלוי אשם, אדם שעוול צריך לשלם על כך, כלומר **רק המזיק ישלם**. מקובל ליחס את הצדק המתקן לאריסטו- הצדק האריסטוטלי- צדק בצורה הבסיסית שלו.

אריסטו מדבר על 'משל החבל' - שני אנשים אוחזים בחבל, ברגע שא' משך את החבל הוא לקח משהו של ב' לעצמו, וכעת צריך לתקן את הנזק שעשה. כעת לאחר שקלקלת עליך לתקן, לשלם על כך.

לפי אריסטו **ישנם 3 יסודות מצטברים** לכך:

1. רק המזיק מתקן- כחלק מהמחילה עליו לשלם בעצמו (לא שהביטוח ישלם, אלא המזיק בעצמו ישלם, זה חלק מהכפרה, "עין תחת עין").
2. רק הניזוק מקבל- הניזוק צריך לקבל ישירות את הפיצוי. יש מקרים בהם קרנות מסוימות מקבלות את הפיצוי ולא הניזוק עצמו ולאחר מכן הניזוק יקבל מהם את הפיצוי, לפי אריסטו- זה לא צריך להיות כך! הניזוק יקבל ישירות את הפיצוי.
3. סכום הנזק, לא יותר ולא פחות- לפי אריסטו יש לקבל את הסכום המדויק, פיצויים עונשיים יהיו בעיתיים. יש לקבל בדיוק את אותו הסכום. יש מקרים שהניזוק יעדיף לקבל את הפיצוי מקרן כלשהי- בעייתי לפי אריסטו כי כך יכול להיווצר מצב שהניזוק מקבל יותר או פחות מהפיצוי שעליו לקבל.

אריסטו אומר – כדי שצדק מתקן יתקיים יש צורך ב 3 היסודות. כל הרעיון הוא אתה פגעת ולכן אתה תשלם על כך. עניין הביטוח לא היה עובד פה, כי זה עניין של כפרה, שתפגע מכך שפגעת- ע"י תשלום לנפגע, ואם יש ביטוח אתה לא נפגע. לפי אריסטו אם אדם מקבל פיצוי מקרן כלשהי אין פה צדק מתקן.

**ארנסט וויינריב-** דוגל בצדק מתקן, קורא לגישה זו של אריסטו קורלטיביות.

קורלטיביות= התאמה, חפיפה בין המזיק לניזוק, חפיפה בין הנזק שהמזיק עשה לבין התיקון שהוא עושה, שהמזיק יטפל ולא גוף חיצוני.

בפיצוי מדובר במטרה חברתית לפצות קורבן, בצדק מתקן אין מטרה כזו. וויינריב נמצא במיעוט בתוך גישת הצדק המתקן, צדק מתקן ביימנו הוא שונה מהצדק המתקן שתיאר וויינריב, באשר לאחריות שילוחית- אם העובד ביצע עוולה כלפי אדם שלישי, ותבעו את המעביד למרות שהוא היה בסדר, למה שהמעביד ישלם? הרי הוא ניסה לעשות כל שביכולתו ע"מ למנוע את הנזק ובגלל רשלנות של העובד הוא צריך לשלם? למה להטיל עליו אחריות שילוחית על מעשי העובד שלו?

איך זה מסתדר עם גישת ויינרב? זה לא מסתדר, לא יתכן שהמעביד ייחפר על דבר שקרה באשמת העובד.

**הצדק המתקן אומר כיום שלא יתכן שנתעלם מהרעיון של צדק מתקן כלפי אחריות שילוחית, אלא יש צורך להגמיש אותו,** ישנן גישות מגמישות שונות כדי לאפשר גישה של צדק מתקן ולקיחת אחריות של מעביד לדוג' גישה שאומרת שיש כאן דבש ועוקץ, המעביד נהנה מהרווח שהעובדים מפיקים לו ולכן עליו לקחת אחריות גם על הנזק. מי שמקבל את הדבש ישלם את העוקץ. ומעביד יכול לעשות ביטוח- הביטוח הוא הנטל, העוקץ. מעביד לא מחזיק עובדים בהתנדבות, אלא למטרות רווח, שיעבדו בשבילו תמורת תשלום, כלומר זה לא הצדק המתקן הקלאסי שלפיו המזיק ישלם, אז למה בכל זאת המעביד צריך לשלם? כי העובד הוא שלך ועובד עבורך, ניתן להגמיש את הצדק המתקן- המעביד ישלם על נזקי העובד, ואם הוא לא מעוניין הוא יכול לעשות ביטוח למשל וכו', אבל בכל זאת למה שהוא ישלם? כי הוא גם נהנה מהעובד הזה. אמנם ביטוח זה לא בדיוק צדק מתקן, אבל אדם שהוא המעוול ועושה ביטוח יש לו גם נטל מסוים- הוא משלם כל שנה, ישנה השתתפות עצמית וכו'. זהו אמנם לא התשלום שאריסטו וויינריב רצו אך זהו סוג של תשלום.

**ג'ורג' פלטשר-** גישה נוספת לצדק מתקן שלא ממש תפסה, מגיעה מכיוון פלילי, ג'ורג' פלטשר אומר שלגישתו הצדק המתקן שונה לגמרי, הוא תלוי בעקרון של הדדיות, אומר שהוא רוצה לבדוק את המזיק והניזוק כנגזרות של סיכונים, הוא רוצה לבדוק האם מדובר בסיכונים הדדים או סיכונים לא הדדים. לטעמו הצדק המתקן הוא כזה- מסתכל על יוצרי הסיכונים.

סיכונים לא הדדים- נניח שמשאית ואופנוע התנגשו, אומר פלטשר שמראש זה לא כוחות, רוב הסיכויים שהנזק הגדול יקרה לאופנוע ולרוכב, במקרה כזה של תאונה יש לבדוק מה היו הסיכונים ההדדיים, ברגע שקרתה תאונה אנו נטיל אחריות על נהג המשאית כיוון שהוא סיכן את הרכוב יותר מאשר במקרה ההפוך, גם אופנוע מסכן את משאית אבל פחות.

סיכונים הדדים- שני מכוניות בערך באותה רמה והן מתנגשות זו בזו, זה סיכון הדדי, אף אחת לא מסכנת את השנייה בצורה מובהקת יותר, כשאחד לא מסכן יותר מהשני כל אחד יישא בנזקים שלו, ואף אחד לא צריך לשלם לשני, כל אחד ישלם על שלו.

**מתי צודק לתקן לדעת פלטשר?** לפי גישה זו אדם משלם רק שהוא יוצר סיכון גדול יותר לצד השני, כאשר עסקת בפעילות שמסכנת יותר צד אחר, והסיכון יתממש, אז אתה צריך לשלם לצד השני. אבל אם הסיכון הדדי- כל צד יישא בנזקים שקרו לו, כי אף צד לא מסכן יותר.

חריג- אם הסיכונים היו הדדים בהתחלה ואחד מהם הפך במעשיו שלו את הסיכון ללא הדדי (לא עצר בעצור, נהג שתוי וכו'), זה כמו סיכון לא הדדי ולכן מי שהפך את הסיכון ללא הדדי הוא זה שישלם. בכל מקרה מדובר רק על סיכון שהתממש.

**מטרות אינסטרומנטליות**

דיני הנזיקין הם מכשיר עם מטרה רחבה מעבר לדין במקרה ספציפי, מטרה ליצור מהפכה חברתית (3-צדק חלוקתי) או מהפכה כלכלית (4- התרעה יעילה).

\*\* **'עוגת רווחה מצרפית'**- ישנו תקציב מוגבל שמתואר ע"י עוגה, דיני הנזיקין נכנסים לכאן או מבחינה חלוקתית או מבחינה כלכלית. החלוקה היא לא רק כספית. בחברה יש משאבים מוגבלים. העוגה אינה מחולקת באופן שווה, כוח הוא לא רק כסף אם כי פעמים רבות הם כן באים ביחד.

1. צדק חלקותי/ צדק מחלק- מהפכה חברתית, הצדק החלוקתי מנסה לחלק אחרת את העוגה, לא יתווסף כסף או כוח לעוגה, אלא רק יעבור מצד אחד לצד אחר, דיני הנזיקין יעשו את שלהם ע"מ לחלק את העוגה בצורה שונה. דוגמאות לצדק חלוקתי-

דוג' אחת- דוגמא- גישה פמיניסטית. גישה פמיניסטית היא תמיד גישה חלוקתית.
אחת מהפמיניסטיות, לסלי בנדר נותנת הצעות שונות כיצד לנהוג בדיני הנזיקין ע"מ להאדיר את מעמד הנשים דרך דיני הנזיקין.
בנדר אומרת כי עורכת הדין (אישה) שזהה ברזומה לעורך הדין (גבר)- מרוויחה נניח 8 בחודש ואילו עורך הדין מרוויח 10, נניח שהם נפגעו בתאונה ולשניהם אותה פגיעה בדיוק. הפיצוי שלהם יהיה דומה, פרט לאובדן ההשתכרות מאחר והגבר מרוויח יותר מהאישה. את אי הצדק הזה לא יצרו דיני הנזיקין, אך ניתן לצמצמו- איך? בנדר מציעה:
נניח שיש בישראל מספר זהה של עורכי דין גברים ועורכות דין נשים, יש לעשות ממוצע בין השכר שלהם ולפי זה לתת פיצוי על אובדן ההשתכרות (האישה תרוויח יותר ממה שהייתה צריכה והגבר פחות). בדוגמא הנ"ל הממוצע יהיה 9 וזה יהיה אובדן ההשתכרות של עורכי ועורכות הדין.
ביקורת של המרצה על בנדר- לא רק שגברים יפסידו מהצעתה, אלא גם הנשים מאחר ונשים שמקבלות שכר גבוה יותר מהגברים תקבלנה כעת פחות.
אם מסתכלים על גישתה באופן כללי- הנשים כן יקודמו מאחר ומעטות הנשים שמרוויחות יותר מגברים.

דוג' שנייה- פס"ד אבו חנא- ילדה בדואית בשם רים אבו-חנא ניזוקה בתאונה, מגיעים לה פיצויים בין היתר על אבדן כושר עבודה. ישנה בעיה באשר לניבוי פיצוי בגין אובדן כושר עבודה, ולכן נותנים פיצוי בגובה השכר הממוצע במשק. אותה ילדה תובעת את חברת הביטוח, היא אמורה לשלם לה על אבדן השתכרות את שווי השכר הממוצע במשק מתחילת גיל ההשתכרות ועד סיום עבודה (נניח מגיל 18 ועד גיל 60). חברת הביטוח אומרת שהסיכוי שלה להרוויח 8,000 ₪ בתור אישה בדואית בנגב הוא סיכוי אפסי כי לרוב נשים בדואיות לא עובדות, ולכן הם לא ישלמו לה 8,000 ₪ כשר הממוצע במשק אלא פחות. העניין מגיע לבימ"ש העליון **לשופט ריבלין-** כשהוא בודק את הנושא, **הכלל הוא** שילד שלא ניתן להעריך כושר השתכרות שלו, באין כללים אחרים הכלל הוא השכר הממוצע במשק, אבל כאשר יש נתונים אחרים לחיוב, נלך לפיהם. חברת הביטוח אומרת שע"פ הנתונים מה שמגיע לה זה פיצוי בסך 3,000 ₪ לחודש. ריבלין בד"כ נוקט בהרתעה יעילה, אבל כאן הוא בוחר בגישת צדק חלוקתי- הוא אומר שיש לשלם לה 8,000 ₪, ברור שזה ישפיע גם על שאר הבדואים שיפגעו. ריבלין אומר שהם לא עובדים כי ישנו קיפוח בחברה.

למעשה הצדק החלוקתי יגרום לעליית הפרמיות, לכך שאנשים ישלמו יותר ע"מ לממן את הפיצויים של "רים אבו-חנא" יתכן שהן יעלו בהיקף משמעותי ויתכן שמעט מאוד.

פס"ד גו'ן כהן- השופט ריבלין- הכלל הוא כאמור, שילד שלא ניתן להעריך את ההשתכרות העתידית שלו🡨 ניתן לו שכר ממוצע במשק.
ג'ון כהן נפגע בישראל אך ח"י במנהטן שם ממוצע המשכורות גבוה מממוצע המשכורות בישראל, נאמר כי יינתן לו שכר ממוצע מאחר ולא ניתן לנבא את ההשתכרות שלו, הוא טען כי יש לו נתונים שיכולים להוביל אותו לשכר גבוה- ממשפחה עשירה, תלמיד מצטיין, הייתה לו אפשרות לעבוד אצל אביו בעתיד ועוד. בשל נתונים אלו הוחלט להעלות לו את הפיצויים. מכאן אולי ניתן להסיק כי כפי שהעלו לו את הפיצויים, כך גם בסיפור של הבדואית צריך להוריד, אך ריבלין אומר כי יש לפסוק לה שכר ממוצע ולא להורידו. ריבלין פועל לפי הצדק החלוקתי.
יש לכך השלכות- זוהי הלכה של ביהמ"ש העליון, נטל זה יוטל על שאר האוכלוסייה, הפרמיה תעלה. אין כאן סימטריה בין מה שנפסק לג'ון כהן לבין מה שנפסק באבו חנא.

1. הרתעה יעילה – גישה כלכלית- להגדיל את העוגה ע"י מניעה- אם אתה מצליח למנוע תאונות דרכים אתה מגדיל את העוגה של המלחמה בתאונות דרכים כי יהיה להם יותר תקציב.

דיני הנזיקין מנסים למנוע כמה שניתן את התאונות, וגם התאונות שיהיו – שיהיו פחות חמורות כלכלית, ואז ניתן יהיה להעביר כסף זה לעניינים אחרים, כלומר להגדיל את הרווחה המצרפית.

מדובר בגישה כלכלית- מנסים להגדיל את העוגה, מכיוון שהמשאבים והכוח הם קבועים ולא ניתן להגדילם, הדרך להגדיל בכל זאת את העוגה היא להקטין את ההוצאות, כלומר לחסוך במשאבים. ע"י דיני הנזיקין נתמרץ להפחית תאונות. מעביד הוא כלי לתמרץ להפחית תאונות- ע"י תמריצים כספיים למשל. הגישה הכלכלית מנסה לתמרץ אנשים שהם לא בהכרח המזיקים הישירים, אין פה עניין של תיקון- לא משנה מי יתקן ויפצה, הרצון הוא להפחית תאונות, זאת המטרה- להפחית את עלויות התאונות ולהפחית אותן, זאת נעשה בצורה כלכלית, לא בהכרח נסתכל על הצדדים עצמם, לא לתקן מה שקרה בין שני צדדים אלא למנוע תאונות עתידיות- כלומר יעילות כלכלית.

מטרה 4 ומטרה 2 יכולות להתנגש- כיוון שלעיתים לא יעיל לתקן, לא יעיל כלכלית. לעיתים יעיל לשלם ובמקרה אחר לא יעיל. ישנו וויכוח בין תומכי המטרות השונות, אבל הוא לא מגיע לכלל הסכמה.

1. פיזור נזק- ישנה מחלוקת לגבי פיזור הנזק- יש הרואים בו מטרה עצמאית (המרצה לא מסכים עם זה).
לדעת אלה שמאמינים במטרה זו המטרה של דיני הנזיקין היא לפזר נזקים, שהנזק לא יישאר במקום שבו הוא נפל. אם יש נזק של מיליון שקל ומזיק אחד שגרם לו, יכולים לקרות שני דברים רעים:
1. אם המזיק ישלם את כל הנזק (לפי הצדק המתקן) הוא עלול לא לעמוד בזה, והוא עצמו עלול ליפול וגם קרוביו- למרות שזה מגיע לו.
2. אם המזיק לא יוכל לעמוד בהוצאות- יכול להיות שהניזוק יפגע, ולכן למרות שזה אולי צודק מבחינת התיקון, עדיף שמאה אנשים ישלמו שקל וכך לא יפגעו (מיסים). זה לאו דווקא צודק אבל זה מגדיל את סיכויי הנפגע לקבל פיצוי.
ברגע שיש מנגנון שמפזר נזק כולם מרוצים (כמו ביטוח- גובה מכולם קצת מס ומחזיר לניזוק אחד הרבה).
יש הרואים בפיזור הנזק חלק ממטרת פיצוי ויש הרואים בו מנגנון עצמאי.
אלה שלא רואים בו מטרה עצמאית יגידו שהוא מכשיר לביצוע מטרות אחרות חלק מהפיצוי- אמצעי לתת פיצוי. יש הטוענים כי זה המנגנון החלוקתי האמיתי, כי הוא יישר קו עם כל

החברה – אם אתה מחלק את הנזק בין כולם הקו של העוגה מתיישר ומתקרב למרכז.

יש גם פיזור נזק פנימי- יצרן של מוצר יודע שיש סיכוי שיתבע על מוצר פגום ולכן מראש הוא מעלה קצת את מחיר המוצר וכך מלכתחילה הוא יוכל לכסות על הנזק העתידי האפשרי- זהו למעשה סכום קטן שמגיע מהצרכנים ומשמש את היצרן לפיצוי ( פיזור נזק בלי ביטוח ).

**פס"ד שנותח ע"פ מטרות דיני הנזיקין:**

פס"ד אתא נ' שוורץ- שוורץ חי ליד מפעל טקסטיל "אתא", המפעל נמצא שם עשרות שנים, וכן גם שוורץ, באמצע שנות ה 70 המפעל מתחיל להרעיש, הוא צובר הפסדים, ועל כן בעלי המפעל החליטו להעביר אותו ל 24 שעות יצור, לפני כן היו בין 10-12 שעות עבודה, מכיוון שכך היה חשש רציני שהמכונות שמייצרות את הטקסטיל יתחממו וישרפו בגלל שעות עבודה רבות, ועל כן התקינו מאווררי ענק שיקררו את המכונות, מאווררים אלו הרעישו מאוד. שוורץ החל לסבול מהרעש, ופנה למפעל ומלונן, המצב לא משתפר. הוא מתחיל לשלוח מכתבי איום משפטי, שוורץ לא רצה פיצוי הוא רצה שהמפעל יפסיק להרעיש ולכן הוא מאיים בצו מניעה למפעל.

על כן- **מטרת הפיצוי** אינה רלוונטית כאן. החל מו"מ בין הצדדים. עו"ד של המפעל אומר שלא ניתן להפסיק את הרעש מהמפעל כיוון שזה מצורך כלכלי. החישוב הכלכלי היה שאם המפעל יחזור לעבודה חלקית הוא יסגור את שעריו, מציעים לשוורץ סכום כסף על מנת להשתיק אותו, אבל שוב- לא בכך הוא מעוניין. שוורץ מגיש עתירה למחוזי כנגד "אתא", אין מחלוקת שהרעש בלתי סביר.

מה הן הזכויות המתנגשות כאן? לכאורה לא מדובר במקרה נזקי טהור, הזכויות שמתנגשות הן הזכות של אתא לעסוק במה שהיא רוצה, לבין הזכות של אדם לחיות בשקט באדמתו, ומנגד יש פגיעה בזכות הקניינית של אתא, שוורץ טוען שהוא לא מעוניין לפגוע בזכות הקניינית של אתא אלא שרק תפחית את הרעש, אבל אין פתרון ביניים- הפחתת הרעש משמעותה סגירת המפעל, גם למדינה יש אינטרס שהמפעל ימשיך לעבוד.

בפקודת הנזיקין ישנם סעיפים על צורת התיקון, לא בכל פעם שאתה נפגע ממשהו נותנים צו, כשהצו הוא הרסני מידי, לא ימהרו לתת צו אלא יתנו פיצוי.

**לפי צדק מתקן-** לשוורץ מגיע לקבל צו לסגירת המפעל. כשמסתכלים על צדק מתקן מתעלמים מכל מיני אינטרסים. מתרכזים במזיק ובניזוק, אנו נתמקד רק בצדדים, לא נביט הצידה לתועלת שמופקת מהמפעל למדינה, או לכך שהמפעל הוא מקור פרנסה לרבים.

**הרתעה יעילה-** בחינת היעילות הכלכלית- ברגע שנסגור מפעל גדול שמפרנס אנשים רבים- זה לא יעיל כלכלית. סגירת מפעל גדול שגם הבעלים וגם 2000 איש נוספים וכו' מתפרנסים ממנו, מה גם שמדובר על קריית אתא שמלכתחילה אינה עיר במעמד סוציואקונומי גבוה- כלומר סוג של הרס לעיר. הרתעה יעילה פחות מתעניינת בפרטים אלא משתמשת בדיני נזיקין כמכשיר חברתי- לדוג' השגת יעילות חברתית. המטרות האינסטרומנטאליות מתרכזות גם בצדדים אחרים- במקרה כזה ברור כי סגירת המפעל תקטין את הרווחה המצרפית מעבר לכך זה יכול למנוע מאנשים להקים מפעלים- הסגירה תהווה תמריץ שלילי לפעולות יזמות שהמדינה מעוניינת בהן. זה כנראה יקטין את עוגת הרווחה המצרפית.

**הצדק החלוקתי-** בצדק חלוקתי מסתכלים על מגזרים שונים בחברה ומשנים את חלוקת העוגה. לפי הצדק החלוקתי המפעל הוא החזק, המפעל גם מזלזל בשוורץ, כאשר הוא מתלונן- אומרים לו שיהיה בסדר ובהמשך מציעים לו פיצוי כספי.

שוורץ הוא הקטן והמסכן והוא מוטרד ע"י המפעל ולכן בצדק חלוקתי נתינת צו מניעה מגדילה את כוחו של החלש על חשבון החזק. הצדק החלוקתי מאפשר לתת צו מניעה לשוורץ גם אם יש תהיות מכיוון מטרות אחרות. כלומר צדק חלוקתי מוביל לתת צו מניעה והרתעה יעילה מובילה ללא לתת צו מניעה (כי זה לא כלכלי) - כלומר גם אם שתי המטרות מסתכלות בראיה חברתית ניתן להגיע לתוצאות שונות. עם זאת צדק חלוקתי לא מסתכל רק על שני הצדדים, הצדק החלוקתי מאפשר בעוגת הרווחה המצרפית לבדוק האם יש עוד צדדים שנפגעים, כאן נתבונן בפועלים שאינם צד לסכסוך (הם גורם נוסף שיפגע), השנים של שוורץ, המדינה, כלומר יש גורמים שונים שמושכים לכיוונים שונים. בצדק חלוקתי מעבר לחישוב של מי חזק ומי חלש בוחנים מי עוד יכול להיפגע וכעת הבחינה היא פנסיונר שמוטרד אל מול משפחות ועיר שלמה שתכנס למעגל האבטלה אם המפעל ייסגר. גם מבחינת המדינה- המדינה מרוויחה ממיסים שמחולקים בין האזרחים. פחות מיסים מהמפעל יכולים להוביל ליותר גביית מיסים מהציבור. המדינה היא כביכול גדולה אך ניתן לפגוע בה. מה עם התחשבות בבעלי עסקים אחרים? הצדק החלוקתי מסתכל על מגזרים ולא על בעל המפעל הספציפי. בעלי מפעלים שייתכן והם מאוד חזקים אך פעמים רבות ישנו קיצוץ של כנפי יזמים, האם היזמים הם דווקא החזקים או שמא הם יינזקו מאוד מההחלטה? ולכן הוא לא בהכרח הצד החזק.

בדיני הקניין יתכן ונשאל מי היה כאן קודם? שוורץ או המפעל.

שוורץ רוצה צו ועל כן ביהמ"ש לא ייתן דבר ששוורץ לא ביקש- יתכן וביהמ"ש ידחה את בקשתו ואז שוורץ לא יקבל דבר, כפי שראינו ההשלכות קשות.

אם נעבור למסלול של פיצוי- האם זה יפתור את הבעיה? ישנם עו"ד שיגידו שהם כלל לא רוצים לבקש פיצוי ע"מ לעקור זאת מן השורש, שביהמ"ש לא יחשוב על האופציה הזו.

ביהמ"ש מוציא צו מניעה למפעל, המפעל מערער לעליון- שם הנושא נידון בפני 3 שופטים.

שמגר- הוא מתלבט מאוד בין צדק מתקן והרתעה יעילה, ולא דן במטרה 3- צדק חלוקתי.

הגישה הכלכלית התחילה בשנות ה60 והיא מתגברת בשנות ה70. זו גישה חדשה יחסית שאינה מוטמעת באופן מלא ושמגר נמצא מול השאלה האם לנהוג על פיה ולהתחשב בפועלים וברווחה המצרפית. הוא מתלבט לפי איזו גישה ללכת- לבסוף הוא מחליט ללכת על צו מניעה- כלומר מפעל שלם נסגר בשביל הרווחה של אדם אחד, נאמר שאם המפעל לא יפחית את הרעש תוך תקופה מסויימת לפי הרף המותר, צו המניעה תקף. למעשה זה צו כלייה על המפעל. אתא לא התייאשו, ומנסים לחשוב על פתרון מחוץ לדיני הנזיקין- הם פונים לדיני הקניין. עו"ד של אתא הגיש בקשה לשר האוצר- היא ביקשה להפעיל סמכות מנהלית שקיימת בידיו ולהפקיע את ביתו של שוורץ, ושר האוצר החליט לעשות כך וביתו הופקע. שוורץ מקבל סכום נמוך מאוד עבור ביתו- הוא מגיש בג"צ נגד שר האוצר בטענה ששר האוצר חרג מסמכותו כיוון שהפקעה נעשית כאשר יש למדינה צורך בקרקע וכאן זה לא המצב. הבג"צ נדחה והוא מקבל סכום נמוך עבור ביתו.

נכתב רבות על הסיפור הזה בספרות האקדמית. גם משפטנים וגם כלכלנים אמרו ש**רונלד קוז(coase)** צדק, הוא כתב מאמר בשנות ה- 90 שנחשב לניתוח הכלכלי בעולם, הוא עשה מהפכה בדיני הנזיקין בין השאר, אצלו צדק מתקן והרתעה יעילה לא הולכות יחד- הוא אומר שראיה כלכלית נכונה לא רואה את שוורץ כבעל הזכות שנפגעת ואת המפעל כפוגע, המחשבה צריכה להיות שיש כאן 2 זכויות מתנגשות-יש לפנות לנק' מבט אובייקטיבית לפיה המפעל מזיק לשוורץ אבל גם שוורץ מזיק למפעל. הוא אומר שאין מזיק וניזוק אלא התנגשות אינטרסים- מצב בו א' מזיק לב' וב' מזיק לא'. לא משנה של מי הזכות הראשונית. יש לראות את המקרה כעניין כלכלי, הוא רואה בשני הצדדים כמזיקים, החכמה היא לתת לצדדים לנהל מו"מ עצמאי ככל שניתן. קוז אומר שהמשפט פעמים רבות רק מפריע- יתכן ששוורץ צודק אבל לבסוף עקפו את דיני הנזיקין והגיעו לפתרון ע"י מערכת אחרת- דיני הקניין. הצדדים צריכים לנהל מו"מ ולהגיע להסכמה. מאמרו נחשב לפורץ דרך, הכתיבה אחרי פס"ד מחזקת את דבריו של קוז, התובע צדק אבל לא היה חכם, הנתבעים השאירו אותו קירח משני הכיוונים.

בעבר מאוד תמכו בגישתו של קוז, היום יש לו יותר מתנגדים. עדי אייל כתב מאמר על הסיפור של אתא נגד שוורץ מנק' מבט כלכלית ושל משפט וספרות המסתכל על אתא נגד שוורץ דרך 4 נקודות מבט שונות. ראיה ספרותית והיפוכה, ראיה כלכלית והיפוכה.

גם המאמר של בני שמואלי "קליעה למטרה" (עמ' 21 ואילך) מנסה להציע פתרון למקרה בו גישה 2 ו 4 מתנגשות:

גישה מוניסטית- דבקים תמיד במטרה אחת ובה הולכים לאורך כל הדרך ולא משנה מה יקרה.

גישה פלורליסטית-יש להכניס לקלחת את כל המטרות.

במאמר מציג שמואלי גישות שונות פלורליסטיות ומביא לבסוף גישה משלו. בחצי השני של המאמר ישנה סקירה של כמה מקרים ביניהם אתא נגד שוורץ שמנותחים לפי המטרות השונות ואז הוא פותר אותם לפי הגישה של שמואלי.

**נוסחת הנזיקין**

**עוולה**

מה זו עוולה? איך מחליטים שא' חייב משהו כלפי ב' ואם הוא הזיק לו הוא הפר את המשהו הזה?

לא מספיק שאדם הזיק לאחר, אלא צריך שמעשיו תהיה עוולה.

מה מחבר בין צדדים שגורם לכך שאם צד הזיק לאחר הוא צריך לשלם?

מה מהווה עוולה? מה פסול מבחינה נזיקית ומה לא?

1. חוזה- כשיש בין א' לב' חוזה, הוא יכול להיות חייב בנזיקין מכוח חוזה. למשל רופא שמזיק לחולה- יש ביניהם חוזה.

לא תמיד יש חוזה- למשל תאונה, אין חוזה ועדיין ברור שצריך לשלם לנפגע.

1. פרשה שנידונה בבית הלורדים באנגליה- donoughun v. Stevenson – שתי נשים הולכות לפאב ואחת קונה בירה בבקבוק, היא שותה ממנו ונותנת לחברתה, כאשר החברה שותה היא רואה בבקבוק דבר חשוד- היא מביטה בפנים ורואה שרידי חילזון. היא תובעת את מבשלת השיכר, היצרן אומר שהוא לא חייב לה כלום, כיוון שלא היא קנתה את הבירה- זו טענה חזקה, היא אומרת שדיני החוזים הם בסיס לאחריות נזיקית ואם היא לא קנתה את הבירה אז היא לא יכולה לתבוע אותם, אין חוזה.

בית הלורדים לא מקבל זאת- נאמר שחוזה זה דבר חשוב אבל ניתן להגיע לדיני הנזיקין גם בלי חוזים. כלומר שאין אותו- זה לא אומר שאין יחסים נזיקיים בין א' לב'.

בית הלורדים שואל מה מחבר בין הצדדים שלפיו ניתן להטיל אחריות נזיקית על מבשלת השיכר? הם לא מוצאים תשובה. בית הלורדים פונה לתנ"ך- "ואהבת לרעך כמוך" – אם אתה אוהב אדם אתה לא יכול לעשות דברים שמזיקים לו, זה מה שמחבר בין א' לב'- מבשלת השיכר צריכה לאהוב ולדאוג לצרכנייה, וככה לא פועל מי שאוהב את זולתו ועל כן הוא חייב כלפיו. לדעת המרצה מדובר בפתרון פשטני מידי, התשובה של ביהמ"ש הולכת לכיוונים אחרים.

1. הסיפור של תנובה- לפני 24 שנים נמצא עכבר בתוך שקית חלב של תנובה- דובר תנובה אמר שכניסת העכבר לשקית החלב אינה אפשרית. לפני שנתיים זה קרה שוב, פנו לדובר תנובה והוא ענה את אותה תשובה! באותו מקרה האדם הוכיח שהוא קנה את שקית החלב.
2. יתכן שמלכתחילה אין כלל יחס בין א' לב', יש מקרים בהם ברור שאכן היה מעשה מזיק אבל סביר להניח שלא יראו בכך עוולה.

ש.ב- דף תרגול מס' 1+ פס"ד גורדון+ פס"ד זלצוב+ אתא נ' שוורץ.

משטרי אחריות

משטרי אחריות- ניסיון לבדוק מה קובע את האחריות הנזיקית ומחבר בין א' לב'.

מה קובע את האחריות הנזיקית? מה קובע שאם א' הזיק לב' הוא צריך לשלם? ישנם רעיונות שונים בעניין זה-

* לא בכל מקרה בו א' הזיק לב' א' יהיה אחראי- שאלות 2+3 בדף תרגול 1, מדברות על שני מקרים:

שאלה 2- מדובר על מקרה של תפיסת חנייה בשעה עמוסה מאוד וכשאותו אדם מאחר לפגישה מאוד חשובה- למעשה האדם שתפס את החנייה בצורה ברורה הזיק לי. האם יש ביהמ"ש שיקבל תביעה כזו? למרות שהמקרה עומד בנוסחה- לא.

שאלה 3- מדובר על חנות כלי כתיבה שבסמוך אליה חנות ירקות חנות הירקות סוגרת ואז במקומה נפתחת חנות כלי כתיבה- דבר שמזיק לחנות כלי הכתיבה הראשונה, כלומר הזיקו לחנות. ברור שאף בימ"ש לא יפצה על כך.

מדוע במקרים אלו לא ניתן לתבוע? זה הרציונל של משטרי אחריות.

פס"ד donoughue v. Stevenson - ביהמ"ש לוקח את המקרה הזה למצב של אחריות נזיקית, ביהמ"ש לוקח את הכלל "ואהבת לרעך כמוך"- א' צריך לאהוב את ב' כמו שהוא אוהב את עצמו ולכן לא להכניס לו חלזונות לבקבוק- זה כלל רחב מידי- זה לא פתרון וזה לא מקדם אותנו.

פס"ד אמין- תביעת נזיקין בעילת הזנחה רגשית- שנת 88- 3 ילדים (שני בנים ובת) ששם משפחתם אמין, תובעים את אביהם- האמא הייתה בדיכאון אחרי לידה והתאבדה, האבא נותר אלמן והגיע לשירותי הרווחה ואמר שהוא לא מסוגל לטפל בהם כספית ונפשית, הוא לא מצליח להיות אבא, הם גרו זמן מסוים אצל הסבתא (אם האב) בבית הסבתא גר הדוד שלהם שהוא מפגר 100%, ובשלב מסוים גם היא לא מצליחה לגדלם. שרותי הרווחה מפזרים את הילדים במשפחות אמנה, שניים מהם לא מגויסים בצבא, אחד מתגייס ולאחר שנה משוחרר, אחד הופך לעבריין, אחר מובטל, הבת מתחתנת ויולדת 6 ילדים ש-5 מתוכם נלקחו לאימוץ. לאחר מסירת הילדים לרווחה האב מכיר מישהי גרושה עם ילדים ומחליט להתחתן. לפי פס"ד אותה אישה שנייה של אמין אומרת לו שהם מתחתנים בתנאי אחד- ששניהם ינתקו לחלוטין את הקשר עם הילדים מהנישואים הקודמים.

הילדים מתארים ניסיונות להתקשר אל אביהם והוא לא עונה להם, הוא היה מגרש אותם מביתו ומבית הסבתא. הילדים הללו לאחר שבגרו הגישו תביעה למחוזי על סכך מיליון ₪, השופטת מוצאת תביעה יחידה כזו מהעבר- באורגון, ארה"ב שהוגשה ע"י 6 ילדות יתומות מאב והן תבעו את האימהות שזנחו אותן- התביעה שלהן נדחתה שם. אצלנו- במחוזי- השופטת הניה שטיין מקבלת את התביעה- מדובר בהכרה בעילה של "הזנחה רגשית". האב מתגונן בטענה מעניינת- הוא אומר שהיה במצב נפשי קשה לאחר התאבדות אישתו, הוא אומר- המשפט מחייב אותי לאהוב את ילדיי ודבר כזה לא יתכן.

**אם ננסה לקשר בין פס"ד זה לפס"ד סטיבנסון-** בסטיבנסון נאמר שיש לאהוב את הזולת, ובפרשת אמין יש קו הגנה אמיץ- שלא ניתן לחייב לאהוב, לא ניתן להעניש על כך שאב לא אוהב את ילדיו.

לדעת המרצה- החיוב בסטיבנסון הוא לא נכון- לא ניתן לחייב לאהוב.

הטענה של האב אמין היא חזקה, לא ניתן לצוות על האהבה.

10 שנים לאחר הגשת התביעה- שנת 98 ניתן פס"ד של המחוזי, ובשנת 99 פס"ד של העליון.

פס"ד קונטרם- השופטים חשין, ברק, אלון, שמגר- דוגלים בגישה ששונה מהגישה האנגלית-

חשין- מתאר פירמידה בעלת 3 חלקים-

**חלק עליון-** דברים שמעבר לדין- חסד, למשל נתינת צדקה- מדובר במצווה שקיימת לפי הדין העברי. ישנם דברים שהם חסד- מעבר למצוות הללו שצריך לעשות- שהמשפט העברי מתמרץ אותך לעשות.

**חלק האמצעי -** תחום דתי בלבד- "ואהבת לרעך כמוך" השופט חשין אומר- זה לא סטנדרט ארצי שניתן במפשט חילוני להשתמש בו, לא ניתן לבנות משפאט חילוני על הכלל הזה, בי"ד ארצי לעולם לא יוכל להיכנס לליבך ולהעניש אותך על משהו שבלב, לעומת משפט דתי- שם ניתן לחייב אדם לאהוב- כי נכנס כאן העניין של האל- ישנן מצוות שונות בתורה שמצוות על רגש, ואלו מצוות שמשפט חילוני לא יכול להתמודד איתן.

כלומר במפשט חילוני הכלל הזה לא תופס- אם כך בבית הלורדים לא צדקו שעשו בו שימוש

**חלק התחתון-** 'מה ששנוא עליך אל תעשה לחבריך'- משותפת לדין הדתי ולדין החילוני, היא תחתונה מכיוון שעליה הכל מתבסס וכיוון שהיא גם הרחבה ביותר. זו למעשה פרשנות של "ואהבת לרעך כמוך" זה כלל שיצר הלל הזקן- ישנו סיפור בגמרא- נוכרי שרוצה להתגייר מגיע לבית שמאי ומבקש שילמד אותו את כל התורה "על רגל אחת" שמאי דוחף אותו באמת הבניין שבידו (למה באמת הבניין- זה משל לקח שלא ניתן לבנות בניין על רגל אחת) הוא בא לבית הלל ושם הלל אומר לו- "מה ששנוא עליך אל תעשה לחבריך"- זו התורה על רגל אחת "ואידך לך זיל גמור"- והשאר לך תלמד. כלומר- הבסיס הוא "מה ששנוא עליך אל תעשה לחבריך".

כלומר- הלל אומר שא' מחויב לא לשנוא את ב'- חשין אומר שצריך להימנע מלהזיק לשני כמו שלא היית רוצה שיזיקו לך- זה מוריד את פס"ד ש סטיבנסון בכמה רמות.

חשין אומר- במשפט דתי "השאר לך ולמד" אבל במשפט חילוני- בכלל הזה הכל מתחיל- הוא מהווה את משטר האחריות, מכאן הסיבה שאפשר לתבוע.

הסטנדרט מורד בצורה משמעותית- לא צריך להתערב ברגשות, לא באמת בודקים אם האדם שונא או לא- בודקים את המעשים ואת המחדלים- התמקדות במעשים ולא במחשבות שבלב ורגשות.

אם נחזור לפס"ד אמין- ביהמ"ש אומר שהוא לא מחייב אותו לאהוב את בנו, אלא מחייבים אותו לעשות מעשים מינימאליים שאב צריך לעשות כלפי בנו, המשפט מצווה על כמה דברים שהוא לא עשה (בחוק האפוטרופסות) אמין לא שילם על הזנחה חומרים אלא על הזנחה ריגשית-

בפס"ד זה ישנם מס' חידושים-

1. החידוש הגדול בפס"ד זה- מעשים שהאב צריך לעשות כלפי ילדיו כמו תקשור ברמה מסוימת- מהווים עוולה. (חידוש ברמה עולמית)
2. להורה יש חובה כלפי ילדיו אף אם הם לא במשמרתו והחזקתו (חידוש ברמה עולמית)
3. רשלנות חלה גם במעשה מכוון- במשפט המקובל יש חלוקה בין עוולות מכוונות ללא מכוונות, יש ליסוד הנפשי חשיבות- רשלנות נמצאת בעוולות לא מכוונות, בישראל אין חלוקה בין העוולות, רובן לא מכוונות. האם רשלנות יכולה להיות גם במעשה מכוון?

משטר האחריות של חשין- "מה ששנוא עליך אל תעשה לחבריך"- תמנע מלהזיק לאדם כפי שלא היית רוצה שיזיקיו לך.

משטרי אחריות

לגבי משטרי אחריות, ישנם כמה רציונליים שונים למה היא עוולה, הם לא מתחרים אלא חלופיים-

1. **אשם/רשלנות-** לא מדובר בעוולת הרשלנות, אלא במשטר של רשלנות- מסתכל רק על המזיק, אתה אחראי רק בגין אשמה שלך. מסתכל רק על המזיק. מה המבחן לדעת מתי אדם אשם? ישנם משטרים בהם ניתן להטיל אחריות נזיקית גם כשהם לא אשמים. צריך למצוא מבחן מתי אדם התרשל והוא אשם, ראינו כי היה ניסיון של מבחנים כגון "ואהבת לרעך כמוך" ו"מה ששנוא עליך אל תעשה לחבריך" אך אלו עדיין כללים כלליים מדי.
2. **אשם/רשלנות + אשם תורם-** פיתוח של משטר מס' 1, מעבר לאשמה של המזיק בודקים גם את הניזוק והאם הוא אשם כלפי עצמו. כלומר נבדוק גם את אשם המזיק וגם את אשם הניזוק. אם יש אשם תורם מפחיתים מהפיצויים. משטר זה הוא הדומיננטי ביותר בישראל וברוב מדינות העולם, ע"מ להבין אותו צריך לבדוק מה המבחן לקביעת הרשלנות.

בארה"ב בתחילה לא היה אשם תורם ולאחר מכן הוא היה טוטאלי- אם לבן אדם הייתה אשמה של אשם תורם, אפילו חלק קטן מאוד הוא לא קיבל כלום. זה נבע מרציונל של ניקיון כפיים ובחלק קטן ממדינות ארה"ב זה עדיין מתקיים. ברוב המדינות כיום זה כמו בישראל, אשם תורם חלקי.

1. **אחריות מוגברת/ אחריות חמורה-** אחריות מוחלטת עם נגיעות של אשם/אשם תורם, זה קרוב יותר לאחריות המוחלטת. הכלל הוא אחריות מוחלטת כאשר במקרים ספורים תהיה משמעות לאשם. דוג' לכך- ס' 41(א)- שהוא אחריות מוחלטת- אין משמעות לכך אם הייתה רשלנות של בעל הכלב או לא, אך למרות זאת ס' 41ב נותן 3 הגנות לס' זה- אם הניזוק תקף את הבעלים או קרובים לו, התגרה בכלב, הסיג גבול. אשם שמחזיק כלב יש חזקה שהוא לא בסדר, וזה פותח מסלול פתוח לכל מי שניזוק מכלב. אבל יש 3 חריגים שמונעים את הכניסה למסלול הפתוח אלא תובעים לפי המסלול הרגיל שהיה לפני התיקון ב92. אתה לא יכול לתבוע במסלול הפתוח אבל אתה יכול לתבוע לפי רשלנות. החריגים הם בעצם סוג של אשם תורם שמוציא אותך מההסדר הספציפי אך לא מדיני הניזיקין לחלוטין.
2. **אחריות מוחלטת-** אדם אחראי למעשיו ותוצאות מעשיו בכל מקרה שבו הזיק, גם אם הוא לא אשם, הזקת- תשלם. זה מתבטא בייחוד בחוקי אחריות בעבודה ובחוק הפלת"ד- חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים- חוק של אחריות מוחלטת, כלומר נהג שהזיק נזק גוף בתאונת דרכים אחראי- האחריות היא מוחלטת ואין זה משנה אם הוא היה אשם או לא.

