**נזיקין – ד"ר בני שמואלי** [benjamine.shmueli@biu.ac.il](mailto:benjamine.shmueli@biu.ac.il)   
  
**5.3.12**  
  
תרגול – כיתה 6, בניין 305  
  
3 בחנים – כל אחד 10%. 2 בחנים בכיתה, 1 בוחן מקוון (דרך המחשב) – אמריקאי.   
  
אתר הקורס – יפורסמו הודעות, חומרים לקריאה וכו'...   
סילבוס – הוא מתעדכן.. לשים לב. יעודכן גם לקראת המבחן.   
  
לפני כל בוחן ולפני כל מבחן נקבל סילבוס מעודכן לאותו בוחן/מבחן – יופיע באתר.   
  
חוברת הקורס – כדאי להדפיס: כוללת כמה חלקים: 1. חקיקה, 2. דפי תרגול.   
יש גם מבחן לדוגמא, וסילבוס בסוף – לא להדפיס בינתיים, הוא יתעדכן.   
  
עוולה – מקביל לעבירה בפלילי  
  
**לקרוא לשיעור הבא – פקודת הנזיקין** – חוק הנזיקין המרכזי, משנת 1944. לא תמיד ברור.   
צריך את החלק שנמצא בחוברת באתר.   
  
**איפה נמצאים דיני הנזיקין בתחום המשפט?**  
דיני הנזיקין נמצא בתוך המשפט הפרטי.   
  
משפט ציבורי – עוסק במישור הציבורי:  
משפט מנהלי – עוסק במדינה וברשויותיה. הרשות או המנהל עומדת בבסיס של המשפט הציבורי. מתמקד בפעילויות של הרשות – מה נמצא במתחם הסבירויות שלה.   
אחד ההבדלים הגדולים בין פעילות של רשות לאדם היא שרשות יכולה לעשות רק מה שהותר לה ע"פ החוק, ואילו אדם פרטי יכול לעשות הכל רק אם החוק לא מאפשר זאת.   
גם במשפט המנהלי עוסקים באנשים פרטיים. למשל: אדם רוצה לסגור מרפסת.. צריך לפנות לעירייה.   
יש גופים שהם דו מהותיים – למשל חברת קדישא, לשכת עורכי הדין, מד"א וכו'...  
משפט חוקתי – משפיע על כל המישורים המשפטיים.   
משפט פלילי – המדינה היא זו שכמעט תמיד מאשימה את העבריין. אדם עושה עבירה כלפי אדם אחר, אז למה זה לא משפט פרטי? כי נפגע הסדר הציבורי! הקורבן הוא לא חלק כי חוקי המדינה נפגעו. הקורבן לא יכול כמעט אף פעם לנהל הליך פלילי באופן עצמאי – קובלנה פרטית פלילית.   
המדינה – המאשימה, ומנגד חשוד/נאשם/עבריין. הקורבן מחוץ למשחק.   
אדם עומד לדין פלילי בגלל שזאת הפרעה לסדר הציבורי ולא בגלל הפגיעה עצמה. חל גם על תיירים.  
  
משפט פרטי – עוסק באופן מובהק במערכות יחסים בין פרטים:  
חוזים – אם המדינה שוכרת דירה, זה עדיין משפט פרטי.   
נזיקין – בן אדם אחד שניזוק ע"י אחר. יכול להיות גם בגין עבירה פלילית. קורבן שהוא לא חלק מההליך הפלילי ייתכן ויוכל להגיש תביעה אזרחית בנזיקין.   
מה המטרה המרכזית? להשיב מצב לקדמותו. לפעמים זה בלתי אפשרי ממש.... למשל תאונת עבודה או תאונת דרכים.   
יש הבדל גדול בין נזיקין לחוזים – בחוזים הסעד המרכזי הוא אכיפה (הסתכלות לעתיד), בנזיקין הסעד המרכזי הוא השבת מצב לקדמותו (הסתכלות לעבר).  
מצד שני, יש הרבה דברים שמשיקים בין חוזים לנזיקין. לפעמים נזיקין מתחילים מכריתת חוזה.   
דוגמא: רשלנות רפואית. אם רוצים לטעון שהרופא התרשל, והלכתי אליו באופן פרטי ושילמתי לו כסף, יש פה חוזה. אם רופא פעל בהתנדבות זאת שאלה יותר קשה... חוזה הוא לא תנאי לנזיקין – למשל תאונות דרכים, אין חוזה קודם!   
קניין – עוסק בקנייניו של אדם (פיזי- בית, אוטו... רוחני – פטנט, סימני מסחר)  
ויכוח על בעלות, עסקאות נוגדות, גניבת פטנט – איך תובעים? דרך נזיקין... למרות שהקניין הוא קניין רוחני.  
עשיית עושר ולא במשפט – לא ממש מפותח בארץ..  
תאגידים – פעילות של חברות. יכול להגיע גם לפלילים.   
  
תחום ביניים – מכרזים: נולד מחוזים ומנהלי. חוזים של הרשות. שייכים יותר למשפט מנהלי.   
  
**עמוד 43 בחוברת – שאלה 1**  
הדרך היא לבוא ולתבוע פיצויים מקורנהויזר על הכאבים, הניתוחים, הסבל, לא יכול לעבוד בגלל המקרה..... מלך – הוא הניזוק (התובע), קורנהויזר – הוא המזיק (הנתבע).   
קורנהויזר אומר שיכול להיות שהוא לא המזיק, מה דעתנו? קורנהויזר יכול להגיד שאולי כבר שנים הכלבים משוטטים ככה ולא קרה שום דבר...  
אז למה הוא בכל זאת יכול לתבוע אותו? כי הכלבים הם של קורנהויזר ולכן הם האחראים.   
אז מה אם הם הכלבים שלהם? הם לא עשו כלום לאף אחד כבר 15 שנים...   
אפשר להגיד שהכלבים אולי מאוד טובים, אבל אנחנו גם לא נדע אם הם באמת כאלו טובים – אולי הם תקפו בעבר אבל אנחנו לא יודעים את זה... אם הכלבים מועדים לפורענות זה יגרום לנו יותר לטעון שזה מגדיל את הצפיות לזה שהכלבים יעשו את זה. מצד שני אי אפשר להגיד שאין צפיות אם הכלבים מעולם לא תקפו..  
אפשר להגיד שאולי הזוג אחראי לא במעשה אלא בגלל מחדל.   
עוולה מתחלקת למעשה ומחדל. מעשה (פסול) – למשל לנעול אדם, לתקוף אדם, להשמיע מערכת סטריאו בקולי קולות... מחדל – הבן אדם לא עשה משהו.   
בדיני הנזיקין מחדל הוא מצב שאדם לא עשה דבר כלשהו שהיה צריך לעשות. יכול להיות שאדם לא עשה בכלל או לא עשה מספיק.   
בשורה התחתונה זה לא משנה אם מדובר במעשה פסול או מדובר במחדל חלקי/מלא, התשלום הוא על כל הנזיקין.   
נניח שטענת מלך הייתה שקורנהויזר נהג במחדל – האם כתוב איפשהו איך מחזיקים כלב כמו שצריך? צריך לבדוק.. אולי יש חוקים מקומיים ולא ארציים בכלל בנושא... זה שיש חוק שאומר שכלבים מגיל/גזע חייבים להיות עם ליווי אדם מגיל כלשהו וכו' וכו'.. האם זה עוזר למלך או לא?  
ברור שזה יעזור.... אבל לא תמיד, כמה הערות: 1. נניח ויש חוק שנראה שעוזר למלך.   
צריך לבדוק מהי מטרת החוק – האם הוא בכלל עוזר לדיני נזיקין? נניח שיש חוק שמדבר על נזק לעצי זית בשומרון (מתי מותר לעקור וכו'..). אם אחד יגיד שעקרו לו את עצי הזית ויש חוק כזה, אז יגידו לו שהחוק הוא בכלל נוגע לתחום הבטחוני ולא לדיני נזיקין!   
בשנת 1996 נחקק חוק בשם חוק זכויות החולה – נותן את הזכויות של המטופלים. החוק הזה נותן כל מיני זכויות ביניהם (סעיף 13) שכל רופא שרוצה לעשות טיפול לחולה צריך לפרט את הסיכויים והסיכונים לטיפול (צריך להגיד לו למשל אם התרופות חדשניות). מה קורה אם רופא לא אומר? בסעיף 1-2 לקרוא את חוק זכויות החולה, כשמו כן הוא נועד כדי לתת זכויות לחולה, ואם יש זכות אז יש חובה על הרופא לעשות את זה! יכול להיות שזה חוק קלאסי שנוכל לייבא אותו לנזיקין.   
  
**לסיכום, כאשר מלך ירצה לתבוע את קורנהויזר אם הוא ימצא חוק שנוגע לעניינו זה יכול לעזור לו אבל לפני זה הוא צריך לבדוק אם אפשר לייבא את החוק לדיני הנזיקין. אם אין חוק כזה זה לא אומר שאין סיכוי לתביעה. ברוב המקרים אין חוק כזה ואז יכנסו דיני הנזיקין. אז נצטרך להוכיח שאדון קורנהויזר פעל שלא כמו שצריך למרות שאין חוק בנושא הזה. צריך להוכיח איך בעצם היה צריך לנהוג (נורמה, סטנדרט).**   
  
**לקרוא לשיעור הבא –** פקודת הנזיקין, פס"ד מלך נ קורנהויזר, חוק זכויות החולה – סעיף מטרה, סעיף 13  
  
**6.5.12** – לא הייתי...  
  
**עוולה-** באנגלית נקרא Tort, ומשמעותו באנגלית ההתנהגות המזיקה, המעשה בפועל. בישראל אומרים "נזיקין" ולכן מדגישים את התוצאה, ולא את המעשה עצמו.

יש בכך בעיה! מה קורה שעשיתי משהו רע, ולא גרמתי נזק? למשל זרקתי קליפת בננה ברחוב ואף אחד לא החליק על הבננה.

**בפלילי** נותנים דין על הפרת חוקי המדינה. **בנזיקין** נראה הגיוני שאם אין נזק אז אי אפשר לתבוע אותך. כעיקרון אמרה זאת נכונה, אך עם כוכבית בצד....

**בפלילי** עצם המעשה הוא אסור. **בנזיקין**  התוצאה חשובה- צריך נזק (לשים לב- לא כל נזק.....)

במלך קורנהויזר- האם יש למלך עילת תביעה נגדה עירייה שהיא השטח שבו קרה המקרה? או האם לקורנהויזר יש עילת הגנה שלא הוא הפוגע אלא שיש לתבוע את העירייה, מדינה וכו משום שלה האחראיות על הכלבים המשוטטים. אילו מלך יטען כלפי העירייה יוכל לטעון שכלבים משוטטים זה מסוכן ושאסור להניח להם להסתובב חופשי בשטח ציבורי.

ואם היה מדובר בבור ברחוב האם היה ניתן לתבוע את העירייה על כך (דוגמא: בור בירושלים שאדם שניסה להציל ילדה נפל אליו ונפגע)? העירייה תגיד שהבור נמצא שם, ויש התראה בגללו, ואפשר להוכיח זאת. **צריך צפיות!** בור- יחסית דבר קבוע. שוטטות כלבים- דבר דינמי! העירייה תוכל לטעון נגד הכלב שזה דבר משוטט ודינמי ואי אפשר לעקוב אחריו- אלא אם מדווחים עליו. וגם אם יש בור האם בוודאות הוא באחריות המדינה? אולי רק אתמול הוא נפער? אם הבור הוא ישן וניתן להוכיח שהוא באחריות המדינה ושהתקשרו לדווח לעירייה- והעירייה לא טיפלה בנושא- היתה **צפיות** שהעירייה תטפל בנושא- אך גם כאן לא ברור שניתן להטיל את האחריות על המדינה.

התביעה נגד עירייה היא לא פשוטה – גם כשאין בעיה הוכחתית יש בעיה לתבוע רשויות- נלמד בהמשך מדוע. יכול להיות שהכלב השלישי שייך למישהו- זה דומה למצב של פגע וברח- כאשר יש תאונה יש א' שפגע בב' ולא ידוע מי ב' ואין את מי לתבוע( תביעה לפי **סעיף 23 לפקודת הנזיקין)**. ואילו יש תוקף פיזית שנעלם- המצב הוא כמו פגע וברח כאשר אין את מי לתבוע. \*\* אולם דווקא במקרה של פגע וברח בתאונות דרכים יש פתרונות במדינה שאותם נלמד בהמשך.

**במלך נ קורנהויזר** המלחמה היא בדיוק בסוגיה זו של הפגע וברח- על הכלב השלישי- אין את מי לתבוע בגין הכלב השלישי- וככל שעו"ד של מלך יגמדו את החלק של הכלב השלישי אזי התביעה תוכל להיות גדולה יותר נגד קורנהויזר והרי התביעה היא רק מולו. ולכן התיק עובר ב3 ערכאות- מחוזי, ערעור וד"נ – השאלה היא האם הכלב השלישי יש לו חלק, ומהו- בערכאה השנייה הוחלט שהכלב השלישי גרם לשליש ועל כך מלך לא זכאי בגין זה לפיצויים מקורנהויזר. אולם אם הכלב השלישי הוא זה שהתחיל את המעשה אז כלל שאר הכלבים לא היו מצטרפים- לכן אולי בגלל חלקו הוא יותר משליש?

אם כך אפשר היה לטעון שבכלל לקורנהויזר אין כלל אחריות כי אילולא הכלב השלישי המעשה לא היה מתחיל, כלומר בעצם התקיפה הייתה מתבצעת בלעדיו. **סעיף 64 דורש סיבתיות**– **הסיבתיות אומר שצריך להיות קשר של סיבה ותוצאה בין המעשה המזיק שלי לנזק שנגרם.** לא מספיק שא' עשה נזק וב' ניזוק- צריך להיות קשר בין השניים. כלומר יש עוולה ויש נזק ויש להראות קשר ביניהם.

אם הנתבע יכול לטעון כי אכן הוא עשה מעשה עוולה- הוא לא בסדר, אולם עדיין הוא לא צריך לשלם- הוא שחרר את הכלב שהוא לא היה צריך- אולם עיקר הנזק/ או אף כולו היה נגרם **גם בלעדיו**. **ס' 64(2)- "אשמו של אדם** **(גורם) אחר היה הסיבה המכרעת לנזק".** כלומר אם היינו מוציאים אותך מהמשוואה הנזק היה קורה בלאו הכי בדיוק באותה הצורה- וכך יכול להיות שהוא ייצא ללא אשמה. הדבר נראה כמעט לא מוסרי! כלומר הטענה שעולה- נכון שאני לא בסדר, ונכון שיש סיבה ותוצאה, אבל גם אם אני לא הייתי שם הנזק היה נגרם.....

לא מספיק שא' לא בסדר- ולב' נגרם נזק-במשוואה צריך להיות- **נזק+** **מעשה עוולה** (במעשה או מחדל) **+** **קשר סיבתי בין המעשה לנזק+** **שהאשם לא יגרם מאדם אחר.**

**ב' ניזוק (תובע)**

**א' מזיק (נתבע)**

**עוולה+ נזק+ קשר סיבתי**- **3 יסודות מצטברים**- כדי שא' יכול לתבוע את ב' לפיצויים.

**\*\*\* הם לא מספיקים כי יש הגנות- אבל זאת הנוסחה הבסיסית!**

**מהו נזק בדיני נזיקין**?

נזק גוף,נזק נפשי, נזק רכושי.

**סעיף 2-**

**"נזק"** - אבדן חיים, אבדן נכס,נוחות, רווחה גופנית או שם-טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה;

**"נזק ממון"** - הפסד או הוצאה ממשיים הניתנים לשומה בכסף ואפשר למסור עליהם פרטים;

**נזק גוף**- מוגדר כאובדן או חוסר בגוף אולם יש בעיה מאוד גדולה וחוסר בהגדרה.

**נזק נפשי-** הבעיה בנזק נפשי הוא בעיית ההוכחה והכימות- אך החשש העיקרי הוא חשש מרמאויות, ניצול של נזק זה. בעבר נזק זה היה הרבה יותר בעייתי להערכה- אולם עם התפתחות הרפואה (פסיכולוגיה, פסיכיאטריה) יש הרבה יותר דרכים לבדוק זאת ולהעריך נזקים נפשיים. בנוסף- מה בנוגע לנזקים נפשיים במעגל המשני? לדוג' עד שראה תאונת דרכים ונכנס לטראומה מכך. יש לכך תשובה, נשאיר פתוח כרגע.

**נזק רכושי-** בעקרון יותר טריוויאלי ופשוט להוכחה כי ניתן להביא הערכה ברורה של הזנק לרכוש. למשל, שמאות דמי ביטוח וכו'

**לנזקים ראשי נזקים**- הוכחת שיש נזק- על מה הנזק? למשל אובדן כושר השתכרות, הוצאות שהוצאו בגלל הנזק, אובדן עתידי שנגרם בגלל הפגיעה (לדוג לא אוכל להיות עוד ספורטאי, דוגמן וכו')-**אולם יש צורך בהקטנת נזק**, נזק לצמיתות- נכות רפואית/ נכות תפקודית, כאב וסבל ( עוגמת נפש בעגת העם)-

**לסיכום- בכל נזק- ננסה להוכיח שני סוגים שלראשי נזק- או ראש נזק ממוני או ראש נזק לא ממוני.**

**ראש נזק ממוני**- כל מה שניתן לכמת בכסף בצורה יחסית קלה- השתכרות בעבר ועתיד, הוצאות רפואיות ואחרות.

**ראש נזק לא ממוני**- כל מה שלא ניתן להעריך בצורה חשבונאית מתמטית- אלא יש להעריך באופן כללי- כאב פיזי ונפשי ועוד.

**זה העיקר אבל לא הכל!!**

אם יש יותר מניזוק אחד? לדוג' אם מישהו ראה את התקיפה על מלך ורוצה לתבוע על נזק נפשי- מעגל משני. ייתכן גם שיהיו יותר ממזיק אחד. לדוג אם היה מוציא כלבים ילד בין 15 כל יום ומקבל על כך כסף- את מי נתבע? את הילד? את קורנהיזר? האם הם כלבים אימתניים מדי כדי להביאם לילד בין 15? או שאולי יהיו שקטים מדי.

**ביחד ולחוד-** כל הנתבעים כל אחד יכול להיות חייב על הכל. כלומר ניתן לתבוע את אחד מהנתבעים על כל העוולה והנתבע יכול לתבוע את שאר הנתבעים על החזר של חלק מהסכום- תביעת שיפוי.

**לסיכום השעור- נוסחת האחריות הנזיקית**

עוולה + נזק + קשר סיבתי

**א' מזיק (נתבע)**

**ב' ניזוק (תובע)**

תביעה לפיצויים

**בתביעה נזיקית יש להוכיח שא' עשה (התנאים מצטברים)**:

1. **עוולה**- (מעשה או מחדל שיש בפק' הנזיקין או מחוץ לה)
2. **נזק**- גופני, נפשי, רכושי ע"י ראשי נזק ממוני או לא ממוני
3. **קשר סיבתי בין העוולה לנזק** + האם יש א' וב' נוספים (שולח, מעביד ועוד)+ "אשמו של אדם אחר"- לראות שלא אדם אחר אחראי לרוב הנזק.....

ניתוח הסרט בכיתה:  
מזיק – רופא + מתמחה. ניזוק – האישה בהיריון.   
נזק – התינוק פגום מוח. נזק משני – ההורים שצריכים לטפל בתינוק יותר שעות  
קשר סיבתי – אם היו מבצעים את הניתוח זה לא היה קורה.  
  
  
**12.3.12**  
בחלק הראשון של השיעור נעסוק:

1. בשאלה האם יכול להיות שנוסחת האחריות הנזיקית תתקיים ובכל זאת אי אפשר יהיה לתבוע? לפעמים כן.....
2. לפעמים **יש יותר ממזיק וניזוק אחד** והנוסחה לא מצומצמת רק לשני צדדים יחידים.

**פקודת הנזיקין ונוסחת האחריות הנזיקית -**

בפקודת הנזיקין יש הרבה **עוולות** (כ-20) ויש גם הרבה עוולות מחוץ לפקודת הנזיקין(לשון הרע, סימנים מסחריים, חוקי מחשבים-דואר זבל, הטרדה מינית וכו'....).

**נזקים** – יש הגדרה בתחילת הפקודה מהו נזק וסוגיהם (ממוני, לא ממוני, נפשי..).

**קשר סיבתי** – בפקודת הנזיקין אין סעיף שאומר במפורש מהו קשר סיבתי. מה כן כתוב? יש את **סעיף 64 לפקודת הנזיקין** – מדבר על מתי הקשר הסיבתי מתנתק, כלומר מתי אין קשר סיבתי, ומכאן אנו למדים על הקשר הסיבתי שאמור להיות.

מה אומר הסעיף? הוא בעיקר מדגיש לנו באילו מקרים הקשר הסיבתי לא מתקיים. נניח שהייתה עוולה, והיה נזק והיה קשר סיבתי, לפחות במקרים שכתובים **בסעיף 64** הניזוק לא יוכל לקבל פיצויים.

אילו מקרים אלה? נראה שניים מהשלושה:

1. **סעיף 64 (1)** - נזק טבעי שאי אפשר היה לצפות אותו או למנוע את תוצאותיו אף בזהירות סבירה. דוגמת הצונאמי בתאילנד – כביכול כל היסודות יכולים להתקיים, אבל אם הנזק נגרם ע"י מקרה טבעי בלתי רגיל לא יהיה פיצוי!

2. **סעיף 64 (2)** אשמו של אדם אחר היה הסיבה המכרעת לנזק. דוגמת קליפת הבננה שנזרקה. אז א' 1 שזרק את הבננה הוא לא בסדר, ואדם החליק בגלל הבננה. נניח שלזרוק בננה זאת עוולה. הוא נפל ושבר את היד וזה הנזק. אם לא הייתה נזרקת הבננה האדם ל אהיה נופל וזהו הקשר הסיבתי. מדובר על שני אשמים בעצם. גם אם היינו מוציאים את א' 1 מהמשוואה הנזק היה נגרם. במקרה שלנו, יכול להיות שמישהו אחר דחף את הניזוק על קליפת הבננה ולכן הוא נפל, האשם של מי שדחף אותו היא המכרעת ויכול להיות שבגלל זה נגרם הנזק הגדול. איך נבדוק את זה? להוציא את אחד מהם מהמשוואה ולראות אם הנזק לניזוק היה קורה בהסתברות גבוהה באותה המידה. אם הנזק היה קורה גם ללא אותו האשם של אחד מהמזיקים אי אפשר לתבוע אותו בתביעה נזיקית!

בית המשפט יכול להגיד ששני האשמים אשמים באותה המידה, זה לא חייב להיות או או! החיבור של שניהם הוא זה שיצר את הנזק, הנוסחה מתקיימת כלפי שני הניזוקים.

אז איך במצב כזה איך מחלקים את האחריות ביניהם? הנזק במקרה הזה לא נגרם בשלבים. שני אנשים שונים שגרמו לאותו נזק ביחד – הם מעוולים במשותף.

מדובר **בסעיף 11** – "**מעוולים ביחד".** הם יכולים להתחייב **ביחד ולחוד**. שני גורמים גרמו לאותו נזק ביחד. אז איך מחלקים? כאן בית המשפט יכול להכריע לפי אחוזים למי יש את ההשפעה המכרעת- הוא יקבע נניח שלמי שזרק את הקליפה תהיה אחריות של 70% ומי שדחף אחראי על 30% מהנזק. הניזוק תובע את שני המעוולים ובית המשפט קבע את החלוקה הזאת של האחוזים. מה המשמעות של חלוקה זאת? טרטור של הניזוק. למה?

1. הוא צריך לחכות שבית המשפט יחלק וזה לא תמיד פשוט ולוקח הרבה זמן.

2. גבייה –נניח שנגמר המשפט. עכשיו הניזוק צריך ללכת ולגבות את הכספים מכל ניזוק בנפרד. ואם הם לא משלמים הוא צריך לפתוח נגדם תהליכים בהוצאה לפועל וכו' וכו'...... והניזוק צריך לנהל אותם נגד שני אנשים שונים.

לכן, **סעיף 11** אומר שאם ניזוק יוכיח לבית המשפט שהמזיקים הם **מעוולים ביחד** – אז האחריות של המזיקים היא ביחד ולחוד. **זה אומר שהניזוק בהליכי הגבייה יוכל לגבות רק מאחד מהמזיקים את הכל**! (מדובר על הליכי הוצאה לפועל למשל), וגם הוא לא צריך לחכות לביתה משפט שיחלק את האחריות.

**כלומר: אם אתה מוכיח שהם מעוולים ביחד, את כאב הראש של חלוקת האחריות למעשה מטילים על הנתבעים ע"י ה"ביחד ולחוד". בהמ"ש מחליט את מידת האחריות בינהם ולא התובע! מספיק להראות ששניהם אחראים ונגמר הסיפור! התובע יכול ללכת למי שהוא רוצה ולגבות ממנו את הפיצויים.**

אבל עדיין, איך המזיקים יתחלקו בינהם? עובר לשלב הבא- אחרי שנגמר המשפט.... מגיעים **לסעיף 84** – **חלוקת הפיצויים (תביעת שיפוי)**. המזיקים מנהלים תביעה אחד נגד השני ללא הניזוק. כדי לראות את חלוקת האחריות של הנזק – פה תהיה החלוקה של ה-70%, 30%. זוהי לא תביעה נזיקית.

**לסיכום, הניזוק תמיד ירצה שבית המשפט יכריע שהמזיקים הם מעוולים ביחד. ואז "לזרוק" את החלוקה לשלב הבא (סעיף 84).**

שאלה בכיתה – אם ידוע לנו שאחד מהמזיקים לא יוכל לפצות את הניזוק? נכנסים לנושא של חדלות פירעון (סולבלטי). אפשר לנהל נגד אותו מזיק תביעה אבל לאי יצא לנו מזה כלום... אבל אם זה לא נקבע שזה ביחד ולחוד – מי "שנדפק" מזה הוא דווקא הניזוק.

למשל כמו **בפס"ד קורנהויזר** – עם הכלב השלישי, עולה השאלה האם זה ביחד ולחוד או לא? אם הם ביחד ולחוד אז מלך יכול לתבוע את קורנהויזר על כל הנזק... אבל אם לא אז מלך יקבל פחות פיצויים – רק על חלקו של קורנהויזר – 2/3, כי הוא יקבל רק את מה שאותו ניזוק גרם לו ולא את כל הנזק.

**חשוב:** דיני הנזיקין לא פועלים רק ע"י פיצויים אלא לפעמים ניזוק יכול לבקש צו –מניעה, עשה וכו'...

יש בפקודה גם את השילובים של צו פיצויים וכו'... סעיפים 70 ואילך..

**האם יכולים להיות עוד מזיקים וניזוקים?**

כן! יש מזיק ישיר – שגרם לנזק וישנם מזיקים נוספים.

**סוגים שונים של מזיקים:**

* **סעיף 14** – **חבות של** **שולח**. "שלוחו של אדם כמותו".
* **סעיף 13 – חבות מעביד**. העובד ביצע פעולה רשלנית, עוולה. והמעביד צריך לשלם. למה? כי יש למעביד יותר כסף? זה לא תמיד ככה... במקרים מסוימים למרות שהמעביד בכלל לא אשם, הוא ישלם על העוולה של העובד שלו.
* **סעיף 15** – **מבטח (חבות חוזית)** – מזיק פוטנציאלי שמפחד שהוא יזיק לאחר, ולכן הוא עושה ביטוח. המזיק הפוטנציאלי קונה את הסיכון שלו (פוחד שיתבעו אותו) – משלם על פרמיה. כשהניזוק יתבע את המזיק, המזיק יגיד לו שיש לו ביטוח ושיתבע את הביטוח שלו. התביעה בעצם מופנית כלפי הביטוח למרות שהוא לא אשם והוא לא ביצע את העוולה! התרחקנו מהעוולה.....
* **יכול להיות שאם אדם מת** – התביעות שמנוהלות כלפיו עוברות להיות כנגד העיזבון.

י**שנם גם סוגים שונים נוספים של ניזוקים:**

* **סעיף 80 -** **עיזבון**– היורשים של הניזוק.
* **סעיף 78** - **תלויים**– אנשים שהיו תלויים במנוח לפרנסתם. דוגמא: אם אדם שנפטר כתוצאה מתאונה וילדיו נשארים ללא כסף. בהרבה מקרים העיזבון והתלויים הם אותם האנשים, אבל לא תמיד.
* **מיטיב – חוק "הטבת נזקי גוף"** –בעניין נזקי גוף בלבד יש מצב שהאדם שהיטיב (שסעד את זה שנפגע בגופו) יש לו זכות תביעה עצמאית נגד המזיק אבל בתנאים מסוימים.

נניח שאדם מבוגר נדרס הוא צריך עזרה סיעודית. נניח והעזרה הסיעודית עולה הרבה מאוד כסף אז אפשר לתבוע את זה מהמזיק, אבל מה קורה אם אחד מילדיו רוצה לסעוד אותו? החוק אומר שנניח והעזרה עולה 20 אלף בחודש. ועכשיו הבת של המבוגר רוצה לסעוד את אביה –היא תקבל את המשכורת שלה עד לגובה הסיעוד המקצועי. היא לא תרוויח יותר ממה שהיא מרוויחה כמשכורת!

* **ניזוק נפשי במעגל המשני** – מישהו שראה תאונה וסובל מסיוטים למשל. המשפט בעבר לא היה סבלני כלפי נזק נפשי. להכיר בכל הניזוקים האלו זה לא הגיוני! אז מה עשה המשפט? מכירים בניזוקים כאלו אבל **בצמצום** – רק אם אותו ניזוק ראה אדם מקרבה ראשונה שלו ניזוק.... וכו'.

**סעיף 22 – אין המחאה של זכות נזיקית**.

המחאה זה העברה של זכות. **סעיף 22** אומר **שבנזיקין אי אפשר להעביר זכות!** זאת זכות אישית.... אלא אם החוק מאפשר זאת במפורש, למשל כמו במקרה של המיטיב (סוג נוסף של ניזוק) – החוק אומר שבמקום שהמיטיבה תגיש תביעה נפרדת, היא יכולה להמחות לאביה את הזכות לתבוע והתביעה תהיה ביחד.

שאלה בכיתה – בוא נניח שאדם שם קליפת בננה והשני דחף את הניזוק.

נניח שהניזוק תובע רק אחד מהם... טרפנטין בקולה – נגיד שאדם קנה קולה למסיבה שהייתה לו.

היה ריח מוזר בקולה והתברר שהיה שם טרפנטין. האדם טוען את יותר מהכסף שבה הוא קנה את הקולה עצמה. הוא יכול: 1. לתבוע את המכולת שממנה הוא קנה את הקולה. 2. לתבוע את קוקה קולה. 3. הוא תובע רק אחד מהם. למשל הוא לא רוצה לתבוע את קוקה קולה בגלל שהיא תביא נגדו טענות חזקות וטובות ואולי הוא יפסיד. והוא יתבע רק את המכולת. **האם חברת קוקה קולה יכולה להיגרר עדיין לתביעה? כן**! ייתכן וגם לא נדע שמזיק אחר קיים ולכן נתבע רק אחד מהמזיקים בעצם.

**האם ניתן לגרור צד נוסף לתביעה?**

לפעמים הטענה של נתבע היא שזה לא רק הוא או שיש עוד שותף לנזק.

ניזוק (ב') יכול לתבוע את המזיק, ואז המזיק יכול להגיד שיש צד ג' לפגיעה, שאותו הניזוק החליט לא לתבוע (לא רצה מסיבות כאלה ואחרות או שהוא לא מכיר את אותו מזיק נוסף). לכאורה, המזיק לא יכול לסחוב תובע אחר.

**האפשרות הראשונה** שעומד בפני המזיק (א'1) היא שראשית כל הוא יכול לנהל את התביעה באופן רגיל כנגד הניזוק, ולאחר מכן הוא יכול לתבוע את המזיק הנוסף (צד ג') ע"י תביעת שיפוי.

תביעת נזיקין

**א'1 מזיק (נתבע)**

**ב' ניזוק (תובע)**

**א'1 מזיק (תובע)**

**א'2 מזיק (צד ג') (נתבע)**

**תביעת שיפוי**

**אפשרות אחרת**, היא שהמזיק ינסה להכניס לתביעה את המזיק הנוסף – ע"י שליחת "הודעת צד ג". מה זה אומר? למעשה יש פה משהו מיוחד. המזיק שהוגשה נגדו תביעה אומר שהתביעה הייתה צריכה להתנהל גם נגד המזיק בנוסף או רק נגדו. ה"הודעה צד ג'" נשלחת גם לניזוק וגם למזיק הנוסף (א'2) וגם לבית המשפט. המזיק הנוסף שולח תשובה למזיק הראשון וגם לבית המשפט. בית המשפט צריך להחליט האם לגרור את המזיק הנוסף לתביעה או לא! ההחלטה היא רק של בית המשפט! בדרך כלל ירצה בית המשפט לשמוע גם את דעתו של הניזוק(ב') .רוב הפעמים הניזוק יתנגד לכך.

**אם בית המשפט יחליט להכניס את המזיק הנוסף לתביעה יהיה משולש:**

**א'1 מזיק (נתבע)**

**ב' ניזוק (תובע)**

הודעה תשובה

**א'2 מזיק (צד ג') (נתבע)**

א'2 הופך להיות נתבע לכל דבר ועניין. התשובה של המזיק הנוסף (א'2) להודעת צד ג' של א'1 הופכת להיות בעצם כתב הגנה. לתובע (ב') יש אפשרות וזמן לתקן את התביעה שלו משום שנוסף לו נתבע חדש. כתב התביעה הופך להיות כתב תביעה אחד נגד שני המזיקים!

**בפרקטיקה, למה שהמזיק יחכה ואז יתבע בתביעת שיפוי?** **למה שהוא לא ינסה על ההתחלה לגרור את המזיק הנוסף לתביעה?** אם א'1 יחשוב שההגנה שלו חזקה, הוא מאמין בעצמו ובכתב ההגנה שלו אז הוא מונע מעצמו את כל התהליך הארוך והמסורבל של "הודעה לצד ג'".

שאלה בכיתה - לנתבעים שונים כדאי כמעט תמיד לא לקחת עו"ד אחד. למה? כי יכול להיות שיהיו יריבויות בין הנתבעים ואז זה ייצור בעיה בתביעה עצמה. הם יעשו את העבודה לניזוק בעצם.

**הסרט שראינו בסוף השיעור הקודם – איזה תביעה אפשרית במקרה הזה?**

**הניזוקים**: הניזוק המרכזי – התינוק שנולד עם נזק מוחי. ההורים שהם האפוטרופוסים שלו – הם התובעים בשם התינוק. יכול להיות שגם ההורים יחשבו כניזוקים. יכול להיות שההורים הם גם מטיבים. יכול להיות שההורים יתבעו גם על הוצאות גידול וכו'...... ההורים יכולים לתבוע ב"כובעים" שונים שלניזוקים או גם ע"י עילות שונות.

**המזיקים**: המזיקה הישירה: הרופאה יעל ואולי גם הרופא השני. הניזוקים יכולים לתבוע את הרופאה הבכירה – יעל , את המעביד (בית החולים). היא יכולה לתבוע רק את בית החולים! אבל ההורים יצטרכו להראות את האחריות של בית החולים בנושא. במקרה שלנו בית החולים אחראי כמעביד – אחריות שילוחית (מינוח לא ממש מדויק). ייתכן ובית החולים יגיד שהרופאה חרגה מהשליחות שלה בעצם זה שהיא השתמשה במכשיר שהיא המציאה ועוד לא אושר ע"י משרד הבריאות – היא לא קיבלה אתה סכמת ההורים לכך. האם יש אחריות גם לרופא השני? כן, כי אפשר להגיד שהוא אמנם פחות בכיר ולכן הוא לא עשה כלום אבל יכול להיות שגם הוא התרשל.

**עצם זה שיהיו 3 גורמים שהם מזיקים זה לא אומר שהמזיקים יקבלו יותר פיצויים בסוף אבל זה מחזק את התביעה**.

מקרה הפוך – אם בעצם היו מעודדים ניתוחים קיסרים בשביל לא לקחת סיכונים... היו מגדילים את העלויות (לא רק כספיות אלא גם סיכונים שיש בניתוח קיסרי). זה לא פיתרון. נניח והיו שולחים מיד עם סימן המצוקה הראשון את האישה לניתוח קיסרי אז גםי היה פה נזק – למשל אם היא תעשה עוד ניתוח קיסרי אז היא תצטרך את כל הלידות שלה לעשות ע"י ניתוח קיסרי.

האם זה שהרופאה יעל עשתה משמרת לפני שהיא הייתה אמורה לצאת למשלחת והיא לא מרוכזת זה גם רשלנות? הראש שלה כבר לא שם....

האם עצם זה שיעל הלכה לישון באמצע המשמרת שלה בזמן שהתחילו סימני מצוקה אצל האישה בהיריון זה גם רשלנות מצד הרופאה יעל?

לא בטוח בכלל שנוסחת האחריות הנזיקית עובדת פה....

2 מסקנות חשובות מהסרט:

* ייתכן ולא בהכרח מומלץ לתבוע מזיק ישיר (אלא עקיף כגון מעביד שולח וכו'), אבל בכל מקרה יהיה צורך להוכיח כי הנוסחה התקיימה לגבי המזיק העקיף- במקרה שלנו את אחריות ביה"ח.
* אם הצלחתי להגיע לתביעה מכמה כוונים שונים, חיזקתי את התביעה.

**13.3.12 –** לא הייתי **השלמה לגבי קשר סיבתי בקשר לסרט שראינו:**

ישנם מקרים מסוימים בהם יוכח **שגם אם היה נזק קשה מאוד וגם אם הייתה עוולה, יהיה קשה להוכיח סיבתיות!** למשל, לידות. למה? כיוון שייתכן והתינוק נולד עם מום בלא קשר ללידה. האישה הגיעה כבר במצוקה לביה"ח, הצירים לא היו חלק מפעילות תקינה. יכול להיות שהבעיה הייתה בלי קשר!

**העניין הנ"ל מוביל אותנו לדיון הנוגע לקשר סיבתי**:

קשר סיבתי מתחלק לשניים:

* **קשר סיבתי עובדתי**
* **וקשר סיבתי משפטי**.

**קשר סיבתי משפטי**- נדבר עליו במהלך הקורס ולא רלוונטי לנו לעת עתה.

**קשר סיבתי עובדתי**- **מבחן ה"אלמלא".**מה היה קורה אלמלא המעוול נכנס לתמונה- יכול להיות שאין קשר סיבתי! אם ישנו סיכוי שהנזק היה מתרחש גם אלמלא העוולה, משמע שאין קשר סיבתי. מאחר **והיסודות הנדרשים בנוסחא הם מצטברים, אזי לא ניתן לתבוע.**

**הוכחת יסודות בתביעות נזיקיות:**

**מאזן הסתברויות**: את כל יסודות הנוסחא יש להוכיח, וניתן לעשות זאת בין היתר ע"י **מאזן הסתברויות**: בתביעה נזיקית **על התובע להוכיח** שמאזן **ההסתברויות מעל 50%,** (כלומר במקרה של הסרט, יותר סביר שהנזק נגרם בגלל האיחור בביצוע הניתוח לצורך העניין מאשר שזהו הנזק שאיתו הגיע העובר). **בפלילים** לעומת זאת נדרשת הוכחה של **"מעל לכל ספק סביר" (98%)!**  כלומר יכול להיות מצב שאדם תקף אדם אחר, ולא הצליחו להרשיעו במשפט פלילי, אך ניתן לתבוע אותו בנזיקין!

**אחת הבעיות של דיני הנזיקין היא הוכחה שהעוולה גרמה לנזק, ולא משהו אחר!!!**

**נטל ההוכחה בתביעות נזיקיות, הוא על התובע למעט: ס' 41 לפק' הנזיקין:** נטל ההוכחה הוא על הנתבע אם מתקיימים 3 קריטריונים מצטברים:

41. בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה **כי לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת** מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי הנזק **נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה** — על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שיחוב עליה.

**כלומר: כשלא ניתן להוכיח התרשלות (למשל תיק רפואי שלא נכתב כהלכה) יש לבקש מבהמ"ש להעביר את נטל ההוכחה מהתובע אל הנתבע. (וזה מאוד לא פשוט לאדם להוכיח שהוא לא התרשל!!).**

**הגנות בתביעות נזיקיות- הגנה כללית והגנה חלקית**  (החלוקה היא של המרצה, והיא לא משהו מקובל...)

**1. הגנה כללית:** המזיק מתגונן וטוען בכלליות שעל התביעה להידחות. למשל:

**א. קעקוע יסודות התביעה:** הוכחה **שלא מתקיימים יסודות הנוסחא**- לפחות אחד, שהרי היסודות הינם מצטברים!, והיה וישנו קעקוע לפחות של אחד, התביעה נופלת.

**ב. חסינויות: גם אם כלל הנוסחא מתקיימת על התביעה להידחות, עקב חסינות שניתנת מהחוק.**

בפקודת הנזיקין יש חסינויות**-** למשל:

* **חסינות שופטים-סעיף 8 לפקודת הנזיקין**- למה יש חסינות כזאת?

1. לתת עצמאות שיפוטית לשופט- שלא ידאג לכך שיתבעו אותו במסגרת תפקידו.
2. "שופט שופט, שופט"- מי אמר ששופט אחד טוב יותר או חכם יותר משופט אחר? כל שופט עומד בפני עצמו.

* **חסינות קטינים לפי סעיף 9**

אין מצב כזה ששופט מעוול וזה יהיה עוולה. אפשר רק בערעור! **הבעיה בהגדרת החסינויות היא לא פשוטה. יש מחלוקת אם יש חסינות מהותית או דיונית על השופטים, ואין תשובה חותכת בפסיקה לגבי סוג החסינות בתביעות עוולה.**

אם שופט התרשל לא ניתן לתבוע אותו- יש לו חסינות מהותית. **אך** **האם ייתכן מצב שאין אפשרות לתבוע אף אחד?** תלוי האם מדובר בחסינות מהותית/דיונית: בחסינות מהותית אין עוולה כלל ולכן לא ניתן לתבוע- רק לערער.

גם **ילדים** הינם בעלי חסינות לפי החוק! גם אם הם עיוולו במודע!

**לקויים בנפשם**: אין חסינות המוגדרת בפסיקה בדין הישראלי!

**כשמדובר בחסינות מהותית גם אם המעשה הינו עוולה לכל דבר- אין עילה לתביעה**. השופט עושה את עבודתו בצורה הטובה ביותר, וגם אין אחריות שילוחית! לכן לא ניתן לתבוע אותו או את המדינה. לפי החסינות המהותית לא ניתן גם לתבוע את ההורים של הקטין!

**כשמדובר בחסינות דיונית: המעשה פסול, יש עוולה והחסינות עבור גורם מסוים היא פרוצדורלית- אבל נוכל לתבוע אדם אחר-** למשל את המדינה, או ההורים של הקטין.

**הבעיה בהגדרת החסינויות היא לא פשוטה, ואין תשובה חותכת בפסיקה לגבי סוג החסינות בתביעות עוולה.** הרוב סבורים שהחסינות היא דיונית. בגדול יש גם כאלו שאומרים שאם יש אחריות שילוחית אז חלה החסינות הדיונית. אבל במקרים שבהם לא הייתה הוראה מפורשת של ההורה- כאן יש גישות שונות- יש כאלה שאומרים שזה מהותית וחלק דיונית. אין הכרעה בבהמ"ש.

**2. הגנה חלקית:** אם בהמ"ש יחליט שיש מקום לקבל את התביעה- אז יש לקבל אותה בחלקה.

**א. אשם תורם: סעיף 68** יש לנפגע תרומה לנזק שנגרם. כלומר, אם תוכח התקיימות טענה זאת, אז יופחת סך הפיצויים שעל התובע לשלם.

**אין אשם תורם של 100%!!** - משום שזה אומר שהקשר הסיבתי התנתק!! אשם תורם של 100% למעשה מהווה את **סעיף 64** (אשמו של אחר שגרם לנזק)- כלומר, שהקשר הסיבתי התנתק: אולי יש התרשלות של הנתבע אך לתובע יש תרומה כ"כ גדולה לנזק, שניתן להגיד שהקשר הסיבתי התנתק, ואז זה לא מתאים להגדרת הגנה חלקית.

**ב. הקטנת נזק:** -לא מופיעה מפורשות בפקודה, אך עוגן בפסיקה: יש להפחית פיצויים אם אין הקטנת נזק. **אך יש שוני חשוב כיוון שזהו דבר שקרה לאחר העוולה-** גם על הנפגע לפעול להקטין את נזקו אם וכאשר בוצעה כלפיו עוולה. למשל, פסנתרן שנכרתה לו האצבע, ייתכן וייטען לחוסר השתכרות עד סוף חייו.... אך עליו לפי הקטנת הנזק לצאת ולעבוד, ולכן יקבל את ההפרש.

**בפס"ד גנזך נ' אריה**- שלמה גנזך נפגע בתאונת דרכים, קיבל נכות רפואית, ויש לו צליעה. הוא עבד בתור מורה לפני התאונה, ואחריה ביה"ס רצה שימשיך לעבוד, אף סיגל עבורו תנאים מתאימים לנכותו. הוא התפטר משני בתי הספר שעבד בהם 3 שנים לפני היציאה לפנסיה ותבע לקבל פיצוי על אובדן כושר השתכרות ועל הפנסיה הנמוכה שיקבל. הוא טען שהצליעה תמשיך להפריע לו ושהוא מתבייש בצליעה. הנתבעים טענו שעליו לעבור ניתוח כדי להקל על הפציעה שלו. **כאן בהמ"ש אמר- לא נתערב באוטונומיה של האדם**. להכריח בן אדם לעבור ניתוח זה מוגזם- בהמ"ש לא קיבל את הטענה של הקטנת הנזק. אדם לא חייב לצאת מגדרו על מנת להקטין את הנזק, אבל צריך לעשות מאמץ שהאדם הסביר היה עושה.

ההגנות עליהן דיברנו כעת הן הגנות כלליות ופופולריות, אשר מתאימות לכל המקרים. **יחד עם זאת חשוב להכיר שיש גם עוולות מסוימות אשר יש להן הגנות ספציפיות נוספות** למשל- **סעיף 5** הסתכנות מרצון, **סעיף 24**- הגנות מיוחדות להגנה בדבר עוולת תקיפה ועוד.

**מטרות דיני הנזיקין:**

המצב כיום בימינו היא שאין הסכמה ברורה בדבר מטרת דיני הנזיקין. מעבר לכך, אין הסכמה גם על רשימת המטרות והרכבה! כלומר זה לא שיש X מטרות מוגדרות ברשימה סגורה.

* **גישה מוניסטית- דוגלת במטרה אחת**, ולכן יהיה לגישה זו יותר קל לפעול- בודקים אם המקרה עולה בקנה אחד עם המטרה וכך פועלים.
* **גישה פלורליסטית- משלבת בין מספר מטרות**. הבעיה בגישה זו היא מובנת- מטרות שונות יגרמו להתנגשויות. הפתרון: ללכת למטרה ה"יותר חשובה" לכאורה. מול זה ישנה טענה כי אז זו הופכת להיות גישה מוניסטית, כי היא מעלה על נס מטרה אחת.

בהמשך לקריאת המאמר "קליעה למטרה", ניתן לחלק 4 מטרות עיקריות לדיני הנזיקין: (כאשר עשויה להיות מחלוקת על קיום על אחת מהן)

**1. פיצוי**

**2. נזק מתקן**

­­­­­­­­­­­­­­­­­­------------------------------

**3. צדק חלוקתי (מחלק)**

**4. הרתעה (יעילה) +פיזור נזק**

**\*\* 5. פיזור נזק- בינתיים בצד......**

**יש הבדל בין 1,2 ל-3,4**! בכוונה יש קו באמצע!

**1,2:** מתרכזות בצדדים עצמם. **3,4:** הינן מטרות אינסטרומנטליות= מכשירניות. כלומר המטרות של דיני הנזיקין הן בסה"כ מכשיר על מנת לעשות משהו.

**להלן פירוט אודות המטרות:**

**1. פיצוי:** כשמה כן היא- לפצות ב95% מהמקרים את מי שניזוק מעוולה (רק 95% בגלל שיש מקרים של צווים...). מטרת הפיצוי ברוב המקרים (לפי מי שטוען שזו המטרה), היא לפצות את הניזוק מהנזק. לא ייתכן שאדם יישאר ללא כיסוי לנזקו. ישנם קשיים עם פיצוי כמטרה:

1. יש שיטענו (כדעת **קלברזי)**, שפיצוי הינו אמצעי ולא מטרה בפני עצמה.
2. יש עוד בעיות עם פיצוי כמטרה- מה קורה שהמזיק חדל פירעון? מה קורה בפגע וברח? במצבים אלו או שהמזיק אינו הכתובת או שאין את הכתובת!
3. קושי נוסף- אם פיצוי הוא מטרה, צריך לפצות על כל נזק שנגרם בחברה ללא בחינה.

**בני טען** שהוא מאלו שאומרים שפיצוי זה גם מטרה וגם אמצעי- יש מטרה חברתית שאדם שניזוק מעוולה לא יישאר בלי פיתרון לנזק שלו. מי הפיתרון? המזיק.

**2. צדק מתקן:** "עיוולת?-אז תשלם!" ע"פ צדק אריסטוטלי- לפי **אריסטו**. כלומר, אם "לקחת" משהו של מישהו אחר,יש להחזיר לו. אריסטו נותן את **משל החבל**, שיש שני אנשים שמושכים חבל וכל אחד מושך לכיוון השני- ולכן נלקח מהאדם השני חלק מהחבל ברגע שצד אחד משך את החבל, הוא עשה לי עוולה, ועכשיו יש צורך בתיקון.

**חשוב כאן להבין שאריסטו אומר שיש כאן עניין של אשם**. **נזיקין הוא פועל יוצא של אשם. אם עוולת תתקן!**

אריסטו העמיד 3 יסודות מצטברים לגישת הצדק המתקן:

1. **רק המזיק מתקן**

**2. רק הניזוק מקבל**

**3. סכום הנזק בדיוק, לא יותר ולא פחות**

לכאורה אלו יסודות טריוויאליים, אך הם אינם פשוטים כלל. ע"פ אריסטו, כדי שא' ישלם לב' יש צורך להגיע לשלושת התנאים הללו.

נדגים את הבעיתיות בדעה של אריסטו:

1. רק המזיק מתקן- יש מעין סתירה למטרת הפיצוי כי מדובר על העובדה שרק המזיק עצמו צריך לשלם- כך שאם מדובר **בחברת ביטוח**, אליהן מופנות רוב התביעות הנזיקיות, יש סתירה כנגד דעתו של אריסטו שרק המזיק מתקן-המטרה הבסיסית היא שעל האדם עצמו בלבד לשאת בנזק (לפצות)- כשהביטוח משלם אין כפרה אמיתית! ניתן להגיד שביטוח זהו בכלל עניין חוזי ולא נזיקי! **מצד שני**, המזיק משלם פרמיה, ויש השתתפות עצמית- יש לאדם הרגשה של פגיעה בכיס, אז יכול להיות שאולי בכל זאת יש גם ע"י תשלום של הביטוח צדק מתקן מסוים.

החסיד הגדול של הצדק המתקן ע"פ אריסטו הינו **ארנסט ויינרב** מקנדה- הוא אומר שביטוח זה ענף נפרד מדיני הנזיקין!

2. רק הניזוק מקבל- יש מקרים בעולם שלא הניזוק מקבל מהמזיק אלא גורם אחר- למשל קרנות של נפגעי עישון, פיצויים הולכים לקרן ורק משם לניזוקים! אם אדם מקבל כסף מהקרן אז זה סותר את המטרה של הצדק המתקן לפי אריסטו.... זאת לא כפרה אמיתית!

3. סכום הנזק בדיוק, לא יותר ולא פחות- גם לא טריוויאלי- לפעמים מפצים אבל פחות. לפעמים מפצים אף יותר: **בגישת הצדק המתקן יש בעיה עם פיצויים עונשיים (או מוגברים):** כשמוסיפים על הנזק הראשוני, מה שסותר את יסוד הצדק המתקן. בגישות אחרות של דיני הנזיקין דווקא יש הכרה לעיתים בפיצויים עונשיים.

**14.3.12**  
גישות שונות לצדק מתקן:   
  
  
יש כאלו שסבורים שפיצוי הוא לא מטרה עצמאית, שמואלי בטוח שפיצויים היא גם מטרה עצמאית, לפי אריסטו הראינו איך בעצם הפיצוי והצדק המתקן הן מטרות שונות, יש אלמנט רב בצדק המתקן של כפרה, אשמה ושדווקא המזיק יתקן את הנזק.  
קורלטיביות – (להיות מתאים ל..., תאימות) – מה זה אומר? ויינרב אומר שאנחנו צריכים שתהיה חפיפה בין המזיק לניזוק. ממשיך את דעתו של אריסטו ומקצין אותה – צריך שתהיה חפיפה בין המזיק לניזוק ושדווקא המזיק יתקן לניזוק. כשמדובר בחברת ביטוח שמפצה אין חפיפה בין הניזוק למזיק. גישה מאוד דווקנית. אם היינו שואלים את אריסטו אם הוא עד כדי כך דווקני אולי הוא לא היה ויינרבי – לא היה מסכים איתו כי הוא לקח את זה קיצוני.  
  
שתי המטרות מתרכזות בניזוק ובמזיק אך מטרת הפיצוי לא אכפת לה להסתכל הצידה, אם המזיק אינו בר פדיון אין בעיה שהניזוק יפצה, יש מטרה חברתית שהניזוק יפצה בעד שבצדק מתקן אין מטרה חברתית יש צורך שהניזוק יפוצה.   
פגע וברח – למשל פשיטת רגל: אם לוקחים את המטרה הראשונה (פיצוי) עד הסוף אם המזיק פשט רגל אז המדינה תפצה את הניזוק מזה. אולי יהיה מס כלשהו שיכסה על זה.   
מה זה ביטוח? כולנו משלמים על הביטוח ובסופו של דבר לוקחים את הכסף ששילמנו ונותנים אותו לאחר שעשה תאונה. אבל אם זה יקרה לי אז גם יתנו לי את הכסף מהביטוח. יש חישוב של סיכונים בנוגע לזה וככה קובעים את הפרמיה שכל אחד משלם. זה בעצם סוג של מס.   
גם שמשלמים ביטוח לאומי לא תמיד אתה מקבל כסף מהם, אז כביכול "הרוויחו" עליו.   
ויינרב אומר שאין קשר בין ביטוח לנזיקין, אין קשר בין מיסוי מוגדל למס, ביטוח בעצם מפזר את הפיצוי, הניזוק לא משלם בעצם את כל המחיר, בעצם כשהביטוח משלם כולנו משלמים מהפרמיות ששילמנו.   
  
**לפיצוי ולצדק מתקן יש הרבה היגיון** – אם מישהו ייפול הוא לא יישאר בצידי הדרך אלא יעזרו לו. מטרות אלו מתרכזות בנפגע! גם אם אין פוגע נרצה לפצות את הנפגע (באופן מלא או חלקי – מעין ערבות הדדית. ויינרב יגיד שאם אין פוגע אז הנפגע יישאר ללא פיצוי! כי אין חפיפה בין הניזוק למזיק).  
הצדק המתקן האריסטוטלי, והיום הצדק המתקן ע"פ ויינרב – ויינרב הוא נגד ביטוח, אומר שזה לא חלק מדיני הנזיקין. בעוד ש-70% מתביעות הנזיקין בארץ ובעולם הן תביעות מול ביטוח. יש מדינות שמעבידים חייבים לעשות ביטוח! למשל בישראל (ביטוח לאומי).  
**הטוענים נגד אריסטו ויינרב** – בימינו בתקופה שיש שימוש רב בביטוח אי אפשר להסתכל על זה כמו שאריסטו ויינרב הסתכלו על זה. רוב המקרים אצלנו מטופלים דרך ביטוחים. ויינרב נמצא במיעוט בתוך הגישות של צדק מתקן. המתנגדים לויינרב אומרים שצריך להתאים את הצדק המתקן לימינו.   
  
ויינרב יקבל את השולח כצדק מתקן – שלוחו של אדם ככמותו, ובעצם יש מזיק.   
  
**אחריות מעבידים וגישת הצדק המתקן:**  
אבל האם ויינרב יסבול אחריות של מעביד? אם עובד ביצע עוולה כלפי אדם שלישי והמעביד היה בסדר, ועכשיו תובעים את העובד או המעביד. למה שהמעביד ישלם? המעביד בעצם עשה הכל כדי למנוע את זה אז למה שהוא ישלם על זה עכשיו? עם ויינרב זה אמור לא להסתדר! אין פה התאמה!  
  
אז איך יכול היום צדק מתקן להיות גמיש יותר שלא יכול להתעלם מביטוחים ותביעות נגד ביטוחים?  
(הסבר לשאלה - בעצם להיות גמיש אבל להיות עדיין בגדר צדק מתקן.) המעביד לא מחזיק מפעל או עובדים בהתנדבות – יוצא למעביד משהו מזה (העובד נותן למעביד רווח).  
**אנחנו בעצם לא מדברים על הצדק המתקן הקלאסי – הגמישות: נכון שהמעביד לא הזיק אבל למה שהוא ישלם? בתור מעביד תקבל את הדבש ואת העוקץ . הסבר: העובד הזה הוא שלך ואתה נהנה מהעובד הזה ומקבל ממנו רווחים, ולכן הוא צריך לפעמים גם לשלם על נזקים שהעובד עושה.** זה מתאים את גישת הצדק המתקן לזמנים של ימינו. איך המעביד יכול להחזיר את זה לעובד? יכול לשלוח לו הודעת צד ג' (לא עושים את זה בדרך כלל). אבל גם אם לא שלחתי הודעת צד ג' אני יכול לפטר את העובד, אני יכול לקנוס אותו, אני יכול להעביר אותו אגף וכו'.... **לפי ויינרב מי שהזיק צריך לשלם – אז למה זה שהזיק (העובד) לא משלם? הוא בעצם משלם בזה שהוא מועבר מתפקיד, ייפגע שמו הטוב, הוא יפוטר....** לא משלם בכסף אלא בדברים אחרים.

יטוח זה לא בדיוק צדק מתקן, אבל בעצם שהניזוק עושה ביטוח הוא גם משלם משהו לחברת הביטוח. לפעמים יש גם השתתפות עצמית. מתי השתתפות עצמית מתבטלת? כשמוכיחים שהצד השני אשם.   
  
יש היגיון של צדק מתקן כמו שהוא עכשיו (לא כמו שהיה בעבר) גם לגבי אחריות מעבידים וגם לגבי אחריות של ביטוח.   
  
**גישה אחרת לצדק מתקן –** כיוון אחר. מגיע מאדם שמתעסק בפלילים – ג'ורג' פלטשר.   
**לפי פלטשר הצדק המתקן קשור לעיקרון ההדדיות. הוא רוצה לבדוק את הניזוק והמזיק כנגזרות של סיכונים. רוצה לבדוק האם הסיכונים הם סיכונים הדדיים או לא הדדים**. דוגמא: בוא נניח שמשאית ואופנוע יתנגשו. פלטשר אומר שזה מראש לא כוחות, כשמשאית ואופנוע מתנגשים רוב הסיכויים שהנזק הגדול יקרה לאופנוע. כשקרתה תאונה בין משאית לאופנוע צריך לבדוק מה היו הסיכונים הדדים. מכיוון שהמשאית מסכנת יותר אז ברגע שהייתה התאונה אנחנו נטיל אחריות על נהג המשאית. למה כי הוא סיכן את רוכב האופנוע יותר במקרה הנדון. או סיכונים לא הדדיים   
סיכונים הדדים – שתי מכוניות בעלי נפח די דומה, בערך באותה רמה. והן מתנגשות אחת בשנייה אלו סיכונים הדדיים. אף אחד לא ישלם לשני. כל אחד ישא בנזקים שלו.  
צדק מתקן זה עניין של סיכון – מתי הוגן לתקן? שאתה עסקת בפעילות שמסכנת יותר את הצד השני, מהפעילות המסכנת של הצד השני (יש צורך בתיקון רק כשצד אחד יצר סיכון גדול יותר מהצד השני).  
חריג – אם הסיכונים היו הדדיים מההתחלה אבל הסיכון השתנה (למשל אחד לא עצר בעצור או אחד שתה אלכוהול ונהג...) ולכן הסיכונים הפכו ללא הדדיים.   
  
**לסיכום:  
1. סיכויים בלתי הדדים שהתממשו – מי שסיכן יותר ישלם לשני.  
2. אם זה סיכון הדדי – כל אחד נושא בנזקיו.   
3. אם הסיכונים היו הדדים אבל בגלל התנהגות כלשהי הם הפכו ללא הדדים – אז מי שהפך את זה ללא הדדי ישלם. לא אומץ ע"י הפסיקה!**אין בגישה זו אשם תורם! **צדק מתקן - מתרכז בשני הצדדים. פיצוי – מתרכז יותר בנפגע! שתיהן מסתכלות על האירוע בעבר – צריך לתקן על מה שהיה.**אפשר גם להשתמש בדיני הנזיקין כמכשיר לעשות משהו – מהפכה. איזה? צדק חלוקתי – מהפכה חלוקתית. בהרתעה יעילה – מהפכה כלכלית. יש שיטות שמשלבות את שתי המהפכות.  **צדק חלוקתי והרתעה יעילה – רוצות "לתקן את העולם".**כדי להבין מה אנחנו עושים בשתי המטרות האלו, צריכים להסתכל על עוגת רווחה מצרפית – יש משאבים מוגבלים (למשל כסף) וצריכים לחלק אותם בין כולם.   
דיני הנזיקין באים ואומרים שזוהי העוגה ואלו המשאבים והכוחות – לעשירים יש יותר כסף ולעניים פחות.   
  
**צדק חלוקתי -**הצדק החלוקתי מנסה לחלק אחרת את העוגה דרך דיני הנזיקין. למשל להעביר מהעשירים לעניים.  
לכאורה דיני הנזיקין זה לא המקום לזה. אם רוצים לחלק את המשאבים אחרת הדרך לעשות את זה היא לא בדיני הנזיקין. איזה תחומי משפט יכולים לעשות את זה? חוזים, חוקתי, מנהלי...  
נשים וגברים שיש להם אותו ניסיון בעבודה והם עובדים את אותם השעות ומתקבלים למשרד, רוב הסיכויים שהגבר יקבל יותר מהאישה. נכון שדיני הנזיקין לא יכולים לתקן את העולם ולא יכולים להגדיל את העוגה, אבל בחלקה הקטנה של דיני הנזיקין יש מה לעשות!   
דוגמא: הגישה הפמניסטית – תמיד גישה חלוקתית – **לסלי בנדר** כותבת המון על פמיניזם בנזיקין וכותבת הצעות איך בתי המשפט צריכים לנהוג בתוך דיני הנזיקין כדי להעצים את הנשים.   
בצדק חלוקתי מעניין אותנו לראות לאיפה הצדדים שלנו משתייכים.   
בנדר אומרת שהאישה עם אותו הנסיון כמו לגבר, מרוויחה פחות ממנו. כשקורית תאונה והגבר והאישה מושבתים, נניח שיש להן אותם בעיות בעקבות התאונה, אבל אובדן ההשכרות שלהם יהיה שונה כי מלכתחילה הגבר הרוויח יותר. בנדר אומרת בוא ננסה דרך דיני הנזיקין לצמצם את הנזק בדיעבד – כשהביטוח ישלם על אובדן ההשתכרות הגבר יקבל פחות ממה שהוא היה אמור לקבל (לפי המשכורת שלו) והאישה יותר, וזה ייצור סוג של תיקון. הביטוח בעצם ישלם אותו הדבר אבל החלוקה תשתנה. בדיעבד קשה לראות פה צדק מתקן לגבי הגבר שנפגע.   
**ביקורת על בנדר מכיוון צדק מתקן** – אפשר להגיד שלא רק שגברים יפסידו ממה שהיא אומרת אלא גם הנשים יפסידו. למה? כי בעצם אנחנו מתקנים את זה דרך דיני הנזיקין ולא דרך דיני עבודה.   
נניח שיש אישה שהיא סופר עו"ד והיא מצוינת והיא מקבלת משכורת כמו הגבר. אם היא תינזק יורידו לה יותר בעצם. עד שהיא הגיעה למעמד של גבר מורידים את אובדן ההשתכרות כשהיא נפצעת.   
בנדר לא תיפול מזה.... היא רוצה לקדם את הנשים באופן כללי. המצב שתיארנו למעלה הוא לא מצב שכיח, וברגע שהוא יהיה כזה לא נצטרך את גישת בנדר!   
דוגמא נוספת: ילדה בדואית בת 9 מכפר בנגב ניזוקה קשה בתאונה והיא לא תוכל לעבוד כל חייה. מגיעים לה כל מיני פיצויים ביניהם אובדן השתכרות. דוג'-ילדה בדואית בניזוקה קשה בתאונה והיא לא תוכל לעבוד כל ימי חייה- אולם קשה לנבות את כושר ההשתכרות העתידי שלה- ולכן במצב כזה היא תקבל את השכר הממוצע במשק. הילדה תובעת את חברת הביטוח וזו אמורה לשלם לה את השכר החודשי- 8 אלף מגיל 20 ועד גיל60. (לפי החוק כל שנה מגיל 30 יורד אחוז מהפיצוי). חברת הביטוח אומרת כי הסיכוי שלה להרוויח 8,000 שח מגיל 20 בתור אישה בדואית שלרוב נשארת בבית עם הילדים הוא אפסי ולכן לא רוצה לשלם לה את הסכום הזה.   
זה מגיע לבית המשפט העליון – **השופט ריבלין**: כשהוא בודק את זה הכלל הוא באמת שהילד שאין לו כושר השתכרות מיוחד שלו בגלל שהוא משתייך לדבר מסוים, ואז הולכים לפי השכר הממוצע במשק. אבל אם יש נתונים אחרים שמעידים על משהו חיובי – הולכים לפי החיובי.  
 {ב**פס"ד ג'ון כהן** – סוף שנות ה-80. תייר בן 18 שהשתתף בטיול. נפגע בחברה להגנת הטבע. מה הוא קיבל? שכר ממוצע במשק. ג'ון כהן אמר שאם הוא היה עובד הוא היה מרוויח יותר. שאלו אותו למה? הוא אומר שהוא ממשפחה עשירה ויש לו ציונים טובים ושלושת אחיו למדו באוני' קולומביה, רוב הסיכויים שגם הוא היה מגיע לזה. הוא קיבל בסוף יותר מהשכר הממוצע במשק. הוא הראה כושר השתכרות עתידי גבוה.}   
אז מה עם רימה? אם זה היה ככה היו צריכים לתת לה פחות. אם זאת גישת הפיצוי – היא גם צריכה לקבל פחות. חב' הביטוח בכלל עשתה לה טובה מבחינתה שהיא בכלל נותנת לה את השכר הממוצע במשק. חשוב לראות איך אדם רואה את מטרות הנזיקין. יכול להיות שבצדק מתקן נסתכל איך אפשר לתקן את המצב וניתן כסף רק על יכולת ההשתכרות שאבדה לה. ריבלין – אדם כלכליסט בדר"כ. אבל הפעם נחה עליו הרוח של צדק חלוקתי! והוא פוסק שהם ישלמו לה 8000 שקל בחודש. אומר שיש פה בעצם קיפוח. יש ישפיע השפעות רוחב. הצדק החלוקתי יכול לגרום בסופו של דבר לעלייה בנטל המס – הפרמיות יגדלו. אנחנו כציבור נשלם יותר פרמיות כדי שלרימה יהיה יותר. זה בדיוק מה שהצדק החלוקתי רוצה לעשות! העשירים בעצם משלמים יותר לטובת העניים, וגם הזזנו את הקו העוגה שקשור ליהודים וערבים.   
  
**הגישה הכלכלית – הרתעה יעילה -**   
מנסה להגדיל את המשאבים (את העוגה). איך אפשר להגדיל אם לפני רגע אמרנו שזה מה שיש? להגיע למצב של מניעה – אם אתה מצליח דרך דיני הנזיקין לגרום לפחות מתאונות דרכים הגדלת את הכסף שיש למניעת תאונות דרכים. מדברים גם על הפחתת החומרה של התאונה. גם זה יעזור. רוצים לנסות למנוע את התאונות כמה שיותר (הסתכלות לעתיד).   
מהי עושה גישה זאת? מנסה להגדיל את העוגה. מכיוון שהתנאי שאמרנו מקודם לא מאפשר את זה (המשאבים קבועים), אז הדרך להגדיל את המשאבים זה להקטין את ההוצאות. גישה מניעתית. הגישה מנסה לחשוב קדימה לכיוון של הרתעה ויעילות. הגישה רוצה דרך דיני הנזיקין לתמרץ אנשים בפן הכלכלי להגיע לפחות תאונות או שהן יהיו פחות חמורות, זאת ע"י נקיטת יותר צעדי זהירות כדי לא להגיע למצבים האלו מלכתחילה. מתי זה יהיה שווה למעביד? כשההוצאות למניעה יהיו פחותות מאשר לשלם על תאונות רבות וחמורות. אין כאן עניין של תיקון – העיקר שנתקין את ההוצאות על התאונות.   
המטרה של הרתעה יעילה היא לעשות זאת בצורה כלכלית ולא לעשות צדק בין שני צדדים בעבר, מה שמעניין זה העתיד.   
**ביקורת על הגישה** - למה אחרים צריכים לשלם כדי שיהיו פחות תאונות? או במקרים אחרים אם זה לא יעיל כלכלי לא ישלמו לניזוק? הגישה הכלכלית תגיד שבגדול יש מטרה נעלה – הורדת מספר התאונות הקיימות. זאת המטרה הכי נעלה שיש. צדק חברתי.   
הויכוח בין אנשי צדק מתקן לגישה הכלכלית – לא יצליחו לשכנע אחד את השני בצדק השונה.   
  
**פיזור הנזק** – יש כאלו שרואים בו מטרה עצמאית. בני לא חושב ככה!  
מה אומרים אלו שחושבים שזאת מטרה עצמאית? הם לא רוצים שהנזק ישאר במקום בו הוא נפל. אם יש נזק של 100 שקל והמזיק ישלם על כל ה100 אבל הוא עלול לא לעמוד בזה או שזה יהיה חור גדול בכיס שלו, מצד שני אם הוא לא ישלם מי יפגע? הנפגע. במקום שמזיק אחד ישלם 100 עדיף ש100 אנשים ישלמו 1. זה הגיוני. למה? זה מגדיל את סיכויי הפיצוי.   
מזכיר ביטוח. יש כאלו שאומרים שזה חלק ממטרת הפיצוי. יש כאלה שאומרים שזה גם תומך בצדק החלוקתי.   
עולה גם בקנה אחד עם הרתעה יעילה.   
יש גם פיזור נזק פנימי – לא ביטוח – נניח שיש יצרן של מוצר והוא יודע שחלק מהמוצרים עלולים להיות פגומים והוא פוחד שיתבעו אותי. מה הוא יכול לעשות? ביטוח. אבל מה עוד הוא יכול לעשות? להעלות קצת את מחיר המוצר. מס פנימי.   
  
19.3.2012 **פס"ד אתא נ שוורץ** - אדון זאב שוורץ, אדם מבוגר, חי בסמיכות למפעל, "אתא".המפעל נמצא שם עשרות שנים לפני כן ולא היו בעיות. באיזשהו שלב (אמצע שנות ה-70) המפעל מתחיל להרעיש. המפעל צובר הפסדים ולכן בעלי המפעל החליטו להעביר אותו ל24 שעות ייצור (לפי כן הוא עבד רק 10 שעות ביום). בגלל זה היה חשש רציני שהמכונות שמייצרות את הטקסטיל ישרפו. ולכן מה שעשו זה שהתקינו למכונות האלו מאווררי ענק שהתפקיד שלהם היה לאוורר את המכונות. הם עשו רעש רציני. שוורץ שחי בשלום ליד המפעל עד אותה נקודה התחיל לסבול. אז שוורץ ניגש למפעל ומבקש לדבר עם המנכ"ל בגלל הרעש ולא נותנים לו לדבר איתו. במפעל אומרים לו שהוא יתרגל לזה. שוורץ לא מתרגל לזה! שוורץ התחיל לאיים ולקח ייעוץ משפטי – עדיין לא לוקחים אותו ברצינות רצו לתת לא פיצויים אבל הוא לא רצה. הוא רצה שהרעש מהמפעל יפסיק. במה הוא מאיים? בצו מניעה.   
מטרת הפיצוי לא רלוונטית פה, הוא רוצה צו לעתיד (רוצה שהמפעל יפסיק להרעיש). מתחיל משא ומתן. עורכי הדין של המפעל אומרים שהם לא יכולים להפסיק עם הרעש – זה בגלל ההפסדים שהיו למפעל. חישוב כלכלי שלא היה נתון למחלוקת – אם המפעל יחזור לפעילות חלקית תוך שנתיים הוא ייסגר ולכן יש צורך באוורור.   
מציעים לשוורץ סכום כדי להשתיק אותו (דמי שתיקה), שוורץ לא רוצה את הסכום הזה. לא מגיעים לעמק השווה ושוורץ מגיש עתירה נגד אתא. יש מדידות והן מכריעות שהרעש הוא מעבר למה שסביר – יש מטרד. מה עושה בית המשפט?   
 **מהן הזכויות שמתנגשות?** דיני הנזיקין זאת המעטפת ולכאורה זה לא מקרה נזיקי.   
יש **פגיעה בקניין** של שוורץ (זכות שיהיה שקט ליד ביתו) ויש פגיעה בקניין של בעל המפעל (אם לא יהיו המאווררים המפעל יסגר תוך שנתיים). אולי אנחנו צריכים לפתור את זה בדיני קניין?   
אי אפשר להוריד את הרעש ואז המפעל יעבוד חלקית, כי אז המפעל יסגר תוך שנתיים. אז איזה זכות מעדיפים? את הקניין של שוורץ או של המפעל?   
  
אם מסתכלים רק על שני הצדדים ע"פ **צדק מתקן** – אנחנו רואים עוולה מסוג של מטרד. יש קשר סיבתי. יש נזק של אי נוחות, ושוורץ הביא חוו"ד פסיכיאטרית שהנזק מתחיל לפגוע לו בעצבים. מקרה קלאסי של בקשה לצו.   
אבל אם אנחנו מתמקדים רק בשני הצדדים לא מעניין אם המטריד עוזר למדינה, לא מעניין אם מדובר באדם טוב שתורם המון... כל מה שמעניין זה שהמטרד ייפסק. אבל זה לא ככה! על המשחק בין צו לפיצויים מבחינת צדק מתקן יש משמעות – מדברים על צורת התיקון. לא כל פעם שמישהו מוטרד הוא יקבל צו. לפעמים נאפשר תיקון בפיצוי.   
כשהצו הוא הרסני מדיי ומתעמר במזיק אז לא ימהרו לתת צו ואולי יתנו פיצוי. אבל כשבודקים לפי צדק מתקן – לשוורץ מגיע צו נגד המפעל. זה לא באמת שחור-לבן. כי אנחנו מתעלמים מאינטרסים אחרים שהם לא הצדדים.   
  
כמסתכלים על **הרתעה יעילה** ברגע שסוגרים מפעל גדול שגם הבעלים מתפרנס ממנו וגם עוד 1000 ומשהו מפחות מתפרנסות מזה. זה נוק-אאוט רציני לעיר. הצדק המתקן לא מאפשר להתחשב בזה כי הוא מתרכז במזיק ובניזוק. ואילו הרתעה יעילה כן מנסה להתמקד בזה – מבחינתם הנזיקין זה מכשיר לעשות משהו. בוודאי שצו כזה הוא דוגמא לאחרים – זה לא יגדיל את הרווחה המצרפית. למה שיזם אחר שישמע את הדברים ירצה להקים מפעל? יהיה פה תמריץ שלילי לפעולות יזמות שהמדינה מעוניינת בהם בעצם! זה כנראה לא יעיל.....   
  
כשאנחנו מדברים על ה**צדק החלוקתי** – מסתכל על המגזרים השונים בחברה. המפעל הוא החזק (זלזלו גם בשוורץ),   
שוורץ הוא הקטן והמסכן. לא עשה שום דבר והמפעל מטריד אותו. בצדק החלוקתי אם נותנים צו מניעה אנחנו מגדילים את כוחו של שוורץ על פני כוחו של המפעל. כנראה שזה מגיע למפעל. הצדק החלוקתי מאפשר לתת צו פיצוי גם אם יש תהיות לגבי דברים אחרים. יכול להיות שמטרת הצדק החלוקתי הוא צו מניעה כדי ליישר את הכוח של החזק והחלש, וזאת למרות שלא התחשבנו רק בשני הצדדים. בראייה החלוקתית של חזק וחלש לא מסתכלים רק על שני הצדדים, אלא מחפשים עוד צדדים ולראות אם הם נפגעים כתוצאה מהסכסוך הזה. במקרה הזה יש גם את הפועלים (שהם לא צד לסכסוך). יש גורמים שונים שמושכים לכיוונים שונים. הפועלים הם גם חלשים! אפשר להתחשב גם במדינה – לוקחת מיסים מהמפעל. למי זה מסייע? לכל האזרחים, אולי יקחו מאיתנו עכשיו עוד מיסים.. האם מתחשבים בבעלי מפעל אחרים? הרי צדק חלוקתי מסתכל על מגזר שלם – כל בעלי המפעלים. דרך החלטה של נתינת צו ייתכן ואנשים לא יפתחו עוד מפעלים. מעל הכל עומדת עוד שאלה – קניינית – כשמישהו מפריע לשני, בודקים מי היה פה קודם. יש פה הרבה מדיני קניין. מצד אחד, אם המפעל היה לפני שוורץ (וכך היה) אז שוורץ ידע שהוא יגור ליד מפעל. אבל מצד שני, המפעל היה שקט. יכול להיות שמי היה קודם בכלל לא רלוונטי!   
האם מביאים בחשבון גם דיירים אחרים? אם לא ניתן צו לשוורץ מה יהיה על הדיירים האחרים וערך הדירות שלהם? אם ניתן להם **פיצוי** – האם זה יפתור את הבעיה? ייתכן וכל האנשים פתאום יתחילו לתבוע את המפעל..   
  
כל מטרה לפעמים מושכת לכיוון אחר.   
  
בית המשפט המחוזי מחליט לתת צו... המפעל מערער, מגיע לבית המשפט העליון לשמגר. שמגר מתלבט בין צדק מתקן להרעה יעילה. אנחנו בשנת 76 והגישה הכלכלית בחיתוליה. שמגר בכאב לב גדול מחליט על צו מניעה – מפעל שעובדים בו 2000 עובדים נסגר בגלל רווחתו של שוורץ. זה הופך לתקדים מחייב. בית המשפט העליון פוסק שאם המפעל לא יוריד את הרעש מתחת לרף מסוים צו מניעה הוא בתוקף.   
אתא לא התייאשה - הם אמרו שיש פסיקה של בית המשפט העליון וזה תקדים מחייב, פסקו נגדנו. ננסה לחשוב על פיתרון מחוץ לדיני הנזיקין. נלך דרך קניין. עו"ד היצירתי של אתא הגיש בקשה לשר האוצר להפעיל את הסמכות המנהלית של שר האוצר ולהפקיע את ביתו של שוורץ (כאילו עובר שם כביש). שר האוצר החליט לעשות זאת! שוורץ מקבל סכום נמוך עבור דירתו.... מה עושה שוורץ? תובע את שר האוצר ע"י בג"צ – הטענה המרכזית ששר האוצר חרג מסמכותו, פה לא היו צריכים את הקרקע למטרה מדינית כלשהי. מה יוצא מזה? הבג"צ נדחה. הבית של שוורץ מולאם, מקבל פיצויים נמוכים.  
  
על פס"ד הזה נכתב הרבה. בין היתר, גם כלכלנים וגם משפטנים מהגישה הכלכלית אומרים ש**קוז** צדק – הוא כתב ב1960 מאמר שנחשב לבסיס הראשון לניתוח הכלכלי בעולם. הוא עשה מהפכה. אם צדק מתקן והתרעה יעילה לא תמיד הולכות ביחד, מבחינת קוז זה ממש לא הולך ביחד! הוא אומר שראיית מבט כלכלית נכונה לא רואה את שוורץ כמסכן ובעל הזכות הקניינית כנפגעת ובמפעל כמי שפוגע בזה. המחשבה חייבת להיות שיש שתי זכויות מתנגשות, אין טוב ורע. צריכים ללכת לפי נקודת מבט אובייקטיבית – המפעל מזיק לשוורץ אבל גם שוורץ מזיק למפעל. ראייה מהפכנית למה שראינו עד עכשיו.   
לא מעניין אותו מי היה שם קודם....   
החוכמה היא לתת לצדדים לנהל מו"מ עצמאי ככל שניתן. המשפט רק מפריע. עצם זה שהמפעל צריך להגן על זכותו גורם ליתרון אצל שוורץ, אז אומנם הוא היה צודק אבל לא היה החכם היות שבסוף עקפו אותו. הצדדים צריכים להיכנס למו"מ כאשר לא יודעים למי הזכות המועדפת ולכן יעשו יותר מאמצים במו"מ. היות ואף צד לא יודע אם זכותו עדיפה על השני.   
מבחינה כלכלית זה לא כלכלי לסגור מפעל בגלל שוורץ, וצריכים להגיע לנקודת אופטימום ששוורץ אולי יסכים לקבל פיצוי. דרך המו"מ אפשר להגיע גם לפיתרון "אפור" שטוב לשני הצדדים, ולא "שחור-לבן".   
  
עם הזמן רבו מתנגדים לקוז, יש היום הרבה יותר מתנגדים מתומכים.   
  
הכתיבה של אחרי **אתא נ שוורץ** אומרת שקוז צדק! זה מקרה קלאסי שקוז צודק. שוורץ יכל לצאת חכם ולהישאר עם פיצוי אבל הוא רצה להיות צודק!! ונשאר בלי כלום....  
  
**המשך המאמר של המרצה** – מציע פיתרון לגבי מה קורה שמטרת מתנגשות:   
1. גישה מוניסטית – דוגלים במטרה אחת והולכים איתה לאורך כל הדרך. דבק במטרה אחת ולא משנה מה ייצא. אין פירוט במאמר.   
2. גישה הפלורליסטית – באה ואומרת שצריכים להכניס את כל המטרות. אבל מה שהן מתנגשות? גישות פלורליסטיות שונות נותנות לזה פיתרון שונה.   
אחרי מה שקראנו מוצגות כמה גישות פלורליסטיות – יתרונות וחסרונות (לא חייבים לדעת). אח"כ המרצה מציג גישות משלו (לא חייבים לדעת). אח"כ יש סקירה של מקרים ואז ניתוח שלהם לגבי המטרות... ופיתרון לפי הגישה של המרצה.   
  
  
בשיעורים הקרובים (עד פסח בערך) אנחנו נעבור על כל רכיב בנוסחת האחריות הנזיקית וננסה לתקף אותו.   
  
  
**עוולה -**   
  
מה זאת עוולה? איך קובעים מה הקשר בין א' לב' שגורם לזה שאם א' מזיק לב' הוא מחויב לשלם? מה מחבר ביניהם?  
התשובה הכי טריוויאלית – היא חוזה. אבל זה לא נכון תמיד.... אנחנו נראה ונלמד שדיני החוזים לפעמים הם בסיס לאחריות בדיני הנזיקין. למשל מה מחייב רופא לשלם לחולה (יש ביניהם חוזה..). אבל לא תמיד יש חוזה! ועדיין ברור לנו שא' צריך לשלם לב'. בעוולות יש קו מחבר ולפי זה קבעו מה נחשב כעוולה ומה לא, עומד מאחורי זה רציונאל...  
  
**הרציונאל – "ואהבת לרעך כמוך"** - נדונה בבית הלורדים בפרשת v. stevenson donoughue.... בית הלורדים הבריטי עוסק במקרה הבא: 2 נשים הולכות לפאב. אחת קונה בירה בבקבוק. היא שותה מבקבוק הבירה ונותנת לחברה שלה גם. פתאום החברה רואה בבקבוק משהו חשוד. מה היא רואה שם? חילזון. היא מגישה תביעה והיא מגיעה לבית הלורדים. מה היא טוענת? שהיו לה הקאות של כמה ימים, תחושה של דחייה. היא תובעת את היצרן בירה על הנזק שקרה לה. היצרן אומר שהוא לא מכיר את האישה והוא לא חייב כלום כלפיה. החברה הרי לא קנתה את הבירה! אלא האישה האחרת... דיני החוזים הם בסיס לאחריות נזיקית, ואם החברה לא קנתה את הבירה אז אין לה זכות לתבוע! בית הלורדים לא מקבל את זה. הוא אומר שחוזה זה תנאי חשוב בנזיקין, אבל אפשר להגיע לנזיקין גם בלי חוזה. בית הלורדים לוקח את מקרה החילזון הזה ושואל מה מחבר בין א' לב' שמחייב את א' באחריות נזיקית נגד ב'. בית הלורדים לא מוצא תשובה....  
  
לפי 24 שנים, מצאו עכבר בתוך שקית חלב של תנובה. פנו לדובר תנובה והוא אמר שכניסת העכבר לשקית החלב בלתי אפשרית. לפני שנתיים מה נמצא בשקית חלב של תנובה? עכבר. פנו אל דובר תנובה שוב... ומה הייתה התגובה שלו? כניסת העכבר לשקית החלב בתהליך הייצור הינה בלתי אפשרית. הבן אדם פה קנה את השקית בעצמו...   
  
מה המבחן הפוזיטיבי לקשר בין א' לב'? יש מקרים שברור לנו שאדם מזיק לשני אבל הוא לא חייב לשני תשלום.   
  
בית הלורדים לא מוצא פיתרון בפס"ד. אז מה הוא עושה? כשצריך לפסוק במקרה של הבירה הוא הולך לתנ"ך.   
לאן הוא הולך בתנ"ך? **ואהבת לרעך כמוך. הפיתרון לחיבור בין א' לב' זה בדיוק זה!** מכיוון שאתה צריך לאהוב את הרע כמו את עצמך, אז אתה לא יכול לגרום לרע שלך דבר רע.. אתה צריך לאהוב את הרע בעצם.   
  
כשאנחנו מסתכלים על זה אחרי 80 שנה, הפיתרון הוא קל מדיי, פשטני... (לדעת המרצה).   
להשתית את הקשר בנוגע לאחריות נזיקית על אהבה כלפי האחר נשמע מוגזם. כשהסוגיה הזאת מגיעה לבתי המשפט לישראל, לבתי המשפט יש תשובה אחרת. גם התשובה הישראלית הולכת לכיוונים האלה אבל היא לא נעצרת שם....   
  
  
**21.3.12** – לא הייתי...  
  
**משטרי אחריות:** בהמשך להרצאה הקודמת, אנו עוסקים בכל מיני צורות של חשיבה- רעיונות, אידיאלים ורציונאלים לנק' החיבור בין א' לב'. כל מיני אנשים מעלים כל מיני רעיונות.

לא בכל מצב שא' הזיק לב', א' הוא האחראי- למשל, המקרה שמוצג דף התרגול מס' 1 לגבי תפיסת החניה וביטול עסקה גדולה עקב כך. גם אם נאמר שאכן יש נזק- אין בהמ"ש בעולם שיקבל תביעה כזו- ואולם קשה לנו להסביר מדוע- באינטואיציה קל להגיד שזה לא יתפוס בבהמ"ש.

מה הוא רציונל האחריות? מה עומד מאחורי האחריות של א' לב'? הקביעה מתי א' יחויב לשלם לב' ומתי לא? כלומר כיצד נדע איזה מעשה מהווה עוולה ואיזה לא?

המשך משעור קודם- לפי שמואלי בהסתכלות מהיום זהו פתרון קל מדי (ואהבת לרעך כמוך), פשטני מאוד. כאשר הסוגיה מגיעה לבית המשפט בישראל בשנת 88- **בפס"ד אמין-** הילדים של משפ' אמין תובעים את אביהם במיליון ש"ח. לאחר הלידה השלישית האמא התאבדה בעקבות דכאון אחרי לידה. האב הגיע עם 3 הילדים לשרותי הרווחה ואמר שהוא לא מסוגל לטפל בהם נפשית וגם לא כספית. זמן מסוים הם גרו אצל הסבתא (אמא של האב) יחד עם הדוד שהוא מפגר. הסבתא גם אמרה שהיא לא יכולה לטפל בהם ולכן הוא הלך לשרותי הרווחה. הילדים מפוזרים בשרותי אומנה. 2 מהם לא מתגייסים לצבא מחוסר התאמה, אחד מתגייס ויושב בכלא צבאי עד שהוא משוחרר ונהיה עבריין, השני מובטל שיושב בבית, הבת מתחתנת– יולדת 6 ילדים כאשר 5 מהם נלקחים לאימוץ. מסתבר שלאחר שנה וחצי שהאב העביר את הילדים לשרותי הרווחה- בגלל שהאב הכיר מישהי עם ילדים והחליט להתחתן. האישה השניה שאמין התחתן איתה הציבה תנאי לחתונה- שעליו לנתק את קשריו עם ילדיו הקודמים. כך האב לא יצר איתם קשר ולא נתן להם ליצור עימו קשר ואף לא עם הסבתא למרות כל נסיונותיהם. הבן הבכור הגיש את התביעה לבהמ"ש המחוזי- השופטת הניה שטיין מצאה תביעה אחת דומה שהוגשה בעולם, 10 שנים לפני כן באורגון בארה"ב- 6 בנות יתומות מאב שתבעו את האמהות שלהם שזנחו אותם בבית יתומים. תביעתן נדחתה למרות שהיו שופטים שהיו בעד בעליון של אורגון והן לא ערערו הלאה. אולם בארץ התביעה התקבלה. **זוהי בכורה עולמית להכרה בעילת הזנחה רגשית.**

האבא מתגונן בטענה כי הוא היה במצב נפשי מאוד קשה לאחר ההתאבדות, אך הטענה העיקרית היא בכך שתובעים אותו לחייב אותו לאהוב את הילדים שלו- אם לא אהבתי- עכשיו אני אשלם על זה? ב98 ניתן פס"ד ושנה וחצי אחרי ניתן פס"ד של העליון. **פס"ד הכיר לראשונה בעולם וכנראה היחידי- תביעת נזיקין בגין הזנחה רגשית**.

**בפס"ד קונטרם** – תביעה לא נזיקית- לפי חשין- (ולאחריו במקרים אחרים ברק, אילון, שמגר באותו הנושא)-

ואהבת לרעך כמוך לא יכול להוות בסיס למשפט חילוני. אהבה הינה מחוץ לתחומו של המשפט החילוני. במשפט כללי מה שהלורדים אמרו לא תופס ולכן הלורדים לא צדקו- זה יכול לתפוס במשפט דתי- יהודי/ נוצרי אך לא בחילוני.

מעל לאהבת לרעך כמוך יש את החסד- כמו לתת צדקה, ללכת ללוויה, לשמח חתן וכלה- אלה מצוות לפי הדין העברי ואולי לפי דתות אחרות גם- מצוות שהן חובה דתית. יש מקרים שהם אף יותר ממה שצריך– לא חייב אבל תמריץ- לפנים משורת הדין וכו'.

לפי חשין הבסיס של הפירמידה היא מדרגה שמשותפת לדין הדתי והחילוני ובה מתחילים. כלל ארצי שעליו ניתן לבנות את הדין- מה ששנוא עליך, אל תעשה לחברך. המשפט מגיע מהסיפור של הלל הזקן – נוכרי שרוצה להתגייר מגיע לשמאי ואומר לו שהוא רוצה ללמוד את כל התורה כשהוא עומד על רגל אחת. ושמאי לא עונה- אלא דחפו באמת הבנין שבידו- מה הכוונה בדחיפה? שמאי עבד והיתה לו אמת בניין ביד- כנראה פלס- כלומר הוא מפריע לו באמצע יום עבודה ולכן כאילו דחף אותו והמשיך לעבוד. לפי המרצה שמאי מסביר לנוכרי שככה לא ניתן לבנות בניין- לא ניתן לקבל את התורה על רגל אחת- אלא בהדרגה. שלח שמאי את הנוכרי להלל- הלל לא דוחף אותו אבל לא נותן לו את התשובה המלאה- הוא אומר לו- מה ששנוא עליך אל תעשה לחברך- הוא ייתן לו את הקומה הראשונה, אך את השאר עליו ללמוד לבד. הוא יקבל רק את המבוא. כלומר הלל מסביר למעשה את החיבור בין א' לב' – א' מחויב לא לשנוא את ב'.

**למעשה אתה צריך להמנע מלהזיק לשני כמו שלא היית רוצה שיזיקו לך.** בכך יש הבדל מהפסיקה האנגלית כאשר לא צריך לאהוב אלא לא צריך לשנוא. **מתמקדים במעשה/מחדל ולא במה שיש בלב**.

בחזרה **לפס"ד אמין** אומר בהמ"ש- אנחנו לא מחייבים אותך לאהוב את הילדים שלך. אולם כן לעשות מעשים מינימליים- הפיצוי הוא לא על כך שלא אהבת אותם- אלא על מעשים שהיה עליך לעשות ולא עשית. החידושים של אמין:

**1.** הפיצוי הוא לא על הזנחה חומרית- אלא על הזנחה רגשית- על מעשים שלא בוצעו.

**2.** להורה יש חובה כלפי ילדיו אפילו אם הוא לא בהחזקתו ובמשמרתו.

**3.** רשלנות חלה גם במעשה מכוון. בישראל אין חלוקה בין עוולות מכוונות ללא מכוונות- אין כלל יסוד נפשי בתוך העוולה. אין משמעות האם העוולה היתה במכוון או לא. גם אם הוא התכוון להזניח את ילדיו אין זה משנה לעניין הרשלנות.

כלומר **משטר האחריות** ע"י חשין הוא של - מה ששנוא עליך אל תעשה לחבריך. לפי שמואלי- האם משפט זה פותר לנו את כלל הסוגיות? תפיסת חניה לדוג'? כלומר, המבחן של חשין מתאים ומקובל אולם לא מספיק.

עודנו מחפשים את הרציונל שבגינו מניחים שמשהו הוא עוולה- ישנם כמה רציונאלים שונים לעוולות- כאשר הם לא מתחרים, אלא אפשר לבחור ביניהם או לקחת כמה מהם יחד.   
  
הרחבה על הגישות – **26.3.12**

**רציונאלים למשטרי אחריות:**

* **אשם/רשלנות:** לא עוולת רשלנות אלא משטר רשלנות. אתה אשם רק בגין אשמה שלך. הסתכלות רק על המזיק- אשם או לא. יש כל מיני שיטות איך בוחנים את הרשלנות. במקרה נתון שנמצא בפניי והאם אדם פעל לא כמו שצריך – אם נלך לפי ואהבת לרעך כמוך לא מאוד יעזור. ולכן צריכים למצוא מתי אדם התרשל או לא. תלות במקום ובזמן – אדם שיש לו אתר בניה והוא אמור לשמור שילדים קטנים לא יכנסו אליו, הוא שם גדר ושלטים.. לא תמיד זה עוזר.. אבל יכול להיות שאם בעל אתר בניה יגיד שילד שנכנס באמצע הלילה ונגרם לו נזק זה לא באחריותו אולי השופט יסכים לזה.   
  יכול להיות שהשופט יגיד שהאדם נקט אמצעי זהירות אבל אם זה למשל קורה יום לפני ל"ג בעומר זה פתאום נראה אחרת... אולי אז יש לאדם אחריות? איפה נקודת הגבול? הגישה הדתית לא ממש קידמה אותנו (ואהבת לרעך כמוך). אין הסכמה בין הגישות השונות לנקודת הגבול (למשל צדק מתקן, הרתעה יעילה וכו'...) למתי אדם נחשב כרשלן, אבל נציג אחת מהן:  
    
  *גישה כלכלית לרשלנות (הרתעה יעילה)–* המטרה של הגישה הכלכלית היא למנוע תאונות, וגם אלו שיקרו יהיו חמורות יותר. אבל איך אפשר למנוע מראש את התאונות? שוב.. יש המון גישות שחלוקות רק ב"איך" מונעים את התאונות. כולן מסכימות שמהטרה המרכזית היא למנוע תאונות. מה גישה זו הדבקה באשם הרוצה להגיע להרתעה יעילה והגדלת הרווחה המצרפית אומרת? נוסחת לרנד הנד, **נוסחה** – הוצאות המניעה מול תוחלת הנזק – מורכבת מהסתברות התרחשות הנזק כפול שיעור הנזק הממוצע. **המזיק הפוטנציאלי בודק מה הוא היה צריך להשקיע כדי למנוע את הנזק - הוצאות מניעה. הסתברות להתרחשות הנזק – בין 0 ל-1, שיעור הנזק הממוצע – מסתכלים על ממוצע הנזקים שקרו באותו הנושא (מרכיבים את תוחלת הנזק).**   
    
  דוגמא: תנועת הצופים יוצאת לכל מיני פעילויות חוץ, נניח שהיא יוצאת באותו הקן ל10 פעילויות בשנה (חלק דברים קרובים וחלק מאוד רחוקים). ממוצע פעילות אחת לחודש. נניח שיש נתונים של 5 או 10 שנים אחורה, נתונים מהימנים – 1 מתוך 10 פעילויות כאלה קורה נזק. יש כל מיני נזקים – קלים או קשים, שיעורים שונים. נניח שקרה נזק כזה והמשפחה של הילד שזה קרה אצלם תובעת פיצוי מתנועת הצופים. נניח שהטענה היא שתנועת הצופים התרשלה. נניח שהם יצאו למדבר יהודה וילד נפצע ולא היה תיק עזרה ראשונה או אדם שיעצור את הדם בצורה מקצועית. נניח שהטענה היא שתנועת הצופים הייתה לא בסדר – לא מתווכחים על זה. טענת עו"ד של ההורים – לא הגיוני שלא לקחו תיק עזרה ראשונה לטיול. נניח שתיק עזרה ראשונה עולה 500 שקל.   
    