מצד אחד ניתן לומר כי אם הולכים לפי הגישה הכלכלית של הרתעה יעילה האחריות המוחלטת יכולה להוריד את כמות העוולות כי אנשים יהיו אחראים יותר וימנעו כי הם יודעים שאם יעוולו הם ישלמו, אך מנגד ניתן לומר כי זה עלול להוביל לאדישות- אדם שמשקיע מאמצים ומגלה כי לא משנה מה הוא ישלם עלול להיות אדיש ולהגיד "זה לא משנה אם אתה משתדל או לא אתה תשלם, אז עדיף לא להשתדל". עם זאת ניתן לומר כי בראייה שכלית אדם לא באמת יהפוך להיות אדיש. עדיין תעשה הכל כדי שלא יהיו נזקים כדי שיהיו כמה שפחות מקרים- צמצום נזקים. אך לא פועלים רק לפי אחריות מוחלטת כיוון שזה לא צודק והתשתית היא אריסטוטלית, ולכן לא פועלים עם רציונל זה כל הזמן.

דוג' לחוק של אחריות מוחלטת- חוק לנפגעי אסון ורסאי- לפיו המדינה תפצה את כל הנפגעים מאסון וורסאי, אחריות המדינה היא מוחלטת.

1. **השיקול הטוב/מונע הנזק היעיל, הזול (קלברזי**)

ש.ב- פס"ד אמין, המשך המאמר של בני שמואלי, חוק הפלת"ד, חוק אחריות למוצרים פגומים (שאלה- למה מדובר בחוק של אחריות מוגבלת? יש לחפש בו אחריות מוחלטת ונגיעות של אשם), דף תרגול 1, פס"ד גורדון, פס"ד זיצוב,

**משטרי אחריות- פירוט**

1. **אשם/רשלנות-** יש כל מיני שיטות כיצד לבחון רשלנות, איך בוחנים את הראייה שלפיה יש להחיל אחריות על מי שלא בסדר. יש למצוא מבחן שיסביר לנו מתי אדם התרשל, האם הוא אשם או לא? האם אמצעי הזהירות שבהם נקט מספיקים?

ישנן נק' מבט שונות ואין הסכמה על הדרך בה יש לבחון רשלנות, על כל נק' מבט ישנן ביקורות.

ישנה מחלוקת בין ברק לריבלין- האם בוחנים את הרשלנות דרך הגישה הכלכלית או דרך גישות אחרות?

המטרה של התרעה יעילה מתבטאת במשטר זה ובמשטר של "השוקל הטוב", מדובר בשתי פתרונות כלכלים יעילים שונים לגמרי שנקטו בהם שני מלומדים שונים, אבל שניהם מאמינים שהצורה שהם מציעים היא צורה שתמנע תאונות ותקטין את ההוצאות של תאונות הנותרות.

יש למצוא מבחן שלפיו נדע האם אדם התרשל או לא, ישנן מספר גישות:

* ישנה גישה כלכלית שדבקה בגישה של אשם- היא רוצה להגיע להגדלת הרווחה המצרפית והכלכלית ע"י משטר האשם. גישה זו נקראת "נוסחת לרנד הנד", הנד היה שופט בבימ"ש העליון האמריקאי וכנראה יישם גישה זו לראשונה. לאחר שנים מגיע פרופ' ריצ'ארד פוזנר שגישתו כלכלית ושיכלל את "נוסחת הנד". ישנם שני שלבים למה שהוא עשה:

**בנוסחה בודקים את הוצאות המניעה מול תוחלת הנזק.**

**הוצאות מניעה תוחלת הנזק**

ההוצאות הנדרשות לשם מניעת הנזק הסתברות התרחשות הנזקX שיעור הנזק הממוצע

שיעור הנזק הממוצע- כלומר בודקים את תוצאות המניעה של הנזק, מה המזיק היה צריך להשקיע ע"מ למנוע את הנזק

הסתברות התרחשות הנזק-

דוג'- ישנו שבט של תנועת הצופים, הם יוצאים למסעות חוץ וכו', הם יוצאים ל 10 פעילויות בשנה. לפעילויות חוץ ישנה סכנה, נניח שיש בממוצע פעם בחודש פעילות. ישנם נתונים מהימנים של 5 שנים אחורה, לפי הנתונים- באחד מתוך 10 טיולים קורה נזק כלשהו, אירוע נזיקי בשיעורים שונים. קרה נזק וכעת משפחת הניזוק תובעת פיצוי מתנועת הצופים והטענה היא שתנועת הצופים התרשלה, כיוון שהילד נפגע ברגל בצורה רצינית ולצופים לא הייתה ערכת עזרה ראשונה ולכן טענת ההורים היא שהצופים התרשלו. נניח שתיק עזרה ראשונה עולה 500 ₪.

נציב בנוסחה-

תחילה נבדוק את הוצאות המניעה ולאחר מכן את תוחלת הנזק:

הוצאות מניעה- טענת התובע- לו הייתם קונים תיק עזרה ראשונה הנזק היה נמנע (היה מונע את החמרת הנזק אבל לא את הנזק ממש) – תיק עולה 500 ₪ והוא פג תוקף לאחר שנה ולכן יש להחליפו כל שנה, כלומר אם יש 10 אירועים בשנה- אני מחלק 500 ב-10 מקרים כך שכל מקרה שווה 50 ₪.

הסתברות התרחשות הנזק- 10%, 0.1 , המשמעות היא שבאחד מ- 10 מקרים ישנו נזק. (את זה נכפיל בשיעור הנזק הממוצע)

שיעור הנזק הממוצע- נניח ששיעור הנזק הממוצע הוא 1,000.

תוחלת הנזק= כאשר מכפילים 1,000 ב 0.1- נקבל 100.

הוצאות מניעה= 50.

הוצאות המניעה נמוכות מתחולת הנזק, כלומר- עוד לפני התאונה והנזק, אני בודק זאת, ואני יכול להחליט אם לקנות תיק עזרה ראשונה או לא, כלומר – אני רציך להשקיע 50 ₪ בכל טיול ע"מ למנוע נזק 100. אני צריך להשקיע מעט ע"מ למנוע יותר.

אם בכל זאת השקעתי 50 והיה נזק, הם לא יהיו אחראים לנזק. אדם סביר היה מוציא 50 כדי למנוע 100, זה גם החישוב שלנו כאשר אנו רוכשים ביטוח.

מתי אני אחשב לרשלן? כאשר יכולתי להוציא הוצאות למניעת הנזק, הוצאות שמשתלמות לי כלכלית, ולא הוצאתי אותן. לא יעזור לפי הגישה הכלכלית אם הוצאתי חלק מההוצאות.

נניח שתיק עזרה ראשונה עולה 5,000- מחלקים זאת במס' הטיולים- ויוצא הוצאות המניעה יהיו 500. לפי הגישה כלכלית- אדם כלכלי לא מחויב להוציא 500 ע"מ למנוע 100, כי עדיף לו שאם יקרה נזק הוא ישלם עליו באופן פרטני מאשר להוציא כסף למניעת הנזקים.

כלומר- אם אדם סביר צריך להוציא סכום שגבוה מתחולת הנזק, ולא הוצאת אותו- אתה לא מחויב בנזק ולא צריך לשלם עליו.

פס"ד חמד- מחלוקת בין ברק לריבלין- האם האדם שאותו אנו בוחנים במשקפי הרשלנות הוא רק האדם הכלכלי או לא?

**ברק** – לא ניתן להיות רק כלכליסט, האדם הסביר שלא מתרשל הוא לא רק אדם כלכלי, אמנם אנו בודקים איזה אמצעים היה עליו להוציא מול מה היה עליו למנוע, אך יש לבדוק גם צדק, הגינות ומוסר.

לא בוחנים רק ע"פ מבחן כלכלי, תנועת הצופים למשל לא אמורה לחשוב בגישה הכלכלית בלבד, עליהם לדאוג לילדים שיוצאים לטיול.

**ריבלין-** כל השיקולים (כולל צדק ומוסר) נמצאים כבר בתוך נוסחת הנד. לא ניתן להגיע למצב שבו כולם יוציאו הוצאות מניעה ע"מ למנוע את כל הנזקים בעולם, אי אפשר לקיים עולם שבו משקיעים כל מה שאפשר ע"מ למנוע נזקים. זה מצב אוטופי שלא יקרה. יש למצוא נק' איזון ריאלית.

סיכום:

להשקיע 50 כדי למנוע 100 ולא השקעת- אתה רשלן ועליך לשלם.

להשקיע 50 כדי למנוע 100 והשקעת- אתה לא רשלן וגם אם נגרם נזק אתה לא תשלם עליו.

להשקיע יותר מ- 100 כדי למנוע 100 ולא השקעת- אתה לא רשלן ואם תעשה את זה אתה מבזבז משאבים.

אם הוצאות המניעה גדולות מתוחלת הנזק 🡨 אם לא תמנע את הנזק ויהיה נזק- אתה לא תחשב לרשלן.
אם הוצאות המניעה קטנות מתוחלת הנזק 🡨 אם לא תמנע את הנזק ויהיה נזק- אתה תחשב לרשלן.
(\*ברק וויינרב לא מסכימים לגישה זו, לנוסחה זו.)

בעיקרון עלינו לבדוק האם אני צריך להשקיע דבר גדול יותר כדי למנוע דבר קטן יותר, ללא בחינת מספרים, יש לבדוק מה שוקל יותר- הוצאות המניעה או תוחלת הנזק.

**פוזנר** הוסיף את האשם התורם- על הניזוק למנוע את הנזק הצפוי, להיזהר. הניזוק לא משלם בכסף, אלא משלם בזמן, בזהירות.
לעיתים גם לגבי המזיק לא נבדוק רק כסף, אלא נבדוק איזה נטל היה עליו לעשות ע"מ למנוע את הנזק. לדוגמא אם אדם זורק בננה ובכך התרשל- היה עליו להשקיע זמן וללכת לפח ע"מ למנוע את הנזק שנגרם בשל זריקת הבננה. כיצד נכמת מצב כזה? לא ניכנס לכך בקורס זה. (בהוספה זו של פוזנר הוא מחיל גישה זו גם במשטר האחריות השני).
**טענת המרצה במאמרו**- אדם פרטי לא עושה חישובים אלו (חישובי הנוסחה). יש לבדוק אם אני צריך להשקיע מעט יותר ע"מ למנוע נזק גדול יותר. אם הוצאות המניעה גדולות מתוחלת הנזק- אדם לא יחשב לרשלן.

מדוע לא רואים בהוצאות מניעה חלקיות הוצאות שהן כשירות (כלומר עשייה חלקית ע"מ למנוע את הנזק)?

נק' מבט אחת היא שההוצאות האלו לא מנעו את הנזק ולא עזרו לנפגע בדבר.
נק' מבט שנייה- אם אדם ישקיע כל פעם הוצאה חלקית והוא רואה שלא קורה דבר- הוא ירצה כל פעם להוריד את ההוצאה על מניעת הנזק. לכן יש את האפשרות היחידה- להשקיע הכל או כלום.

**המלומד צחי קרן פז** כתב מאמר על השאלה האם השופטים בישראל פוסקים לפי לרנד הנד או לא. הוא אינו מגיע לתוצאה חד משמעית אך קובע כי ברוב המקרים הם הולכים לפי לרנד הנד אך לא משתמשים במונח באופן מפורש.

דוג' נוספת לגישה הכלכלית- ישנה בריכת שחייה בה יכולים לקרות נזקים שונים- ליד הבריכה יש מרצפות מחליקות, ישנם אמצעי זהירות שונים למניעת ההחלקה, אלו תלויים במקום ובזמן- למשל ביולי בבריכה יש הרבה ילדים ואז הסיכוי שהבריכה תהיה מחליקה הוא גבוה מאוד.

ילד הגיע לבריכה החליק ושבר את הרגל, יש לו נזקים ואולי גם להוריו יש נזקים. הם תובעים את בעל הבריכה וטוענים שהוא התרשל, אנו רוצים לבדוק זאת לפי נוסחת הנד, אין לנו נתונים מספריים. כיצד נדע אם בעל הבריכה התרשל?

אמצעי המניעה:

1. מציל- הוא מהווה אמצעי מניעה, אם ילד טובע, אם ילד רץ אז המציל מעיר לו, בעל הבריכה אומר למציל שעליו למנוע נזקים.
2. שלטי אזהרה- אבל ישנם ילדים קטנים שלא יודעים לקרוא ולא שמים לב לשלטים/ תיירים שלא דוברים עברית וכו'- זה אמצעי מניעה מוגבל.
3. שבמקום מרצפות ישימו דשא.
4. פסים מונעים החלקה.
5. למנות עובד שתפקידו בתאריכים כאלו לעבור כל הזמן ולנגב את המרצפות.

למעשה ישנם אמצעי מניעה רבים, וניתן להראות שאם בעל הבריכה לא השתמש בהם אז הוא התרשל.

התובע הניזוק ינסה להראות שאיבר שמאל הוא כמה שיותר גדול- הסתברות התרחשות הנזק, והמזיק ינסה להוכיח שהוא כמה שיותר קטן.

ככל שנראה שצד שמאל גדול יותר, האינטרס הוא להראות שדווקא צד ימין קטן יותר. תמיד נחפש את האמצעי הכי זול שעדיין יהיה הכי יעיל. כלומר למצוא את שני הדברים הקטנים והזולים בתור עו"ד שתובע, כדי להראות רשלנות של בעל העסק.

1. **אשם- רשלנות + אשם תורם-** (לא פירט, הושלם מסיכום אחר)המשטר הדומיננטי ביותר בישראל, נסתכל על הפעילות הרשלנותית של המזיק, אבל נשים לב גם לתרומה של הניזוק לנזק, ונפחית את הפיצויים בהתאם. כשיש טענה של אשם תורם- זה למעשה כאילו האדם תובע את עצמו, ולכן מורידים לו את האחוזים מהנזק לו הוא אחראי. בעבר, ברוב מדינות ארה"ב אשם תורם כלשהו- אפילו של אחוז אחד, היה מביא לדחיית התביעה. מה ההיגיון בארה"ב? ההיגיון הוא של ניקיון כפיים. ברגע שלניזוק יש חלק בעוולה, ובכל זאת הוא בחר להטיל את כל האחריות על המזיק, זה לא צודק מבחינה מוסרית. זהו עיקרון כללי של צדק ומוסר והתוצאה קשה-התביעה נדחית. מאז הגישה הכלכלית בשנות ה-60 מדינות ארה"ב החלו לרדת מעיקרון זה, אולם בחלק מהמדינות גישה זו עדיין קיימת. **בעולם המודרני ובישראל גישה זו לא קיימת**. אשם תורם הוא הגנה חלקית בלבד ולא הגנה מלאה.

מה ההבדל בין אשם תורם להסתכנות מרצון? באשם תורם לא הבאת את הנזק עליך, הסתכנות מרצון הוא מצב שאתה נכנס במודע לסיטואציה בעלת רמת סיכון מסוימת.

1. **אחריות מוגברת/חמורה-** הזכרנו שני מקרים בהיקשר זה:

חוק אחריות למוצרים פגומים; היזק ע"י כלב.

חוק אחריות למוצרים פגומים- אחריות מוחלטת עם נגיעות של אשם. החוק מדבר רק על אשם תורם חמור (ס' 4ב'). מצד אחד החוק קובע אחריות מוחלטת, ומצד שני יש נגיעות של אשם.

למשל א' התרשל אבל הוא אומר שלב' יש אשם תורם של 20%- אז יורידו לב' מהפיצוי שנקבע בביהמ"ש. בפקודה אין חשיבות לחומרת האשם התורם, אבל החוק למוצרים פגומים אומר שיש מקרים שבהם נחשיב אשם תורם- אבל נפעיל את האשם התורם רק כאשר מדובר באשם תורם חמור, הקיזוז מהפיצויים לא יהיה בהכרח כגובה אחוזי האשם התורם, אלא זה נתון לשק"ד של ביהמ"ש, אבל ע"מ שבכלל יתחילו להוריד לך מהפיצוי יש צורך שהאשם יהיה חמור. במקרה שיש אשם תורם לא חמור לא ירד כלום מהפיצוי.

לפי הפסיקה רק כשיש אשם תורם חמור יתחילו להוריד מהפיצויים אבל לאו דווקא לפי המידה של האשם התורם ייתכן ויורידו פחות לדוג' אם יש 40% אשם תורם זה כבר חמור אבל מה שיורידו זה 10% אשם תורם.

היזק ע"י כלב- סעיפים 41 א-ג לפקודה מדברים על תקיפה ע"י כלב, הבעלים חייבים לפצות ללא קשר להתרשלות, כלומר זהו משטר של אחריות מוחלטת במבט ראשון, אך ישנם סעיפים שמסייגים את האחריות המוחלטת בשלושה מקרים ולכן זהו בעצם משטר אחריות של אחריות מוגברת.

היזק ע"י כלב- ס' 41א: (אחריות מוחלטת, פרט ל3 מקרים)
41א- אוטוסטראדה- מסלול ישיר- אחריות מוחלטת בתביעה על נזקי גוף עם פגיעת הכלב כשאין נפקא מינה אם הייתה התרשלות או לא מצד בעלי הכלב, כלומר יש להראות- כלב, נזק גוף ואת בעלי הכלב. אלה הם היסודות היחידים שצריך כדי להיכנס לס' זה.
41ב- התוצאה של ס' 41ב היא הגנה מוחלטת, אם אחד מהם מתקיים- לא ניתן לתבוע את הבעלים של הכלב. לעומת זאת ס' 41ב נותן 3 הגנות-התגרות בכלב, תקיפת בעלי הכלב והסגת גבול שאם אחת מהן התקיימה לא ניתן לתבוע. הסייגים כאן שונים מאחריות למוצרים פגומים בגלל שהם מהווים הגנה מוחלטת ולא רק הורדה מהפיצויים.
41ג – שמירת דינים- שומר את האפשרות לתבוע בגין תביעת הרשלנות. אם ניתן לתבוע לפי 41א נתבע, אך אם לא ניתן בגלל ס' 41ב- ניתן לתבוע במקום בעוולת הרשלנות.

1. **אחריות מוחלטת-** נמצאת בצד השני של הספקטרום, בניגוד הגמור לאשמה. כלומר: לא משנה אם אתה אשם או לא- תשלם פיצויים. לכאורה:

1.זה נוגד את הצדק 2. נשמע לא יעיל- אין תמריץ לא לעוול.

תשובה: נכון, זה לא הוגן אך כן יעיל כלכלית- האדם יעשה הכול כדי להימנע מלהזיק- כי אם יעוול ישלם בכל מקרה. זה משמש תמריץ להימנע מנזקים. דבר זה מוביל לשאלה – מה מטרת דיני הנזיקין? אם המטרה היא מניעה- זוהי אכן דרך מקובלת, לפי הגישה הכלכלית המניעתית- כי כך ימנעו תאונות- וגם הפחתת הוצאות כספיות במידה ויהיו. ואולי הפחתה של כל אלה היא דבר מוסרי שלא נוגד את הצדק, אלא דואג לרווחה המצרפית של החברה כולה.

בתוך אחריות מוחלטת נמצא **חוק הפלת"ד**-פיצויים לנפגעי תאונות דרכים- האומר שכל אדם שנפגע בתאונת דרכים בגופו זכאי לפיצויים ללא הוכחת אשמה, גם אם זו הייתה תאונה עצמית. דבר זה נעשה על מנת לשמור על סוציאליות. בחוק זה אין ס' של שמירת דינים אלא להפך- אם נכנסים לסיטואציה של פלת"ד אתה נעול בתוך החוק ולא ניתן לתבוע בשום חוק אחר. לרוב זה לטובת הנפגע, אבל יש כאן גם עוקץ (ס' 7 למשל), בנוסף- גם בפלת"ד וגם במוצרים פגומים יש הגבלה על גובה הפיצויים. בד"כ זה טוב כיוון שזה חוק של אחריות מוחלטת.

1. **השוקל הטוב/ מונע הנזק היעיל או הזול**- גישה כלכלית, **קלברזי** הוא אחד מאבות הגישה הזו.

קלברזי למעשה מציע משטר אחריות חדש, בשנות ה 70 הוא פוסק בארה"ב לפי גישותיו (לגישה זו מתנגדים ותומכים). קלברזי מדבר על אחריות ללא אשם, הוא אומר שמי שיהיה אחראי לנזק הוא זה שיכול למנוע את הנזק בצורה היעילה או הזולה ביותר, יש להסתכל על המזיק והניזוק ולבדוק האם קבוצת המזיקים הספציפית היא מונעת המזיקים הזולה והיעילה יותר או הניזוקים.

מה זה מונע יעיל או טוב? קלברזי אומר שיש לחלק את המזיקים והניזוקים לקבוצות (יצרנים וצרכנים, רופאים וחולים וכו') הוא בודק את הקבוצה ובודק מי נמצא בקבוצה הטובה ביותר לשקול את הנזק ולמנוע בצורה היעילה והזולה ביותר את קיומו. קלברזי מתעניין במניעה, הוא רוצה לבדוק איך הטלת אחריות על המזיקים או הניזוקים תקדם מניעה, מי בעמדה טובה יותר למנוע את הנזק, מי שנמצא בעמדה זו הוא זה ש"יחטוף".

מניעה הכוונה היא לצמצם תאונות, אירועים נזיקיים, וגם התאונות שיקרו יהיו זולות יותר, שההוצאות שלהן יהיו נמוכות יותר.

דוג' 1- עובדים ומעבידים- לאדם יש מפעל ובו מכונות, עובד נפגע, מי צריך לשלם על כך? העובד שנפגע או המעביד שהמפעל שלו? קלברזי אומר – על מי מהם אני יטיל את האחריות וזה יקדם יותר את המטרה של מניעת נזק? קלברזי אומר שהמעביד לא יכול למנוע את כל הנזקים אך אם הוא נוקט באמצעים שונים הסיכוי למנוע את הזנק הוא גדול יותר מהסיכוי של העובד. זה לא שהעובד לא יכול למנוע את הנזק, אבל אחד מול השני- המעביד הוא המונע היעיל.

זה דומה מאוד לאחריות מוחלטת, קלברזי אומר שאם הוא מטיל אחריות מוחלטת על מעבידים הוא מקדם את מניעת הנזק. כלומר לפי קלברזי המעביד הוא השוקל הטוב וזה יכול למנוע את הנזק, יש לו כלים מסוימים שלעובד אין ולכן המשפט צריך לתמרץ אותו לעשות זאת.

קלברזי במשטר 5 לוקח את משטר 3 ומשתמש בו אך לא תמיד באותה צורה, משטר 3 אומר שתמיד המזיק משלם לניזוק, קלברזי אומר לא תמיד המזיק משלם לניזוק, לעיתים זה יהיה להיפך (כמו במעביד ועובד).

קלברזי מדבר על דוג' 2- נהגים והולכי רגל- תאונות של הולכי רגל- נהג רכב פוגע בהולך רגל, כשאנחנו בשיטה של אשם יש לבדוק האם הנהג נהג במהירות המותרת, באחריות מוחלטת תמיד המזיק יישלם, קלברזי אומר- האם אנו מטילים אחריות על קב' הנהגים או קב' הולכי הרגל- הוא אומר שיש להטיל אחריות על הנהגים זאת משני פרמטרים:

1. ביטוחים- ההיגיון הוא להטיל אחריות על פעילות מאורגנת, ברור שפעילות הנהגים היא יותר מאורגנת- נהיגה היא פעילות מבוטחת והליכה ברגל היא לא, כשהפעילות מבוטחת אדם מקבל מידע וכאשר הוא מקבל מידע הוא יכול לשקול טוב יותר, חברת ביטוח ע"י מידע שהיא מעבירה לנהג היא הופכת את פעולתו כמאורגנת, ניתן להכניסו לקטגוריה של סיכון, אם יש לך מידע שאתה מסוכן יותר יתכן שזה יתמרץ אותך לפעול בדרך מסוימת, פעילות מאורגנת דרך הביטוח יכולה להביא לפחות תאונות, מי יכול לעשות זאת? הנהג.

כלומר ניתן למנוע ולהקטין תאונות ע"י הנהג שהוא השוקל הטוב.

1. היבט חברתי- יותר נכון לבטח פעילות נהיגה מאשר פעילות הליכה ברגל, זה לא סוציאלי לבטח הליכה, בהיבט סוציאלי יותר הגיוני לבטח נהיגה.

קלברזי אומר שנהגים הם השוקל הטוב יותר מהולכי רגל כיוון שהם חברים בפעילות מאורגנת.

דוג' 3- צרכנים ויצרנים- ישנו יצרן וצרכן, צרכן ניזוק מהמוצר- אדם משתמש במכסחת דשא ונפצע, כיוון שהוא משתמש במכסחת דשא במקום שיש מעט אבנים הלהב פוגעת באבן והאבן עפה על הצרכן וגורמת לו נזק גוף. מי אשם? אצל קלברזי לא יתכן ששניהם אשמים.

לפי מבחן של רשלנות זה תלוי- אם היצרן עשה כל מה שיכל לעשות (מבחנים לבדיקת מכסחת הדשא, הזהיר וכו') היצרן לא צריך לשלם.
לפי קלברזי- מבחן 'השוקל הטוב' מביא לתוצאה הפוכה, אם קרתה תאונה המשמעות היא שהמכסחת דשא לא הכי בטוחה שיש וניתן לייצר אותה בצורה כזו שתהיה בטוחה יותר. אשמה לא מעניינת אותנו והעובדה שהצרכן לקח את המכסחה לאזור טרשי ונפגע מראה שהצרכן הוא לא השוקל הטוב.
אם היצרן היה שם שלט על המכסחת דשא שאסור להשתמש בה באזור טרשים ובנוסף היה מחייב את הצרכן לעבור קורס לשימוש בה- ניתן היה לומר כי היצרן עשה כל שיכול היה לעשות, אך קלברזי אומר כי עדיין ליצרן יש מידע רב יותר, היצרן הוא השוקל הטוב יותר ולא הצרכן שאינו קורא את המידע שניתן לו בחוברות וכד', עדיין היצרן יהיה אשם, הרי עצם העובדה שקורות תאונות אומרת שעדיין יש מה לשפר במוצר ולכן היצרן הוא השוקל הטוב יותר ולא הצרכן.

צריך לתמרץ את היצרן שגם כאשר המוצר שלו מאוד בטוח עליו לפעול ע"מ שיהיה יותר בטוח

היצרן עשה כל מה שניתן היה לעשות ע"מ שלא תקרה תאונה, מה עוד היצרן יכול לעשות?
גם אם דבר מסוים נראה כרגע כדבר הכי טוב שיש, תמיד ניתן לשפר אותו (לדוגמא רכב שנקנה לפני 20 שנה ונחשב לרכב הכי בטוח- כיום יש רכב יותר טוב ובטוח ממנו. זה מעיד על כך שתמיד יש יותר טוב). ע"י הטלת האחריות על היצרן אנו גורמים ליצרן לחשוב איך הוא יכול לגרום למוצר להיות יותר טוב ובטוח, וגם אז לאחר שיפור המוצר היצרן עדיין יהיה השוקל הטוב.

ההיגיון באחריות מוחלטת ובאחריות מוגברת הוא שיש כאן חזקת אשם- שאם הכלב שלך למשל תקף אתה אחראי, אה מגדל אותו ולכן עליך לשמור עליו. אחריות מוחלטת אומרת שאם המוצר שלך/הכלב שלך הזיק למישהו אתה אחראי לכך.

מה קורה אם הצרכן משתמש במוצר בצורה שחורגת לגמרי מהשימוש המקורי של המוצר?
נניח שאדם נפצע ואין אמבולנס שייקח אותו, ואדם אחר מסיע אותו לשם באמצעות מכסחת דשא גדולה יחסית, הלהב של המכסחה עף ופוגע באחד מהם, אותו אדם עשה זאת למטרות חיוביות, קלברזי אומר שלא מתעסקים בכך.

קלברזי אומר- במקרה זה הצרכן הוא השוקל הטוב, הוא האשם מאחר והיצרן לא צריך להוציא הוצאות כדי שהמוצר יהיה בטוח גם לשימושים אחרים.

כאשר הצרכן חורג חריגה מוחלטת מהשימוש המקורי של המוצר הצרכן יהיה השוקל הטוב ולא היצרן, כיוון שיצרן לא צריך לשקול נזקים ולמנוע נזקים שלא אמורים להיות חלק מהשימוש הייעודי של המוצר. ברגע שהצרכן החליט להשתמש במוצר שימוש שחורג מהשימוש המקורי, הוא השוקל הטוב, הוא לקח את המוצר לכיוון שלא נועד לו ולכן הוא השוקל הטוב.

למעשה יוצא שבד"כ יצרנים הם השוקל הטוב ולא הצרכן, אלא אם כן הצרכן עשה שימוש שחורג מהשימוש המקורי של המוצר.

דוג' נוספת בהקשר צרכנים ויצרנים- מקרים של תרופות או טיפול רפואי, להם יש תופעות לוואי, יצרן מייצר תרופה שלה יש תופעות לוואי, החולה לוקה בתופעות לוואי אלו והוא רוצה לתבוע על כך.

קלברזי אומר- יש להבדיל בין יצרנים של מוצרים חיוניים לבין תרופות פחות חיוניות.

מקרה 1- טיפול חיוני- חולה מגיע לרופא ומתלונן על כאבי בטן חזקים, הרופא מאבחן אולקוס ונותן לכך תרופה. החולה ניגש לבית מרקחת, שם הרוקח נותן את התרופה, ואומר לו שיש סכנה שחולה סוכרת ייטול את התרופה, החולה אומר שהוא חולה סכרת, והרוקח שואל שאלות וכו'. הלוקח נוטל את התרופה ומתפתחות בעיות. קלברזי אומר שהרופא הוא השוקל הטוב- שהיה עליו לשקול ולהיזהר, הוא נתן תרופה לא מתאימה, גם אם החולה והרוקח עלו על הבעיה יתכן וחשבו שהרופא ידע על הסוכרת ובכל זאת החליט לתת, ועל כן הרופא הוא השוקל הטוב.

קלברזי אומר שכאשר מדובר על תרופות לא חיוניות- ניתוחים פלסטיים למשל, בטיפול כזה השוקל הטוב הוא הצרכן כי מדובר בטיפול לא חיוני.

מקרה 2- טיפול לא חיוני- אדם שעושה השתלת שיער זה לא חיוני. קלברזי אומר- אם אדם רוצה לעבור טיפול לא חיוני ובכל זאת עושה כך זה נקרא ניתוח מבחירה "ניתוח אלקטיבי" אותו אדם, הצרכן הוא השוקל הטוב.

כלומר שאם הייתה 'פאשלה' בניתוח הקוסמטי- הרופא לא יישלם כלל על הנזק שקרה אלא רק החולה הקוסמטי. החולה הקוסמטי יכול לברר- אם הוא רוצה לעשות ניתוח פלסטי עליו לברר לפני הניתוח מה התוצאות של כך במידה והרופא מפשל, כאשר מדובר בטיפול לא חיוני עליו לעשות בירורים ובדיקות, לאותו צרכן יש את מירב המידע ולכן עליו להשיגו ועל כן הוא השוקל הטוב. (דוג' אחרת- אדם נפצע בתאונת דרכים ונפצע בפנים בצורה חמורה- זה כן נחשב חיוני)

\*המרצה אינו מסכים עם גישתו של קלברזי.

דף עבודה מס' 2-

1. כתב תביעה-יואב- הניזוק תובע את ציפי- המזיקה, בעלי הכלב לפי ס' 41א' לפקודת הנזיקין בשל היזק ע"י כלב (=העוולה), יואב טוען כי נגרמו לו נזקי גוף- חבלות, תפרים וכו' (אזכור נזקי הגוף). אין זה משנה אם הייתה רשלנות של הבעלים או לא ולכן לא צריך לדון בזה.

כתב הגנה- ציפי יכולה לטעון 2 דברים:

1. תראה שאחד מהיסודות המצטברים של ס' 41א לא התקיים- שהיא לא הבעלים, שזה לא הכלב, שיואב לא ניזוק בגופו וכו' אבל במקרה הזה היא לא יכולה לתת טענות אלו ולקעקע את יסודות הסעיף. אבל היא יכולה לטעון לפי ס' 41ב- נבחר רק את ההגנה הרלוונטית- כלומר 41ב(3)- ציפי תטען להגנה שבסעיף 41ב(3)- שיואב התגרה בכלב בכך שהוא דגדג אותו ולכן התביעה צריכה להידחות.

יואב יטען שהוא לא תקף את הכלב אלא שיחק אותו וזה לא נחשב להתגרות.

ציפי תטען שכלב שמשחקים איתו כמקל רואה את זה כאיום והתגרות והאינסטינקט החייתי שלו זה לתקוף- עומדת על כך שזה 41ב(3).

יש להזכיר כאן את ס' 35- עוולת הרשלנות- ציפי תטען לאשם תורם שלו בגלל שהוא דגדג את הכלב.

במידה ומדובר במצב שבו יואב בעט בכלב נומר שניתן היה להשתמש בס 41א אבל כדאי להשתמש בהגנה מלאה של ס' 41ב.

1. התשובה תשתנה, כיוון שלא מדובר בנזק גוף אלא בנזק רכוש, לכן הוא לא יוכל לתבוע לפי 41א והוא כן יוכל לתבוע לפי 35 ו- 36.
2. התשובה לא תשתנה מלבד רכיב אחד- ליואב יש נתבע בכל מקרה- הבעלים הם הנתבעים בכל מקרה, והם מירי ויורם גם אם היו בחו"ל. השאלה היחידה היא האם ציפי היא נתבעת נוספת כמשגיחה על הכלב? האם היא נחשבת למחזיקה דרך קבע? עו"ד יתבע את הזוג יורם ומירי ואם הם ירצו הם יוכלו לתבוע את ציפי בתביעת צד ג'.

הס' לא מגדיר מהו 'מחזיק דרך קבע' – זה נתון לפרשנות ביהמ"ש, מה שעניין את המחוקק היא השליטה, עליך לשלוט על הכלב שלך שהוא חיה מסוכנת, מה שחשוב הוא מי שולט בכלב ואותו נוכל לתבוע. יש להניח שאם זה כמה ימים אז היא לא נחשבת למחזיקה בדרך קבע, חודש זה גבולי ויותר מכך יתכן שכן.

1. ציפי טוענת ל 41ב(1) וגם 41ב(3)- הוא גם דגדג את הכלב- התגרה בו והוא גם השיג את הגבול.

יואב יטען שהוא הלך להביא את הכדור בחצר שהגדר סביבו הייתה פרוצה, וזה היה רק לרגע אחת ולכן זה לא נחשב להשגת גבול.

בהכרח יש לדון בשאלה האם הייתה פה השגת גבול.

יתכן ויש לטעון מה זה השגת גבול? כדי להסביר מה זה אומר יתכן שאפשר לטעון שהמחוקק התכוון שנלך לס' של עוולת השגת הגבול ולא לס' הגנה, ישנו ס' עוולה של השגת גבול.

**נזק**

על אף שנראה שדיני הנזיקין יכללו תמיד נזק, אנו מוצאים ברחבי דיני הנזיקין עוולות שאין בהן יסוד של נזק. ברוב התקיפות אנו אכן מוצאים את יסוד הנזק.

דוג' לעוולה שבה לא מופיע יסוד הזנק- עוולת התקיפה, אך אין זה אומר שמותר לתקוף.

גם בחוק איסור לשון הרע לא מופיע יסוד הנזק- ס' 7א "פיצוי ללא הוכחת נזק".

וישנם חוקים נוספים בהם ניתן לתבוע גם כשאין נזק.

הכלל הוא (לפחות עד השנים האחרונות) שאין עוולה בלי נזק- אדם חייב להוכיח נזק שנגרם לו. אם הייתה רק התנהגות מעוולת ולא נגרם שום נזק לא ניתן לתבוע פיצויים.

בשנים האחרונות אנו רואים שיש מקרים שכן ניתן לתבוע פיצויים גם אם לא נגרם נזק ויש סיכוי שייגרם נזק בהמשך. מה קורה אם אין נזק אבל יש סיכוי מתמשך שיהיה נזק? האם הניזוק יכול לתבוע? איזה פיצוי הוא יוכל לקבל? יש התפתחות והתקדמות בנושא זה. פיצוי ללא הוכחת נזק- אין זה אומר שאין נזק, אלא המחוקק מבין שהתנהגות מסוימת גורמת נזקים בוודאות ולכן אין צורך להוכיח את הנזק, כלומר יש חזקה במקרים אלו שיש נזק (לדוגמא אם נאמר על ראש עיר שהוא מושחת, אין צורך להוכיח נזק מאחר וזה מובן שיש נזק במקרה זה). המחוקק בחוקים של פיצוי ללא הוכחת נזק (פרט לתקיפה) נותן מסלול ירוק ואדום:
ירוק (אוטוסטראדה)- אין צורך להוכיח הוכחת נזק, אך יש תקרה לפיצוי.
אדום- תוכיח נזק באופן רגיל.

 האם יתכנו דיני נזיקין ללא נזק? באופן עקרוני אין דבר כזה, הנזק הוא רכיב חשוב ומצטבר אבל יש עוולות מסוימות שמאפשרות לתבוע דרכן ללא הוכחת נזק.

האם באמת ניתן לתבוע בלי נזק? כלומר היה מעשה עוולה ויכול היה להיגרם נזק אבל לא נגרם בינתיים,

לכאורה אין הגיון בכך שאדם שעבר ליד קליפת בננה ולא החליק יקבל פיצוי, אבל ניתן לומר שאכן זריקת הקליפה הוא מעשה עוולה ומה זה משנה אם אדם החליק או לא? אם המטרה היא לחנך ולהרתיע אין נפקא מינה אם אדם החליק או לא.

אם המטרה היא **צדק מתקן**- זו בעיה שאין ניזוק כי המשוואה לא מתקיימת.

אם מדובר **בצדק חלוקתי**- יכולים למצוא היגיון בפיצוי- בהקשר הנ"ל אולי אפשר לקבל פיצוי אם אני לא ניזוק באמת בגלל שאני סוג של "חלש" בסיטואציה, אבל מדובר בקבוצה של "חלשים" כמו הבדואים (רים אבו חנא למשל) ולא על אדם מסכן בסיטואציה.

**בהרתעה-** מדובר במטרה שמתרכזת במזיק- השוקל הטוב ולרנד הנד- מתרכזות במזיק. המטרה שלה היא למנוע תאונות ולכן היא מתרכזת בכך שהמזיק לא יזיק. ולכן אם אתה עושה התנהגות מעוולת וזה עניין של מזל אם התרחש נזק או לא, למעשה בוחנים אם הייתה כאן התנהגות מסוכנת ולא מחפשים תוצאה. כלומר מחפשים יסוד התנהגותי ולא תוצאתי. אם המטרה שלי היא להרתיע את המעוול שלא יחזור

ויעוול – אז מה חשוב לי אם הנזק התממש?

אם זה כלכלי (לפי קלברזי ולרנד הנד)- למה אני חייב לבדוק את הנזק שאירע בפועל? למעשה אין חשיבות לכך אם הנזק קרה או לא.

ברגע שהעוולה הייתה ואיננה יותר- כלומר עברתי ליד הקליפה ולא החלקתי, ולאחר שעברתי שם זרקו אותה- אז אני יותר לא יכול להינזק, סיכון מתמשך לא אומר שההתנהגות המעוולת צריכה להימשך, אלא יתכן שתהיה לעוולה השפעה לטווח ארוך, למשל הכורים בצ'ילה- הם יצאו מהמערה אבל יכולות להיות שבהמשך יתפתחו אצלם מחלות ונזקים שונים).

כלומר גם אם ההתנהגות נפסקה בשלב מסוים הסיכון יכול להימשך.

לדוג'- עובד מע"צ שם תמורור שהתהפך ברוח והשפיע על כיוון התנועה- כמעט נגרמה תאונה. יכול להיות שעצם העמדה לסיכון מהווה עילה לתביעה, ניתן להגיע למצב שאדם עבר ליד התמרור וכמעט והייתה תאונה, הוא יכול להפיץ את העניין וכך ליצור ריבוי תביעות.

כאשר מדובר בסיכון מתמשך זה משפיע על החיים- אדם שצלל בקישון וניצל יודע שיש לו סיכוי גבוה לחלות, האם ניתן לאדם כזה לתבוע כעת לפני שנגרם נזק?

אם אדם הגיע למצב נפשי לא טוב- מחלות נפש אז ניתן לתבוע. אבל אם מדובר בסיכון עתידני – יתכן ויגידו לו לעשות מעת לעת בדיקות בריאותיות שונות – זה גורם לנזק כספי, מבזבז זמן – זה סוג של נזק כלכלי.

לדעת המרצה- לאדם כזה מגיע פיצוי אם הוא יראה שמהלך חייו התשנה לרעה, גם אם הוא לא יוכיח נזק פסיכיאטרי או ממשי יתכן והוא יוכל לקבל פיצוי.

בישראל- בסיפור הקישון כמעט ולא היו מקרים של תביעות, כנראה שזאת מכיוון שהייתה ועדה בנושא שהכירה בהם כנכי צה"ל, אך ישנן תביעות של הדייגים בקישון- דייגים שחלו במחלות ומתו ועיזבונם תובע.

ישנם שני מקרים מעניינים שהסוגיה של "פיצוי לבריאים" עולה בהם-

בכתיבה ספרותית בארה"ב היו כותבים שונים מהגישה הכלכלית שניסו לתת בסיס תיאורטי לבריאים שנחשפו לסיכון- לדעת המרצה זה לא משביע רצון.

בארה"ב אחד המאמרים השתית את הסיבה לשלם לבריאים על "חובת הצלה" – חובה שלא טיפוסית למשפט, המשפט הכללי החילוני הוא בד"כ מאוד לא סבלני כלפי חובות של "קום ועשה" המשפט המודרני לא מחייב אנשים לקום ולעשות משהו.

1. פס"ד מלון הנסיכה- אדם התארח במלון באילת הוא חוזר לחדרו ולוקח את מכונת הגילוח, ומשום מה הוא חושד שהשתמשו לו במכונת הגילוח, הוא פותח אותה ורואה שם שערות של אדם זר- זה לא רק עניין של גועל, אלא גם של מחלות וסטריליזציה. ברור לו שמדובר בעובד של המלון שהשתמש במכונה, הוא תובע פיצוי- הוא למעשה תובע על כך שיתכן שאותו אדם העביר לו מחלה. אותו אדם הלך ועבר בדיקות רפואיות, הוא גם תובע פיצוי על החרדה שלו בזמן הזה שהמתין לתוצאות וכו'.

למעשה הוא רוצה פיצוי על כך שהייתה אפשרות שהדביקו אותו במחלה, אבל למעשה הוא בריא ולא קרה לו כלום.

השופט מקבל את התביעה- הוא למעשה מקבל תביעה על רכיב נזק שלא קרה, לא מדובר במקרה של סיכון חד פעמי כמו עם הבננה כיוון שהייתה כאן תקופת "דגירה" של המחלה.

1. רייניץ נ' מכבי שירותי בריאות (פס"ד של העליון)- שרה רייניץ היא אישה חרדית שמגיעה בהריון לבית החולים לקראת לידה, היא יולדת תינוק בריא, יש לה תסמונת גנטית שיכולה לעבור לעובר שלה, הדרך היחידה להתמודד עם כך היא לתת לאישה זריקה בהריון הראשון, הצוות הרפואי שטיפל בה היה צריך לתת לה חיסון כזה בשלב מסוים בלידה, לבסוף נולד תינוק בריא ולא נגרם נזק. היא תובעת את קופ"ח מכבי על שני דברים- 1. כל הילדים שהיא תלד להבא יהיו בסכנה בגלל שהיא לא קיבלה את הזריקה. היא תובעת על נזק עתידי אפשרי. היא תובעת על כך שאם ייוולד לה ילד בהמשך הוא יכול לחולת בתסמונת הזו. כלומר ניתן לומר לה שבמידה והילד יחלה- אז היא תתבע.

2.היא תובעת על כך שהיא חיה בחרדה, נזק עכשווי שקרה לה – החברה בה היא חיה מחייבת אותה ללדת וכיוון שהיא רוצה הרבה ילדים היא כל פעם תהיה בחרדה מחדש ועל כך היא גם רוצה פיצוי.

השופט ריבלין- נותן לה פיצוי על כך, על החרדה הוא מוכן לתת פיצוי אבל על הנזק העתידי הוא לא מוכן לתת לה פיצוי (למרות שהפיצוי גדול וכביכול מכסה על שני הדברים).

1. מקרה שבו לא ניתן "פיצוי לבריאים"- בארה"ב יש שני נזקים שקשורים לכורים ששהו זמן רב מתחת לאדמה- נכנסו להם סיבים דרך הנשימה לריאות והם חששו שיתפתחו אצלם מחלות כמו סרטן הריאות, ביהמ"ש לא מקבל את התביעה- נאמר שהם לא חולים ועל כן אין על מה לתת פיצוי.

אנו יודעים מדיני הנזיקין שנזק או נזק גופני או רכושי או נפשי.

נזקים אלו הם מקובלים וידועים אך גם לגביהם יש שאלות, למשל האם צריך להכיר באחד מנזקים אלו כנזק עתידי?

פס"ד זייצוב- הלכה מחייב וחדשנית ברמה עולמית. הוא עדיין נשאר חידוש במה עולמית. הסוגיה של הולדה בעוולה- wrongful life – "טוב מותי מחיי"- עדיף שלא היה נולד כלל. בפס"ד זה ישנה תביעה של ההורים והילד כנגד הרופאה (בהולדה בעוולה יתכן ויהיו גם תביעות של הילד כנגד ההורים- במקרים כאלו יש להורים חסינות, זו קטגוריה של תביעות במשפחה שהיא נושא מיוחד).

התביעה היא על כך שהרופאה התרשלה- נתנה ייעוץ גנטי רשלני, ההורים באו בידיעה שיש להם גניים בעייתים ומגיעים לבדיוקת, היא לא שוחלת אותם לבדיקות ואומרת שהם יכולים להיות רגועים ושיהיה בסדר. ד"ר זייצוב הייתה אחת הגניטיקאית הטובה בישראל, ביהמ"ש רקובע שהיא התרשלה- ההתרשלות לא נמצאת במחלוקת. השאלה היא לגבי התביעה של הילד, להורים יש נזקים נפשיים ואולי כספיים בגלל הטיפול בילד אבל זה לא רלוונטי לעניינו. הבעיה המרכזית בפס"ד, הבעיה ברמה העולמית היא התביעה של הילד- לטענתו היה עדיף אם לא היה נולד כלל.

בתוך דעת הרוב ישנה מחלוקת- לא יתכן שבימ"ש יגיד שעדיף שילד לא יוולד, החיים הוא הדבר הקדוש ביותר ולכן לא ניתן שאדם חיי יבוא ויתבע על כך שהוא חיי כאשר חיים הם ערך קדוש ועליון. ולכן לא ניתן להכיר בעמדה כזו שהיא לא מוסרית ואתית.

אפשר להגיד שהנזק הוא נזק גופני שכלי החמור ביותר שיש (מלבד מוות), אם כך- מדוע השופט לא מכיר בכך?

השופט מיעוט- כאשר שואלים מה הוא נזק לא שואלים רק אם הוא כלכלי, רכושי, נפשי, יש מגבלות מוסריות ואתיות , יול להיות שעניין מסוים ייחשב לנזק אבל משפטית הוא לא יהיה נזק.

ככה אומר שופט המיעוט שזו גפם דעת הרוב העולמית.

חריג- מדיניות משפטית- עניין נחשב לנזק למרות שמשפטית הוא לא נחשב נזק, מכוח מדיניות זו ביהמ"ש מחליט אם להכיר במשהו שלא כתוב בחוק, המדיניות המשפטית הנאותה היא לא להטיל פיצוי.

פסיקה כזו היא בעייתית בגלל "צדק חלוקתי" מדובר בילד קטן ומסכן אל מול רופאה חזקה שפישלה, ואין ספק שהיא התרשלה לפי לרנד הנד- הוצאות המניעה היו נמוכות אל מול תוחלת הנזק, במיוחד שההוצאות הרפואיות לא על חשבונה, למרות שבאופן עקרוני צריך לפי דיני הנזיקין לקבל את התביעה לפי המדיניות המשפטית– לא צריך לקבל את התביעה. זו מדיניות שנראית מנוגדת למדיניות החלוקתית, אבל ביהמ"ש לא יכול להגיד שחיים שלמים הם נזק, לא ניתן לקרוא לחיים נזק. ולכן אנו פוסלים את הפגיעה הזו מלהיקרא נזק.

1. המחלוקת בדעת הרוב- למה משווים את הילד הפגום? האם משווים אותו לילד שלא נולד? או לפי ברק שהוא מיעוט ברוב- משווה את הילד הפגום לילד בריא, ברק משווה אותו לילד בריא ולעומת ילד בריא אין את הבעיה של אתיות וגם ניתן לדבר על פיצוי כספי, הוא אומר שהרופאה לא הייתה אחראית לכך שלא נולד ילד בריא- או שהילד לא היה נולד או שהוא היה נולד עם פיגור שכלי.
2. מחלוקת נוספת- עד כמה מכירים בהולדה בעוולה- מדובר פה בפגם של 100%, אבל מה קורה אם מדובר בפגם "קטן"? האם ניתן לתבוע? אולי במקרה של פגם "קטן" צריך לשאול מה היה קורה אילו ההורים היו יודעים על כך לפני כן?

זייצוב בהיבטים מסוימים הוא מקרה קל כיח הנסיבות מאוד קיצוניות ויותר קל לפסוק פיצוי כאשר הנזק כ"כ גדול ובעייתי, אבל ההשלכות של פס"ד על מקרים אחירם הוא הבעייתי.

פס"ד פלוני- ילד שתובע את מכבי- עלו על קיומו של פגם בילד- גילו שהילד יגדל על גבול הגמדות – כנראה שלא יגדל מעל מטר וחצי- אבל יהיה בריא בכל מערכות חייו, לא אישרו להורים להפסיק את ההיריון, הוועדה במכבי לא מאשרת להספיק הריון בטענה שזה לא מום מספיק ע"מ להפסיק הריון. הילד תובע על כך- הוא אומר שהוא ילד לא רצוי- ההורים שלו לא רצו אותו.

הילד אומר שהיה עדיף לו לא להיוולד המקרה בעייתי כי לא מדובר במקרה כ"כ חמור כמו בפס"ד זייצוב, בימ"ש מחליט לתת לילד פיצוי ונכנס לשאלות קשות יותר מזייצוב.

באשר לשאלה מהו נזק- האם יש להשוות זאת למצב בו הילד לא היה נולד או למצב בו היה נולד ילד בריא? האם בגלל סיבות אתיות ומוסריות אנו נקבע שהנזק הוא לא נזק למרות שבפועל הוא כן?

הריון בעוולה- מדובר במצב שאישה לא רוצה להיכנס להריון ולכן היא משתמשת באמצעי מניעה. בפסיקה עולים מס' רעיונות- אם הרופא עשה הליך כירורגי שאמור לפתור את הבעיה אבל הוא בלתי הפיך- הרופא מבצע את ההליך הזה, אבל בכל זאת האישה נכנסת להריון, ואז ישנה תביעה- הבעיה כאן היא שהסיפור של ילד לא רצוי עולה- כאן הילד נולד בריא, ילד בריא לא יכול להיחשב לנזק, את זה המשפט לא יכול לקבל.

זו למעשה השוואה בין ילד בריא לילד שלא נולד- זה דבר חסר היגיון, באף מקום בעולם אין תביעה שלפיה ילד תובע, כל התביעות הללו שהוגשו נדחו, כי ילד בריא לא יכול להיות שווה נזק.

מה שכן- אפשרו להורים לתבוע על הוצאות הגידול של הילד, ההורים לא רצו את הילד וכעת שיש להם ילד הם מאושרים ממנו, והתביעה היא על הוצאות הגידול שלו עד גיל 18.

מה יכול לומר הרופא בהקשר זה? הרופא יגיד שאכן נולד ילד בריא שהם לא רצוף אבל הם גם נהנים מהילד הזה, גם אם אין להם אפשרות כלכלית לגדלו הם עדיין נהנים ממנו, לכן הרופאים אומרים שיש לקזז מהנזק שקרה את ההנאה מהילד ואז זה מתקזז, וזה מה שנעשה בבימ"ש.

פס"ד גורדון- באשר לשאלה מהו נזק? אנו מניחים שעיריית ירושלים התרשלה, אנו בודקים את נוסחת הנזיקין ולכאורה אין בעיה- יש עוולה-עוולת הרשלנות, לכאורה אנו מוצאים נזק- זה החידוש של פס"ד רואים בנזק נפשי מסוג של אי נוחות, שלא מגיע לכדי נזק פסיכיאטרי, גורדון טוען שנגרם לו נזק נפשי, בעבר היו "קמצנים" בנזק כזה וכשהתפתח מדע הרפואה ביהמ"ש החלו להכיר בנזק מסוג זה יותר.

במעגל המשני ביהמ"ש לא תמיד מכיר, אבל במעגל הראשוני שנגרם נזק נפשי- ביהמ"ש מכיר, **אבל מה קורה כאשר יש נזק נפשי אך לא פסיכיאטרי, נזק נפשי מסוג של אי נוחות, של אובדן רווחה/הנאה, סוג של עוגמת נפש?** מה הנזק המרכזי? למה שניתן לו פיצוי?

ברק- זה כשלעצמו שווה לנזק, לפי ס' 2 לפקודה יש גם אובדן רווחה או אובדן אי נוחות ולכן הנזק של גורדון נחשב לנזק על אף שהוא לא נפשי- פסיכיאטרי.

פס"ד גורדון הוא לא פס"ד הראשון שמכיר בנזק נפשי אבל הוא הראשון שאומר שעל הנזק לא פסיכיאטרי שלא ניתן לקבל אסמכתא רפואית לגביו או לאמוד אותו ניתן לקבל פיצוי.

פס"ד זייצוב- העובדה שדבר מסוים מוגדר נזק- זה לא אומר שיהיה פיצוי בגינו. הולדה בעוולה למשל יכולה להיות נזק באופן עקרוני, אבל תבוא מדיניות משפטית שתגיד שזה לא נזק ולא ניתן לקבל פיצוי, בין היתר בגלל קדושת החיים- שלא ניתן לומר שחיים הם עוולה.

יש ניסיון למהלך דומה בפס"ד גורדון- ברק דוחה טענה כזו, עו"ד של עיריית ירושלים אומר שהעירייה אכן התרשלה ויש נזק נפשי, ויש קש"ס – כלומר מתקיימת הנוסחה- כלומר לכאורה התביעה צריכה להתקבל והעירייה צריכה לשלם, אבל עו"ד של העירייה מעלה מס' טענות.

למרות שכל האיברים לכאורה מתקיימים אין לקבל את התביעה:

1. **הצפה-** חשש גדול מאוד מהצפת ביהמ"ש, ברגע שניתן לתבוע כל גוף שלטוני ואין סינון של נזקים, למרות שיהיו הרבה תביעות שגם לגיטימיות אבל בכל זאת תהיה הצפה.
2. **חשש מתביעות סרק-** על דברים שוליים וזניחים מאוד, זה למעשה מדרון חלקלק- בפעם הראשונה שקיבלו תביעה כזו ויתכן שלגורדון מגיע, אבל במקרים אחרים זניחים שיגיעו לבימ"ש בעקבות קבלת התביעה של גורדון-זה למעשה פותח דלת לתביעות זניחות. אלו הן שתי הטענות של עו"ד וברק לא מקבל אותן.
3. **טענה נגדית להרתעה-** כיוון שברק משתמש בנימוק של הרתעה, הוא מטיל אחריות על העירייה בגלל עניין של הרתעה, עו"ד מביא נימוק נגדי להרתעה- אומר שיתכן שתהיה הרתעת יתר בדמות "הרפיית ידיהם של עובדי ציבור" – הוא אומר שיתכן ויש לקבל את התביעה אבל היא תעשה הפוך מהרתעה- או שתעשה רצעת יתר או שתעשה התרעת חסר- כלומר התרעה לא אופטימלית- כיוון שכעת כולם ידעו שכאשר שאתה מבצע נזק נפשי אך לא פסיכיאטרי אתה יכול להיתבע- זה יוכל לגרום התרעת יתר- פקידים יפחדו שלא לטפל ברצינות בכל לקוח, זה הופך את הפקידים למתגוננים, ואז יצטברו תורים עצומים של לקוחות- יהיה שיבוש של מערכת עבודה יעילה ואז יאלצו להביא עוד פקידים וכו'.

(\*ברשלנות רפואית זו אחת הטענות הכי רציניות כי אומרים שרופאים נגררים להתרעת יתר- הם לא לקוחים סיכון ושולחים לכמה שיותר בדיקות, נוצר מצב של רפואה מתגוננת, אתה פעול ככה ע"מ שלא יתבעו אותך). יתכן וזה יביא להרתעת חסר- הפקידים יגידו לעצמם שאם זה המצב ולא משנה מה הוא יעשה הוא יכול להיתבע, אז למה בכלל לנסות ולהתאמץ, הרי גם ככה אני אתבע. בכל מקרה התוצאה תהיה כך או כך- פגיעה בשירות הציבורי.

ברק לא מקבל את הטענה הזו.

1. קושי בתיחום הנזק- קשה להעריך נזק כזה. זו 'פרצה קוראת לגנב'- יהיו הרבה רמאים שינסו לנצל זאת.

**דף עבודה מס' 1- שאלות 8-11:**

עוסקות בשאלה האם מדובר בנזק לפי דיני הנזניקין?

כשבודקים מקרה שעל פניו נראה כנזק בנזיקין, לפעמים זה לא באמת המצב, ולא תמיד נכנס לתחום הנזיקין. השאלה היא האם זה שייך לתחום הנזיקין או לא?

דיני ע"ע ולא במשפט- מגדירים מצב שבו יש התעשרות על חשבון הזולת, רווח או הנאה על חשבון הזולת, זה לא נעשה כתוצאה מחוזים (כלומר לא ניתן לתבוע בחוזים) ולא כתוצאה מגרימת נזק ששייכים לדיני הנזיקין. כלומר א' מרוויח על חשבון ב', זה נראה כאילו ב' ניזוק אך זה לא דיני הנזיקין. דיני ע"ע נכנסים בתפר הזה שנראה שיש נזק אבל אין, זה לא נזק נזיקי וזה לא כתוצאה מהפרת חוזה.

בקייס בשאלה 8- אין נזק ולכן לא נפעיל את דיני הנזיקין, כלומר הוא לא יכול לתבוע בנזיקין, גם בחוזים הוא לא יכול כי אין חוזה בינו לבין הפולש.

ירון גם לא יכול לטעון שבגלל שמישהו פלש לביתו הוא לא יכל להשכיר את ביתו כי זה לא המצב, לכן זה נכנס לע"ע- הפולש נהנה על חשבונו של ירון, אין נזק אבל זה עדיין מצב לא נוח, זה מצב של "זה נהנה וזה לא חסר"- אין פה נזק ממוני. ולכן נכנס פה לדיני ע"ע ולא במשפט.

שאלה מס' 9- אדם מפעיל מערת נטיפים שמצא מתחת לביתו ולבית של שכנו- מפעיל אותה כאתר תיירותי ומסתיר זאת מהשכן השני, השכן רוצה פיצוי על כך, האם מישהו הזיק לשכן הזה? לא. מישהו הרוויח על חשבונו אבל לא חיסרו אותו ממה שהיה להם. האם יש ביניהם חוזה? יתכן אבל לא בצורה ברורה ומובהקת. המקרה לא עונה על ההגדרה של נזק בפקודת הנזיקין- חיסור ממשהו שהיה לך קודם. הדרך לתביעה כאן היא ע"ע ולא במשפט.

שאלה מס' 10- המקרה הזה לכאורה נראה חוזי אבל לא כך. ישנו קבלן שמרמה, יש בינו לבין בלקוח חוזה, הקבלן משתמש בצבע של חברה אחרת שעולה זול יותר. הלקוח תובע על כך שהקבלן רימה אותו- השתמש בצבע של חברה אחרת למרות שבחוזה נקבע טמבור כי הלקוח רצה לקבל את האיכות של טמבור- אם מדובר על הפרת חוזה ניתן לתבוע בחוזים, אבל אין נזק- כי הצבע שבו השתמש הקבלן הוא באותו איכות בדיוק ולא נגרם כלל נזק מהפרת החוזה ולכן לא ניתן לתבוע בחוזים. בנזיקין ברור שאין נזק, אם כך הניתוב הוא לכיוון ע"ע ולא במשפט.

שאלה מס' 11- א. יש חוזה בין הצדדים, יש לבדוק אם בטי הפרה את החוזה. גם אם החוזה הופר אין נזק, ולכן לא ניתן לתבוע בחוזים, בנזיקין- לא נראה שיש נזק ולכן לא ניתן לתבוע. אם כך איך הוא יכול לתבוע? שוב בע"ע.

דיני נזיקין ומערכות אחרות:

1. חיבור לדיני משפחה- מסורבות גט-

היום נשים מסורבות גט תובעות את בעליהן הסרבנים, דיני הנזיקין/השופטים בנזיקין מחליטים שמדובר בנזק ששייך לדיני הנזיקין.

אבל לפי מה נבדוק אם הבעל נחשב סרבן? לפי דיני המשפחה, למשל- הדין הרבני בודק האם הבעל חויב לתת גט לאשתו וסרב. מתי בעל נחשב סרבן? כשדיני המשפחה אומרים שהוא סרבן, אם הם חיובו אותו לתת גט והא לא ציית הוא סרבן.

האם דני הנזיקין יכולים להיות עצמאים? כי כאן הם כפופים לדיני המשפחה- באופן עקרוני השופט חייב לפנות לדיני המשפחה ואח"כ לבדוק אם יש מקום לתביעה נזיקית.

האם יתכן מצב שאדם לא נתן גט לאשתו אבל בי"ד רבני לא החליט שהבעל צריך לתת גט, והאישה מגישה תביעה ואומרת שבעלה לא נתן לה גט? האם ניתן לתבוע ישר בנזיקין? התשובה היא שיש תלות ודיני הנזיקין לא יכולים להיות עצמאיים, לדיני הנזיקין יש את החופש לפסוק באופן עצמאי ולזהות מרכיב של עוולה בהתנהגות של אדם גם אם דיני המשפחה לא עשו זאת.

התשובה היא – דיני הנזיקין לא יכולים להיות עצמאיים בנושא זה הם חייבים להיות תלויים בדיני משפחה.

1. חיבור לדין הפלילי- האם יתכן מצב בו הדין הפלילי קובע שיש נזק בנזיקין?
2. בפלילי יש אפשרות, ס' 77 לחוק בתי המשפט יוצר מנגנון של תביעה נגררת-

אדם הורשע במעשה, הדין הפלילי קבע שהמעשה בוצע ע"י עבריין, אם אדם רוצה לתבוע בנזיקין, העבריין למעשה הורשע לא במאזן הסתברויות (50%) אלא מעל לכל ספק סביר (98%).

למשל עבירת התקיפה ועוולת התקיפה- הניזוק יכול להגיש תביעה נזיקית ותביעה נגררת- תביעה נזיקית הוא יגיש לביהמ"ש הפלילי.

 הרעיון הוא שביהמ"ש שכבר שמע את הראיות והרשיע במעל לכל ספק בסביר, יכול להכיר באשמה לפי מאזן הסתברויות. את העבירה כבר הוכחנו וגם את הנזק, מגישים תביעה נגררת שנספחת להרשעה בפלילי, ואם אין שום דבר מיוחד יקפצו ישר לשאלת גובה הנזק, ברגע שקבעו שהוא כבר ביצע את המעשה ותקף והוכיחו זאת בפלילי – ישר יקפצו לשאלת גובה הנזק. זו אוטוסטרדה ממשית וחבל לא להשתמש בה, רוב קורבנות העבירה לא מכירים את הדרך הזו.

 מי שקובע את הנזק והראיות זה המשפט הפלילי ומכאן ניתן ישר לתבוע בנזיקין ולעבור לשאלת הנזק. כלומר מערכת דינים אחרת קובעת את הנזק בנזיקין- המשפט הפלילי.

1. נניח שאדם לא הגיש תביעה נגררת אלא הגיש תביעה נזיקית רגילה כנגד העבריין לאחר הרשעה בפלילי- מגיע ס' 42א(א)- לפי ס' זה ביהמ"ש האזרחי הנזיקי יוכל ורשאי להשתמש בממצאים והמסקנות של המשפט הפלילי שהרשיע את הנאשם, גם במשפט האזרחי. זו לא אוטוסטרדה, אבל בעקבות בקשה של התובע ביהמ"ש האזרחי יכול להשתמש בראיות למרות שלא שמע אותן. ביהמ"ש לא חייב להסתמך על הראיות של המשפט הפלילי אבל הוא יכול לעשות זאת.
2. ס' 77 לחוק העונשין- ס' זה מאפשר לבימ"ש הפלילי במסגרת ההליך הפלילי לקבוע פיצוי שהנאשם ייתן לקורבן (זה לא טריוויאלי כי הקורבן לא צד למשפט בפלילי).

עולות כאן שאלות שונות לגבי מה היחס בין זה לבין נזיקין? האם יש להוכיח נזק, מה קורה אם לאחר מכן הקורבן תובע בנזיקין וכו'.

פס"ד אסף נ' מדינת ישראל (רשות ערעור פלילי)- לגברת אסף היה סכסוך שכנים והיא שפכה מים רותחים על השכן, קבעו שהיא תקפה, קבעו לא עונש אך לא הרשיעו אותה ע"מ שלא תהיה לה תווית שלילית. אמרו לה שעליה לשלם פיצויים על פי ס' 77- שם רשום "הורשע אדם" הגברת אסף אומרת- אני לא הורשעתי ולכן אני לא צריכה לשלם פיצוי.

השופט חשין אומר שהיא לא הורשעה אבל ברור שהיא אשמה והעובדה שלא הרשיעו אותה זה כי פעלו לטובתה, ולכן אפשר לחייב אותה לפי ס' 77 לשלם פיצוי לקורבן.

במקרים הללו דיני הנזיקין משמשים כמעין מנגנון אכיפה השואב את הדין מדינים אחרים וכמנגנון טכני לקביעת גובה פיצויים.

"נזק ראייתי" – המאמר של פורת ושטיין- ישנם 11 דוגמאות וצריך לדעת את כולן!!!!

הם אומרים שהם רוצים להוסיף סוג רביעי של נזק, דיני הנזיקין המסורתיים מכירים בשלושה סוגי נזיקים- גופני, רכושי ונפשי.

לצערם- ביהמ"ש בארץ ובעולם לא אימצו את הכוונה שלהם ליצור נזק מסוג 4 בדיני הנזיקין, הם הציעו הצעה נוספת וחלופית- במקרים של נזק ראייתי לא נכיר בכך כנזק מסוג רביעי, אלא זה יגרום להיפוך נטל ההוכחה.

ס' 41- מדבר על 3 פרמטרים שבהתקיימותם נהפוך את הנטל: הנתבע יוכיח שהוא לא מתרשל.

דוג'- תיק רפואי בבי"ח נעלם, אתה רוצה להוכיח שבי"ח התרשל כלפיך, במצב רגיל אם אין ס' 41- אדם לא יכול להוכיח את תביעתו כי התיק נעלם והוא לא יכול להוכיח, במקרה כזה- במקום שהחולה יצטרך להוכיח שבי"ח התרשל- בי"ח יצטרך להוכיח שהוא לא התרשל, ואז בי"ח יעשה מאמץ אדיר למצוא את התיק.

פורת ושטיין רוצים להגיע לכך שנזק ראייתי הוא נזק מסוג חדש, אבל כיוון שזה לא התקבל הם רוצים לגרום לכך שבמצב של נזק ראייתי הנטל יתהפך.

אם א' גרם לב' נזק ראייתי יביא הדבר להיפוך הנטל, וזה כן התקבל והוכר בשורה של פס"ד.

אם כך- נזק ראייתי לא התקבל כסוג נוסף של נזק, אבל באשר לכך שנטל ראייתי יביא להיפוך הנטל- זה כן הוכר.

הדוגמאות-

1. תיק של רשלנות רפואית- אדם תבע ברשלנות רפואית בי"ח, התיק היה בבימ"ש ונעלם, כל המוצגים שהיו בתיק נעלמו ואין העתק לתיק. פורת ושטיין אומרים האדם רוצה לתבוע והוא לא יכול לתבוע על כך את בי"ח כי אין לו ראיות- את מי הוא יתבע? את הנהלת בימ"ש על כך שאיבדו לו את התיק. ביהמ"ש למעשה גרם לאותו אדם נזק ראייתי כי ביהמ"ש איבד את התיק ולכן האדם לא יכול לתבוע את בי"ח, כלומר ביהמ"ש גרם נזק ראייתי. פורת ושטיין רוצים שיתאפשר לתבוע את ביהמ"ש ולקבל פיצוי על איבוד התיק על נזק ראייתי, זה לא נזק גופני/ממוני/רכושי, הנזק הוא נזק ראייתי, כי בגלל הנזק הראייתי שאבדו הראיות אני לא יכול לתבוע בנזיקין, כי גרמו לך נזק לראיות. אבל ביהמ"ש לא מקבל את הנזק הזה, לכל היותר במצב כזה נזק ראייתי התקבל באופן שבו נטל ההוכחה עובר מהתובע לנתבע- הנהלת ביהמ"ש תצטרך להוכיח שהיא לא התרשלה.

הוכחה כזו זה דבר קשה מאוד עד בלתי אפשרי וזה יתמרץ את הנהלת בימ"ש לחפש את התיק.

לדעת המרצה הרעיון של נזק ראייתי הוא פורץ דרך ומאוד הגיוני.

נניח שהכרנו בנזק ראייתי- כמה היינו משלמים? זה בעייתי כי בהנחה שהתביעה על רשלנות רפואית נגד בי"ח היה של 8 מיליון, כנראה שאין ביהמ"ש שהיה מקבל תביעה של נזק ראייתי של 8 מיליון ש"ח, זה כנראה טיעון שלא היה מתקבל, אנחנו לא יודעים את תביעת בי"ח היה מתקבלת ואם בסודקים את הנזק הראייתי לא ניתן לבדוק מה היה הסיכוי שהתביעה נגד בי"ח הייתה מתקבלת.

אם כך איך נעריך את הנזק? לדעת המרצה יש לבדוק בצורה ארצית/עולמית כמה אחוזים מהתביעות מתקבלות- מתביעות הנזיקין/רשלנות/רשלנות נגד בי"ח הספציפי.

נניח הגענו למצב שרק חצי מהתביעות מתקבלות- הוא יקבל 4 מיליון, אבל גם תביעות שמתקבלות לא תמיד מתקבלות בסכום שתובעים מלכתחילה, בד"כ הן מתקבלות על פחות, ולכן יש לעשות בדיקה אמפירית.

נניח שחצי מהתביעות מתקבלות ומתוך החצי מקבלים בתביעות 20% מהתביעה- נגיע לסכום של 800,00- זה כבר חישוב יותר הגיוני, קשה להאמין שבימ"ש ייתן את כל ה- 8 מיליון ₪. כלומר יש לבחון איך היינו מקבלים נזק ראייתי אם בכלל היה נזק כזה.

**\*בפסיקה הישראלית הנזק הראייתי משמש להיפוך נטל ההוכחה (עובר מהתובע לנתבע).**

למעשה מה שכדאי לעשות- זה לתבוע לחילופין- לתבוע בתביעה שמתאימה ולחילופין לומר שאם לא נצליח להוכיח בגלל נזק ראייתי שקרה- לתבוע בנזק ראייתי ושנטל ההוכחה יתהפך.

1. נזק ראייתי מכוון- דוג' מאנגליה, שני בני זוג מסוכסכים נמצאים בהליכי גירושין, לאישה יש ראיון עבודה והיא מכינה לקראתו תיק של המלצות ואין לה העתקים. היא צריכה לקחת את התיק לראיון ולפני הריאיון הבעל שורף לה את תיק המסמכים בכוונה, היא מגיעה לראיון ולא מתקבלת. היא תובעת את בעלה על נזק ראייתי- כי אין לה הוכחות למכתבי ההמלצות, היא אומרת שהיא הייתה אמורה להגיע לראיון עם המלצות וזה פגע בה וגם בראיונות עתידיים היא תיפגע.

אם זה מתקבל- מגיע לה פיצוי על נזק ראייתי- איזה פיצוי מגיע לה? אם הייתה מתקבלת היא הייתה מקבלת משכורת חודשית, אבל לא ניתן לדעת מה גובה המשכורת, אפשרות נוספת היא לבדוק את הסיכויים- נניח שהגיעו לראיון 10 אנשים שעברו סינון ראשוני- הסיכוי שלה היה 1 ל-10, כלומר יגיע לה פיצוי של 10% עד שהיא תמצא עבודה חדשה- זה אובדן סיכוי להתקבל לעבודה, אם היא השיגה עבודה במשכורת נמוכה יותר הוא צריך לשלם את ה -10% מתוך ההפרש שהיא הפסידה על שריפת התיק.

במקרה הזה הבעל יכול להוכיח שהיא לא הייתה מתקבלת לעבודה כי היה לה פחות ניסיון מהאחרים לפי מה שנדרש במודעת הדרושים. במקרה הזה טיעון האישה הביא לא פיצוי של יותר מ 10%- אנשים התראיינו מתוכם היו X גברים ו Y נשים והיא הצליחה להוכיח שהמעביד עשה מראש העדפה מתקנת- כלומר העדיף לקחת אישה.

1. תאונה לאחר תאונה- אדם עובד באתר בנייה נפל וניזוק בברך באופן קשה (תאונת עבודה), מזמינים אמבולנס ובדרך יש תאונת דרכים, בדרך הנפצע נפצע שוב באותו מקום- בברך. נניח ובבי"ח מחליטים לכרות לו את הרגל, למרות שניתן היה להציל אותה, כלומר יש כאן שני נזקים- תאונת עבודה ורשלנות רפואית.

מה קרה פה?

1. נזק מס' 2 "בלע" את נזק מס' 1- בליעת נזק= יש שני מעוולים, מעוול אחד זה מנהל העובדה באתר הבנייה, מעוול שני זה בי"ח.

לגבי המעוול השני אנו תובעים את בי"ח- מוכיחים שהם התרשלו, נניח שהרגל שווה מיליון ₪, אבל הנזק הזה שווה שני נזקים- כי הרגל שכרתו הייתה חולה, ולכן היא לא שווה מיליון ₪, לכן בי"ח אומר שהנזק שהוא גרם הוא פחות- זה ההפרש בין הרגל שהייתה בריאה לבין שווי הרגל החולה. כעת הבעיה היא שמזיק 2 בבליעת הנזק ה-1 גרם לתבוע נזק ראייתי נגד מזיק 1, כי ע"מ לתבוע את שני המעוולים שגרמו נזקים נפרדים- התביעה נגד המזיק הראשון יכולה להיות 200,000 ונגד המזיק השני תהיה 800,000- כלומר כדי לקבל את שווי הרגל- מיליון ₪ עליו לתבוע כל מעוול בנפרד, אבל אין לנו את הנתון שלפיו נדע מה שווי הרגל החולה- מכיוון שנעשה ניתוח מהיר זה גרם לכך שכשהוא התעורר ללא הרגל- לעולם הוא לא יכול להוכיח את חלקו של מעוול 1- כלומר נוצר לו נזק ראייתי כלפי מעוול 1. פורת ושטיין אומרים שפסיקה בארץ ובחו"ל יש בעיה בנושא הזה- ברור שלא ניתן לתבוע את המזיק ה-1 על מיליון וגם לא את השני על כל המיליון. אם נתבע את ה-2 על המיליון זה לא צודק- כי הוא גרם רק להפרש אז למה לחייב אותו על הכל?

התשובה של פרות ושטיין- נזק ראייתי, מתוך המיליון יש לנו חלק שזה מזיק 1 וחלק של מזיק 2, אנו לא יודעים מה חלקו של כל אחד, אם ניתן למזיק ה-2 לשאת בכל הפיצוי זה לא צודק לפי מטרות דיני הנזיקין (התרעת יתר, פיצוי יתר, אין צדק מתקן וכו') וגם אם ניתן למזיק 1 לשלם הכל זה לא צודק- כלומר תוצאת מטרות הנזיקין לא אופטימלית אם נחלק כך, מה התוצאה הנכונה לפי המאמר? מכיוון שמזיק 2 כרת את הרגל לניזוק לעולם הוא לא יוכל להוכיח את נזקו ל מזיק 1, ולכן אם נזקו של מזיק 1 הוא X, ונזקו של מזיק 2 הוא מיליון פחות X, בגלל שהוא לא יוכל להוכיח את נזקו של מזיק 1, מזיק 2 ישלם הכל- יש בכך היגיון, הוא משלם על נזקו ועל הנזק הראייתי שגרם.

נקודת המוצא של פורת ושטיין היא התרעה יעילה.

**סוג נזק נוסף- פגיעה באוטונומיה**

פס"ד דעקה- פס"ד ברמה עולמית, פגיעה באוטונומיה היא לא חידוש עולמי אבל הוא מחדש בתוכו. הגברת דעקה מגיע לבי"ח "כרמל" בחיפה, היא נמצאת בבירור אורתופדי ואמורה לעבור ניתוח בברך, וקצת לפני הניתוח בברך מתחילים לעשות בירור בנוגע לבעיה בכתף, לפני הניתוח היא חותמת על הסכמה בנוגע לניתוח בברך ויודעת שהיא נמצאת בבירור לגבי הבעיה בכתף. היא נכנסת לחדר הניתוח וכבר מתחילים להרדים אותה, ואז הרופאים מתחילים להגיד לה שיש לה בעיה בכתף והם מציעים לנחת אותה בכתף כי הבעיה שם יותר חמורה, היא מסכימה לניתוח כשהיא כבר קצת מורדמת. היא מתעוררת מהניתוח עם כתף "קפואה" היא תבועת נזק- היא תובעת על רשלנות רפואית- לפעמים אין בפעולה עצמה רשלנות אבל הניתוח לא מצליח- לא כל ניתוח מצליח. תביעת הרשלנות הרפואית נדחית- ביהמ"ש קובע שלא הייתה רשלנות של בי"ח והכתף הקפואה זה חלק מהסיכונים שיכולים לקרות בניתוח וזה חלק מתופעות שיכולות לקרות.

אבל- התביעה לא נדחית לאחר מכן, (הערה- חוק זכויות החולה לא עולה בפס"ד זה כיוון שהוא נחקק לאחר המקרה) עו"ד של דעקה מדבר על הסכמה, הרשלנות כאן מתבטאת בשאלת ההסכמה, האם אדם הסכים לטיפול או לא? לא מדובר על אדם שעשו לו טיפול נגד רצונו אבל ההסכמה לא הייתה הסכמה של ממש, עו"ד טוען- לגברת דעקה מגיע פיצוי נפרד כיוון שפגעו לה באוטונומיה שלה על הגוף, פגעו ביכולות ההסכמה שלה, יכול להיות שבכל מקרה היא הייתה מסכימה לניתוח- אבל לפני כן הייתה עושה בירורים אם זה כדאי, מה הסיכונים וכו' אבל לא אפשרו לה את זה- ההסכמה שהם קיבלו היא לא הסכמה אמיתית, ככה לא מקבלים הסכמה מחולה. הוא טוען שגם אם הניתוח עצמו הוא לא רשלנות רפואית, מגיע לה פיצוי על כך שפגעו לה באוטונומיה, על כך שהרופאים החליטו בשבילה, לא באמת נתנו לה את חופש הבחירה.

העוולה היא בשלילת יכולת הבחירה, שלילת האוטונומיה על הגוף- על כך היא קיבלה פיצוי של 15,000 ₪- זה חידוש, נסביר את פריצת הדרך שנגרמה בהמשך: הפגיעה באוטונומיה כשלעצמה, גם כאשר אין שום נזק בר פיצוי והדבר היחיד שיש זה פגיעה באוטונומיה עדיין יהיה פיצוי נפרד על הפגיעה באוטונומיה, במדינות אחרות הנזק הזה הוא כנספח לעוד נזק.

מדוע בד"כ אין פיצוי על נזק כזה? כי לרוב אנשים חושבים שאם אין להם נזק לא ניתן לתבוע על כך.

פגיעה באוטונומיה היא סוג של נזק, אבל נזק זה נמצא בסימן שאלה, מדוע?

לפי פס"ד הפגיעה באוטונומיה היא נזק רביעי, כי לפי פס"ד ראינו שניתן לתבוע בכך כנזק עצמאי, ניתן לתבוע על כך כאשר יש רק פגיעה באוטונומיה ללא נזק אחר. אבל פס"ד לא אומר את זה- השופטים לא מראים הכרה בכך כנזק.

השופטים אומרי- זה לא נזק אלא זה ראש נזק, כלומר יש להוכיח נזק גופני/רכושי/נפשי, ויש להוכיח עוולה של רשלנות, ואחרי שמוכיחים נזק יש להוכיח שמדובר בראש נזק שנקר פגיעה באוטונומיה. כלומר לפי השופטים יש להוכיח את נוסחת הנזיקין ורק לאחר מכן נכנסים לראשי הנזק של פגיעה באוטונומיה. זה בעייתי, כי פגעיה באוטונומיה היא לא נפשי/רכושני/גופני, לפי פס"ד מדובר בראש נזק חדש דרך עוולת הרשלנות- אם רוצים להשתמש בפגיעה באוטונומיה יש לעשות זאת דרך עוולת הרשלנות ואז להוכיח ראש נזק.

23.4.2012

**נזק + קשר סיבתי**

הדין מחלק בין קשר סיבתי עובדתי לבין קש"ס משפטי.

יש להראות קש"ס בין העוולה לבין הנזק, קש"ס (=סיבתיות) מתחלק לשניים- אנו מחפשים סיבה ותוצאה, להראות שהנזק נגרם בגלל עוולה.

**קש"ס עובדתי-** נקבע לפני מבחנים שונים, המבחן הדומיננטי הוא מבחן ה"אלמלא"- but for.

מבחן ה"אלמלא"- "אלמלא מעשה העוולה/המחדל של א' לא היה קורה הנזק לב'" כלומר המעשה או המחדל של א' היה הסיבה המכרעת לנזק.

איך נבדוק את הקש"ס הזה? ע"י מאזן הסתברויות- עניין של סטטיסטיקה, יש ויכוח לגבי עובדות והרי השופט לא היה במקום בזמן המקרה ועליו לקבוע אם לקבל את גישתו של א', נבדוק זאת במאזן הסתברויות- ב' הוא התובע, א' הוא הנתבע, התובע צריך להוכיח את כל רכיבי תביעתו במאזן הסתברויות- כלומר יש להניח את דעתו של ביהמ"ש שא' עשה עוולה ושיש קש"ס ביון העוולה לנזק בהסתברות של מעל 50%. להוכיח במעל 50% הכוונה היא להניח את דעתו של ביהמ"ש שיותר סביר שהעוולה גרמה לנזק מאשר שלא.

כלומר יש להוכיח את מבחן ה"אלמלא" במאזן הסתברויות (חיבור בין העוולה לנזק במאזן הסתברויות)

**(\*בפלילי –** יש להוכיח מעל לכל ספק סביר 98%). ברוב התביעות לא ניתן לומר שאדם הוכיח את תביעתו ב 56% למשל- אלא יש לדעת אם הוא שכנע את השופט או לא.

**איך המשפט מתייחס לסיכויים וסיכונים?**

יש מקרים רבים שבהם יש בעיות מבחינת קש"ס עובדתי ומבחינת יסוד הנזק, מדובר במצבים אפורים ובעיתיים, מצבים בהם ברור שא' היה לא בסדר, אבל זה לא מספיק- יש צורך בקיומו של נזק, התנהגותו של א' לא תקינה כי היא יצרה סיכון כלפי ב', ידוע שלב' נגרם נזק שברור שסוג כזה של נזק יכול להיגרם בשל מעשיו של א', איך המשפט מתייחס להתנהגות שיוצרת סיכונים ופוגעת בסיכויים? כלומר שיש בעיה להוכיח את זה עובדתית, יש לנו בעיה להגיע למעל מ 50%?

דוג' 1- דוגמת הציידים- יש 3 ציידים, ציידים 1 ו2 עומדים מאחורי צייד 3 שהולך קדימה, ציידים 1 ו-2 שומעים רעש ובטוחים שהם זיהו חיה ומחליטים לצוד- הצייד ה-3 נפגע מהירי שלהם, הוא רוצה לתבוע, אבל הוא נפגע רק מכדור אחד, ידוע שגם צייד 1 וגם צייד 2 ירו, ולא ניתן לדעת מי מהם הפוגע. ניתן לומר- ששניהם התרשלו ולכן זה לא משנה מי פגע, הרי באופן מקרי אחד מהם לא פגע.

אם מה שחשוב זה ההתנהגות המעוולת- שניהם העמידו את הצייד ה 3 בסיכון ולכן על שניהם לשלם.