  **הוצאות מניעה תוחלת נזק  
    
     
  הסתברות התרחשות הנזק X שיעור הנזק הממוצע**

**נשים את הנתונים בנוסחה** – הטענה של התובע: לא הייתם קונים את תיק העזרה הראשונה הנזק היה נמנע (היה מונע את החמרת הנזק, לא את הנזק הראשוני – נפילתו של היד ופתיחת רגלו). **הוצאות המניעה** הם לא 500 (מחיר תיק עזרה ראשונה), כי יכול להיות שעל התיק רשום שתאריך התפוגה הוא של שנה (מספיק לפי הנתונים שהיו לנו – 10 אירועים בשנה, אירוע בודד – 50 שקלים), ולכן כל שנה צריך להחליף תיק גם אם לא השתמשת בזה. **תוחלת הנזק** – מה ההסתברות להתרחשות הנזק? 0.1 (1 מתוך 10 טיולים קורה אירוע נזק). מהו שיעור הנזק הממוצע? אולי יש נתונים מחב' הביטוח של תנועת הצופים.   
נניח והוא 1000. אם מכפילים את זה מקבלים 100 ( 1000X0.1). **קיבלנו – הוצאות מניעה: 50, תוחלת הנזק: 100.**   
הוצאות המניעה נמוכות מתוחלת הנזק – ולכן, כלכלית כדי למנוע תוחלת נזק של מאה אני צריך להשקיע רק 50 (שיקולים אלו צריכים להיות לפני היציאה לטיול ולא בזמן שמגיעים לבית המשפט). אם תנועת הצופים השקיעה 50 וקרה 100 (היה תיק עזרה ראשונה), אז בית המשפט יגיד שכל אדם סביר-כלכלי (המחלוקת **בפס"ד חמד**), היה מוציא 50 כדי למנוע 100. אין אפשר להגיד שתנועת הצופים הייתה רשלנית ואי אפשר לתבוע אותה.  
אבל אם הוכח שתנועת הצופים לא השקיעה 50 כדי למנוע נזק של 100, וקרה נזק כלשהו (לאו דווקא של 100), מי שניזוק יתבע את תנועת הצופים – ובית המשפט יקבע שהוא רשלן.   
  
**לסיכום, מתי אדם הוא רשלן? כשהוא היה צריך להשקיע פחות מגובה תוחלת הנזק! אם השקעת במצב הזה – אתה לא רשלן, וגם אם נגרם נזק אי אפשר לתבוע אותך. אם ההשקעה על הוצאות המניעה היו גבוהות יותר מתוחלת   
הנזק - לא נעניש אותך. ולא מחייבים אותך לעשות זאת, ולא תשלם על זה. כי זה לא כלכלי. נקודה להדגשה: לא יעזור ע"פ גישה זו אם אדם הוציא חלק מהוצאות המניעה כדי למנוע את הנזק.**   
\*\* לא מעניין אותנו מה הנזק שנגרם.... מסתכלים על המניעה עוד לפני שקרה הנזק.   
  
מקרה הפוך – הוצאות המניעה גבוהות מתוחלת הנזק. הרי תומכי הגישה הכלכלית יגידו שתנועת הצופים לא חייבת להשקיע את הכסף הזה כי זה לא כלכלי. ואז ההורים של הילד שנפצע לא יוכלו לתבוע את תנועת הצופים.   
המחלוקת בין ברק לריבלין **בפס"ד חמד** – היא האם האדם שאנחנו בוחנים כדי להגיע לאדם סביר, הוא סביר מבחינה כלכלית או לא. ברק – האדם הסביר הוא לא רק אדם כלכלי. בודקים גם צדק, הגינות, מוסר.... צריך להסתכל נגיד שמדובר בילדים קטנים שיוצאים לטיול, הוא משחק בחייהם. ריבלין – אומר במידה רבה של תמימות. כל השיקולים הם בתוך הנוסחה של הנד. להגיע למצב שכולם יוציאו הוצאות מניעה כל הזמן כדי למנוע נזקים – זה לא יקרה...... אז בוא נמצא נקודת איזון כלשהי. הרי חייבים מתישהו לחתוך "בבשר החי".   
האם וינרב יסכים לנוסחא של לרנד הנד? לא.... לפי ויינרב בכל מקרה המזיק צריך לשלם!!   
  
**חידודים משאלות בכיתה -**   
\* הכוונה היא לא באמת שניקח מקרים נכמת אותם למספרים ואז נדע ע"פ הנוסחה אם אדם רשלן או לא, אלא צריכים לבדוק האם אדם צריך להשקיע מעט יותר כדי למנוע משהו גדול יותר. לבדוק בעצם מה שוקל יותר.   
אדם פרטי בדר"כ (ע"פ המאמר של בני) לא עושה את החישובים האלה.   
\* האם אדם חייב להשקיע לפחות את תוחלת הנזק (במקרה בו הוצאות המניעה גבוהות)? נדון בזה...   
\* למה בעצם אם אדם מוציא חלק מהוצאות המניעה זה לא נחשב? 1) את הניזוק זה לא מעניין בכלל.... נגרם לו נזק.  
2) יש אפקט מצטבר התנהגותי שהוא בעייתי. אם נגיד במשך שנים אדם ישקיע חלק ולא יקרה כלום.. אז עם הזמן הוא יתחיל להשקיע פחות עד לכדי אפס. ולכן כשאומרים או הכל או כלום – אין מלכתחילה את הקטנת ההשקעה עם הזמן (יגרום לאנשים להשקיע יותר).   
  
 לאחר מכן הגיע ריצ'רד פוזנר מאוני' שיקאגו ושכלל אותה. הוא הוסיף לנוסחה את האשם התורם. לא ניכנס לזה.   
לפי פוזנר שופט לא צריך את המספרים כדי לדעת האם הייתה רשלנות ע"פ הנוסחה.   
מספיק שהתובע/נתבע להראות שהצד אחד של הנוסחא היה חזק או חלש יותר כדי לערער את הנוסחא.   
\*השקעה היא לא תמיד כסף! לפעמים גם לגבי המזיק לא בודקים רק כסף אלא בודקים איזה נטל היה לו לעשות כדי להימנע מהנזק (דוגמת הבננה שנזרקה על הרצפה – כדי להימנע מהנזק אני יכול ללכת ולהרים אותה מהרצפה, לא מאמץ גדול מאוד).   
  
**דוגמא נוספת:** בריכת שחיה של מלון. יכולים להיות כל מיני נזקים. נגיד שאנחנו עוסקים בנזקים שהם החלקה ליד הבריכה.   
באזור ליד הבריכה יש מרצפות. הריצוף הזה לפעמים גורם להחלקה ואנשים מחליקים. יש כל מיני אמצעי זהירות – יכול להיות שההחלקה עכשיו בדצמבר-מרץ הסיכוי שיקרה נזק הוא לא אותו הדבר כמו ביולי (יש מלא ילדים – חופש גדול).   
1.7 – זהו תאריך המקרה. יום מועד לפורענות, תחילת החופש הגדול. באה משפחה עם ילדים. הילד רץ לבריכה. הוא מחליק ונופל ושובר את הרגל. אפשר להניח שהם תובעים את בעל הבריכה וטוענים שהוא התרשל. מה יגיד להם העו"ד? האם בעל הבריכה אכן התרשל?  
נבדוק את זה לפי לרנד (אין פה מספרים ממש...): נניח שילד המדובר אין אשם תורם.   
קודם כל, צריך להיות מציל בבריכה. יכול להיות שהמציל יצעק לילד להפסיק לרוץ. מצד שני אולי המציל שיהיה עסוק בהשגחה על ילדים שעלולים להחליק לא יסתכל מספיק על הבריכה בנוגע לתביעות. או אולי צריכים להיות שלטים: לא לרוץ! סכנת החלקה.... אבל יש ילדים שלא קוראים שלטים.. הם קטנים מדיי. זהו אמצעי מוגבל לגיל, שפה וכו'..

אולי גם הוא צריך לעשות דשא במקום רצפות. או למשל משטחים נגד החלקה – אבל זה לא תמיד מונע החלקה.

או שאולי יהיה איש תחזוקה שינגב את המים כדי שאנשים לא יחליקו.   
למה עד עכשיו העו"ד לא עשה עבודה טובה? צריכים להסתכל גם על תוחלת הנזק.   
צריכים גם להסתכל על זה מבחינת צפיות – יש צפי מסוים שבאוגוסט יהיו הרבה ילדים בבריכה. הסתברות הנזק מאוד גדולה בעצם. העו"ד של המשפחה ירצה להוכיח שהוצאות המניעה קטנות מתוחלת הנזק.   
אבל.... **כדי להיות עו"ד טוב העו"ד צריך לבחור את האמצעי הכי יעיל והכי זול למניעת הנזק כדי להקטין את הצד של הוצאות המניעה בנוסחא.** אם העו"ד יגיד לשופט שהוא רוצה להוכיח לו שבקצת כסף הנזק יכל היה להימנע, זה "יקנה" את השופט.

* **אשם/רשלנות + אשם תורם:** הסתכלות על המזיק אשם או לא וגם על הניזוק האם יש לו אשם תורם. (שנוכל להפחית מהפיצויים בגינו). **זהו משטר האחריות הכי דומיננטי.  
  האינטואיציה הראשונית שלנו היא שאדם צריך לשלם אם הוא אשם. מדוע נעבור ל3-4? רק במקרים מסוימים ורק בנזקי גוף שהם חמורים ולא רוצים במצב כזה לאלץ את האדם להוכיח את האשם של הפוגע.   
  לכן אין נזקי רכוש בתוך חוק הפלת"ד כי לא שווה לעבור לאחריות מוגברת/חמורה כאשר לא צריך להוכיח את האשם עבור נזק רכוש – זה לא מספיק חשוב כדי שנאפשר את זה!**
* **אחריות מוגברת/חמורה:** אחריות מוחלטת עם נגיעות של אשם (כמו נגיעות קינמון בקפה). כלומר הכלל הוא אחריות מוחלטת- אולם בתחומים מסוימים מוגדרים ספורים- תהיה משמעות לאשם. כמו ס' 41א- עם פגיעת הכלב כשאין נפקא מינה אם היתה התרשלות או לא מצד בעלי הכלב. לעומת זאת ס' 41ב נותן 3 הגנות- שאם קורות אתה לא יכול לתבוע. בס' 41ג' כתוב שאין שמירת דינים כלומר ניתן לתבוע דרך מקומות אחרים למקרה שכאן אתה לא יכול- יש נסיון להיטיב עם מי שמתאים לכאן, אבל גם מי שלא לא חסום לגמרי מפני החוק פשוט צריך לנקוט במקום אחר. נאמר מקרים שהם לא שחור על לבן ונכנסים לכאן- כלומר גנב שנפצע ע"י כלב בעת שפרץ עוד יכול לתבוע רק לא דרך כאן אלא דרך דיני נזיקין אחרים ולא אלה הספציפיים. ואולם מי שהותקף על ידי כלב ללא אחד מהס' האלה יוכל לתבוע דרך ס' זה שמתאים עבורו.   
    
  **28.3.12**  
    
  **המשך לאחריות מוגברת/חמורה -** *היזק ע"י כלב* – נזקי גוף - סעיף 41 א. לפקודת הנזיקין – מראה אחריות מוחלטת. אבל... מגיע סעיף 41 ב. – למרות הכתוב בסעיף הקודם ב-3 מקרים כן תהיה הגנה לבעל הכלב. מספיק שאתה תיכנס לאחד מהמקרים ב41ב. כשמדברים על סעיף 41 א' צריך לשים לב ל"בדרך קבע", בודקים את זה לפי שליטה – האם אתה יכול לשרוק לו והוא יפסיק, אתה אומר לו ארצה והוא יקשיב וכו'... ואם יש שליטה, באה האחריות. זה לאו דווקא משנה כמה זמן הכלב אצל אותו בן אדם. למשל במקרה באירועון 1 (ג) הכלב חודש אצל ציפי. יש דעות שונות האם היא מחזיקה בו בדרך קבע או לא.   
  *מבנה הסעיפים* – 41 א. יוצר "מסלול ירוק" לתביעה על נזקי גוף במקרה של תקיפה ע"י כלב. אפשר לתבוע את הבעל של הכלב ולא צריך להוכיח את רשלנות. היסודות: כלב, נזק גוף, צריך למצוא את בעל הכלב.   
  41ב. הסייגים – לא מורידים את הפיצויים אלא אין "מסלול ירוק" יותר. זאת הגנה מוחלטת על בעלי הכלב.   
  מה הייתה כוונת המחוקק? לתת לאדם שכלב תקף אותו לתבוע את הבעלים. אבל יש את הסייגים בסעיף 41ב.   
  *אבל זה לא חוסם את הדרך לתביעה בגין רשלנות.*   
  עו"ד טוב יתבע לחילופין את שתי העילות.   
  *אחריות למוצרים פגומים* – סעיף 2 (א) – אחריות מוחלטת עם נגיעות של אשם (בעיקר אשם תורם). יש שם שתי נקודות בחוק של אשם: 1. רשלנות תורמת – סעיף 4 (ב), מדבר על אשם תורם חמור. מצד אחד יש אחריות מוחלטת, מצד שני יש הגנות ליצרן... המקרים הכתובים בסעיף 4 (א). החוק אומר שגם אם אדם לא קנה את המוצר מהיצרן, ליצרן יש אחריות.   
  אם ב' ניזוק ממוצר פגום אז א' תמיד ישלם אבל.... אם יש לב' אשם תורם חמור יצטרך לשלם לב' פחות. אפשר להעריך שאם יש לאדם אשם תורם נמוך לא יורידו לו כלום מהפיצויים. אבל, מה קורה אם לאדם יש 40 אחוז אשם תורם? אז הוא נכנס לסעיף הזה בחוק למוצרים פגומים. אבל כשיש אשם תורם חמור מתחילים להוריד את הפיצויים אבל זה לא חייב להיות בגובה האשמה התורמת. אם האשם התורם שלך היה 40% זה לא אומר שיורידו לך מהפיצויים 40%. לא מורידים את כל הפיצוי אלא מקטינים אותו.   
  *סעיף 10 אומר שאם אתה לא יכול לתבוע דרך חוק המוצרים הפגומים אפשר ללכת לתביעה ע"י עילה אחרת.*

1. **אחריות מוחלטת:** אדם אחראי למעשיו/ מחדליו בכל מקרה גם כשהוא לא אשם. בכל מקרה שהזקת- תשלם. בארץ חוק זה חל רק בחוק הפתל"ג (פיצויים לנפגעי תאונות דרכים)- סעיף 7 - חוק של אחריות מוחלטת. אם הזקת למישהו בדרכים האחריות היא מוחלטת ואיננה תלוית אשם. בטיחות בעבודה, חוקי חיסון ... – גם הן אחריות מוחלטת.  
   אם אדם נכנס לחוק של פיצויים לנפגעי תאונות דרכים הוא לא יכול להגיש תביעה לחילופין בגין עילה אחרת.   
   העוקץ בפלת"ד – גובה הפיצויים מוגבל.
2. **השוקל הטוב/ מונע הנזק הזול (נגזרת של 4, גישת קלברזי-** נדבר בשעור הבא).

**ניתוח האירועון בדף תרגול 2:** ננתח לפי האחריות הנזיקית:

* **כתב התביעה של יואב –** הצדדים לתביעה: יואב תובע את ציפי, הבעלים של הכלב. ע"פ ס' 41 א לפקודת הנזיקין – היזק ע"י כלב. יואב טוען שנגרמו לו נזקי גוף. איזה נזקי גוף? ננשך, נזקק לתפרים.. (נעתיק מהאירועון). עכשיו יש לנו תביעה... גם לא צריך לדון בהתרשלות – ככה כתוב בסיפא של 41 א. (לא צריך להוסיף ולהגיד שלא צריך להוכיח.... ). קשר סיבתי – טריוויאלי בדר"כ. אם לא כותבים על זה לא נורא...
* **כתב הגנה של ציפי** – ציפי תטען: 1. אחד מהיסודות המצטברים של 41 א. לא מתקיים (היא לא הבעלים, זה לא היה כלב, הוא לא נפגע בגופו..). לא קורה במקרה שלנו. 2. הולכת לפי 41 ב. לא עושים רשימת מכולת מה רלוונטי מכל ההגנות. מדברים רק על ההגנה הרלוונטית. מתמקדים במקרה שלנו על 41 ב (1) לפקודת הנזיקין. ציפי תטען לכך שיואב התגרה בכלב בכך שהוא דגדג אותו ולכן התביעה צריכה להידחות לגמרי (לא יוכל לתבוע פיצויים בכלל).
* **יואב יטען** שהוא לא התגרה בכלב אלא הוא רק דגדג אותו.
* ציפי תטען שכלב שמשחקים איתו ומדגדגים איתו במקל יכול לראות את זה כהתגרות והאינסטינקט הבסיסי שלו הוא לתקוף ולכן היא עומדת על זה שזה נכנס ל41 ב'.

גם אם לא נשאלנו על זה כדאי לכתוב על סיכויי הצלחה.   
  
אפשר עכשיו ללכת גם לסעיף 35 לפקודת הנזיקין – רשלנות. כי יש שמירת דינים. לכתוב תמיד על שמירת דינים!!!  
  
[אם מדברים איתנו על מקרה שבו אדם בעט בכלב ולכן הייתה תקיפה, אז צריך לרשום שיכולנו ללכת לסעיף 41 א' לפקודת הנזיקין אבל ציפי תטען לסעיף 41 ב' וזאת תהיה הגנה מוחלטת. ולכן נפנה לעלווה אחרת בפקודת הנזיקין (בדר"כ – רשלנות). ההגנה של ציפי במקרה הזה של סעיף 35 – היא אשם תורם, הדגדוג של יואב את הכלב].

לסיכום: יש ליואב 2 דרכים – 1. סעיף 41 א' או 35. אם הולכים על סעיף 41 א' אז יש סיכון של זה שיואב התגרה.   
סביר להניח שיואב יצליח לתבוע לפי סעיף 41 א'.

אם הולכים לפי הצדק החלוקתי (רוצה לקחת עושר מהצד החזק ולהעביר אותם לצד החלש) – בגלל שיש בעל כלב שלא שמר על הכלב שלו כמו שצריך, ייתכן שזה יביא את בית המשפט לתת פיצוי מלא (כשהשופט מתלבט אם זה נכנס לסעיף 35 או לא.. או אם זה נכנס לסייגים ב-41 ב'). משפיע בעיקר על גובה הפיצויים...   
אפשר להכניס את זה לכתב התביעה ע"י סיפור כלשהו... בלי ממש לקרוא לזה "צדק חלוקתי".

בבוחן אם שואלים על מטרות – צריך לכתוב על 4 המטרות. לא צריך להכריע. לא צריך לכתוב אם יש סתירה או לא.   
  
שאלה ד בדף תרגול 2 – מהי הסגת גבול? יכול להיות שזה שהוא נכנס שניה לחצר דרך פרצה זאת לא הסגת גבול. ציפי הייתה צריכה לתקן את הגדר. אבל מצד שני אפשר להגיד שהכלב לא יודע להבחין האם זה לשניה או לא, הוא ישר תוקף.   
אפשר גם לטעון שהמחוקק התכוון שנלך להסגת גבול בפקודת הנזיקין (סעיף 29). הנתבע ישתמש את זה. משתמשים בזה בשביל לתבוע ולא בשביל להגן.   
  
בני זוג רצו לקנות דירה, ראו דירה. לא החליטו אם הם רוצים את הדירה או לא. לבעל הדירה היה כלב. בהמשך השבוע הם הלכו מסביב לבית עם ילדתם. בא הכלב והם שיחקו איתו (מה שקרה גם בפעם ההיא שהם היו בסיור בדירה). הכלב היה חצי בבית חצי לא והילדה נגעה בו. והוא תקף אותה. הם תבעו את בעלי הדירה. הוא אמר שהם הסיגו גבול. על זה הפס"ד.   
החליטו ע"פ צדק חלוקתי – ילדה קטנה שלא נכנסה בכלל פנימה.. אפשר להתווכח על זה. 2 שופטים אמרו שצריך לתת לה פיצויים.   
  
**16.4.12**  
  
**ננתח את הגישה החמישית – השוקל הטוב/מונע הנזק הזול/היעיל –** מודל כלכלי. מגיע בשנת 1970 כאחד מאבות הגישה הכלכלית (לפניו היה קוז). הוא היה פרופ' למשפטים באוני' ייל. קלברזי שופט פדרלי והוא פוסק לפי גישתו. קלרבזי ופוזנר היא עצומה... למרות שהם מאמינים שניהם בגישה הכלכלית. המשטר ישמע מוכר לאחד המשטרים הקודמים אבל זה לא ככה!

קלברזי מדבר על שיטה ללא אשם. הוא אומר שמי שיהיה אחראי לנזק הוא מי שיכול למנוע את הנזק בצורה היעילה ביותר והזולה ביותר. לא מתמקדים במזיק ובניזוק הספציפי (מתסכלים בגדול על יצרנים וצרכנים... וכו'), זה אובייקטיבי. הפרט ששייך למנועים הזולים ביותר עליו ורק עליו תוטל האחריות באופן מלא.   
  
**מה זה מונע נזק זול?..** אנחנו מדברים על גישה שהתחילה בשנת 1970, יש לו ספר מוכר בשם the cost of accidents.

קלברזי בוחן מי (רופאים וחולים למשל) נמצא בעמדה הטובה ביותר לשקול את אירוע הנזק ולמנוע בצורה הכי מהירה והכי זולה את קיומו. הוא מתעניין במניעה! לא מסתכל אחורה ובודק מי אשם ומי לא אשם... מבחינתו זה לא תלוי אשם.   
קלברזי רוצה להגיע למצב שיש בו כמה שפחות תאונות (אירועים נזיקיים) וגם התאונות שיקרו ההוצאות שלהן יהיו נמוכות. נשמע דומה למטרה של פוזנר, אבל פוזנר בודק גם אשם. קלברזי לא בודק אשם בכלל.

1. **עובדים ומעבידים**. לאדם יש מפעל, במפעל יש מכונות. העובד נפגע. מי צריך לשאת בנזק? העובד או בעל המפעל? אם מסתכלים על משטר של אשם או אשם תורם, אפשר אולי להגיד שבעל המפעל הוא רשלן ולעובד יש אשם תורם.   
   קלברזי שואל – על מי אני אטיל את ההוצאות כדי למנוע תאונות בעתיד? אפשר להגיד שהעובד הוא המונע הזול כי בעצם אם הוא לא יזהר גופו יפגע. לכן נטיל את האחריות על העובד. אבל...... העובדות מראות שהעובדים לא שומרים על גופם בצורה כזאת שהם מונעים תאונות או מפחיתים את חומרתם. ז"א אם נשים את האחריות על העובדים באופן מוחלט, זה לא יעזור למניעה. קלברזי אומר שבעל המפעל לא יכול למנוע את כל התאונות אבל אם הוא ישקיע באמצעי זהירות כלשהן הסיכוי שלו למנוע את הנזק יותר גדול מזה של העובד, ולכן **בעל המפעל הוא השוקל הטוב.** אנחנו נרוויח מקרים שבהם התאונה נמנעת. דומה לאחריות מוחלטת עד פה.. למה שבעל המפעל בכלל ישקיע משאבים כדי למנוע את התאונה? כי על כל תאונה הוא ישלם.. מבחינת קלברזי הוא רוצה לקדם יעילות – בעל המפעל ינסה לעשות הכל כדי שלא יהיו תאונות. לבעל המפעל יש גם יותר כלים למנוע את התאונות.   
   **קלברזי לוקח את משטר האחריות מוחלטת ומשתמש בו בצורה אחרת, במשטר האחריות המוחלטת הרי תמיד המזיק ישלם. אבל קלברזי אומר שלא תמיד המזיק הוא זה שישלם, לא תמיד המזיק הוא המונע הזול.   
   בגישה הזאת המקרה הספציפי לא מעניין אלא מסתכלים על קבוצה כלשהי. זה לא תמיד שחור ולבן... זה תמיד בהשוואה לקבוצה האחרת.**
2. **הולך רגל ונהג ברכב - תאונות דרכים** – קלברזי אומר שאם אנחנו בשיטה של אשם צריכים לבדוק מי האשם בתאונה. אחריות מוחלטת – כמו בארץ. תמיד המזיק ישלם. אבל מה אומר קלברזי? דומה לאחריות המוחלטת. **את האחריות מטילים על הנהגים** (יש האומרים שחוק הפלת"ד מבוסס על גישת קלברזי). למה? יש פה שני פרמטרים חשובים:

* **הנושא הביטוחי** – בעל הפעילות המאורגנת – ההיגיון הוא להטיל אחריות על פעילות שהיא מאורגנת. כשבוחנים נהגים מול הולכי רגל. ברור שפעילות הנהיגה היא מאורגנת יותר. ברוב העולם הביטוח מוטל על הנהגים ולא על הולכי הרגל. כשאדם הוא בעל ביטוח יש לו מידע ולכן הוא יכול לשקול יותר טוב. חברת ביטוח ע"י מידע שהיא נותנת לנהג הופכת את הפעילות שלו למאורגנת. למשל: אפשר להכניס אדם לקטגוריה של סיכון (בארץ יש ביטוח שנקבע לפי הסיכון), ואז הוא יעשה יותר מאמצים כדי למנוע את הסיכון. לפעמים הממשלה גם עוזרת (ולעיתים שולטת) לאדם למנוע את הסיכון וקובעת חוק כלשהו שקשור לחברת הביטוח ולביטוח עצמו.   
  מבחינת רווחה לא הגיוני שנטיל על הולכי הרגל לעשות ביטוח ואז הם יממנו את הנזקים מהתאונה. היה קשה לחברות הביטוח גם לקבוע את הסיכון מקבוצות אוכלוסייה שונות (כמו בביטוח של מכוניות).   
    
  יכול להיות שאם אדם יתקין אמצעי בטיחות כלשהו ברכב שלו, זה לא ימנע את התאונה אבל זה יפחית את החומרה שלה. יכול להיות שחב' הביטוח תעלה את הפרמיה למי שאין לו את אמצעי הבטיחות הזה. פעילות כזאת שהיא מאורגנת דרך הביטוח יכולה להוביל לפחות תאונות. ומזה יוצא שהנהג הוא המונע הזול ולא ההולך רגל.
* **היבט חברתי** – יותר נכון לבטח פעילות של נהיגה מאשר פעילות של הולך רגל. גם מבחינת יעילות זה קשה יותר וגם זה לא סוציאלי כי זה פעילות יומיומית ובדר"כ מי שהולך ברגל הוא "עני" יותר.   
  בעצם, אנחנו רוצים לעזור למונע הזול לשנות את ההתנהגות שלו לצורך מניעה.

1. **יצרנים וצרכנים.** אדם השתמש במכסחת דשא והוא נפצע, כיסח דשא באזור עם אבנים ונפצע מאחד האבנים. מי המונע הזול? קלברזי אומר שאם מדברים על רשלנות צריכים לבדוק האם היצרן עשה כל מה שצריך וביצע בדיקות למכסחה. אם היצרן בדק הכל, אז לפי מבחן של אשם היצרן לא צריך לשלם. קלברזי אומר שמבחן השוקל הטוב יוביל אותנו לתוצאה אחרת. קרתה תאונה וזה מראה שהמכשיר הוא לא הכי בטוח שיש. האם באשמת הצרכן? לא מעניין אותנו! גם אם הצרכן לא היה הכי זהיר שיכול להיות, עדיין מי שהיה לו יותר מידע הוא **היצרן** (גם אם יש חוברת של 80 עמודים עדיין סביר שהצרכן לא באמת יקרא הכל... ולפעמים גם הצרכן לא זה שנפצע אלא מישהו אחר, עדיין יש אחריות) והוא **השוקל הטוב**. קלברזי אומר שיש מקרים שהיצרן השקיע הכי הרבה במניעה והמוצר הוא הבטוח ביותר. אבל, גם אם משהו נראה לנו עכשיו הכי בטוח שיש... עצם העובדה שיש תאונות זה אומר שאפשר לשפר אותו במרוצת הזמן. אם היצרן ידע שבכל מקרה על כל תאונה הוא ישלם, הוא ינסה לשפר את המוצר שלו כל הזמן ולהפוך אותו לעוד יותר בטוח.

נתנו כעת 3 דוגמאות שמסבירות את האחריות המוחלטת למה להטיל אחריות על מעבידים, יצרנים ונהגים. עד עכשיו השיעור נראה כמי שמסביר את 3 בצורת האחריות המוחלטת. אלא שכעת נציג מקרים הפוכים, המזיק הוא זה שצריך לשאת בנזקים, שהופכים את קלברזי לגישה שונה מאחריות מוחלטת (אין זה אומר שאם הניזוק הוא הנושא בנזק לא מדובר על הגישה של קלברזי):

* אדם נפגע ואיך איך להביא אותו לבית החולים הקרוב. הצרכן מריץ אותו לבית החולים במכסחת הדשא והוא נפגע.

מה עשה פה הצרכן? הוא השתמש בשימוש שחורג מהשימוש המקורי. לפי קלברזי אם הצרכן משתמש במוצר באופן החורג מהשימוש המקורי, אז הוא המונע הזול. מכיוון שהיצרן לא צריך לשקול ולא צריך למנוע נזקים שבכלל לא אמורים להיות משימוש נורמלי במוצר הוא לא המונע הזול, אין לו מידע על זה. קלברזי מדבר על הכוונת התנהגות ולכן לא משנה מה היצרן יעשה הוא לא יצליח להכווין את ההתנהגות של הצרכן כי זה חורג מהשימוש המקורי באופן קיצוני.

* תרופות או טיפולים בעלי תופעות לוואי. היצרן מייצר תרופה שיש לה תופעת לוואי והחולה לוקה בתופעות הלוואי והוא רוצה לתבוע על הנזקים שקרו לו. קלברזי אומר שצריך להבדיל בין יצרנים של מוצרים חיוניים לבין מוצרים שהם פחות חיוניים. מקרה 1: מגיע חולה ומתלונן על כאבי בטן חזקים, הרופא מאבחן אצלו אולקוס. החולה קונה את התרופה שניתנה לו, ואז הוא מגלה שהתרופה היא עם הרבה סוכר. והאדם הוא חולה סוכרת. החולה לוקח את התרופות וחלה החמרה בסוכרת. אז מי המונע הזול? הרופא.... שיודע על הסכרת של החולה. הרופא שקל את הנושא והחליט לתת בכל מקרה את התרופה הזאת. קלברזי יגיד שהרופא הוא זה שהיה צריך להיזהר והמידע היה בידו.   
  קלברזי אומר שאם מדובר בתרופות לא חיוניות (כמו במקרה 1) השוקל הטוב הוא הצרכן, כי הוא החליט לקחת את התרופה או לעשות טיפול כלשהו האחריות היא עליו. היצרן לא ישלם על זה. מה ההיגיון? יש לצרכן מידע רב והוא צריך לבדוק לפני שהוא בוחר לעשות דבר שהוא לא חיוני (ניתוח פלסטי למשל).

**לסיכום, גישת קלברזי היא מאוד יציבה וודאית. אדם יודע מה מצבו. חשוב במשפט.**

**סיכום עד עכשיו: אשם – רשלנות לא קיים ממש... אשם- רשלנות + אשם תורם, אחריות מוחלטת, אחריות מוגברת/חמורה – קיים.**

**השוקל הטוב – ספק אם קיים.....  
ברוב המקרים הקשר בין המזיק לניזוק מדובר על אשם ואשם תורם. בתוך מיעוט הדברים יש גם אחריות מוחלטת (פלת"ד) ומיעוט נוסף של אחריות מוגברת (היזק ע"י כלב, מוצרים פגומים...). עד עכשיו דיברנו על עוולה....**

**נזק –**

אנחנו עדים למצב של דיני נזיקין ללא הוכחת נזקים (יש עוולה אחת כזאת בפקודת הנזיקין – לא בטעות).

עוולת התקיפה לא כוללת בתוכה נזק! גם חוק איסור לשון הרע (מחוץ לפקודה) לא כולל נזק – מדבר על פרסום שעלול לפגוע.

גם סעיף 7א. בחוק איסור לשון הרע אומר שיש פיצוי ללא הוכחת נזק.

**איך אפשר לתבוע במקרים כאלה?** עד לא מזמן היה נהוג שאי אפשר לתבוע ללא הוכחת נזק. אם הייתה רק התנהגות מעוולת ולא נגרם נזק אדם לא יכל לעשות עם שום דבר... מה קורה כשהסיכון מתמשך? אם אדם נחשף לפעילות קרינה והוא לא חלה אבל הוא בקבוצת סיכון כלשהי?

ממיכל - הפיצוי ללא הוכחת נזק בס' לעיל- זה לא שאין נזק בהתנהגות- אולם המחוקק יודע שיש נזק במקרים אלה ולכן הוא מאפשר תביעה לפיצויים בעבור מקרים אלה גם ללא הוכחת הנזק אולם תהיה הגבלת פיצויים. לדוג'- אדם שחטף אגרוף ונפגע פגיעה פנימית מוכחת בבה"ח, אולם אדם אחר שקיבל אגרוף והנזק שלו לא ניתן לכימות/הוכחה- כאבים וכו'. לפי עוולת התקיפה אין חובה להוכיח את הנזק כל עוד מוכח כי העוולה של התקיפה התקיימה. המחוקק נותן מסלול ירוק- תביעה ללא הוכחת נזק אולם יש תקרה לסכום הפיצויים בתביעה כזו. המסלול האדום הוא עם הוכחת נזק אולם לא מתקיימת הגבלת הפיצוי.

**17.4.12 – שעור תרגול**

**אחריות נזיקית למוצרים פגומים -**

לפני 1980 אם אדם נפגע בגוף ממוצר פגום היו לו 2 עילות מרכזיות:

1. **עילה נזיקית** – סעיף 95 מונה את עוולת הרשלנות. הפרה חובה חקוקה במקרים מסוימים. היה צריך להוכיח שהנזק אירע כתוצאה ממוצר פגום (קשר סיבתי) ושהמוצר הפגום הזה היה פגום כשהוא יצא מרשום המפעל. הכי קשה להוכיח – הפגם נגרם עקב התרשלות הנתבע (היצרן) – עקב זה שהיצרן התרשל האדם נפצע.   
   בעוולת הרשלנות צריך להוכיח אשם, התרשלות של הנתבע. אם לא מוכיחים את זה סופה התביעה להיכשל.   
   זה היה שלב בדרך שיכל להכשיל את התובע.   
   סעיף 41 לפקודת הנזיקין – הדבר המעיד על עצמו. גורם להעברת נטל השכנוע לידי הנתבע (בכל תביעה נזיקית מי שמבקש להוציא ממון מכיסו של האחר צריך להוכיח את זה). יש מקרים מסוימים שגורמים להעברת נטל מהתובע אל הנתבע – יש 3 מבחנים: 1. ידיעה, 2. שליטה, 3. האם הסבירות שיש התרשלות גדולה מזו שאין.   
   למשל: ידיעה – רופא. שליטה – הנתבע עצמו שולט בכל המצב, המנותח מורדם. מבחן הסבירות שיש התרשלות יותר גבוהה מהסבירות שיש התרשלות – קרה דבר מאוד חריג שקשה מאוד להגיד שלא הייתה התרשלות.  
   נזק ראייתי – הנתבע גרם לכך שהתובע לא יודע בדיוק איך נגרם לו הנזק. במקרים כאלו נטל הראיה עובר מהתובע לנתבע.
2. **עילה חוזית** – חוזים זה משטר של אחריות מוחלטת, הפרת חוזה אתה משלם. כדי לתבוע בעילה חוזית צריך להוכיח שהיה חוזה. במוצרים פגומים בדר"כ אין קשר חוזי בין התובע לנתבע (יכול להיות שנתנו למישהו מתנה...).   
   יש גם מקרים של פטור במקרים מסוימים.

שתי העילות והבעייתיות שלהם הביאו את המחוקק ב1980 לחוקק את חוק המוצרים הפגומים, נותן פיצויים כמעט באופן אוטומטי למי שנפגע כתוצאה ממוצר פגום. החוק לא מאפשר ליצרן להתנות על חוק זה (סעיף 7 לחוק).   
(האחריות היא כמעט מוחלטת, יש מספר הגנות שעומדות בכל זאת ליצרן (סעיף 4 לחוק).

**הרציונאלים העיקריים שעמדו בפני המחוקק כשהוא חוקק את החוק:**

1. **מסלול אוטומטי ללא צורך להוכיח** (הפחתת עלויות המשפט - חוסך התדיינויות מיותרות) – בדומה לחוק הפלת"ד גם במוצרים פגומים מי שניזוק נזק גוף מקבל פיצויים אוטומטיים. קשור בעיקר לחוקים של אחריות מוחלטת.
2. **תיקון הנזק** – סוג של צדק מתקן, תלוי באשם. אפשר לומר שמוצרים של יצרנים יוצרים סיכונים. היצרן ברגע שהוא מייצר את המוצרים הוא נהנה מהם ולכן הוא צריך לפצות את מי שניזוק ממנו. מזכיר את התורה של פלטשר (סיכונים הדדים ולא הדדים).
3. **צדק חלוקתי** – בדר"כ היצרן נתפס כצד החזק במפה. והצרכן הוא החלש. לכן המחוק מעדיף פה את טובת הצרכן. היצרן גם יודע על הסיכון במוצרים, הצרכן לא. ולכן ראוי מבחינת חלוקת המשאבים שהאחריות תוטל דווקא על היצרן.
4. **פיזור הנזק** – אמצעי להגשים מטרה אחרת. הכי צודק יהיה להטיל אחריות דווקא על היצרן כי הוא זה שיכול לפזר את הנזק. למשל ע"י ביטוח. דרך אפשרית נוספת היא לתמחר מחיר באופן יקר יותר כדי ליצור "קרן" שתשלם איתה את הנזקים.
5. **לשמש הרתעה ליצרנים** – המטרה של החוק זה למנוע נזקים מיותרים וההרתעה מעודדת את היצרנים להוציא את המוצר בצורה יותר בטוחה לשוק. מגביר את הבטיחות למוצרים אחרת הם יאלצו לפצות ניזוקים.   
   מזכיר את קלברזי תמיד שואל מי המונע הזול? המונע הזול הוא היצרן הרי.

**יתרון החוק:**

* **אין צורך להוכיח אשם** - סעיף 2 א לחוק מראה את היתרון של החוק מבחינת האשם. כל מה שהתובע צריך להוכיח זה פגם שנגרם כתוצאה ממוצר פגום. כנגד הקלות בנוגע לאשם קבע המחוקק תקרת פיצויים (מזכיר את פלת"ד) - בא למנוע מצב של הרתעת יתר.

**סעיפי החוק –**

* סעיף 1 – סעיף של הגדרות. הגדרות של היבואן -   
  \* מי שמציג את עצמו יצרן – אין בעיה.. יודעים שהוא יצרן.   
  \* יבואן – הוא אומנם לא היצרן אבל הוא זה שהזמין את המוצר מחו"ל. אפשר לתבוע אותו ולא את היצרן בחו"ל - מקל על התובע.   
  \* ספק של המוצר כשאין יצרן או אין יבואן – למשל סופר.   
  \* יצרן שייצר והרכיב את המוצר – אפשר גם לתבוע.   
  גם ***בהצעת חוק דיני ממונות*** החוק עובר לתוך הצעת החוק, מכניס גם את מי שייצר את חומר הגלם כיצרן.   
  למה מעניין אותנו לדעת את זהות הנתבעים? כי היא מאוד חשובה במשפט אזרחי. אם לא תובעים את האדם הנכון נהרסה התביעה.   
  הגדרה של מוצר -   
  מוצר – יכול להיות כל דבר שנוצר ונמכר לרבות רכיב בתוכו, האריזה.. מוצרים זה גם דברים שמחוברים למקרקעין (קולטים, אנטנות, עציצים...)   
  הגדרה של נזק גוף – מוגדר כמוות, מחלה, פגיעה או ליקוי גופני נפשי או שכלי. ***הצעת חוק דיני ממונות*** – אין הגדרה ספציפית של נזק גוף בנוגע למוצרים פגומים אלא זה מופיע בתחילת הקודקס.
* סעיף 8 - במידה ויש כמה נתבעים ולא יודעים להכריע באחריות של כל אחד אפשר להשתמש בסעיף 11 לפקודת הנזיקין ולעשות תביעה של מעוולים ביחד. איך בכלל מגיעים לפקודת הנזיקין אם אנחנו מדברים על החוק למוצרים הפגומים? בגלל סעיף 8 לחוק המוצרים הפגומים.
* סעיף 9 – קובע סייגים לחוק. על מי החוק לא חל (תחולת החוק). אי אפשר לתבוע נזק ממון (אבל אפשר להכניס את זה ע"י חוק אחר..). אובדן השתכרות – אפשר לתבוע את זה כנגזרת לנזק גוף. בחוק הפלת"ד אי אפשר לשלב גם נזק רכוש, צריך להגיש תביעה אחרת.

\*\* אם מדובר בבחינה על מוצר פגום – להזכיר את זה. הניתוח יהיה ע"י עילות אחרות.

* סעיף 3 – מוצר פגום הוא כל אחד מאלה מחמת ליקוי בו הוא עלול לגרום לנזק גוף או שהיה צריך להיות אזהרות וזה לא היה. יש פה בעצם שני סוגי מוצרים פגומים: 1. עלול לגרום לנזק גוף ( עלול – לא נמצא בקודקס) . 2. היה צריך להיות הוראות בטיחות ולא היו.  
  יש הבחנה בין פגם בייצור ופגם בתכנון: 1. פגם בייצור – כיסא אחד לא התאים לשאר הכיסאות שיוצרו.   
  2. פגם בתכנון – כל התכנון של כל הכסאות היה לא טוב, האבטיפוס לא היה בסדר מלכתחילה.   
  לא צריך שיהיה גם וגם, מספיק אחד.   
  אומץ ***בהצעת חוק דיני ממונות.***

**פס"ד שבס** – מנחם שבס קנה כיסא נוח ומנגנון ההטיה של הכסא היה מנגנון הטיה מיוחד. במסילה היה מקום של רווח של זרת כשהמסילה יכולה להילחץ בה. למנחם נקטעה האצבע בגלל אותו הרווח. היה פגם בתכנון. לא הייתה גם אזהרה על הכיסא עצמו בנוגע לסכנה. הרציונאל הוא שליצרן יש יותר ידע והוא יכול להנחות את הצרכן איך להשתמש במוצר בבטחה. איך האזהרה צריכה להיות? צריך לכוון למי שאמור להיפגע מהמוצר - בשפת המשתמש, במקום בולט...   
**המבחן לפגם** – מוצר הוא פגום כשהוא בלתי סביר. פרופ' גלעד הציע 2 מבחנים הקשורים למבחן הסטיה המהותית – בין הכסא לאבטיפוס. מבחן רמת הבטיחות הסבירה – מתי מוצר יהיה לגמרי לא בטיחותי? אם זה עומד במבחן הזה. אם הייתה ודאות שמישהו ינזק מהמוצר.   
גם אם אפשר היה באמצעות אמצעים זולים לעשות את היצרן בטוח יותר זה יחשב כפגם.   
היצרן גם צריך לעדכן את הלקוחות שלו אם מתגלים פגמים רבים במוצר.   
סעיף 3 ב' בחוק קובע את חזקת הפגימות – מדבר על כך שסביר יותר שהמוצר היה פגום מאשר לא פגום.   
**פס"ד ישראליפט** – דברי ברק – אדם פתח את דלת המעלית, ונופל. ברק אומר שהשכל הישר מראה שמשהו היה לא כשורה.   
\*\* תו תקן – לא בהכרח שאי אפשר לתבוע. לא תמיד זה אומר שחשבו על כל האפשרויות.

**הגנות של היצרן –**

סעיף 4 קובע שליצרן יש 4 הגנות שהתקיימותן יש ליצרן פטור מלא מאחריות נזיקית בגין עילת חוק אחריות למוצרים פגומים.   
  
 (1) – הפגם נגרם לאחר צאת המוצר מהיצרן. אם היצרן מוציא את המוצר בטוח ממנו אז זה בטוח.   
**פס"ד פניציה** – עמר נפצע כשהוא פתח בקבוק בירה. יצרן אחד יצר את הבקבוק והשני מילא את הבקבוק ופוקק אותו.   
הייתה אחריות בצוואתה בסוף. פס"ד מגדיר את אחריות היצרן – צריכה להיות צפיות (למשל אם הזכוכית שייצרת הייתה מאוד דקה היית צריך לצפות שהיא תתפוצץ).   
(2) – מצב הגנת המידע. קשור יותר לפגם בתכנון ולאו דווקא לפגם בייצור. כאשר יש בעיה תכנונית שלפי המצב המידע המצב לא היה יכול לצפות אותה, תהיה לו הגנה.   
(3) – כאשר המוצר יצא משליטת היצרן ללא שליטתו והוא הודיע על כך לציבור (צריך לנקוט באמצעי זהירות מסוימים). יש פה אי שליטה על המוצר. לפני כמה שנים הייתה חברה של מנשאי תינוקות – פרסמו שיש דגמים מסוימים שהם לא בטיחותיים. דוגמא להזהרת הציבור.   
(4) – לא נמצאת בהצעת חוק דיני ממונות. הנפגע ידע על הסיכון ולקח את הסיכון. מזכיר את סעיף 5 לפקודת הנזיקין.   
לא צריך את ההגנה הזאת כי בעצם אנחנו רוצים למנוע את הפגמים.   
  
הדבר המרכזי בהגנות – סעיף 4 (ב) – קובע הגנת אשם תורם חמור, לא אשם תורם רגיל. צריך שהצרכן יבצע התרשלות חמורה. ***בהצעת חוק דיני ממונות*** שינו את המונח – סטייה חמורה מהתנהגות ראויה. רק כשיש אשם תורם חמור בית המשפט רשאי להפחית את הפיצויים. למשל: שימוש במנוע של מכסחת דשא כמנוע לרכב. (באירועון – לא בטוח שניעור של בקבוק בירה זה אשם תורם חמור).   
  
**התיישנות** – 3 שנים מקרות הנזק. אם עבר 10 שנים מהמועד שבו נוצר המוצר אי אפשר לתבוע דרך החוק.   
 **תום לב** – נמצא ***בהצעת חוק דיני ממונות*** בהתחלה וחל על הכל.. גם על נזיקין.

**טיפים איך פותרים אירועון -**

* פותחים בזהות הנתבעים והתובעים. קודם כל פותחים בתובע (אפוטרופוס, מעביד...). לא לפספס אף אחד.   
  להכניס גם את כל הנתבעים.
* פרשת התביעה – מזהים את כל העוולות ומתחילים לנתח אותם אחד אחד.   
  אחרי כל עילה כדאי לרשום את טיעוני ההגנה.
* אם יש סוגיות מסוימות חשובות (סיבתיות עמומה, דוקטרינות כלשהן, נטל ראיה...)
* להעלות חקיקה ופסיקה. בבחינה עושים את זה תוך כדי.
* סיכויי התביעה – מסכמים הכל לאור מה שכתבנו. לתת שורה על זה... לאור כל האמור לעיל אני סבור ש......

**18.4.12 – שיעור עם בני**

**האם ייתכן דיני נזיקין ללא נזק?** באופן עקרוני לא. אבל... יש עוולות מסוימות שמאפשרות לתבוע דרכן ללא הוכחת נזק.   
ברגע שאין צורך בהוכחת נזק, אז יש תקרה מסוימת של פיצויים.

עלתה השאלה האם באמת ניתן לתבוע ללא הוכחת הנזק (המשך משיעור שעבר)? נזיקין בעברית זה שם תוצאתי, ובצרפתית זה נקרא TORT – דיני עוולות ולא נזיקין. ז"א אצלנו יש הדגשה של התוצאה.

נניח שיש נזק אז מי ילך לתבוע? נניח ואדם זיהם נהר או אם אדם זרק קליפת בננה אבל אף אחד לא החליק ממנה?   
אם מסתכלים על מעשה העוולה ולא על התוצאה, אז אנחנו רואים שזה רק עניין של מזל (אם זה הפך לנזק או לא).

במקרה שאין נזק צריכים לבחון מה אנחנו עושים עם אותו אדם שעשה את העוולה:

\* **צדק מתקן** – יש בעיה. אין ניזוק ולכן אין את מי לפצות.   
  
\* **צדק חלוקתי** – נניח ואדם גר ליד אנטנה סלולרית הוא חלש לעומת החברה שהתקינה את האנטנה הסלולרית. אולי זה יאפשר לאדם לקבל פיצוי. זה לא המרכז של הצדק החלוקתי, מדבר בעיקר על מקרים של נזק.   
  
\* **הרתעה יעילה** - אם המטרה היא לחנך זה לא משנה אם מישהו החליק. המטרה הזאת מתרכזת במזיק. אם יש התנהגות מעוולת זה רק עניין של מזל אם העוולה מתממשת או לא. ולכן, אם המטרה היא להרתיע את המעוול שלא יחזור על אותה עוולה וזה לא משנה בכלל אם הנזק התממש. אם זה כלכלי למנוע את הנזק (קלברזי, לרנד הנד) אז למה חייבים לבדוק את הנזק שנגרם בפועל? כי אדם צריך לשלם גם אם הוא רק מעמיד את האנשים בסיכון גם ללא גרימת נזק.   
  
ברגע שהסיכון עבר (לא החלקתי מהבננה ופינו אותה משם) ולא נגרם נזק, אז צריך לדבר על סיכון חד פעמי ועל סיכון נמשך (זה לא אומר שההתנהגות המעוולת נמשכת). סיכון מתמשך – התפרצה מחלה כלשהי בגלל עוולה כלשהי, והחיידקים עדיין דוגרים אצל האנשים ויכול להיות שהם יתפרצו.   
אם נקודת המבט היא הרתעה יעילה אז זה לא משנה אם זה סיכון מתמשך או סיכון חד פעמי.   
יש היגיון לתת לאדם לתבוע בנוגע לסיכון מתמשך כשהוא עדיין קורה. אבל, גם אם הסיכון הוא חד פעמי צריך לתת לאדם את היכולת לתבוע.

אז מה עושים עם המקרים האלה? דעת שמואלי – בסיכון חד פעמי חייבים להגיע למצב שבו עושים "סטופ" ולא נותנים פיצוי לאנשים שסוכנו באופן חד פעמי ולא קרה להם כלום ולא יקרה להם כלום. הסבר טכני לזה – נניח שמע"צ שמה תמרור בצורה לא נכונה, וכמעט יש תאונה בגלל זה, אין שום נזק. נניח והאדם יכול לתבוע. ייתכן והוא יתקשר לחבר שלו שיעשה את אותו הדבר. אז מבחינה פרקטית זה גם לא ריאלי.   
אדם שיש לו סיכון להינזק בהמשך חייו – למשל אדם שצלל בקישון אבל הוא עצמו לא חלה. האדם יכול לשאול את עצמו האם הוא חי על זמן שאול? האדם חי בפחד. ואולי זה יגיע לנזק נפשי, אז כבר יש נזק (לא הנושא שלנו עכשיו). ייתכן ואותו אדם יצטרך לעבור בדיקות תכופות יותר. אדם צריך להראות שמהלך חייו השתנה לרעה – זה גם נזק (למשל הוא התחיל להיות היפוכונדר).   
מה קיים בארץ ובעולם? אנשים מגישים תביעות (הקישון) – הוכרו כנכי צה"ל.

פיצוי לבריאים – היו כותבים שניסו לתת בסיס תיאורטי לבריאים שנחשפו לסיכון – לדעת בני הבסיסים האלו לא מספקים. המשפט הכללי החילוני לא סבלני בנוגע לחובות של "קום ועשה" – לא מחייב אנשים לקום ולעשות משהו אלא אומר להם אל תעשה דבר כלשהו. בישראל למשל יש חובת הצלה ולהשתית התביעה ללא נזק על זה אומרת שבעצם אם אדם הכניס אדם אחר לסכנה והוא היה צריך הרי להציל אותו אז הוא צריך לשלם לו. לדעת בני – רעיון מוגזם.

**2 מקרים מעניינים מהמזמן האחרון:** 1. **פס"ד מלון הנסיכה -** אדם שהה במלון הנסיכה. הוא לקח את המכונת גילוח שלו כדי להתגלח. הוא חושד שמישהו נגע לו במכונה. הוא פותח את המכונה ומגלה שם שערות לא שלו. אותו אדם טוען שאם מישהו אחר התגלח במכונה יכול להיות שזה יעביר לו מחלות. אותו אדם הלך ועבר בדיקות רפואיות, אחרי שבועיים-שלושה מגיעות הבדיקות. והוא תובע גם את הפחד שהיה לו עד שהבדיקות חזרו. יכול להיות שיהיה עניין של קשר סיבתי, שהוא לא מתקיים. אבל, אם מסתכלים מהבחינה של הנזק אז כביכול לא נגרם לאדם נזק אלא רק היה סיכון. השופט קיבל את התביעה – זה בעצם פתח לפיצוי ללא נזק. גישת בני – חייו של האדם השתנו לרעה בשבועיים האלו עד שהגיעו הבדיקות. אם ניתן לקרוא לזה נזק אז הוא באמת צריך לקבל פיצוי.   
**פס"ד שרה רייניץ** נ מכבי– פס"ד של ריבלין. שרה רייץ היא אישה חרדית. היריון ראשון בבית חולים לקראת לידה. יולדת תינוק בריא אבל מתברר שיש לה תסמונת גנטית בעייתית שזה עלול לעבור גם לעובר (התינוק נולד ללא התסמונת). הדרך היחידה להתמודד עם זה זה לתת לאמא זריקה בהיריון הראשון שלה. הרופא פישל פה – לא נתנו לה חיסון. אבל בעצם נולד תינוק בריא.   
היא תובעת על שני דברים: 1. כל הילדים הבאים שהיא תלד יהיו בסכנה בגלל הרופא. נזק עתידי אפשרי. אפשר להגיד שנחכה ונראה, אולי היא תלד את כל הילדים והם יצאו בסדר. 2. נזק עכשווי לה – היא עכשיו חיה בחרדה. בגלל התרבות שהיא חיה בא אז יש יותר לחץ עליה שהיא תביא עוד ילדים. אומרת שהיו צריכים להיות יותר זהירים איתה בנושא כי יודעים שיש ציפייה שהיא תלד הרבה ילדים.   
לסיכום, יש נזק עתידי לעוברים הבאים ויש נזק עכשווי לאישה החרדית.   
ריבלין נותן לה פיצוי – נותן לה פיצוי על החרדה ולא על הנזק העתידי. נותן לה פיצוי יחסית גבוה שמכסה על שני הדברים כבר. לא הלכה ברורה. תחילת דרך.

**שאלות בכיתה** –

* האם אדם יכול לתבוע על סרטן גם כשיש רק סיכון שהוא יחלה הסרטן? יש גישות שונות. גישה כלכלית – מציעים נוסחאות לזה.  
  נדבר על זה בהרחבה בעתיד (קש"ס – עוולה המונית - הרבה אנשים שנחשפו למקור אחר שיוצר את הסיכון ואז אפשר לראות לכמה אנשים זה יצר את הנזק). יש מאמר שהתפרסם בתחילת 2012 והוא אומר שצריך לקחת את ההסתברות שהנזק התרחש ולהכפיל אותה בנזק שצפוי להתממש. בני – לא מסכים עם זה לגמרי....
* איך כל הנושא משפיע על ביטוח? ייתכן וזה יגדיל את הפרמיות בטווח הקצר. אבל בטווח הארוך ייתכן ויהיו פחות תביעות.
* האם חלה התיישנות על הסיכון? האם אני יכול לתבוע אחרי שהתביעה שלי נדחתה כשהסיכון התממש? האם אני יכול לתבוע ולקבל חלק מהנזק ואז שהסיכון התממש לתבוע את הכל? קשור לסדר דין אזרחי. לפעמים אולי אפשר לדבר על התיישנות מדעת (נמצא בחוק התיישנות) – רק עכשיו גיליתי על מה שאני רוצה לתבוע.
* אם אנחנו מוכיחים את הקשר הסיבתי אז מה זה משנה אם הייתה התיישנות או לא? כי ההתיישנות זה תנאי מקדמי.

השאלה מהו נזק זאת לא שאלה טריוויאלית. אנחנו יודעים שנזק הוא או נפשי או גופני או ממוני.

יש סוג של נזק נוסף – ראייתי – לדעת את המאמר טוב.

גם בתוך הנזקים המקובלים יש שאלות – האם נזק מהסוגים האלו שהם עתידיים ניתן להכיר בהם?

דף מספר 1 במחברת – על סמך פס"ד זיצוב וגורדון (פסקי דין חשובים). שאלות 6+7 בודקות את השאלה מהו נזק ע"פ פסקי הדין האלו.   
**פס"ד זייצוב** – הולדה בעוולה. הנושא נדון גם היום בבית המשפט העליון ויש גם הצעת חוק. עדיין הלכה מחייבת.  
הסוגיה של הולדה בעוולה נקרא באנגלית wrongful life או "טוב מותי מחיי". היה צריך לקרוא לזה "טוב שלא הייתי נולד מאשר נולדתי" – מסביר יותר את הסוגיה. חלק מפס"ד נדון האם אפשר לתבוע את ההורים על הולדה בעוולה. לפעמים יש חסינויות של הורים מול ילדים. הילד וההורים תובעים את הרופא כי היא התרשלה – נתנה ייעוץ גנטי רשלני. ההורים באים בידיעה שיש להם את הגנים הבעייתיים, במקום לשלוח את ההורים לבדיקה היא שולחת אותם הביתה. לא מדובר ברופאה רשלנית וצעירה, אלא היא ותיקה.   
השאלה הקשה – התביעה של הילד, התביעה הרצינית מבחינה כספית. התביעה של הילד אומרת שעדיף לו שהוא לא היה נולד.   
**דעת מיעוט** – שופט המיעוט אומר ש"טוב לי מותי מחיי" היא סוגיה אתית קשה. לא הגיוני שנגיד דבר כזה. אפילו חיים פגומים עדיפה על מצב של אי חיים. החיים זה ערך עליון. הוא אומר שאי אפשר להכיר בתביעה בגלל קדושת החיים. אי אפשר לתבוע את הרופא בהולדה בעוולה בגלל זה. כששואלים מהו נזק – לא שואלים רק שאלה טכנית אלא יש גם מגבלות מוסריות ואתיות – יש דברים שלא יחשבו כנזק כי זה לא מוסרי. (דומה לחוזה פסול – זה חוזה אבל בגלל שהוא סותר את תקנת הציבור הוא בטל). אם אנחנו לא מכירים בנזק למרות שהוא קיים זה קשור למדיניות משפטית(שיקולים מוסריים, דומה לתקנת הציבור)- מכוח המדיניות המשפטית השופטים יכולים להכיר שכתובים בחוק או דברים שלא כתובים בחוק. פסיקה כזאת היא מאוד לא צדק חלוקתי (ילד קטן מול רופאה – שגם ככה הביטוח ישלם, ע"פ לרנד הנד היה מאוד קל להוכיח שזה היה קל למניעה).   
**מחלוקת בדעת הרוב** – למה משווים את הילד הפגום? האם משווים אותו לילד שלא נולד או לילד בריא שנולד (ברק)? אם משווים לילד בריא אין את הבעיה האתית ואפשר לכמת את הפיצוי. הרופאה לא אחראית לזה שהילד נולד פגום – 1. אם היא הייתה מייעצת להם כמו שצריך לא היה נולד ילד. 2. להתרשל ואז היה נולד ילד פגום. בכלל לא הייתה אפשרות לכך שהילד נולד לא פגום. מחלוקת **נוספת בדעת הרוב** – עד כמה מכירים בהולדה בעוולה. מה קורה אם יש פגם יותר קל ממה שיש בזיצוב? מה קורה אם הנסיבות היו אחרות? זיצוב כמה שהוא מקרה קשה הוא מקרה קל (הנסיבות מאוד קשות), יותר קל לפסוק פיצויים לנזק בזיצוב. צריך להכיר את המחלוקת.   
פס"ד פלוני 2007 – הייתה טענה שלא לא עלו על הפגם, אלא לא נתנו להורים להפיל את הילד. מצאו שהילד יגדל על גבול הגמדות, הוא לא יגדל מעל מטר וחצי. הועדה להפסקת היריון לא נתנה להורים להפיל את הילד, זה לא מום מספיק. הילד נולד והוא תובע בשם עצמו על זה שהוא לא רצוי, ההורים שלו לא רצו אותו. האם מגיע פיצוי על זה? אם זה כמו זיצוב עדיף שהוא לא היה נולד. הנזק הוא לא חמור כמו פיגור שכלי 100%. בית המשפט המחוזי בחיפה נותן 700000 שקל פיצוי לילד. נכנס לתוך המחלוקת בדעת הרוב בזיצוב – עד כמה הנזק צריך להיות חמור....

תביעת ההורים – יש להורים נזקים. אבל נעזוב את זה בצד.   
  
זוהי ההלכה היום. לדעת טוב את הדעות השונות ואת המחלוקת.   
  
יש מקרים בהם השאלה לא ברורה – האם משווים נזק כזה למצב שילד לא היה נולד או שהיה נולד ילד בריא?  
האם ניתן להגיד שדבר מהווה נזק מבחינת נזיקין אבל בגלל בעיה אתית לא אכיר בנזק?   
  
לסיכום, השיעור בא כדי לבדוק מהו נזק יש מחלוקת (למה משווים את זה), האם נכון להכיר בכך בכלל כנזק.

ענף משפטי שונה – **היריון בעוולה** – נושא שמתפתח בארץ. מאמר שנכתב ע"י דר' עמוס הרמן.   
מה זה היריון בעוולה? האישה לא רצתה להיכנס להיריון. הגניקולוג עשה לה הליך כירורגי – קשירת חצוצרות. אמור למנוע היריון כמעט לגמרי (יכול להיות סיבות כלכליות, ילדים רבים, היריון בסיכון). הליך לא הפיך. הרופא עושה את הקשירה והאישה בכל זאת נכנסת להיריון. משהו פה היה רשלני. אז יש תביעה. מה הבעיה? הסיפור שילד לא רצוי עולה במלוא עוזו. כי נולד ילד בריא. איך ילד בריא יכול להיות נזק? המשפט לא יכול לבלוע דבר כזה מבחינה אתית. משווים בעצם ילד בריא על ילד שלא נולד בכלל.   
אם מדברים על הרתעה – אז למה שרופא לא ישלם על התרשלות כזאת? אבל מה החלופה האחרת? לקרוא לילד נזק?  
באף מקום בעולם לא הרשו לתבוע נזק כזה. מה כן אפשרו בחלק מהמקומות בעולם? אפשרו להורים לתבוע על גידולו, הוצאות כספיות לפחות עד גיל 18. מה יגיד הרופא? אם מכירים בזה כנזק אין לו הרבה מה לעשות... נכון שנולד ילד בריא כי הייתה פאשלה אבל הם גם נהנים מהילד הזה. צריך להפחית את הנזק מההנאה מהילד. לפעמים הורידו חלק מהפיצויים על גידול ילדים בגלל ההנאה של ההורים מהילדים.

**23.4.12**

אנחנו נמצאים בניתוח של היסודות עוולה, נזק וקשר סיבתי.

**היום נדבר על נושא ששייך לנזק וקשר סיבתי -**

כשאנחנו מדברים על קשר סיבתי למעשה הדין מחלק בין קשר סיבתי עובדתי לקשר סיבתי משפטי.   
צריך להראות קשר סיבתי בין העוולה לבין הנזק. יש מקרים שבהם ההתנהגות הייתה לא בסדר אבל אי אפשר לקשור סיבתית בין השניים ברור לחלוטין שאי אפשר לתבוע (יש גם מקרים אפורים).

**קשר סיבתי – חלק עובדתי** – עליו נדבר היום. הקשר הזה נקבע לפי כל מיני מבחנים. הדומיננטי בדין הישראלי – **אלמלא**.  
אלמלא מעשה העוולה של א' לא היה קורה הנזק לב'. במילים אחרות, המעשה או המחדל של א' היה הסיבה המכרעת לנזק של ב' (סעיף 64 (2)).   
איך בודקים את הקשר הסיבתי העובדתי? דרך מבחן ראייתי שנקרא מאזן הסתברויות. מכיוון שהשופט לא היה במקום, הוא צריך לקבוע האם הוא מקבל את גרסתו של א' או של ב'. השופט בודק זאת ע"י מאזן ההסתברויות – התובע (ב') צריך להוכיח את תביעתו (את כל הרכיבים) במאזן הסתברויות. מה זה מאזן הסתברויות? מעל 50% (לאו דווקא 51, אלא יכול להיות גם 50.5).   
הפירוש של מאזן הסתברויות זה להניח את דעתו של בית המשפט שיותר מסתבר (יותר סביר) שכן מאשר שלא (קצת מעל חצי).

בפלילים, מדברים על מעל לכל ספק סביר, 98%.

לכאורה להגנה יש סיכוי יותר טוב בדין הפלילי (קל מאוד להוריד את האחוזים ואז אי אפשר להרשיע). בדין האזרחי יותר קשה להגנה (היא צריכה להוריד הרבה יותר אחוזים כדי שא' לא יחשב ניזוק). הדין האזרחי הוא מאוד קשה, מאיפה לתובע לדעת האם השופט ישתכנע או לא? הרי זה לא באמת מתמטי!

גם את הקשר הסיבתי צריך להוכיח במעל מ-50% להנחת דעתו של בית המשפט (לא תמיד זה ממש קשור למספרים – דוגמת לרנד הנד).

**שאלה שבה נדון היום – האם המשפט מוכן להכיר בסיכונים וסיכויים?**

יש שרשרת של מקרים שבהם יש בעיות מבחינת הקשר הסיבתי וגם מבחינת הנזק, מצבים אפורים. מצבים שבהם יודעים שההתנהגות של א' לא הייתה בסדר (ההתנהגות יצרה סיכון כלפי ב'), אבל עדיין לא ברור אם אפשר לתבוע.   
יש מקרים שאנחנו יודעים של-ב' נגרם נזק מסוגו שקורה בגלל אותו סיכון שיצר א', אבל אנחנו לא בטוחים שזה אירע בגלל זה.

איך המשפט מתייחס להתנהגות שהיא יוצרת סיכונים? כלומר, איך בית המשפט מתייחס ל-א' הלא בסדר ול-ב' שמוכיח את הנזק שנגרם לו שהוא אופייני לאותה התנהגות לא בסדר של ב' אבל יש בעיה בחלק העובדתי (הוא לא מצליח להוכיח מעל 50%).

**דוגמא ראשונה הנוגעת לנושא (מופיע במאמר על נזק ראייתי):** דוגמת הציידים. יש לנו שלושה ציידים שיוצאים לצוד (1,2,3). ציידים 1,2 עומדים וצייד 3 הולך קדימה. יש רשרוש מאחורי השיחים. ציידים 1,2 בטוחים שיש צבי/דוב מולם. והם מחליטים לירות. צייד 3 נפגע. הוא רוצה לתבוע. צייד 3 לא יודע מי ירה בו כי היו שתי יריות. צייד 1,2 אשמים באותה מידה – הם התרשלו ולא בדקו האם אכן מדובר על דוב/צבי. רק אחד פגע אבל שניהם יכלו לפגוע בו, שני הציידים יצרו סיכון כלפי צייד 3.

לפי הנוסחא המקורית שלנו צריך את כל הרכיבים – אם היינו מחלקים את זה לשני מקרים שונים הכל היה ברור יותר.

נניח שהיינו מוכיחים שצייד 1 הוא זה שפגע והיינו מפרידים את האירועים אז צייד 1 יחויב לשלם, כי רק במקרה שלו נגרם נזק. אבל בגלל שיש פה שני ציידים וכדור אחד שפגע זה יותר מסובך. יש בעיה! צריך לגבי שניהם את מאזן ההסתברות. אם מדברים על קשר סיבתי – ההסתברות שכל אחד גרם לנזק היא 50 ואנחנו חייבים שזה יהיה מעל 50!. שני הציידים עומדים לפני מאזן ההסתברויות בנפרד. "חסר גרוש ללירה".   
באותה מידה יכולנו לתת גם דוגמא של 10 ציידים שלכל אחד יש מאזן הסתברות של 10%. ואז ברור שאי אפשר לתבוע.

במקרה הזה בגלל שאין מאזן הסתברויות (אין קשר סיבתי בעצם) אז אי אפשר לתבוע. אז מה הדרך כן לתבוע?   
**לפי פורת ושטיין (נזק ראייתי)** הבעיה היא ראייתית. בני אומר שזה לאו דווקא הנושא שלנו עכשיו. נניח ואנחנו מדברים על תקופה לפני המאמר. יש אפשרות לדבר על מודל (לא אומץ עדיין בישראל) – **אחריות קיבוצית**. פורת (בלי שטיין - במאמר אחר) – דוגמא בכיתה שממחישה את זה: נגיד שבני השאיר את הארנק שלו והסתובב בלוח, היו 100 אנשים בכיתה ולכן הוא חושד ב100 אנשים, ולכל אחד יש 1% במאזן הסתברות. הדוגמא לא מתאימה לאחריות קיבוצית כי אין משהו שמחבר את האנשים בכיתה כמו את שני הציידים לפעילות שיצרה את הסיכון.   
**אחריות קיבוצית אומרת שאם כל הקבוצה הייתה לא בסדר וכל הקבוצה העמידה אותך בסיכון אפשר יהיה להטיל אחריות על כל חברי הקבוצה . את הציידים אפשר לתבוע כי כקבוצה הם מעל 50% במאזן ההסתברות.**

**אי אפשר לקרוא סתם למעוולים קבוצה – הם צריכים לפעול באותה הצורה, הם צריכים ליצור אותו סיכון, המזל הפריד בין זה שאחד פגע והשני לא – לחברי הקבוצה צריכים להיות מאפיינים משותפים.... ורק אז הם נחשבים כקבוצה.**    
אבל יש פה בעייתיות – רק אחד פגע! השני רק העמיד בסיכון שלא התממש. אז למה מכניסים גם אותו? כי הוא שייך לקבוצה.

ברוב העולם הדוקטרינה לא התקבלה כי זאת פריצה משמעותית מדיי, רק אחד עונה על הרכיבים בצורה מוגמרת (הוא עונה על כל הרכיבים), האחרים לא עונים על כל הרכיבים.   
**לסיכום, את מקרה הציידים אפשר לפתור ע"י אחריות קיבוצית.**

**דוגמא שניה**: מובאת ע"י שני כלכלנים. עיירה אמריקאית קטנה שיש בה שתי חברות של מוניות (כחולות וצהובות).

אדם יושב על המרפסת באחה"צ והוא רואה תאונת פגע וברח. לוקחים את האדם לתחנה ומתחילים לחקור אותו. הוא לא ראה בדיוק איזה רכב זה היה כי היה חצי חושך. העד לא הצליח לראות שום דבר... הוא רק ראה שזה מונית (לפי מאזן ההסתברויות הצלחנו לשכנע את השופט שזה היה מדובר במונית). הבעיה – אנחנו לא יודעים איזה חברת מונית זאת הייתה.  
נניח שלצורך העניין אנחנו רוצים לתבוע את בעל התחנה (זה מה שמעניין אותנו בנזיקין) את מי נתבע? את בעל המוניות הצהובות או הכחולות? למה אנחנו לא כמו הציידים? השני (שלא דרס) היה לגמרי בסדר.... אם נתון לנו שבאותו זמן כל תחנת המוניות הצהובות לא היו בשטח (היו במסיבה) אז אנחנו יודעים שהמוניות הצהובות לא יכלו לעשות את התאונה (נניח שאין נכנס ואין בא מהמסיבה). הבעיה היא שיש רק עד אחד שאומר שזה מונית ולא הצלחנו להוכיח שוב דבר אחרי שחקרנו את הנהגים והסתכלנו על המכוניות ולא הצלחנו למצוא מכונית שעשתה תאונה.

האדם שנפגע ירצה לתבוע את שתי החברות מוניות אבל כל אחד יגיד שזה לא הוא.... (בציידים שניהם היו לא בסדר, פה לא יודעים מי היה לא בסדר – דומה למקרה הארנק). לפתור את זה לפי האחריות הקיבוצית לא יכולים. אז מה עושים? נניח עכשיו שאין את המסיבה.

1. פתרון מסוים – להפוך את נטל הראיה לצד הפוגע (להוכיח שהם לא עשו את זה).

2. אם לתחנת מוניות מסוימת יש פחות מוניות אז אולי הוא צריך לשלם פחות מתחנת המוניות השניה שיש לה יותר מוניות.

נניח שיש 30% מוניות צהובות ו70% מוניות כחולות. אז כביכול ברור שיש סיכוי גדול יותר שהמונית הכחולה גרמה לתאונה, זה מעל 50% הרי שהמונית הכחולה דרסה (והוא ישלם הכל) – מבחינת ההסתברויות זה נכון. אבל אם נעשה דבר כזה ונטיל את האחריות על המוניות הכחולות, ויהיו תאונות של פגע וברח כל הזמן נאשים את המוניות הכחולות. אם נגיע ל10 תאונות, זה אומר שעל 7 תאונות המוניות הכחולות צריכות לשלם ועל 3 תאונות המוניות הצהובות ישלמו.

אבל אם אין 10 תאונות, אז מה נעשה?? אם מדובר על תאונה אחת אז הסיכוי שהמונית הכחולה גרמה לתאונה יהיה 70% והסיכוי שהמונית הצהובה גרמה לתאונה יהיה 30% (קטן מ-50% במאזן ההסתברות אבל זה לא משנה כי אנחנו בעולם ההסתברויות), זה פיתרון הוגן בעולם של הסתברויות (במציאות זה יהיה לא נכון לעשות את זה כי במציאות אחת החברות לא גרמה לתאונה).

**לגבי ה-30% של המוניות הצהובות התובע יצטרך להוכיח את זה במעל 50% שבאמת היה אפשר להתבלבל ביניהן ולכן ייתכן שגם אחד מהמוניות הצהובות גרם לתאונה.**   
מצב שזה לא יכול לקרות – אולי החברה של המוניות הצהובות יגידו שאולי היו עוד מוניות בצבעים אחרים ולכן לא בטוח שזה הם ואז הם מקעקעים את מאזן ההסתברויות שהתובע מוכיח.

הפיתרון הזה לפי מטרות הנזיקין: 1. *פיצוי* – יש פיצוי. 2. *צדק מתקן* – "וי איקס". התובע מקבל כסף אבל לאו דווקא מהמזיק עצמו. 3. *צדק חלוקתי* – לא ברור... שתי התחנות מוניות יכלו לגרום לנזק (הן יותר חזקות) אבל בסופו של דבר רק נהג אחד גרם לנזק וייתכן וזה לא יהיה פייר להטיל את זה על כל התחנות. 4. *הרתעה יעילה* – מתגשם באופן מושלם. לפי הגישה הכלכלית – המטרה היא למנוע תאונות ונזקים, אתה משלם לפי הסיכון שהעמדת לאותו אדם. מדובר פה על מצב שהוא לא הרתעת חסר ולא הרתעת יתר.

**עדיף לעבור לעולם ההסתברויות כי זה מגשים (גם אם באופן חלקי) את מטרות דיני הנזיקין (גם אם המעבר לעולם ההסתברויות לא יהיה פשוט כי לא יהיה פשוט להוכיח את ההסתברויות).**

ביקורות על פורת ושטיין – הסיכוי של אדם להוכיח שהוא לא אשם היא קשה בדיוק כמו שקשה להוכיח שהוא עשה משהו. "לך תוכיח שאין לך אחות...".

עכשיו נעבור לעולם של הסתברויות – לפתור את הדילמה של המוניות התשובה היא שהתובע לא יכול לתבוע. בגלל שזה לא בסדר (בודקים מול מטרות הנזיקין. אם המטרה היא לפצות – אין פיצוי. אם המטרה היא מי שעיוול יתקן – אנחנו לא יודעים מי עיוול. אבל המעוול כן יודע והוא עדיין לא משלם. הרתעה יעילה – לא מונע דברים כאלו בעתיד. צדק חלוקתי – מי החזק ומי החלש. החלש הוא הולך הרגל שנפצע ואין פיצוי). התשובה שאי אפשר לתבוע מנוגדת לכל מטרות הנזיקין! אבל למה אתה לא יכול לתבוע? כי אתה לא יכול לעבור מסוכה אחרת של דיני הנזיקין, לא הוכחת את מאזן ההסתברות מעל 50%.

ולכן, החוק או הפסיקה צריכה למצוא דרך כן לתת פיצוי. יש מלחמה בין דיני הנזיקין (כן אפשר לתבוע) לדיני הראיות (אי אפשר לתבוע). קשור לפיתרון 2 שהוצע.   
 **אנחנו עוברים לעולם ההסתברויות כי לפי הנזיקין התובע לא יכול לתבוע אבל זה מנוגד למטרות דיני הנזיקין. זה רק נראה שיש ויתור על הראיות אבל זה לא נכון כי עדיין את החלק של הנתבע צריך להוכיח במעל 50%.**

שאלה בכיתה בנוגע למשטרי אחריות - אם נטיל את האחריות כל פעם על חברת המוניות הכחולה (אחריות מוחלטת) אז ייתכן וזה יתמרץ את בעל התחנה למנוע את התאונות הבאות (ע"י איום על העובדים בפיטורין וכו'..).

**דוגמא שלישית (מקרה DES)**: פס"ד sinder v. abott. המקרה: ילדות בגילאים 12+ חולות בסרטן צוואר הרחם. משרד הבריאות בארה"ב עוקב אחרי מקרים ומפקח עליהם, ופתאום היה מצבור של מקרים של ילדות שחלו בסרטן צוואר הרחם.  
ניסו להבין למה זה קורה. הצליחו להגיע במאזן הסתברויות דרך בדיקה מהירה שתרופה מסוימת שהאמהות של אותן עובריות לקחו היא זאת שגרמה בסופו של דבר לסרטן צוואר הרחם. קישרו את זה סיבתית לתרופה.   
אז מה עושים עכשיו? הילדות צריכות לתבוע את יצרן התרופות. אבל, יש בעיה: לתרופה הזאת יש 200+ יצרנים שונים (תרופות גנריות), ולכן קשה לדעת את מי צריך לתבוע. קשה לדעת מי היצרן שייצר את התרופה המסוימת שהאמהות לקחו ולכן הבנות חלו בסרטן צוואר הרחם. דומה למקרה הציידים – כולם לא בסדר בדיוק באותה המידה אבל רק אחד מהם גרם לילדות את הנזק.   
בית המשפט אמר שצריך להטיל אחריות בגין נתח שוק – בוא נבדוק את נתח השוק שהיה באותו הזמן (נבדוק אקמול/דקסמול).   
מכיוון שרק יצרן אחד אשם, כשמגיעים לאחריות בגין נתח שוק אפשר להתחיל לצמצמם את שוק היצרנים (לא הגיוני שנגיש תביעות מול כולם). איך נעשה את זה? נסתכל על תובעת ספציפית, אם היא באה מעיירה מסוימת אז נבדוק בתקופה המסוימת הזאת מי ייצר את התרופה לאותה העיירה. לסיכום, נבדק נתח השוק המקומי! וכך צומצמו היצרנים... אם היו 3 יצרנים שיצרו לאותו המקום באות התקופה – נתבע רק את שלושתם (ונקבל מכל אחד את החלק שלו).

**דוגמא רביעית**: **פס"ד קורנהויזר נ מלך** – יש 3 כלבים, 2 מהם ידועים. מה עשו שם? הערכאות השונות נתנו פתרונות שונים.   
אם נלך לפי עולם ההסתברויות – את התוצאה צריכה להיות שליש, שליש, שליש (הפסיקה של העליון). אבל אם אנחנו בעולם המציאות – יכול להיות ששני הכלבים הידועים גרמו את רוב הנזק, או ההפך. אולי נלך ללרנד הנד, אולי נלך לאחריות מוגברת (סעיף 41). הדיון הנוסף אמר אחרת – הלך לפי עולם המציאות.

**דוגמא חמישית**: הרשקוביץ (מקרה שקרה בארה"ב)/פאתח (מקרה ישראלי) – פגיעה בסיכוי או אובדן סיכויי החלמה.

הרשקוביץ הולך לרופא ואומר שיש לו כאבי בטן חזקים. הרופא שואל אותו שאלות בקשר לזה. ולבסוף נותן לו כדור אקמול וימי מחלה. אחרי ימי המחלה הרשקוביץ חוזר ואומר שכאבי הבטן החמירו. הרופא לא יודע מה יש להרשקוביץ’ ונותן לו עוד כמה ימי מחלה. הוא לא חוזר אליו תקופה מסוימת – כנראה שהדבר הסתדר. אבל הרשקוביץ הולך לרופא אחר אחרי מספר חודשים. הרשקוביץ אומר שבכמה חודשים האחרונים זה קצת נרגע והוא לא הלך לרופא, אבל בימים האחרונים זה חזר.   
הרופא השני ממשש לו את הבטן. שולח אותו מיד לבדיקות! בבית חולים הוא עובר בדיקות. מתגלה שיש לו גידול גדול בבטן.

אדון הרשקוביץ עובר ניתוח להצלת הגידול. הסרטן חזר שוב והוא מת. עיזבון הרשקוביץ מנהל תביעה נגד קופת החולים של הרופא הראשון. שינוי לדוגמא – הרשקוביץ מת מהסרטן ולא עשו לו את הניתוח הראשון אפילו והוא מת.

אם ננתח את זה לפי מה שלמדנו על היום היה מחדל – הרופא היה צריך לשלוח את הרשקוביץ ל..... כדי למנוע את זה.

אבל, אי אפשר לשלוח למשל כל פעם לבדיקות סי טי על כאבי בטן ( גם זה מסרטן...)

בוא נניח שהוכחנו עוולה ונזק והרופא היה רשלן. מה יטען העו"ד של הרופא? שאין קשר סיבתי. למה? כי מה שהרג את החולה זה הגידול (זה מידי שמיים), הרופא לא גרם לגידול אלא הוא לא הבין שיש גידול. הרופא בעצם פגע בסיכויי ההחלמה, הוא לא מנע את ההתפשטות והגדיל את סיכויי ההחלמה.   
הרופא טוען שכשהחולה הגיע אליו כבר היה לו סרטן (הוא היה במצב לא טוב), ז"א שהיה לו סיכוי נמוך מלכתחילה לחיות.

האחוזים אמרו כך: כשהרשקוביץ הגיע לרופא הראשון לפי סוג הסרטן שלו, הגיל שלו... היו לו 61% למות.

כשהחולה הגיע לרופא הוא לא שלח אותו לבדיקות, אבל מבחינת מאזן ההסתברויות החולה הגיע אליו עם מעל 50% סיכוי למות. אז מי הגורם המכריע למוות? הגידול!! הרופא אומר שגם אם הוא היה עושה לו את כל הבדיקות היה מעל 50% סיכוי שהוא היה מת. זאת לפי העולם האמיתי – הרופא מכוסה מבחינת מאזן ההסתברויות ללא קשר להתנהגותו.

בית המשפט בוושינגטון עבר לעולם ההסתברויות – היה לאדם 39% סיכוי החלמה, אבל בגלל ההתנהגות של הרופא זה ירד ל-0% ולכן הוא ישלם 39% לעיזבון. זה לא בדיוק מ-39% ל-0%, כי כשהרופא השני גילה גם שם יכולים למדוד את אחוזי השרידות של החולה. נניח שברופא השני הוא 25% שרידות, ולכן ההפרש הוא 14% (מתוך ה100%) ועל זה יש לפצות. שוב, זה לפי עולם ההסתברות.

השופט אמר שהוא צודק! אבל השופט אומר שהחולה היה חייב ללכת לרופא במשך אותם החודשים (סוג של אשם תורם) ולכן אולי גם בגלל זה צריכים גם להוריד את הפיצויים... אבל לא מתעסקים עם זה.

בני – חישוב לא נכון! החולה היה צריך לקבל 14% מתוך 39%.

**דוגמא שישית**: **פס"ד מלול**. אישה מגיעה לבית החולים בשבוע 29 + 6 ימים. היריון ממוצע הוא בסביבות 40 שבועות.

אין ספק שאישה מגיעה במצוקה ומיילדים אותה הלידה היא לידה של פג. האישה מגיעה בגלל דימום. המקור של הדימום לא ידוע - אבל יודעים שזה לא עוולתי ("בידי שמיים"). הרופאים מתכוננים ללידה של פג. יש ירידת מים (הלידה מתקרבת).

דימום שאנחנו לא יודעים את מקורו יכול לגרום להרבה צרות וגם לידה של פג יכולה להיות בעייתית.

בנוסף, הייתה גם התרשלות של רופאים. בהינתן שאישה בשבוע 29 מגיע במצוקה הם היו צריכים לעשות לה ניתוח קיסרי מיד. אבל, הם השתהו ולקח להם 45 דקות עד שהם הכניסו אותה לניתוח קיסרי. מה נולד? נולדה ילדה עם 100% פיגור שכלי.

ההורים תובעים. הם לא יכולים לתבוע את הדימום והפגות. הם תובעים את הרופאים על התרשלות.   
נתון לנו שיש 3 גורמי סיכון וכל אחד הגביר את הסיכון לגרימת הנזק (גם הדימום, גם הפגות, גם התרשלות הרופאים יכלו לגרום לפיגור השכלי. זה יכול לקרות מכל אחד מהם ביחד או בנפרד).

מגיעה השאלה – מה עושים? יכול להיות שנגיד שאפשר להחיל את הדוגמאות הקודמות. אבל, מה קורה כשבאים לחקור את העדים המומחים ויוצא שכל אחד מהגורמים יכולים לגרום לזה? קשה לחלק את זה או לתת לכל דבר אחוזים (סיכויים). העד המומחה רק אומר שאין לשלול קשר סיבתי בין ההתרשלות לנזק.

קריאה – פס"ד מלול, בערעור. לראות מה נפסק. ואז נעבור לדיון הנוסף של מלול. פס"ד חובק לגבי דברים שלמדנו עד היום.

**קשר סיבתי – חלק משפטי** – לא נדבר עליו בשיעור היום....

**30.4.12**

דיברנו על הולדה בעוולה והיריון בעוולה. אנחנו נדבר על שאלה מספר 7 בדף תרגול 1 (**עוסק בפס"ד גורדון**) – עוסק מה מוגדר כנזק.

נדבר על **פס"ד גורדון** במובן של מהו נזק. אנחנו מניחים שעיריית ירושלים התרשלה (למרות שלא בטוח שזה היה ככה).   
 לכאורה אין בעיה – יש עוולה, ויש נזק. הנזק שהוכר בפס"ד הוא נזק נפשי שהביא לאי נוחות ולא למצב של נזק נפשי פסיכיאטרי. זה לא משהו שהוא טריוויאלי. גם בתחילת השנה דיברנו על אדם שנפגע בתאונה דרכים יש לו נזק נפשי ומתחילים בבימ"ש להכיר בזה. אבל אם אדם היה עד לתאונה אז המשפט מאוד "קמצן" בזה.

מה קורה שלאדם יש נזק נפשי לא פסיכיאטרי (לא ממוני)? לא ניתן לדעת מהו במדויק אלא ניתן להעריך.

1. חוק איסור לשון הרע, אומרים שיש היגיון לזה שאדם ניזוק בנפשי בגלל זה.
2. נזק בהגנה לפרטיות הכירו. לא נזק גופני או ממוני.
3. נזק של אי נוחות (פס"ד גורדון).

אבל מה קורה בנזק כמו בפס"ד גורדון? גורדון הובל באזיקים וזה גרם לו אי נוחות כי השכנים ראו את זה. יש פה נזק של אובדן הנאה או רווחה ("עוגמת נפש"). עד אמצע שנות ה-80 לא היה סימוכין לפיצוי בגין נזק כזה (אם הוא נתבע כנזק עצמאי).

**ברק** אומר שהנזק הזה יכול להיות נזק עצמאי. בהגדרה של נזק בפקודת הנזיקין יש בהגדרה "אי נוחות".

**התרומה הראשונה של פס"ד גורדון** ל"מהו נזק": נזק יכול להיות גם נזק נפשי. הוא פס"ד הראשון בישראל שאומר שנזק שהוא לא רפואי נפשי הוא גם נזק.

**התרומה השניה של פס"ד גורדון** (מופיע גם בזייצוב) – זה שדבר הוגדר כנזק זה לא אומר שאותו אדם יקבל על זה פיצוי. **בפס"ד זיצוב** אומר שהולדה בעוולה יכול להיות נזק, אבל המדיניות המשפטית תגיד שזה לא נזק בגלל קדושת החיים. בפס"ד גורדון השופט ברק דוחה טענה כזו. עיריית ירושלים התרשלה – טענה שהתקבלה. היה נזק – נפשי. היה קשר סיבתי. כל היסודות התקבלו. ואין הגנות.

עיריית ירושלים צריכה לשלם. אבל בזייצוב נכנסו שיקולים של מדיניות משפטית. בגורדון יש ניסיון דומה מצד עו"ד של עיריית ירושלים: אומר שאת התביעה לא צריך לקבל. למה?

1. **יש חשש מאוד גדול מהצפת בתי המשפט** (טיעון פרוצדוראלי). גופים שלטוניים ידעו שאפשר לתבוע אותם על כל נזק נפשי שנגרם מההתנהלות של הפקידים (גם אם זה מוצדק לפי היסודות) והם יחששו מתביעות ויהיו המון תביעות גם במקרים מאוד פשוטים. לכן, צריכים לכלול שיקולים משפטיים נוספים (במקרה הזה שיקול פרוצדוראלי). יש בטענה הראשונה בעצם 2 טענות:
   * יהיו הרבה מאוד תביעות, אומנם הן יהיו לגיטימיות אבל זה יציף את בתי המשפט.
   * חשש של תביעות סרק על דברים שוליים, זוטי דברים. אנחנו לא רוצים שבתי המשפט יתמלאו במקרים כאלה. "מדרון חלקלק". (נתקלנו בזה גם **בפס"ד אמין**). זה בעצם ייצור פתח לתביעות הרבה פחות חשובות (תביעות פחות לגיטימיות מפס"ד גורדון).
2. **העו"ד של עריית ירושלים אומר שעלולה להיות פה הרתעת יתר בדמות הרפיית ידי עובדי הציבורי.** טענה נגדית להרתעה שברק בעצם מטיל אחריות על עיריית ירושלים בעצמאותה. העו"ד אומר שהתביעה הזאת תעשה הפוך מהרתעה – או שתהיה הרתעת יתר או הרתעת חסר. זאת לא תהיה הרתעה אופטימלית. למה? מה אם כל פקיד יכול להיתבע על כל נזק שהוא? זה יכול לגרום ל-2 דברים:   
   - הפקידים יחששו מאוד ויטפלו בכל אחד במלוא הרצינות. זה יאריך את זמן הטיפול בהמון זמן. "פקיד מתגונן".   
   זה נפוץ בנוגע לרשלנות רפואית, הרופאים נרתעים בגלל הרתעת-יתר והם שולחים להמון בדיקות. מצב של "רפואה מתגוננת". הרופאים פועלים ככה לא כי צריך לעשות את זה אלא בגלל שהם פוחדים להיתבע.   
   - כיוון הפוך. זה יכול לגרום גם להרתעת-חסר. פקיד יגיד לעצמו שמה שהוא לא יעשה אפשר יהיה לתבוע. אין לו אינטרס לעשות מעבר ולנהוג בזהירות.   
   **לסיכום, זה יכול לפגוע בדינמיקה של השירות הציבורי.** ברק לא מקבל את הטענה הזאת.
3. פחות רלוונטית לענייננו – יהיה קשה מאוד לאמוד את הנזק.

**ברק לא מקבל את שלושת השיקולים שהועלו ע"י העו"ד של עיריית ירושלים. לכן, מאז גם נזק נפשי לא פסיכיאטרי מוכר כנזק. ברק מפרש "אי נוחות" שכתוב כנזק בפקודת הנזיקין כנזק נפשי לא פסיכיאטרי.**

**התרומה השלישית של הפס"ד**, עוולות מסגרת מול עוולות פרטיקולריות.

שאלות 8-11 בדף תרגול מס' 1 – עוסקות בשאלה האם מדובר בנזק לפי דיני הנזיקין. כשאנחנו בוחנים את דיני הנזיקין מול מערכות חוקים אחרים. אפשר לראות שלפעמים זה יקרה מקרה נזיקין אבל זה לא! אפשר אולי לתבוע ע"פ מערכות חוק אחרות.

**עשיית עושר ולא במשפט** – הדינים הללו מגדירים מצב שבו יש לנו התעשרות על חשבון הזולת (רווח, הנאה). זה לא נעשה כתוצאה מחוזה, זה לא נעשה גם לא גרימת נזק כמשמעותו בדיני הנזיקין. זה נראה כאילו ב' ניזוק אבל זה לא דיני הנזיקין, כי זה לא נזק ע"פ דיני הנזיקין. לא מפותח ממש.

**ניתוח של בני שמואלי:**

**שאלה 8:** אם הפועל היה עושה נזקים, זה נזיקין. אבל בסיפור הזה לא נגרם נזק והוא לא השתמש במים, לא לכלכך, לא השתמש במים...

* אין נזק מבחינת דיני הנזיקין. אם אין נזק לא מפעילים את דיני הנזיקין הרי.
* גם על הסגת גבול ע"פ דיני הנזיקין אי אפשר לתבוע כי לא היה נזק ממוני.
* האם הוא יכול לתבוע בחוזים? לא! אין חוזה בינו לבין הפולש. בדין העברי אומרים "זה נהנה וזה לא חסר".
* האם הוא יכול לתבוע ע"פ עשיית עושר ולא במשפט? כן, כי הפולש "תפס טרמפ" על הבית של ירון. הוא נהנה על חשבונו של ירון. אולי הוא יקבל שכ"ד על חודש.

**שאלה 9:** מקרה אמיתי - פס"ד אדוארדס. הוא לא הרוויח אבל גם לא היה נזק. היה פה אי רווח ל-ב'. זה לא מקרה נזיקי - נזק זה חיסור ממשהו שהיה לאדם קודם. גם אין ביניהם חוזה, לפחות לא בצורה ברורה. הדרך לתביעה היא כנראה עשיית עושר ולא במשפט – רווחים על החלק היחסי של ב' מהמערה (כמובן לאחר ההוצאות שהוציא א').

**שאלה 10:** זה נראה לא נזיקי. זה נראה חוזים. למה? כי יש חוזה. לדעת שמואלי זה כנראה הולך בכיוון של עשיית עושר ולא במשפט (יכול להיות שגם שם זה ידחה ואי אפשר לתבוע בכלל). יש פה קבלן שמרמה את הלקוח. נניח שהלקוח התעקש על צבע של טמבור, בגלל האיכות. כל קבלן יגיד שהאיכות היא אותה איכות. אבל הלקוח רצה טמבור, ולא קיבל טמבור וזה עלה לו יותר ממה שבפועל הקבלן היה אמור להרוויח. הקבלן הרוויח על הלקוח יותר ממה שהוא היה אמור להרוויח ע"פ ההסכם ביניהם (זאת לאור העובדה שזה לא היה טמבור).

**שאלה 11:** האם משה יכול לקבל צו מניעה? חלק מהרווחים?   
האם הייתה פה הפרת חוזה? תלוי מה כתוב בחוזה... בכלל לא בטוח. בסעיף ב' ייתכן ויש הפרת חוזה (אבל אולי אין נזק).

האם יש פה נזק? על פניו לא נראה שיש פה נזק.

הדיון יהיה בעשיית עושר ולא במשפט. לא בטוח שזה יתקבל.

במסגרת השאלה מהו נזק אנחנו שואלים האם מערכת דינים אחרת יכולה להחשיב את ההתנהגות כנזק. ז"א, מערכת הדינים האחרת קובעת מהו נזק ודיני הנזיקין הם רק האוכפים.

**דוגמא 1:** חיבור לדיני משפחה - דיני המשפחה קובעים האם הבעל הוא סרבן ואז אז אפשר לדבר על נזק בדיני הנזיקין. סרבנות הגט. עד לפני כמה שנים לא היו תביעות כאלה. היום נשים מסורבות גט תובעות את הגברים.

דיני הנזיקין מחליטים האם מדובר בנזק או לא. אבל, לפי מה בודקים האם הבעל נחשב סרבן? לפי דיני המשפחה.

יש 2 שאלות: 1. האם הבעל סרבן?, 2. האם הבעל הסרבן הוא מעוול לפי דיני הנזיקין?

הם אומרים שאם בית הדין הרבני חייב את הבעל לתת גט והוא סירב, אז הבעל סרבן. אם הבעל לא ממלא את פסיקת בין הדין הרבני אז הזוג עדיין נשוי. יש תלות מוחלטת בבעל. האם דיני הנזיקין יכולים להיות עצמאיים בקטע הזה? לא. הם כפופים לדיני המשפחה (שמחליטים האם הבעל סרבן).

נמצא על הפרק עכשיו בבתי המשפט – אם אדם מסרב לתת גט ובית הדין הרבני לא חייב אותו או שהם לא היו בבית דין רבני, האם האישה יכולה לתבוע בנזיקין ללא תלות בדיני המשפחה? שאלה שהתשובה הברורה עד לא מזמן הייתה שיש תלות, וחייב להיות עוקב אחרי דיני המשפחה. לאחרונה, יש פסיקות מעניינות בנושא, מדברים על זה שדיני הנזיקין יכולים לפסוק באופן עצמאי כי יש נזק.

נניח מקרה שהבעל בכלל לא "אשם" לפי דיני המשפחה, והאישה מחליטה לעזוב את הבעל והילדים ורוצה גט. הבעל לא רוצה לתת גט לאישה (מנסה לשכנע אותה שלא, שולח לה שליחים... ולא מצליח). חולפות כמה שנים. אין פס"ד שמחייב לתת לבעל גט.