אבל- לפי הנוסחה יש צורך בקש"ס.

לתובע ישנה בעיה- רק אחד מהציידים פגע והוא לא יודע מי המעוול, הוא יכול לתבוע את שניהם אבל הוא יצטרך להוכיח כל אחד במעל 50%, הבעיה היא שההסתברות של כל אחד מהם שפגע בנזק היא 50%, זה או צייד 1 או צייד 2, ויש להוכיח במעל 50%. אם כל אחד מהם העמיד בסיכון את 3 לפי הכללים הרגילים הוא לא יכול לתבוע לא את 1 ולא את 2, זו תוצאה קשה, אם כן- מה הדרך בכל זאת לתבוע? במצב הרגיל לכאורה אין מה לעשות.

דוג' 2- אחריות קיבוצית- יש אפשרות לעבור למודל שעדיין לא אומץ בישראל- מודל זה נקרא "אחריות קיבוצית" – collective liabilityפורת מנסה במאמר אחר שלו לייבא דוקטרינה זו לארץ.

אחריות קיבוצית- פורת אומר במקרים מסוימים יש להכיר באחריות קיבוצית, כלומר אם כל הקבוצה הייתה לא בסדר וכל הקבוצה יכולה הייתה לגרום לנזק, כל הקבוצה יכולה הייתה להעמיד בסיכון, ניתן יהיה להטיל אחריות על כל חברי הקבוצה. לפי הציידים- לפי אחריות קיבוצית ניתן לתבוע את הציידים, כי כקבוצה שניהם יחד עברו את ה-50%, הרעיון הוא לראות את הציידים כקבוצה. איך נקבע שהם קבוצה? הם עבדו כקבוצה, פעלו באותה צורה וכו', המשפט האנגלי מכיר בכך. לפי זה- ניתן לראות את הציידים כקבוצה ולפיכך הם עברו את ה- 50%.

למעשה זו פריצה רצינית של דיני הנזיקין- כיוון שיש אחד שלא פגע כלל ובכל זאת הוא יהיה אחראי לנזק.

ברוב העולם (כולל ישראל) דוקטרינה זו לא התקבלה , הרי רק אדם אחד ביצע "עוולה מוגמרת" (עוולה +נזק +קש"ס), למעשה בחיי היום יום שלנו אנחנו כל הזמן יוצרים סיכונים ולא ניתן להעמיד לדין אנשים שלא ביצעו עוולה כלל.

דוג' 3- מוניות- עיירה אמריקאית קטנה שבה יש שתי חבורת מוניות- כחולות וצהובות, אדם יושב על המרפסת וראוה תאונת דרכים- רכב דורס אדם ובורח, המשטרה מגיעה אליו וחוקרת את האדם. הוא אומר שלא ראה את הרכב כי היה חשוך, אותו אדם אמר שהצליח לראות שזו מונית, הוא הצליח להוכיח זאת במאזן הסתברויות- השופט השתכנע. הבעיה- לא ידוע של איזו חברה המונית ולכן לא יודעים את מי לתבוע. את מי נתבע? את הבעלים של המוניות הכחולות או הצהובות? ברור שאחד מהם היה לגמרי בסדר, זאת בשונה ממקרה הציידים- ולכן לא ניתן לפתור זאת ע"י "אחריות קיבוצית- לא נוכל להטיל אחריות על שתי חברות המוניות, זה לא הגיוני.

לעבור למאזן הסתברויות- המשמעות היא לשלוח את התובע הביתה, לפי מטרות דיני הנזיקין-

פיצוי- אם התובע ילך הביתה אין פיצוי.

צדק מתקן- המעוול יתקן ובסכום הנזק- המטרה לא תתמלא כי שולחים את התובע הביתה.

התרעה יעילה- האדם שדרס יודע שהוא דרס והתחמק מעונש- זה גם מה שהוא יעשה להבא.

צדק חלוקתי- המסכן לא קיבל את הפיצוי המגיע לו לעומת חברת המוניות החזקה שהתחמקה מעונש.

למעשה- שחרור הנתבע- זה נוגד לחלוטין את מטרות דיני הנזיקין, פתרון כזה סותר את דיני הנזיקין- כלומר פתרון זה לא נכון ולא ראוי ולכן יש למצוא דרך לפצות. דיני הנזיקין מושכים לכיוון של פיצוי אבל לפי דיני הראיות לא ניתן להוכיח מי הא' של המקרה.

אם כן, איך אמורים לפעול?

נבדוק לאיזו חברה יש יותר מוניות בשוק- נניח שיש 30% צהובות ו 70% כחולות, בעולם של הסתברויות ברור שיש יותר סיכוי שמונית כחולה גרמה לנזק, אמרנו שצריך מעל 50% סיכוי ולכן המוניות הכחולות צריכות לשלם על הזנק, נניח שעכשיו יש עוד תאונות וכל פעם אומרים לכחולות לשלם, אחרי 10 מקרים כאלו- ההיגיון אומר שעל 7 מקרים הכחולות ישלמו ועל 3 המקרים האחרונים הצהובות ישלמו. ב- 10 תאונות אנו מחלקים, אז למה שלא נעשה כך בתאונה אחת?

נאמר שהסיכוי שהמונית הכחולה עשתה נזק זה 70% ולכן הם ישלמו 70% והסיכוי שהנזק נעשה ע"י הצהוב היא 30% ולכן הם ישלמו 30%, זה פתרון הגיוני אם עוברים לעולם של הסתברויות.

כעת נבדוק את מטרות דיני הנזיקין-

קרה מקרה כזה ואני תובע את שניהם לפי ההסברות של כל חברה כך היא תשלם (70-30)- השופט לא מוותר על מאזן ההסתברויות אלא את האשמה של ה 30% יש להוכיח במעל 50% (כלומר שלא' הייתה אשמה של 30%- יצטרך להוכיח זאת במעל 50%) וכך גם לגבי האשמה של ה- 70%.

נבחן זאת לפי מטרות דיני הנזיקין:

פיצוי- מתקיים.

צדק מתקן- בעייתי, כי הפיצוי הוא לא בהכרח מהמזיק באופן מלא, יש פיצוי לניזוק אבל לא בהכרח המזיק שילם על כל הנזק. הניזוק קיבל פיצוי וזה גם סכום הנזק- אבל לא בהכרח המזיק משלם על הכל.

צדק חלוקתי- לא ברור אם מתקיים, שתי התחנות יכלו לגרום לנזק, הם יותר חזקות מאשר הולכי רגל, זה שחברה אחת תשלם למרות שהיא בסדר לא אומר שזה מחלק את הצדק, לכן לא ודאי שמתקיים.

הרתעה יעילה- מתקיים, כיוון שלאדם יש יותר רכבים הוא יותר מעמדי בסיכון מאשר חברה שלה מעט רכבים, זה מרתיע בעלים של חברות להיזהר יותר- כל אחד משלם בדיוק לפי הסיכון שבו הוא העמיד את ב', אם ברור שחברה אחת יותר מעמידה בסיכון היא תשלם יותר, המזיק מורתע בדיוק לפי חלקו, הרתעה יעילה היא התרעה אופטימלית- לא הרתעת יתר ולא הרתעת חסר.

\*גישת הרע במיעוטו- האם עדיף מצב שבו לא מתקיימות כלל מטרות דיני הנזיקין או שחלק מתקיימות? לדעת המרצה עדיף מצב של עולם ההסתברויות כי כך יש חלק שמתקיימות.

דוג' 4- DES- זו תרופה אמריקאית, מדובר במקרה קשה מאוד- בנות בגילאים 12+ חולות בסרטן צוואר הרחם, מדובר במצבור של מקרים מסוג זה. ניסו לראות מה הגורם להתפרצות המחלה, ע"י בדיקה מהירה מצאו שהתרופה DES שנטלה האם בזמן ההיריון היא הגורמת לפגיעה בעוברית ולגרימת סרטן צוואר הרחם בחלק רחב מהן- נניח שהצליחו להוכיח שזה נגרם בגלל התרופה במאזן הסתברויות של מעל 50%. התברר שלתרופה זו יש 200+ יצרנים שונים כלומר מדובר באותה תרופה שמיוצרת ע"י חברות שונות- אבל כלפיי כל אם רק יצרן אחד עיוול, אז איך היא תתבע? ביהמ"ש האמריקאי אומר שיש להטיל אחריות לפי נתח השוק- market share liability , מכיוון שרק יצרן אחד אשם ויש כ"כ הרבה חברות- יש לבדוק את נתח השוק דבר אשר יעזור לצמצם את מס' החברות הנתבעות. כלומר יש לבדוק מי היצרנים בתקופה מסוימת, בזמן נתון. יש צורך לצמצם את הנתבעים- יש לבדוק את נתח השוק המקומי (לא האמריקאי) כלומר בכל עיר מי סיפק את התרופות בתקופה המדוברת ולפי זה לתבוע.

דוג' 5- מקרה קורנהויזר- יש שלושה כלבים והבעלים של שניים מהם מוכרים, מה עושים במקרה זה? ישנם פתרונות שונים, השאלה היא האם יש ללכת לפי עולם המציואת א עולם ההסתברויות?

עולם ההסתברויות- התוצאה תהיה שליש/שליש/שליש, כל בעלים של כלב ישלם שליש ובגלל שהכלב השלישי לא ידוע הבעלים של שני הכלבים ישלמו 2/3.

עולם המציאות- יכול להיות שהכלב שאין לו בעלים הוא זה שעשה את כל הנזק ו- 2 הכלבים הידועים לא עשו כלל או עשו חלק קטן.

הפסיקה של העליון היא ע"פ עולם ההסתברויות ובדיון נוסף ע"פ עולם המציאות.

דוג' 6- הרשקוביץ' / פאתח- פגיעה בסיכוי/ אובדן סיכויי החלמה- הרשקוביץ' פונה לרופא ואומר שיש לו כאבי בטן חזקים, הרופא נותן לו אקמול וימי מחלה. לאחר מס' ימים הרשקוביץ חוזר ואומר שכאבי הבטן החמירו. לאחר מס' חודשים הרשקוביץ מגיע לרופא אחר ומספר לו את הסיפור. הרשקוביץ אומר שבחודשים שעברו כאבי הבן נחלשו אבל מידי פעם חוזרים. הרופא השני בודק אותו ואומר לו שעליו לגשת באופן מידי לבית חולים. בבי"ח בודקים אותו ומבשרים לו שיש לו גידול גדול בבטן, הוא עבר ניתוח להסרת הגידול- הניתוח מצליח, אבל לאחר מס' חודשים הסרטן חוזר והוא נפטר. עיזבון הרשקוביץ תובע את קופת החולים, יש פה מעשה או מחדל- לפי לרנד הנד- היה עליו לשלוח אותו לבדיקות.

נניח שהוכחנו עוולה ונזק- הוכחנו שהרופא היה רשלן ונגרם נזק, הרופא במחדלו התרשל.

מה יכול לטעון הרופא? מה הרג את החולה הזה – הרופא או הגידול? ברור שהגידול- הרופא לא גרם לגידול הסרטני, הרופא טוען שכאשר החולה הגיע אליו הוא כבר היה חולה בסרטן, ואומרים שהרופא אשם והתרשל כיוון שהוא לא גילה את הגידול, כלומר- אם הרשקוביץ הגיע במצב לא טוב- גם ככה לא היה לו סיכוי טוב לחיות. בנוסף- בסרטן יש יכולת של ממש לבדוק באחוזים את סיכויי ההחלמה לפי סוג הסרטן- נאמר שלהרשקוביץ היה סיכוי של 61% למות ו 39% לחיות. כלומר הוא הגיע לרופא כאשר היה לו סיכוי של יותר מ 50% למות- ולכן האשם במוות שלו זה לא הרופא אלא הגידול, הגידול הוא הגורם המכריע לנזק. הרופא אומר- גם אם הייתי שולח אותו במידיות לבדיקות עדיין היה לו יותר סיכוי למות, וברגע שיש לאדם פחות מ 50% לחיות- הרופא אומר שלא משנה מה הוא היה עושה זה לא היה משפיע ולכן לא מגיע להרשקוביץ פיצוי.

בימ"ש בוושינגטון עובר לעולם ההסתברויות- הוא אומר שהיו לו סיכוי החלמה של 39% והרופא הוריד אותם ל 0% ולכן עליו לשלם לו 39%.

לא מדובר כאן על יצירת סיכון של הרופא אלא- פגיעה בסיכויי ההחלמה של אדם חולה- הוריד אותם מ 39% ל- 0%.

עוד של הרופא אמר- כאשר הרופא השני גילה – ניתן למדוד את אחוזי השרידות של החולה גם בנק' זו- אז סיכויי ההחלמה שלו היו 25%, כלומר הרופא השני הוריד את סיכויי ההחלמה מ 39% ל 25% ולכן הוא אחראי רק ל 14%.

לדעת המרצה- הוא היה אמור לקבל 14% לא מ 100% אלא 14% מתוך 39%.

דוג' 7- מקרה מלול- הגברת הסיכון- מקרה נזיקי חמור מאוד בשנים האחרונות (המרצה מסכים עם דעתו של גרוניס).

אישה מגיעה לבי"ח בשבוע 29 להריונה + 6 ימים (יום לפני שבוע 30) הריון ממוצע הוא 40 שבועות, בשבוע 29 אם יש לידה- זו לידת פג. היא מגיעה לבי"ח בגלל דימום שמקורו לא ידוע, אבל ברור שמקורו איננו עוולתי. הרופאים מתכוננים ללידת פג, בשלב מסוים יש ירידת מים (הלידה מתקרבת- כלומר לידת פג) דימום שמקורו לא יודע יכול לגרום לצרות רבות וגם ילד שנולד פג. ישנה התרשלות של הרופאים- בהינתן המקרה הזה הרופאים צריכים לעשות באופן מידי ניתוח קיסרי אבל הם השתהו ולקח להם 45 דק' להגיע להחלטה הזו ונולדה ילדה שנגרם לה 100% פיגור שכלי. ההורים תובעים את הרופאים שהתרשלו.

נקודת המוצא היא שיש 3 גורמי סיכון- דימום, פגות והתרשלות הרופאים. כל אחד מהם יכול להגביר את הסיכון לנזק שנגרם, כל אחד מהשלושה יכול לגרום לנזק, אבל יכולה להיות גם סינתזה- ששלושתם יחד גרמו לנזק (לפי דוג' המוניות- היינו מחלקים את הנזק באחוזים לכל גורם סיכון).

השופט לחוץ על העד שיגיד לו לפי ניסיונו מה הסיכוי שיקרה הנזק? העד המומחה לא עונה על כך אלא אומר שאין לשלול קש"ס בין התרשלות הרופאים לבין הנזק.

ש.ב- ע"א מלול, ד"נ מלול, פס"ד קרישוב

המשך של מקרה הרשקוביץ'- לא ניתן לתבוע את הרופא כי לדבריו הוא לא הסיבה המכרעת לנזק, יש יותר מ 50% סיכוי שהחולה היה מת בכל מקרה גם אם הרופא היה פועל כראוי, טענה זו מוצדקת, בעולם המציאות הרופא אומר שהוא עיוול + יש נזק, אבל הבעיה נעוצה בקש"ס עובדתי- הרשקוביץ לא יכול להוכיח את הקש"ס עובדתי. במצב כזה שכל מטרות דיני הנזיקין לא מתקיימות, עושים סוויץ'- עוברים לעולם ההסתברויות- נחפש את הסיכוי שאותו רופא אשם, בפס"ד נקבע שהרופא אשם ב 14% ולכן הוא צריך לשלם 14% מהנזק המוכח. ישנן 2 חלופות תאורטיות להסביר את העניין הזה:

1. לשם השופטים במלול מכוונים- מכוחל דיני הנזיקין ובשילוב עם דיני הראיות- התוצאה צריכה להיות שהרשקוביץ לא יקבל פיצוי כלל, כי יש בעיה של קש"ס, אלא שהרשקוביץ הוא ניזוק מסכן, ואיך אפשר להשאיר אותו בלי פיצוי- זה צדק חלוקתי, איך לא נתן לא כלום? ולכן החלופה הזו אומרת "נעשה לו טובה" הוא חלש מול גוף חזק, ולכן יש להקל איתו ראייתית, במקום שהוא יוכיח את כל הנזק נאפשר לו להוכיח במעל 50% את הנזק- לשכנע את ביהמ"ש שהרופא פגע

ב 14% בסיכוייו להחלים, איך הוא יוכיח את ה 14% במעל 50%? עליו לשכנע את ביהמ"ש- ע"י מחקרים למשל, עדות של רופא בעל ותק וכו'.

1. על אפשרות זו יש רמיזה בפס"ד מלול- יש שתי חלופות- עולם המציאות שם צריך להוכיח במעל 50% את הנזק, ובעולם ההסתברויות- יש 3 סוגי נזקים גופני/נפשי/רכושי – הנזק הוא לא גופני, אלא הנזק הוא שהרופא הוריד להרשקוביץ את הסיכוי לחיות ב 14%, הוא קידם לא את המוות, ואם מוכיחים זאת הוא יקבל פיצוי של 14%.

בפס"ד מלול- ישנו ניתוח שלך מטרות דיני הנזיקין- כשלוקחים את 4 המטרות, יש הבדל בין שתי החלופות שהצגנו, אם נלך על החלופה הראשונה לפיה מקלים עליו ועושים לו טובה-

מטרת פיצוי- הוא מקבל רק 14% במקום 100%, מתקיימת חלקית.

צדק מתקן- הרופא אומר ובצדק שלא הוא גרם לנזק, וכאן המזיק לכאורה משלם 14% ולא 100%, ואם הוא האשם לפי צדק מתקן עליו לשלם 100% ואם לא הוא אשם אז שהאשם ישלם 100%.

צדק חלוקתי- מוגשם חלקית, הקו לא באמת מתיישר לכיוון של חלוקה שוויונית.

הרתעה יעילה- הפיצוי הוא חלקי ולכן ההרתעה לא יעילה. לחלוטין.

חלופה שנייה- אם נגדיר את הפגיעה באובדן בסיכוי החלמה כנזק, והרי שהנזק של פגיעה בסיכויי החלמה הוא 14% ולא 100%:

פיצוי- קיבל את הכל.

צדק מתקן- צדק מתקן, כי הרופא פגע בסיכויי ההחלמה והוא גם זה שמשלם על כך פיצוי מלא.

צדק חלוקתי- הרופא פגע בסיכוי והוא זה שישלם

הרתעה יעילה- מתקיים, כי הרופא שילם על הנזק שגרם וזה גורם הרתעה.

\*למעשה החלופה השנייה יותר משכנעת.

ביהמ"ש במלול מקבל את המבחן של אובדן סיכויי החלמה ולא את הנושא של הגברת הסיכון, הנימוק לכך: בפגיעה בסיכויי מכירים באופן מלא,

הגברת סיכון- יש מספר גורמי סיכון ואתה לא יודע מי גרם לנזק, משפחת מלול לא יכולה להוכיח שבי"ח גרם לנזק, ברור שהיה צריך לנתח את האמא קודם ולא לחכות 45 דקות- על כך אין ויכוח. בי"ח לא היה בסדר וקיים נזק גופני ושוב הבעיה היא בהוכחת הקש"ס. צריך להוכיח במעל מ 50% שבי"ח היה אחראי לנזק ולא לפגות או לדימום, הבעיה היא שאין מחקרים.

השופטת נאור אומרת בערעור- היינו רוצים לעזור לכם, בועלם המציאות יש בעיה קשה, אז יש לעבור לעולם ההסתברויות, הם מבקשים משהו שיוכל לעזור להם, מחקר רפואי, מומחה רפואי, מבקשים מהרופא שיגיד לפי הניסיון שלו מה בערך אחוז האשמה שניתן לייחס לרופא.

בפס"ד יונתן כהן- השופטת שטרסברג-כהן לחצה על המומחה בשביל להוציא ממנו מספר ולבסוף הוא נתן הערכה גסה מאוד., זאת לעומת הרופא של משפחת מלול לא נתן מספר הוא אמר שהוא לא יכול לענות על כך אבל מוסיף שאין לשלול קש"ס בין העוולה לבין הנזק.

השופטת נאור מסיבות של צדק חלוקתי מחליטה לתת פיצוי כלשהו למלול- היא מורידה את ה 40% שניתנו במחוזי ל 20%, זה אומר שבאחד מתוך 5 מקרים כאלו האשם הוא בי"ח, אבל הרופא המומחה שהעיד לא אמר שופם דבר דומה לכך, הוא רק אמר שאין לש לול קש"ס.

גרוניס אומר- הדיון בהגברת הסיכון לא מתאים כאן.

בסיכום של ד"נ- לא ברור מה הרוב,

למעשה יצאה הלכה לא ברורה.

גם בהגברת סיכון נסתכל בשתי החלופות הללו שהצגנו, אם הגברת סיכון זה נזק בפני עצמו וכל המטרות מתקיימות, זה לא צריך להיות תלוי נזק, תלוי תוצאה. אם בפס"ד הרשקוביץ- החולה לא היה מת והוא רוצה לתבוע את הרופא שהתרשל ב 14%, תעלה השאלה 14% ממה? בפס"ד עצמו מדובר ב 14% שמנעו ממנו את האפשרות להחלים- זה תלוי תוצאה. הכלל הוא שלא נותנים פיצוי לבריאים שרק נחשפו לסיכון. למעשה כל הפעלת עולם ההסתברויות תלויה בהוכחת נזק.

פס"ד קרישוב- מקרה זה מתאים יותר להגברת הסיכון, אדון קרישוב יושב בביתו וקרא בעיתון שנמצא קשר מובהק בין סרטן הלימפה לבין חשיפה לאסבסט, הוא שנים התעסק באסבסט במוסך והוא רוצה לתבוע את הקיבוץ 'מעין צבי', יש נזק ויש קש"ס. עו"ד אומר שזה בעיה כי אולי יגידו לו שבגג ביתו יש אסבסט, או שהוריו גם נפטרו מסרטן ואולי זה תורשתי וכו'.

יש לעבור לעולם ההסתברויות ולבדוק מה האחוז שניתן ליחס לקיבוץ, אבל צריך נתונים, אפשר לבדוק כמה אנשים עבדו בקיבוץ וכמה חולים אבל הסקר הזה הוא מצומצם מאוד- במוסך של הקיבוץ עבדו ברפידות בלמים רק 14 אנשים. אבל הוא אומר שמתוך 14 אנשים 6 אנשים חלו בסרטן, בהנחה שהסקר טוב- התביעה תהיה שווה 6/14 כפול 100, קרישוב מגיע לשופטת דורנר- נניח שיש בסיס סקר מצויין, ויש נתונים נוספים.

**דוג' המפעל-** נניח שיש עיר ובה יש במשך תקופה ארוכה מאה אלף איש, אנו ידעים שיש שינוי אחד שיכול לגרום לתושבים לחלות בסרטן- מפעל שמפיץ קרינה, יש לנו 10 שנים של נתונים לפני המעפל

ו 10 שנות נתונים לאחר הקמת המפעל, מבחינת הסטריליזציה אנו יודעים שאין שום גורם אחר שיכול להשפיע. נניח שמשנת 1990-2010: יש לנו כל שנה 100 חולי סרטן חדשים.

בשנת 2010 הוקם מפעל ברישיון ובצורה עוולתית הוא פולט קרינה.

כעת יש נתונים מ 2000-2010: יש 125 חולי סרט כל שנה.

ניתן לומר בוודאות שיש נתונים ודאיים ומתמטיים לפיהם ניתן לומר שבעל המפעל אחראי ל 25 מקרים מתוך 125 מקרים כל שנה, כלומר אחראי ל 20%.

נניח שהנזק הממוצע הוא X - ב 10 שנים הוא גרם לנזק של 250x . הבעיה היא, במלול וקרישוב הניזוק יודע והמזיק לא יודע, כאן המזיק ידוע והניזוק לא ידוע, מדובר בעוולה המונית שלא יודעים מי הניזוקים, יש 100 אנשים שהיו חולים גם לפני הקמת המפעל, ולכן אנו נחלק את 125 האנשים ל-2 :

לקבוצה של 100(80%) ולקבוצה של 25 (20%). 100 אנשים ממילא היו חולים בסרטן גם בלי המפעל- אין קש"ס בין המפעל לבין התחלואה, אבל 25 אנשים חולים בגלל המפעל, כלומר המפעל חייב לנזק של 25x, רק הקבוצה הקטנה יכולה לתבוע בנזק את בעל המפעל, **אבל הבעיה** כאן היא שלעולם ועד לא נוכל לדעת מהי החלוקה הזו- לעולם לא נדע מי הם ה 100 ומי ה 25.

בעולם המציאות האנשים מהקבוצה של ה- 25 לא יקבלו פיצוי, אי אפשר להוכיח מי הם הניזוקים.

בעולם ההסתברויות- זה לא קרישוב ומלול- שם בדקנו מה אחוז האשמה, אבל כאן אנחנו כלל לא יודעים מי הנפגעים, הפתרון הכלכלי שניתן להציע- לקחת את 25X שהוא אמור לשלם, וחלק אותם ל 125 אנשים, ויוצא שכל אחד יקבל חמישית בין אם מגיע לו ובין אם לא, כלומר כל ניזוק יקבל 20% מנזקו, למעשה עשינו כאן הקלה ראייתית, נבדוק את מטרות דיני הנזיקין:

פיצוי- אלו שמגיע להם פיצוי מלא קיבלו רק 20% ממנו- פיצוי חלקי, וגם אלו שלא מגיע להם כלום קיבלו 20%, כלומר היא לא מתקיימת באופן ראוי.

צדק מתקן- צריך לתקן רק לקבוצה הקטנה בהכל, במקום זה הוא מתקן לשתי הקבוצות תיקון חלקי לכל אחת.

צדק חלוקתי- כל הסכום שצריך להתחלק מתחלק, אבל הוא לא מגיע לאלה שהוא אמור להגיע אליהם, כלומר יש עיוות בתוך החלוקה.

הרתעה יעילה- אם רוצים להרתיע את המזיק- זה עובד, זו הדרך האופטימלית למנוע נזקים, אם מזיק כזה רוצה להחזיק את המפעל הוא ידאג שהוא לא יפלוט קרינה, אם היינו אומרים למזיק לשלם לכל אחד 125 זו תהיה הרתעה יתר- אבל הוא משלם לכולם יחד 125 ולכן זו הרתעה אופטימלית.

לפי הגישה השנייה- כל המטרות מסתדרות, אם רואים כאן בעצם הגברת סיכון לחלות כנזק.

**בוחן-** החומר של כל השנה ועד נקודה זו.

חזרה בראשי פרקים:

עוולות- היזק ע"י כלב, חוק אחריות למוצרים פגומים (חוק של אחריות מוגברת- יש להכיר אותו) רשלנות לא למדנו בינתיים.

* עווולה היא גם במעשה וגם במחדל, דיני נזיקין דורשים נזק אבל ישנן עוולות בלי הוכחת נזק (תקיפה, הגנה על פרטיות, זכויות יוצרים)
* צו מניעה- שוורץ
* הגנות- הגנה כללית (יכולה להיות רלוונטית- קעקוע יסודות העוולה), חסינויות- פס"ד חמד, חסינות המדינה בזמן מלחמה, הגנות כלליות אחרות שרלוונטיות לכל עוולה, הגנות ספציפיות- בהיזק ע"י כלב ראינו של הגנות, בעוולת התקיפה יש הגנות מיוחדות לתקיפה- במצב כזה ניתן או לקעקע את יסודות התקיפה או להביא הגנה כללית, או ללכת לס' 24 הגנה ספציפית.

בהגנה כללית- התביעה נדחית, הגנה חלקית- אשם תורם, מביאה להפחתת הפיצוי ולא לדחיית התביעה.

* א' שונים- שולח, מעביד, מבטח, ס' 12- מייעץ, משדל, מסייע (לא עשה עבירה אבל ייעץ) וב' שונים- עיזבון, תלויים, ניזוק במעגל המשני (ישנם סייגים כדי לא להרחיב זאת), מיטיב (סועד את הניזוק).
* נזקים- את הנזק פירקנו לראשי נזק ואתם פירקנו לנזק ממוני- ניתן לכמת אותו, ולא ממוני (פס"ד רים אבו-חנה וכו').יש חוקים בהם יש תקרות על ראשי הנזק – פלת"ד ומוצרים פגומים- לא ניתן לתבוע בלי סוף. בפלתד- את אתה תובע בתוכו אתה נעול בחוק, במוצרים פגומים- אתה לא נעול בחוק, זה פשוט מקל עליך.
* נזק נפשי- פס"ד גורדון- רואה נזק נפשי גם אם הוא לא פסיכיאטרי.
* פורת ושטיין- סוג נזק רביעי שלא התקבל אבל התקבל היפוך הנטל- האם זה נזק?
* פגיעה באוטונומיה- האם זה נזק?
* הגברת סיכון או פגיעה בסיכוי- האם זה נזק?
* פיצויים- השוני בין דיני הנזיקין לבין דיני מערכות אחרות, לפעמים מה שנראה כנזק הוא לא נזק.
* משטרי אחריות- חמשת המשטרים, בד"כ ישנה טבלה של המשטרים – שם המשטר, מה הוא אומר, איזה חוקים בישראל נוקטים במשטר הזה, (אחריות מוחלטת- פלת"ד, אחריות מוגברת/חמורה- מוצרים פגומים, זיק ע"י כלב) השוקל הטוב- לא אומץ בישראל. (לחפש כזו בעולם המשפט).
* מטרות דיני הנזיקין/ משטרים- יהי מקרה ונצטרך לנתח לפיהן. אולי יתן ציטוט מפס"ד ויבקש להסביר את העניין של אחת המטרות. או קטע ושאלה האם זה עולה בקנה אחד עם מטרת X.
* פיצוי לבריאים- פס"ד מלון הנסיכה+רייניץ

סיכויים וסיכונים- הסתברויות- המשך

עישון- אדם מעשן מגיל 16, הוא הפך להיות מכור לסיגריות והיום הוא חולה בסרטן. הוא רוצה לתבוע את חברת הסיגריות, את היצרן. איך ננתח את הדוגמא?

ישנה בעיה בקש"ס עובדתי- בהנחה שיש עוולה ביצור הסיגריות וישנו נזק- סרטן, עדיין אין קש"ס- הנזק לתובע יכל להיגרם מסיבות גנטיות, חשיפה לאסבסט, חשיפה לקרינה וכו', כלומר יכולות להיות מגוון סיבות ולא וודאי שהעישון הוא אחד מהם. אם לא מצליחים להוכיח קש"ס עוברים לעולם ההסתברויות- בודקים מה החלק שאפשר לייחס לנתבע, אם אפשר להצביע זה טוב אם אי אפשר להצביע זה בעייתי (מקרה מלול). ברוב המקרים היו אחוזים מסוימים.

הדוג' הזו בעייתית בכמה צורות:

* בעיה פרוצדוראלית של הצפת ביהמ"ש- אם יתבעו על כך מחר יתקבלו עוד המון תביעות כאלה, חברת הסיגריות תיפול וגם חברת הביטוח שלה. זו אחת הסיבות שיש תביעות ייצוגיות- לוקחים תובע ייצוגי שתובע בשם כל הנפגעים.
* לעומת מלול- כאן אין עוולה, למכור סיגריות זו לא עוולה, אותו אדם הוא זה שבחר לעשן.

עולות שאלות רבות-

1. האם יש עוולה? – אין עוולה, אבל התובעים מדברים על מצג שווא רשלני- עוולה זו מדברת על רשלנות בהסתרת מידע, נאמר שהם הסירו מידע מהציבור כי ידעו שאם היו מספקים מידע כזה הציבור לא היה קונה. הטענה היא שישבו מומחים שתפקידם היה ליצור סיגריות יותר בטוחות, והמטרה של הושבת המומחים הללו הייתה כי ידעו שהסיגריות לא בטוחות וחששו שהציבור לא יקנה. אם כך העוולה היא שהיצרנים ידעו שהם מוכרים משהו מזיק והם לא הפסיקו את מכירתו.
2. האם יש קש"ס עובדתי? – מבחן ה"אלמלא"- אם היו מפרסמים שהסיגריות מזיקות- אין זה וודאי שהוא היה מפסיק לקנות סיגריות ולעשן.

טענת התובע- היא שיש קש"ס- כיוון שאם הייתי יודע שסיגריות מזיקות לא הייתי מתחיל לעשן.

התובע יכול לטעון- יכול להיות שרוב הציבור היה ממשיך לעשן אם היו אזהרות אבל הוא אדם בריא יתר על המידה והוא לא היה מתחיל לעשן אם היה יודע שסיגריות מזיקות לבריאות (הוא יצטרך להוכיח שהוא אכן אדם ששומר על בריאותו יתר על המידה, וגם אם יוכיח לא וודאי ששופט יקבל את זה). למעשה זה פינג-פונג בין התובע לנתבע.

יכולה להיות בעיה של אינטראקציה בין גורמים- יכול להיות שאדם שמעשן גם שותה אלכוהול וזה מעלה את הסיכויים.

1. בעיה נוספת של קש"ס עובדתי- מה היה קורה אילו העוולה לא הייתה מתקיימת- דוג' זו קשה יותר ממלול או דוג' המפעל.

**המאמר של שפירא ושמואלי-** ביקורת על מלול- לא היה שום בסיס, המומחה לא אמר כלום- הוא רק אמר שלא ניתן לשלול קש"ס, למעשה לא הצביעו על שום קשר ולכן לא ניתן לתת פיצוי.

השופט פורת היה חלק מההרכב בפס"ד זה, הוא כותב במאמרו- האם דיני הנזיקין המציאו את פרשת מלול או הרשקוביץ? את זה שישי לדבר על סיכוי וסיכון ולדבר על הערכת סיכויים? פרות אומר שזהנ קיים שנים רבות באובדן הערכת ההשתכרות.

פס"ד חיו נ' ונטורה- אדם תבע על נזק, הייתה עוולה+ נזק+ קש"ס, האדון שתובע בא לבקש פיצוי מחברת הביטוח, הם בודקים לפי ראשי הנזק, מגיעים לאובדן השתכרות- הוא עובד כפקיד בנק, המשכורת שלו 10,000, הוא בן 40- כלומר נשארו לו 15 שנות עבודה עד הפנסייה, חישבו זאת ולפי זה נתנו לו פיצוי. האדון אומר שזה לא ממצה את יכולת ההשתכרות שלו, כי לפני כן הוא היה מלח, יורד ים- בתפקיד זה מרוויחים 20,000, הוא אומר שפוטנציאל ההשתכרות שלו הוא גבוה יותר. הוא אומר שהוא היה יורד ים עד גיל 30, הוא הכיר מישהי והתחתן והיא לא רצתה שהוא יעבוד כיורד ים, הוא עשה זאת והולך לעבוד כפקיד בנק, הוא אמר שנמאס לו מעבודתו בבנק והוא תכנן לחזור לעבוד בים- עליו להביא הוכחות לכך, הוא הצליח להוכיח שהוא רצה לחזור לעבוד בכך- אבל מיה הסיכוי שהיה מרוויח אותו דבר או שהיה מצליח לעבוד בזה? ביהמ"ש אומר שלא ניתן לדעת אם זה היה קורה בוודאות, ולכן ביהמ"ש אומר שיש לעשות ההערכה- להעריך בגדול- נניח 30% שהוא היה חוזר לעבוד בים, ואז במקום 10,000 כפול 12 חודשים כפול 27 שנים, הוא קיבל עוד 30% מההפרש בין המשכורות.

פורת אומר שכבר שנים ביהמ"ש למעשה "זורק" סכום, זורק אחוזים, אין באמת ראייה כלשהי לגבי ה 30% שהיה חוזר לעבודתו, פורת אומר שזה בסדר לזרוק מספרים.

פס"ד יונתן כהן- השופטת שטרסברג כהן- עשתה אותו דבר כמו במלול והסבירה אותו דרך ההסבר של פורת, מדובר בניתוח קיסרי, היא שואלת את המומחה הרפואי מה האחוז שהוא מייחס לבי"ח ומה האחוז שהוא מייחס לדימום ולפגות? היא לוחצת עליו לענות והוא זורק מספר- 50% אשמה של בי"ח, במלול בכלל לא נותנים מספר. ברק ובייניש בפס"ד זה לא מקבלים את זה- הם לא רוצים לתת פיצוי, הם לא נגד הגברת סיכון אבל זה לא מקרה מתאים לקבל הערכה כללית, שטרסברג כהן מקבלת זאת ומסבירה את זה לפי פס"ד ונטורה- אבל ההבדל הוא ששם זה היה מתאים כי מדובר בהערכת אובדן השתכרות, כאן זה לא מתאים.

ולכן לא ניתן לומר ששטרסברג כהן ופורת הלכו לאותו כיוון.

לדעת המרצה- בפס"ד זה המעוול עשה עוולה, יש נזק ויש קש"ס- כעת מתווכחים על שאלת סכום הפיצוי, הרי ברור שבימ"ש לא יזרוק אותו מביהמ"ש בגלל שלא יודעים מה אחוז הסיכוי שהיה חוזר לעבוד בים, כאשר הנוסחה הנזיקית מתקיימת בשלמותה, ולכן המשפט מתכוונן וזורק הערכה.

במלול- יש עוולה, יש נזק, אבל הקש"ס עומד בסימן שאלה, שאלת העמימות נוגעת בכלל לשאלה האם הנוסחה מתקיימת, בעוד שבונטורה כל היסודות מתקיימים והשאלה היא רק מה יהי סכום הפיצוי.

**עוולת הרשלנות**

מדובר בעוולה מרכזית בדיני הנזיקין.

עוולה פרטיקולרית היא עוולה שמגדירה באופן ספציפי התנהגויות מסוימות כעוולות, הסגת גבול למשל, יש כל מיני סוגים של הסגת גבול אבל בסופו של דבר מדובר בכניסה פיזית של אדם או פלישה מסוימת, כנ"ל גם בתקיפה- ניתן לתקוף בצורות שונות. זה התנהגויות שונות אבל יש בהן מן המשותף- שימוש בכוח בגופו של אדם ללא הסכמתו.

ישנן **עוולות פרטיקולאריות** (הסגת גבול, תקיפה, לשון הרע) **וישנן עוולות מסגרת** (רשלנות, הפרת חובה חקוקה). משמעות עוולות מסגרת היא שהן מתאימות להרבה מאד מקרים.

**עוולת מסגרת-** רשלנות והפרת חובה חקוקה, פס"ד ועקנין מזכיר שהפרת חובה חקוקה יכולה להיות גם לא ברשלנות, ולכן יש צורך בהפרת חובה כזאת, מדובר בהפרת חובה שאין בצידה סנקציה. פס"ד זה מסביר שאם הפרת חובה חקוקה אתה חייב בנזיקין גם אם אתה לא רשלן, פס"ד זה אומר שלעיתים אתה לא חורג מהסביר, אתה נוהג כמו אדם סביר, אם יש הפרת חובה חקוקה זה לא תלוי רשלנות- אתה תשלם גם אם נהגת כמו השאר. ביהמ"ש אומר בפס"ד זה- זה שאתה רשלן יכול להעיד על כך שהפרת חובה חקוקה.

מה היחס בין עוולות מסגרת לעוולות פרטיקולאריות?

**עוולה פרטיקולארית –** עוולה ספציפית שלרוב מייצגת אינטרס מצומצם בלבד, למשל עוולת התקיפה מגנה על אינטרס של שלמות גוף.

**עוולת מסגרת-** עוולה שכוללת מגוון רחב של אינטרסים בתוכה, לא מצומצמת לאינטרס אחד.

מדוע ישנו צורך להשתמש בהפרת חובה חקוקה על מנת לתבוע? (כמו בפס"ד כרמלי, הפרת חובה חקוקה). התשובה היא שלפעמים נגרם לאדם נזק שלא בגלל עוולה הנמצאת בחוקי הנזיקין אך אנו רוצים בכל זאת לתבוע אותו תביעת נזיקין. **למעשה העוולה של הפרת הוראה חקוקה בתנאים מסוימים מאפשרת לנו לייבא חוק שלא שייך לחוקי הנזיקין ולתבוע, במסגרת דיני הנזיקין, על הפרתו שגרמה לנזק.**

כלומר **אם התנהגות מסוימת לא נכנסת לעוולה פרטיקולארית יש לבדוק אם נכנסת לעוולת מסגרת.**

מה קורה כשהתנהגות מכוסה גם ע"י עוולה פרטיקולארית וגם ע"י עוולת מסגרת?

השאלה שעלתה בפס"ד גורדון היא מה קורה כשהתנהגות נכנסת עקרונית לעוולה פרטיקולארית וגם לעוולת מסגרת. הבעיה בגורדון הייתה שגורדון תבע ברשלנות וחלק מהטענות עלו בקנה אחד עם עוולת הנגישה (עוולה שיש בה זדון- תהליך שהחל ללא מטרה לסיימו כדי לפגוע במישהו).

בפס"ד גורדון, אחת מהטענות נגדו היא שהלך במסלול לא נכון, כי העוולה שנעשתה לו היא עוולת נגישה – תהליך שהחל ללא מטרה לסיימו כדי לפגוע במישהו. זוהי עוולה פרטיקולרית ובכך שהלך לעוולת הרשלנות (עוולת מסגרת) למעשה עקף את מסלול הנגישה שדורש הוכחות רבות (כלומר, עיריית י-ם טוענת שהקושי בהוכחת העוולה לקח את גורדון לעוולת המסגרת).

מתעוררת השאלה- האם ניתן לעקוף עוולה פרטיקולרית (כאן- נגישה) בגלל הקושי להוכיחה וללכת ישירות לעוולת המסגרת (כאן- רשלנות) (תשובות בפס"ד גורדון)?**בעוולה פרטיקולרית (נגישה למשל)** נדרש להוכיח שהייתה כאן תרמית וכוונה לעוול.

הוא זרק את הטענות לעוולת מסגרת במקום לעוולה הפרטיקולארית. הוא לא נכנס לעוולת הנגישה כי הוא לא יכול להוכיח שעיריית ירושלים הציקה לו בזדון, ולכן הוא ניסה לעקוף זאת ולתבוע דרך עוולת הרשלנות.

האם אפשר לעקוף דרישה שלא התמלאה בעוולה פרטיקולארית ולהגיע לעוולת מסגרת? האם במסגרת עוולת המסגרת אפשר לדון בעוולה פרטיקולארית. יש לזכור כששתיהן מתקיימות אין בעיה, הבעיה היא כאשר יש מרכיב אחד שלא מתקיים.

נשאלת השאלה- אם ממילא אפשר להגיע דרך עוולת הרשלנות להכול, למה צריך עוולות פרטיקולאריות? המציאות מוכיחה שבאמת לא עושים שימוש רחב בעוולות הפרטיקולאריות, ייתכן שזה בגלל שפס"ד גורדון הכשיר את הקרקע לכך.

עוולת הרשלנות לא מקלה עלינו, היא עוולה קשה מאוד, היא אמנם הכי נפוצה ותדירה אבל מאוד קשה להוכיח אותה.

בגורדון- העירייה טוענת שיש פה הסדר שלילי כאשר אתה נכנס לעוולה פרטיקולארית ולא התקיים אחד היסודות המצטברים אז אי אפשר לתבוע דרך עוולת מסגרת (עוולת הרשלנות), **ברק אומר שכן אפשר,** הוא מחזיר את התיק למחוזי אבל אומר שבאופן עקרוני אפשר לתבוע דרך עוולת הרשלנות אם אין זדון.

**ברק** אומר שלא יכול להיות שהאינטרסים שעמדו בבסיס עוולת הנגישה יפגעו בימינו רק בגלל שנחקקה עוולת הרשלנות שאין בה זדון. ברק לא מתייחס לפקודת הנזיקין כקודקס שנבנה באופן סדור.

בפס"ד כרמלי- מצטטים את פס"ד גורדון אבל השורה התחתונה שונה מפס"ד גורדון. מדובר באשפוז של אישה חולת נפש, נאמר שם שעוולת כליאת שווא לא מתקיימת, זה לכאורה כמו בגורדון יש עוולה פרטיקולארית שלא מתקיימת, אבל הפרת חובה חקוקה כן מתקיימת (מסגרת), **השופטת נתניהו (מיעוט)** אומרת- ניתן לתבוע בהפרת חובה חקוקה, **השופט בך (רוב)-** הוא לא סותר את גורדון אלא מסתמך עליו ואומר שאם עוולה פרטיקולארית לא מתקיימת זה לא שולל מעבר לעוולת מסגרת, לבסוף הוא פוסק שלא ניתן לפנות להפרת חובה חקוקה. ההלכה היא שניתן להכיר בעוולת מסגרת כשלא מתקיימת עוולה פרטיקולארית רק במידה והעוולות אינן חופפות. בגורדון לא הייתה זהות בין האלמנטים הנדרשים להוכחת עוולת הנגישה ועוולת הרשלנות, לכן על אף שלא הוכחה נגישה הוכחה רשלנות. אבל בפס"ד כרמלי יש זהות מוחלטת בין עוולת כליאת השווא לעוולת הפרת חובה חקוקה, לפיכך, אם עומדת לאדם הגנה בפני עוולה של כליאת שווא (פרטיקולארית), אין לחייבו בגין עוולת הפרת חובה חקוקה (מסגרת). הערעור נדחה- אשפוזה של כרמלי היטיב עימה ואיננו מהווה כליאת שווא או הפרת חובה חקוקה.

**יסודות עוולת הרשלנות**

השופט ברק הוא נזיקיסט, אחד מפס"ד החשובים שלו הוא פס"ד גורדון- מכיוון אחד בשל ההכרה בנזק נפשי מסוג אי נוחות שאינו פסיכיאטרי. פס"ד גורדון ופס"ד וקנין מניחים את התשתית ליסודות עוולת הרשלנות. ברק אומר שכאשר קוראים עוולת הרשלנות (ס' 35-36), אנו לא באמת מבינים מה יסודות העוולה.

1. **חובת זהירות-** יובאה ע"י ברק מאנגליה, יש לאדם חובה להיזהר כלפי השני, לא להזיק לאחר, וברשלנות ישנה חובת זהירות להימנע מלהתרשל. עליך להיזהר שלא להזיק, להתרשל. פס"ד מרכזי שעוסק בחובת הזהירות הוא פס"ד יערי- מדבר על יחסי שכנות, יש לך חובה להיזהר. מה היא חובתך להיזהר כלפי השכן? עליך לשמור על שקט, למנוע מטרדים מהשכן וכו'. יחסי השכנות הם בסיס לחובת הזהירות, ברק מסביר שחובת הזהירות נשענת על יחסי השכנות- בפעילות שאתה עושה אתה לא צריך להיזהר כלפי כל העולם אלא כלפי שכניך.

שמגר היה גדול המבקרים של ברק, הוא חלק על ברק ולא הסכים לניתוח שלו כלפי עוולת הרשלנות. בעבר יכולנו למצוא את גישתו של שמגר בפס"ד שונים, אך בשנים האחרונות כבר לא מיישמים אותה.

**שמגר-** פס"ד מרכזי שלו הוא פס"ד לוי נ' מדינת ישראל, בו גישתו מובהקת.

תמיד ניתן למצוא קשר בין א' ל-ב' המחייבו להימנע מלהזיק, תמיד יש חובת זהירות, ולכן הדיון מיותר, במיוחד לא הסכים לחלוקת חובת הזהירות לשתיים כמו שברק הציג.

**ברק-** למעשה מוסיף בגישתו דברים שלא כתובים בסעיף, הוא מדבר על חלוקת חובת הזהירות לשתיים (מצטברים) שניתן למצוא בפס"ד גורדון וועקנין:

1. חובת זהירות מושגית- נבחנת בין הקבוצה של המזיקים לניזוקים, חובת זהירות כללית, קבוצתית, כלומר עוד לפני הסיפור הספציפי של המקרה יש לבדוק מה הקשר בין קב' המזיקים לקב' הניזוקים. קודם כל יש להציג את הסיפור ברמה הכללית ולא ברמה הפרטית. יש לבדוק האם יש חובה להיזהר? האם יש יחסי שכנות שמחייבים את קב' המזיקים להיזהר כלפי קב' הניזוקים, השכנות היא לא רק שכנות פיזית, יחסי שכנות קיימים בכל מיני תחומים בחיים. ברק אומר- לא תמצאו פס"ד שלא מוצאים חובה כזו, חובת הזהירות נגזרת מיחסי שכנות שניתן לראות בכל פס"ד. שמגר מתנגד לכך, יש פס"ד שבהם התביעה נפלה על תביעה מושגית. פעמים רבות נבדוק את אופי החובה בין המזיק לניזוק.

מבחן חובת הזהירות המושגית הוא מבחן הצפיות- הוא בודק אם האדם מתנהג כאדם סביר או לא, בפס"ד חמד עולה השאלה- מי הוא האדם הסביר? האם אני בודק את שוטר המג"ב הסביר או אדם סביר. בודקים את האדם הסביר במטרייה אליה הוא משתייך, בקבוצת המזיקים אליה הוא שייך. (הבעיה בחלוקה זו שתמיד ניתן לחלק לקבוצות נוספות וזה למעשה לא נגמר).

**ברק** אומר שזו בעיה להתייחס לשוטר מג"ב שעבר אימונים למטרה זו וכעת להתייחס אליו כאדם רגיל, יש להתייחס אליו כשוטר מג"ב, לבדוק את הסבירות בהתאם לקבוצה אליה הוא שייך. את היורה ניתן לשייך לקבוצת חיילים/שוטרי מג"ב/ שוטרי מג"ב ותיקים וכו'.

מה יכול לבסס חובת זהירות מושגית?

**ס' 37-** איך בפס"ד ועקנין ביססו את חובת הזהירות המושגית? הילד בן 15 הוא מעל גיל הטלת האחריות הנזיקית- כלומר ניתן להטיל עליו אשם תורם. מדובר בילד בן 15 שקפץ ראש למים רדודים בבריכת שחיה עירונית בבית שמש ונפגע קשה, שם הילד בן ה 15 יודע שמדובר במים רדודים אבל לא היה שלט שמעיד על כך, בפס"ד זה יש בעיה של התובע כי הוא יודע שיהיה עליו לעמוד בטענה של אשם תורם, מדובר באשם תורם רציני, העדויות מראות שהוא ידע שמדובר במים רדודים, עו"ד של התובע מטיל את האשם בהיעדר השילוט בבריכה- לא היה שלט של "מים רדודים", עו"ד מנסה להטיל את האשמה בכך שאין שילוט ושאם היה שילוט הילד היה נזהר. איך ביהמ"ש מבסס את חובת הזהירות המושגית של בעל הבריכה כלפי המתרחצים בבריכה? מדובר בבריכה, זה מקום פרטי ולכן עולה ס' 37- לפי הסעיף- אחריות בעל מקרקעין כלפי מסיג גבול, לכאורה לא רלוונטי – הס' אומר שאין אחריות כלפי מסיג גבול, כלומר מסיקים על דרך השלילה שמי שנכנס ברשות- יש כלפיו אחריות. אדם שנכנס ברשות למקרקעין- יש לך חובה להיזהר כלפיו, יש לך חובה להימנע מלהזיק לו, עולה השאלה- מה קורה עם אדם שלא נכנס ברשות? לפי ס' 37 אין לך אחריות כלפיו, אבל יש חריגים מצטברים:

\*התובע צריך להוכיח שהוא נכנס בתום לב

\*שלא הייתה לו כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה.

כלומר- כלפי משיג גבול אין אחריות (אלא אם כן מתקיימים הסייגים) וכלפי בר-רשות יש אחריות, בעל הבריכה אחראי על התיקון ותחזוקת הקרקע לפי ס' 37- למעשה ס' 37 הוא זה שמבסס לנו חובת זהירות מושגית. כשמדברים על חובת זהירות מושגית תמיד ננסה לראות אם ס' 37 רלוונטי.

**חוזה-** יש לבדוק האם יש חוזה, האם יש יחסיים חוזים בין א' לב', במקרה כמו הבריכה חובת הזהירות המושגית מתבססת גם ע"י ס' 37 וגם ע"י יחסים חוזיים- הוא קנה כרטיס כניסה לבריכה. כאשר אתה משלם על כרטיס אתה מצפה גם לקבל תמורה, כלומר לא רק שיש חוזה, אלא שכשאני משלם מכוח החוזה הזה אני מצפה לקבל את השרות הטוב ביותר, שירות לא רשלני, שצופה נזקים ומונע אותם- אני מצפה שיהיה מציל, שלטי אזהרה וכו'- מדובר בדרישות ממוצעות. ולכן עו"ד יטען שבין הדברים שעליהם שילם עומדת הזכות להציב שלטים להזהיר אותו ממים רדודים.

**\***\*\*ישנם מצבים בהם אתה נכנס למקום ברשות אך לא משלם כסף, כלומר אין חוזה- למשל חנות שנכנסת ולא קנית, ויש מקרים ששניהם מופיעים יחד כמו מקרה הבריכה.

דוג' למצב בו אין חובת זהירות מושגית- בית מכירות מעוניין למכור ציון יקר מאוד- הוא חושש שאנשים יגיעו לקנות את הציור וינסו לרמות, להשפיע על מחיר הציור, לגנוב את הציור וכו', מה יכול לעשות בית המכירות? הוא יכול להגביל את הכניסה למקום רק לאנשים בעלי הון התחלתי מסוים וכו'.

בית המכירות מראש נותן לקב' אנשים להיכנס ברשות ולאחרים לא נותן להיכנס, יש צלם פפרצי שרוצה להסתנן פנימה, והוא עושה זאת ונפגע ואומר שלבעל בית המכירות יש אחריות כלפיו ועליו לשלם לו- אנו נגיד לו שלפי ס' 37 לפקודת הנזיקין הוא מסיג גבול, בנוסף הוא פוגע בפרטיות של המוזמנים, בנוסף גם אין חוזה- כלומר אין חובת זהירות מושגית בין א' לב'.

הצפיות המושגית מתחלקת גם היא- השאלה היא- האם לא' הסביר יש צפיות טכנית וצפיות נורמטיבית לקיומו של נזק עבור אנשים מסוגו של ב'?

1. צפיות טכנית- **"יכול לצפות"** האם ניתן היה לצפות את סוג הנזק באופן טכני? שמגר אומר שטכנית כל דבר ניתן לצפות- יכולת טכנית עובדתית- האם אפשר לצפות או אי אפשר.

פס"ד קליפורד נ' רביד משה- במהלך טיפול שיניים בחורה הפכה משותקת כתוצאה מגז צחוק, טכנית- יש סיכוי נמוך מאוד שזה יקרה ולכן אפילו לא מזהירים על כך, אם מדובר באחוז הסתברות נמוך מאוד של צפיות האם זה מספיק? אין תשובה חד משמעית לגבי שאלה זו, אך אם מדובר באחוז נמוך ניתן לטעון שאין צפיות.

הצפיות צריכה להיות לסוג הנזק ולא להקיפו.

1. צפיות נורמטיבית- **"צריך לצפות"** מדובר במצב בו אדם היה צריך לצפות את סוג הנזק, לא רק היה יכול טכנית לצפות אלא היה צריך לצפות. אבל מה אדם סביר היה צריך לצפות?

הכוונה היא שביהמ"ש מחליט על הסטנדרט. זו שאלה ערכית נורמטיבית.

פס"ד בן שמעון נ' ברדה- הצפיות צריכה להיות לסוג הנזק (גופני, רכושי, נפשי) באופן כללי גם אם לא למידתו או להיקפו, למשל- אם אני כקבלן יכול לצפות קיום נזקי גוף אצל הפועלים שלי ובימ"ש קובע שאני גם צריך לצפות זאת- כלומר יש לצפות את סוג הנזק גם אם לא למידתו/היקפו.

ברגע שאדם יכול לצפות את סוג הנזק זה מספיק ע"מ לחייב אותו.

בפס"ד נאמר שגם אם הפרטים לא היו צפויים ממש עלינו לצפות את סוג הנזק גם אם לא את מידתו והיקפו. כיוון זה למעשה מאוד מחמיר עם נתבעים.

דוג'- בעל חנות צילום בירושלים מכר תמונות/קלטות פורנו, חרדים הקיפו את החנות כך שלא יכנסו אנשים, ביום השני שעשו כך הוא פנה למשטרה. אותו בעל חנות יצא מהחנות ודוחף את אחד החרדים, אותו אדם נופל ומת במקום (את הכל רואים במצלמת אבטחה)- אותו בעל חנות אומר שהוא לא יכול היה לעלות על דעתו שזה מה שיקרה, אם כך- היה עליו לצפות את סוג הנזק- נזק גופני, גם אם לא את היקפו ומידתו.

**\*בשני היסודות ה"יכול" וה"צריך" יש להוכיח את סוג הנזק גם אם לא את מידתו והיקפו.**

2. חובת זהירות קונקרטית- כעת מתרגמים את אותו סיפור לכיוון הקונקרטי וגם כאן שואלים על הצפיות הטכנית והנורמטיבית. האם ל-א' הספציפי יש חובה להיזהר כלפי ב' הספציפי? כאן אנו מביאים את כל הנתונים של המקרה הספציפי. במקרה הבריכה- יכול להיות שהבריכה יותר מלאה בחופש הגדול, לכן יש יותר צפיות לנזק?

בנסיבות האירוע (ילד בן שש נפל בבריכה ושבר את רגלו), האם מפעיל בריכה , באוגוסט (סיבה קונקרטית) כשיש המון אנשים ויש יותר החלקות , אתה יכול לצפות בנסיבות אלו (ילד באוגוסט), שילד ירוץ ושיהיה נזק. איזה נזק ? אתה יכול לצפות שיהיה נזק גוף לילד כשייפול ויחליק. האם צריך לצפות? שאלה נורמטיבית (להכרעת ביהמ"ש).

**גם כאן נבדוק את הצפיות הטכנית והנורמטיבית.**

1. **הפרת חובת הזהירות=התרשלות-** נקראת גם התרשלות, המבחן להתרשלות- המבחן לקביעת התרשלות הוא מבחן כלכלי- לרנד הנד, אם אמצעי המניעה קטנים מתוחלת הנזק יש להוציא אותם, המטרה היא להביא את אמצעי המניעה הכי זול ורלוונטי לאותו תחום. אם אמצעי המניעה זול יותר מתוחלת הנזק ולא מנעת לא תחשב לרשלן, התובע תמיד ירצה להראות שצד שמאל גדול יותר. **כך אנו בונים את נוסחת לרנד הנד, מוכיחים שאמצעי הבטיחות שננקטו לא היו מספיקים.**

ישנם מבחנים חלופיים- (במבחן מספיק לכתוב את לרנד הנד ולהוסיף האם יש אשם תורם)

\* פוזנר מוסיף לנוסחת לרנד הנד אשם תורם, יש לבדוק גם את המזיק מול הניזוק.

\*מבחן איזון האינטרסים- (פס"ד ועקנין, פס"ד חמד) ברק בפס"ד חמד- לא בוחנים רק את האדם הכלכלי אלא גם צדק, מוסר וכו' בודקים גם את הניזוק ואת הפגיעה בחברה (כלומר החישוב הכלכלי הוא גם כלי אך לא הכלי היחיד).

1. **נזק-** גופני, רכושי, נפשי. מכל סוג נזק יוצאים ראשי נזק:

פגיעה באוטונומיה (?)

ראש נזק ממוני- אובדן השתכרות, הוצאות רפואיות וכו'.

ראש נזק לא ממוני- כאב, סבל, צער נפשי, קיצור תוחלת חיים, אובדן הנאות החיים וכו'.

באשר לקיצור תוחלת חיים- אם אדם נפטר המשפחה שלו לא תוכל לקבל על כך פיצוי, הוכר בפסיקה רק לאחרונה.

אובדן הנאות חיים- למשל מצב בו לאדם אסור להיחשף לשמש הגלל כוויות – הוא מאבד חלק מהנאות החיים, ראש נזק זה הוכר בפסיקה לאחרונה.

פס"ד פלוני נ' מגדל– מדובר באדם שיש לו בעיה בתפקוד המיני, בפס"ד זה ריבלין אומר שמגיע פיצוי לפלוני, מגיע לו פיצוי בראש נזק ממוני, לפלוני יש בעיה בתפקוד המיני ולכן הוא נזקק לשירותי ליווי- הוא מציג את מחיר שירותי הליווי ומבקש לקבל על כך פיצוי, אם יחליטו שהטיפול חוקי- יש לכך מחירון זה נחשב להוצאות והוא יקבל על כך פיצוי, פלוני מבקש פיצוי לפי ראש נזק ממוני- במחוזי הכירו בכך, אך ריבלין אומר שיש לו בעיה להכיר בכך- זה נוגד את תקנת הציבור, הכסף הזה ברובו מגיע לגורמים שליליים- סרסורים, אנשים רמאים שכולאים את נערות הליווי ועובדים עליהן, לוקחים את רוב השכר שהן מקבלות- ולכן ריבלין לא רוצה לתת על כך פיצוי, אמנם מגיע לו כי התאונה גרמה לפיצוי אבל מתן פיצוי נוגד את תקנת הציבור, לבסוף ריבלין אומר- בראש נזק ממוני אני לא נותן, אבל הוא מנתח את ראש הנזק הלא ממוני ואומר שלמעשה המחוזי לא נתן לו מספיק פיצוי בראש נזק לא ממוני- ריבלין נותן לו יותר פיצוי על כאב וסבל, למעשה זה צדק חלוקתי, הוא רוצה לתת לפלוני יותר כסף ולמעשה הוא נותן לו כסף בצורה מוסוות. למעשה ריבלין כן רצה לתת פיצוי על הבעיה הזו בתפקוד המיני ונתן אותו בצורה עקיפה, הוא נותן פיצוי על כך אך קורא לזה בשם אחר, כך שבתביעות הבאות מסוג זה יתכן שלא יתנו פיצוי על כך. למעשה הפיצוי הזה נכנס באובדן הנאות החיים או בכאב וסבל אבל ריבלין לא קורא לזה כך.

מכל סוג של נזק ניתן להגיע לכל ראש נזק (אפילו מזק רכושי ניתן להגיע לראש נזק לא ממוני- למשל מצב שהורסים לאדם חפץ שעובר בירושה, השווי הסנטימנטלי של החפץ).

פס"ד סורוקה נ' אבבו- ישנה שאלה- האם לניזוק שצריך להשתקם צריך לשלם פיצוי לפי בית הבראה או לפי שהות בבית? פס"ד זה אומר שאם יש עדויות על כך שהמצב של ניזוק יוטב בבית- יתנו לו פיצוי לפי בית.

1. **קש"ס בין הפרת חובת הזהירות לבין הנזק-**

ישנם מבחנים נוספים- "הסיבה בלעדיה אין" (עליו לא נלמד).

קש"ס בנוי מקש"ס עובדתי וקש"ס משפטי:

קש"ס עובדתי- מבחן ה"אלמלא"- אלמלא ההתרשלות, ההתנהגות הלא ראויה האם היה קורה נזק מסוג הנזק שקרה.

במקרה הבריכה- אם היו משטחים מונעי החלקה רוב הסיכויים, או לפחות מעל 50% שלא היה קורה נזק, או שהנזק היה פחות עוצמתי.

קש"ס משפטי- נבחן ע"י 3 מבחנים:

1. מבחן הצפיות- מבחן תלוי אשם- היית צריך לצפות ולא צפית ולכן אתה לא בסדר. למה הצפיות מופיעה פעמיים? (גם ביסוד קש"ס וגם ביסוד חובת זהירות), אם נבדוק זאת נבין שלא מדובר בכפילות, בחובת זהירות זה איזה סוג נזקים היית צריך לצפות טכנית והאם יכולת לצפות נורמטיבית? **כאן הצפיות אומרת- בהינתן שקרתה הפרת חובת זהירות צפוי שזה יגרום לאחר את הנזק שקרה.** הצפיות כאן מחברת בין 2 ל-3. **עפ"י האדם הסביר.** האם הנתבעים היו יכולים לצפות את הנזק הזה במצב העניינים הרגיל.

בגלל שצפיות זה מבחן תלוי אשם- או שלא צפית בכלל והיית אמור לצפות או שצפית ולא עשית כלום- במקרים אלו יש קש"ס. במשטר של אחריות מוחלטת לא נוכל להשתמש במבחן הצפיות כיוון שזה משטר שאינו תלוי אשם (למשל- פלת"ד).

1. מבחן תחום הסיכון- האם נופל במסגרת הסיכון שהמחוקק התכוון למנוע. זהו המבחן הרלוונטי בפלת"ד, שהרי צפיות מדברת על אשם ופלת"ד לא מצריך בהכרח אשם.
2. מבחן השכל הישר.

הפסיקה אימצה בעיקר את מבחן הצפיות- האם השכל הישר יכול היה להביא אותך להבין כי...

היסודות הללו יכולים להזכיר את "הפרת חובה חקוקה"- ההבדל הוא בתוך היסודות פנימה.

ש.ב- פס"ד יערי נ' מ"י, כרמלי נ' מ"י, חיו נ' ונטורה, וקנין נ' המועצה המקומית בית שמש.

דף מספר 4

ישנם 2 תובעים (דוד ויונתן), וגם יכול להיות שהם יתבעו אחד את השני. יש לחשוב מי נתבע באחריות אישית ומי נתבע באחריות שילוחית (יתכן שאותו גורם יתבע על שניהם).

אם אני מצליח להעמיד 2 עוולות טובות אני מחזק את התביעה, אם אני מגיע לאותו גורם בשתי עוולות שונות.

למשל- בסיפור של תביעה נזיקית בשל האפליה של עמנואל- ניתן לתבוע את בי"ס, בנוסף את משרד החינוך, המועצה מקומית עמנואל וכו' באחריות שילוחית.

אם נתבע את משרד החינוך- הוא כיס עמוק, ומעבר לכך זה מרתיע, זה מעביר מסרים וכו'.

ע"מ להוכיח את התביעה צריך להוכיח את אחריות משרד החינוך- שהרי הוא לא זה שהפלה, הוא לא רושם את הילדים לבי"ס וכו'. אם אני רוצה לתבוע את משרד החינוך- ניתן לומר שיש לו אחריות שילוחית, הוא לא פיקח על הנעשה בבי"ס וכו'. אם ננסה לתבוע באחריות אישית- אם הוא היה מפקח כראוי לא הייתה נגרמת אפליה, בנוסף לאחר שהתריעו בפניו הוא הקים ועדת פיקוח של אדם אחד, אבל לקח הרבה זמן עד שזה קרה ועד שהגיעו המסקנות ופעלו בעקבותיו. (אם התביעה הייתה רק כלפי משרד החינוך- ננסה לתבוע גם באחריות שילוחית וגם באחריות אישית- אבל ישנה בעיה- שילוחית תמיד תלויה באישית, כלומר אם האישית נופלת גם אין אחריות שילוחית, ולכן כאשר אתה תובע בשילוחית חייבים קודם להוכיח אישית).

במקרה בדף מס' 4- ננסה לראות אם ניתן לחזק את התביעה וניתן לתבוע אותו גם באחריות אישית וגם בשילוחית.

הגורמים במקרה:

ישנו **קבלן**, מתחתיו יש את **מנהל העבודה** (פנחס) ו**המהנדס** (יעקב), שניהם מועסקים ע"י הקבלן, הם שכירים, יש את **הפועלים-** דוד ויונתן.

אפשרות אחת- יש לבדוק האם ישנו ביטוח- הביטוח בתאונות העבודה הוא ביטוח לאומי, רוב החוקים של בטיחות בעבודה הם חוקים של אחריות מוגברת או מוחלטת, כלומר- לא בודקים אשם או אשם תורם, אם פעול נפל מפיגום זה לא משנה מי אשם- הפועל או הקבלן- הפועל יקבל פיצוי מביטוח לאומי.

אפשרות שנייה- ע"י עוולת הרשלנות, הפועל דוד יכולים לנסות לתבוע את המהנדס- תביעה אישית, הוא יכול לתבוע את הקבלן- בתביעה אישית או שילוחית, כנ"ל לגבי יונתן.

שני הפועלים יחד יכולים לתבוע את המנהל העבודה פנחס באחריות אישית, בנוסף מנהל העבודה והמהנדס יכולים לתבוע את הקבלן באחריות שילוחית. בנוסף יונתן יכול לתבוע את הרופא המרדים ד"ר מור ובי"ח באחריות שילוחית.

מבחינת יונתן- יש לו תביעה נגד הרופא ונגד הקבלן והמהנדס- מה חלוקת הנזק? האם יש נזק ראייתי? אין כאן מעוולים ביחד, הנתבעים באתר הבנייה זה מעוול אחד והרופא זה מעוול שני,

אנו נתמקד בנתבעים של אתר הבנייה.

יש להתחיל קודם עם התביעה כנגד הקבלן, את התביעות של דוד ויונתן לא צריך לפצל ניתן לכתוב ביחד (אבל לכתוב "דוד ויונתן תובעים שניהם את ..." ) וכלפי יונתן יש לפצל את התביעה נגד הרופא.

הערה- כתבי התביעה של דוד ויונתן יהיו דומים אך הם לא ייקחו אותו עו"ד.

הנתבעים יגידו שהם קיבלו שני כתבי תביעה והם רוצים לאחד את התביעות.

לדוד ויונתן לא יחפשו לתבוע אחד את השני כי הם לא כיסים עמוקים אלא פועלים, אבל יש להם עילת תביעה אחד נ' השני, (יש לכתוב זאת בקצרה- יש תביעה (רשלנות אולי תקיפה) +אשם תורם ואולי הן מקזזות זו את זו, זו תביעה שבגלל שיקולי כיס עמוק היא לא תוגש בפועל, ולכן אם יש חוסר מקום וזמן לא נכתוב על כך- אלו לא התביעות המרכזיות).

התביעות המרכזיות הן תביעות רשלנות של דוד ויונתן, אבל לדוד ויונתן יש אשם תורם בכל אחת מהתביעות הללו- זו הגנה חלקית לפי ס' 68.

אפשרות נוספת היא להתחיל רק באחריות האישית של הקבלן ואח"כ להגיע אליו באחריות שילוחית ולומר שתהיה לו אחריות שילוחית כלפי המהנדס, מנהל העבודה והפועלים.

התביעה מול הקבלן- מכוח מה יש לו אחריות?

חובת זהירות מושגית- **ס' 37-** אחריות כבעל מקרקעין, זו אחריות שנכנסת לחובת הזהירות המושגית שלו כלפי כל העובדים- חובת אחריות מושגית זו היא למעשה חובה שקשורה למצב ולתחזוקה של המקרקעין וזה רלוונטי כלפי כל העובדים.

אם אין את ס' 37- חובת הזהירות המושגית נגזרת גם מכך שאתה מעסיק אנשים שהם העובדים שלך, אתה אחראי עליהם, עליך לספק להם סביבת עבודה בטוחה, זה קיים גם בלי ס' 37, זה חובה שקיימת לכל מעביד- כל מעביד צריך לנהוג כך.

**חוזה-** חוזה עבודה הוא חזק יותר מחוזה צרכנות, יש לך חובה כלפי העובד שלך, בחוזה עבודה אתה חייב לדאוג לעובד שלך לסביבת עבודה בטוחה.

בנוסף לקבלן יש אחריות ברמה האישית- יש לו אחריות לפקח, יש חובה לפקח, כדי לחזק את החובה האישית המושגית של הקבלן נטען שיש לו חובה אישית לפקח, למה זו לא אחריות שילוחית? האחריות השילוחית נגזרת מהאישית, לקבלן יש חובה אישית לפקח על הקבלן, הוא יכול להעביר אותה למישהו אחר, כשאני מנסה לבסס חובה מושגית של הקבלן נאמר שהיא נבנית על חוזה העבודה, על ס' 37 וזאת במיוחד כאשר מדובר בסביבת עבודה מסוכנת.

באשר לחובת זהירות קונקרטית- מכניסים את האירוע הספציפי, הקבלן הספציפי צריך לדאוג לסביבת עבודה בטוחה, שהפיגומים יהיו יציבות, שלפועלים יהיו קסדות, זו אחריות שלו לדאוג לבטיחות, הוא יכול להטיל זאת על אדם אחר אבל זו אחריות שלו. (קלברזי היה אומר על כך שהפועלים בכל מקרה אינם השוקל היעיל והטוב).

באשר לקש"ס- קש"ס עובדתי- מבחן האלמלא- אין מה לדון יותר מידי.

קש"ס משפטי- לפי מבחן הצפיות- יש לבדוק שבהינתן הפרת החובה לא היה נגרם הנזק, הצפיות היא לנזק גוף בכללותו, לסוגו ולא לגבי היקפו.

**באשר לפנחס ויעקב-** יש כאן דברים דומים ולכן אין לחזור על עצמנו שוב ושוב.

**התביעה מול פנחס-** מנהל העבודה- תפקידו העיקרי הוא לשמור על חיי אדם.

חובת זהירות מושגית- כאן אין את ס' 37- הם לא בעלי המקרקעין, לכן נגיד שגם חובתו לספק סביבת עבודה בטוחה אבל לא מכוח ס' 37 ולא מכוח חוזה כי לא הוא עושה חוזה מול הפועלים, וגם הוא שכיר. אבל יש לו אחריות מכוח החוזה – כולם שכירים של הקבלן אבל לכל אחד יש חוזה אחר לפי תפקידו. החוזה של פנחס עם הקבלן מחייב את פנחס לדאוג לדוד ויונתן.

חובת הזהירות המושגית של פנחס נובעת מהחוזה שלו בינו לבין הקבלן, החוזה אומר שפנחס נמצא כאן כדי לשמור על ביטחון ושלום הפועלים. בנוסף פנחס היה צריך לדעת ששני הפועלים מסוכסכים ביניהם, את זה הקבלן לא צריך לדעת.

חובת זהירות קונקרטית- כנ"ל כמו אם הקבלן, אבל כאן תפקידו של פנחס בשטח הוא לוודא שהפיגומים יציבים, שהפועלים חובשים קסדות, שאין שני פועלים על פיגום אחד, בנוסף שמת שני פועלים מסוכסכים על פיגום רעוע.

הפרת החובה- לרנד הנד, נבדוק את אמצעי המניעה מול תוחלת הנזק.

נזק + קש"ס- כמו אצל הקבלן. יש כאן נזק גוף, באשר לקש"ס- מבחן האלמלא.

**התביעה מול יעקב-** כמעט ואין מה לכתוב, הוא שונה מפנחס בחובה המושגית כי הם לא העובדים שלו ולמרות זאת הוא אחראי על בטיחותם, כך שהחובה המושגית שלו די דומה.

החובה הקונקרטית- הציוות שלהם.

ש.ב- דף מחשבה- 5+6

**דף מחשבה מס' 5-**

סעיף א

תובעים- שירי ונועם יכולים לתבוע את- הצלם, משה (בעל האולם), חברת החשמל.

יהודית (דודה)- יכולם לתבוע את- משה ואת חברת החשמל

חן- יכול לתבוע את- משה וחברת החשמל.

הצלם ומשה- יכולים לתבוע את חברת החשמל.

הצלם- יתכן שהוא יכול לתבוע גם את בעל האולם.

התביעה של שירי ונועם נגד בעל האולם היא הראשונית, יש לו את האחריות הכבדה ביותר, הוא גם כיס עמוק. מדובר על סבל רגשי שנגרם להם ועוד המון נזקים.

(לא כדאי להתחיל עם הצלם כי כלפיו יש רק תובע יחיד, עדיף להתחיל עם הנתבע העיקרי ולהראות את ההבדל באשר לכל תביעה).

אחר כך- יהודית כלפי משה בכמה שורות.

גם הצלם וגם משה- הם לא ניזוקים בדיני הנזיקין ולכן לא יכולים לתבוע בנזיקין אבל הם יכולים להגיש הודעת צד ג'. הצלם הוא לא ניזוק- לכל היותר מה שיקרה הוא שהצמלם יצטרך לפצות את שירי ונועם כאשר לטענתו הוא לא רציך לשלם- ולן הוא יגיש תביעת שיפוי, הוא טוען שהוא אינו המזיק- ולכן האפשרויות העומדות בפניו הן- תביעת שיפוי או הודעת צד ג'.

\*\*\*אם יש נתבע ששם יש בעיה אחת מרכזית (כן חברת החשמל וחן) וכבר דנו לפני כן ביסודות עוולת הרשלנות- בתביעה מול חברת החשמל לא צריך לפרט הכל מחדש מספיק שנכתוב בקצרה).

התביעה של שירי ונועם נגד בעל האולם-

**חובת זהירות מושגית-** ס' 37- אחריות של בעל מקרקעין, בנוסף יש חוזה- ישנו חוזה בין הגורמים. אבל המקרה הנ"ל יותר חמור מאשר אחריות בשל חוזה או בשל ס' 37.

איך ניתן להדגיש את הנזק? מדובר באירוע חד פעמי, השקעה כספית גדולה, מדובר באמצע אוגוסט בו העונה חמה ולחה באזור מישור החוף בו התקיימה החתונה, מדובר באירוע שבו הם מארחים, הם שמו בידיים של אדם אחר את האירוע הכי חשוב בחייהם, הם בוחרים להפקיד את האירוע בידיו של מישהו אחר כי אין להם יכולת להוציא אותו לפועל לבד, זה הערב הכי חשוב בחייהם, הם לא רקק מפקידים את האירוע בידיו אלא הם מארחים בחתונה מאות אנשים, כלומר הפאשלה היא כלפי כל האורחים ולא רק כלפי התובעים, ולמעשה למי באים בטענות? למארחים.

אותו בעל אולם אחראי לכל האורחים, זה מעין תביעה ייצוגית, גם זה שהדודה יהודית שברה את הרגל בחתונתם זו עוד טענה לכןך שנגרם להם נזק נפשי לניזוק במעגל המשני.

גם למשה יש מה לטעון- יתכן וזה יעזור ויתכן שלא, אבל- יהיה לו קשה לומר שאין לו חובת זהירות מושגית או קונקרטית.

במצב כזה שכל הדברים הללו על המאזניים יש יכולת טכנית לצפות את כל הנזקים- נזק גוף לאורחים, זה יכול לגרום לנזק נפשי מסוג של אי נוחות- גם לאורחים שחם להם והלכו הביתה, גם לאורחים שסבלו ונשארו ובראש ובראשונה של שירי ונועם שמרגישים לא בנוח עם האורחים שלא נהנו.

**חובת זהירות קונקרטית-** נכניס את כל הפרטים הספציפיים של המקרה.

**הפרת חובת הזהירות- רשלנות-** לרנד הנד, אם מסתכלים על אמצעי המניעה אל מול תוחלת הנזק- אמצעי המניעה הם גנרטור ומאווררים.

בזמן חירום- לא תמיד מצפים ממך שתביא את המקום למצב רגיל, כלומר אנו מבינים שבהפסקת חשמל אנו לא מצפים להתנהגות מושלמת אלא מצפים להתנהגות סבירה, שהאולם יהיה בצורה סבירה. יש לבדוק את האוורור- כי ברור שרוב ההנאה נגרם בשל כך, מאווררים- הם לא עושים אותו אפקטא של מזגון אבל הם יעילים והם מספקים אמצעי מניעה זול ויעיל, זה כן היה עוזר, אפשר להשוות את זה לגן אירועים פתוח ששם יש מאווררים וזה יעיל.

מבחינת משה- ניתן לומר שגנרטור זה יקר, ולגבי המאווררים- הם תופסים מקום צריך חדר גדול מאוד ע"מ לאחסן אותם- זה חלק מהעלויות של אמצעי המניעה.

יש לך צפיות טכנית ונורמטיבית- אתה צריך לדעת למנוע נזקים מהפסקת חשמל שהיא צפויה, ישנו נזק נפשי לאורחים, ברור שניתן וצריך לצפות נזקים כאלו בשל הפסקת חשמל, ולכן עליך להיות ערוך לכך. הוא לא צריך למנוע את הפסקת החשמל אלא מניעת הנזקים שיבואו בעקבות הפסקת החשמל- לכך ישמשו אמצעי המניעה, עליו להעירך לקמים כאלו גם אם הם נדירים- כיוון שהנזק יכול להיות עצום.

**נזק-** ישנו נזק נפשי, גם ראינו שהיה נזק גופני של הדודה יהודית. יש להזכיר את פס"ד גורדון- נזק נפשי מסוג של אובדן נוחות, מכניסים פנימה את חוסר ההנאה.

בראשי נזק לא ממוני- אובדן הנאות חיים.

**קש"ס-** מבחן האלמלא אם הוא היה נערך בהתאם ובאמצעי מניעה סבירים יש להניח שהנזק היה נמנע או לפחות מצטמצם, מעל 50% לפחות מהנזק היה נמנע.

התביעה של יהודית- דבר אחד ששונה הוא הנזק- יש לה נזק גופני, בנוסף חובת הזהריות כלפיה היא קטנה יותר, היא אורחת שמגיעה למקרקעין הללו, בנוסף לפי החוזה- החוזה הוא לא מולה, לכן נאמר שהרכיב של ס' 37 מבחינתה הוא הרכיב החשוב, את החוזה מול משה אין לנו.

ניתן להדגיש את הקרבה המשפחתית (לא חייב להזכיר)

התביעה של חן- הקירבה פחות משמעותית (לא חייב להזכיר), אבל למעשה איןם שום נזק, נולד ילד בריא- ראינו כבר שהריון בעוולה הוא לא נזק, אבל היא בכל זאת בחודש 9 יכול להיות שהיה לה יותר קשה מאשר שאר האנשים, אבל ברגע שהתוצאה היא שהתינוק בריא – לא ניתן להראות שהיה לה נזק, בנוסף אם היא רוצה לתבוע- על עצם התינוק הבריא היא בוודאי לא יכולה לתבוע אבל אולי תוכל לתבוע כמו השאר על אי הנוחות שנגרמה לה.

טענת הגנה שיכולה לעמוד לנתבע- ס' 4- מעשה של מה בכך.

שירי ונועם נ' הצלם- שירי ונועם יכולים לטעון שזה מה שנשאר מהאירוע שלהם והצלם פישל, ואם אין לו אפילו בצורה סבירה לתת להם תמונות אז הוא פישל, חובת הזהירות המושגית של הצלם נובעת מכוח חוזה, הצלם עצמאי ולכן הוא לא צריך לסמוך על האולם, בנוסף אמצעי המניעה שלו הוא סביר וזול מאוד- איזשהו פנס מקומי שהוא יכול להעמיד ולצלם, גם מבחינת האחסון זה צריך להיות דבר סביר.

ניתן לטעון שהקש"ס מתנתק בעניינו כי הסיבה המכרעת לנזק לא הייתה הוא, אבל לא בטוח שזה יעמוד לו כי חשוב להדגיש שהוא עצמאי ועליו לדאוג לכל האמצעים שדרושים לעבודתו ולא להסתמך על בעל האולם.

התביעה של חברת החשמל- הבעיה המרכזית איתם היא חובת הזהירות המושגית.

בפס"ד מדינת ישראל נ' לוי- עולות שאלות בנוגע לריפוי ידיהם של עובדי ציבור, יש כאן שאלות של מדיניות שמתחילות בשאלה האם יש לחברת החשמל חובת זהירות מושגית כלפי הזוג, אין יחסים ישירים בין חברת החשמל לבין בני הזוג, היחסים הם בין בעל האולם- משה לבין חברת החשמל, מי שהוא לא הצרכן הישיר שלהם לא יכול לתבוע אותם- כלומר חובת הזהירות המושגית לא מתמלאת- אין להם חוזה, ס' 37 לא מתקיים ולכן כאן ישנה בעיה. בנוסף יש כאן כיס עמוק אחר- בעל האולם, הוא במילא יכול להגיש הודעת צד ג' כלפי חברת החשמל, ולכן זה עוד שיקול מדוע לא לתבוע את חברת החשמל- ברגע שיש נתבע יותר קרוב ושמהווה גם כן כיס עמוק, לעיתים אפשר לוותר. חברת החשמל תנצל זאת- היא תגיד שאין לה חובת זהירות מושגית- היא תאמר שיש שיקולי מדיניות רבים שצריכים למנוע את קבלת התביעה.

סעיף ב'

האם תשתנה תשובתכם לחלק א' אם שירי ונועם השיגו, לאחר האירוע, מסמך המוכיח

כי אירוע דומה אירע ב"גני טרופיקל" לפני כשנה בחתונתם של בני הזוג חלפון?

פתרון-אם לא הרבה השתנה אז נציין זאת- "הכל נשאר אותו דבר מלבד..."

בחובת הזהירות הקונקרטית- בני הזוג יכולים לומר שזה מגביר את הצפיות של בעל האולם, גם את הצפיות הטכנית וגם הנורמטיבית, מדובר על הפרטים הספציפיים של המקרה. אם זה מגביר את הצפיות זה מחזק את סיכויי התביעה.

הנתבע יגיד- אני עושה אירועים רבים ואם קרה לפני שנה מקרה כזה זה לא אומר שום דבר וזה לא מגביר את הצפיות, כלומר הסבירות שזה יקרה שוב אם זה קרה פעם אחת היא לא גבוהה- זה לא מבטל את התביעה אלא מחליש אותה מעט.

סעיף ג'

זה יכול להשפיע על התנהלותו של בעל האולם- אולי הוא יפנה לחברת החשמל ויבקש לדחות את ההפסקה היזומה, אולי הוא יגיד לבני הזוג והם מכירים מישהו ויכולו לפעול בנושא וכו'.