מבחינת דיני הנזיקין אפשר לראות שבהתחלה הבעל היה תמים, אבל אחרי זמן ממושך הוא היה צריך לתת כבר את הגט לאישה (גם אם היא "אשמה" בגירושין) – היא לא תחזור. ואז אולי הבעל הוא מעוול בנזיקין. מצד שני, אולי דיני הנזיקין תלויים לגמרי בדיני המשפחה ולכן אי אפשר לפסוק פיצויים דרך דיני הנזיקין.

**דוגמא 2:** חיבור לדין הפלילי – הדין הפלילי קובע את הנזק ואת גובהו. האם יכול להיות מצב שבו הדין הפלילי קובע לנו שיש נזק בנזיקין?

1. **סעיף 77 לחוק בתי המשפט** – יוצר מנגנון של תביעה נגררת. הדין הפלילי קבע שאדם הורשע בפלילים. הנתבע הורשע בפלילים והוא במאזן הסתברות של מעל ספק סביר. עכשיו הקורבן רוצה לתבוע תביעה נזיקין – הוא יכול להגיש תביעה נגררת. התביעה הנגררת תוגש תוך 90 יום לבית המשפט הפלילי שהרשיע את התוקף – תביעה נזיקית. הרעיון הוא שבית המשפט כבר שמע את כל הראיות. ביהמ"ש יקבל את התביעה הנזיקית (בגלל מאזן ההסתברויות) – כבר הוכחנו את העבירה והנזק. יקפצו בתביעה כזאת יקפצו ישר לגובה הנזק. השופט יהיה אחד מ-3 השופטים שהרשיעו את הנאשם במשפט הפלילי.
2. **סעיף 42 א (א) לפקודת הראיות** – זאת לא תביעה נגררת. בסעיף מדובר עדיין על הקלה ראייתית מסוימת – בית המשפט האזרחי יהיה רשאי להשתמש באמצעים ובמסקנות של המשפט הפלילי שהרשיע את הנאשם גם במשפט האזרחי. זה לא מצב אוטומטי כמו בתביעה נגררת. ייתכן וביהמ"ש יקבל חלק מהראיות של המשפט הפלילי וחלק לא.
3. **סעיף 77 (א) לחוק העונשין** – מאפשר לשופט במשפט הפלילי לתת פיצוי לקורבן בזמן המשפט הפלילי. זה מוזר כי הקורבן הוא לא חלק מההליך הפלילי. צריך לבקש מהשופט לפסוק את הפיצויים במהלך המשפט הפלילי לקורבן. התקרה – 244 אלף שקלים לכל עבירה. יש רק 2 פסקי דין שעשו את זה.   
   בדר"כ לא נותנים פיצויים שאפילו קרובים לתקרה, אפילו בעבירות קשים. האם זה פיצוי נזיקי? האם צריך להוכיח נזק? מה קורה אם הקורבן תובע אח"כ גם בנזיקין? העליון נוטה לזה שמפחיתים..

**פס"ד אסף נ מדינת ישראל** – גברת אסף שפכה מים חמים על שכן. לפי חוק העונשין יש אפשרות לבית המשפט לקבוע שאדם ביצע את המעשה, לתת לו עונש אבל בלי להרשיע אותו (עבירה ראשונה, עבירה קלה..). דוגמא אחרת: אדם שנתפס עם כמות מאוד קטנה של סם. הוא מועמד לדין. מודה בהחזקת הסמים. העו"ד טוען לטובתו של הנאשם ומבקש שלא ירשיעו אותו.

ביהמ"ש החליט בסוף לא להרשיע את גברת אסף. אבל ביהמ"ש הטיל עליה פיצויים ע"פ סעיף 77. גברת אסף אומרת שהיא לא הורשע אז היא לא צריכה לשלם פיצוי ע"פ סעיף 77. מגיע לשופט **חשין** – אומר שזה כמו "הרצחת וגם ירשת". גם אם אדם לא הורשע אפשר לחייב אותו לשלם פיצויים לקורבן מכוח סעיף 77 לחוק העונשין.

**לסיכום, טעמנו בקצרה "מהו נזק" שנקבעים לדיני הנזיקין ע"י דינים אחרים.**

**נזק ראייתי**

המאמר של פורת ושטיין כולל הרבה מאוד דוגמאות (11). כשאנחנו מדברים על נזקים יש נזק ממוני, נפשי וגופני.

פורת ושטיין באים ואומרים:

1) הדבר המרכזי – להוסיף עוד נזק לדיני הנזיקין. זאת ממש מהפיכה. בתי המשפט בארץ ובעולם לא אימצו את זה.

2) חלופי לדבר המרכזי – במקרים של נזק ראייתי לא נכיר בזה פוזיטיבית כנזק רביעי אלא זה יגרום להיפוך נטל הראיה. מזכיר את סעיף 41 – מדבר על 3 מצבים של היפוך של נטל הראיה. "הדבר מעיד על עצמו". היעלמות של תיק רפואי למשל זה מקרה קלאסי שבגללו יש את היפוך הנטל בסעיף 41. ביה"ח צריך להוכיח שלא הייתה התרשלות (ואז ביה"ח מתאמץ מאוד להשיג את התיק שנעלם).

פורת ושטיין אומרים שאם הנזק הראייתי לא יהיה נזק רביעי, אז לפחות אם היה נזק הראייתי – יהיה היפוך נטל.

זה כן התקבל בארץ.

**דוגמא בנושא:** אדם תבע ברשלנות רפואית ביה"ח. כל התיק הרפואי נעלם בביהמ"ש! וגם לא היו עותקים לאותו אדם.

פורת ושטיין אומרים שאם אדם רוצה לתבוע הוא יכול לתבוע את מזכירות ביהמ"ש על הנזק הראייתי שנגרם – הוא לא יכול להוכיח את התביעה שלו.

נזק ראייתי הוא מצב שאתה לא יכול להוכיח משהו, אבל זה לאו דווקא אומר שאם הראיה הייתה התביעה הייתה מתקבלת.

**1.5.2012 – שיעור השלמה, לא הייתי (המשך משיעור קודם)**

בהמשך לדיון על נזק ראייתי, כאמור אומרים פורת ושטיין שכשגורמים נזק לראיות יש לפצות על כך. לפני בעיית ההערכה שהיא קיימת השלב הראשוני, הוא הכרה בנזק והאם הוא קיים. בהמשך לדוגמת ביה"ח, אותו התובע רוצה לתבוע את בהמ"ש על אובדן התיק כי עכשיו בגלל אבידת התיק הוא לא יכול לתבוע את ביה"ח כי אין לו ראיות ולכן לא סביר שיגיע למעל 50% בתביעת נזיקין רגילה. אז בעצם, לפי הדוקטרינה, צריך להוכיח שאי אפשר להוכיח בגלל אובדן הראיות. אם נצליח להוכיח את אי יכולת ההוכחה במעל 50% מגיע פיצוי בגין הנזק הראייתי.

שאלת הכימות: הראנו שיש בעיה, אפילו בחישוב גס. נניח שתובעים על 8 מיליון ₪ את ביה"ח, לא הגיוני לתבוע נזק ראייתי על סך זה, וגם לא הגיוני לקבל את כולו- ולכן טיעון זה לא התקבל.היינו צריכים לעבור לשאלה של הסברות, אבל לא לשאלת המהות אלא לשאלת הכמה. הכרנו בנזק ראייתי כנזק ראייתי ולא כנזק בפני עצמו, אז כדי לשאול כמה באמת יש צורך בפניה להסתברויות: מה הסיכוי שאדם יקבל 8 מיליון ₪? התשובה היא שאנחנו לא יודעים. ולמה? כי הראיות אבדו... אין יכולת לבדוק מה סיכויי התביעה האבודה להתקבל. בהמ"ש שדן בנזק ראייתי לא יכול להעריך סיכויי תביעה אחרת. נכון לבדוק בצורה ארצית או עולמית לבדוק כמה אחוזים מתביעות נזיקין/רשלנות רפואית/רשלנות רפואית נ' ביה"ח הספציפי (הרעיון הוא לבחור בסיס נתונים נכון ומתאים)- והגענו למצב בו רק 50% מהתביעות מתקבלות, אבל מתברר שלא בסכום בו הן הוגשו, אלא תוך הפחתה. הבדיקה צריכה להיות אמפירית. מתוך החצי שמתקבל מתקבלות 20% מהתביעות. נגיע ל-800 אלף מהחישוב (0.5\*0.2, 50% מהסכום המקורי כפול20% מסכום התביעות המתקבלות)- וזה נשמע חישוב הגיוני, אך לדעת שמואלי לו היינו מגיעים לבהמ"ש שידון בנזק ראייתי ויקבל את הדוקטרינה- לא היה סיכוי שיתקבל גם 800 אלף. מה כן היה נותן? פחות? יותר? סכום קבוע? אולי. זו שאלה שצריך לבדוק לטענתו.

במבחן יש לכתוב את שתי החלופות- תובעים את היפוך נטל ההוכחה דרך דוקטרינת נזק ראייתי לפי פורת ושטיין שהיא בדמיון לס' 41. (חלק מהמקרים של פורת ושטיין נכנסים ממילא לס' 41 גם בלי נזק ראייתי). מקרים אחרים לא נכנסים לס' 41- ולכן צריך להפוך את הנטל דרך הדוקטרינה. זה מקובל בפסיקה- ועלינו לתבוע בדרך הרגילה (סעיף 41) ולחילופין דרך הדוקטרינה,שאותה נזהה כאמור אם יש נזק לראיות.

**יישום במקרה הנ"ל:** מוגשת תביעה ע"ס 8 מיליון ש"ח כאמור נ' ביה"ח. והתיק נאבד בבהמ"ש, בהנחה ולא מצליחים לשחזר ראיות ואת החומר- בהמ"ש ימחק את התביעה.

לאחר מכן ניתן להגיש תביעה נ' הנהלת בתי המשפט. התיק הוא אחר. יש לו הליך אחר, והרעיון הוא לתבוע בגין נזק ראייתי. זה מה שפורת ושטיין רוצים. הפסיקה לא מעוניינת לפצות בגין נזק רביעי- שהוא נזק ראייתי. מה שכן אפשר להוכיח זה את התרשלות בתי המשפט, ע"י היפוך נטל הראיה מכוח דוקטרינת הנזק הראייתי. כלומר זה תביעת הנטל הראייתי דרך מסלול עוקף שכזה. גם "פרס הניחומים" בדמות העברת הנטל - יכול להיות שדווקא זו דרך המלך- וכך הנהלת בתי המשפט תצטרך לשלם דרך היפוך הנטל.

**כעת ניתן דוגמאות נוספות לנזק ראייתי מכוון:**

1. מקרה מאנגליה: זוג מסוכסך בהליכי גירושין- ולאישה יש ראיון עבודה. בראיון העבודה היא מכינה תיק עם המלצות ואין לה העתקים. הבעל שלה מגיע ושורף לה את תיק המסמכים. האישה מגיעה לראיון ולא עוברת אותו. אז היא תובעת את בעלה בגין נזק ראייתי- היא אומרת שהיא הייתה חייבת לבוא לראיון עם המלצות, וזה גם יפגע בה בראיונות הבאים לצורך העניין. אם זה מתקבל מגיע לה פיצוי על נזק ראייתי. בהנחה וזה היה מתקבל נשאלת השאלה איזה פיצוים מגיעים לאישה. הסתברויות: בודקים מול קבוצת ביקורת של מתקבלים לעבודה- האם ההמלצות היוו תפקיד מפתח בקבלה לעבודה שלה העובדים במשרד. כמה מועמדים היו למשרה שעברו סינון ראשוני. נניח שזומנו עשרה מועמדים לראיון, והיא לא התקבלה, אז יש לה אולי סיכוי לקבל עשירית מסכום ההשתכרות-אובדן סיכוי לקבל את העבודה. אם לבעל אין השלכה מכרעת על סיכוי האישה להתקבל לעבודה, והיא לא התקבלה מסיבות אחרות- למשל של נסיון, התאמה וכו' אז הוא לא צריך לשלם כלום (זה מזכיר את מקרה הרשקוביץ רק מכיוון לא רפואי). במקרה הנ"ל הצליחה להוכיח האישה שהייתה הפליה מתקנת ושהמעביד ביקש לקבל דווקא אישה ולא גבר ולכן סיכוייה עלו וכך גם הפיצוי.

2. תאונה אחרי תאונה: אדם ניזוק בברך בעבודתו. בניתוח בביה"ח אותו האדם ניזוק קשה שוב באותה הרגל בשל רשלנות. אפשרות היא לומר שנזק מס' 2 בלע את נזק 1- מצב שנקרא "בליעת נזק": מצב של בליעת נזק אומר שיש שני מעוולים- 1. תאונת העבודה- מנהל העבודה 2. ביה"ח. נניח ויש רשלנות בשני המקרים, נניח שרגל בריאה שווה מיליון ₪. אבל הבעיה היא שהכריתה הייתה לרגל חולה ולא בריאה, בגלל התאונה. ביה"ח יכול לטעון שהוא לא גרם נזק של מיליון אלא נזק של הפרש בין נזק רגל פגועה לנזק שהם עשו. אולם בגלל שבהי"ח הביא לכריתת הרגל, ניתן לפסוק לו נזק ראייתי בגין בליעת הנזק הראשון. אילו היה הפרש זמנים בין התאונה להתרשלות אולי ההערכה הייתה קלה יותר, אך מאחר ואין הפרש זמנים לא ניתן להעריך. אנחנו לעולם לא נוכל להוכיח מה חלקו של מעוול מס' 1 מבחינת הנזק. ואז נגרם לתובע נזק ראייתי והוא לא יכול לתבוע את המזיק הראשון! –גרף להשליםממיכל- ניתן לומר שכלל הנזק שווה מיליון ₪ , מתוכם נזק שנגרם בתאונה וחלק נזק ראייתי. וכך מזיק 2 ישלם את כל המיליון- חלק על הנזק הראייתי וחלק על הנזק שהוא גרם בפועל.

**נזק נוסף (מעבר לגופני רכושי נפשי (וראייתי) הוא פגיעה באוטונומיה**:

**פס"ד דעקה**: דעקה מגיעה לבה"ח כרמל לבירור אורטופדי בברך, והיא חותמת על הסכמה לניתוח לגביו בלבד. יחד עם זאת יש גם עניין בכתף שלה. תוך כדי ההרדמה הם מציעים לה להחליף את הניתוח לניתוח בכתף כי הם חושבים שהוא יותר דחוף. היא חותמת על טפסים חדשים כשהיא "מסוממת" מההרדמה. היא קמה עם כתף קפואה לאחר הניתוח והיא תובעת את ביה"ח על ניתוח שלא הצליח בגין רשלנות רפואית. בהמ"ש לא מקבל את התביעה ואומר שזו תופעה סבירה שיכולה לקרות בניתוח. עו"ד של דעקה מחליט לערער. –חשוב לדעת שהפס"ד הוגש אחרי חקיקת חו"י כבה"א וחירותו (שהשפיע) אך טרם קבלת חוק זכויות החולה- ולכן הוא לא משחק תפקיד-. העניין המרכזי הוא סביב עניין הרשלנות שבהסכמה. לעיתים רשלנות היא לא בהליך הרפואי גרידא אלא בשאלת ההסכמה לטיפול עצמו. גם לפני החוק הנ"ל היה ניתן לתבוע דרך עוולת הרשלנות/תקיפה. אז כאמור שאלת ההסכמה היא עניין רציני. זה לא שחור-לבן- אדם שטופל נגד רצונו. זה אדם שלא הובהרו לו כל הפרטים כדי שהוא יוכל להסכים באמת. לדעקה מגיע פיצוי נפרד (השאלה אם נוצר כאן נזק חדש!) של פגיעה באוטונומיה על גופה. יכול להיות שהיא באמת הייתה מסכימה- זאת שאלה של הסתברות. זו שאלה של קשר סיבתי- אולי היא הייתה מחליטה להתייעץ, חוו"ד נוספת, לבטל בכלל את הניתוח. כל עניין ההחתמה המרושלת לא יצר הסכמה מדעת. טוען עו"ד של דעקה - גם אם העניין לא מהווה רשלנות רפואית, לדעקה מגיע פיצוי בגין נזק שלפגיעה בגופה ובבחירה שלה. הרופאים החליטו בשבילה. סיכומו של עניין הוא שהתביעה מתקבלת- ודעקה מקבלת פיצוי של 15 אלף ₪. הבעיה היא שהפסיקות על פגיעה באוטונומיה הולכות ומתגברות. היצירתיות של עו"ד גרמה לפריצת הדרך הגדולה- כך לדעת שמואלי.

שמואלי מתאר סיפור של כאילו "דעקה 2"- נניח ויקרה מקרה אחר של ניתוח בכתף, שיוצא מוצלח מאוד ובלי תופעות לוואי. החולה מתעורר ונבהל מהניתוח שבוצע בכתפו למרות שהוא הצליח ותיקן את הבעיה. מבחינת החולה זה לא הוגן שלא שאלו להסכמתו. עד שנת 99'- דעקה 2 לא יכול לתבוע. אי אפשר לתבוע לרשלנות- כי אין נזק.

**החידוש הגדול של דעקה הוא שפגיעה באוטונומיה, עשויה (היא לא נקבעה, היא עשויה להוות) להיחשב כנזק עוולתי!** עד לפסיקה ההיא הוכר שפגיעה באוטונומיה עשויה להתלוות לנזק אחר. אחרי הפסיקה הוא עומד כנזק בפני עצמו- ולכן ניתן לפצות בגינו בנפרד. זה הפך לחידוש עולמי!

פס"ד זה זלג גם לענייני קניין וחוזים. שמואלי אומר שהוא לא מדבר על חו"י כבה"א וחירותו בפס"ד אבל הוא עניין חשוב ולהכיר אותו.

**לסיכום, פס"ד נוגע בעצם בנזק רביעי שהוא פגיעה באוטונומיה- ופס"ד דעקה זהו החידוש שלו. אולם פס"ד לא אומר זאת בריש גלי- לא מציגים אותו כנזק אלא כראש נזק- לאחר הוכחה של נזק גופני/רכושי/נפשי- רק אז ניתן לתבוע על ראשי נזקים ששם נכנס ראש נזק של פגיעה באוטונומיה. כלומר צריך לעבור את המסלול של עוולה, נזק, קשר סיבתי- ורק לאחר מכן לתבוע על ראש נזק של פגיעה באוטונומיה-אבל הרי אמרנו שהחידוש הוא שניתן לתבוע על פגיעה באוטונומיה ללא נזק אחר שהרי הוא נזק חדש ולא צריך נזק נוסף וזה אבסורד.**

**2.5.2012**

**סיכונים וסיכויים והסתברויות** – המשך לשיעור מתאריך 23.4:

אפשר לחלק את מה שראינו ל-2:

1. **פגיעה בסיכוי/אובדן סיכויי החלמה**: **מקרה פאתח**, **מקרה הרשקוביץ** – לא נשלח לבדיקות ואז מגלים שיש לו סרטן בבטן. הגורם המכריע הוא המחלה ולא הרופא, מאזן הסתברויות פחות מ50%. בעולם המציאות הרופא אומר שהוא עיוול אבל אי אפשר להוכיח קשר סיבתי. יש יותר מ50% שזה לא הרופא. במצב כזה מטרות דיני הנזיקין לא מוגשמות ולכן אנחנו עוברים לעולם ההסתברויות – מחפשים את הסיכוי שאדם הוא אשם. הסיכוי במקרה הזה שהרופא אשם הוא %14 (לדעת שמואלי זה צריך להיות 14 חלקי 39). הרופא צריך לשלם את ה14% בגלל שאלו הסיכויים שהוא הפחית. הדרך לראות את זה עוברת בשתי חלופות תיאורטיות:
2. מכוח דיני הנזיקין בשילוב עם דיני הראיות התוצאה במקרה כזה צריכה להיות שהתביעה נדחית. הרשקוביץ לא מקבל שום דבר. אבל מה נשאיר את הניזוק ללא פיצוי? הרי נתון שהייתה התרשלות ונזק. אומרים בוא נעשה לאדם "טובה" – נקל עם הניזוק ראייתית. במקום שהוא יוכיח במאזן הסתברויות של 50% נאפשר לו להוכיח מעל 50% שהרופא פגע בסיכויו להחלים ב14%. בעצם צריך לשכנע את ביהמ"ש שבנקודת זמן הראשונה היו לו 39% ואח"כ זה ירד ל14% (אפשר להביא מחקר בנושא למשל). אם אין מחקרים (פס"ד מלול) שנביא עדות רופא בעל ותק. הרופאים בגלל צדק חלוקתי מחפשים נתונים כאלה.
3. נרמז **בפס"ד מלול** – אפשר לעבור לעולם ההסתברויות ואז אין "הנחה" בשום דבר. בעולם ההסתברויות האם יש נזק של סיכון וסיכוי? אולי כן... הרופא הוריד את הסיכוי לחיות ב14% וזה הנזק. אם נותנים פיצוי על דבר כזה אז הפיצוי הוא מלא (14% כל הנזק שנגרם ורק על זה הוא מפוצה). בעצם התביעה ככה היא יותר נכונה לדעת שמואלי – בעצם התביעה נגד הרופא היא לא על המחלה ולא על המוות אלא על זה שהוא לא איבחן את המחלה לפני.   
     
   **בפס"ד מלול** יש דיבור נרחב על מטרות דיני הנזיקין, ההבדל בניתוח של החלופות שהצגנו עכשיו מבחינת מטרות דיני הנזיקין הוא דרמטי: 1. עושים לאדם "טובה" ומקלים עליו – אם נלך לפיצוי אז זה לא מתגשם לגמרי כי הוא לא מקבל פיצוי מלא. אם נלך לצדק מתקן – רוב הסיכויים שהרופא לא גרם לנזק, המזיק משלם? או שהוא צריך לשלם הכל או כלום. אם זה לא אשמתו אז גורם אחר צריך לתקן. אפשר להגיד "הרע במיעוטו". צדק חלוקתי – אם הרופא הוא אשם והוא ה"חזק" (לו יש את השליטה והידע) => בגלל שהפיצוי הוא גם חלקי אז זה מתגשם באופן חלקי.  
   מבחינת הרתעה יעילה – מתגשם חלקית. 2. אם מגדירים את הפגיעה בסיכוי בהחלמה כנזק, אז עכשיו שכהוא מקבל את ה14% האלו אז הפיצוי הוא מלא. מטרת הפיצוי מתגשמת. וכן, כל שאר המטרות האחרות.   
     
   השופט בדר"כ ילך לפי החלופה השניה. הם רוצים לעזור לניזוק המסכן מול ביה"ח.
4. **הגברת סיכון** (פס"ד מלול) – לא קיבלו את זה במלול. דומה ל-1. במקום לפגוע בסיכון הייתה הגברה של הסיכון.  
   מבחינת שמואלי אין הבדל בין השניים - אפשר לשחק מבחינת המונחים. פגיעה בסיכון להחלים היא הגברת הסיכון לא להחלים וההפך. אז למה במלול ביהמ"ש אומר שזה לא אותו הדבר (למרות שהוא מקבל את מה שאמרנו על פגיעה בסיכוי)? הנימוק של ביהמ"ש מפתיע – "מה שעובד לא נוגעים". בנוגע לפגיעה בסיכון יש הלכה שהיא כבר 20 שנה ולא רוצים לגעת בה. לראות איך הם נוגעים בהגברת הסיכון.   
   אז מה אומרת הגברת הסיכון בעצם? יש כמה גורמים ולא יודעים מי גרם לנזק. עדן מלול נולדה עם פיגור – השאלה את מי היא צריכה לתבוע? נשאר לה לתבוע רק את ביה"ח. עולה אותה השאלה כמו בהרשקוביץ’ – מה הסיכוי שביה"ח גרם לזה? עולם המציאות – לא ניתן להוכיח. אין ספק שהייתה התרשלות. הנזק הוא פיגור שכלי. נניח שהנזיק הוא מיליון וצריך להוכיח מעל 50% שביה"ח הוא זה שאחראי לנזק, אבל אי אפשר לעשות את זה בגלל – לפי הערעור (הלך לפי צדק חלוקתי): השופטת נאור, אומרת שבעולם ההסתברויות הם היו צריכים להביא "תבן" – משהו שנוכל לשחק איתו. הם לא הביאו מחקר ולא הביאו עדים הקשורים לרפואת ילדים. הם רוצים לשמוע מהרופא עצמו מה הסיכוי שזה באחריות הרופאים וכמה נזק בערך זה גורם. הרופא לא ידע לתת הערכה לנזק שנגרם ע"י ביה"ח – רק אמר שאין לשלול קשר סיבתי.   
   השופט גרוניס בדנ"א – אומר על מטרה מסוימת שהיא מטרת דיני הנזיקין. אומר "מה זה אין לשלול קשר סיבתי"? ברגע שזה מה שהרופא אמר היו צריכים לדחות את התביעה. על סמך מה בכלל המחוזי נתן 40% פיצוי? לא צריך להוריד מ40% ל20% אלא לא מגיע שום דבר. שמואלי מסכים עם זה.   
   מאוד בעייתי להבין בסוף מה הרוב – יש סיכום של הדעות. האדם שסיכם את הפסיקה מבין שהעניין של עדן מלול לא נכנס לדעת הרוב ולא לדעת המיעוט. גם אם דעת הרוב מכירה בהגברת סיכון המקרה של מלול לא נכנס שם.  
   "לפנים משורת הדין" – לא אמרו למלול להחזיר את הפיצויים שנתנו לה (למרות שלא הכירו בהגברת סיכון במקרה שלה בכלל). זה צדק חלוקתי!   
   **פס"ד יונתן כהן** – הייתה פגות, דימום ורשלנות של בית החולים. שטרסברג כהן חקרה את המומחה שהעיד והוא אמר שהסיכוי היה 50% וככה גם נפסקו הפיצויים 50%. אם מסתכלים על זה מבחינת החלופות: 1. עשו לו טובה. 2. הנזק שנגרם בסיכוי החלמה היה ב50% ולכן זה מה שצריך לשלם לו.   
   אם הגברת סיכון זה נזק בפני עצמו – עולה שאלה חשובה: האם זה צריך להיות תלוי נזק? נגיד והרשקוביץ’ לא מת בסוף. 14% ממה היו נותנים לו? על מה הוא היה תובע? אבל אם הגברת סיכון זה נזק אז לא צריך נזק נוסף. מחזיר אותנו לפיצוי לבריאים שנחשפו לסיכון – לא נותנים פיצויים לאנשים כאלו (אלא אם יש טראומה לחשיפה לסיכון, יש הוצאות....).

באופן מסורתי כל הדיבור על עולם ההסתברויות מותנה בנזק. אבל יש התקדמות בנושא – הכרה בנזקים נוספים (הגברת סיכון ופגיעה בסיכוי). כל זה אפשרי רק אם הולכים לפי האופציה השניה (פגיעה בסיכוי = נזק). הדברים האלו כתובים בפסקי דין של נאור וריבלין.

**פס"ד קרישוב** – מקרה יותר מתאים ממלול להגברת סיכון. נראה מקרה קלאסי. פה יש "תבן".   
אדון קרישוב מגלה שנמצא קשר מובהק בין סרטן הלימפה לבין היחשפות לאסבסט. קרישוב חולה בסרטן לימפה והוא עבד בקיבוץ במוסך עם אסבסט. קרישוב מגיע לעו"ד. נניח שהקיבוץ באמת לא בסדר – יש עוולה. יש נזק – חולה בסרטן. קשר סיבתי? העו"ד אומר לקרישוב שאולי המחלה הגיעה ממקור אחר (גנים, משהו בבית, אלכוהול, עישון...).

מה האחוז שניתן לייחס לקיבוץ צבי? צריך נתונים בנושא. במלול לא הביאו נתונים (ביונתן הביאו נתונים).

אפשר לבחור בדרך הקלה – מה קרה בקיבוץ? כמה אנשים חולים בקיבוץ? אבל זה בסיס נתונים קטן מאוד (עבדו שם 14 עובדים במהלך השנים), מתוך ה14 חלו 6 בסרטן. אבל זה עדיף על כלום... **השופטת דורנר** מקבלת את הנתונים האלו, למרות שבעצם יש פחות מ50% מהאנשים במוסך שחלו בסרטן (היה צריך להראות ש8 אנשים חלו בסרטן). מכיוון עולם המציאות זה נדחה. בעולם ההסתברויות – אם בסיס הנתונים הוא בסדר. אז צריכים לתת פיצוי של 6/14.

לבדוק בדיוק מה דורנר פסקה בסוף.

דוגמא שונה, דף תרגול 3, מקרה 3 – נניח ויש בסיס סקר מעולה ויש גם קבוצת ביקורת**. "דוגמת המפעל"** – מופיע בספרות רבות. השתמש בזה בארץ פורת לראשונה. נניח שיש 100 אלף אנשים בעיר, אין שינוי בעייריה שיכול לגרום להופעת סרטן חוץ ממפעל שמופיע ופולט קרינה בעוולה. יש 10 שנים של מחקר בנוגע לסרטן לפני הופעת המפעל, ועוד 10 שנים של התחלואה עם הופעת הסרטן. מה הנתונים אומרים? 1990-2000 יש 100 חולי סרטן ראשונים.

ב2000 הוקם מפעיל ופולט קרינה. ב2010 יש לנו 125 חולי סרטן חדשים (לא השתנה שום פקטור.. חוץ מהקמת המפעל והקרינה). ניתן לראות שיש פה בסיס סקר טוב – ניתן לומר שבעל המפעל אחראי ל25 מקרים מתוך 125 מקרים על שנה. הוא בעצם אחרי ל20% מהמקרים כל שנה. הוא אחראי במהלך ה10 שנים האלו ל250 מקרי סרטן. בוא נניח שהנזק הממוצע הוא X, אז למעשה בראיה של 10 שנים המפעל גרם לX250 וזה מה שהוא היה צריך לשלם. הבעיה היא שלא יודעים מי מבין ה125 הם ה100 שהיו חולים בכל מקרה (ולא היה קשר סיבתי בין החולי לפליטת הקרינה של המפעל) ומי הם ה25 החולים שחלו בגלל המפעל עצמו. הניזוק לא ידוע. זה יכול לקרות רק ב"עוולה המונית" – למשל פליטה אחת של קרינה להמון אנשים. במקרה הזה יש עוולה המונית! אפשר לראות שאם מסתכלים על שנה יש 125 מקרי סרטן, 100 – קבוצה גדול (מהווים 80%), 25 – קבוצה קטנה (מהווים 20%).

הקבוצה הגדולה לא צריכה לקבל פיצוי (אין קשר סיבתי), והקבוצה הקטנה כן (חולים בגלל המפעל). אבל אנחנו לעולם לא יודעים מי מרכיב את הקבוצה הקטנה. אם אדם מהאנשים האלו רוצים לתבוע – אז מאזן ההסתברויות הוא שיש סיכוי של 20% שהוא חולה. זה לא מספיק.... אז הם מחליטים להתאגד. מבחינה מתמטית זה אותו הדבר, אף אחד לא יכול להוכיח לאיזה קבוצה הוא שייך. בעולם המציאות אף אחד לא יקבל כלום (למרות שאנחנו יודעים בוודאות ש25 מהם חלו במחלה בגלל המפעל והם צריכים לקבל פיצוי מלא – כל מטרות דיני הנזיקין לא מוגשמות).

בעולם ההסתברויות – יש הפתעה.. המפעל ישלם 20% לכל הניזוקים הפוטנציאלים (125 אנשים), בעצם לא ניזוק (בין אם מגיע לו או לא) יקבל 20% מהנזק. מה עשינו כאן? 1. הקלה ראייתית והיא טובה מכלום. פיצוי – אלו שמגיע להם פיצוי מלא קיבלו רק חלק, אבל אלו שלא מגיע להם כלום גם קיבלו חלק. היא עדיפה על כלום. צדק מתקן – גם מתגשם חלקית. מתקן לכולם חלקית – הניזוק לא משלם רק לניזוקים אלא גם לאחרים והמזיק גם לא משלם את כל הכסף. צדק חלוקתי – יש פה עיוות. כל הסכום שצריך להתחלק מתחלק. אבל לא כל הסכום מגיע לאנשים שצריכים את הכסף. הרתעה יעילה – מתגשם. מתקיים באופן מלא. המפעל עדיין משלם סכום נכבד (בעצם את ה100%) – הרתעה אופטימלית. 2. כל המטרות מתגשמות. בעצם זה שהייתה הגברת סיכון והוא נחשב נזק אז הנזק הוא אותו נזק לשתי הקבוצות. זה שאחד חלה בגללך ואחד לא חלה בגללך – זה לא משנה. הסיכון לחלות הוגבר ב20%.

אם אנחנו מגדירים את הגברת הסיכון כנזק אז החשש הוא שכל ה100 אלף אנשים בעייריה יכולים להגיש.

אנחנו לא רוצים את זה – זאת הרתעת יתר. צריך לחזור לשיעור בנוגע לפיצוי לבריאים.

**הכנה לבוחן –**

החומר הוא עד לשיעור הזה כולל. יש כל מיני סוגים של שאלות – לאו דווקא אירועון. יש נספח של החקיקה והפס"ד.

נוסחא נזיקית – מזיק (נתבע), ניזוק (תובע). אח"כ דיברנו על עוולה + נזק + קשר סיבתי עובדתי.

מוצרים פגומים – חלק מהחומרים שהיו בתרגול לא נצטרך לדעת. צריך להכיר את החוק אבל לא כל הדברים.

פס"ד גורדון – צריכים לדעת בכללי על רשלנות לפי הפס"ד.

דיברנו על עוולה – מחדל ומעשה. נזק – לפעמים לא צריך הוכחת נזק.

דיברנו על פיצויים אבל לא לשכוח את צווי מניעה (אתא נ שוורץ).

יש גם הגנות – דיברנו על הגנות מסוגים שונים: הגנה כללית: קעקוע יסודות התביעה. חסינויות – שופטים, ילדים, עובדי ציבור.. פס"ד חמד – חסינות של המדינה בפעילות מלחמתית. הקטנת נזק, הסתכנות מרצון, מעשה של מה בכך.

יש הגנות כלליות מלאות – התביעה נדחית (הסתכנות מרצון, מעשה של מה בכך) לבין הגנה חלקית – אשם תורם. מביא להפחתת הפיצוי. לפעמים אפשר גם ללכת בכיוון של ניתוק קשר סיבתי.

הגנות ספציפיות: כלב – הסגת גבול, תקיפת הקרוב של הכלב, התגרות בכלב. עוולת התקיפה הגנות – סעיף 24.

אנחנו יכולים או לקעקע את יסודות התביעה או ללכת להגנות הספציפיות.

דיברנו גם על מזיקים וניזוקים שונים והאחריות שלהם. מזיקים: שולח, מעביד, מבטח, מייעץ, משדל, מסייע.. (סעיף 12). כלל שאנחנו מתרחקים מהמזיק קשה לנו להסביר למה אחר צריך לשלם (צדק מתקן). ניזוקים: עיזבון, תלויים, אדם שניזוק במעגל המשני (יש סייגים), מיטיב (לא בדיוק ניזוק, הוא סועד את הניזוק). \* סעיף 22 – אי אפשר להמחות זכות לתבוע בנזיקין. אבל אפשר להמחות לניזוק את ההטבה שקיבל המיטיב והם תובעים ביחד.

כשדיברנו על נזקים – פירקנו לראשי נזק, אח"כ נזק ממוני – אובדן השתכרות. פס"ד רימא. הוצאות נסיעה, תרופות... אפשר לכמת אותו בכסף. ונזק לא ממוני – כאב וסבל. דיברנו על זה בתחילת הקורס. אי אפשר לכמת אותם.

צריך לדעת שיש חוקים (פלת"ד, מוצרים פגומים – אחריות מוגברת/מוחלטת) יש תקרות לראשי הנזק. פלת"ד חייבים לתבוע לפי הפלת"ד. מוצרים פגומים – יש שמירת דינים. אפשר לתבוע מכוח חוק אחר או לחילופין.

קיצור תוחלת חיים ופגיעה בהנאות חיים לא תמיד היה ניתן. השופט ריבלין סגר את זה בפסיקה אחרונה.

סוגי נזקים – מדברים על נזק גופני, רכושי, נפשי. נזק נפשי לא היה טריוויאלי. נזק ראייתי? כנראה לא קיבלו את זה, קיבלו רק את היפוך הנטל. פגיעה באוטונומיה? ראש נזק ולא נזק. הגברת סיכון או פגיעה בסיכון? הוכר כנזק (לפי החלופה השניה).

פיצויים – דיברנו על ההבדל בין דיני הנזיקין ומערכות דינים אחרות.

משטרי אחריות – 5 המשטרים. להכיר את כולם טוב. בדר"כ יש טבלה של שם המשטר, מה אומר המשטר ואיזה חוקים נוקטים במשטר. אשם תורם – רוב החוקים. הראשון – אין בארץ. מוחלטת – פלת"ד. מוגברת/חמורה – מוצרים פגומים והיזק ע"י כלב. השוקל הטוב – לא אומץ בישראל. לפעמים יש ציטוט שקשור למשטרים – לדעת למי זה שייך (כנ"ל לגבי מטרות).

מטרות הנזיקין – צדק מתקן, צדק חלוקתי..... כשדיברנו על המטרות דיברנו על גישות למטרות. למשל: הרתעה יעילה – הגישות הכלכליות השונות. צדק מתקן – אריסטוטלי, פלטשר, לרנד הנד (???). הקשר בין א' לב' – ואהבת לרעך כמוך (פס"ד אמין).

דיברנו על שיקולים משלימים – אם אדם הוא מאוד עשיר נעשה הכל כדי לתבוע את העשיר ולא את העני.

שיקולי מדיניות, הצפת מדרון חלקלק, הצפת בתי המשפט.

פיצויי לבריאים (רייניץ, פסד נסיכה, פסיקה זרה).

**7.5.2012  
  
השלמה בנוגע לסיכויים וסיכונים –**

**דוגמת עישון הסיגריות** – למה היא דומה בדוגמאות שנתנו? במה היא שונה?   
נניח שאדם עישן כמה סיגריות ביום מגיל 16. הוא מכור לסיגריות ויש לו סרטן.הוא רוצה לתבוע את חברת הסיגריות. ניתוח הדוגמא: יש בעיה של קשר סיבתי עובדתי – לא יודעים האם עישון הסיגריות גרמו לסרטן. אנחנו לא יודעים מיהו המעוול פה ואם בכלל יש מעוול.   
עוברים לעולם ההסתברויות ובודקים מהו החלק בר-יחוס שניתן לייחס אותו לחברה. אם אי אפשר לייחס חלק אז זה מקרה עמום (פס"ד מלול) ואז הולכים לפי אומדנא.   
עד עכשיו זה בדיוק אותו דבר כמו מלול.   
  
אבל מה יותר קשה בדוגמא הזאת? היא בעייתית.   
יש פה מדיניות משפטית של הצפת בתי המשפט ואז יש לנו גם בעיה פרוצדוראלית וגם יהיו פשיטות רגל רבות של חברות הסיגריות או חברות ביטוח. אנחנו לא רוצים שזה יקרה. וזאת כנראה הסיבה שלא מאפשרים את זה היום. נניח שאפשר לתבוע, מה הבעיה? אין פה עוולה בעצם. למכור סיגריות זאת עוולה? לא.  
גם אלכוהול מזיק לבריאות ואי אפשר לתבוע חברות אלכוהול. הבחירה היא בידי האדם האם לשתות אלכוהול או לא.   
יש תביעות כאלה בארה"ב (פיליפ מוריס – מייצרות תערובות טבק), חלק מהתביעות מצליחות.  
עולות פה שתי שאלות: 1. האם יש פה עוולה בכלל? 2. עולה בקשר סיבתי עובדתי – בעיית מלול והקשר הסיבתי (האם אפשר לייחס אחוזים מסוימים לחברה) ובעיה נוספת...  
  
***האם יש פה עוולה?*** – לכאורה אין איסור פלילי, המוצר הוא לא פגום ולכן לכאורה אין עוולה. אלו הטוענים שיש עוולה אומרים שיש פה עוולת-בת של רשלנות – **מצג שווא רשלני**. לא כתובה בפקודה או בכל חוק אחר. הפסיקה יצרה אותה. העוולה הזאת מדברת על רשלנות בהסתרת מידע (לא הזהירו כמו שצריך). בשנות ה-60 וה-70 לא ידעו את ההשלכות של עישון. אז הטענות נגד חברות הסיגריות – הציבור לא ידע את המידע אבל חברות הסיגריות ידעו.   
איך אפשר להוכיח שהחברות סיגריות ידעו? הטענה ההיסטורית היא שחברות הסיגריות העמידו חוקרים שיושבים וחוקרים את המוצר ותפקידם הוא להפוך את המוצר למזיק פחות. **הטענה היא שחברות הסיגריות ידעו באמצעות החוקרים האלו את הסיכונים וההשלכות והיצרנים שילמו לחוקרים כדי להפוך את הסיגריות לבריאות יותר כדי שאנשים לא יחלמו במחלות מסיגריות. את הסיכונים הם לא גילו לציבור.**  
לפעמים מאוד קשה להוכיח שחברת הסיגריות ידעה על ההשלכות של הסיגריות (מסננת ראשונה), לא מצליחים להוכיח ע"פ מאזן ההסתברויות.   
  
אז נניח שיש עוולה בגלל המצג שווא הרשלני*.* ***הבעיה הנוספת בקשר הסיבתי –*** הנתבע אומר: אם הוא הייתי מגלה לך שהסיגריות מסוכנות מה היה קורה? התובע אומר שהוא לא היה מתחיל לעשן או היה מעשן פחות. אבל, זה בעייתי. כי היום הרבה מאוד אנשים מעשנים ומתחילים לעשן למרות כל הסיכונים. אז יש קשר סיבתי או לא? לא בטוח!  **אז למה בעצם חלק מהתביעות של האנשים שהתחילו לעשן בשנות ה60 מתקבלות וחלק לא (מהו ההבדל בתוך הקבוצה עצמה)?** יש אנשים שיכולים להראות שבאופן מובהק הם לא היו מתחילים לעשן ע"י אורח החיים שלהם (הולכים לחדר כושר, הם טבעוניים). עכשיו אותם האנשים לא יכולים להפסיק לעשן כי הם כבר מכורים.   
מעולם לא נוכל להוכיח מה היה קורה אילו... אבל אם נצליח להוכיח שהוא מנוי לחדר כושר כבר שנים רבות, הוא אוכל וקונה רק אוכל אורגני (למשל להביא את המוכר).... זה יעזור לתובע להצליח בתביעה שלו (גם זה תלוי בשופט). **זאת הסיבה שחלק מהסיבות מתקבלות או לא.** זוהי הוכחת מבחן ה"אלמלא" מכיוון אחר.מצד שני, הנתבע יכול להגיד שגם היום אנשים ששומרים על בריאותם מתחילים לעשן למרות ההשלכות.  
או עוד קושי: מה קורה אם התובע עישן סיגריות של חברות שונות? קשר סיבתי על קשר סיבתי. **בעישון קיימת עוד בעיה – אינטראקציה בין גורמים.** נניח שאפשר לייחס חלק לעישון, אבל אותו אדם צורך גם אלכוהול. יכול להיות שהסיכוי של אותו האדם הוא גדול יותר מאשר אדם שרק מעשן. אי אפשר להפריד את זה ולחשב את זה.

**דוגמת העישון היא יותר קשה מדוגמת המפעל ודוגמת מלול. כדי לזכות בתביעה כזאת יש עוד מסוכות לעבור בהשוואה לדוגמאות הקודמות.**

**מאמר של בני** – ביקורת על מלול – לא היה "תבן" (לא היו פרטים על הסיכויים והסיכונים). זהו מקרה שלא הצביעו על סיכון או סיכוי באחוזים אפילו לא באופן מקורב. כמו שאמרנו בשיעור הקודם צריך להוכיח את החלק הבר-יחוס במאזן הסתברויות. במלול זה לא קרה, הם לא היו צריכים לקבל שום דבר.  
  
**פורת כתב תגובה לזה** – פיצויים בגין סיכון וסיכוי הם מדע מדויק או משפט? הפיצויים בגין סיכון וסיכוי זה משפט ולא מדע מדויק! משפט עובד על מקורב. אחת הטענות העיקריות שלו כדי להצדיק את גישתו (בני חולק על זה) – שטרסברג טוענת את אותה הטענה כמה שנים לפני זה. פורת אומר: האם דיני הנזיקין המציאו עכשיו את פרשת מלול והדיבור על סיכויים וסיכונים והערכת אומדן? ממש לא! זה קיים כבר עשרות ואולי אפילו מאות שנים. איפה? בהערכת אובדן ההשתכרות.  **פס"ד חיו נ ונטורה** (לקרוא) – הייתה עוולה, נזק וקשר סיבתי. כל הדיון בפס"ד היה גובה הפיצויים. ונטורה לפני שהוא היה פקיד בבנק הוא היה מלח והוא הרוויח יותר ממה שהוא מרוויח היום. הוא עזב את המקצוע הקודם בגלל אישתו ועכשיו הוא עובד כבנקאי. לאחרונה היה לו רצון לחזור לעבוד כיורד ים, הוא עוד לא חזר לעבודה הזאת אבל ייתכן והוא יצליח באמת להראות הוכחות שהייתה לו כוונה לעשות זאת. אנחנו לא באמת יודעים אם הוא באמת היה חוזר להיות יורד ים. אנחנו לא יודעים במה הוא היה משתכר עכשיו (עכשיו הוא כבר בן 40).  
ביהמ"ש אומר: להגיד מעל 50 אחוז שהוא היה חוזר לעבוד בים ושכר גבוה יותר, זה מוגזם. אבל גם נעלה את השכר כי ייתכן והוא היה חוזר לעבוד כיורה ים. אז מה עושים? בוא נעשה הערכה. בוא נגיד שהוא יחזור להיות יורד ים ב-30%. עכשיו הוא יקבל 13,000 לחודש (בנקאי – 10000, יורד ים – 20000).   
על זה מבסס פורת את טענתו – גם בפס"ד של ונטורה הייתה הערכה כלשהי ו"זרקו" מספר. זה לא דבר חדש.  
  
איך אפשר לסתור את הנאמר ע"י פורת? הדעה של בני – בחיו נ ונטורה המעוול שלנו עשה עוולה, יש נזק ויש קשר סיבתי. יש הכל! עכשיו רק מתווכחים על גובה הפיצויים. יש לתובע רק קושי בהוכחת גובה הפיצויים. ברור שבמקרה הזה בית המשפט לא יזרוק את התובע הביתה אלא יעשה הערכה. אבל במלול זאת לא שאלה של כמה אלא שזאת שאלה של "אם בכלל". נניח שיש במלול עוולה, נזק, אבל יש סימן שאלה גדול בנוגע לקשר הסיבתי. אם לא מקבלים את הקשר הסיבתי אז אין אחריות נזיקית בכלל.   
  
נזק ראייתי – כשיש הוכחה של עוולה מוגמרת זה בסדר (הוכיחו נגד כל מעוול את כל הרכיבים של האחריות הנזיקית), לא יזרקו את התביעה. כי הבעיה היחידה היא להוכיח את החלק של כל אחד בעוולה.   
  
**השופטת שטרסברג-כהן בפס"ד יונתן כהן** – היא עשתה מה שהיה במלול והצדיקה את זה ע"י מה פורת טען. היא באה למומחה הרפואי ושואלת איזה יחס של הנזק המוחי שייך לביה"ח. בסוף המומחה אומר ש50 אחוז שייך לאחריות של בית החולים (היא לחצה עליו לתת הערכה), וזה הפיצוי שנקבע. איך שטרסברג-כהן מצדיקה את הקביעה שלה (ברק ובייניש לא מקבלים את זה – הם אומרים שהם לא נגד הערכת סיכונים אבל זה לא המקרה המתאים)? ע"י חיו נ ונטורה. אומרת שזאת לא הפעם הראשונה שפוסקים פיצויים על דרך הערכה. ביונתן כהן יש קצת יותר "תבן" ממלול.

**הנושא הבא שלנו הוא על רשלנות (כמעט עד סוף הקורס):**צריך להבין איפה הרשלנות נכנסת. עוולת הרשלנות היא המרכזית בין העוולות.  
העוולה הזאת היא עוולת מסגרת - **ע"פ פס"ד גורדון**- ולא עוולה פרטיקולרית, בנוסף הפס"ד מגדיר את הגדרות הרשלנות. ***עוולה פרטיקולרית*** – עוולה ספציפית. מגדירה באופן ספציפי התנהגות כעוולה. למשל: הסגת גבול, תקיפה.  
***עוולות מסגרת*** – שתי עוולות המסגרת שאנחנו מכירים: רשלנות והפרת חובה חקוקה. בארה"ב לא קיימת הפרת חובה חקוקה (אולי הם מביאים את זה דרך רשלנות?).   
  
**פס"ד ועקנין** – ילד שקפץ לבריכה ולא שם לב שהמים רדודים וקיבל מכה חזקה בראש. הפס"ד עוסק בהבדל בין הפרת חובה חקוקה לרשלנות. צריך להכיר את זה! פס"ד ועקנין מסביר לנו שהפרת חובה חקוקה יכולה להיות בלי רשלנות ורשלנות יכולה להיות בלי הפרת חובה חקוקה. הפס"ד מסביר שיש חובות חקוקות שאם אתה מפר אותן אתה נחשב כמפר חובה חקוקה בנזיקין גם אם אתה לא רשלן. רשלן הוא אדם שחורג מהסביר.

דוגמא: חוק בנוגע למטרדים – רעש. אסור להרעיש באזור כלשהו. עכשיו האדם מרעיש אבל פחות ממה שמותר אבל זה קורה ב2 בלילה. אז כביכול הוא לא מפר חוק אלא זה שהוא עושה רעש בשעה 2 בלילה זה לא סביר.

**ביהמ"ש אומר שזה שאתה רשלן זה יכול יותר להעיד שהפרת חובה חקוקה וההפך.** **זה יכול לעזור בהוכחה אבל זה לא תנאי הכרחי.**  
  
פס"ד גורדון מדבר על היחס בין העוולות הפרטיקולריות לעוולות מסגרת והאם יכול להיות מצב שבו אדם לא מילא את היסודות של עוולה פרטיקולרית ואז נלך דרך עוולת מסגרת? נדבר על זה בשיעור הבא.... **9.5.2012  
  
פס"ד גורדון + פס"ד ועקנין** – מניחים את התשתית של היסודות של עוולת הרשלנות. כשדיברנו על עוולות אחרות, יכולנו לקרוא את העוולות עצמן בחוק ולהבין מה רוצים בדיוק. אבל בעוולת הרשלנות לא בטוח שנבין איך להוכיח רק מקריאה של העוולה. לכן, ברק מסדר לנו את נושא יסודות הרשלנות (בגורדון וועקנין). יש ביקורת (בני מסכים על חלקה) – אומרים שברק סיבך את הנוסחא. שמגר היה המתנגד הגדול ביותר של ברק בנושא.   
היום כמעט ואין התייחסות לגישתו של שמגר בנושא יסודות הרשלנות.היום הניתוח המרכזי הוא של ברק.   
  
**מה אומר ברק?** הוא פורס לנו יסודות שחלקן בכלל לא כתובות בסעיף וגם לא כתובות בשיטות משפט זרות.   
ברק מדבר איתנו על היסודות הבאים: 1) חובת זהירות (לא רשום בסעיף עצמו), 2. הפרת חובת הזהירות (לא רשום בסעיף עצמו) = התרשלות, 3. נזק (רשום בסעיף), 4. קשר סיבתי בין 2ל-3 (כללי לכל העוולות).  
בודקים את הרשלנות לפי לרנד הנד. יש גם את מבחן איזון האינטרסים שמופיע בחמד.   
  
על קשר סיבתי...  
קשר סיבתי עובדתי – "אלמלא" (הדומיננטי). "הסיבה שבלעדיה אין" – פחות דומיננטי. כולל 3 מבנים: צפיות, מבחן הסיכון ושכל ישר (השלמה מפס"ד ועקנין מדבריו של ברק)  
קשר סיבתי משפטי – צפיות, סבירות, השכל הישר.   
  
השוואה להפרת חובה חקוקה – היסודות: 1) חובה חקוקה, 2) הפרת חובה חקוקה. 3) נזק. 4) קש"ס בין הפרת החובה לנזק.

כתוב עוד יסודות בסעיף 63 (חוק שאין בצידו סנקציה – אי אפשר לתבוע על הפרה בגינו?? לא בטוחה).   
  
חובת זהירות -   
ברק אומר שיש לאדם חובה להיזהר אחד כלפי השני, חובה נגטיבית (להימנע מלהזיק או להימנע מלהתרשל).   
החובה היא להיזהר שלא להזיק או להימנע מהנזק.   
  
פס"ד שעוסק בקשר סיבתי לפי גורדון, **פס"ד יערי** (פלילי) – יחסי שכנות. צריך להיזהר. אבל כלפי מי? האם כלפי כל אחד? אבל פה זה מצומצם לשכנות – השכן זה לא השכן כפשוטו אבל מזה זה התחיל. כלפי שכן יש חובה כלשהי. כל אחד ידע שצריך למשל לשמור על שקט. האם מדובר גם שכן בדברים אחרים? שכן בחנות? "שכן" בכביש?  
יצרן או צרכן? יחסי השכנות מתחילים משכנים באמת, והם מסתערים לא ברור עד איפה.   
  
ברק מסביר לנו למעשה שחובת זהירות נשענת על יחסי שכנות בכל פעילות יש מבחן קבוצתי (קטיגורי) –

1. **חובת זהירות מושגית** – נבחנת בין הקבוצות (מזיקים וניזוקים) – האם היצרן צריך להיזהר כלפי צרכן? חובת הזהירות המושגית היא חובת זהירות כללית. בחובה הזאת באים לבדוק האם בכלל יש חובה לקבוצות להיזהר אחת כלפי השניה. ביקורת – יש פסקי דין שלא מצאו חובה כזאת. לעומת זאת, יש מקרים שבהם תביעה נפלה בגלל שלא מצאו חובה.   
   החובה בין הניזוקים למזיקים היא בדר"כ חוזית. למשל רופא וחולה, יש ביניהם חוזה.   
   הבדיקה הכללית ע"פ חובה זו היא – האם קבוצה מסוימת צריכה לעזור לקבוצה אחרת או לא.   
     
   חובת זהירות מושגית נבחנת לפי **מבחן הצפיות** – הצפיות מתחלקת לצפיות טכנית וצפיות נורמטיבית.   
   איך יכלו בעלי הבריכה לצפות את הנזק שנגרם לילד? צפיות טכנית – האם אפשר היה לצפות את הנזק. ביקורת – הכל אפשר לצפות. צפיות נורמטיבית – האם הוא היה צריך לצפות את הנזק.   
   את הקשר הסיבתי בוחנים
2. **חובת זהירות קונקרטית** – בודקים את אותו הדבר כמו בחובת זהירות מושגית. מכניסים את עובדות האירוע לבדיקה. בודקים את הצפיות (טכנית ונורמטיבית). אבל מדברים על מקרה ספציפי ולא באופן כללי על קבוצות.   
   אם הייתה צפיות, האדם היה צריך לעשות משהו. פה כבר נבדוק מה היה צריך לעשות אחרי הצפייה (לרנד הנד והוצאות המניעה ותוחלת הנזק).   
   \*הפסיקה בארץ ישראל בגרימת מוות בהתרשלות היא פסיקה נזיקית. גם בנושא לקשר סיבתי וגורם זר מתערב (פס"ד כיתן) יש פסקי דין פליליים שהם בחלקם פליליים.

**14.5.2012**  
  
השלמה לגבי עוולות מסגרת ועוולות פרטיקולריות – מה קורה אם שניהם מתקיימים? לא עלה **בפס"ד גורדון**, פה אין בעיה – אפשר לתבוע דרך שניהם. כתב תביעה יותר חזק. הבעיה הייתה שההתנהגות נכנסת לעוולה פרטיקולרית אבל אחת היסודות לא מתקיימת. אחת הטענות הייתה בנוגע לעוולת נגישה (דורשים יסוד נפשי). עיריית ירושלים אומרת לגורדון שהוא לא היה תבע על נגיסה אבל הוא היה צריך לטעון את זה. העובדות הן מתאימות מאוד ליסודות הנגישה (סעיף 60 בפקודה), אבל לא היה פה זדון ולכן הוא לא נכנס לעבירה, עיריית ירושלים אומרת שלכן הוא עקף את עבירת הנגישה והוא הלך לעלוות הרשלנות.   
  
**השאלה – האם אפשר לעקוף עוולה פרטיקולרית שאחת היסודות לא התקיים בה ולעבור לעלוות מסגרת?** הטענה אומרת שאם אפשר לעקוף אז למה בכלל יש עוולת נגישה?... המציאות מוכיחה למרות הפס"ד של ברק שבאמת אין שימוש בעוולות האלה (הביצה והתרנגולת – יכול להיות שעורכי הדין לא משתמשים בעוולות הפרטיקולריות והולכים לרשלנות בגלל הפס"ד בעצם שנותן אפשרו לעקוף).  
בעצם עיריית ירושלים באה להראות שגורדון לא יכול לתבוע אותה בגלל שהעוולה הפרטיקולרית לא מתקיימת.  
ברק אומר שגורדון כן יכול, אפשר לבדוק רשלנות. ברק אומר שהפקודה לא בנויה לפי סדר מסוים אלא היא בנויה על סמך רקעים שונים וזמנים שונים (רשתות רשתות). זה לא כמו שאנחנו לומדים על זה היום כעוולות פרטיקולריות ועוולות מסגרת.  
  
לא הגיוני שאדם יפגע בגלל עוולה פרטיקולרית כשיש עוולת מסגרת שהוא יכול להיכנס בה. ברק אומר למעשה שלא הגיוני שאינטרסים שזכו להגנה בנגישה יזרקו לפח בגלל שאין זדון, אלא הם יזכו להגנה דרך רשלנות.   
  
**פס"ד כרמלי** – דעת הרוב מצטטת את גורדון, אבל השורה התחתונה היא שונה מאשר בגורדון.   
בכרמלי נדון אישפוז של אישה חולת נפש (הפרת חובה חקוקה מול כליאת שווא). היה סיפור של הגנות פרטיקולריות, סעיף 26 – לא מתקיים. לכאורה זה כמו בגורדון – עוולה פרטיקולרית שלא התקיימה. בכרמלי תבעו על הפרת חובה חקוקה (עוולת מסגרת). יש פה עוולת מסגרת אבל לא עוולה פרטיקולרית.   
השופטת נתניהו אומרת שאפשר לתבוע בהפרת חובה חקוקה – דעת מיעוט. דעת הרוב של השופט בך פוסק אחרת. בך לא סותר את גורדון, אומר שאפשר לפנות לעוולת מסגרת אם עוולה פרטיקולרית לא מתקיימת. בסופו של דבר הוא פוסק שאי אפשר לתבוע לפי עוולת המסגרת. האבחון שהוא עושה הוא קצת קשה. אולי העוולה כן התקיימה אבל הייתה לה הגנה (לא רשום במפורש בפס"ד), אולי זה קשור לחוק כללי או חוק ספציפי, חוק בתוך פקודת הנזיקין מול חוק מחוץ לפקודת הנזיקין..... לא ברור!   
  
**ברור לנו לחלוטין שהלכת גורדון תקפה ואפשר לתקוף דרך עוולת מסגרת אם העוולה הפרטיקולרית לא מתקיימת.** **הפסיקה בשנים האחרונות לא דנה בנושא הזה ולא העלתה סייגים להלכת גורדון.**

אנחנו פה ושם נדבר על ראשי נזק שונים והלכות שקשורות להלכות... לא רלוונטי רק לרשלנות אלא בכללי.   
  
אנחנו מדברים מעשה על שרשרת של שלבים די מורכבת (שאפשר לבקר אותה) כפי שברק בונה אותה **בפס"ד ועקנין וגורדון**:

**רכיבי הרשלנות:**

1. *חובת זהירות* –   
   א) **מושגית**: חובה קבוצתית, בוחנת את החובה הכללית של א' להימנע מלהזיק לב'. חייבים תמיד לציין את זה! נבחנת לפי מבחן הסבירות, לפי האדם הסביר. האדם הרשלן הוא האדם החורג מהסבירות. ברק הגיע לנוסחה הזאת בפס"ד ועקנין. המבחן שהוכר לסבירות זה הצפיות. הצפיות בא לבחון האם האדם מתנהג כאדם סביר. יש בפקודה סעיפים שמשקפים נוסחה אחרת – ההגנה אומרת שאדם סביר לא היה תובע על זה.  
   האם "אדם בר דעת ומזג כרגיל לא היה בא בנסיבות הנתונות בתלונה על כך..." – האם זהו האדם הסביר?  
   **פס"ד חמד**, בודקים כאן מיהו האדם הסביר (יש מחלוקת בין השופטים) – **דורנר** – האדם הסביר הוא לפי המקצוע שלו. שם היה מדובר על שוטרי מג"ב. **ברק** – האדם הסביר הוא האדם המוסרי, הצודק... צריך לעשות איזון אינטרסים. **ריבלין** – האדם הסביר כלול בנוסחה של לרנד הנד.   
   עוד שאלה בפס"ד חמד היא מיהו החייל הסביר ושאלה בנוגע להוראות פתיחה מאש. ברק אומר שאי אפשר לקחת שוטר מג"ב שכל האימון שלו נעשה מלכתחילה בשביל סיטואציה כזאת כמו לכל חייל אחר. כל השירות שלו הוא מתאמן על סיטואציות בדיוק כאלו. פס"ד חמד רלוונטי גם לרשלנות, שווה לעבור עליו שוב (לראות אם מחמירים עם שוטר מג"ב או מקלים, לבדוק גם את דעת שטרסברג שמצוטטת מפס"ד שהיא נתנה במחוזי – אומרת שצריך בכלל להקל כי הוא נמצא בלחץ אדיר...).  
   אפשר לשייך את היורה בפס"ד חמד לכל מיני קבוצות ואז לבחון את חובת הזהירות המושגית. לא תמיד יש תשובה אחת ברורה לאן אדם יכול להשתייך בקבוצה.

מבחן הצפיות מחולק ל: **\*צפיות טכנית** – האם אפשר היה לצפות באופן טכני. שמגר – טכנית אפשר לצפות כל דבר. האם טכנית זה אומר שאם ההסתברות לצפות היא מאוד נמוכה עדיין יש צורך לצפות?   
**פס"ד קליפורד דניס נ רביד משה** – אישה עברה טיפול שיניים וקיבלה גז צחוק ונשארה משותקת. הסיכוי שזה יקרה הוא מאוד נמוך.. אז אולי הצפיות לא קיימת.. יכול להיות שאפשר להילחם בזה דרך קשר סיבתי משפטי – הצפיות חוזרת שם שוב.   
האם יש צפיות טכנית?.. עד כמה הולכים רחוק עם זה?.. לא הוכרע. תמיד לטעון לשני הצדדים.  
 **\*צפיות נורמטיבית** – בהנחה שבית משפט אומר שהייתה יכולת טכנית לצפיות (גם אם בבוחן אנחנו חושבים שהצפיות הטכנית לא מתקיימת ממשיכים לנתח). הצפיות הנורמטיבית היא החלטה שיפוטית-עובדתית. השופט מחליט האם הייתה צפיות נורמטיבית, היה צריך לצפות. צריך לשכנע את ביהמ"ש שאדם סביר מסוגו של אותו א' צריך לצפות את סוג הנזק. **פס"ד בן שמעון נ ברדה** – להזכיר אותו תמיד בצפיות נורמטיבית.  
הצפיות צריכה להיות לסוג הנזק בצורה כללית גם אם לא למידתו או להיקפו. קבלן יכול לצפות נזקי גוף לעובדים (דף תרגול) וביהמ"ש קובע שגם צריך לצפות.   
לדוגמא: אדם שנופל בבריכה ומת. לא הייתה צפיות שהוא ימות. אבל פה אומרים שמספיק שנצפה את סוג הנזק כדי שהצפיות הנורמטיבית תתקיים.   
דוגמא אחרת (סיפור אמיתי): בעל חנות בירושלים מכר קלטות של פורנו. חרדים עשו הפגנה ולא נתנו לאנשים להיכנס לחנות. אחרי 3 ימים הוא יצא החוצה והתווכח עם אחד המפגינים (בן 70, בריא) והוא דוחף אותו (דחיפה קלה). אבל המפגין נפל ומת על המקום. בעל החנות יטען שהוא לא יכל לצפות את זה שכתוצאה מדחיפה קלה הוא ימות. ואז פס"ד בן שמעון אומר שבעל החנות היה צריך לצפות את סוג הנזק וזה מספיק. בעל החנות יכול להגיד שהוא לא יכל לצפות שבגלל שהוא ידחוף אותו זה יגרום לסוג נזק כזה.  
הדין העברי גם עושה הבחנה בין מה שאפשר לצפות (מבחן צפיות).   
פסיקות אחרי בן שמעון נ ברדה – יש גבול. יש דברים שיסוננו החוצה. אפשר לטעון גם בעד הגבול (לא הכל צריך לצפות..)  
**פס"ד לאון נ רינגר** – מנתח את הצפיות דרך "גולגולת דקה" – זה מזכיר את פס"ד בן שמעון.   
לפעמים יש מצב שבו יש לאדם גולגולת דקה, רגישות מיוחדת, ואז שדוחפים אותו הוא יכול למות. אותו אדם שדוף אותו לא יודע את זה. האם הוא צריך לדעת?... בלאון נ רינגר קרה מקרה שא' דחף את ב', ב' נפל קיבל מכה בגב, הלך לביה"ח. שלחו אותו הבייתה. אחרי זה התחילו לו כאבים מאוד חזקים. זה היה נראה יותר מסתם חבלה בגב. התברר שלמזלו הרב במקום הנפילה התפתח לו סרטן. האם הסרטן היה מתפתח ללא הנפילה? הרופאים אומרים שברור שהחבלה עוררה את זה (יכול להיות שזה היה רדום, או שיכול להיות וזה לא היה מתפתח בחיים). זה כנראה לא מקרה שהסרטן פתאום הופיע, זה עורר את זה. קשה לחשוב שבאותו היום בדיוק הוא קיבל מכה ואז בדיוק באותו הזמן הוא גילה את הסרטן. טענה נגדית – אם לא הייתה הדחיפה לא היה מתגלה הסרטן.   
**בין פס"ד לאון ופס"ד בן שמעון יש קווי דימיון.** אם אתה דוחף בן אדם והוא נופל על הגב אתה צריך לקחת בחשבון שיכול להיות שיהיו לזה כל מיני השלכות והתפתחויות.   
ב) קונקרטית: בנוגע לחובה קונקרטית עושים את אותו הדבר בדיוק, אבל מכניסים את עובדות המקרה.   
לבנות את חובת הזהירות הקונקרטית כך שזה יוביל אותנו להתרשלות (לרנד הנד).   
  
אם ניקח את הדוגמא אם הילד שנפל בבריכה, אז בהתחלה בודקים ע"פ חובת הזהירות המושגית את מנהלי בריכות מול ילדים (צפיות טכנית ונורמטיבית). אפשר להוסיף לפה עוד דברים שיכולים לקרות. ההגנה לא ממש יכולה להתגונן פה – כי ברור שבעל הבריכה יכל לצפות נזקים לילדים. בחובת הזהירות הקונקרטית מדברים על עובדות המקרה עצמו – האם בעל הבריכה יכול במקרה הספציפי הזה לצפות את קיומו של הנזק.   
  
למען הסר ספק, במבחן הצפיות לא בודקים אשם תורם. זה נבדק רק לגבי המזיק.

1. *התרשלות, הפרת החובה (ע"פ לרנד הנד)* –   
   אנחנו יודעים שהאמצעים למניעת הנזק היו קטנים מתוחלת הנזק והם לא ננקטו. לפעמים אנחנו לא רוצים להביא הרבה מאוד דוגמאות למניעת נזק, נרצה להבין את המניעה הזולה ביותר. מצד שני גם לא צריך להביא רק אמצעים זולים אם הם לא באמת מונעים. זהו חבל דק, צריך למצוא את האמצעים ההגיוניים שהם לא הכי יקרים אבל הם באמת יכולים למנוע את הנזק.   
   המשך לדוגמת הבריכה - נניח שנבחר לדבר על משטחי גומי שהם זולים ויכולים למנוע החלקות. כדאי להכניס את זה כבר בחובת הזהירות הקונקרטית (במשפט, רק לצורך החיבור להתרשלות – להגיד שהייתה צפיות קונקרטית ומניעת הנזק הייתה קטנה).   
   כאן בודקים את אמצעי המניעה מול תוחלת הנזק. ההגנה של הנתבע היא בעיקר בחלק הזה.

ההגנה במקרה הזה תתחיל בזה שנטען שאמצעי המניעה מאוד גבוהים או שהאמצעי מניעה שהוצג ע"י התביעה לא היה באמת מונע את הנזק. לגבי תוחלת הנזק – צריך להראות שההסתברות לנזק היא לא גדולה. רק ילד 1 ממאות נפגע... אז אולי זה מעט וזה בסדר. גם כאן אפשר להגיד שאולי בגלל שזה ילדים אז זה פחות נורא ופחות צפוי שיקרה נזק (מאשר בריכה של בית אבות). צריך לכתוב על כל זה 2-3 שורות.   
בתביעה טענו שתוחלת הנזק גדולה מהוצאות המניעה, ואז יבוא הנתבע וינסה לקעקע את זה.   
פה עדיין אנחנו לא יכולים לדעת מה הסיכוי תביעה של כל אחד (במבחן יהיו רמזים בנוגע לסיכוי התביעה).  
יש גם את מבחן איזון האינטרסים – מוצג ע"י ברק **בפס"ד חמד** (לא חייבים להתייחס אליו). יש גם את המבחן של פוזנר – לרנד הנד + אשם תורם (מוריד את הפיצויים). פוזנר מדבר על אמצעי המניעה שהניזוק היה יכול לעשות מול תוחלת הנזק, אל מול נוסחת לרנד הנד בנוגע למזיק. ולפי זה לבדוק את האשם תורם. אפשר לטעון אשם תורם גם כהגנה כללית. אפשר אולי להגיד שהיה אשם תורם גם להורים. אפשר לטעון גם שהוצאות המניעה היו גדולות מתוחלת הנזק וגם לטעון לאשם תורם.

1. נזק -
2. קשר סיבתי – עובדתי ומשפטי.

**15.5.2012 – שיעור תרגול**נעסוק היום בעוולת התקיפה.   
  
עוולת התקיפה היא עוולה פרטיקולרית. עוולה פרטיקולרית היא עוולה ספציפית שמייצגת אינטרס מצומצם אחד בלבד. תקיפה – בא להגן על שלמות הגוף, כליאת שווא – מגן על החירות.   
עוולת זה מסגרת שחוסה תחתיה מגוון רחב של אינטרסים בתוכה. היא לא מצומצמת לאינטרס אחד.   
הפסיקה קובעת שאין בעיה לעבור מעוולה לעוולה, אשפוז כפוי יכול להיות גם כליאת שווא, הפרת חובה חקוקה.  
טיפול רפואי ללא הסכמה יכול להיות גם תקיפה וגם רשלנות.  
  
**פס"ד גורדון** מאפשר זאת, כמובן תחת ההלכה של **פס"ד כרמלי**.  
  
עוולת התקיפה תשמש אותנו במקרי תקיפה קלאסיים וגם במקרים של רשלנות רפואית.  
  
סעיף 23 - יש בעוולת התקיפה שתי חלופות (אחת תקיפה בפועל והשניה באיום לתקיפה), אין צורך ששתיהן יתקיימו.  
סעיף 24 הוא סעיף הגנות ספציפיות. בעבר היה סעיף 25 – קבע אחריות לזולת שקבע שאין אחריות שיוכית לתקיפה. הוא בוטל.  
  
***אירועון -***   
רפי ורשף הם הצדדים נ הגנב. הגנב הוא זה שרוצה לתבוע. עוולה – עוולת התקיפה.  
  
**סעיף 23 – יש בו 5 רכיבים:**  
א) **שימוש בכוח** – יש הגדרה רחבה כמו שאנחנו רואים בסעיף. יש מקרים בהם אין מגע פיזי וזה יחשב תקיפה.  
מתקיים באירוע – היה כאן גז מדמיע. אין צורך שהשימוש בכוח יהיה מכאיב או יגרום נזק פיזי. די בנגיעה כדי לבסס את השימוש בכוח ועדיין נראה בזה תקיפה. לא צריך גם שתהיה כוונה רעה או כעס.  
אם השני לא היה תוקף את הגנב הוא היה מואשם בסיוע לפי סעיף 12 לפקודה.   
סעיף 12 – סיוע, שידול...בעצם אחריות ישירה. מי שנכנס תחת הסעיף הוא חב באחריות ישירה.   
הרחבה – עמוס הרמן בספרו, עמוד 239.

ב) **במתכוון** – העוולה הזאת היא שונה מעוולות אחרות כי היא דורשת יסוד נפשי. יש דורש בכוונה של המזיק.   
התקיפה בנוסף גם לא דורשת נזק (כמובן שטוב יותר אם נוכיח נזק).   
\* תקיפה רפואית – במקרים של רשלנות רפואית (טיפול רפואי ללא הסכמה למשל) כשבא התובע וטוען שנעשה בו טיפול ללא הסכמתו מדעת או הושגה בתרמית או לא נמסר לו כל המידע הנחוץ, אז אחת העוולות החלופיות היא עוולת התקיפה. הבעייתיות היא בעיה של מוסריות – נשמע מוזר שנבוא ונאשים רופא בתקיפה, במיוחד לאור העובדה כי יש פה יסוד נפשי של כוונה. השופטת בייניש אמרה **בפס"ד** **דעקה** (דעת יחיד) שיש 3 מקרים שאפשר להכיר בתקיפה:  
1. במקרה שלא נמסר לחולה מידע כלל על סוג הטיפול שצפוי לו, 2. כאשר לא נמסר לחולה על התוצאה הבלתי נמנעת לטיפול, 3. כאשר הטיפול שניתן בפועל הוא שונה מהותית ממה שנמסר לו לפני הטיפול.   
הכוונה הנדרשת ב"מתכוון" זה הכוונה לשימוש בכוח (המעשה עצמו, האקט הפיזי) ולא לתוצאה. לכן, גם אין דרישה לנזק. היסוד הזה מתקיים גם אם המניע של התוקף היה טהור. פס"ד וייט – מרצה שנגע בתלמידה בכתף והיא נבהלה ונפלה. ועדיין האשימו אותו בתקיפה.   
יש פה סוג של אחריות מוגברת – לא משנה מה המניע, גם אם הוא טהור, אתה תואשם בתקיפה. יש האמורים שאם המעשה הוא בגבול המותר (למשל נפילת אדנית) ומישהו ניזוק – אפשר להוריד את רכיב הכוונה.   
באירוע שלנו היסוד הזה מתכוון, הייתה כוונה לרסס את הגנב (תכננו את זה ומדבריהם – "זה סופו של כל גנב").

ג) **נגד גופו של אדם** – נזק הגוף, להבדיל מנזק רכוש. מזכיר את חוק מוצרים פגומים. אם זה היה משקפיים כנראה שזה לא היה נכנס. היסוד הזה מתקיים באירוע.

ד) **במישרין או בעקיפין** – פרופ' קרצ'מר, אומר שכוח במישרין זה נגיעה פיזית בגופו של הנפגע. בעקיפין – כל מעשה המכוון לגרום מגע פיזי של חפץ, חומר או חיה לגופו של הניזוק. מי שגורם למגע כזה זה יחשב לתקיפה.  
מי שמניח חפץ בציבור ואח"כ מישהו נתקל בו. בעיטה של כדור, נפילת אדנית... גם כאשר מוציאים חפץ בחוזקה מידיו של אדם. היסוד הזה מתקיים באירוע – הריסוס של הגז זה מגע בעקיפין (לא היה מגע פיזי). די לרשום בעקיפין או במישרין. ירי – תקיפה בעקיפין. סכין – תקיפה במישרין.  
היזק ע"י כלב – בעקיפין. עוולה חלופית למה שלמדנו.   
ה) **שלא בהסכמת האדם** – חשוב לדעת שלא חשוב מה חשב התוקף כלפי הסכמת הנתקף. גם אם התוקף חשב שהנתקף "אוהב מכות" הוא עדיין יחשב כתוקף. גם במקרה שההסכמה הושגה בתרמית זה יחשב כתקיפה.   
מזכיר קצת רשלנות רפואית – לא קיבלת את כל המידע שהיית צריך (הסכמה שהושגה בתרמית).  
היסוד הזה מתקיים באירוע. גם אדם שלא יודע עברית וחותם על טופס, מדובר בחוסר הסכמה מדעת.   
  
כל הרכיבים מצטברים. במקרה ואחד היסודות לא מתקיים להמשיך ולנתח את כל הסעיף.  
  
**כל יסודות העוולה מתקיימות באירועון. עכשיו נעבור להגנות שיש לתוקפים:**  
סעיף 24 – הגנות מיוחדות לעוולת התקיפה.   
יש כמה אופציות לכתוב כתב הגנה (לבסס כתב הגנה): יש אפשרות לקעקע את יסודות העוולה. לקחת את היסודות ולטעון למה הוא לא מתקיים. בדר"כ עושים את זה בעוולות מסגרת שאין להן הגנות ספציפיות. אופציה חלופית היא שימוש בסעיפי הגנה. יש סעיפי הגנה ספציפיים (היזק ע"י כלב, הגנות לתקיפה), ויש סעיפי הגנה כלליים (קטין, אשם תורם).  
*נתמקד בעיקר בהגנה עצמית –*   
**24 (1) - הרכיב הראשון זה "עשה את המעשה בסבירות**". **פס"ד שהלא** – העובד הרים עליו פטיש ואז העובד נפל.  
ביהמ"ש קבע שאת הסבירות של המעשה צריך לבחון לפי קנה מידה שהאדם נתון ללחץ והוא חייב להחליט באותו רגע איך להגן על עצמו. הבדיקה היא לא בדיעבד אלא מנקודת המבט של הנפגע באותו הרגע. גם אם אדם חושב שהאקדח שמולו הוא אמיתי אבל הוא לא, תעמוד לנתקף את ההגנה.   
בנוסף, קבע בית המשפט שאין חובת נסיגה מהמקום (במיוחד אם זה בבית שלך). מותר לך לעמוד במקום ולהגן על עצמך. לכן באה ההגנה. פעם לא הייתה הגנה רחבה כזאת. בנסיבות הפס"ד זה היה סביר שהוא ינסה להוריד את הפטיש מידו של העובד.   
באירועון – אפשר לומר מצד אחד שלשבת ולחכות לגנב זה לא סביר (הם תכננו את זה), החוכמה היא לא להשתמש בכוח מראש. המשפט לא אוהב עשיית דין עצמית, אבל אם זה סביר מבחינה סובייקטיבית אז תעמוד ההגנה.   
המקרה הזה לא עומד במבחן הסבירות. ההגנה גם עוסקת ברכוש אבל ככל שהתקיפה היא יותר הגנה על חיי אדם, יש סבירות גדולה יותר שההגנה תעמוד.   
**סעיף 24 (3)** – הגנה על מטלטלין שלהם ולא של הזולת. **סעיף 24 (2)** – הגנה על מקרקעין. צריך לפתוח בדרכי שלום. במקרה שלנו זה לא מתקיים. **סעיף 24 (4)** – הגנה מטעם רשות מוסמכת. למשל שוטר. **סעיף 24 (5)** - הגנת הצורך. אדם שהוא לא שפוי ואחר עוצר אותו כדי למנוע את הנזק. התובע לא היה שפוי בדעתו ולא הנתבע. **סעיף 24 (6)** - הגנת חיילים. כשחייל אחד תובע את השני. תביעה מחוץ לצבא. **סעיף 24 (7)** – נמחק. עסק בהגנה שהייתה למורים והורים מפני ענישה גופנית לילדים/תלמידים שלהם. פעם הורה או מורה יכל להעניש ענישה גופנית במקרה והוא סוטה מדרך הישר. **סעיף 24 (8)** – חשוב למקרה של תקיפה רפואית. מדובר על הגנות שלא ניתנה הסכמה של התובע מראש אבל זה היה לטובתו.   
  
גם כשמדובר על גנב הוא יכול לתבוע בתביעה נזיקית (עילה בת עוולה – אדם שבא לתבוע בנזיקין כשידיו לא נקיות, למשל תביעת עובד-מעביד בבית בושת).  
**ההגנה לא הצליחה במשימה שלה – אין הגנה!!**  
  
אם יש עוולות נוספות לנתח עושים את זה במהלך פרשת התביעה.   
  
נניח שמה שקרה אחרי הריסוס של גז מדמיע הגנב נפל וצועק לעברם "חכו, חכו אני אראה לכם!".  
**העוולה הבאה שבתוך סעיף 23 – ניסיון לתקיפה**. תביעה שכנגד – הגנב תובע את אלו שריססו אותו. תביעה עצמאית לכל דבר ועניין. חוסך התדיינויות מיותרות. גם אם תביעה אחת נדחית התביעה האחרת יכולה להמשיך.   
עוולת האיום או הנסיון מורכבת גם היא מ5 רכיבים:  
א) **ניסיון או איום** – איום נעשה כדי להשפיע על האדם שעליו נעשה האיום או כדי להניעו לעשות את המעשה (או לא לעשות את המעשה). רצון המאיים הוא שהמאוים ידע על האיום. ניסיון – תחילת ביצוע המעשה בפועל אבל מסיבה זו או אחרת הנגיעה בפועל לא התרחשה. יש פה חריג – התקיפה לא צריכה להתקיים בפועל.

ב) **ע"י מעשה או תנועה** - זה דומה למישרין או עקיפין. האיום יכול להיות ע"י מעשה או ע"י תנועה.  
ג) **להשתמש בכוח כנגד גופו של אדם** – גופו ולא רכושו. האיום הוא לגבי אדם מסוים ולא של אדם אחר. אם אדם מעביר איום דרך אדם אחר, זה לא נחשב איום.

ד) **כשהמנסה או המאיים שהאדם גורם שהאדם יניח מטעמים סבירים שיש לו כוונה בתקיפה** – יש צורך בידיעת האיום. גם אם אין כוונה לממש את האיום זה יתפוס ברגע שהאדם יאמין שהאיום יכול להתרחש. דוגמא – איימו על פלוני באקדח טעון במקרה והוא ישן. לא יקים אחריות נזיקית. או אדם שיודע שהאקדח שמולו הוא ללא כדורים.   
ה) **אכן יש לו אותה השעה הכוונה והיכולת לבצע את זממו**. **הרכיבים לא מתקיימים באירועון.**   
  
אירועון שהוקרא בכיתה – ילד שהדביקו לו לגב דבק שכתוב "אני אפס". הוא החליט לא להישאר חייב. והוא הכה את הילד שהדביק את הפתק. אפשר לטעון לכל מיני כיוונים –  
**בפס"ד גולן** – היה טיול שנתי, במהלך הטיול השנתי גולן צבע את בגדיו של אייל. אייל הבין שגולן הוא זה שביצע את המעשה והוא קילל, דחף אותו. יש פה בעצם תקיפה. הילדים שישבו לידו אמרו לו "אל תהיה פרייאר". תקיפה של אייל כנגד גולן (לא בטוחה בשמות).   
ההורים של המנוח תבעו כי הייתה פה תקיפה. מצד שני טענו הנתבעים שהייתה הגנה עצמית. ביהמ"ש לא קיבל את הטענה. מדובר פה בפעולת תגמול ולא בהגנה עצמית (לא חשב שיתקפו אותו שוב אלא זאת הייתה תקיפה נוספת עצמאית, מרחק הזמן ניתק את הקשר בין התקיפה להגנה). ביהמ"ש אמר שנורמה כזאת שמתירה מעשה תגמול שהוא לא הגנה היא עשיית דין עצמית.   
  
**16.5.2012**  
  
**פס"ד ועקנין** – הילד שקפץ למים רדודים ונפגע, הילד בן 15 (אפשר להטיל עליו אשם תורם). מדברים שם על שלטים ועל זה שאומנם הוא בן 15 אבל הוא לא חשב על זה שהוא אולי יפגע (הילד ידע שהמים הם רדודים).

העו"ד של הילד מטיל את האשם בהיעדר השלטים. לא בטוח שאם היו שלטים הילד היה נזהר יותר (עדיין אנחנו לא היינו בטוחים בקשר הסיבתי).   
הפסיקה היא מאוד צדק חלוקתי – שהילד לא ישאר ללא פיצוי אל מול "הגדול" והמפקח על הבריכה.   
איך ביהמ"ש מבסס את חובת הזהירות? מה מיוחד דווקא במקום כמו בריכה שמחייב את הבעלים?   
יש פה מקום פרטי, ולכן עולה וצץ לנו **סעיף 37 לפקודה** – מדבר על אחריות בעל מקרקעין כלפי מסיג גבול (אין לו אחריות על מסיגי גבול). אבל הילד הוא בכלל לא מסיג גבול.... גם מישהו שהוא פולש יש לו אחריות בנזיקין.   
***מי שהוא לא מסיג גבול (נכנס ברשות, בר-רשות) יש אחריות כלפיו –להימנע מלהזיק לו, מי שמסיג גבול אין אחריות כלפיו אבל הסיפא מסביר חריג כלפי מסיג גבול – "לא תחול כלפי מי שנכנס למקרקעין כמסיג גבול, אלא אם הוכיח התובע שנכנס בתום לב ובלי כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה." יש שני מבחנים לחריג: 1. נכנסת בתום לב, 2. נכנסת בלי כוונה לעשות עוולה.***   
  
סעיף 41 (א) – ציפי (מהדף תרגול עם הכלב) היא לא תוכל להתגונן ולהגיד שהוא מסיג גבול ולכן אין לה אחריות כלפיו, כי הוא יכנס לחריג של מסיג גבול (נכנס רק להביא כדור ולא גרם לנזק ממון) – תום לב, לא התכוון לעשות עוולה (לא נכנס כדי לעשות נזק ממון).   
  
\***פס"ד עמנואל** והאפליה – למרות שזה נמצא בשטח של המועצה המקומית היא עדיין לא אחראית כי על פי סעיף 37 המועצה היא לא אחראית על ההחזקה והתיקונים... זה אמור להיות משהו טכני.  
  
**איך זה רלוונטי למקרה של פס"ד ועקנין?** מכוח סעיף זה יוצא שהזכיין של הבריכה אחראי על המצב והתיקון והתחזוקה על הקרקע לפי סעיף 37 ולכן זה מבסס חובת זהירות מושגית.   
דבר נוסף שמבסס את חובת הזהירות המושגית הוא חוזה. רופא וחולה – מדובר פה בחוזה.   
*במקרה שלנו בגלל שהילד קנה כרטיס בכניסה, אז יש אחריות גם מכוח חוזה וגם מכוח בעלות בקרקע. לכן יש אחריות זהירות מושגית.*   
כשאנחנו מנתחים רשלנות – צריך לבדוק את סעיף 37, והאם היה חוזה. בהרבה מקרים יש את שני הדברים ביחד.  
בנוסף, בתשלום על הכרטיס אתה גם מצפה לקבל תמורה – אם אתה משלם על הבריכה אתה מצפה לקבל את כל הסבירים שאתה צריך כדי להנות בבריכה. למשל שיהיה מציל.   
הלקוח (הילד) קנה את הזכות שיהיו שלטים שיזהירו מפני קפיצה במים רדודים.   
האם כשאדם משלם יותר הוא אמור לצפות לסטנדרד גבוה יותר? אפשר לטעון לכאן ולכאן....   
(לדוגמא אם שילמת יותר כסף לרופא מאשר שהיית משלם לרופא אחר).   
\* אולם שמחות (דף תרגול) – יחסים חוזיים עקיפים. אם לא נלך לפי סעיף 37 נסתבך.   
  
דוגמא - בית המכירות מוציא למכירה את הציור ה"צעקה", נמכר ב120 מיליון דולר. בוא נניח שבית המכירות יודע שהמכירה תמשוך הרבה מאוד אנשים למכירה (עיתונאים, גנבים, קונים שרוצים להישאר אנונימיים). כדי למנוע כל מיני מצבים של גניבה או חשיפת זהות של הקונים הוא מחליט מראש שיוכלו להיכנס רק אנשים שיש להם הון כזה או אחר. מה עשה אותו בית מכירות? הוא מראש נתן לקבוצה של אנשים להיכנס ברשות ולא נתן לאחרים להיכנס ברשות.אדם שרוצה להיכנס אבל אין לו מספיק הון והוא נכנס פנימה ונפצע. נניח שהמסיג גבול הוא עיתונאי – רוצה להביא תמונה מהאירוע. הוא נכנס שלא בתום לב והוא בא לעשות עוולה – פוגע בפרטיות. אז הוא לא נכנס לסעיף 37 וגם אין לו חוזה. בעצם אי אפשר לעבור את חובת הזהירות המושגית.

1. *נזק* – גופני, נפשי, רכושי. מכל סוג נזק יוצאים ראשי נזקים: ממוני ולא ממוני.   
   פירוט לגבי נזקים לא ממוניים:  
   כאב + צער – יכול להתייחס לכאבים פיזיים ולצער בגין אי מתן גט  
   קיצור תוחלת חיים – עניין לא ממוני, כי אדם יודע שחייו קוצרו. אדם שמת בתאונה באותו הרגע, הקיצור על תוחלת החיים הוא אפסי (יש בכל זאת כי אדם לפני שהוא מת ידע שהוא עומד למות ואז היו לו רגעי אימה), כי הוא לא סובל ויודע שהוא ימות מיד או לפני מה שהוא היה אמור.   
   אובדן הנאות חיים – יכול להיות שאדם יחיה את כל שנותיו אבל לזמן מוגבל או לתמיד הוא מאבד הנאות חיים. למשל: בעקבות התאונה יהיה אסור לו להיחשף לשמש. הוכר בשנים האחרונות כראשי נזק עצמאיים ולא נכנסים כמו בעבר לכאב וסבל. מבחינה פסיכולוגית כשהשופט יודע שיש 3 ראשי נזק לא ממוניים הוא נותן פיצויים גדולים יותר. זוהי פסיקה חלוקתית של ריבלין.   
     
   **פס"ד פלוני** – עניין חלוקתי. בעיה בתפקוד המיני בגלל התאונה. אובדן הנאות חיים.   
   השופט ריבלין אמר שפלוני מבקש את זה כנזק ממוני (השופטת במחוזי הכירה בזה), אבל לריבלין יש בעיה להכיר בזה בגלל מדיניות משפטית (סותר את תקנת הציבור) – ריבלין לא רוצה לתת את זה לאנשים שכל מה שהם עושים זה לעשוק אנשים אחרים (מכריחים נשים לעבוד בזנות). לפלוני מגיע פיצוי על מה שקרה לו אבל זה לא בסדר יהיה לתת לו את זה. לכן, ריבלין לא נתן לו על ראש נזק ממוני אלא הוא נתן לו יותר על כאב וסבל (בלי להגיד במפורש שזה לצורך נערות ליווי). בעייתיות – מה יהיה במקרה הבא?.. במקרה הספציפי ריבלין צדק אבל ההלכה לא תהיה נכונה תמיד. בסופו של דבר זה נכנס באובדן הנאות החיים או כאב וסבל.   
     
   **בפס"ד ועקנין** הנזק הוא נזק גופני, מדברים על אובדן השתכרות ("שנים אבודות" אם הוא מת למשל).  
   הוצאות – רק להזכיר את זה. לא צריך לפרט אם לא נתון על זה ממש.   
     
   מכל סוג נזק אפשר להגיע לכל סוג של ראש נזק. לפעמים אפשר להגיע מראש נזק ממוני לראש נזק לא ממוני – למשל הורסים לאדם משהו שהוא מאוד יקר נפשית.   
     
   אדם שיש לו נכות קשה – האם משלמים לו מחיר של בית או של מוסד? זה משנה בגלל התשלום של כל אופציה. בית עולה יותר – צריכים להביא את כל המכשור הביתה. תינתן פסיקה בנושא.   
   **פס"ד יחזקאל סורוקה** – אם יש עדויות שהמצב יוטב בבית אז ישלמו לפי בית.
2. *קשר סיבתי –*קשר סיבתי עובדתי: מבחן ה"אלמלא" – מה היה קורה אלמלא ההתרשלות, האם היה קורה הנזק? איזה נזק? מסוגו של הנזק שקרה. נושא העישון שהזכרנו, הגברת סיכון.... צריך להוכיח ע"פ מאזן ההסתברויות.  
   במקרה הבריכה וההחלקה – אם היו משטחי גומי רוב הסיכויים שהילד לא היה מחליק וגם אם הוא היה מחליק היה נגרם נזק קטן יותר.   
     
   קשר סיבתי משפטי: הדומיננטי ביותר *–* מבחן הצפיות. מבחנים נוספים – 1. תחום הסיכון, 2. השכל הישר.*מבחן* הצפיות הוא תלוי אשם – היית צריך לצפות ולא צפית.למה הצפיות מופיעה פעמיים? אם אנחנו מדקדקים רואים שזה לא באמת כפילות. בחובת זהירות מושגית אתה בודק טכנית האם אתה יכול לצפות או נורמטיבית האם אתה צריך לצפות. צריך לצפות רק את סוג הנזק. צופים מ-1 ל-3.   
   הצפיות בקשר הסיבתי היא אחרת (לרנד הנד)– בהינתן שהייתה התרשלות הייתה צפיות שזה יוביל לנזק מהסוג שקרה. הצפיות פה מתייחסת לקשר בין ההתרשלות לנזק שקרה*.* צופים מ-2 ל-3.יכול להיות שאדם לא צפה בכלל כאשר אדם סביר היה צריך לצפות, או שצפית אבל לא נקטת אמצעים מספיקים כדי למנוע את זה. יש פה אשם.באיזה עוולה לא נוכל להשתמש בעוולת הצפיות? בפלת"ד. כי יש שם אחריות מוחלטת ואין שם אשם בכלל.   
   במשטר של אחריות מוחלטת לא נוכל להשתמש בקשר סיבתי בצפיות (כי הוא תלוי אשם). לכן, בפלת"ד הקשר הסיבתי נמדד ע"י תחום הסיכון. בפלתד יש רק מילה אחת שמרמזת על קשר סיבתי – "עקב".

**21.5.2012  
  
ניתוח בכיתה של דף מס' 4 – רשלנות (1) -**   
  
כשמדובר בדבר יחסית מורכב – יש לנו כמה נתבעים וכמה תובעים (2 תובעים). צריך לחשוב טוב לפני שמתחילים לכתוב. עצה טובה לבוחן.   
במצב כזה צריכים לעשות גרף קטן של המצב ומנסה להסביר מי נגד מי – מי תובע את מי.   
מהם יחסי הכוחות, ומי נתבע באחריות אישית ומי נתבע באחריות שילוחית (יכול להיות גם וגם).   
אם זה גם אחריות אישית וגם אחריות שילוחית – מה עשינו בזה? חיזקנו את כתב התביעה.   
  
דוגמא שניתנה בשיעור הקודם – בי"ס עמנואל. אחד הנתבעים זה משרד החינוך – אפשר לתבוע אותו באחריות שילוחית, יש לו פיקוח על בתי ספר פרטיים. אבל יכול להיות שאפשר להגיד שמשרד החינוך לא הפלה, אבל אחרי שההפליה התגלתה משרד החינוך לא עשה מספיק כדי למנוע את ההפליה. לפעמים אחריות שילוחית זה דבר לא כדאי כי אם האחריות האישית נופלת, גם האחריות השילוחית נופלת.   
  
**לעניינו** – ייתכן והקבלן אולי לא ראה מעולם את אתר הבניה. הוא בעל הקרקע – בהמשך לסעיף 37 – אז יש לו גם אחריות אישית. הוא משלם לו משכורת, השטח שלו.... בקיצור, יכולה להיות אחריות אישית לקבלן (למרות שהוא נראה רק כבעל אחריות שילוחית).   
  
**ניתוח האירועון -**   
**נתבעים** – קבלן. מתחתיו יש את המהנדס ומנהל העבודה, הקבלן. **תובעים** – יונתן ודוד, פועלים. אולי הם יכולים לתבוע גם אחד את השני בגלל שהם הרי הלכו מכות. השאלה היא מי התחיל את המכות.   
  
\* אפשר היה להכניס גם את הביטוח לאומי לניתוח – לא ניכנס לזה עכשיו. כל מה שקשור לעבודה תמיד נדבר על ביטוח לאומי.  
כל דבר שקשור לבטיחות בעבודה – הרוב זה אחריות מוגברת/מוחלטת. יש מגמת שינוי מסוימת היום. לא בודקים אשם תורם. אם לא רוצים ללכת לפי בטיחות בעבודה או אי אפשר ללכת דרך ביטוח לאומי אפשר ללכת לנזיקין, עוולת הרשלנות.

אל הקבלן ("הכיס העמוק") אפשר להגיע גם באחריות שילוחית – רשלנות של המהנדס והמנהל העבודה שהוא גם אחראי עליהם. וגם דרך אחריות אישית – תביעה ישירה של דוד ויונתן מול הקבלן.   
  
דיבור בכמה מילים על רשלנות רפואית – בנוגע לרשלנות של הרופא המרדים. אם מדובר על בי"ח שהוא לא פרטי, אפשר שתהיה אחריות שילוחית. אם מדובר על בי"ח פרטי אז אין אחריות שילוחית כי הרופא סה"כ משכיר חדר בבי"ח. אבל אפשר לבדוק האם אפשר לתבוע אותו באחריות אישית – איך הוא השכיר חדר לרופא שהוא ידוע כרשלן.   
  
ליונתן – יש תביעה גם מול הקבלן, מהנדס ומנהל העבודה. וגם רשלנות רפואית. בנוגע לנזק:

* האם יש פה נזק ראייתי? אם לא רשום שהיה *נזק ראייתי* אז אומרים שתהיה *חלוקת נזק*.
* זה לא *מעוולים ביחד* – שניהם גרמו לנזקים שונים והיקפים שונים ע"י מעוולים שונים.
* יכול להיות שגם *סעיף 41 רלוונטי* ברשלנות הרפואית – היפוך נטל ההוכחה.