במקרה הזה- לפי קלברזי השוקל הטוב הוא בעל האולם, יש לו את המידע, אבל לעיתים השוקל הטוב הוא לא בהכרח זה עם המידע, אלא הוא יכול להניע מישהו אחר שהוא המונע היעיל והזול ולכן עליו לאתר את אותו אדם. אותו בעל האולם היה צריך גם להיערך למקרה כזה, יש לדון בנוסחת לרנד הנד- אולי היה עליו להעירך לכך בהתאם- לרכוש גנרטור וכו', הרי נתנו לו התרעה של 5 ימים וזה מספיק- ישנן חלופות שונות- לפנות לבני הזוג ולבדוק מה ניתן לעשות, לברר לגבי גנרטורים, לנסות להעביר לאולם אחר, לנסות לדבר עם חברת החשמל וכו' ולבוסף לבחון את הדרך הכי יעילה וזולה למניעת הנזק.

באשר לצפיות- זה מגביר את הצפיות שלו, וגם את הפרת חובת הזהירות- זה מגביר את סיכויי התביעה.

סעיף ד'

האם דודה יהודית יכולה להמחות את תביעתה לשירי ונועם?

לפי ס' 22- לא ניתן להמחות זכות תביעה בנזיקין, הנזק של דודה יהודית יחסית קטן, החוק לא מאפשר זאת ע"מ שאנשים לא ימכרו זכויות תביעה שלהם בנזיקין שהן זכויות מאוד אישיות.

(ישנן זכויות שכן ניתן להמחות- למשל זכות חוזית וכו').

בפס"ד ועקנין יש בעיה של קש"ס- האם ניתן להוכיח במעל 50% שאם היה שלט הילד לא היה נפגע?

עד כה באירועונים שהצגנו- מבחינת חובת הזהירות המושגית- עד כה התקיימו החלופות- חוזה/ס' 37.

אבל במידה ואין אותם ישנה חובה להימנע להזיק גם מכוח יחסי שכנות- עצם השכנות והקרבה הם שיוצרים את חובת הזהירות, יש גם שכנות רעיונית- אם אני קונה ממך מוצר- אז ישנו חוזה, אבל חובת הזהירות נובעת גם בלי חוזה וגם בלי ס' 37- אלא בגלל שישנם יחסי שכנות, פס"ד מרכזי שמדבר על יחסי שכנות הוא פס"ד סטיבנסון- שם אין חובת זהירות מכוח חוזה/ס' 37, אישה שתתה מבירה של חברתה, אבל לא היא קנתה את הבירה אז אין חוזה, אבל יש אחריות מכוח יחסי שכנות- היצרן חייב כלפי אנשים שעליו לצפות שהם ישתמשו במוצר שלו.

חובת הצפיות הנורמטיבית מצמצמת את הצפיות הטכנית- אם אישה הייתה גונבת את בקבוק הבירה, היצרן לא יכול לצפות שזה יקרה אהבל הוא לא צריך לצפות זאת.

סיפור האחווה- האם המשפט צריך להתחשב ביחסי אחווה? נניח שנתת לשכנך מקדחה, והוא ניוזק, האם השכן יכול לתבוע את היצרן? למעשה אין חובת זהירות כלפי השכן כי לא הוא רכש את המקדחה, אבל השכן יכול לתבוע את השכן שהלווה לו את המקדחה ולא הזהיר אותו על הסכנה? זה בעייתי כי אנשים לא ירצו לנקוט באחווה כלפי חבריהם, זה למעשה פוגע ביחסי האחווה בין אנשים.

דוג' בעייתית נוספת מעבר לפס"ד סטיבנסון- נניח שאירחתי אצלי בבית זוג לארוחת צהריים, ולאחר מכן הגבר אומר שיש לו צרבת, הוא מבקש כדור לצרבת, השני נותן לו אבל אומר שזה כדור מרשם שמתאים בדיוק למצב שלו, הגבר לוקח את הכדור וניזוק מהכדור- האם הוא יכול לתבוע את היצרן? ניתן לומר שהיצרן אחראי כלפי מי שהשתמש בתוצרת שלו במרשם וגם כלפי מי שללא מרשם, היצרן יכול לומר שאותו אדם שלקח את התרופה הוא אדם שהתרופה לא מכוונת אליו, החלופה היא- שאותו אדם יתבע את השכן שנתן לו את התרופה, זה בעייתי ומנוגד למטרות דיני הניקין- הוא לא כיס עמוק זה לא צדק חלוקתי וכו', זה מנוגד ליחסי האחווה.

שאלה נוספת- אם היצרן יודע שיש שוק שחור לכדורים שלו? שניתן להשיג אותם בשוק שחור ללא מרשם?

מבחינת הצפיות- זה אמור להגביר אותה, זה לא רק צפיות טכנית (אתה יודע שיש לך הרבה משתמשים שלא עברו את המסננת של הרופא והרוקח), השאלה היא לגבי הצפיות הנורמטיבית.

התובע יכול לטעון שצריך לצפות אבל זו טענה מרגיזה- הרי מדובר בצרכן לא חוקי. יכול להיות שמנק מבט נוספת זה מגדיל את הצפיות, כי בסופו של דבר למרות הפעולה הלא חוקית, בסופו של יום מודבר בצרכן ששילם כסף, גם הסוחר קנה את זה מהיצרן בסופו של דבר,. כל זה בהתעלם מהעבודה שיכול להיות שזה נוגד את תקנת הציבור.

עולה טענת הגנה- כללי הצדק הטבעי- זה אחד מכללי היושר שלא כתובים בשופ מקום, זה אומר שמעילה בת עוולה לא תצמח תרופה, כלומר אם יש לך עילה שנולדה בעוולה (עילה שמוצאה בעוולה, במשהו לא חוקי) היא תיפול, כי מוצאה בדבר לא חוקי, ואז ניתן לומר שאם אדם קנה את התרופה בשוק השחור-אין לו אחריות כלפיו.

האם כדאי ללכת לתבוע כשידוע לך שהעילה שלך מוצאה בעוולה? כנראה שלא.

**דף תרגול מס' 6-**

\*ישנה אחריות אישית של הגננת.

\*אחריות שילוחית או אישית של העיריה- אחריות אישית מכוח החוזה של ההורה עם העיריה וגם מכוח ס' 37. אם העירייה העמידה לך מקום לא בטוח ישנה אחריות אישית.

תובעים ונתבעים

ניר- תובע את שושנה (גננת), מירי (עוזרת הגננת), חברת לונה (יצרן). ירדנה (?), את רותם הילדה לא ניתן לתבוע כי היא ילדה ויש לה חסינות, את העירייה באחריות שילוחית, את מכון התקנים (אותו ניתן לתבוע כשיש תקן ונגרם נזק, האם עליו לפקח במצב שבו אין תקנים? השאלה אם יש תקן או אין יכולה להיות רלוונטית לתביעות האחרות ולא רק לתביעה נגד מכון התקנים.

שושנה ומירי- יכולות לתבוע בתביעת שיפוי את חברת לונה (היצרן), את העירייה באחריות שילוחית.

הדרך הכי נכונה היא להתחיל בגננת שושנה אם זה גן פרטי, או בחברת לונה, אם זה גן עירוני אולי כדאי להתחיל בעירייה, יש הבדל באחריות בין הגננת לעוזרת ולכן נפריד אותן.

באשר לילדה רותם- מדובר בילדה מתחת לגיל האחריות הנזיקית ולכן לא ניתן לתבוע אותה (לפי ס' 9- לבדוק). יתכן ונוכל לדון באחריות האישית של ההורים- אבל לא כדאי להתעכב על כך.

התבעיה מול ירדנה- כנראאה תיפול בשלב חובת הזהירות המושגית- ירדנה לא אחראית על שלומם ובריאותם של ילדי הגן, אין לה חוזה וגם אין חובה מכוח ס' 37, היא באה לשם במקרה. דבר שניתן לומר הוא – שהיא מגיעה לגן ומפריעה לגננת שתפקידה לשמור על שלום הילדים, זה הסבר דחוק. אם כך אין לה שום חובת זהירות מושגית כלפי הילדים.

באשר למכון התקניןם- זה גוף ממשלתי, נכנסות פה כלצ הטענות שהיו בגורדון- ריפוי ידי עובדי ציבור, מדרון חלקלק, ריבוי תביעות וכו'. אם יש תו תקן- האם הצפיות של מכון התקנים היא שלא יקרה אף נזק? זה לא הגיוני, יהיה חשש מריפוי ידי עובדי הציבור. אם אין תו תקן- מכון התקנים צריך לפקח ולהגיע למקומות בהם אין תו. אבל כאשר יש תקן- זה נראה טוב אבל זה יכול ליפול בחובת הזהירות המושגית, כיוון שעובדי הציבור יחמירו מאוד את התנאים.

סעיף 2

בכל מקרה נדון בשאלה האם יש תקן או אין תקן, השאלה אם יש תקן או אין יכולה להיות רלוונטית לתביעות האחרות ולא רק לתביעה נגד מכון התקנים.

לגבי יצרנית המגלשות לונה- יש לבדוק האם יש תקן, ואם יש יהיה קשה להטיל עליה אחריות אבל גם אם יש תקן- היצרן לא יכול לחשוב שהוא פטור מכל התביעות שיש, ולכן יש אחריות גם ליצרן, הוא לא יכול להסתמך על כך שיש לו תו תקן, יש לו חובת זהירות, צפיות וכו'. החוזה הוא לא חוזה ישיר עם הילדים אלא אולי חוזה עקיף, זה דומה לפס"ד סטיבנסון- יצרן הבירה יכול לצפות שישתמשו בבירה גם אלו שלא קנו אותה. מבחן התוצאה מוכיח זאת למרות שלא תמיד מבחן התוצאה הוא המבחן הטוב, גם אם יש תקן זה לא פוסל אחריות, רק יכול להקטין אותה. אנחנו נשארים בסוף עם הגננת, העוזרת והיצרנית, השאלה לגבי האחריות

האם אפשר לקרוא למגלשה מוצר פגום? ספק, לא נראה שהיא פגומה. ס' 38 מדבר על דברים מסוכנים, ס' זה נותן את היפוך הנטל, שיש לך דבר מסוכן- אם הצלחת לשכנע את ביהמ"ש שמדובר בדבר מסוכן זה יכול להביא להפיכת נטל ההוכחה.

רשלנות רפואית

רשלנות רפואית מורכבת יותר מכיוון שיש 3 סוגים של רשלנות רפואית.

בעיה נוספת היא השם של זה, מכיוון שיש כל מיני חיקוקים בנושא רפואה ומשפט שאינם מהווים רשלנות. **ישנם 3סוגים של רשלנות רפואית:**

1. הסכמה מדעת- חולה עובר טיפול רפואי והוא צריך לתת את הסכמתו כחלק מהטיפול, היא צריכה להיות מדעת, אמיתית, מלאה, הוא צריך לדעת על מה הוא מסכים ועל מה הוא חותם.

בפס"ד דעקה למשל הייתה הסכמה אבל החולה הייתה מטושטשת. יש על כך פס"ד רבים.

1. בחירה בין חלופות- יש טענה שבחירת הרופא בין חלופות טיפול שונות הייתה רשלנית, בנסיבות העניין היה עליו לבחור בין טיפול א' לטיפול ב' , הוא בחר א' וזו בחירה רשלנית, למשל כי טיפול א' הוא ניסיוני, חדשני, לא מתאים למטופל הספציפי כי הוא רגיש, הסתברויות וכו'.

פס"ד קליפורד דניס נ' רביד משה- מישהי קיבלה זריקה במהלך טיפול שיניים והתברר שהיא רגישה מאוד לחומר מסוים שנדיר מאוד שרגישים אליו והיא נשארה משותקת, ההסתברות שזה יקרה הייתה אפסית, קשה לטעון אחרי מעשה זה לבחירה רשלנית.

הערה- בחירה בין חלופות יכולה להוות פגיעה באוטונומיה- אדם מגיע ולא תמיד יש זמן לשאול את האפוטרופוס או האדם עצמו איזה ניתוח הוא רוצה.

1. טיפול רפואי לקוי/מחדל- תביעה קלאסית- מדובר במצב של טיפול לקוי או מחדל- למשל לשכוח פד או מספריים בתוך גוף החולה. הרופא לא בסדר- עשה משהו שלא היה צריך לעשות, ביצע ניתוח לא כראוי, נתן תרופה לא מתאימה, או – הרופא אל עשה מה שהיה צריך- לא שלח לבדיקות, לא עלה על הסיכון של מחלה מסוימת (פס"ד זייצוב) וכו'.

כלומר- לא מדובר רק ברשלנות רפואית אלא יש יותר מכך.

ישנן עוולות שונות שרלוונטיות לכל אחד מהמקרים-

* **רשלנות**- רלוונטית לכל אחד מהם- במידה ויש רשלנות ננתח לפי יסודות הרשלנות. (למשל-עשית בחירה רשלנית בין החלופות, טיפול רשלני בחולה וכו')
* **תקיפה-** רלוונטית לסוג הראשון- תקיפה לא נשמעת טבעית למצבים הללו של רשלנות רפואית, לא נשמע הגיוני לומר שרופא תוקף- תקיפה צריכה להיעשות נגד הסכמתו של אדם, ולכן היא תמיד תצטמצם לסוג הראשון- "הסכמה מדעת" ולכן נדבר על תקיפה רק בהקשר של הסוג 1. השופטת בייניש בפס"ד דעקה- מצמצמת את זה, עד היום נחשבת לדעת יחיד- לא מיעוט ולא רוב, היא אומרת שבכל המקרים שבהם יש טיפול רפואי- זה לא מתאים לתקיפה, גם הסוג הראשון לא מתאים לתקיפה, למה לא? זו עוולה קרשה שכוללת את המילה "במתכוון" קשה מאוד לראות רופא כמי שהשתמש בכוח במתכוון, מצד שני- היא מודה שתקיפה יכולה להיות רלוונטית במקרים מסוימים של רפואה- ניתן לראות ראיה בס' 24(8) (בייניש לא אומרת את זה, שמואלי מוסיף)- מדבר במצב רפואי קלאסי- יש הגנה למצב בו לא ניתן לשאול את החולה, ס' זה אומר שאם אי אפר להשיג הסכמה ויש הגיון בפעולה- לא רציך לקבל הסכמה. ולכן לומר שעוולת התקיפה שפעלה במשך שנים ב"הסכמה מדעת" לחלוטין לא רלוונטי- לא ניתן, ולכן בייניש לא פוסלת לחלוטין אלא מצמצמת, היא אומרת שאין למהר לגשת לעוולת התקיפה, לדעתה יש 3 מצבים בהם נפנה לתקיפה:
1. הטיפול ניתן בעל כורחו של החולה- בלי הסכמה בכלל של החולה, שיסוד אי ההסכמה ממש בולט. (במקרה כזה עדיף לפנות לתקיפה ולא לרשלנות- זה אוטוסטרדה)
2. הטיפול שונה במהותו מהטיפול שהחולה הסכים לו- למשל פס"ד דעקה. במצב זה ניתן להפעיל את עוולת התקיפה.
3. שלא ניתן שום מידע על מהות הטיפול/ לא ניתן מידע על התוצאות הנוראיות והבלתי נמנעות של הטיפול- מדובר על מצב בו לא ניתן שום מידע כלל, אם הייתי מקבל את המידע יתכן וזה היה משפיע על ההסכמה.

\*דעתה נשארה דעת יחיד- יש ביהמ"ש שהשתמשו ויש כאלו שלא, בפס"ד של העליון עו"ד לא נכנסו לזה אלא פנו לרשלנות למרות שתקיפה היא אוטוסטרדה, זה נשאר במעין סימן שאלה, אבל אם נקבל קייס כזה- יש להביא את דעתה, לבדוק אם המקרה נכנס לאחד מ3 הסייגים של בייניש- אם לא נכנס נאמר שלפי שיטתה לא ניתן לתבוע, אם נכנס- לגישתה ניתן לתבוע בעוולת התקיפה. אם כך- תקיפה רלוונטית רק לפי גישתה של בייניש ורק כלפי הסוג הראשון.

* חוק זכויות החולה- נותן זכויות לחולה/מטופל, הוא לא חוק נזיקי אלא חוק של זכויות אדם. **טבלת הופלד** אומרת שמול כל זכות יש חובה- אם יש זכות זה אומר שאחר צריך לקיים את החובה. מה הוא בעל החובה? כל מי שרלוונטי כאן- כל איש צוות רפואי. כשהחוק חוקק בשנת 96 הייתה מחלוקת גדולה לגביו- חלק אמרו שהפרה שלו תחשב להפרת חובה חקוקה וחלק אמרו שזה חוק זכויות אדם שמזכיר את חוק יסוד כבה"א, הוא חוק הצהרתי שמטרתו לתת זכויות אבל הן משליכות על דברים אחרים. ישנה מחלוקת המחלוקת היא האם זה חוק הצהרתי או נזיקי.

אם דנים בנושא הסכמה מדעת יש לדון גם ברשלנות, גם בתקיפה וגם בהפרת חובה חקוקה של חוק זכויות החולה- ס' 13 לחוק עוסק בהסכמה מדעת.

הפרת חובה חקוקה של חוק זכויות החולה רלוונטית לשלושת המצבים של רשלנות,

ס' 5 לחוק אומר – שיש לתת טיפול נאות למטופל, זה ס' כללי- הוא כולל את כל שלושת הסוגים של רשלנות- יש לקבל הסכמה מדעת, יש לתת לו לבחור בין חלופות ויש לתת טיפול רפואי לא לקוי. ביהמ"ש לא אוהבים את זה, ס' זה נחשב כסעיף גג, סעיף מבוא ולאחריו מגיע פירוט. אפשר להזכיר זאת במילה.

דף תרגול מס' 9

**מקרה 1**

אישה לא קיבלה מידע שהניתוח חדשני- ניתן לומר שזו הפרת חובת זהירות, ניתן לומר שזו תקיפה- אין הסכמה מדעת, גם בייניש לא תסכים לכך, ויש הפרה של חובה חקוקה של ס' 13(ב)- ס' חשוב לחוק זכויות החולה שמדבר בפירוט על אופי הטיפול כחדשני, באותו ס' הוא הפר גם את נושא החלופות- היא הבינה שיש ניתוח עם רובוט, היא לא הבינה שהוא חדשני, והיא לא ידעה שיש חלופות לניתוח. כלומר 2 חובות של הס' הופרו. לדעת בייניש- יש תקיפה, הפרת חובה חקוקה של 2 חלופות של ס' 13, ויש רשלנות- הפרת חובת זהירות, זו נראית תביעה חזקה מאוד לכאורה כי ניתן להגיע אליה בהרבה חלופות- אבל סיכוייה אפסיים, למה? ישנה בעיה של קש"ס עובדתי- "אלמלא"- זה הורס גם ברשלנות וגם בהפרת חובה חקוקה, יש כישלון להוכיח במעל 50% את מבחן האלמלא, כשאנחנו מנסים לחשוב מה היה קורה אילו היו אומרים שהניתוח חדשני/שיש לו חלופה אחרת, האם היית מסרבת לעבור אותו? ניתן לטעון שכן או שלחילופין הייתה נגשת לייעוץ נוסף. אבל הרופאים מחזיקים באירוע מחקר לפיו 95% מהאנשים בארה"ב מסכימים לניתוח זה כאשר הם יודעים עליו הכל- אז זה קשה להוכיח כעת שהיא לא הייתה מסכימה- עליה להוכיח שהיא נכנסת לתוך ה-5%. לכן התביעה היא בעלת סיכויים נמוכים מאוד.

הערה- במידה ומדובר בניתוח אלקטיבי- ניתוח מבחירה, יש לתת הסבר משכנע יותר ההסכמה צריכה להיות מדעת יותר. הפסיקה הלכה הפוך מקלברזי- כשהטיפול הוא אלקטיבי צריך להסביר עוד יותר כי אופציית אי הביצוע יותר ריאלית. אם הטיפול פחות חיוני שם נצפה לסטנדרט של הסבר סיכונים יותר אינטנסיבי מאשר במצב אחר.

יש הטוענים שבשנים האחרונות חל בפסיקה התהליך הבא:

1. רשלנות ותקיפה מאוד שונות.

רשלנות- תלוית אשם, תקיפה- אינה תלוית אשם, ניתן לקורא לזה אחריות מוגברת, זה מבחן התוצאה.

השופטת בייניש לוקחת את התקיפה לכיוון האשם- אם אתה רוצה לתבוע בתקיפה עליך להראות אשם רציני של הרופא- לפי 3 המקרים שהיא הציגה.

1. פס"ד רייבי נ' נייגל- ניתחו אדם בגב ומצאו לו בעיה אחרת בזמן הניתוח. הרופאים תוך כדי הניתוח טיפלו בזה. כשהוא התעורר מהניתוח מסתבר שהוא לא הצליח. הוא תבע את הרופאים שטענו שלא הייתה חלופה אחרת. אם נבחן את הקש"ס- לפי מבחן האלמלא- היו תופרים אותו מעירים אותו ואז אומרים לו יש עוד בעיה צריך לנתח שוב. החולה טוען שהוא לא הסכים לטיפול השני אלא רק לראשון, אבל הוא כלל לא ידע שיש עוד בעיה. קשה מאוד להגיד שאדם לא היה מסכים לניתוח השני אם היו מערים אתו במהלך הניתוח ואומרים לו שיש בעיה.

ביהמ"ש אומר- לא באמת צריך לבדוק מבחן אלמלא במצב של תקיפה, ישנו מצב או שהולכים על תקיפה או על רשלנות,

1. פס"ד פאר נ' קופר- בפס"ד זה אדם התעורר מניתוח ברגל היו לו כאבים ברגל, הוא קרא לרופאים והם אמרו שזה כאב הגיוני לאחר ניתוח. בעיה היא שהייתה לו תופעה של היצרות עורקים שקורת לאחר ניתוח והרופאים לא עלו על זה. הרופאים נתבעו וטענו שזה לא היה צפוי זה קורה בהסתברות קטנה ביותר, לא הייתה להם אינדיקציה לגלות את זה. במבחן של רקלשנות רגילה- ניתן לומר שהם לא היו צריכים לצפות מצב כ"כ נדיר. ביהמ"ש אומר- היה עליהם לצפות, כלומר למעשה הופכים את הרשלנות לאחריות מוגברת כי הכל צריך לצפות.
2. יש פס"ד שמוכנים לקבל מחדל כתקיפה.
3. כשמדובר על בחירה בין חלופות אחת ההגנות הנפוצות של רופא היא "הגנת האסכולות" זה לא שביהמ"ש לא תומך באסכולה הזו ומעדיף טיפול אחר לא אומר שהטיפול שאני בחרתי לא טוב ולא תקין. הפסיקה אומרת- אם אתה רוצה הגנה כזו עליך להוכיח 3 דברים:
4. האסכולה מקובלת על חלק גדול מעולם הרפואה.
5. הרופא צריך להוכיח שהוא באמת שקל ובחר כמו שצריך בין החלופות, הוא אומר שבאמת היו בפניו מס' חלופות והוא ידע את תוצאותיהן והוא החליט שבנסיבות העניין זו החלופה המתאימה.
6. הבאת האסכולות להכרעת החולה.

דף תרגול מס' 9

**מקרה 2**

מבין 3 העוולות הרלוונטית היא הרשלנות, אין תקיפה כי אין שאלה של הסכמה, יש רופא שיצא באמצע ניתוח ולא חזר. אין בעיה של הסכמה או של חוק זכויות החולה ולכן נשארים ברשלנות.

סיפור הניתוח- לא בטוח שזה שהרופא לא ידע לנתח היא רשלנות, זה סוג של תקלה, משהו לא צפוי ולא בהכרח רשלנות. הבעיה הרצינית יותר היא אי ההשגחה, זו הרשלנות המרכזית.

לגבי הטיפול עצמו ניתן להגיד- "גולגולת דקה".

בבי"ח ציבורי- יש אחריות שילוחית, בבי"ח פרטי- אין אחריות שילוחית, בבי"ח פרטי אין מערך טראומה- כלומר אם ניתוח מסתבך אין איך לעזור לו אלא צריך לטיס אותו לבי"ח אחר. האם זו רשלנות של בי"ח? מדובר בבחירה של המטופל, סוג של הסתכנות מרצון, לפי קלברזי יש לך את כל המידע- אתה השוקל הטוב.

**הקייס של הסרט- עובדה 2007**

ההורים של הילדה יכולים לתבוע כעיזבון את הרופאה המרדימה, את מנתח העיניים, הסניטר, האחות. שאלה חשובה היא מי "מפקד" האירוע? זה לא אומר שמי שאינו מפקד האירוע יוצא מאחריות , אבל זו שאלה קריטית. שאלה חשובה היא האם המנתח ביקש להנמיך את הווליום של המוניטור- כי אם הוא מפקד האירוע והוא ביקש יתכן ויש לציית לו, למרות שיתכן שזה מהווה פקודה בלתי חוקית ואז היא הייתה צריכה לא להסכים.

השאלה הזו יכולה להכריע למי יש יותר אחריות, זה רלוונטי בעיקר למשפט הפלילי, אם נמצא מי מפקד האירוע זה יכול להטיל יותר אחריות עליו.

מדובר בבי"ח פרטי- האם עצם זה שבחרת לנתח בבי"ח פרטי אתה שותף לבעיה? כי אין שם חדר טראומה. במבחן האלמלא- נבדוק מה היה קורה אילו היה מערך טראומה בבי"ח- יתכן והיו מצילים את הילדה. יכול להיות שכשאתה כהורה הולך לנתח בבי"ח פרטי אתה לוקח סיכון, אין מערך טראומה- ישנה חזקת מודעות לכך כהורה, יש לך את המידע הזה ולכן זה הסתכנות של ההורה. יתכן שהתוצאה במבחן תהיה שגם אם היו מצילים אותה עדיין הפגיעה הייתה קשה מאוד- נזק מוחי וכו'.

השופט ריבלין החליש מאוד את ההגנה של הסתכנות מרצון- להגיד שאדם נכנס להסתכנות מרצון זה בעייתי. הפסיקה אומרת שאם אדם נכנס למצב כלשהו הוא נכנס אליו בהנחה שיהיה בסדר, ולכן קשה לומר שהם הסתכנו מרצון, כשמדובר בבי"ח פרטי קשה לומר שהניחו שמשהו ישתבש.

בנוגע לעוולת הרשלנות- תלוית מקום וזמן, זה תלוי במוסכמות חברתיות.

לגבי תביעה של משרד הבריאות- פחות כדאי לנסות לתבוע, זו תביעה בעייתית וקשה להאמין שהיא תצליח.

אחריות אישית ושילוחית- של מנהל בי"ח, של מנהל מחלקת ההרדמה.

ס' 37- לא רלוונטי פה למנהל בי"ח אסותא כי לא מדובר במשהו שקשור למקרקעין אלא לטעות אנוש.

האמא אמרה שכל אחד תרם את שלו כדי להרוג את הילדה- זה מה שצריך לעשות, לא צריך לכוון את כל החיצים למקום אחד אלא יש לפזר את התביעות, אבל בכל זאת ננסה למצוא את הגורם המרכזי.

התובע היא הילדה, ההורים הם העיזבון (המעביד יכול לתבוע את העובד בתביעת שיפוי) .

עוולות אפשריות לתביעה-

1. רשלנות
2. תקיפה- אפשר לנסות ולהגיד שאין הסכמה לטיפול כזה בגז זה קצת דחוק כי הייתה הסכמה כללית לטיפול, ולכן עוולת התקיפה לא רלוונטית כאן.
3. חוק זכויות החולה- אין שם עוולה מתאימה, אין סעיף ספציפי שהופר מלבד מס' 5 שניתן לדבר עליו אבל לא לבסס עליו תביעה.

נתחיל בתביעה כנגד המרדימה, יש לבדוק אם היא שייכת לבי"ח, יש היבט חוזי, החובה המושגית היא מכוח הצלת חיים- שבועת הרופאים, נדגיש מאוד את סיפור הילדים- רגישות כאשר מדובר בילדים- שמצבם יכול להשתנות ברגע ולכן מדובר בחובת זהירות קונקרטית מוגברת,

בנוגע לחובת זהירות קונקרטית- 1. נדבר על הערנות של המרדימה; 2. הורדת הווליום- שאלה עובדתית- מי אמר לעשות זאת, היא אומרת שהרופא אמר לה מפורשות לעשות זאת- וגם אם כן אמר לה- השאלה היא אם זה חלק מהחובה הקונקרטית שלה לא להוריד? היא הפרה חובה קונקרטית בכך שהורידה את הווליום; 3. הבעיה הכי גדולה- היא בדקה את החיבורים במוכנה ולא את הילדה- היא פעלה בקיבעון מחשבתי כמו שטענה, היא הייתה בטוחה שהמוניטור לא תקין- אסור היה לה לפעול כך יתכן שעדיין היה ניתן להציל ולכן קודם בודקים את המנותח ולא את המכשיר;

נבדוק את ההפרה לפי נוסחת לרנד הנד- זה דבר שמאוד קשה ליישם לשמור על עירנות- השאלה היא כיצד ניתן לעשות זאת.

קש"ס עובדתי- אלמלא הייתה נרדמת ולא עירנית, אלמלא הייתה בודקת את המוניטור, אלמלא הייתה בודקת את הילדה ולא המוניטור.

קש"ס משפטי- מבחן הצפיות.

היא תנסה לטעון לס' 42 לגורם זר(לבדוק אם זה הסעיף) מתערב של המנהלים שגרמו לה להיות לא ערנית מה שאולי הביא לקיבעון מחשבתי . יש הגנות שונות שניתן להעלות- אולי 64(2) שהקש"ס מתנתק.

האחות הראשית- לאחות יש חובה קונקרטית לבדוק את המוניטור, צריך לבדוק אם זו חובתה.

האחות המסתובבת- יש לבדוק מה האחריות שלה, האם עליה לעבור ולבדוק את המוניטור? אם זה נוהל שבי"ח יצר עליו לעמוד בו וזה יכול להיחשב לרשלנות, כי אתה שידרת לצוות הרפואי ולמטופלים שיש נוהל כזה. אם יש אחות מסתובבת יתכן שזו אחריות אישית של בי"ח שלא עמד בכך- של מנהל בי"ח שלא עמד בכך. אחריות האחות היא פחותה מהמנתח ומנהלי האירוע ככל הנראה ואולי ניתן לטעון שיש לה אחריות גדולה.

המרדימה- אחריות אישית ושילוחית שלה, וגם אם לא- אז שילוחית של בי"ח. הרופאה המרדימה מועסקת בבי"ח, ראינו את דוח שעות העבודה שלה שהוא עמוס מאוד, צריך לבדוק את תגובת בי"ח לגבי זה- יכול להיות שזה לא שעות עבודה נטו אלא יש גם זמן מנוחה וכו'.

מנהל בי"ח- לאחר המקרה הם הוסיפו מרדימים מ 10 ל- 15, יש לבדוק מה קרה לאחר האירוע, בנוסף בבי"ח אסותא לאחר המקרה שמו מדבקות אדומות גדולות שעליהן כתוב שאסור להוריד את הווליום של המוניטור.

מנהל העבודה- הוא זה שמכין את סידורי העבודה, ולכן אם מדובר במצב שעובדים לא עירניים יכולים לסכן חיי אדם זה דבר קריטי ולכן יתכן שיש אחריות אישית ולא רק שילוחית- יש לבדוק את הציוות, האם מס' מרדימים מספיק לעומת כמות הניתוחים, האם הוא התריע על מחסור במרדימים וכו'.

הרופא המנתח- בסימן שאלה מאוד גדול, האם אפשר לתבוע אותו? מה האחריות שלו? לפי הסרט נראה שהאחריות המרדימים היא המרכזית, והשאלה היא האם אחריותו היא מעבר למה שקשור לניתוח עיניים? האם הוא הפר את חובת הזהירות? קשה להגיד זאת. הוא יכול לטעון לניתוק הקש"ס של ס' 64(2)- לדעת שמואלי זה לא כ"כ נכון להטיל עליו אחריות.

חשוב לדבר בתביעה הזו על ס' 41- הפיכת הנטל לפי ס' 41, כשאדם נמצא בניתוח והוא מורדם הוא לא מודע לכלום, הוא לא מודע למה שקורה עימו, ולכן אחרי שדנים בהכל חשוב מאוד לציין זאת.

ראשי נזק-

1. נזק גוף- **ראש נזק ממוני-** אובדן השתכרות- לפני 2004 ההורים לא היו מקבלים על כך דבר, בפס"ד אטינגר- מדבר על שנים אבודות- מדבר על השתכרות שאבדה בשנות האי-חיים לילד בן 11 מירושלים שנפל לבור בזמן שיפוצים ומת, למשל אדם שמת ויכל להשתכר עד גיל 65 נניח- השאלה אם משלמים לו על כך והוחלט שכן.

 הוצאות שונות- כאן קבורה.

**ראש נזק לא ממוני-** כאב וסבל – אבל הילדה מתה ולא היה כאב וסבל. קיצור תוחלת חיים- לא מקבלים כי את זה מקבלים כאשר האדם יודע שהוא עומד למות ואז הוא מצטער על מה שיפספס, הילדה לא ידעה שהיא עומדת למות ולכן לא תקבל זאת. אובדן הנאות חיים- מדובר על אדם חיי. כלומר אדם מת- לא מקבל כלום מלבד הוצאות שונות.

פס"ד גבריאל- שנת 82, ילדה בת 16 שמתה ועיזבונה תבע וביקש לשלם פיצוי על אובדן השתכרות- על השכר שיכלה לקבל בשנים של חייה, ביהמ"ש העליון בדעת רוב אומר שלא מגיע פיצוי, למה? כי זה לעג למת. דעת מיעוט- ברק- אומר שיש לתת פיצוי על כך.

בשנת 2004 בפס"ד אטינגר מחליטים כן ל-תת פיצוי על השנים האבודות- זה פיצוי עצום.

בפס"ד פינץ- ביהמ"ש קבע חזקה של שליש- כלומר מחשבים את השכר לשנים האבודות ומורידים 2/3, כלומר הוא מקבל שליש כי ישנה חזקה שזה מה שהוא חוסך.

**דף תרגול מס' 8**

השאלה הראשונה- העובדות זהות לפ"סד גורדון, ולכן יש להזכיר זאת- גם במבחן, הרעיון היה לדון בנזק מסוג אובדן נוחות.

שאלה שניה- יש לשלב בין שני תומים ושני פס"ד שקראנו- פס"ד אלסוחה, בעבר דיני הנזיקין לא היו סובלניים באשר לנזק נפשי במעגל המשני, בהמשך החלו להכיר בזה.

**רשלנות שגורמת לנזק נפשי**

כאשר אנו מדברים על היקשר זה אנו מדברים על פס"ד אלסוחה – אך נושא זה מורכב יותר מזה. זה פס"ד מוביל אך פירשו אותו לכיוונים מסוימים אחרים אך זה פס"ד הבסיס של נושא זה.

**השאלה הראשונה בדף העבודה –**  ניתן לראות את הדמיון לפס"ד גורדון בצורה ישירה (יש לציין בבוחן שהעובדות דומות):

**1 א' –** לבסס את התביעה על בסיס פס"ד גורדון.

**1 ב' -** בשאלה זאת המעקלים כבר באים אליו הביתה: מה שונה שאלה בין 1 ב' לגורדון? – באחד היסודות של הרשלנות: בקשר הסיבתי. להגיד שכל אחד יכול לתבוע על מכתב אזהרה בלבד –זה בעייתי אך כאשר יש מכתב לפיו הדו"ח מבוטל זה מחזק את הצפיות של הנזק ע"י המזיקים. המעקלים בכלל לא היו צריכים להיכנס. זאת למרות שהם עצמם פעלו ברשות – אך אותו מעוקל הראה מסמכים שזה לא נכון. הם לפחות היו יכולים לברר. כאן חזק יותר להגיד שנגרם לך נזק כאשר לא הייתה להם הצדקה. הנזק הנפשי שנוצר כאן כתוצאה מהעיקול הוא יותר ברור.

**שאלה 2 –**

כדי לענות על שאלה זאת צריך לשלב מספר נושאים: בניהם הוא פס"ד אלסוחה. כאן העניין המרכזי הוא הנזק נפשי למעגל המשני.

כפי שציינו 1בעבר אחד הניזוקים הוא אדם שניזוק בנפשו במעגל המשני. בעבר זה לא היה טריוויאלי ולא מוכר ע"י דיני הנזיקין אפילו הנזק הנפשי במעגל ראשון (לנפגע נפשית עצמו). דיני הנזיקין היו גם לא סבלניים על נזק שהתרחש למעגל משני על אחת כמה וכמה – את משום שהיה חשש מרמאויות, הגדלת מעגל התובעים ופחדים נוספים. כמו כן, היה פחד **מפיזור נזק** מוגזם של חברות הביטוח.

אך גישה זאת שונתה עקב אירועים של נזקים המוניים – על רקע זה בלטו בעיקר מקרי התמוטטות אצטדיוני הכדורגל באנגליה ובבלגיה. הבעיה הייתה לא הנפגעים עצמם אלא האנשים שקיבלו הלם ממה שהם ראו. תביעות דומות עלו גם ע"י אנשים שעסקו בטיפול נפגעי טרור לאחר פיגועים כמו לאחר הפיגוע בדיזינגוף סנטר שם הם ראו דברים זוועתיים – לכן גם דיני עובדה רלוונטיים.

פס"ד אלסוחה – במסגרתו אוחדו שני אירועים קלאסיים: באחד מהם הילד מת מתאונה והאב סעד אותו במשך יומיים ובמקרה השני בת שסעדה את אימה. בפס"ד זה עלתה באשלה האם מגיעה פיצוי לא רק על אובדן ההשתכרות על הסעד של הניזוק ע"י המוטב אלא על הנזק הנפשי בלבד שנגרם לו.

**שאלה 2 – פס"ד לינדור נגד קרנית: ידועים בציבור.**

אלסוחה עלה בענייני דיני רשלנות רגילים ולא בהיקשר של תאונות דרכים – אך ייתכן כי ההלכה כן תקפה בענייני הפלת"ד אך זה עדיין נמצא בדיון. לפי ההתנהגות של עו"ד הם מגישים גם על בסיס הפלת"ד תביעות מסוג נזק נפשי.

**במסגרת שאלה 2 דנים במקרה של תאונת דרכים –** בת הזוג נפגעה נפשית לאחר שראתה את חברה נפצע קשה ולא יכולה להתרכז יותר כפי שיכלה לפני התאונה. **לכן**, היא רוצה אבדן השתכרות חלקי – היא לא יכולה להתרכז בגלל הנזק הנפשי שנגרם לה ולכן אפקטיביות של עבודתה ירדה. זאת למרות שהיא עצמה לא נפגעה. הנזק שלה למעשה נובע לא מהנזק שלה עצמה אלא מהנזק הגופני של החברה שלה – הלכת אלסוחה רלוונטית כאן. שמגר אומר בפס"ד שאדם יקבל פיצויים על נזק נפשי במעגל שני אבל מסייג עצמו, **שמגר אומר שישנם חמישה סייגים** – הוא מוכן לקבל את האפשרות לפיצויים על נזק נפשי זה – זאת על בסיס פס"ד אנגלי-סקוטי – הוא אומר חמישה סייגים:

1. **סוג הנזק וחומרתו –** שמגר מגביל זאת לסוג נזק מסוים. דבר שרוב החקיקה הנזיקית לא מכירה בו כגורם רלוונטי למרות שזה קיים– כמו נזק ממון בהסגת גבול: רק כך תוכל לתבוע. אך אין ניסוח לפיו ניתן לתבוע על "נזק מהותי" או "חמור". אולי זה מוזכר בפס"ד אמין– תביעת ילדים נגד הוריהם רק על נזקים חמורים. שמגר אומר: הנזק הנפשי צריך להיות מסוג פסיכוזה או נוירוזה – מחלת עצבים שאינה עולה כדי מחלת נפש. שמגר אומר "או זה או זה" אחרת אתה לא יכול לתבוע. את זה הוא לא מרכך לעומת פס"ד האנגלי-סקוטי. צריך עדות רפואית ברורה. מה שקרה נניח לגורדון אינו מספיק.
2. **קרבה משפחתית –** פס"ד האנגלי אומר רק קרבה ראשונה. לפי האנגלים" בן זוג נשוי, הורה, ילד, אח, אחות (לפי רוח התקופה ההיא). מה קורה עם ידועים בציבור? אין תשובה חד משמעית: צריך לבדוק כמה זמן אותו זוג ביחד, האם יש להם ילד או לא? האם יש להם חשבון בנק משותף? כלומר, אין תשובה מוחלטת אך קובעים זאת לפי פס"ד לינדורן – ככל שמראים יותר קרבה וקשר בין השניים יגדל הסיכוי לקבלת פיצויים.

שמגר מרכך יותר לגבי דרגת הקרבה המשפחתית – הוא מדבר על מקרה של קרבה משפחתית אחרת נניח דרגה שנייה – הוא אומר שלא נפסול לחלוטין את הלכת אלסוחה. לאורך השנים לא היו פס"ד רבים שדנו בעניין זה.

1. **ככל שהיית יותר קרוב למקום או שראית את זה פיזית מתרחש –** נניח אימא ששמעה חריקת בלמים וראתה את בנה נדרס – תקבל פיצויים לפי שמגר. זאת לעומת האנגלים שלא מסכימים לתת פיצוי על נזק שלא התרחש פיזית מול הדורש פיצויים.
2. **כתוצאה ישירה ולא אמצעית –** שמגר מרכך את דרישה זאת לעומת האנגלים – שהם הרבה יותר בעייתים בעניין זה – נניח וראית את בן משפחתך מת באסון המוני בטלוויזיה – לא תקבל פיצויים על כך כי לא הייתה במקום האירוע וראית את האסון בדרך אמצעית בלבד.
3. **מאורע פתאומי –** אם הילד גסס בייסורים נוראיים וזה התרחש במשך חודשיים או אפילו יומיים – אם הנזק הנפשי לאימא הוא מאותו טיפול בילדה בזמן שגססה – היא לא תקבל פיצויים כי מאורע המוות היה לא פתאומי.

**דף מס' 20 –**

ווינשטיין נ' קדימה – מגיע בעקבות פסיקה אנגלית. פס"ד מדבר על מצב בו הרשלנות גורמת לנזק כלכלי. האם ניתן לתבוע במישור הרשלנות הרגיל או על בסיס מצג שווא רשלני על נזק כלכלי? לא כתוב בשום מקום שזה אפשרי. אך אם כל היסודות הקיימים בפס"ד מתקיימים – ניתן לתבוע במסגרת עוולת הרשלנות על נזק כלכלי. כלומר, תביעת רשלנות על נזק כלכלי – לא מצריכה את כל היסודות – אלא את המבחנים הקיימים בטבלה שהם לעתים יותר פשוטים.

**פלת"ד**

פלת"ד הוא סוג של אחריות מוחלטת, אך הוא מוגבל ע"י ס' 7. הרקע לחוק- נחקק בשנת 1975, נכנס לתוקף ב 1976. עד אז משטר של תאונות דרכים היה משטר של אשם- ברגע שיש נזק גוף לאדם מתאונת דרכים- בודקים מי אשם.
**משנת 1976-** ישנה הפרדה בין נזקי גוף לנזקי רכוש:
בנזקי רכוש- נשאר המשטר האשם (האשם משלם/הביטוח של האשם).
בנזקי גוף- החילו משטר של אחריות מוחלטת, הגורם לכך הוא ריבוי תאונות דרכים, והבינו שבשל כך יהיה ריבוי תביעות, ולכן ע"מ למנוע הצפה של ביהמ"ש החליטו להחיל משטר של אחריות מוחלטת- יש אחריות מוחלטת והשאלה היא רק כמה (דבר שימנע דיונים ארוכים ואת זמן המתנה של הניזוק לפיצוי).
ומצד שני מכיוון שמדובר במקרים רבים בנזקי גוף- הייתה מטרה סוציאלית למנוע מהניזוק לחכות זמן רב לפיצוי ולא להשאיר ניזוקים נפגעי גוף בלי פיצוי – גם אם הם אשמים בעצמם (למשל נכנסת בעץ וכו').
חשוב לזכור שהחוק מפריד בין נזקי גוף לנזקי רכוש.

אם כך על מי נטיל את האחריות המוחלטת?
לא יתכן שהמדינה תישא בכך כיוון שהיא לא תעמוד בזה, ולכן הוחלט שהציבור בכללותו יישא בכך (ע"י חברות הביטוח)- הוחלט כי הנהגים הם אלו שיישאו באחריות לנזק ולא הולכי הרגל (מזכיר את גישת קלברזי), הנהגים יחויבו לעשות ביטוח לרכבם- וכיוון שחברות הביטוח ירוויחו מכך, נדרש היה כי ביטוח לאומי יקח את חסותו על כך, אך נקבע כי חברות הביטוח יהיו אחראיות על כך.
**פרופ' רונן פרי** כתב מאמר המראה כיצד מבחינה היסטורית החוק בפועל לא השיג את מטרותיו הנעלות שהצגנו. בפועל- ישנם נתונים מבהילים לגבי כמות הדיונים בחוק זה מאז שנת 75'. קיימים מעל 50,000 פס"ד מתועדים לחוק זה, כמות עצומה זו מוכיחה כי החוק לא השיג את מטרותיו.
כיוון שחוק זה הוא חוק של אחריות מוחלטת הוא קובע במפורש **בס' 8 ייחוד עילה-** בו קובע המחוקק כי אם נגרם לאדם נזק גוף בתאונת דרכים, וזאת עקב השימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה (ס' 1 לחוק), ניתן יהיה לתבוע רק ע"י חוק הפלת"ד את חברת הביטוח (ובמקרים מסוימים את קרנית) ולא ניתן יהיה לתבוע שום גוף אחר ולפי שום חוק אחר, העילה מיועדת רק לחוק הפלת"ד אי אפשר לצאת ממנו.
אם לפחות אחד מהרכיבים של ההגדרה לא מתקיים (שבסעיף 1)- ס' 8 אומר שפתוחה הדרך לצאת מחוק הפלת"ד ואין ייחוד עילה.
עלתה שאלה- *ס' 8(ג)- אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי לגרוע מתביעה על פי פקודת הנזיקין של מי שאין לו עילת תביעה על פי חוק זה.*
ס' זה קובע כי אם אדם לא נכנס לתוך חוק הפלת"ד- ניתן לצאת החוצה ולתבוע דרך פקודת הנזיקין, אך אם מדובר בפלת"ד אתה נעול בפנים. דבר זה מעלה מס' שאלות:
מדוע לא כתוב דרך כל חוק אחר אלא רק פקודת הנזיקין? לעיתים אדם לא רוצה לתבוע בפלת"ד כי ישנה הגבלה על סכום הפיצויים, יש כאלו שמוכנים להוכיח רשלנות כיוון שמגיע להם פיצוי גבוה יותר, בנוסף אולי לאדם יש אפשרות להוכיח ראש נזק לא ממוני או ראש נזק ממוני גבוה יותר והוא לא יכול לקבל אותו בפלת"ד. בהנחה שהתובע מצליח להוכיח שלא מדובר בפלת"ד- ס' 8(ג) אומר שניתן לתבוע בפקודת הנזיקין, השאלה היא- האם מותר לגשת גם לחוקים אחרים? ואם יש לי אפשרות לתבוע גם בפלת"ד וגם בחוק מוצרים פגומים האם אני יכול לבחור ביניהם?

זה משמעותי למצב בו אדם רוצה לתבוע לפי חוק האחריות למוצרים פגומים. יתכן כי אדם יכול להוכיח כי נגרם לו נזק גוף עקב תאונת דרכים ברכב שהיה פגום- האם הוא יכול לתבוע דרך חוק האחריות למוצרים פגומים? כלומר- אם לא מדובר בפלת"ד אפשר לצאת החוצה ולתבוע רק בפקנ"ז, אך לפי ס' 8(א)- אם כן מדובר בפלת"ד- האדם נעול בפנים, ולא יכול לפנות לחוקים אחרים (זה פועל לטובת הנתבע- אוטוסטרדה, לא צריך להוכיח אשם, אך גובה הפיצויים מוגבל).
לעיתים- אדם מצוי בפלת"ד אך יכול להוכיח אשם בפקנ"ז ולזכות בפיצוי גבוה יותר- הוא יכול לנסות "לברוח"- להוכיח כי זה אינו פלת"ד- ס' 8(ג) מאפשר לו "לברוח" דרך פקנ"ז- אך לחוקים אחרים? (כמו- החוק למוצרים פגומים)?
ישנן שתי גישות:
א. פרשנות דווקנית- כתוב שניתן לפנות לפקנ"ז ולכן **ניתן לפנות רק אליה** ולא לחוקים אחרים.
ב. פרשנות תכליתית- כתוב פקודת הנזיקין אבל הכוונה היא **לדיני הנזיקין בכללי** ולא ספציפית לפקודה, אלא גם חוקים נזיקיים חיצונים לפקודה יהיו ברי שימוש.

באופן עקרוני הכלל הוא שחברת הביטוח תובעת את חברת הביטוח שלך- יש יחסים חוזיים שמעודדים את האינטרס שלה לשלם לך מהר יותר.

מה קורה אם תאונת דרכים היא תאונת עבודה?
ביהמ"ש קבעו שתאונת עבודה לא נכללת בייחוד העילה, כלומר יש מצב שתאונת הדרכים היא תאונת עבודה ולהפך, וההיגיון לכך היה כי אין עילה נזיקית אחרת מלבד הפלת"ד, אך יש עילה במסגרת דיני העבודה (תובעים זאת דרך המעביד והפיצוי ניתן מהביטוח הלאומי- הביטוח של המעביד שהעובד עצמו משלם), או שניתן לפנות למסלול הפלת"ד.
תחילה נבדוק אם זה קרה במסגרת העבודה- אם כן- ניתן לפנות למסלול של תאונת עבודה, לתבוע את המעביד ולקבל פיצוי מהביטוח הלאומי, או במסלול הפלת"ד.
כיום – עדיף ללכת במסלול של דיני עבודה ולתבוע את הביטוח הלאומי בתאונת עבודה, זאת מכיוון שזה יותר מהיר, הפיצוי יותר מהיר אבל כמעט תמיד הפיצוי שניתן נמוך מהפיצוי בפלת"ד, וכן, הכלל הוא כי דברים שקשורים לאחוזי נכות שנקבעים ע"י רופאי הביטוח הלאומי מחייבים בכל מצב אחר (כיוון שאין ייחוד עילה, גם אם תהיה תביעה אח"כ בנזיקין- בפלת"ד ניתן לתבוע אח"כ את חברת הביטוח/ קרנית).
אם מקבלים מביטוח לאומי פיצוי שקרוב בסכומו לפיצוי שהיינו מקבלים בפלת"ד- חברת הביטוח למעשה מרוויחה את ההפרש. כלומר אם תאונת הדרכים (נזק הגוף) קרתה במסגרת תאונת עבודה נציין זאת- נציין שעדיף לתבוע את הביטוח הלאומי בתאונת עבודה והסכומים אמורים להתקזז, למרות שנתבע בפלת"ד. לסיכום- במקרה מעין זה יש לכתוב כי מדובר בתאונת דרכים וגם בתאונת עבודה, יש לציין כי עדיף לתבוע את הביטוח הלאומי בתאונת עבודה והסכומים אמורים להתקזז. אך אנו נדון בכך בחוק הפלת"ד.

עקרונות חשובים בחוק
**ס' 2(א) לחוק-** *"המשתמש ברכב מנועי (להלן - הנוהג) חייב לפצות את הנפגע על נזק גוף שנגרם לו בתאונת דרכים שבה מעורב הרכב"* - הכלל הוא שאם אדם נוהג ברכב ואדם אחר נפצע מכך- הוא חייב לפצות אותו. במקום אחר בחוק מוסדרת החובה של כל נהג לבטח "ביטוח חובה" רכב מנועי מפני נזקי גוף, כשמחברים את חובת הביטוח יחד עם ס' 2(א) יוצא שאדם שמישהו נפגע בתוך כלי הרכב שלו**- כל מי שהיה ברכב, כולל הנהג, וניזוק יתבע את חברת הביטוח של הרכב,** **גם אם מדובר באדם שנדרס מהרכב הזה.** אין זה משנה מה היה מצבם של האנשים בתוך הרכב- שיכורים וכו'.
**ס' 3 לחוק-** "תאונה שבה מעורבים מספר כלי רכב"- **(א)-** *בתאונת דרכים שבה היו מעורבים מספר כלי רכב, תחול על כל נוהג האחריות לנזקי הגוף של מי שנסע בכלי הרכב שלו.*
בהתנגשות חזיתית בין שני רכבים- כל אחד תובע את חברת הביטוח של עצמו, שאלת האשם אינה משנה.
אם הרכב דרס הולך רגל (שאינו בעל ביטוח), הולך הרגל יתבע את חברת הביטוח של הפוגע והיא תפצה אותו.
**(ב)-** *נפגע אדם מחוץ לכלי הרכב בתאונת דרכים שבה היו מעורבים מספר כלי רכב, יהיו הנוהגים חייבים כלפיו יחד ולחוד; בינם לבין עצמם ישאו בנטל החיוב בחלקים שווים. לענין חלוקת החבות בין הנוהגים לפי סעיף קטן זה, רואים כלי רכב כמעורב בתאונת דרכים אם בעת התאונה היה מגע בינו לבין כלי רכב אחר או בינו לבין הנפגע.*
במקרה בו אדם היה מעורב בתאונת דרכים בה הוא היה מחוץ לכלי רכב, והיו מספר רכבים מעורבים בתאונה- הוא יכול לתבוע **"ביחד ולחוד"-** והם אחראים לחלוקת הנטל בינם לבין עצמם. המשך סעיף זה קובע כי במקרה בו שני כלי רכב התנגשו והאנשים בהם נפגעו (-חברות הביטוח של כל אחד מהם משלמת לו), וישנו אדם שנמצא מחוץ לכלי הרכב שנפגע- כיוון שהיה מגע בין שני הרכבים בזמן התאונה, גם אם אחד מהם בלבד פגע בהולך הרגל, הולך הרגל יכול לתבוע "ביחד או לחוד", או לתבוע אחד מהם, לקבל ממנו את כל הפיצוי, והנתבע יצטרך לתבוע את השני בתביעת שיפוי (התנאי הוא כי היה מגע בין שני הרכבים בזמן התאונה או בין הרכבים להולך הרגל). כלומר- הקש"ס בין התאונה של שני הרכבים נותר קיים. (יתכן כי הוא מתנתק במצב של ריחוק בזמן או במקום. כמו למשל במקרה בו אחד הרכבים המשיך לנסוע אחרי התאונה מרחק מסוים ואז פגע בהולך הרגל, ואז יתכן כי הולך הרגל יכול לתבוע רק אותו). גם במקרה בו אדם היה בצד הכביש, צפה בתאונת דרכים בין שני כלי רכב, וחטף התקף לב- הוא יכול לתבוע "ביחד ולחוד" או לתבוע את אחד מהם, לקבל ממנו את הכל, והוא יתבע לשיפוי מהשני.
אנגלרד אומר שהמילה הראשונה בחוק היא "מאורע" מה זה מאורע? המילה הזו לא נמצאת שם באופן מקרי, מאורע זה יחידה אחת של זמן ומקום. לכן יתכן שאם שני רכבים מתנגשים ואז רכב אחד סוטה ודורס את ג'- זה מאורע חדש.
**החוק לא חל על פעולות/תאונות איבה-** במצב של פעולת איבה תובעים את המדינה, זאת לא תאונת דרכים.
דוג'- אדם נהג ברכב וזרקו עליו אבן והוא נפצע- זו לא תאונת דרכים אלא פעולת איבה- הוא תובע את המדינה. אבל- נניח שזורקים על אדם אבן, הוא ממשיך לנהוג אך מאבד את שיווי המשקל ואז דורס מישהו/מדרדר בעצמו ונפגע, האם זה קשור לתאונת דרכים או פעולת איבה?
מצד אחד ניתן לומר שזה קרה בגלל זריקת האבן, אך מצד שני ניתן לטעון שיש ריחוק בין הזמן והמקום של התאונה- לפי אנגלרד מאורע זו יחידה אחת של זמן ומקום- ולכן למרות שזה קשור סיבתית, מדובר במאורע חדש ולכן יתכן שכן תהיה תביעה נגד חברת הביטוח.
הבעיה היא שאדם לא יודע מה לעשות- הדבר ההגיוני לעשות הוא לתבוע גם את המדינה וגם את חברת הביטוח- אלו שני כיסים עמוקים, זה בעייתי- כי כל נתבע יבקש למחוק אותו מהתביעה בטענה שהתביעה לא אמורה להיות מכוונת כלפיו. בפועל עליו לתבוע את אחד מהם, אם הוא יפעיל שתי תביעות זה בעייתי כפי שצוין.

 **דף תרגול מס' 10- תאונות דרכים**

עקרונות מרכזיים של חוק הפלת"ד-

* החוק חל רק על נזקי גוף ולא על נזקי רכוש.
* המשטר הוא של אחריות כמעט מוחלטת. אם הולך רגל נפגע בתאונת דרכים יש:
	+ 1. אחריות מוחלטת לנוהג ברכב (ואם יש לו חברת ביטוח – לחברת הביטוח שלו)
		2. אחריות מוחלטת לבעל הרכב שהתיר את השימוש ברכב = מתיר
		3. אחריות מוחלטת למחזיק ברכב.

הנזק יתחלק בין שני הגורמים- א' ו-ב', או א' ו-ג' בצורה שווה. אין זה משנה אם הנהג או המתיר אשם או לא.

* קיימת אחריות מוחלטת כלפי בני-אדם שנפגעו בתאונה מחוץ לרכב - למשל הולכי רגל.
* לכל נוהג או מתיר (או חב' ביטוח שלהם) אחריות מוחלטת כלפי נוסעים ברכב שלהם בלבד, לא כלפי הנוסעים ברכב האחר (במידה וקיימת התנגשות/תאונה בין שתי מכוניות).
* אם ישנם מס' כלי רכב המעורבים בתאונת דרכים - האחריות מתחלקת באופן שווה ביניהם, ואין מקום לשאלה מי תרם יותר לנזק. סעיף 3(ב) – הנוהג והמתיר מכל רכב אחראים, יחד ולחוד, כלפי מי שנמצא מחוץ לרכב ונפגע מתאונה שאירעה בין שני כלי הרכב. בכל רכב האחריות מתחלקת בצורה שווה בין הנוהג לבין המתיר.

 **הגופים השונים לעניין ביטוח חובה- את מי ניתן לתבוע?**

1. **בעבר "אבנר"-** חברת ביטוח המהווה איגוד של חברות ביטוח המשלמת את נזקי ת"ד (ביטוח חובה) בשיתוף עם חברות הביטוח (ביטוח מקיף). כיום אבנר כבר נעלמה מהשוק וחברות הביטוח מוציאות גם ביטוח חובה, ולכן נתבע את חברת הביטוח הרלוונטית.
2. **ה"הפול"-** המאגר הישראלי לביטוח רכב (יש כיום גוף אחר שיחליף אותו) - איגוד חברות הביטוח שמשיג ביטוח לאלה שלא מבטחים אותו בשום חברת ביטוח, למשל אופנוענים, שנחשבים לנהגים מסוכנים. אך אז פרמיות הביטוח גבוהות יותר.
3. **"קרנית"-** קרן לנפגעי תאונות דרכים שהוקמה על-פי סעיף 12 לחוק. גוף סטוטורי ( אשר מנוהל ומסובסד ע"י המדינה) הממומנת ע"י חברות הביטוח (% קבוע מהפרמיה שהפרט משלם לחברת הביטוח). הקרן מפצה נפגעים באותם מקרים בהם אדם זכאי עקרונית לפיצוי לפי החוק, אך אין חברת ביטוח שתפצה אותו, למשל בשל הנסיבות הבאות:
	1. כשהאדם האחר לא עשה ביטוח והנפגע יכול אמנם לתבוע אותו אך ההנחה שאין לו כסף, כי הוא לא מבוטח. אז ניתן לתבוע את קרנית. קרנית יכולה לחזור בתביעת שיפוי אל הנהג או אל המתיר לנהוג ללא ביטוח. במקרה כזה ה"סיבוך" לתבוע את הנוהג שכנראה אין לו די כסף יהיה של קרנית ולא של הנפגע.
	2. תאונת פגע וברח, כאשר לא ברור את מי תובעים- נתבע את קרנית. אבל מה קורה אם יש תאונה כזו, תובעים את קרנית ולאחר מס' חודשים מגלים מי הדורס? קרנית יכולה להגיש תביעת שיפוי נ' חברת הביטוח.
	3. כאשר חברת הביטוח פשטה רגל /התפרקה.
	4. כשהנפגע מת ולא היה זכאי לפיצויים בהתאם לסעיף 7. לכן גם עזבונו לא זכאי (יש חריג לסעיף 7(5) בסעיף 7א). במקרה כזה התלויים, אם ישנם, יוכלו לתבוע את קרנית, בהתאם לסעיף 7ב. (תלויים יש רק לאדם מת- לצמח אין תלויים וגם לאדם חי לא).

הערות-

\*\*במקרה בו הרכב משמש כ"זירה"- אירוע בו אדם נמצא ברכב וקורה לו נזק, ללא קשר לכך שהוא נמצא ברכבו, הנזק יכל להתרחש בכל מקום אחר (לדוג'- אדם שישב ברכבו וחיכה לאדם אחר, וקיבל התקף לב) בתי המשפט לא הכירו במקרה זה כתאונת דרכים.

 \*\*לא רשום בשום מקום שבתאונת דרכים צריך להיות מגע- צריך להיות נזק גופני שנגרם עקב שימוש ברכב מנועי. מהסיפא של 3(ב) אפשר להבין שיכולה להיות תאונת דרכים בלי מגע של הרכב באדם. אם אדם קילל אותך ומרוב עצבים קיבלת התקף לב זו תאונת דרכים- נזק נפשי וגופני כתוצאה משימוש ברכב, זה כולל גם משקפי ראיה, קביים וכו'.

\*\*מה קורה במקרה בו א' סטה כדי לא להתנגש עם ב' ודרס את ג'- אין תשובה ברורה אבל הנטייה תהיה לחייב את א'. אין מגע לא בין א' ו-ב' ולא בין ב' ל-ג'- ולכן ב' יוצא החוצה, הוא לא חלק מהתביעה.

**דף תרגול מס' 11- תאונות דרכים**

בחוק זה-

הגדרה בסיסית: "תאונת דרכים" - מאורע שבו נגרם לאדם נזק גוף עקב שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה;

חזקות מרבות: יראו כתאונת דרכים גם מאורע שאירע עקב התפוצצות או התלקחות של הרכב, שנגרמו בשל רכיב של הרכב או בשל חומר אחר שהם חיוניים לכושר נסיעתו, אף אם אירעו על-ידי גורם שמחוץ לרכב, וכן מאורע שנגרם עקב פגיעה ברכב שחנה במקום שאסור לחנות בו או מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המיכני של הרכב, ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי;

חזקה ממעטת: ואולם לא יראו כתאונת דרכים מאורע שאירע כתוצאה ממעשה שנעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו או לרכושו של אותו אדם, והנזק נגרם על ידי המעשה עצמו ולא על ידי השפעתו של המעשה על השימוש ברכב המנועי;

הגדרות שונות רלוונטיות: "נזק גוף" - מוות, מחלה, פגיעה או ליקוי גופני, נפשי או שכלי, לרבות פגיעה בהתקן הדרוש לתפקוד אחד מאברי הגוף שהיה מחובר לגוף הנפגע בעת אירוע תאונת הדרכים;

"שימוש ברכב מנועי" - נסיעה ברכב, כניסה לתוכו או ירידה ממנו, החנייתו, דחיפתו או גרירתו, טיפול-דרך או תיקון-דרך ברכב, שנעשה בידי המשתמש בו או בידי אדם אחר שלא במסגרת עבודתו, לרבות הידרדרות או התהפכות של הרכב או התנתקות או נפילה של חלק מהרכב או מטענו תוך כדי נסיעה וכן הינתקות או נפילה כאמור מרכב עומד או חונה, שלא תוך כדי טיפולו של אדם ברכב במסגרת עבודתו ולמעט טעינתו של מטען או פריקתו, כשהרכב עומד;

"נפגע" - אדם שנגרם לו נזק גוף בתאונת דרכים, למעט אם נגרם מפגיעת איבה כמשמעותה בחוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970;

"פקודת הביטוח" - פקודת ביטוח רכב מנועי (סיכוני צד שלישי) [נוסח חדש], התש"ל-1970;

"מבטח" - כמשמעו בפקודת הביטוח, לרבות מי שפטור מחובת ביטוח לפי סעיפים 4 עד 6 לפקודת הביטוח;

"רכב מנועי" או "רכב" - רכב הנע בכוח מיכני על פני הקרקע ועיקר יעודו לשמש לתחבורה יבשתית, לרבות רכבת, טרקטור, מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מיכני בכביש ורכב נגרר או נתמך על ידי רכב מנועי, ולמעט כסא גלגלים, עגלת נכים ומדרגות נעות;

"עקב"- מילה זו מציינת את הקשר הסיבתי.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **האם מתקיימת ההגדרה הבסיסית? (מאורע שארע עקב השימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה, נגרם לאדם נזק גוף)** | **האם מתקיימת אחת החזקות המרבות או יותר מאחת?****החזקות המרבות:**1. התפוצצות או התלקחות
2. חנייה במקום אסור
3. מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכני של הרכב, ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי)
 | **האם מתקיימת החזקה הממעטת:**המעשה נעשה במתכוון; כדי לגרום נזק לגופו או לרכושו של אדם- של אותו אדם שנפגע; הנזק נגרם על ידי המעשה ולא על ידי השפעת המעשה על השימוש ברכב מנועי.למעשה גם פגיעת איבה | **תוצאה: האם המאורע נחשב לתאונת דרכים על פי חוק הפלת"ד?** |
| 1. | **+** | **-** | **-** | כן |
| 2. | **+** | **+** | **-** | ***כן*** |
| 3. | **+** | **-** | **+** | ***לא*** |
| 4. | **+** | **+** | **+** | ***לא*** |
| 5. | **-** | **+** | **-** | ***כן***(ע"פ פס"ד עוזר לא כפוף להגדרה הבסיסית!) |
| 6. | **-** | **-** | **+** | ***לא*** |
| 7. | **-** | **+** | **+** | ***לא*** |
| 8. | **-** | **-** | **-** | ***לא*** |

**שלבי הבדיקה:**

האם מדובר ברכב מנועי?

1. האם מדובר בשימוש ברכב מנועי?
2. האם מדובר בשימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה?
3. אם ההגדרה הבסיסית לא מתקיימת – יש לבדוק את החזקות המרבות. אם אחת מהן מתקיימת ממשיכים לשלב הבא. אם לא – אין כאן תאונת דרכים.
4. אם ההגדרה הבסיסית מתקיימת או לא מתקיימת, בכל מקרה יש לבדוק אם מתקיימת אחת החזקות הממעטות. אם חזקה ממעטת מתקיימת אין מדובר בתאונת דרכים, ולא משנה אם ההגדרה הבסיסית התקיימה, אם חזקה מרבה התקיימה או אם גם זו וגם זו התקיימו.

פס"ד עוזר נ' אררט- יש להכיר את המקרה ואת הסדר שהוא עושה בתאונת דרכים. הוא מגדיר תאונת דרכים כפי שהגדרנו קודם. ההגדרה מתפרקת להגדרות משנה רבות. בשנת 75 הס' היה מפורש בפשטות יותר והפירוש שלו התרחב עם השנים (הס' מפורק בדף תרגול מס' 11). המילה "עקב" מציינת את הקש"ס.

לפי ס' 1 תאונת דרכים דורשת 3 שלבים- אותם **ברק** קובע בפס"ד זה:

1. **ההגדרה הבסיסית-** אם מתקיימת ההגדרה הבסיסית של תאונת דרכים ניתן להמשיך הלאה, אך זה עוד לא אומר שזו כן או לא תאונת דרכים. (זה לא אינדיקציה לכך אם בסופו של דבר אכן יש תאונת דרכים או לא).

פס"ד פדידה- אדם פתח את המשאית עלה לקחת מצית ושירד נפל מהמדרגות- הוא לא התכוון לנסוע, נאמר שזו לא תאונת דרכים, גם כי זה לא נכנס לחזקות המרבות, וגם לא נכנס להגדרה הבסיסית- כיוון שהוא לא נכנס לרכב למטרות תחבורה. פס"ד זה למעשה משדר לנו לשקר- לא להגיד שעלינו למשאית כדי לקחת מצית אלא להגיד שעלינו ע"מ לנסוע- למטרות תחבורה.

1. **חזקות מרבות-** ברק אומר שיש 3 חזקות מרבות- מאורעות הנכנסים לגדר הפלת"ד גם אם המקרה נופל בהגדרה הבסיסית. בדיקה האם התקיימה לפחות אחת מ 3 החזקות המרבות- אם התקיימה החזקה יתכן שהמקרה יכנס לגדר תאונת דרכים אף אם הוא לא עומד בהגדרה. (יש לבדוק גם את השלב השלישי) כלומר אם מקרה לא נכנס להגדרה הבסיסית יתכן שבכל זאת הוא יחשב לתאונת דרכים.
2. המקרים כפי שעולה בפס"ד עוזר:
3. **מאורע שאירע עקב התפוצצות או התלקחות של הרכב, שנגרמו בשל רכיב של הרכב או בשל חומר אחר שהם חיוניים לכושר נסיעתו, אף אם אירעו על-ידי גורם שמחוץ לרכב-** התפוצצות או התלקחות של הרכב שלא נעשתה ע"י פעולת איבה/ התפוצצות מכוונת.
ישנה שאלה מה משמעות- "רכיב או חומר אחר"- האם זה כולל צמיג למשל (צמיג נכלל בהגדרה הבסיסית ולכן הוא לא "זקוק" להגדרה הבסיסית ע"מ להיכנס לפלת"ד. על הרכיב להיות חיוני (מצמצמם) לכושר נסיעת הרכב, וזה יכול להיות גם ע"י גורם שהיה מחוץ לרכב (לדוג'- מצית שהוצת מחוץ לרכב וגרם לפיצוץ).

פס"ד לסרי- פס"ד מלפני 30 שנה, משפחה נסעה לנופש בנואבה וההורים השתמשו ברכב ע"מ לקבע את האוהל כי היה חסר יתד, הדליקו גזיה, הגזיה התפוצצה והכל התלקח, ההורים נהרגו והילדים נפצעו קשה. זה עוד לפני החזקה המרבה, כאן ברור שהרכב לא שימש ככלי תחבורה- הוא לא שימש למטרות תחבורה, אבל בגלל טיעונים של צדק חלוקתי- יש שני הורים שמתו, הילדים נשארו יתומים ופצועים קשה- להשאירם רק עם טיפול של קופ"ח, בלי פיצוי זה לא צודק. ציון חברת הביטוח היא חברה גדולה אבל לא צריכה לשלם על מקרה שאינו תאונת דרכים- לילדים אין את מי לתבוע. ביהמ"ש "לוקח מנהיגות"- ביהמ"ש עושה צדק חלוקתי, ובשל המטרה הסוציאלית של החוק- לפצות כל אחד הוחלט לפצות אותם.

חברות הביטוח לאחר מקרה זה הפעילו לובי בכנסת כדי שמקרה מעין זה לא ייכנס לפלת"ד, זה הצליח באופן חלקי- ח"כ שקלו זאת, אך רצו שמקרים אלו יפוצו ולכן קבעו כי יינתן פיצוי רק במידה וזהו כלי רכב מנועי אך אלא אם כן הפיצוץ לא חל ברכיב שחיוני לרכב כמו- בריפוד הכיסאות, (טענת חברת הביטוח כמעט לא התקבלה) ולכן נחקקה חזקה מרובה זאת, והפסיקה עד היום תהיה לפי פס"ד לסרי- שעוגן בחקיקה.

1. **מאורע שנגרם עקב פגיעה ברכב שחנה במקום שאסור לחנות בו-**

אדם שחונה במקום מותר והוא נמצא במצב של חניה, אם הוא נפגע בתוך הרכב הזה- אין תאונת דרכים- זה מצב בו הרכב משמש כזירה, "הרכב כזירה". אותו אדם שנפגע ברכב לא יכול לתבוע את חברת הביטוח שלו עצמו- הרכב לא היה בשימוש, אבל הוא יכול לתבוע את חברת הביטוח של האדם שפגע בו עם הרכב.
אדם שחונה במקום אסור- הוא כאילו נמצא בתנועה. ולכן במידה ומתנגש בו רכב זה מהווה תאונה מעורבת לפי ס' 3, כל צד תובע את חברת הביטוח שלו. כלומר רכב שחונה במקום אסור זה למעשה נחשב לתאונת דרכים. ההיגיון לכך הוא כי מבחן הקש"ס בחוק הפלת"ד הוא אינו מבחן של צפיות- כי צפיות היא תלוית אשם- בהינתן שהפרת את החובה היית צריך לצפות קיומו של נזק- זה אומר שהיית צריך לצפות ולא צפית ולכן אתה אשם- בפלת"ד אין עניין של אשם ולכן המבחן איננו צפיות- אלא מבחן תחום הסיכון- (והוא ההיגיון מאחורי הקביעה כי רכב החונה במקום אסור נחשב כרכב נוסע).

**מבחן תחום הסיכון-** נבחן מנק' מבט של חברת הביטוח- היא קובעת פרמייה אותה ישלמו בעלי הרכב לפי הסיכון בדרכים. סיכון זה קיים לא רק ברכב שזז- ברכב החונה במקום מותר, לא קיים סיכון, אך ברכב החונה במקום אסור קיים סיכון (זה קבוע בחוקי התנועה) גם לנהג וגם לרכבים שנוסעים בדרך, כלומר מוגבר הסיכון לקיומו של נזק גוף. מבחינת הרכב הפוגע הוא יקבל בכל מקרה פיצוי מחברת הביטוח שלו, אם הרכב שנפגע הוא במקום מותר הרכב הפוגע כאילו דרס הולך רגל- ולכן זה המקרה של סעיף 2- דריסת הולך רגל, וכל הנפגעים יקבלו פיצוי מחברת הביטוח של הדורס.

נשאלות ע"כ מס' שאלות-

* מצב של "החנייה"- הכנסת רכב לחנייה- האם זה נחשב נסיעה/חנייה, עדיין אין פס"ד של העליון ע"כ, אך הנטייה האינטואיטיבית היא כי זה עדיין נחשב נסיעה, ולא כחנייה במקום מותר. הנפקא מינה היא האם מדובר בתאונה מעורבת או פגיעה של רכב אחד.
* מצב של חניות במקום אסור אשר אסורות לפי חוקי עזר עירוניים אך לא מסכנות- לדוג'- מצב של חנייה בכחול לבן ללא תו חנייה, אדם שהתפלח למקום חנייה בו אסור לו לחנות. השאלה הינה האם זהו מקום אסור או לא- בעיקרון מקום בו מותר לחנות הוא לא מקום אסור, ולכן ניתן רק לקבל ע"כ קנס מפקח.

הבעיה גדולה יותר במקרי ביניים-

* רכב החונה במקום חנייה של פריקה וטעינה, החונה לא מפריע, מסכן באופן ישיר כשהוא חונה שם, כי בכל זמן יכולה לבוא משאית שתעמוד שם, אך הוא מסכן בצורה עקיפה כי בגלל שהוא חונה שם המשאית תצטרך לחנות בכביש. הנטייה היא לראות בכך "מקום אסור" ולפיכך- זוהי תאונת דרכים.
* רכב שעומד בחנייה מיוחדת המיועדת לשגרירות- מותר לחנות בחניות אלו רק בימי א', כאשר יבוא שגריר הוא יחנה במקום אסור שכן יש לו חסינות דיפלומטית מפני דו"חות, ולפיכך זהו גרימת נזק בצורה עקיפה.

ישנו מקרה ביניים שנידון ע"י השופט ריבלין- מדובר במשפט פלילי- עו"ד הגיע לביתו בשעה 12- הוא לא מצא חניה ולכן חנה בתחנת אוטובוס, בשעה 6 וחצי בבוקר הוא מגיע לרכב וראה שקיבל קנס- הוא מבקש לבטל את הקנס- הוא אמר שקנס מקבלים במצב שבו אתה מסכן- הוא אומר שהוא לא מסכן אף אחד, הוא ראה שהאוטובוס לא עובר בשעות אלו ולכן הוא לא מסכן. ריבלין קובע שהרכב מסכן בכל זאת, הוא אומר שהקו הספציפי של האוטובוס לא עובר שם בשעה הזאת, אבל יתכן שיעבור אוטובוס מטיילים וכו' והוא מסכן- ולכן הוא לא יכול לעמוד בתחנת אוטובוס גם אם מדובר בשעות שבהן הוא לא עובר.

* מצב בו אדם נוסע על אופניים ונתקע במראה של רכב שחונה במקום מותר ונופל- הוא לא יכול לתבוע אף אחד כי כלי הרכב חנה במקום מותר, הוא יכול לנסות לתבוע באופן עצמאי את בעל הרכב. אם הרכב חנה במקום אסור? הוא למעשה בתנועה וזה כאילו הוא חנה במקום אסור ודרס את רוכב האופניים- שנחשב למעשה כהולך רגל כי זה לא רכב ממונע- לא נחשב לכלי רכב.
1. **מאורע שנגרם עקב פגיעה ברכב שחנה במקום שאסור לחנות בו או מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכני של הרכב, ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי-** חזקה זו רלוונטית למקרים בהם יש כוח מכני לא מנועי שפוגע באדם- לדוג'- מנוף שמורכב על רכב ופוגע באדם- הוא חנה במקום מותר ולכן לא נכנס לחזקה השנייה, אך נקבע כי אם אדם השתמש בכוח מכני שאינו מנועי, ואדם נפגע מכך, זה נקרא תאונת דרכים.
2. **חזקה ממעטת-** נבדוק האם המקרה נכנס לגדר החזקה הממעטת- אדם שנכנס לגדרה מוצא מהפלת"ד. החזקה היא שמדובר במעשה מכוון (למשל- פשיעה). פגיעת איבה נחשבת גם לחזקה ממעטת. כל מקום שמתקיימת חזקה ממעטת- לא יהיה מדובר בתאונת דרכים. חזקה ממעטת גוברת על שני השלבים הקודמים ותמיד שמדובר במעשה מכוון זה יוצא מגדר תאונת דרכים.

הערה- גם אם ברור שמדובר בחזקה ממעטת- מקרה מכוון ולכן הפלת"ד לא חל, בכל זאת נציין את שני השלבים הקודמים וננתח. החידוש בפס"ד עוזר הוא עניין החזקה המרבה, גם אם ברור שלא מדובר במטרות תחבורה ועדיין נכנס לאחד מהחזקות המרבות- זה ייחשב לתאונת דרכים.

סיכום-

הכלל בתאונות דרכים הוא אחריות מוחלטת +ביטוח חובה, מתבטא בס' 2 לחוק הדורש ביטוח חובה.

אם נפגע אדם מחוץ לכלי הרכב הוא יכול לתבוע אותם ביחד ולחוד- בחלקים שווים.

ס' 3- אם ישנה תאונה בין שני כלי רכב- כל אחד תובע את חברת הביטוח שלו.

ייחוד עילה

קרנית

**מעשה מכוון**

פס"ד שולמן- ניתן בסוף שנות ה 80, היווה בסיס לתיקון משמעותי שנעשה בחוק. שולמן תבע את ציון חברה לביטוח, שולמן היה עבריין שקשור לסכסוכים בעולם התחתון. הוא הניע את הרכב והרכב התפוצץ והוא נהרג. היה פה עניין של חיסול חשבונות בעולם התחתון. תלוייו טענו שמדבור בתאונת דרכים (ברור שזו לא ת"ד אבל אם זו לא ת"ד אין את מי לתבוע) חברת הביטוח אמרה- אנחנו לא צריכים לשלם על פעילות עבריינית, ואם כן- נאלץ להגדיל את הביטוחים. התחיל מאבק- חברות הביטוח נלחמות בכל המקרים הללו שביהמ"ש מרחיב ונותן פיצוי משיקולים סוציאליים. המקרה של שולמן ממש נוגד את תקנת הציבור- למה שאנחנו נשלם פרמיות על עבריינות? מצד שני- יש פה ילדים יתומים שאן להם את מי לתבוע- אין להם מאיפה לקבל פיצוי. התלויים תובעים את ציון חברה לביטוח. ביהמ"ש אומר- שולמן נהרג בשל התנעת הרכב- האם יכול לקרות שרכב יתפוצץ גם בלי מטען חבלה? כן. כלומר- עדיין זה קשור לשימוש ברכב, הוא נכנס בשביל להתניע, הוא החל את פעולת הנסיעה ולכן זה תאונת דרכים. זו פיקציה ע"מ שילדיו של שולמן יזכו לקבל פיצוי.

חברות הביטוח לחצו מאוד בכנסת ע"מ למעט את המקרה של מעשה מכוון מגדר הפלת"ד- כלומר להוציא מקרים מכוונים. הם הצליחו באופן חלקי, נוצר מצב מאוד בעייתי- החזקה הממעטת.

"מאורע שארע כתוצאה ממעשה שנעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו או לרכושו של אותו אדם"- אדם הסתכסך עם בעל קיוסק- הוא נכנס עם רכבו בתוך הקיוסק כדי לגרום נזק לרכושו, יכול להיות שנפגע גם אותו אדם בקיוסק וגם אדם נוסף- והוא התכוון לפגוע רק ברכוש.

אם א' התכוון לפגוע בגופו או ברכושו של אותו אדם (ב' או ג')- מה קורה עם ב' וג'?

פס"ד עזבון לזר- אדם קפץ לפסי הרכבת ע"מ להתאבד. מדובר במעשה מכוון נקודתי- המקרה הרגיל הוא שא' התכוון לפגוע בב', נניח שא' התכוון לפגוע בב' – ישנה כוונה לפגוע בגופו של אדם, השאלה היא מה הכוונה במילים "אותו אדם"? בפס"ד לזר יש מחלוקת באוביטר- בין השופט אור לשופטת שטרסברג כהן-

**דעה אחת**- **(שטרסברג כהן)** אומרת שצריך לחלק, אם התכוונת לפגוע באדם מסוים ופגעת בו, על כך חלה החזקה הממעטת- כלומר מעשה מכוון ואין פיצוי. אבל אם נפגע ג'- כלומר לא זה שהתכוונת לפגוע בו- אותו אדם ג' יכול לתבוע בתאונת דרכים. כלומר "אותו אדם" זה רק האדם שהתכוונו לפגוע בו, ולכן רק אם פגעו בו הוא לא ניתן לתבוע, אבל אם פגעו בעובר אורח תמים- הוא כן יכול לתבוע בת"ד.

**דעה שניה- המחמירה יותר (אור)-** אין כונה דווקא לאותו אדם שהתכוונו לפגוע בו, אלא שכל המעורבים בתאונה יוצאים החוצה מהפלת"ד, זה עניין מהותי שאדם שביצע מעשה מכוון, גם התמימים שניזוקו לא יוכלו לתבוע ולא יפוצו על חשבון חברת הביטוח וכלל האוכלוסייה. ברגע שמדובר במעשה מכוון כל המעורבים כולם יוצאים החוצה.

מאז פס"ד עדיין אין הכרעה בנושאים אלו.

לזר מדבר על מתאבד- ברור לחלוטין שהאדם התכוון לפגוע בעצמו ופגע בעצמו, ולכן המחלוקת נשארה באוביטר.

הסיפא של הס' שמדבר על חזקה ממעטת- "הנזק נגרם ע"י המעשה עצמו ולא ע"י השפעתו של המעשה על השימוש ברכב המנועי" – אם התאונה נגרמה עקב המעשה עצמו, אדם נכנס לרכב כמו שולמן, התניע והתפוצץ אז לא מדובר בתאונת דרכים. אבל אם העבריין היה יותר "רחום"- נניח חתך את הבלמים- הוא נכנס לסיפא- זה לא המעשה עצמו גרם למוות/נזק גוף אלא השפעת המעשה על השימוש ברכב המנועי- ואז זה כן תאונת דרכים, זה סייג לחזקה הממעטת.

כלומר אם המעשה עצמו גרם לנזק גוף- זה נחשב מעשה מכוון ויוצא מהפלת"ד, אך אם עשית פעולה מכוונת שבעקיפין גרמה לנזק הגוף- זה נכנס לפלת"ד.

הסיפא הזו מסתדרת עם פסיקות קודמות שמבחינות בין הרכב כזירה לבין הרכב שלא כזירה- למשל פס"ד מזאווי- חייל לקח טרמפ ברכב- הרכב הטלטל, תוך כדי הרובה של החייל פלט כדור והנוסע שלצידו נפגע, אותו אדם רצה לתבוע את חברת הביטוח- הוא טען שזו טעונת דרכים, רותם אמרו שלא. בביהמש העליון- נאמר שזה כן נחשב לתאונת דרכים, בד"נ נאמר שזה לא ת"ד, בד"נ נאמר "הרכב כזירה"- כשרכב משמש כזירה מקרית, ונזק הגוף נגרם לא בגלל הרכב- במצב כזה זה לא נחשב לתאונת דרכים.

אם כך מה קורה במקרה של החזקה הממעטת- כששולמן נכנס לרכב ומתניע אותו והרכב מתפוצץ, יש להניח שהרכב משמש כזירה- אם יכלו לפגוע בו במקום אחר היו עושים זאת, הרכב היה זירה נוחה לפגוע בו, אבל אין פה שימוש ברכב שפגע בו, ואילו שאתה חותך את הבלמים- אותו אדם עדיין עושה שימוש ברכב למטרות תחבורה, ולכן זה נחשב לת"ד.