דודו ויונתן – האחריות בהקשר הזה היא כלפי שניהם ביחד. דוד ויונתן הם שניהם פועלים והאחריות כלפיהם היא אותה אחריות בדיוק. יכול להיות שהאשם תורם שלהם תהיה שונה. בסוף, נכתוב שיונתן תובע גם בגין רשלנות רפואית.   
בפרקטיקה - האינטרסים הם לא חופפים ולכן כדאי שיונתן ודוד לא יקחו אותו העו"ד.   
  
דוד ויונתן – יש להם תביעה אחד כלפי השני. נכתוב על זה בקצרה – יכולים לתבוע אחד את השני (על תקיפה והגנה עצמית, רשלנות) – אולי התביעות יקזזו אחת את השניה, אולי לאחד יש אשם תורם גדול יותר מהשני.   
בפרקטיקה בגלל שיקולי "כיס עמוק" דוד ויונתן לא יתבעו אחד את השני. צריך להקדיש לזה קצת מקום בניתוח.   
בשאלה הספציפית הזאת זה לא העיקר – לכתוב בקצרה.

גם בתביעות של יונתן ודוד ביחד יש אשם תורם לכל אחד מהם (דוד הוא זה שהרים את ידו ושלח אגרוף לפניו של יונתן – הוא התחיל את המריבה, יש לו אשם תורם גדול יותר מיונתן). צדק חלוקתי – אפשר להגיד שלא יורידו הרבה.   
  
אחריות אישית של הקבלן, ואח"כ נדבר על האחריות השילוחית של הקבלן. אופציה.   
  
**ניתוח של הקבלן כבעל אחריות אישית:**  
  
**חובת זהירות מושגית:**

* מכוח סעיף 37 כבעל מקרקעין. נכנסת לחובת הזהירות המושגית כלפי כל העובדים שלו.   
  זוהי חובה שקשורה לתחזוקה של הקרקע (הפיגומים).
* גם אם לא היה סעיף 37, האחריות של הקבלן היא לחייהם של עובדיו. בעניינו, הקבלן חייב כחלק מחובת הזהירות המושגית חייב לספק סביבת עבודה בטוחה. זה היה קיים גם בלי סעיף 37.
* בשיעור שעבר אמרנו שני בסיסים חשובים לחובת הזהירות המושגית – סעיף 37, חוזה. פה יש חוזה עבודה (חזק יותר מחוזה צרכני). בחוזה עבודה יש תנאי מכללא שהמעביד חייב לדאוג לעובד לסביבת עבודה בטוחה.  
  במיוחד כמו במקרה שלנו במדובר באתר בניה. זוהי סביבת עבודה מסוכנת מלכתחילה.
* חובת זהירות מושגית אחרת של הקבלן היא פיקוח. זה לא שילוחי. הקבלן שכר אנשים שיהיו במקום במקומו, אבל הוא עדיין צריך לפקח על מנהל העבודה ומנהל העבודה (הוא לא יכול להאציל את הסמכות הזאת). לא חייב שהקבלן עצמו יפקח, הוא יכול לשכור אדם אחר שיפקח. פיקוח – לא רשום בחוק.   
  למה זה לא אחריות שילוחית? כי הקבלן צריך לפקח על מי שהוא שכר להיות במקום במקומו. הרי ברור שמנהל העבודה לא יפקח על עצמו וזאת חובתו של הקבלן.

**צפיות טכנית** (האם הוא יכל טכנית לצפות את הנזק) – הקבלן צופה שיש סיכוי שהעובדים שלו יפגעו, **צפיות נורמטיבית** (האם היה ראוי שהוא יצפה את הנזק, קשור לפעמים למדיניות משפטית) – הקבלן היה צריך לצפות שיקרו להם נזקי גוף.   
  
**חובת זהירות קונקרטית:**  
מכניסים את האירועון הספציפי. יש פועלים שנפלו מפיגומים. החובה היא שהקבלן ידאג לכך ש: 1. הפיגומים יהיו בטוחים ויציבים, 2. צריכים לפקח על זה שהפועלים יהיו עם קסדות (שהמנהל עבודה יפקח על זה, קנסות...), 3. לבדוק שהעובדים לא שונאים זה את זה – לא ממש ברזולוציות של הקבלן...  
\*קלברזי – היה טוען שהפועלים הם לא שוקלים טוב בכל מקרה.   
מראים שהיה צורך למעשה לפקח על שני הדברים הראשונים שכתבתי. להראות שיש יכולת טכנית לפקח. וגם צריך להגיד שראוי שהקבלן יעשה את זה (אפשר להכניס פה את קלברזי) – נורמטיבי.

**הפרת החובה:**  
לרנד הנד. בוחנים את אמצעי המניעה מול תוחלת הנזק. סה"כ היה צריך לפקח על הנושא – יכל לתת קנסות.   
אפשר לטעון לשני הצדדים ולא להכריע. תוחלת הנזק נראית די גבוהה – יהיה קשה להתווכח עם זה, זה משרת את התובע.   
  
**נזק:**  
נזק גופני. נתון באירועון. לא צריך לדון יותר מדיי בנושא.  
  
**קשר סיבתי:**  
**קשר סיבתי עובדתי** - אין הרבה מה לדון בזה. מבחן ה"אלמלא" – אם הוא היה נוקט באמצעי בטיחות זה היה נמנע.   
**קשר סיבתי משפטי** – בהינתן שהייתה פה התרשלות מכל מיני כיוונים ולכן זה די ברור שיקרה נזק.   
שמעון נ ברדה – צפיות בנוגע לסוג הנזק. צפה שיכול להיות נזק גוף.

**ניתוח התביעות נגד פנחס ויעקב:**  
במה שדומה לתביעה של הקבלן – אין צורך לחזור על זה. לכתוב כנ"ל.   
  
**מנהל העבודה -**   
  
**חובת זהירות מושגית:**  
מה התפקיד שלו? צריך לדאוג לבטיחות. לא שונה מהקבלן (אחראי רק על פחות עובדים מהקבלן).   
האחריות של פנחס דומה לאחריות של הקבלן. אבל:

* אין פה את סעיף 37 – כי הוא לא בעל המקרקעין.
* זה גם לא מכוח חוזה – הוא שכיר של הקבלן. אבל זה לא ממש נכון כי יש למנהל העבודה אחריות מכוח החוזה – כולם שכירים של הקבלן אבל לכל אחד יש חוזה שונה. החוזה של פנחס עם הקבלן מחייב את פנחס לדאוג לדוד ויונתן. חובת הזהירות כן יוצאת מחוזה בעצם – חוזה של הקבלן ופנחס.
* הוא היה צריך לדעת ששני הפועלים רבים אחד עם השני – הרי התפקיד של מנהל העבודה הוא לסדר את העבודה ואת המשמרות. לא בטוח שנוכל להמשיך עם זה הלאה...   
  כי זה לא הגיוני שכל פעם שיהיו ויכוחים בין פועלים הם לא יצוותו ביחד.

**חובת זהירות קונקרטית:**  
נכתוב כנ"ל. פה התפקיד בשטח של המנהל הוא לבדוק שהפיגומים יציבים ושהעובדים חובשים את הקסדות.   
גם זה ששמת שני פועלים על פיגום ועוד שניים שלא אוהבים אחד את השני זה לא בסדר. כל האמצעים האלו הם אמצעים זולים.   
  
**הפרת החובה:**  
לרנד הנד - זה לא פשוט. פנחס יטען שהוא לא יכול לבדוק כל שניה שכולם עם קסדות. יש לו גם תפקידים אחרים.   
אנחנו מחפשים את האדם הסביר ולא את האדם המעולה – האדם הסביר לא יכול לדאוג להכל!   
תוחלת הנזק גם פה היא מאוד גדולה. לנסות ולהגן על פנחס. יכול להיות שזה יעזור לאשם תורם.  
  
**נזק + קשר סיבתי:**  
בגדול, כמו אצל הקבלן.   
  
**המהנדס -**   
השוני הבסיסי הראשוני – העובדים הם לא העובדים של המנדס.

**חובת זהירות המושגית:**  
שונה כי הם לא העובדים שלו. אבל אם הוא היה מוגדר כאחראי בטיחות – הוא היה צריך לדאוג להם.  
  
**חובת זהירות קונקרטית:** הוא לא אחראי על הציוות שלהם ביחד כמו פנחס.   
כל השאר אותו הדבר.   
  
שמואלי: יכול לבקש סיכויי תביעה, צריך להחליט למה. האם תביעה של דוד ויונתן עולה בקנה אחד מול מטרות דיני הנזיקין וכו'.   
  
  
  
**23.5.2012**  
  
**ניתוח האירועון של אולם השמחות -**   
  
תובעים: שירי ונועם (החתן והכלה), נתבע: משה בעל האולם  
תובעת: הדודה יהודית, נתבע: בעל האולם  
תובעת: חן, נתבע: בעל האולם  
תובעים: שירי ונועם, נתבע: צילום  
תובע: כולם (כולל משה והצלם), נתבעים: חברת החשמל  
  
האם יהודית וחן יכולות לתבוע גם את החתן והכלה?... לא בטוח  
  
יכול להיות גם שהצלם יתבע את משה בעל האולם.  
אבל, חשוב! ה"תביעות" של בעל האולם נגד חברת החשמל זוהי לא תביעה בנזיקין אלא הודעות צד ג'.   
מי שניזוק אלו החתן והכלה ולא הצלם ולכן הוא לא יכול לתבוע את בעל האולם בנזיקין וגם פה מדובר בהודעת צד ג'.   
אפשר לציין בהתחלה את הודעות צד ג' השונות...   
  
**הבהרה:** הצלם לא יכול לתבוע את בעל האולם בנזיקין – אלא הוא יכול לשלוח לבעל האולם הודעת צד ג' כשהחתן והכלה יתבעו אותו (את הצלם).   
התביעות שמגישים כלפי בעל האולם – בעל האולם יכול לשלוח הודעות צד ג' לחברת החשמל בתביעות האלו (בעל האולם לא יוכל לתבוע בנזיקין את חברת החשמל).   
  
**טיפים למבחן/בוחן - *תמיד לדבר על סיכויי התביעה גם אם לא נשאלו על כך...***   
נותנים משמעות לכל אחד מהנתבעים/תובעים ע"פ האורך שאנחנו מדברים עליו בבוחן/מבחן.   
אם יש תביעה מסוימת (חן, חברת החשמל) יש בעיה מרכזית ודנו לפני כן בכל שאר יסודות עוולת הרשלנות – לא מצפים שנכתוב שוב את הכל מחדש אלא לכתוב רק את הבעיה החדשה. עדיף להשאיר את התביעות האלו לסוף.   
  
התביעה מול חברת החשמל – תביעה בעייתית. תביעה נגד גוף ציבורי.   
התביעה נגד הצלם – יותר קריטית ממה שהיא נראית לנו. היא לא משנית. לא כדאי להתחיל בה.  
בגלל שבמקרה הזה התובעים היחידים הם החתן והכלה.  
  
הצעה של בני לגבי סדר התביעות – 1) החתן והכלה מול בעל האולם. 2) התביעות של יהודית וחן מול בעל האולם. מתייחסים רק לשינויים. 3) כמה שורות לתביעה נגד הצלם. 4) תביעה נגד חברת החשמל. מתמקדים בחובת הזהירות המושגית. 5) מדברים על הודעות צד ג' ותביעות שיפוי בקצרה.   
  
נתחיל בתביעה של שירי ונועם מול בעל האולם (הוא "כיס עמוק"):  
1) **חובת זהירות** – א) מושגית – סעיף 37 – צפיות טכנית - בעל האולם זה בעל מקרקעין. יש גם חוזה.   
*הנקודות החשובות בחוזה* – אירוע חד-פעמי, השקעה, "זכוכית מגדלת" – הזוג בדק הרבה מאוד אולמות לפני, אמצע אוגוסט, מישור החוף. זה יותר מחובה חוזית רגילה.   
הנזק נגרם פה לכל אורחי האולם ולא רק לשירי ונועם. שירי ונועם הם לא בעלי הקרקע, אבל הם שמים בידי בעל האולם את האירוח והאירוע הכי חשוב בחיים שלהם. שירי ונועם לא מפקידים בידיו רק הנאה להם, אלא הם מארחים גם מאות אנשים שאמורים להנות באירוע ובעל האולם אחראי גם על ההנאה של האורחים.

הטענות של האורחים הם מול שירי ונועם למרות שהם לא אשמים בזה.   
**היבלת המרכזית** – אתה לא מזיק ל-2 אנשים אלא אתה מזיק ל-300. מכיוון שאנשים על מעשה של מה בכך לא יוכלו לתבוע (אי אפשר לתבוע על זה שהיה להם חם ולא נעים), אז התביעה של שירי ונועם זאת דרך עקיפה של אותם אנשים לתבוע את בעל האולם. רוב האנשים לא יתבעו את שירי ונועם גם בגלל יחסי רעות.   
גם זה שדודה יהודית שברה את הרגל זה מקנה לשירי ונועם לתבוע על הנזק הנפשי של אי נוחות שנגרם להם מזה שהדודה נפצעה.   
שירי ונועם גם לא היו צריכים לבדוק בחוזה שיש מזגן, כי זה די ברור שיהיה מזגן באמצע אוגוסט.

**לסיכום, יש לבעל האולם יכולת לצפות את הנזק (צפיות טכנית). הנזקים – נזק גוף: לאורחים, נזק נפשי: במובן של גורדון (אי נוחות) – 1. לאורחים, לחתן ולכלה.**   
זאת התביעה המאסיבית.   
  
יכול להיות שגם למשה יהיה מה להגיד כתגובה.   
**צפיות נורמטיבית** – בעל האולם לא יתווכח עם זה. ברור שהיה צורך לצפות קיומם של נזקי גוף ונזקי הנאה באירוע שכל כולו אמור להיות מהנה. צריך לפעול כדי למנוע ולצמצם את הנזקים.   
  
ב) קונקרטית – נוכל לדבר על החום של אוגוסט.   
2 אמצעי מניעה עיקריים: 1. גנרטור, 2. מאוורר.   
לא תמיד אתה יכול ומצפים ממך שתביא את המקום לאותה רמת הנאה כמו בזמן רגיל. מדברים פה על האדם הסביר ולא על האשם המעולה ולכן צריך לעשות מאמץ אבל אי אפשר לצפות שהכל יהיה מושלם כמו במצב רגיל.   
צריכים תאורת חירום (שאת זה נשיג ע"י הגנרטור) וצריכים גם לחשוב על מאווררים (אנחנו באמצע אוגוסט).   
חלק גדול מההנאה נפגעה בגלל האוורור. מאווררים לא יצליחו להשיג את האפקט של מזגן אבל גם מאוורר הוא זול יותר (למרות שהיינו רוצים שיהיה מזגן שיפעל על הגנרטור). זה גם אמצעי זהירות סביר ולא מעולה. זה גם עוזר פסיכולוגית לחום.   
בעל האולם צריך לדאוג למנוע נזקים כתוצאה מהפסקת חשמל. את סוג הנזק ולא את מידתו.   
סוג הנזק פה – נפשי + גופני לאורחים (יש סכנה גופנית לאורחים כי אין אור). השוקל הטוב – אי אפשר לסמוך על אורחים שישארו במקום שלהם, הם יתחילו לקום ולהסתובב ואולי הם יפלו.   
מבקשים מהבעל האולם לא שהוא ימנע את הפסקת החשמל אלא רק שיהיו לא אמצעים מספיק טובים כשיש הפסקת חשמל.   
במילים אחרות, אנחנו לא מנסים להגיד למשה שהוא צריך היה למנוע את הפסקת החשמל!! אלא באים ואומרים לו שהוא אחראי לצמצם את הנזקים שצפויים לקרות בעקבות הפסקת החשמל (גם אם הפסקת החשמל נדירה).   
  
2) **התרשלות** – בעל האולם יוכל להגיד שזה לא קורה הרבה (אין הרבה הפסקות חשמל). ולכן תוחלת הנזק היא קטנה. אשר גם להגיד שהנזק הוא לא גדול אבל הוא נגרם להרבה אנשים. בעל האולם יוכל לטעון גם שהמאווררים גם תופסים הרבה מאוד מקום (לעיתים זה יכול לתפוס חדר).   
בעל האולם יכול גם להגיד שגנרטור זה דבר מאוד יקר.   
  
3) **נזק** – אין הרבה מה לכתוב... נזק נפשי מסוג של אובדן נוחות – מזכירים את גורדון. מכניסים את חוסר ההנאה שנגרם לחתן ולכלה וגם לאורחים. אם היינו דנים בראשי נזק – יש פה נזק לא ממוני – הכאב והסבל. אובדן הנאות חיים. זהו. אין יותר ראשי נזק.   
  
4) **קשר סיבתי** – קשר סיבתי עובדתי - אם בעל האולם היה נערך בהתאם ובאופן סביר למניעת הנזק כשיש מהפסקת החשמל אז חלק מהנזקים לא היו קורים.   
קשר סיבתי משפטי - צפיות - בהינתן בזה שאתה לא מחזיק גנרטור האם אתה יכול לצפות שיהיו נזקים? התשובה היא כנראה שכן...  
  
פה אפשר לדבר על סיכויי התביעה.   
  
**התביעות של יהודית וחן הן קצרות -**   
**יהודית** – הדברים ששונים: 1. יש פה נזק גוף. 2. חובת הזהירות כלפיה היא גם נמוכה יותר – היא אורחת ולא זאת שמשלמת לבעל האולם. נגיד שהרכיב של 37 מבחינה הוא החשוב. חוזה אין פה. כל השאר – דומה.   
אפשר להגיד שלקרובת משפחה יש יותר אחריות מאשר לגבי חברה של החתן והכלה. לא חשוב ממש.   
אפשר להגיד שהיה ליהודית נזק גופני ובגלל שלקחו אותה לבית החולים והיא לא השתתפה בחתונה, נגרם לה נזק לא ממוני של כאב וסבל.   
**חן** – אומרים בדיוק כמו יהודית. לא מדגישים את הקרבה המשפחתית. הבעיה – נזק.   
התינוקת נולדה בריאה ולכן אין פה בעצם נזק. לא הוכר בפסיקה – תביעות על ילדים בריאים (הולדה בעוולה).   
אם חן רוצה לתבוע היא יכולה לתבוע גם על אובדן הנוחות. אפשר לטעון לסעיף 4 – הגנה למשה. דבר של מה בכך.   
גם אם היא לא הייתה יולדת תינוק בריא, הקשר הסיבתי יהיה קשה פה להוכחה. כותבים אם יש מקום.  
לחן הייתה רגישות קצת יותר משאר האורחים אבל זה לא נזק שתובעים עליו. בפרקטיקה לא תוגש תביעה כזאת.   
  
**התביעה של שירי ונועם נגד הצלם – יותר קריטי ממה שחשבנו -**  
מה שישאר מהאירוע זה הוידאו והתמונות. יש הרבה על כתפו של הצלם. זה מאוד חשוב לבני הזוג.   
לא קשור פה סעיף 37 ולא קשור פה החוזה – בקשר עם בעל האולם.   
אפשר להגיד לצלם שהוא לא צריך לסמוך על אחרים (שיהיה אור באולם) ובגלל שאמצעי המניעה שלו הם זולים יחסית (פנס קטן כלשהו) כדי שהוא יוכל לצלם את האירוע בצורה זו או אחרת.   
אפשר לנסות ולטעון שהקשר הסיבתי מתנתק בגלל הפסקת החשמל – רחוק קצת... העצמאות של הצלם משדרת מצב שבו הוא תלוי רק בעצמו ולא יכול להסתמך על אחרים. זאת חובת הזהירות המושגית שלו. להלביש את זה על שאר היסודות בפשטות ובקצרה. גם התביעה מול הצלם היא תביעה טובה. הצלם יכול לטעון שגם אם הייתה לו תאורה – לא היה לו מה לצלם כי אנשים הלכו או שהיו עם פרצוף חמוץ. אבל זו טענה חלשה – הוא צריך לצלם ואם לא ירצו את התמונות לא ישתמשו בהם.  
**היבלת המרכזית - חייבים להגיד שזה מה שישאר בעיקר מהאירוע! התיעוד מאוד חשוב!**   
  
**התביעה מול חברת החשמל -**  
הבעיה העיקרית – חובת זהירות מושגית. צריכים להביא פה את גורדון – מדיניות שיפוטית.   
**פס"ד מדינת ישראל נ לוי** – רלוונטי לתביעות נגד גופים ממשלתיים.   
מתוך גורדון עולות שאלות של ריפוי ידיהם של עובדי ציבור, מדרוך חלקלק וכו'... אבל במקרה הזה יש עוד דברים רלוונטיים. יש פה גם שאלה האם יש חובת זהירות מושגית כלפי שירי ונועם. הבעיה המרכזית היא בזה שאין יחסים ישירים בין שירי ונועם לחברת החשמל. בעיה משני כיוונים: 1. אין חוזה – החוזה הוא של משה וחברת החשמל, 2. אין את סעיף 37.   
יש בעייתיות גם מבחינה של מדיניות משפטית וגם בגלל שלפעמים יש כיס עמוק אחר – במקרה שלנו בעל האולם.   
חברת חשמל ינצלו את זה – ידברו על חובת זהירות מושגית.   
  
**30.5.2012 - נעבור לפיתרון של סעיף ב+ג+ד**  
יותר קצר מהפיתרון של חלק א'.   
  
**ב'** – אנחנו למעשה בודקים מה השתנה בשאלה. תמיד נציין שכלום לא השתנה חוץ מ....  
רלוונטי רק בתביעה נגד בעל האולם. בני הזוג יטענו שזה מגביר את הצפיות, זה קרה כבר בעבר. גם אם זה היה כתוב שזה קרה באולם הסמוך זה היה מגביר את הצפיות (טכנית+נורמטיבית) בחובה הקונקרטית.   
התובעים יגידו זה מחזק את התביעה! הנתבע יגיד שהוא עובד כבר שנים וזה לא קרה חוץ מהפעם ההיא ולכן הוא לא צפה שזה יקרה שוב. זה יכול לגרום לכך שהתביעה לא תחוזק.   
  
**ג'** – יש כמה חלופות שאפשר לדבר עליהם פה – מה קורה בעל אולם סביר שיודע שהולכת להיות הפסקת חשמל?   
אולי הוא שוכר גנרטור, אולי הוא מעביר אותם לאולם אחר. יכול להיות גם שבעל האולם צריך ללכת לחברת החשמל ולהגיד להם שיש חתונה באותו היום. אולי צריך ליידע את הזוג בנוגע להפסקת החשמל. יש פה כל מיני אמצעי מניעה.  
אם יש יותר מקום לדון בכל האופציות, בנוגע ללרנד הנד ואמצעי המניעה.   
אפשר להגיד שזה מעצים את חובת הזהירות הקונקרטית ואת ההפרה. מגביר את סיכויי התביעה.   
ההודעה של חברת החשמל יכולה לשנות את האחריות שלה – היא הופכת לפחותה יותר.  
  
**ד'** – סעיף 22 – אי אפשר להמחות זכויות בנזיקין. לכן, דודה יהודית לא יכולה להעביר את התביעה שלה לשירי ולנועם.   
  
  
**30.5.2012**  
  
פס"ד חדש בהולדה בעוולה – פסיקה אחרונה של ריבלין כשופט. קצת רקע על הפס"ד – היה מדובר בפרישה של ריבלין. הייתה ועדה שדנה בנושא. הוגש לפני כמה חודשים לביהמ"ש. ריבלין רצה להטביע את חותמו.  
נתן החלטה עקרונית – איחדו כמה תיקים לדיון אחד. ניתן פס"ד שרלוונטי לכל התיקים האחרים ויוקמו 6 הרכבים לכל תיק בבית המשפט העליון. השופט ריבלין הוא מאוד "נזיקיסט".   
**לפני הפס"ד** – הולדה בעוולה – הורים, תביעה לא בעייתית. חיים בעוולה – ילד, יותר בעייתי. אנחנו המדינה היחידה שמכירה בחיים בעוולה, "טוב מותי מחיי". **בפס"ד זיצוב** היה פיצוי גם של ההורים וגם של הילדים.   
הייתה גם מחלוקת לגבי ההשוואה של הילד – האם לילד בריא (ברק, לא הגיוני מבחינת שמואלי) או לילד "פגום" (בן פורת)?  
**חזרה על פס"ד פלוני** – ריבלין למעשה אמר שבגלל תקנת הציבור אי אפשר להורות על פיצויים לשירותי ליווי למרות שהוכיחו במאזן ההסתברויות שהוא צריך לקבל על זה פיצוי. ריבלין לא רצה להשאיר את הבחור ללא פיצוי למרות שזה מגיע לו, אומר שהנזק הלא ממוני שהמחוזי נתן הוא לא מספיק והוא הגדיל אותו. בני – מה יקרה במקרה הבא?  
במקרה הזה (הפסיקה החדשה של הולדה בעוולה) הוא עשה משהו דומה – משאיר רק תביעת ההורים. התביעה הרבה יותר קטנה. הפיצוי המרכזי הוא הרי לילד. ההורים רק תובעים על הפרש ההוצאות בגלל הנכות שיש לו.   
ההבדלים בין הפסיקה החדשה לזאת שהייתה:  
1. ריבלין אומר שצריך להגדיל את פיצויי ההורים. הוא מגדיל גם את ההוצאות הממוניות וגם את הפיצוי על כאב וסבל.   
2. פגיעה באוטונומיה – לא היה בפס"ד זיצוב. ריבלין (הולך על חבל דק לדעת בני): גם כשיש בעיה של קשר סיבתי והתביעה עלולה ליפול (אם היית יודע על הפגם היית מבצע הפלה? למשל, דוגמת החרדים שלא היו עושים הפלה) בראש הנזק של פגיעה באוטונומיה עדיין יתנו פיצוי אולי מופחת.   
  
**סיכום ביניים לדברים שלמדנו עד עכשיו על רשלנות:**  
לגבי חובת הזהירות – דיברנו על כמה מקרים:   
1. הילד שהחליק לבריכה, 2. פס"ד ועקנין – הילד שקפץ למים רדודים, פסיקה חלוקתית – האשימו את בית שמש בגלל שלא היה שלט בבריכה. למרות זאת, יש להניח שילד גם בן 15 שקופץ בהתלהבות למים זה לא באמת משנה אם היה שלט או לא. 3. מקרה הקבלן. 4. אולם השמחות.  
מבחינת חובת הזהירות המקרים האלה דומה – סעיף 37 או חוזה או ששניהם.   
  
*אבל מה קורה כשאין אף אחד מהדברים האלה? מה עושים במקרים כאלה?*  
חובת זהירות מתקיימת רק כשיש "שכנות" בין המזיק לניזוק. פסקי הדין שמדברים על שכנות (**פס"ד יערי**) מדברים על שכנות של ממש, כפשוטו. למשל: אתה לא יכול להפריע לשכן שלך.   
**כשיש "שכנות" שהיא רעיונית (שותפים לאותה פעילות), למשל: אני קניתי את המוצר שלך, זה יכול להגיע גם ללא חוזה וגם ללא סעיף 37.** צריך לנסות בכל פעם מחדש לשכנע את ביהמ"ש בנוגע לשכנות פיזית או רעיונית.   
  
פס"ד שמדבר על מקרה כשאין חוזה ואין סעיף 37 – המקרה הבריטי עם החילזון. הוחלט שהיצרן חייב כלפי גם אנשים אחרים שלא קנו את המוצר שלו שהוא צריך לצפות שהם ישתמשו במוצר שלו. צריך לנסות ולצמצם את זה – פס"ד ועקנין, דבריו של ברק: הצפיות הנורמטיבית מצמצמת את הצפיות הטכנית. אם הגברת הייתה גונבת את הבקבוק בירה אז מבחינה טכנית היצרן צריך לצפות את זה, אבל מבחינה נורמטיבית הוא לא צריך לצפות את זה. תמיד לנסות להגיע לחוזה או לסעיף 37. אפשר לעשות לדוגמא היקש של סעיף 37 למטלטלין – אם מישהו שותה ברשות אז אולי זה כמו חובת זהירות של מי שקנה כי זה היה ברשות ויש לך חובה כלפיו שלא ינזק.   
  
**נושא האחווה** – האם המשפט צריך להתחשב בסיפורי אחווה? נניח שאדם שאל את המקדחה וניזוק. וקובעים שאין חובת זהירות. יכול להיות שהאדם יתבע את השכן שלו שהביא לו את המקדחה. האם דיני הנזיקין יכולים להתחשב בדבר כזה שיגרום בטווח הרחוק לכך שאנשים לא יעשו טובות לאחרים? בסה"כ המשפט לא מנותק מהחברה ואנחנו רוצים שתהיה אחווה. אז אולי צריך לנסות כן לנהל את התביעה נגד "כיס עמוק". זה משהו שביהמ"ש צריך לשקול.   
  
**דוגמת ביניים** – נניח שאדם אירח אצלנו זוג לארוחת צהריים ונניח שאחרי ארוחת הצהריים הגבר אומר שיש לו צרבת ושואל אם יש כדור. והמארח נותן לו את הכדור (כדור שהוא עם מרשם אחרי בדיקה אצל הרופא). אותו אדם ניזוק. האם אפשר לתבוע את היצרן או לא? לא בטוח.... כי בעצם מי שנתן לניזוק את הכדור זה המארח וזה היה כדור עם מרשם. אולי אבל מצד שני היצרן היה צריך לצפות את זה שאנשים אולי יקחו את התרופה ללא מרשם.  
אם לא נאפשר לאדם לתבוע את היצרן אז יקרה מצב בו אותו האדם אולי יתבע את חברו. ואנחנו לא רוצים את זה.  
  
**שאלה בכיתה** – יש תרופות שיש להן שוק שחור (תרופות דכאוניות ותרופות ויאגרה), מה זה עושה לצפיות של היצרן? מצד אחד, אפשר להגיד שהתביעה לא תוכל להתקבל כי אדם לקח ללא רשות את התרופה. מצד שני, יכול להיות שזה דווקא מגביר צפיות כי היצרן יודע שיש שוק שחור במוצר שלו.   
מבחינת הצפיות גרידא זה אמור להגביר את הצפיות (בעיקר את הצפיות הטכנית). השאלה היא אם יש צפיות נורמטיבית? יכול להיות שטענה אחת של התובע תהיה שהיצרן היה צריך לצפות למרות שהכדורים נצרכו בצורה לא חוקית. למעשה זה מגביר את הצפיות כי בסופו של דבר האדם הוא צרכן.   
טענת הגנה – **כללי צדק טבעי**. לא כתוב בשום חוק אבל זה מחייב. הקודקס מכניס את זה פנימה.   
מבחינת דיני הנזיקין – "מעילה בת עוולה לא תצמח תרופה". הסבר: מעילה שמוצאה מעוולה (ממשהו לא חוקי), לא יהיה פיצוי. אפשר לטעון שאם אדם קנה את הכדור בשוק שחור אז אין ליצרן צפיות ואחריות. .  
מדובר פה על **מדיניות משפטית** מסוג של כללי הצדק הטבעי.   
  
**אירועון 3 ברשלנות – גן ילדים**האם הגן הוא עירוני או לא – יהיה קשור לאחריות העירייה (אחריות אישית [מכוח סעיף 37 וחוזה] ושילוחית, בדיוק כמו הקבלן). אם אפשר להגיע לעירייה משני כיוונים אז זה מחזק את התביעה. **התביעות:**ניר מול שושנה (גננת)  
ניר מול מירי (עוזרת גננת)  
ניר מול לונה (היצרן) (מוצרים פגומים)  
ניר מול רותם – בגלל שהיא ילדה ויש לה חסינות אי אשר לתבוע  
ניר מול ירדנה (האמא של אחד הילדים)?  
ניר מול העירייה – רק אם זה גן עירוניניר מול מכון התקנים – נראה לנו הגיוני שאפשר לתבוע כשיש תקן... אבל אולי גם כשאין תקן? השאלה היא מה התפקיד של מכון התקנים – אולי הוא צריך גם לפקח. צריך להבין שהשאלה אם יש תקן או אין תקן לא רלוונטית רק לתביעה מול מכון התקנים אלא גם לתביעות אחרות.  
  
**מה שמיוחד באירועון הזה** – יש נתבעים שאחד הנתבעים הוא מכון התקנים שעוד לא היה לנו נתבע כזה.בכל תביעה נדבר על התקן. אפשר לחלק את הכתיבה לתביעה תביעה – יש תקן אין תקן. או לדון בהכל בלי התקן ואח"כ בהכל עם התקן. אפשר היה להתחיל קודם עם התביעה של הגננת ואח"כ של העוזרת גננת ואח"כ כל השאר...  **לגבי הילדה** – יכולה להיות עילה בתקיפה או ברשלנות, אבל צריכים להגיד בשורה שהיא קטינה ולכן היא חסינה. לכתוב את הסעיף של החסינות.   
אחריות ההורים של הילדה – לא רלוונטי במקרה הזה. אם היה רשום שרותם היא ילדה שתמיד מתפרעת וההורים היו צריכים לדעת שזה יכול לקרות שוב אז אולי שווה לציין את זה.   
  
**התביעה של ירדנה** – תיפול בחובת הזהירות המושגית. עוסק בחובת ההצלה. היא הגיעה לשם באקראי והיא לא הייתה צריכה לשמור על בטיחות הילדים. הדבר היחיד שאפשר להגיד (וגם הוא צולע) זה להגיד שהיא לא צריכה להפריע לעבודה של בעל התפקיד.   
החובה להציל – המשפט לא סובלני כלפי חובות של "עשה". בנזיקין הסעיפים עוסקות בחובות "אל תעשה". ירדנה ראתה שיש בעיה והיא הסבה את תשומת ליבה של האמא, אבל זה היה נופל בלרנד הנד.   
  
**התביעה מול מכון התקנים** – אפשר להתחיל או לסיים את התשובה. מכון התקנים הוא גוף ממשלתי (נכנסות כל השאלות שהעלינו בגורדון והמדיניות המשפטית – ריפוי ידי עובדי הציבור, הצפת בתי המשפט). דומה למה שדיברנו גם על חברת חשמל. כשיש נתבע ישיר יותר והוא "כיס עמוק" זה יהיה מקום שהתביעה מול מכון התקנים לא תתקבל.   
אם יש תו תקן זאת כבר יותר בעיה... אבל תו תקן לא בא ואומר שברגע שיש תו תקן לא יהיו נזקי גוף. נופל בחובת הזהירות המושגית – מדיניות משפטית: לא נרצה שיחמירו את קביעת התקנים.   
אם אין תו צריך לראות האם מכון התקנים צריך גם לפקח – אנחנו לא יודעים את זה.   
  
   
**4.6.2012**

כשאנחנו מדברים על תו התקן של המגלשה, הגננת יותר פגיעה כשאין תו תקן – היא לא יכולה להסתתר מאחורי האחריות של תו התקן. האחריות של הגננת גדולה יותר – איך היא מכניסה את המגלשה שהיא ללא תו תקן? גם אם זה גן של העירייה יש לגננת עדיין אחריות, איך היא מסכימה להחזיק את המגלשה בגן שלה? יש לגננת עדיין חובת אחריות מושגית גם במקרה כזה.

מישהו צריך לתת את הדין גם מבחינת חוזה וגם מבחינת סעיף 37.

גם לעוזרת הגננת יש אחריות אבל היא פחות "כיס עמוק". מבחן הקשר הסיבתי - לא בטוח שאם היא הייתה באה ומתריעה היו שומעים לה.

אם המתקן נראה כמסוכן יכול להיות שיש חובה קונקרטית במצב כזה לצפות שיגרם נזק. אפשר להגיד שתמיד יכול להיגרם נזק אבל השאלה היא האם המתקן מסוכן במיוחד.

במיוחד נילחם על התביעה של הגננת כשיש בעיה לתבוע את מכון התקנים. אפשר להגיד שהגננת לא הייתה צריכה לסמוך פה על אחרים (מכון התקנים). תביעה יותר בעייתית. הגננת לא תצא נקיה לחלוטין. במצב שיש תקן למגלשה – מוריד דרמטית את האחריות של הגננת. גם לעוזרת יש אחריות.

יצרנית המגלשה – יש הבדל אם יש תקן או לא. אם החברה קיבלה תקן נצטרך להתאמץ יותר כדי להטיל עליה אחריות. אבל, זה שיש תקן זה אומר שהיצרנים פטורים מכל התביעות, יש אחריות גם ליצרן. יש צפיות ליצרן, חובת זהירות מושגית+קונקרטית. החוזה עם הילדים והיצרן הוא עקיף. דומה לסיפור עם הבירה והחילזון (סטיבנסון) – היצרנים צריכים להביא בחשבון את הילדים שמשחקים במגלשה. בנוסף, הילדים הם הצרכנים הראשיים של המגלשה ולא הגננת ולכן היצרן צריך להביא אותם בחשבון. לכן, למעשה אם אין תקן – החובה של היצרן מוגברת, אם יש תקן – יכול להיות שהאחריות של היצרן קטנה יותר.

המבחן החוזי פה הוא לא מוחלט ולכן צריך לנסות להראות את האחריות דרך מקומות אחרים.

אמא –ירדנה – אי אפשר לתבוע. מכון התקנים – אי אפשר, מדיניות משפטית.

גננת + עוזרת גננת + יצרן – אפשר לתבוע, יש אחריות. איך מחלקים את האחריות? אם נשאלנו על כך אנחנו יכולים להחליט בעצמנו ולנמק למה חילקנו את זה ככה.

האם אפשר לקרוא למגלשה מוצר פגום? ספק... מוצר פגום הוא פגום build in.

**סעיף 38** – מדבר על דברים מסוכנים. הסעיף נותן את היפוך הנטל (38-41 נותנים את היפוך הנטל).

אם נצליח לשכנע את ביהמ"ש שהדבר הוא מסוכן אז יהיה היפוך נטל. לא קל כמו שזה נשמע.

חזרה כמה שיעורים אחורה - האם פיגום הוא דבר מסוכן? כנראה שכן.

**רשלנות רפואית**

הכותרת די מטעה. אם זה היה רק רשלנות אז לא היינו צריכים ללמוד על רשלנות בנפרד.

שני דברים שונים ברשלנות רפואית: א) רשלנות רפואית היא יותר מורכבת. יש 3 סוגים של רשלנות רפואית.

ב) זאת לא באמת רשלנות רפואית אלא זה יותר משפט ורפואה. בכל הנושא של רפואה ומשפט יש כל מיני חוקים שיכולים להיות מופרים והם כולם חלק מהתביעה.

**א) רשלנות רפואית:**

1. הסכמה מדעת (מאוד פופולרי) – החולה עובר פרוצדורה רפואית וצריך לתת את ההסכמה שלו כחלק מהטיפול. ההסכמה צריכה להיות מדעת, אמיתית, מלאה, החולה צריך להבין על מה הוא מסכים (**דעקה** – ברגע האחרון החליפו לה את הניתוח), צריכים לבדוק האם ההסבר היה מגמתי כי הרופא רצה שהחולה יסכים לטיפול מסוים.  
   **דעקה** – נכנס לפה נושא האוטונומיה.
2. בחירה בין חלופות – הבחירה של הרופא בין החלופות הייתה רשלנית. הבחירה רשלנית מכל מיני סיבות.   
   יכול להיות שזה ניסיוני, יכול להיות שזה לא מתאים למטופל הספציפי עם הרקע הרפואי שלו, יכול להיות שיש לחולה רגישות כלשהי, יכול להיות שהטיפול הוא ישן כבר ויש דברים מתקדמים יותר. הסתברויות עולות גם כאן – תמיד יכול להיות שאדם רגיש לדבר כלשהו....

**פס"ד קליפורד נ רביד** – מקרה של מישהי שהייתה רגישה מאוד לגז צחוק, ובמהלך טיפול שיניים היא טופלה בגז צחוק ונהייתה משותקת. ההסתברות שזה יקרה הייתה מאוד קטנה.   
הבחירה בין החלופות היא מאוד קשה.

1. טיפול רפואי לקוי – כולל מחדלים, למשל **זיצוב, הרשקוביץ**. הרשלנות הרפואית הקלאסית. הרופא עשה משהו שהוא צריך לעשות או עשה דבר שהוא לא היה צריך לעשות.

**ב) רשלנות בחיקוקים שונים** - רשלנות היא רלוונטית לכל דבר ולכן היא רלוונטית גם לרפואה. הרשלנות רלוונטית גם כשלא קרה נזק.

עוולת רלוונטית נוספת היא ***תקיפה*** – האם חוות דעת רשלנית היא תקיפה (**זיצוב**) ? אין פה שימוש בכוח כלשהו...

תקיפה תמיד צריכה לעשות נגד גופו של אדם – זה קשור רק להסכמה מדעת! אבל צריך לזכור ש**בייניש** **בדעקה** מאוד צמצמה את זה – דעתה היא דעת יחיד (לא מיעוט ולא רוב), היא מיוזמתה העלתה עניין שלא משפיע על תוצאת הפס"ד והשופטים האחרים לא מתייחסים לזה. בייניש אומרת שגם בהסכמה מדעת זה לא מתאים לתקיפה וצריכים לפנות לרשלנות. בייניש אומרת שתקיפה לא רלוונטית כי היא עוולה קשה שיש בה יסוד נפשי של "התכוון" – קשה לראות ברופאים שהשתמשו בכוח מול גופו של החולה בכוונה. מצד שני היא מודה שתקיפה יכולה להיות רלוונטית למקרים מסוימים של רפואה – **סעיף 24 (8)** – לא נכתב בפס"ד במפורש. אם נגיד שעוולת התקיפה לא התכוונה לחול על רפואה אז סעיף 24 (8) מראה שזה לא נכון. הסעיף מדבר על מצב שאי אפשר היה לשאול את החולה ולקבל את הסכמתו ולכן היה שימוש בכוח נגד הגוף שלו במתכוון – מגן על הרופאים. בייניש לא אומרת שזה לגמרי לא תקיפה אבל ממליצה ללכת לפי רשלנות. **בייניש מונה 3 מקרים שאפשר ללכת לפי עוולת התקיפה:** 1. הטיפול ניתן בעל כורחו של החולה – הטיפול ניתן ללא הסכמה בכלל. **פס"ד קורטהאם.** 2. הטיפול שהוסכם עליו היה שונה באופן מהותי ממה שהיה אמור להיות וניתנה עליו הסכמה. דומה למה שקרה בדעקה. אמרו לו א' אבל התכוונו לב'.  
3. לא ניתן בכלל מידע על המהות של הטיפול או שאמרו לו מה הוא הולך לעבור אבל לא אמרו לו שום דבר על התוצאות הבלתי נמנעות של הטיפול.

המקרים שבייניש מונה הם יחסית קיצוניים ואולי משאירים את רוב מקרי היעדר הסכמה מחוץ לעוולת התקיפה. כיום עדיין לא ברור מה קורה עם דעתה, נשאר כסימן שאלה. אם בבוחן יש מקרה שדומה לזה צריך לדבר על דעת היחיד ולבדוק האם זה נכנס לאחד משלושת הסייגים.

**ג) חוק זכויות החולה** – האם החוק הוא חוק נזיקי? לא.. הוא חוק של זכויות אדם. כשיש חוק של זכויות ברור שלמישהו אחר יש חובה. בעל החובה הוא כל איש צוות רפואי. כשהחוק הזה חוקק ב96 הייתה מחלוקת מה עושים איתו. חלק אמרו – הפרת חובה חקוקה. חלק אמרו שזה חוק מיוחד ומזכיר את חוק יסוד: כבוד אדם וחירותו. זה חוק הצהרתי שהמטרה שלו היא להצהיר על זכויות וזה משליך על התביעות של הנפגעים, עוזר לתביעות.  
**היום הפסיקה מקבלת בצורה מאוד ברורה במקרה כזה את יישום הפרת חובה חקוקה.** אם בוחרים לתבוע בתקיפה/רשלנות ניתן להשתמש גם בחוק כדי ליצוק תוכן.

חוק זכויות החולה מקיף המון דברים, הסעיפים הקלאסיים שלו עוסקים בהסכמה מדעת.   
**סעיף 5 לחוק זכויות החולה** הוא מאוד כללי. הוא בא ואומר שצוות רפואי צריך לתת טיפול נאות לחולה.

הסעיף לא באמת כולל את כל החוק אלא הוא מעין מבוא לחוק. לפעמים זה לא עושה חסד עם החולה להתחיל לדון בסעיף הזה – מה נחשב כטיפול נאות?  
היום כדאי לכתוב את סעיף 5 אבל לא כדאי לבנות על זה תביעה. אפשר לכתוב אותו בשורה אחת.

אם דנים בהסכמה מדעת: 1. רשלנות. 2. תקיפה, עם הסייגים של בייניש. 3. הפרת חובה חקוקה – חוק זכויות החולה סעיף 13 – מדבר על הסכמה מדעת. צריך להשתמש בשלושת העוולות!!

אם דנים בבחירה בין חלופות או טיפול רפואי לקוי – 1. הפרת חובה חקוקה. 2. רשלנות. אפשר למלא בתוכן בעזרת ע"י חוק זכויות החולה.

**לסיכום, עוולת הרשלנות – רלוונטית לכל אחד מהחלקים שפירטנו למעלה. עוולת התקיפה – רלוונטי רק להסמכה מדעת.**

**דף תרגול - 9**

**המקרה הראשון:** לא אמרו לאישה שהניתוח הוא חדשני. אפשר להגיד שזאת הפרת חובת זהירות, אפשר להגיד שזאת תקיפה (אין הסכמה מדעת), בייניש לא תסכים אבל הגישות האחרות כן. ויש גם הפרת חובה חקוקה של סעיף 13 (ב) בחוק זכויות החולה. החולה הפר עוד חלופה בסעיף 13, הוא לא אמר לה שיש עוד חלופה לניתוח המסורתי. האישה לא הבינה שיש גם ניתוח ידני. הרופא הפר 2 חובות חקוקות ולכן יש בעיה רצינית עם הסכמה מדעת.

לפי הדעה שהיא לא בייניש יש תקיפה, רשלנות – יש, הפרת חובה חקוקה – יש.

נראה כתביעה חזקה מאוד, מגיעה מכמה כיוונים. אבל! הסיכויים של התביעה הם אפסיים. יש בעיה בקשר סיבתי עובדתי (מבחן ה"אלמלא") – רלוונטי גם להפרת חובה חקוקה וגם לרשלנות. אנחנו מנסים לנחש מה היו קורה אילו – מה היה קורה אם היו אומרים לה שהניתוח הוא חדשני או שיש לו חלופה אחרת? האם היא הייתה מסרבת לעבור אותו? האישה כמובן תטען שכן. אבל הרופאים מחזיקים מחקר שמראה ש95% מהחולים מסכימים על הניתוח כשהם יודעים עליו הכל. עכשיו האישה צריכה להוכיח שהיא ב-5% האחרים. יהיה קשה להוכיח את זה.  
יכול להיות שנישאר עם פגיעה באוטונומיה – אולי לא שווה לתבוע רק על זה, בדר"כ הסכומים שניתנים על זה הם קטנים.

בפסיקה נקבע שבטיפולים מבחירה (קוסמטיים) לגבי רשלנות וחוק זכויות החולה שבטיפולים כאלה צריך לתת יותר הסבר לחולה על הטיפול כי אופציית אי הביצוע היא יותר ריאלית מאשר אדם שנפגע בתאונת דרכים. הבחירה שאדם צריך להגיע אליה היא אפילו יותר חשובה מאשר ניתוח שחייבים לעבור. ניתוח אלקטיבי – תלוי בנסיבות. מה עם ניתוח לצרכי עבודה? האם הוא אלקטיבי? לא תמיד.

תהליך שחל בפסיקה בשנים האחרונות – רשלנות ותקיפה הן מאוד שונות, רשלנות – תלוית אשם, תקיפה – משטר של אחריות מוגברת, אין עניין של אשם. דעתה של השופטת בייניש באה ולוקחת את התקיפה לכיוון האדם לפחות בכל הנוגע לדברים רפואיים. כדי להראות תקיפה בנוגע לרפואה, צריך להראות אשם. תהליך אחד שקורה, גישת בייניש **בדעקה** - הסטנדרד של התקיפה הולכת לכיוון של אשם. תהליך אחר, **פס"ד רייבי** – ניתחו אדם בגב בשביל דבר מסוים ומצאו צלקת בזמן הניתוח. הרופאים טיפלו בצלקת. אחרי שהוא התעורר מהניתוח הם ראו שזה לא הצליח. הוא תובע את הרופאים. הרופאים אומרים שלא הייתה חלופה אחרת. מה היה קורה אלמלא? תופרים אותו וכשהוא היה מתעורר היו אומרים לו שצריך עוד ניתוח? הרופא עונה ואומר שהוא לא הסכים לניתוח. ביהמ"ש אומר שהם יכלו לשאול אותו. היו צריכים לטפל רק במה שסוכם ואח"כ כשהוא יתעורר לנתח שוב.