פס"ד כהן נוח- עוסק בשוד דרכים- מצב בו אדם עוצר רכב תוקף את הנהג וגונב את האוטו. ברגע שהגנב משך את הנהג ומי שברכב זה גורם לו נזק גוף. הגברת כהן-נוח המתינה לחברתה ע"מ לאסוף אותה מעבודה, השודד בא זורק את הגב' מהאוטו וגונב את האוטו, נגרם לה נזק גוף- היא יכולה לתבוע בתקיפה אבל היא לא יכולה- אין לה את מי- בנוסף כנראה שלא כדאי לה לתבוע- כי הסיכוי שהיא תקבל פיצוי הוא נמוך. המטרה שלה היא לתבוע את חברת הביטוח שלה ולטעון שזה ת"ד- חברת הביטוח אומר שמדובר במעשה מכוון. גב' כהן אומרת שהגנב רצה לפגוע ברכב ולא בה- זה לא עוזר לה כי לפי החזקה הממעטת- גם פגיעה מכוונת ברכוש יוצאת מגדר ת"ד, השופט ריבלין קובע באופן חד משמעי שלא מדובר בתאונת דרכים.

ס' 7- לכאורה הוא "אי" "מובלעת" של אשם בתוך חוק של אחריות מוחלטת, אבל זה לא כך.

הס' אומר- מדובר בתאונת דרכים לפי ס' 1 אבל הנפגעים לא זכאים לפיצוי אם מתקיים אחד הסייגים:

1. מי שגרם לתאונה במתכוון.
2. מי שנהג ברכב שנגנב, וגם מי שהיה מצוי ברכב ביודעו שנוהגים בו כאמור- סנקציה קשה מאוד כי אם נניח ילד בן 16 לקח את הרכב ולא התכוון ממש לגנוב אותו, ועשה תאונה- הוא לא יקבל פיצוי כלל.
3. מי שנהג ברכב כשאין לו רישיון לנהוג בו למעט רישיון שפג מחמת אי שתלום אגרה- עלתה שאלה בפסיקה- מה קורה כשלאדם יש רישיון נהיגה אך הוא הפר הוראות ברישיון (למשל נהיגה עם משקפיים, הגה כוח, מלווה וכו') האם ס' 3 מדבר על מצב בו אדם נהג בכלל בלי רישיון או גם אם הפרת הוראות ברישיון הנהיגה זה גם פסול? פס"ד קרנית נ' מגדל- מקרה שבו ביהמ"ש העליון פוסק בצורה סוציאלית- ע"מ להגיד שהפרת תנאי ברישיון שווה לנהיגה ללא רישיון- צריך להיות נהיגה בסוג רכב שונה לגמרי- כלומר אופנוע במקום רכב, משאית במקום רכב פרטי וכו', אבל אם הפרת דברים מינוריים יותר – תוכל לקבל פיצוי, זה לא נכנס לגדר הסייג.
4. מי שהרכב שימש לו או סייע בידו לביצוע פשע.
5. מי שנהג ברכב ללא ביטוח, או שהביטוח שהיה לו לא כיסה את השימוש ברכב.
6. בעל הרכב או המחזיק בו, שהתיר לאחר לנהוג ברכב כשאין לו ביטוח לפי פקודת הביטוח או כשהביטוח שיש לו אינו מכסה את החבות הנדונה ושנפגע בתאונת דרכים שאירעה באותה נהיגה, בין בהיותו ברכב ובין מחוצה לו.

ניתן לומר שאלו 6 מקרים של אשם, ואז מדובר בחוק של אחריות מוגברת ולא מוחלטת, המרצה טוען שאם מדובר באשם אז יש שתי בעיות:

1. יש מקרים של אשמה יותר גדולה שלא מצוינים כאן ויש עליהם פיצוי- אדם נכנס לרכב שיכור, נוסע במהירות גבוהה תוך כדי ביצוע עבירות תנועה- הוא יותר אשם ומסוכן יותר אבל הוא כן יקבל פיצוי.
2. אם המשותף למקרים הללו היה אשם- היינו צריכים לבחון בהם קש"ס לתאונה, יכול להיות שנעשה שימוש ברכב למטרות שוד בנק, אבל הוא לא נהג בצורה מסוכנת, נהג לפי הכללים בדיוק ולכן הוא לא אשם בתאונה. ברור שבתאונה אדם שיכור יהיה הרבה יותר אשם מאשר אדם שנהג ברכב למטרות שוד ונהג בסדר.

המכנה המשותף הוא לא אשם מובהק, יש שיטענו שהמשותף הוא הרתעה, וגם כאן הבעיה היא- אז למה לא להרתיע את השיכור והמסומם?

על המשותף למקרים אלו יש ויכוח אקדמאי- לדעת המרצה, המשותף הוא "שבירת כללים"- המחוקק אמר שמי שרוצה לנהוג צריך לשמור על כמה כללים בסיסים.

ס' 7ב- זכאותם של תלויים לתבוע פיצויים- אדם שנכנס לס' 7 לא יקבל פיצוי, ס' 7ב אומר- שהתלויים כן יהיו זכאים לפיצוי- הם יכולים לתבוע את קרנית רק במצב שאותו אדם שבו היו תלויים מת (לא צמח ולא נכה).

במידה שהוא לא מת, האם ניתן בכל זאת לתבוע לפי פקודת הנזיקין?

יש מחלוקת בעליון- **גישה אחת-** לא מגיע להם לתבוע כי הם בתוך החוק של הפלת"ד ויש ייחוד עילה.

**גישה שנייה-** כנראה התקבלה בגלל המטרה הסוציאלית- ריבלין אומר שאתה לא נכנס לגדר הפלת"ד אם אתה בגדר ס' 7, ואז אתה יכול לתבוע בפקודת הנזיקין.

נאמר על כך כביקורת שנפגע כזה יכול למעשה להרוויח, ביקרו אותו והציעו שניתן יהיה לתבוע לפי פקודת הנזיקין אך תוך כדי כפיפות לגובה הפיצויים שבפלת"ד.

מי שנכנס לס' 7 בכל מקרה צריך להוכיח אשם, הוא איבד את האחריות המוחלטת, הוא כפוף לאשם תורם.

ס' 1- הגדרת "תאונת דרכים"- ישנה הגדרה בסיסית.

"שימוש ברכב מנועי"- נסיעה ברכב, כניסה לתוכו/ירידה ממנו, החנייתו, דחיפה וגרירה, תיקון דרך שנועד לנסיעה שלא במסגרת עבודתו- כלומר אם אדם עושה תיקון דרך במסגרת עבודתו ונפגע- זה לא יוכר כתאונת דרכים, התהפכות, נפילת מטען תוך כדי נסיעה, התנתקות או נפילה של חלק מהרכב או מטענו תוך כדי נסיעה בו.

דגשים לפלת"ד-

שאלה 3 בדף 12: עוסקת במצב של תאונה- האם יש תאונה מעורבת או לא, בחלק ד'- יש מצב בו יש שני נהגים, יונה ע"מ לא להתנגש ביוסי סוטה ופוגעת בהולך רגל. האם מדובר בתאונה מעורבת בין שני כלי רכב? במצב כזה יוסי שלכאורה אשם בתאונה כלל לא מעורב כאן.

שאלה 5: הועברה טורבינה ענקית בכביש מצפון לדרום, והרכב בעת נסיעתו פגע ברכב.

פס"ד איטליס מדבר על כשירות- יש כל מיני פרמטרים שמעידים על כשירות, פס"ד מדבר על כשירות חד פעמית- כמו במקרה בשאלה, שמו את הטורבינה הזו על רכב והעבירו אותה בליווי שוטרים והתקבלו כל האישורים וכו'. האם מדובר בתאונת דרכים? מה קורה במצב בו הוא פוגע בהולך רגל או נפגע בעצמו למי עליו לפנות? בפס"ד יש פרמטרים מצטברים לפיהם נכיר בכלי ככלי רכב.

בנוגע לחזקות מרבות- החידוש הוא שגם אם ההגדרה הבסיסית לא התקיימה החזקה המרבה מכניסה אותו לפלת"ד, זה החידוש בפס"ד עוזר.

החידוש הגדול של פס"ד עוזר הוא שבאותו מקרה מדובר על מנוף שמחובר לרכב, המנוף משמש לפריקה וטעינה ובחוק כתוב במפורש שמצב כזה הוא לא תאונת דרכים. הרעיון הוא שגם אם כתוב במפורש בהגדרה שזה לא תאונת דרכים- החזקה מרבה, כלומר לא רק מצב שלא נכנס לגדר ההגדרה אלא גם מצב שההגדרה מוציאה מקרה ספציפית כמו טעינה ופריקה.

דף מס' 13 שאלה 2: אדם עלה לרכב כדי לקחת את הפאנל של הרדיו נפל מהמדרגות ונדרס ע"י רכב אחר, זה שילוב בין פס"ד סהר נ' פדידה לפס"ד סולימן- הוא עלה לרכב לא ע"מ לנסוע ולכן הוא נשאר רק עם הרכב שדרס אותו. יש לבדוק לאיזה רכב הוא קשור? יש להוריד את מקרה הרכב הראשון שלו- לפי פס"ד פדידה, הוא לא נכנס לצורכי נסיעה לרכב ולכן נעבור לפס"ד סולימן.

דף מס' 13 שאלה 3: השאלה היא האם מדובר בתאונת עבודה או תאונת דרכים.

בפס"ד קאווסמה- ברק דן בסיפור של "ליפט" מעין מעלית שמחוברת לרכב, ברק אומר שמצב כזה שעולים על ליפט ונפגעים.

שאלה 6: מקרה שאופניים מתנגשות ברכב- במצב הזה מדובר ברכב שחונה במקום אסור, אבל האופניים אינם רכב ממונע. הרכב למעשה נחשב בתנועה.

דף מס' 14 שאלה 2: יש רכב אחד ששימש למטרות שוד ומשאית שחצתה פס לבן- כאן יש את ס' 7(3) שמוציא אדם שהרכב שימש לפשע מגדר זכאות לפיצויים. אך לפי ההלכה החדשה של ריבלין ניתן לתבוע את הצד השני שהוא אשם. מצד נהג המשאית- זה כן ננכס לגדר הפלת"ד ולכן הוא יכול לתבוע את הביטוח שלו.

שאלה 6: אין כיסוי ביטוח, נהיגה בלי ביטוח זה ס' 7(5)- אם אין ביטוח לא ניתן לתבוע את הביטוח וגם לא את קרנית, אך אם הוא מת תלוייו יכולים לתבוע את קרנית, אך יש לבודק אם אדם אחר שישב באוטו ידע שאין ביטוח.

שאלה 7: יש להעלות את נושא ייחוד העילה- פס"ד חוסיין נ' טוראם- בגדול יש ייחוד עילה, זה אומר שהמבטח/קרנית משלם על הכל- גם אם יש רשלנות בבי"ח. השאלה עד איזה מקום ייחוד העילה נמשך? אם הקש"ס מתנתק בשלב כלשהו? אם זה חמור מאוד ומנתק את הקש"ס אז יתכן שבי"ח ישלם.

דף מס' 16- שאלה ה- מצב בו יוסף רוצה להתאבד ע"י תאונת דרכים, זה מצב בו א' מתכוון לפגוע ב', אבל לא בב' ספציפי אלא בב' הראשון שיראה בדרכו. השאלה היא האם ב' הוא נפגע תמים או שזה היה במתכוון? בסופו של דבר יש פגיעה ברכב אחר, לא משנה אם הוא תמים או לא זו תאונה מעורבת והשני יתבע את חברת הביטוח של עצמו. אם השני היה בתוך רכב, אין בעיה, הוא או עזבונו מקבלים פיצוי. תהיה לזה רלוונטיות אם מדובר בהולך רגל או רוכב אופניים- אם הוא אדם ספציפי הפלת"ד לא יחול עליו "מעשה מתכוון", או אולי הוא תמים- ואז הוא יקבל פיצוי.

פתרון נקודתי- מבחן לדוגמא:

1. **(א)** חיל הרפואה/צה"ל- אחריות שילוחית ואישית על שלא דאגו לבדוק את ההקפדה על תנאי הטיפול במרפאה. המרפאה- אחריות שילוחית ואישית. האחיות במרפאה- אישית, ששו להחתים אותו במהירות. האחות המטפלת- אישית. מפקדיו של יאיר- אחריות אישית.

 **(ב)** עילות התביעה- רשלנות רפואית- טיפול רשלני, הסכמה מדעת (לחצו עליו, האחיות מיהרו להחתים אותו על טופס הסכמה לאחר הסבר חטוף בלי לבדוק האם הוא יכול להשתתף בניסוי/רוצה). חובת הזהירות היא מכוח חוזה. ניתן לטעון לאשם תורם של יאיר של הזהיר על רגישותו, לס' 41- הדבר מעיד על עצמו (יאיר היה מורדם ולא יכל לדעת מה עשו לו בעת ההרדמה) דבר שיביא להיפוך נטל ההוכחה.

הפרת חובה חקוקה- ס' 13(ב)(ג)- ניתן לומר שלא נמסר ליאיר מידע רפאוי בהיקף נרחב ולא נבדקה רגישותו לתרופה- דבר קריטי אשר גרם לנזק.

**(ג)** עניין כזה היה מחליש את התביעה כיוון שהאשם התורם של יאיר גובר, ובנוסף ניתן יהיה לתבוע את המפעל ברשלנות, ואולי לאחר מכן תהיה תביעת שיפוי בין המעוולים. יתכן ויוכל לתבוע אותם כמעוולים במשותף. ההוכחה תהיה קשה יותר כי יש בסיס חזק לכך שהטיפול הניסיוני לא בעייתי.

**(ד)** קלברזי נוקט במשטר לפיו השוקל הטוב הזול והיעיל הוא זה שיש בידו את רוב המידע, ולכן לפי קלברזי הנתבעים יהיו האחיות והמרפאה בה הן עובדות, ומנגד יש את יאיר שבידיו אין מידע מספק שיכול תרום לו תרומה ממשית לקבל החלטה נכונה. לכן בתור השוקל הטוב הזול והיעיל- על החאיות היה לעשות כל שביכולתן ע"מ למנוע פגיעה ביאיר שכן בידיהן נמצא כל המידע הדרוש, ולכן עליהן תוטל האחריות לנזקיו של יאיר.

1. לא יודעת על מה מדובר.....
2. **(א)** יפעת- לא תוכל לתבוע פיצוי מחברת הביטוח שלה/ של הגנב כיוון שנהגה ברכב ללא רשות- זאת לפי ס' 7(2), אך יתכן שלפי ס' 7(3)- שם לא יהיה זכאי לפיצוי רק מי שנהג ברכב ללא רישיון, ובפס"ד קרנית נ' מגדל נקבע בעליון שאם הפרת פרטים מינוריים ברישיון- עדיין תזכה לפיצוי.

השודד- לא זכאי לפיצוי שכן נהג ברכב ששימש לו לביצוע פשע ולכן לפי ס' 7(4) הוא אינו זכאי לפיצוי.

תלוייו של השודד- יוכלו לתבוע רק כתלויו את קרנית או חברת הביטוח.

אהוד- בתור הולך רגל יוכל אהוד לתבוע את חברת הביטוח של שני הרכבים, הוא יכול לתבוע אותם והם יהיו חייבים יחד ולחוד, גם אם רק אחד מהם פגע בו הוא יכול לתבוע את שניהם.

**(ב)** כן, הנהג הפוגע שנהג בקולנועית יוכל לתבוע את חברת הביטוח שלו.

1. **(א)** פלטשר- גישתו של פלטשר לצדק מתקן. הדדים- הסיכון הדדי למשל מכונית ומכונית מסכנות זו את זו באותה מידה ולכן כל אחת תישא בנזקיה שלה. סיכונים לא הדדים- אחד מסכן יותר מהשני, למשל משאית ואופנוע, ולכן מי שמסכן יותר יישא בנזקים.

**(ב)** מבחנו של ברק לרשלנות בפס"ד חמד, לפיו יש לעשות איזון אינטרסים בין החברה, המזיק והניזוק.

**(ג)** ריפוי ידיהם של עובדי ציבור- פס"ד גורדון, חשש שקפדנות ודקדקנות יתר תביא להרפיית ידיהם של עובדי ציבור במהלך עבודתם, שהם יחששו מתביעות יתר על המידה עד שזה יביא להתרעת יתר או לריפוי ידיהם- הם יעדיפו לא לקחת ברצינות את עבודת כי גם ככה יואשמו בגרימת נזקים.

**(ד)** שוד דרכים- במהלך נסיעה של אדם ברכב ועצירת הרכב הוא נתקף ע"י גנב מכוניות שתוקף אותו (למשל בעת עצירה ברמזור) מסלק אותו מהרכב וגונב את הרכב- לפי פס"ד כהן נח, מאורע שכזה אינו נחשב לתאונת דרכים ולכן לא מקבלים על כך פיצוי.

**פתרון בכיתה**

1. (א) ננתח פעם אחת את הנתבע שלו יש אחריות אישית, ובמידה ויש הבדלים חשובים נוסיף גם לגבי שאר הנתבעים. הנתבעים הם צה"ל והאחיות.

(ב) טענות הגנה יש לכתוב בצורה שזורה בתוך כתב התביעה ולא בנפרד.

הפרת חובה חקוקה- פס"ד וענקין, מונה את ניתוח עוולה זו. ישנה חובה לציין מה החיקוק המופר. אפשר לטעון שטיעוני ההגנה זהים לרשלנות.

במקרה הזה- הנזק הוא פגיעה בכבד, נזק ממוני.

לגבי פגיעה באוטונומיה- לא צריך לכתוב אם הכירו כראש נזק או כנזק, פשוט לכתוב זאת ולהסביר.

(ג) כשנשאלים- "כיצד תשתנה תשובתך" נדון באיך הנתון הנוסף ישנה את כתב התביעה, טענות ההגנה, הנתבעים וכו'.

בשאלה הזו- יש כמה גורמים שיכלו לגרום לנזק למעשה- כמו בפס"ד מלול- במקרים בהם יש הטייה נשנית, סיבתיות עמומה, בהחלת כלל מאזן ההסתברויות, ניטה מהכלל "הכל או כלום" וניתן פיצוי בגין אחריות יחסית, לפי הכלל צריכים להתקיים 4 קריטריונים:

* מזיק קבוע
* קב' ניזוקים נשנית וחוזרת
* סיכון חוזר ונשנה
* הטייה עקבית מהחלת כלל מאזן הסתברויות
1. שאלה על הפלת"ד

**נזיקין- תרגול**

בעבר- אדם שנפגע מנזק גוף כתוצאה ממוצר פגום ולפני 1980- יכול היה לתבוע לפי 2 עילות מרכזיות:

1. עילת הנזיקין- יש צורך להוכיח:
2. הנזק קרה כתוצאה ממוצר פגום (קש"ס)
3. המוצר היה פגום שעה שיצא מרשות המפעל.
4. הפגם נגרם עקב התרשלות הנתבע , התרשלות היצרן בתכנון וייצור המוצר.

זו עוולת הרשלנות- יש להוכיח אשם, התרשלות של הנתבע, אם לא עומדים בכך התביעה תיכשל. מדובר בעוולה קשה להוכחה.

ס' 41 מעביר את נטל הראיה לידי הנתבע, בכל תביעה אזרחית מי שמבקש להוציא ממון מחברו עליו להוכיח זאת.

ישנם מקרים מסוימים שגורמים להעברת נטל הראייה מהתובע לנתבע, בס' 41 יש 3 מבחנים שמי שעומד בהם למעשה מתגונן (טענת תביעה) ובמקרה שהוא עובר אותם נטל ההוכחה עובר לתובע.

1. מבחן הידיעה- כל הידע וההכשרה נמצא אצל הנתבע, הידע מה היה הגורם לנזק.
2. מבחן השליטה- הנתבע עצמו שולט בכל המצב.
3. מבחן הסבירות- סבירות גבוהה יותר שיש התרשלות מאשר שאין התרשלות.
4. עילה חוזית- משטר של אחריות מוחלטת- חוזה יש לקיים ואם הפרת- תשלם, בין אם מדובר על פיצויים מוסכמים או פיצויים בהוכחת נזק וכו'. יש להוכיח קיום חוזה- שאני קניתי מאותו יצרן שהמוצר שלו הסתבר כפגום, הבעיה היא שבמקרים של מוצרים פגומים אין בהכרח קשר חוזי בין המוכר לקונה.

בשנת 1980 נחקק חוק "האחריות למוצרים פגומים" ומאז הדרך לתביעה פשוטה יותר- החוק קובע מתן פיצויים כמעט אוטומטיים למי שניזוק נזק ממוצר פגום, החוק לא מאפשר ליצרן להתנות על האחריות הזו- זאת לפי ס' 7 לחוק האחריות למוצרים פגומים. האחריות היא כמעט מוחלטת, אבל בכל זאת ישנן מס' הגנות ליצרן- בס' 4 לחוק (הגנות ספציפיות) ובנוסף ישנה הגנה של "אשם תורם" (הגנה כללית).

הרציונליים העיקרים לחקיקת חוק אחריות למוצרים פגומים (אלו לא מטרות דיני הנזיקין!):

מטרת החוק- מניעת נזקים מיותרים, זאת ע"י מס' רציונאליים:

1. הרתעה יעילה- הרתעה למעשה מעודד יצרנים לעשות זאת- אתה יודע שיש חוק כזה וזה גורם לך להוציא את המוצר בצורה יותר טובה לשוק, להגביר את בטיחות המוצר כיוון שאם לא- הם יאלצו לפצות ניזוקים.

קלברזי- שואל מי הוא השוקל הטוב, מי המונע הטוב והיעיל? לצורך העניין זה צריך להיות היצרן- הוא זה שמוציא את המוצר לשוק והוא זה שיכול להגן על הצרכן, הצרכן לא יכול להגןם על עצמו.

1. פיזור הנזק- היצרן הוא המונע הטוב של הנזק, הוא גם זה שיכול לפזר את הנזק בצורה הטובה ביותר. יש גישות לנזיקין שאומרות שזו לא מטרה, זה כלי למימוש מטרה אחרת כמו צדק מתקן או מחלק וכו'. היצרן הוא זה שיכול למנוע הכי טוב את הנזק, יהיה צודק להטיל את האחריות לנזק על היצרן כי הוא יכול לפזר את הנזק בצורה הטובה ביותר- למשל ע"י ביטוח, העלאת מחירים קטנה שיוצרת למעשה את "קופה ציבורית" ממנה ניתן לשלם.
2. צדק מתקן- תיקון הנזק, צדק מתקן הוא תלוי אשם- יש להוכיח אשם, מוצרים של יצרנים הם יוצרי סיכונים, תמיד יכול להתרחש משהו. ברגע שהיצרן מייצר מוצר ונהנה מהם (מוכר אותם) הוא זה שצריך לפצות את מי שנפגע מהם, את מי שניזוק מהם- זה מבחינת הצדק.
3. צדק חלוקתי- היצרן נתפס כצד החזק, והיצרן כצד החלש. לכן המחוקק חוקק את החוק לאחריות ממוצרים פגומים, והוא מעדיף את הצרכן החלש על פני היצרן החזק, היצרן הוא גם זה שיודע על הסיכונים מהמצור, הצרכן לעומתו חסר אונים ואין לו יכולת להשפיע על בטיחות המוצרים, ולכן האחריות היא על היצרן. לעיתים אין לו ברירה אלא לבחור במוצר הספציפי ולכן ברור שמבחינת חלוקת משאבים זה יוטל על הצרכן.
4. הפחתת עלויות משפט- החוק מונע התדיינות בבימ"ש, ברגע שחוסכים את העלויות על התדיינות מיותרות שקשורות בהוכחת נזק ועל מי האחריות, וניתנים למי שניזוק בנזק גוף פיצויים אוטומטיים (מזכיר את הפלת"ד) זה גם יעיל כלכלית.

פס"ד ישראליפט- ישנם 2 רציונליים בתכליות של החוק כמגביר את אחריות היצרנים:

1. מסלול אוטומטי לתביעה- אין צורך להוכיח נזק גוף, המטרה היא לגרום ליצרן שאחריותו תוגבר ע"י מתן מסלול ישיר לתביעה.
2. הרתעה- לשמש הרתעה ליצרנים מלייצר מוצרים פגומים.

ס' 1- סעיף הגדרות, בין השאר קובע מספר חזקות- חזקות אלו מייתרות את הצורך להוכיח עובדה מסוימת שקבועה בחוק.

יצרן- יבואן/יצרן / ספק.

התובע יכול לתבוע גם את היצרן שייצר או הרכיב את המוצר, בהצעת חוק דיני ממונות באשר לחוק אחריות למוצרים פגומים- נוספה חזקה שלפיה גם מי שייצר את חומר הגלם יכול להיחשב כיצרן שניתן לתבוע.

זהות הנתבעים חשובה מאוד- התביעה יכולה לקום וליפול עליה.

במידה ויש כמה נתבעים ואני לא יודע להכריע בין האחריות של כל אחד מהם, אני יכול להשתמש בס' 11 לפקודת הנזיקין וס' 81 ולעשות תביעה של מעוולים במשותף.

אני נמצא בחוק האחריות למוצרים פגומים, איך אני מגיע לפקודת הנזיקין?

ס' 8- מחיל את פקודת הנזיקין כשאין מענה בחוק לאחריות למוצרים פגומים.

ניקח למשל מוצר- לפי ס' 1 מוצר יכול להיות כל דבר שיוצר או נמכר לרבות רכיב בתוכו ואריזתו וכו', מוצר יכול להיות גם חומרים למקרקעין או למוצר (אנטנות, דוד מים וכו').

ס' 2- אחריות היצרן

ס' 2א'- יש להוכיח שיש במוצר דבר שגרם לו נזק גוף, ולא את אשמת הנתבע. קובע שאין משמעות לכך אם יש אשם או לא לנתבע, אלא יש להוכיח נזק בלבד.
מצד שני המחוקק קבע תקרת פיצויים וזה בכדי לא ליצור הרתעת יתר מצד הצרכן (אם לא תהיה תקרה היצרן יפחד ואף ימנע מלייצר).

ס' 9- קובע סייגים לחוק- שהחוק לא חל על בע"ח, תוצרת חקלאית לא מעובדת, על נזק שנעשה מחוץ לישראל וכו'.

**נזק גוף-** מוות, מחלה, פגיעה, או ליקוי גופני, נפשי או שכלי. כלומר אין לתבוע על נזקי רכוש לפי חוק זה, ניתן לתבוע נזקי רכוש דרך פק' הנזיקין.

(\*\*אם מדובר במוצר פגום- לא לשכוח לדון בעוולת הרשלנות ובעוולות האחרות שרלוונטיות- במיוחד אם מדובר בנזק לא ממוני, במשפט האזרחי יש ריבוי עוולות וניתן לתבוע על נזק מחמת כמה עילות)

ס' 3- מוצר פגום- שמחמת ליקוי בו הוא עלול לגרום לנזק גוף או שהיו צריכות להיות אזהרות והן לא היו.

למה הכוונה "עלול"? פרופ' מור כתב על כך ובקודקס זה בוטל.

כשמדברים על מוצר פגום יש שני מצבים שביניהם הבחין פרופ' ישראל גלעד:

ישנה הבחנה בין פגם בייצור לבין פגם בתכנון-

1. פגם בייצור- כאשר יש אי התאמה של יחידת מוצר לתכונותיו כפי שנקבעו בתכנון המוצר, המוצר לא התאים לא טיפוס.
2. פגם בתכנון- כל התכנון היה קלוקל לגמרי לא היה צריך לייצר אותו כך במפעל ולא היה צריך להוציא אותו כך מהמפעל.

(הבחנה זו לא כ"כ חשוב לנו בקורס- העיקר שיש פגם).

פס"ד שקס נ' פריזמה- מנחם שפס קנה כיסא נוח ומנגנון ההטיה שלו היה כזה שע"מ להזיזו אחורה צריך להשתמש בידיים, למסילת הפרז היו שיניים והיה מרווח שבו האצבע יכולה להיתקע ולהיכרת, זה בדיוק מה שקרה לתובע. למעשה לכיסא היה פגם בתכנון, כל הכיסאות הללו מראש לא היו צריכים לצאת לשוק.

בעיה נוספת הייתה שהיצרן לא פרסם על הכיסא אזהרת בטיחות כלשהי על המוצר.

הרציונל הוא שליצרן יש יתרון של ידע הצרכן, הוא יכול לגלות סיכונים טוב יותר מהצרכן, לתת אזהרות כשצריך וכו'.

בפס"ד נאמר שהאזהרה צריכה להיות מספקת לצורך מתן הגנה לאנשים ועליה לתת הוראות שימוש לצרכן בשפות המדוברת בארץ וכו'.

מה הוא המבחן לפגם?

מוצר פגום כאשר הוא בלתי סביר, פרופ' גלעד מציע את **מבחן הסטייה המהותית**- האם יש סטייה מהותית בין הכיסא לבין האב טיפוס.

**מבחן סבירות הסיכון-** מבחן רמת הבטיחות הסבירה, מתי אני יגיד שהמוצר לא בטיחותי? האם הוא עומד במבחן סבירות הסיכון, האם מתקיימת רמת בטיחות סבירה במוצר.

ס' 3- חזקת הקדימות- מוצר היה פגום אם נסיבות המקרה מתיישבות יותר עם המסקנה שהוא היה פגום מהמסקנה שהוא היה תקין.

פס"ד ישראליפט- המנוח מזמין מעלית ונכנס למעלית ונופל לפיר המעלית ומוצא את מותו. ברור שיש כאן רשלנות. יותר סביר שיש כאן התרשלות מאשר שאין.

ס' 4- הגנות

לנתבע עומדות כמה הגנות שלפיהן עומדות ליצרן פטור מלא מאחריות נזיקית בגין עילת חוק האחריות למוצרים פגומים (עילות ספציפיות לחוק הזה):

1. הפגם נוצר לאחר שהמוצר יצא משליטת היצרן והיצרן הוכיח שהמוצר עבר בדיקות בטיחות לפני שיצא משליטתו וכי הפגם נוצר לאחר שיצא משליטתו.

פס"ד פניציה נ' עמר- עמר נפגע מבקבוק בירה שנוצר ע"י חברה אחת ושווק ע"י חברה אחרת, כל אחד מאלו ניסה להשליך את האחריות על השני. פס"ד קובע שאם הפגם הוא אחרי שיצא משליטת היצרן אבל היה בגדר הצפוי – תחול האחריות בכל מקרה. כלומר גם אם המוצר יצא משליטת היצרן ולאחר מכן יצרן נוסף עשה בו שימוש נוסף- גם אז היצרן הראשון גם הוא אחראי.

1. הגנת מצב המידע- נקבע גם כי אם באותה עת היצרן ייצר לפי הטכנולוגיה שהייתה קימת ולאחר מכן הטכנולוגיה התפתחה ויש נזק- המוצר ייבחן לפי הטכנולוגיה שהייתה קיימת בעת הייצור.
2. המוצר יצא משליטת היצרן שלא ברצונו ובשליטתו והוא ניסה למנוע את הגעתו לצרכן ולהזהיר את הצרכן. (למשל פריצה למפעל, הסיפור עם רכבי טויוטה ודוושת הבלם וכו').
3. הנפגע ידע על המוצר הפגום ולקח את הסיכון מראש- הסתכנות מראש, בקודקס אין הגנה כזו.

4ב- קובע הגנת 'אשם תורם' חמור- זה לא אשם תורם רגיל, הצרכן צריך לבצע התרשלות חמורה ע"מ להיכנס לס' זה, בקודקס המינוח שונה "סטייה חמורה מהתנהגות ראויה" רק אז ביהמ"ש יהיה רשאי להפחית מהפיצויים לפי מידת ההתרשלות, האשם התורם של הצרכן צריך להיות חמור מאוד!!

4ג- אם הנפגע מתחת לגיל 12-
(1) ההסתכנות מרצון האמור בס' א(4) לא תקפה, היצרן אחראי בכל מקרה;
(2) ביהמ"ש לא יפחית פיצויים לפי ס' (ב).

ס' 6- התיישנות- ישנה התיישנות לאחר 3 שנים מקרות הנזק ולא 7 שנים כמו בניזיקין, ופגיעה שהתרחשה במוצר 10 שנים לאחר הייצור לא תכנס לגדרי החוק, כלומר תביעה תוגש תוך עשר שנים מתום השנה שבה יצא המוצר משליטת היצרן.

דף מס' 21- פתרון חלקי מהשיעור

1. נתבעים- "דופר סרינק" ו"לרוויה", תובע- אמיר.
2. לפי חוק לאחריות מוצרים פגומים ניתן לתבוע רק על נזק גוף.
3. כן, תחולת האחריות היא 10 שנים מהייצור, יש לבחון האם זה פוטר מאחריות גם את חברת לרוויה.
4. אמיר ניער את הבקבוק כהוגן- ניתן לקרוא לזה סטייה חמורה מהתנהגות ראויה, יש לדון האם מדובר בהתרשלות.
5. כן, היצרן נקט אמצעים סבירים וזה יצא משליטתו ולרוויה הם אלו שגרמו לפגם, היצרן יצטרך להוכיח שהפגם קרה לאחר שהמוצר יצא משליטתו לאחר שעבר בדיקות בטיחות.
6. ס' 4(ג)2- קובע שקטין שנפגע ממוצר פגום לא ייחשף להפחתת פיצויים.
7. ניתוח לפי משטרי אחריות:

מונע הנזק הזול- לפי קלברזי היצרן הוא מנוע הנזק הזול, יש לו את כל המידע ולכן כל האחריות עליו.

אחריות מוחלטת- היצרן אחראי

רשלנות+ אשם תורם- אם מטילים את האחריות על היצרן יפחיתו לו את הפיצויים.

**עוולת התקיפה**

**עוולה פרטיקולארית –** עוולה ספציפית שלרוב מייצגת אינטרס מצומצם בלבד, למשל עוולת התקיפה מגנה על אינטרס של שלמות גוף.

**עוולת מסגרת-** עוולה שכוללת מגוון רחב של אינטרסים בתוכה, לא מצומצמת לאינטרס אחד.

הפסיקה קובעת שאין בעיה שאירוע מסוים יכנס תחת כמה עוולות, למשל אשפוז כפוי יכול להיות גם רשלנות וגם הפרת חובה חקוקה, טיפול רפואי ללא הסכמה יכול להיות גם תקיפה וגם רשלנות במקרים מסוימים.

ס' 23- תקיפה- אין צורך ששתי החלופות יתקיימו, די בהתקיימות הראשונה שעוסקת בתקיפה בפועל, והשנייה עוסקת באיום לתקיפה.

בסעיף זה יש 5 רכיבים:

1. **שימוש בכוח-** יש לכך הגדרה רחבה בסעיף, שימוש בכוח יכול להיות גם לא מגע פיזי ולרבות שימוש בחום או גז, אין צורך שהשימוש בכוח יהיה מכאיב או יגרום נזק פיזי, דיי בנגיעה כדי לבסס את יסוד השימוש בכוח, למשל- גבר שמנשק איזה ללא רצונה גם יכול להיחשב כתקיפה, כלומר אין צורך בנזק או תחושת כאב, בנוסף אין צורך בכעס כדי לבסס שימוש בכוח.

ס' 12 – אדם חב באחריות ישירה, הוא מוגדר כמסייע או משדל אבל עדיין נחשב כאחראי, זה יכול להיות גם שומר ראש של ארגון פשע- מדובר גם על מישהו שעומד מלכת ונותן את התנאים האופטימאליים לתקיפה.

1. **במתכוון-** נדרשיסוד נפשי מסוים בעוולת התקיפה, יש צורך בכוונה מצד המזיק, (התקיפה גם לא דורשת נזק ע"מ להרשיע (זה דומה לחוק לשון הרע גם שם לא צריך נזק). במקרים של רשלנות רפואית – טיפול רפואי ללא הסכמה כשהתובע טוען שהנעשה לו טיפול ללא הסכמתו (הסכמה שהושגה בתרמית או לא מדעת) אחת העוולות החלופית היא עוולת התקיפה, אך הבעייתיות בה היא מוסריות מסוימת- לא יתכן שנתפור על רופא את עוולת התקיפה כאשר הוא רצה להועיל ולהטיב עימי, בפס"ד דעקה למשל זה קרה- השופטת בייניש מציגה 3 מקרים בהם יהיה אפשר להכיר בעוולת התקיפה גם כאשר מדובר ברפואה:
2. במקרה שלחולה לא נמסר מידע כלל על סוג הטיפול הצפוי לו.
3. כאשר לא נמסר לחולה על התוצאה הבלתי נמנעת של הטיפול.
4. כאשר הטיפול שניתן בפועל שונה מהותית מהטיפול שעליו נמסר לו לפני שנעשה הטיפול.

הכוונה הנדרשת היא כוונה למעשה עצמו ולא לתוצאה, כלומר לא ניתן לומר "לא התכוונתי שישבר לך הראש"- הכוונה היא למעשה עצמו, לאקט הפיזי ולא לתוצאה שלו, ולכן גם אין דרישה לנזק- אם הכוונה היא לתקוף זה מספיק.

היסוד הזה מתקיים גם אם המניע של המזיק היה טהור.

1. **נגד גופו של אדם-** נזק גוף להבדיל מנזק רכוש, אם למשל מדובר כ"נגד משקפיו של אדם"? לא יתקבל כיוון שכאשר המחוקק רוצה להגן על רכוש הוא מציין זאת במפורש, ולכן בתקיפה מדובר רק על גופו של אדם.
2. **במישרין או בעקיפין**- פרופ' קרצ'מר- שימוש בכוח במישרין הוא פגיעה פיזית- מחפש נגיעה פיזית של ממש, ושימוש בכוח בעקיפין – כל מעשה המכוון לגרום מגע פיזי של חפץ או חומר1 עם גופו של הניזוק ומי שעושה כך זה יחשב לתקיפה. למשל אדם מניח חפץ על הקרקע ואחר נופל זה פגיעה בעקיפין, אדם נשען על אדנית והיא נופלת מהחלון, יריקה וכו'. גם אם מוציאים חפץ בחוזקה מידיו של אדם- זה נחשב לתקיפה בעקיפין.
3. **שלא בהסכמה-** לא חשוב מה חשב התוקף לגבי התקפת הנתקף מה שמשנה זה מה שהיה בתודעתו של הנתקף- אם הסכים או לא. הסכמה שהושגה בתרמית למשל לא נחשבת להסכמה.

הרכיבים הללו הם מצטברים.

יש כמה אופציות לכתוב /לבסס כתב הגנה-

1. יש אפשרות לקעקע את יסודות העוולה ולטעון מדוע הוא לא מתקיים בנסיבות שלנו, זה נהוג בעוולות מסגרת או עוולות שבהן אין הגנות ספציפיות.
2. שימוש בסעיפי הגנה- למשל:

 **ס' 24(1)** הגנה מיוחדת במקרה תקיפה- לכך מס' רכיבים:

1. סבירות- בפס"ד שעאלה- אדם הרים מעליו פטיש ואחר חשב שהוא תוקף אותו וניסה להתגונן ולכן אחר עצר את התוקף והתוקף נפגע- ביהמ"ש טען שיש לבדוק את סבירות המעשה לפי קנה מידה של אדם שנתון ללחץ וחייב להחליט איך להגן על עצמו. הבדיקה היא לא בדיעבד אלא מנקודת מבט הנתקף ברגע התקיפה. דוג'- פלוני נתקף באקדח צעצוע ודקר את היורה- הוא היה בטוח שמדובר באקדח אמיתי.

בנוסף המשפט קבע שאין חובת נסיגה רק כדי לא לבצע הגנה עצמית, יש לכל אחד זכות להגן על עצמו. הגנה זו גם עוסקת ברכוש, אבל ככל שהדבר נוגע לחיי אדם ההגנה יותר תתקבל.

**ס' 24(2)-** הגנה על מקרקעין

**ס' 24(3)-** הגנה על מיטלטלין ששייכים לנתקף.

**ס' 24(4)-** הגנה על פעולה מטעם רשות מוסמכת- למשל שוטר שפועל ע"י צו מעצר או חיפוש וכו'.

**ס' 24(5)**- התובע לא שפוי, והנתבע עושה מעשה כדי לעצור את הנתבע מלהזיק לעצמו או למישהו אחר.

**ס' 24(6)-** הגנת חיילים.

**ס' 24(7)-** הסעיף בוטל, אבל עסק בהגנה שיש למורים והורים מפני ענישה גופנית לילדים שלהם, כלומר הם יכלו להעניש את ילדיהם או תלמידיהם במקרה והוא סוטה מדרך הישר.

**ס' 24(8)-** לא ניתנה לגביהם הסכמת התובע מראש אבל הייתי חייב לעשות את המעשה- למשל שוטרים הגיעו לאדם לרכב והוא ישר בלע את שקית הסמים שברשותו אז הם ישר נתנו לו מי מלח בלי לקבל את הסכמתו ע"מ למנוע נזק אחר.

\*באירועון בדף התרגול- ההגנה הצליחה להוכיח את כל היסודות והתביעה נכשלה.

ס' 23- ניסיון לתקיפה- ישנם 5 רכיבים:

1. ניסיון/איום- איום נעשה כדי להשפיע על האדם שכלפיו נעשה האיום, להפחיד אותו או להניע אותו מלעשות מעשה, רצון המאיים הוא שהמאוים ידע על האיום. ניסיון- תחילת ביצוע המעשה בפועל אך מסיבה כזו או אחרת התקיפה, הנגיעה בגוף, לא יצאה לפועל. יש כאן חרגי לעוולת אחרות- גם אם התקיפה לא יצאה לפועל ניתן להאשים, רק על ניסיון ניתן גם להאשים.
2. מעשה או תנועה- הניסיון צריך להיות במעשה או בתנועה.
3. בכוח כנגד גופו של אדם- כנגד גופו של אותו מאוים.
4. ידיעת המאוים על האיום- המנסה או המאיים גורם שהאדם יניח מטעמים סבירים שהוא עומד להיות מותקף, שירגיש שהוא עומד להיות מותקף, למשל- איימו על פלוני באקדח טעון- הוא יודע על האיום.
5. שלמאיים אכן יש אותה שעה יכולת לבצע ולממש את זממו.

הגנה עצמית- מותר לטעון זאת אף אם זה מופרך, אך לא תמיד תתקבל טענה כזו, יש פעמיים שמדובר בתגובת תגמול ולא בהגנה עצמית ואז הגנה זו לא תעמוד, למשל בפס"ד גולן נ' אייל

ס' 25- סעיף הקובע אחריות לזולת, קובע שאין אחריות שילוחית לתקיפה, ס' זה בוטל וכיום יש אחריות שילוחית לתקיפה.