הרופאים מודים שהם התרשלו. אבל השאלה היא אם יש קשר סיבתי – רוב הסיכויים שאם החולה היה יודע שצריך עוד טיפול הוא היה מסכים לזה. אין פה קשר סיבתי באמת. בנוגע לתקיפה – ביהמ"ש אומר שלא באמת צריך לבדוק קשר סיבתי אמיתי, אלא הוא מרכך את הדרך לפיצוי. ביהמ"ש אומר שאולי החולה היה הולך לקבל חוות דעת נוספת. זה הופך רשלנות לדבר עם אשם.   
**פס"ד פאר** – אדם התעורר מניתוח ברגל, היו לו כאבים ברגל. הבעיה היא שהכאבים שלו לא היה היו סתם. התחיל לו נמק ברגל והרופאים לא עלו על זה. כשהוא תבע אותם אח"כ הם אמרו שזה לא היה צפוי, 0.0001... זה מאוד לא צפוי שיקרה דבר כזה, לא הייתה אינדיקציה לראות שיש נמק. יכולנו להגיד שלא הייתה חובת זהירות מהיבט הצפיות הנורמטיבית. ביהמ"ש אומרים שהם היו צריכים לצפות, הופך את רשלנות לאחריות מוגברת/מוחלטת.   
בתי המשפט לפעמים עושים המון כדי שרשלנות תתקבל, צדק חלוקתי.

אמרנו שתקיפה תהיה הגיונית אם הייתה נגיעה, אבל יש פסקי דין שמקבלים מחדל כתקיפה או בחירה בין חלופות כתקיפה. יכול להיות שחוו"ד רשלנית תוכר גם כתקיפה. זה רלוונטי כשאין נזק ואז יש רצון להכניס את זה לתקיפה.

בחירה בין חלופות – אחת ההגנות הקלאסיות של רופאים היא נקראת "הגנת האסכולות" – אם רופא השתמש בניתוח ידני ולא רובוטי זה לגיטימי. זה שעד שמובא מול השופט מעדיף משהו אחר זה לא אומר כלום.

הפסיקה באה ואמרה שאם רופא רוצה הגנה כזאת הוא צריך להוכיח 3 דברים: 1. האסכולה מקובלת על חלק גדול מעולם הרפואה. 2. הרופא צריך להוכיח שהוא באמת שקל ובחר כמו שצריך בין החלופות והוא לא בא וטוען כחוכמה לאחר המעשה. 3. הבאת את האסכולות להכרעת החולה. אפשר לשכנע שהאסכולה שלו היא המתאימה ביותר, לא חייב להיות אובייקטיבי.

**מקרה שני:** מבין 3 העוולות רלוונטית רק רשלנות. אין פה בעיה של חוק זכויות החולה או תקיפה.

נשארים עם רשלנות משני כיוונים – 1. **סיפור הניתוח**, זה שהרופא נתקל בדבר שהוא לא ראה אף פעם זאת לא בטוח רשלנות. אולי הרשלנות הייתה בזה שהוא עשה את הניתוח בבית חולים פרטי. 2. הרשלנות המרכזית – **אי ההשגחה**. הרופא הלך כדי להודיע למנותח הבא שהניתוח שלו נדחה. אמצעי המניעה שהרופא היה צריך לנקוט הוא מאוד פשוט.   
לגבי הטיפול עצמו – אפשר לנסות ולהגיד "גולגולת דקה".

בי"ח ציבורי או פרטי – את מי תובעים? בי"ח פרטי אי אפשר לתבוע, בי"ח ציבורי אפשר. את הרופא בכל מקרה אפשר לתבוע.

משהו כללי שאין לו תשובה – אין מערך טראומה אמיתי בבי"ח פרטי, אם הניתוח מסתבך אין טיפול אמיתי באדם וצריך להעביר אותם לבי"ח ציבורי. זאת כמעט הסתכנות מרצון של האדם כי הוא בחר להיות מנותח בבי" פרטי. קשה להגיד שנתבע את בי"ח הפרטי שלא היה מערך טראומה.

**5.6.2012**

**הסרט מ"עובדה":**

הזרמת הגז המרדים מאותו רגע שהמינון היה גבוה ולא הורידו אותו אולי זה יחשב תקיפה. אבל האם יש בעיה של הסכמה? אם נגיד שלא הייתה הסכמה להזרמת הגז מעל המותר זה קצת מפותל. לזכור את שלושת החלופות של בייניש. כאן אף אחת לא מתקיימת.

התובעים – הורים כעיזבון

**שאלת המפתח הכי חשובה – מי ה"מפקד" של האירוע? (גם מי שהוא לא מפקד האירוע ישא באחריות, אבל האחריות תהיה פחותה)**

הנתבעים – *המנתח*: אולי כפי שנאמר בסרט לרופא יש אחריות רק על הניתוח בעיניים של המנותחת.

השאלה האם המנתח ביקש להנמיך את המוניטור, אם הוא היה מפקד האירוע אולי צריך לציית לו בנושא. אבל אולי האחות לא הייתה צריכה להקשיב לו.

*המרדים*: גם אם הוא לא מפקד האירוע הוא לא ייצא נקי.

*בי"ח פרטי מול ציבורי*: האם ההורים שבחרו שהניתוח יהיה בבי"ח פרטי אז זאת אחריות של ההורים?

יכול להיות שאם זה היה בבי"ח ציבורי הילדה הייתה ניצלת. יכול להיות שההורים בחרו לקחת את הסיכון, יש להם חזקת ידיעה. זאת לא הסתכנות מרצון (ריבלין צמצם מאוד את ההגנה הזאת, הלך לטובת הניזוקים).

סרבנות גט – אפשר להגיד לאישה שהיא הסתכנה מרצון, היא נכנסה לנישואין וכדת משה וישראל (יכלה להתחתן בקפריסין בנישואין אזרחיים) והיא ידעה שאם הבעל לא ירצה לתת גט היא לא תהיה גרושה.

**שאלה בכיתה** – איפה הרשויות בכל הנושא הזה שאין חדר טראומה בבי"ח פרטי?

נאמר בפס"ד גורדון שתביעות מול רשויות תלויות במוסכמות חברתיות. זאת מוסכמה חברתית שאין חדר טראומה בבי"ח פרטי. אפשר להגיד לטובת משרד הבריאות שבי"ח פרטי מונע רפואה "שחורה" ומקצר תורים ברפואה הציבורית. מזכיר את התביעה מול מכון התקנים (לא יכולים להגיד שהכל אסור ולא לתת תקן).

אחריות אישית או שילוחית של מנהל מחלקת ההרדמה ומנהל ביה"ח הפרטי – יכול להיות גם וגם.

מנהל בי"ח אסותא - סעיף 37 לא רלוונטי פה. זה לא קשור לתחזוקה של המבנה.

האמא אומרת "כל אחד תרם את חלקו כדי להרוג את הילדה". אנחנו צריכים לשים לב שהיו מספר גורמים שגרמו לאסון הזה ולא למקד את התביעה רק למקום אחד. עם זאת יהיה חשוב לתפוס את "מפקד" האירוע.

אם כתוב בבוחן רק לכתוב את הנתבעים והתובעים כנראה שיש כמה תובעים או כמה נתבעים.

\*המעביד יכול לתבוע תביעת שיפוי את העובד שלו.

**שאלה בכיתה** – האם מעביד יכול לתבוע את העובד שלו לאחר שהעובד הרס את השם הטוב?

כן.. אבל זה לא מקובל. סנקציה מקובלת אחרת היא פיטורין.

חוק זכויות החולה – אין כאן עוולה מתאימה בתוך החוק. חוץ מאותו סעיף 5 הכללי. אפשר להוסיף את זה אבל לא נבסס על זה תביעה.

נשארנו עם רשלנות באופן כללי.

**מאוד הגיוני להתחיל בתביעה נגד המרדימה:**

חובת זהירות מושגית – חלק מהחוזה מול ביה"ח. הרופאה גם אמורה לטפל בחולה מכוח שבועת הרופאים. חובת זהירות חזקה.

חובת זהירות קונקרטית – נדגיש את הרגישות שמדובר בילדה. אפשר להגיד שלא השגיחו על המוניטור כמו שצריך.

ההפרה של חובת הזהירות הקונקרטית - לשים לב –

א) מדובר על הערנות של המרדימה (לא משנה אם היא נרדמה או לא). כדי לעמוד בחובה הקונקרטית הרופאה המרדימה צריכה להיות ערנית.

ב) שאלה נוספת שצריכה להישאל פה היא מי ביקש להנמיך את המוניטור, ראיינו את האחות שהייתה בניתוח ואמרה שהרופא לא ביקש להנמיך את המוניטור.

ג) גם כשהיא ראתה את המוניטור וראתה שיש בעיה היא לא בדקה את הילדה אלא בדקה את המוניטור והחיבור של החוטים. היא פעלה בקיבעון כלשהו כי ברוב המקרים המוניטור לא בסדר ולא המטופל.

בודקים את ההפרה לפי לרנד הנד – לא פשוט.. להיות ערני זה לא דבר כזה פשוט. צריך לבדוק פה את לרנד הנד לגבי כל אחד מההפרות שציינו למעלה.

קשר סיבתי עובדתי - אלמלא כל ההפרות לא היו נגרמות אז אולי היה נגרם נזק אבל פחות.

קשר סיבתי משפטי – צפיות + הגנה של גורם זר מתערב, סעיף 64 (2) (אשם של המנתח, אשם של ביה"ח שמסדר משמרות ארוכות).

הצוות הרפואי – **האחות הראשית** –

חובת זהירות קונקרטית – עד שלא נדע התפקיד של האחות לא נדע על מה היא הייתה אחריות. יכול להיות שהתביעה תיפול פה.

**אחות מסתובבת** – האם חייבים באחות מסתובבת? אם הסטנדרד הוא כזה במקום מסוים ובניתוח מסוים אין אחות מסתובבת (יכול להיות שעל פי החוק לא חייבים אחות מסתובבת) אז זה יכול לבוא לרעתו בתביעת נזיקין. זה חלק מהרשלנות. זאת אחריות אישית של מנהל בית החולים שלא הייתה אחות מסתובבת. דרך טובה להגיע לביה"ח.

בכל מקרה האחריות של האחות המסתובבת היא פחותה מאשר המנתח והרופאה המרדימה.

**סניטר** – קשה להאשים אותו. הוא גם לא "כיס עמוק".

**מנהל מחלקת ההרדמה** – אפשר לתבוע דרכו את ביה"ח כאחריות שילוחית. אפשר לתבוע אותו באחריות שילוחית על מה שהרופאה עשתה. יכול להיות שיש לו אחריות אישית – הוא זה שציוות את המרדימים וקבע שמספר המרדימים האלו מספיק.

אולי אפשר לטעון שזה היה לא בסדר שהעסיקו את המרדימה כ"כ הרבה שעות. טענת ההגנה של אסותא – לא כל השעות שהיא מחתימה נוכחות היא באמת עובדת בפועל.

"על ראש הגנב בוער הכובע" - הוסיפו יותר עובדים אחרי המקרה. אז אולי גם אסותא הבינו שצריך עוד עובדים כדי שמקרים כאלה לא יקרו שוב.

הדבקת מדבקות על המוניטור שאסור להנמיך את הווליום – שוב על ראש הגנב בוער הכובע.

**להדגיש את נושא הילדים בכל אחת מהתביעות. חובה מוגברת.**

**הרופא המנתח** – סימן שאלה גדול. מבחינה רפואית אין לנו החלטה ברורה אם המנתח או המרדים הוא מפקד האירוע. בסרט נראה שהאחריות של המרדימים היא מאוד גדולה והיא המרכזית.

השאלה האם הרופא הפר את חובת הזהירות? לא בטוח, הוא היה מרוכז בניתוח עצמו.. אבל יכול להיות שהוא לא היה צריך לשמוע מוזיקה בזמן הניתוח (טענה חלשה). יכול להיות שהוא יטען גם לסעיף 64 (2).

בני – לא מרגיש נוח להטיל אחריות על המנתח.

**חשוב לדבר פה על סעיף 41 – היפוך הנטל.** כשאדם נמצא בהרדמה זה מאוד רלוונטי. צריך לדון בסעיפי הסעיף.

לכתוב את זה אחרי התביעה ברשלנות. לא מדובר פה בנזק ראייתי כי אנחנו יודעים מה נזק, הקושי הוא בלהוכיח מי גרם אותו.

ראשי נזק –

מדברים כמובן על **נזק גוף**. ראש נזק ממוני – אובדן השתכרות לא רלוונטי לילדה בגילה אבל נוכל לדבר על "שנים אבודות", **פס"ד אטינגר** (2004) – פיצויים עונשיים ושנים אבודות. מדברים על ההשתכרות שאבדה בשנות האי-חיות, למשל אם אדם מת בגיל 30 אז לשלם לו עד גיל 67. פיצוי עצום. המרכזי בתביעה הזאת. ריבלין תיקן את העוול של פס"ד גבריאל, אפשר לתת פיצוי על אובדן השתכרות – "שנים אבודות". **פרשת פינץ'** – לאדם נשאר שליש ממה שהוא מרוויח. חזקה זו ניתנת לסתירה. **פס"ד יחזקאל נ אליהו** – מדבר על תלויים. עיסוק בשאלה מי הם תלויים, עד איזה גיל נחשב התלות.

בנזק ממוני אפשר לדבר על הוצאות שונות – קבורה. **פס"ד גבריאל** – ילדה בת 16 שמתה והעיזבון תבע. ביקש שישלמו את כל הכסף שהיא הייתה אמורה להשתכר. ביהמ"ש העליון בדעת רוב אמר שלא מגיע פיצוי (מדובר על פס"ד משנות ה80). ברק בדעת מיעוט אומר שצריך לקבל פיצוי.

נזק לא ממוני – אין כאב וסבל. הילדה מתה. קיצור תוחלת חיים – מדובר על אדם נפצע בתאונה ויודע שהוא עומד למות, פה זה לא קרה (הילדה לא ידעה שהיא הולכת למות). קיצור הנאות החיים – גם לא רלוונטי פה.

**6.6.2012**

נזיקין – 6.6

נדון היום ברשלנות שגורמת לנזק נפשי ולנזק כלכלי.

רשלנות בגין נזק נפשי –

דיברנו על זה בתחילת השנה. נדון עליו יותר בהרחבה.

פס"ד אלסוחה – נזק נפשי, הרבה דין אנגלי. יש התפתחויות מאז. פס"ד לינדורן – ידועים בציבור בנזיקין.

פס"ד וינשטיין - ... בשלושת התחומים האלו יש חידושים ועדכונים מעבר למה שאנחנו עושים בשיעור.

דף רשלנות בגין נזק נפשי (דף 8) – מקרה ראשון: עובדות של גורדון. צריך להזכיר שזה דומה לזה.

צריך להגיד מה דומה ומה שונה לפס"ד. 1-ב': אם מעקלים הגיעו לבית (יכולים להשתמש בכוח סביר מול האדם שבאים לעקל לו)... מה משתנה בין גורדון לבין 1-ב? מחזק את הקשר הסיבתי. המכתב שהוא קיבל זה לא דבר נוראי. אבל כשבאים אליו לבית ומעקלים את הדברים ואולי דחפו אותו, זה מחזק את הצפיות לנזק וגם את הקשר הסיבתי. הוא גם הראה להם מכתבים ועדיין עיקלו. קשר סיבתי – אם היו מטפלים בנושא כמו שצריך כל זה לא היה נגרם (במיוחד לאור העובדה שהוא הראה להם את המכתבים).

מקרה שני: צריך לעשות שילוב בין שני פסקי דין – 1. אלסוחה – רשלנות בגין נזק נפשי למעגל המשני. אם אדם היה עד לנזק של אדם אחר – דיני הנזיקין לא היו סבלניים לזה עד שנות ה80 (לא רצו ליצור פיזור נזק מוגזם או רמאות). לא מדברים על נזק נפשי לכוחות הצלה בגין עבודתם – זה סיפור אחר, דיני עבודה. אבל בפס"ד אלסוחה (שמגר) הוכר נזק נפשי למעגל משני. בפס"ד אוחדו שני אירועים, הורה שסעד ילד וילד שסעד הורה. האם מגיע להם פיצוי על הנזק הנפשי שנגרם לו בזמן שהוא סעד או בזמן שהוא ראה אדם אחר נפגע? אנחנו מערבים את זה בתוך לינדורן נ קרנית בנוגע לידועי ציבור. לא הוכרע אם פסק דין אלסוחה קשור גם לפלת"ד. כנראה שכן. לא נדון והוכרע בעליון.

חלק א' – דורשת אובדן השתכרות חלקית. הנזק נפשי נגרם בגלל הנזק הנפשי של משה.

אפשר להגיד שהיא נפגעה בתאונה הישירה ואולי היא נפגעת ישירה. אבל היא טוענת שהנזק שלה נובע ממותו של משה. באלסוחה שמגר אומר שניתן להכיר בנזק נפשי למעגל משני אבל...

הוא אומר שיש 5 סייגים בנושא הזה. הולך בעקבות פס"ד אנגלי – מקלפין, הוא מייבא את היסודות ומרכך אותם:

1. סוג הנזק – נזק קשה שקשור למחלות פסיכיאטריות קשות (לראות בפס"ד את השמות). לא מכירים כמעט בחוק שלנו דרישה לנזק כלשהו. אולי בהסגת גבול.. נזק ממון. גורדון לא מספיק פה אלא צריך ממש נזק פסיכיאטרי. אבל אין חקיקה שאומרת "רק על זה מהותי/חמור". פס"ד אמין אומר את זה פחות או יותר – אפשר לתבוע הורים רק במקרים של נזק חמור.
2. קרבה משפחתית – קרבה ראשונה, בן זוג נשוי, הורה, ילד, אחת/אחות. לינדורן נ קרנית שואל מה קורה עם ידועים בציבור. לראות מה המבחנים שנדונו בדיני הנזיקין (לבדוק בפס"ד את המבחנים – יש להם ילד או לא? יש להם חשבון משותף?...) לגבי ידועים בציבור. אין תשובה מוחלטת, אבל ככל שיותר יסודות מתקיימים זה כנראה יוכר כפיצוי נזק נפשי למעגל משני. זה נראה שזה קשור גם למקרה המדובר שאנחנו עוסקים בו עכשיו., זה היקש בתוך דיני הנזיקין.

\*מה קורה אם יש מקרה שבו מדובר על קרבה לא משפחתית אלא אחרת או מדרגה שניה? האם נשלול לחלוטין את המתווה שמכניס אותנו להלכה אלסוחה? לא, שמגר הרחיב את זה מעבר לדרגה ראשונה. צריכים להראות שהקרבה היא כמו דרגה ראשונה. מה קורה לילד שרואה גננת שלו נפצעת? או גננת שראתה את הילד שהיא מטפלת בו בגן נפגע? שאלות לא פתורות בדין הישראלי. מקרה שבו אדם ראה את החבר שלו שעבד איתו 30 שנה נמחץ מתחת למערבל בטון.

לא הוכר בסוף כי התברר שהוא בכלל לא היה שם.

1. הקרבה למקום הנזק
2. התרשמות ישירה ולא אמצעית – נניח שיש אדם שראה את אסון המכביה ואדם ידע שיש שם מישהו שהוא מכיר. זה יוכר.
3. הנזק נגרם כתוצאה ממאורע פתאומי – מוכן קצת לרכך. אם הילד גסס ביסורים נוראיים אז נכון שהנזק הראשוני נגרם ממאורע פתאומי אבל הנזק נגרם להורים לאחר האירוע הפתאומי. שמגר מוכן לרכך.

מצב שווא רשלני – טבלה. וינשטיין נ קדימה – כשרשלנות גורמת לנזק כלכלי אז אנחנו יכולים ללכת במישור הרשלנות הרגיל אבל אנחנו יכולים ללכת גם במצג שווא רשלני. אם אנחנו ממלאים 4 יסודות שכתובים בפס"ד אנחנו יכולים לתבוע במצג שווא רשלני ללא לעבור את עוולת הרשלנות.

השלמה לשיעור הקודם –

דיברנו על מישהי שיצאה מניתוח במצב קשה. נניח שביהמ"ש הטיל אחריות. שרוצים לתת פיצוי. ראש נזק של הוצאות – רפואיות, נסיעה, מעבר דירה, התאמת בית למצב החדש.

אבל מה קורה אם אדם נפצע והוא נכה באופן קבוע (שכלי או מוטורי קשה), אז עולה השאלה מבחינת הפיצוי איך לפצות אותו – מוסד או בית?

פס"ד סורוקה. דיברנו על זה בעבר.

ש.ב. – לקרוא את חוק הפלת"ד. לקרוא את דפים 10-11.

**11.6.2012**

חוק הפלת"ד – אחריות מוחלטת עם הגבלה מסוימת. סעיף 7.

אנחנו מתייחסים אל החוק כחוק של אחריות מוחלטת.

**הרקע לחוק** –

החוק נכנס לתוקף ב76.

עד השנה הזאת המשטר המשפטי בישראל לגבי תאונות דרכים היה משטר של אדם. ברגע שהיה לאדם נזק גוף בתאונות דרכים הסתכלו מי אשם. בשנת 76 בזמן חקיקת החוק יש הפרדה בין נזקי גוף ונזקי רכוש. נזקי רכוש – עדיין נשאר נושא האשם. אדם שפוגע ברכוש של אדם אחר (מכונית) בודקים מי אשם.

מי שאשם משלם. נזקי גוף – כאן נחיל משטר של אחריות מוחלטת. באותה תקופה יש ריבוי תאונות דרכים. התשתית בישראל בזמנו לא הורחבה וטופלה כראוי וכל מיני תאונות דרכים קרו.

החליטו שיש היגיון בגלל ריבוי תאונות הדרכים שיהיו הרבה תביעות. אז כדי לחסוך מצד אחד את הזמן הדיוני והצפת בתי משפט, קבעו אחריות מוחלטת. מצד שני מכיוון שמדובר בנזקי גוף קשים ורבים, לא רצו להגיע למצב שניזוקים ישארו ללא פיצוי (אפילו תאונה עצמית או תאונה שהאדם עצמו אשם בה).

המחוקק מבין שבנזקי גוף חשוב שתהיה אחריות מוחלטת. השאלה הייתה – על מי נטיל את האחריות המוחלטת?

על המדינה? היא לא תעמוד בזה. ההיגיון היה שכולנו נישא בזה, ימומן ע"י ביטוח שהמדינה החליטה שיהיה. אם זה יקרה והביטוח יהיה חובה אז מישהו ירוויח מזה המון כסף. אז הייתה תחרות האם זה יהיה ביטוח פרטי או לאומי. הדבר הכי הגיוני היה שזה יוטל על הביטוח הלאומי. הפלא ופלא, חברות הביטוח הצליחו לקבל את זה אליהן. למרות שההיגיון אומר שהביטוח ירצה לשלם כמה שפחות לנפגעים, אבסורד (אנחנו רוצים שהניזוקים כן יקבלו את הכסף שמגיע להם). עד היום יש הרבה שמקוננים על זה. פרופ' רונן ברי כתב מאמר – מהפך או מפך. ברגע שהייתה החלטה להטיל את הנושא הזה על חברות הביטוח חטאנו לחוק.   
יש נתונים רבים שמראים על דיונים על פלת"ד, דבר המראה לנו שמטרת החוק לא הושגה. (ריבלין, אנלגלרד – רשמו ספר על פלת"ד).

החוק הוא לא ממש השוקל הטוב אבל יש בו סימנים של השוקל הטוב.

**החוק קובע בסעיף (א) 8 ייחוד עילה. אם נגרם לאדם נזק גוף בתאונת דרכים וזה נגרם עקב השימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה אפשר לתבוע רק דרך חוק הפלת"ד בלבד את חברת הפיתוח את קרן קרנית. אי אפשר יהיה לתבוע שום גוף אחר ולפי שום חוק אחר. העילה מיוחדת רק לחוק הפלת"ד. סעיף 8 (ג) אומר שאם ההגדרה לא חלה אז באופן עקרוני אין ייחוד עילה.**

עלו כמה שאלות – האם אפשר לפנות במצב של 8 (ג) רק לפקודת הנזיקין? או גם לחוק אחר?

נניח שרכב הוא מוצר פגום, דוגמת טויוטה. נניח שאדם נפגע נזק גוף והוא יכול להוכיח שזה בגלל הרכב הפגום. האם הוא חייב לתבוע רק לפי פקודת הנזיקין או גם חוק מוצרים פגומים? לפי הסעיף – רק מכוח פקודת הנזיקין.

בדר"כ זה לטובת הניזוק שהוא נכנס לפלת"ד כי הוא לא צריך להוכיח אשם בגלל האחריות המוחלטת.   
למה אדם לא רוצה לפעמים לתבוע לפי פלת"ד? בגלל הפיצויים הממוניים (שילוש השכר במשק) והלא ממוניים הנמוכים יחסית. חברת הביטוח מרוויחה מזה.

ייתכן ובמצב כזה אדם ירצה להוכיח שהוא לא נכנס לפלת"ד (הפוך ממה שהחוק רצה לעשות).

בהנחה שאדם מצליח להוכיח שזה לא פלת"ד, הוא יכול ללכת לפקודת הנזיקין. עכשיו השאלה היא אם אתה יכול ללכת לחוקים אחרים?

מכיוון אחר, נגיד ולא נכנסת לפלת"ד, אתה יכול ללכת לפקודת הנזיקין. האם זה אומר אולי שאין ייחוד עילה לגבי חוקים אחרים אלא רק כלפי פקודת הנזיקין?

יש שתי גישות לשאלות למעלה:

1)כתוב שאתה יכול לצאת החוצה רק לפקודת הנזיקין.

2)כתוב פקודת הנזיקין אבל המחוקק מתכוון לדיני הנזיקין. בשנת 75 לא היה הרבה מעבר לפקודת הנזיקין אז אולי בגלל זה ציינו את פקודת הנזיקין במפורש.   
שאלה לא ממש פתורה. כדאי להימנע משאלה זו.

אפשר לתבוע גם על הפרת חוקה חקוקה של תקנות התעבורה (פלילי). יכול להיות שזה יותר קל מאשר להוכיח אשם לפי פקודת הנזיקין.

כשאדם רוצה לקבל פיצוי מהביטוח הוא תובע את הביטוח שלו. מקל על קבלת הפיצויים (יש חוזה בינו לבין הביטוח, חברת הביטוח רוצה שהאדם ימשיך לבטח אצלה, יכול להיות שלאדם שגרם את הנזק אין בכלל ביטוח וכו').

תאונת דרכים + תאונת עבודה (דינים אחרים לגמרי מדיני הנזיקין) – האם יש ייחוד עילה? אם יש תאונת דרכים שהיא תאונת עבודה (נהג מונית, נהג משאית, אדם שנוסע או חוזר לעבודה, נוסע לפגישה מטעם העבודה), אם נחיל את שניהם – יש בעייתיות בגלל יחוד העילה. וגם קשה לקבוע מה כללי ומה ספציפי ביניהם.

פסקי הדין קבעו די בהתחלה שתאונת עבודה לא נכנסת ליחוד עילה.

הרציונאל היה שיחוד עילה אומר שאין עילה נזיקית אחרת אם יש פלת"ד אבל מבחינת עבודה יש לך עילה אחרת.

בפרקטיקה – צריך לבדוק האם זה קרה במסגרת העבודה. אם זה קרה במסגרת עבודה – אפשר ללכת דרך תביעת תאונת עבודה (תובעים את המעביד וזה מגיע לביטוח לאומי), ואפשר ללכת במסלול של הפלת"ד.   
עורכי הדין מצאו שיש תאונת דרכים שהיא תאונת עבודה – עדיף לתבוע את הביטוח לאומי. הקביעות של הביטוח לאומי יותר מהירות, אם יש נכות, אחוזי הנכות שקובעים המומחים של הביטוח לאומי הם באופן עקרוני מחייבים גם בנזיקין. ביטוח לאומי – נקבל 80% ממה שהיינו מקבלים אם היינו תובעים בפלת"ד. אם מקבלים סכום מכובד מהביטוח הלאומי אפשר עדיין לתבוע את ההפרש, אבל ממליצים שלא. חברת הביטוח הפרטית מרוויחה את ההפרש.

ביטוח לאומי יכול לחזור בתביעת שיפוי את חברת הביטוח. בפועל, הביטוח הלאומי לא חוזר לחברות הביטוח. חברות הביטוח מרוויחות את הכסף הזה.

לסיכום – אם תאונת הדרכים קרתה במסגרת העבודה: זאת תאונת דרכים שהיא גם תאונת עבודה, דנים לפי הפלת"ד. עדיף לתבוע את הביטוח הלאומי בתאונת עבודה, הסכומים אמורים להתקזז.

**העיקרון הבסיס של החוק מופיע בסעיף 2 (א), אתה נוהג ברכב ואדם נפצע כתוצאה מכלי הרכב שלך – אתה צריך לפצות אותו. החוק מסביר בכמה מקומות אחרים שיש לאדם חובת ביטוח רק על נזק גוף (ביטוח חובה).**

**החובה לבטח + סעיף 2 (א) – אדם שנפגע מהרכב (הנהג + היושבים ברכב) כולם תובעים את הביטוח של בעל הרכב (כולל הנהג שתובע את חברת הביטוח שלו).** אם הרכב דרס הולך רגל – תובעים את חברת הביטוח של בעל הרכב. התנגשות חזיתית בין שני כלי רכב – כל אחד תובע את חברת הביטוח שלו.

מה קורה אם שני רכבים התנגשו ואדם מבחוץ נפגע?

סעיף 3 (ב) – הנהגים יהיו חייבים כלפיו יחד ולחוד. בינם לבין עצמם ישאו בנטל החיובים בחלקים שווים.

הנזק שיכול להיגרם לאדם שמחוץ לתאונה יכול להיות כי משהו עף עליו מהחלקים ברכב וגם כשרק אחד הרכבים דרס את האדם זה עדיין קשור סיבתית להתנגשות שהייתה פה. תלוי ב-2 תנאים: 1. היה מגע בין שני כלי הרכב. 2. היה מגע בין הרכב לאדם שנפגע מחוץ לרכב.

אנלגרד אומר שהמילה הראשונה בחוק "מאורע" לא נאמרה סתם. מאורע זה יחידה אחת של זמן ומקום. יכול להיות שאם הפגיעה הייתה רק של נהג אחד והתנתק הקשר הסיבתי מהרכב השני, אפשר יהיה לתבוע רק את זה שפגע.

חוק נפגעי פעולות איבה – נניח שאדם נהג ברכב וזרקו עליו אבן, נניח שהוא נפצע. זה פיגוע טרור. זה לא נחשב תאונת דרכים. נניח שהוא מאבד את שיווי המשקל אבל הוא ממשיך לנהוג ודורס מישהו או עושה תאונה עצמית. האם זאת תאונת דרכים או פעולת איבה? מצד אחד, זה קשור סיבתית לזריקת האבן. אם האבן לא הייתה נזרקת הוא לא היה מאבד את השיווי משקל. מצד שני, מאורע זה יחידה אחת של מקום וזמן. יש להניח שאם חלפו יותר מכמה שניות אז למרות שזה קשור סיבתית לאבן זה כבר מאורע חדש ולכן יכול להיות שזה כן תאונת דרכים.

מה הדבר הכי חכם לעשות במקרה כזה? לתבוע את שניהם. יש פה שני כיסים עמוקים. אבל, מה שיקרה זה שכל אחד יבקש למחוק את עצמו מהתביעה כי התביעה לא אמורה להיות מכוונת כלפיו (הם יגישו בנוסף גם כתב הגנה).

לפעמים עורכי דין עושים את זה למרות ההוצאות (של המחיקה) כי בסופו של דבר ישארו עם נתבע אחד (ביהמ"ש לא יוריד את שני הנתבעים).

בפועל עורכי הדין תובעים רק אחד מהם ומקווים שהתביעה תתקבל. אם התביעה לא תתקבל הוא צריך לנהל את התביעה האחרת מחדש.

דף מס' 10 + 11 – הסבר על פלת"ד.

3 גופים שקיימים לעניין חברות הביטוח חובה –

"אבנר" – בעבר.

ה"פול" – מבטחים את בעלי הסיכון הגדולים ביותר. למשל אופנוע. אופנוע לא מסכן אלא הוא חשוף יותר לפגיעות.

"קרנית" – הקרן לפגעי תאונות דרכים שהוקמה ע"פ סעיף 12 לחוק. יש חלק מהביטוח שאנחנו משלמים שהולך לקרנית. עובדת ממש כמו חברת ביטוח. מזכה אנשים שצריכים לקבל פיצויים אבל לא יכולים לקבל את הפיצויים מכל מיני סיבות. מנויות בדף מספר 10.

אישה עמדה על המדרכה ליד הכביש, פתאום היה בום מאוטו שהיה ברחוב אחורי, היא נפלה ונפצעה.

האם זאת תאונת דרכים? כן. לא חייב להיות מגע אבל חייב להיות קשר סיבתי.   
אפילו סעיף 3 (ב) אומר שלא חייב להיות מגע בין הרכב לאדם. יכולה להיות תאונת דרכים גם בלי מגע בין הרכב לאדם. הנה דוגמא לזה.

סעיף 1 בפלת"ד אם אדם חוטף התקף לב הוא יכול לקבל על זה פיצויים (זה נזק נפשי שגרם לו להתקף לב).

משקפיים – גם נכלל. מכשירי שמיעה. קוצבי לב... נכלל במסגרת הפיצויים של פלת"ד. מה לגבי כלב נחיה? לא נדון בפסיקה. מצב שבו אדם היה עד לתאונת דרכים – נזק נפשי נכלל בתוך הנזק גוף לפי סעיף 1.

מה קורה אם רכב אחד רואה שרכב אחר הולך להתנגש בו ולכן הוא סוטה ודורס אדם אחר? לא ברור. אבל הנטיה לומר שבמצב כזה האחריות תהיה רק על מי שדרס. אי אפשר לתבוע שיפוי.

לדוג'- אישה שעלתה לרכבת ומעדה ונפלה למטה ושברה את העקב, עדיין זה נחשב לתאונת דרכים, אפילו שהרכבת לא נסעה.

התקפי לב – יש המון פסיקה בנושא בתאונות עבודה. התקף לב הוא משהו ביניים בין נזק נפשי לנזק גופני (זה מתחיל מלחץ – נפשי).

מצב שבו אדם חיכה לאשתו שתרד מהעבודה לאסוף אותה הביתה וחטף התקף לב.תבע את חברת הביטוח. חברת הביטוח אמרה שאין קשר סיבתי.   
**"הרכב כזירה"** – הרכב משמש כזירה להתרחשות. זה לא קרה עקב השימוש ברכב למטרות תחבורה. באותה מידה יכל האדם לשבת על ספסל ולחטוף את ההתקף לב. זה קרה לו ברכב כדבר מקרי. בתי המשפט לא הכירו בנזקים האלה.

פגע וברח – קרנית נכנסת ואמורה לתת את הפיצויים.

דף 11 –

**פס"ד עוזר נ אררט** – ברק עושה סדר בהגדרה של הנכללים בפלת"ד. צריך להכיר את הפס"ד (כולל העובדות).

בשנת 75 הסעיף היה מצומצם יותר ועם השנים הוא הורחב עם פירושים בפסקי דין. הכניסו פנימה להגדרה כלי תחבורה.

ברק אומר שיש 3 שלבים:

* **ההגדרה הבסיסית** – יש הגדרה בפלת"ד שדרכה צריך לבדוק את היסודות והאם הם מתקיימים.   
  להשלים את היסודות מאור. אם התקיימה ההגדרה הבסיסית עברנו את השלב הראשון. זה עוד לא אומר אם זה תאונת דרכים או לא.
* **חזקות מרבות** – 3 חזקות כאלו, כשהם קורים הם מכניסים את המקרה לגדר הפלת"ד אפילו אם המקרה נפל בהגדרה הבסיסית, פירוט בעמוד 56:

1. **התפוצצות או התלקחות –** מה קורה כאשר הפיצוץ הוא באמצעות שלט רחוק (אלפרון)? מה קורה כשזאת פעולת איבה?צמיג שהתפוצץ – לא צריך להגיע לחזקה מירבה כי זה נכנס להגדרה הבסיסית. ריפוד – לא יחשב חזקה מרבה כי זאת לא תאונת דרכים. גורם שמחוץ לרכב – אדם שזרק מצית לתוך הרכב. תקלה טכנית שגרמה לדלקה – נחשב. אם אדם עמד בתחנת דלק והוא התלקח – באותו רגע לא השתמשו בו למטרת תחבורה ובכל זאת זאת תהיה תאונת דרכים.   
   **פס"ד לסרי נ ציון** – משפחה נסעה לחופש בנואבה וההורים השתמשו באוטו כיתד של אוהל. הם הדליקו שם גזיה כדי לבשל ומיכל הדלק התפוצץ. הורים – נהרגו. ילדים – נפצעו קשה. זה היה לפני החזקה מרבה חוקק. חברת הביטוח אמרה שזאת לא תאונת דרכים (וזה לפני חזקה מירבה), כאן ברור שהרכב לא שימש ככלי תחבורה אלא כחלק מהאוהל. צדק חלוקתי – יש פה שני הורים שמתו והילדים נפגעו קשה. להשאיר אותם רק עם טיפול של קופת חולים זה יהיה לא צודק. גם אם היה להורים ביטוח פרטי עדיין היו אומרים לכם ללכת לביטוח של תאונות הדרכים. ביהמ"ש "לוקח מנהיגות" ומחליט לפצות את הילדים. ברור לכולם שזאת לא תאונת דרכים. החוק הוא חוק סוציאלי שבא לפצות על נפגע ולכן דוחפים בכוח מקרה כזה. חברות הביטוח אחרי המקרה הזה פנו לכנסת שתחוקק חוק בנוגע לזה. חברי הכנסת אמרו שישקלו את הדבר, צמצמו את זה להתלקחות של הריפוד (חברות הביטוח לא קיבלו כמעט שום דבר ממה שהם רצו). פס"ד לסרי בעצם עוגן בחזקה מרבה זו. היום בפס"ד משתמשים בחקיקה + לסרי.

פרופ' רונן קליימן – תאונות דרכים שאינן "תאונות דרכים". יש תאונות דרכים שכל אחד היה מבין שהן תאונות דרכים אבל זה לא נכנס להגדרה של תאונות דרכים. הפוך מהשכל הישר.אנחנו עוסקים במקרים הפוכים – לא נראה כתאונת דרכים אבל מכניסים את זה.

1. **חנייה במקום אסור** – עלול להישמע מוזר. אדם שחנה במקום מותר (חניה מוסדרת), הרכב לא נמצא בתאונה, אם האדם נפגע כשהרכב במצב כזה אז אין תאונת דרכים. "הרכב כזירה". נניח שאדם היה באוטו בחניה במקום מותר ורכב אחר התנגש בו, אין פה תאונה מעורבת כמו בסעיף 3 (ב) אלא האדם הוא כאילו הולך רגל. הוא יתבע את מי שהתנגש בו ולא את חברת הביטוח שלו. אם זה שפגע נפגע גם, הוא יתבע גם את חברת הביטוח שלו.  
   אם מקום החניה הוא אסור, במצב כזה אם מישהו התנגש בו. אז הרכב כאילו נמצא בתנועה. זאת תאונה מעורבת לפי סעיף 3. כל אחד תובע את חברת הביטוח שלו. זאת כאילו תאונת דרכים.  
   מה ההיגיון? מבחן הקשר הסיבתי המשפטי בפלת"ד הוא לא מבחן צפיות כי זה לא תלוי אשם.   
   אז המבחן הוא תחום הסיכון. תחום הסיכון – מכיוון חברת הביטוח – היא קובעת פרמיה שאנשים ישלמו לפי השימוש. היא קובעת את זה לפי הסיכון בדרכים ומה נחשב כתאונת דרכים. הכל מראש מתועל לסיפור של נזקי גוף שקורים מתאונות דרכים. חברת הביטוח אומרת שהסיכון קיים לא רק ברכב שזז אלא גם ברכב שחונה במקום אסור שמסכן אחרים ואת עצמו. מי שקבע את הסיכון אלו חוקי התעבורה.   
   לסיכום, כל רכב שחנה במקום אסור, למרות שהוא לא בתזוזה עדיין בגלל שהוא מגדיל את הסיכון לנזקי גוף בתנועה זאת תהיה חזקה מרבה.   
   שני רכבים שהתנגשו – מה זה משנה? משנה בגלל ההשתתפות העצמית, משנה אם מי שהתנגש במי שחנה במקום אסור הוא עצמו לא כלי רכב. דוגמא אמיתית – אדם רכב על אופניים (לא נחשב כלי רכב) לא שם לב ונתקל במראה של מכונית שחנתה במקום אסור והוא נפל. זה כאילו הרכב דרס את האופניים.   
     
   **13.6** - קשר סיבתי משפטי - תחום הסיכון – המבחן העיקרי בפלת"ד. רכב שהוא בתנועה מגדיל את הסיכון שהוא יפגע באחר או שאחר יפגע בו. כשאתה חונה במקום אסור אתה מגדיל את הסיכון בעצם.   
   זאת תאונה מעורבת וכל אחד פונה לחברת הביטוח שלו.   
   מה קורה במצב של העברת רכב למצב של חניה? הנטיה ההגיונית להגיד שזאת עדיין נסיעה. אין פס"ד של העליון בנושא.   
   מה אם חניות במקום אסור שהן אסורות לפי חוקי המדינה אבל לא בהכרח מסכנות? למשל: חניתי בכחול לבן אבל לא שילמתי על החניה בכחול לבן. לא מסכנים – די ברור שאם המבחן הוא תחום הסיכון וזה לא מסכן אז זה לא מקום אסור. הגיוני שמקום אסור הוא אסור מבחינה תעבורתית בגלל הסיכון שבו.   
   אדם שתפס לאחר את החניה הפרטית שלו – לא סיכון תחבורתי.

אדם שחונה בלי לשלם במגרש חניה – אין סיכון.   
  
**מקרי ביניים:**  
פריקה וטעינה – רשום שאפשר לחנות שם. אדם יכול לקבל דו"ח. אתה לא באמת מפריע כשאתה חונה שם. אבל אתה מפריע כי אתה עומד במקום מי שאמור לעמוד שם וכשהמשאית תבוא היא לא תוכל לבוא לשם. זה חונה במקום אסור. כן נחשב תאונת דרכים.

אוטו של מי עדן שאין לו איפה לחנות והוא חייב לעמוד שם. לא יקבלו. לא יחשב תאונת דרכים.

רכב שעומד בחניה של השגרירות – נראה כמו כחול לבן. מצד שני השגרירות זה המקום המיוחד לה. השאלה היא עד כמה הולכים עם הסיבתיות הלאה. נניח שהשגריר יחנה במקום אסור (כי לא אכפת לו כי יש לו חסינות דיפלומטית) והאדם שוב מסכן אחר. והאדם גרם לו לסיכון.   
חניית נכה – תקבל דוח אבל יכול להיות שאתה לא מסכן.   
פס"ד פלילי שנדון בנושא הזה אצל השופט ריבלין. מדובר בעו"ד שהגיע ב12 בלילה הביתה ולא היה לו איפה לחנות. הוא החנה אותו בתחנת אוטובוס. בבוקר בשעה 6 וחצי בבוקר הוא קם נכנס לאוטו ויש דו"ח. פנה לעירייה ורצה לבטל. נתנו לו את הדו"ח ע"פ הסיכון ומפריע לציבור. הוא אמר שהוא לא מסכן כי הוא חנה בין 12 בלילה ל6 וחצי בבוקר והאוטובוס לא עובר בשעות האלו. אם זה היה בזמן הפעילות של האוטובוס – הוא היה מסכן. ההיגיון מעניין. השאלה אם אפשר לעשות את הקשר.   
בעליון – ריבלין קבע שהרכב מסכן בכל זאת. ריבלין אומר שהאוטובוס לא עובר אבל יכול להיות שהוא יעבור כי הוא מתעכב או שאוטובוס אחר פרטי יעבור שם. אדם לא יכול לעמוד בשעות גם שהאוטובוס לא עובר. סיכון בפועל או בתיאוריה? לא ברור.

1. **מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכני של הרכב, ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את יעודו המקורי** – רלוונטית למקרים שבהם יש משהו מכני לא מנועי (למשל לחיצה על כפתור מסוים, סולם של מכבי אש שפוגע במישהו, מנוף – על זה פס"ד עוזר), הנזק לא נגרם מרכב בתזוזה. אם השתמשת בכוח מכני באוטו וזה לא מנועי ונגרם נזק גוף זה עדיין יראה כתאונת דרכים למרות שההגדרה הבסיסית לא מתקיימת. דוגמא – אוטו גלידה. נניח שהמוכר של האוטו גלידה יורד מהאוטו ונחבל. ירידה/עליה מכלי רכב זה תאונת דרכים. אבל נניח שהוא נופל בגלל משהו שקשור בדבר מכני? הוא לא יוכל. כי באותו רגע שהוא עצר הוא כמו "קיוסק" ולא רכב. הוא שינה את יעודו המקורי.

**13.6.2012**

**תמיד לנתח את כל החזקות גם אם אחת מהן לא מתקיימת.**

**אם הכלי תחבורה הוא לא מנועי זה לא יכנס לאף אחת מהחזקות! (אופניים – לא כלי מנועי ולכן זה לא מתקיים בכלל.) במקרים אחרים נמשיך לנתח גם אם זה לא עונה על ההגדרה הבסיסית.**(המשכתי לפרט את היסודות למעלה.)

* חזקה ממעטת – גם אם ההגדרה הבסיסית מתקיימת וגם אם יש חזקה מרבה, עדיין אי אפשר לתבוע אם החזקה הממעטת קיימת.   
  **18.6.2012** – פגיעת איבה, חזקה ממעטת (פס"ד עוזר).   
  אבל בעיקרון מדברים על חזקה ממעטת אחת: מעשה מכוון. **כל מקום שהחזקה הממעטת מתקיימת – זה תמיד לא יהיה תאונת דרכים. בדף מקרים (עמוד 48) 3,4,6,7 – אין תאונת דרכים.** לא משנה מה היה לפני זה. היא גוברת על שני הטורים הקודמים. תמיד המקרה יצא מגדר תאונת דרכים. לכן, תמיד יהיה מאבק אדיר האם זה היה במכוון או לא כי זה מאוד חשוב מבחינת פיצויי הנפגע. כשאנחנו פותרים אירוע כזה במבחן   
  כותבים את שלושת השלבים גם אם ברור שזאת הייתה תאונה מכוונת. בני רוצה לראות ניתוח של ההגדרה והחזקות המרבות.   
  שאר הטבלה (חשוב לזכור אותה) – *מקרה 1*: הגדרה בסיסית +, אין חזקות בכלל. תאונת דרכים.  
  *מקרה 2:* חזקה בסיסית +, חזקה מרבה +. תאונת דרכים. *מקרה 5*: לכאורה ברור בגלל **פס"ד עוזר**. הגדרה בסיסית -, חזקה מרבה +, חזקה ממעטת -. תאונת דרכים. גם אם המקרה הוא רחוק משימוש תעבורתי. זה החידוש של הפס"ד. *מקרה 8*: הגדרה בסיסית -, חזקה מרבה -, חזקה ממעטת -. לא תאונת דרכים.   
  + מתקיים. – לא מתקיים.   
  "מעשה מכוון" – **פס"ד שולמן**. מאוד משמעותי. ניתן באמצע שנות ה80. היווה בסיס לתיקון בחוק הפלת"ד שנערך בשנות ה90. אדון שולמן תבע את ציון חברה לביטוח. שולמן היה עבריין. נכנס למכונית, התניע את הרכב והרכב התפוצץ והוא נהרג. מתברר שזה היה חיסול חשבונות בעולם התחתון. התלויים טענו שהיה מדובר בתאונת דרכים. זאת לא באמת תאונת דרכים, ואז אין את מי לתבוע. חברת הביטוח אמרה שהיא לא צריכה לשלם על פעילות עבריינית, ואם כן – הם יגדילו את הפרמיות. התחיל כאן מאבק (דומה לאטינגר – נכיר בשנים אבודות אבל נגדיל את הפרמיות). בתי המשפט רוצים להכניס מקרים לפלת"ד ולתת פיצוי במיוחד במקרים שאין את מי לתבוע. **פס"ד לסרי** (לילדים לא יהיה את מי לתבוע, מטרה סוציאלית, מצד שני יש את תקנת הציבור. לא כתוב במפורש אבל זה קיים פה). דוגמא טובה. החוק מושך לכיוון הסוציאלי ומוותר על תקנת הציבור לפעמים. חזקות מרבות למשל, גורמות לתאונות דרכים שלא נכנסות להגדרה יומיומית להיחשב תאונות דרכים. המחוקק רוצה שמטרת הפיצוי תהיה עליונה, רק המקרים של סעיף 7 יוצאו החוזה.   
  חוזרים למקרה שולמן – מצד אחד זה נוגד את תקנת הציבור, למה שנשלם פרמיות על פעילות עבריינית. מצד שני יש פה ילדים שלא יהיה להם את מי לתבוע. הילדים של שולמן מסכנים עכשיו אז כולנו נשלם עוד קצת בביטוח ונפצה את הילדים שלו (פיזור נזק). אפשר אולי לעשות לזה היקש לפעולת איבה.  
  ביהמ"ש אומר משהו שהוא די פיקציה. ביהמ"ש אומר ששולמן נהרג בגלל ההתנעה של הרכב. ההתנעה הביאה לפיצוץ. האם ההתנעה יכולה להוביל לפיצוץ גם בלי המטען חבלה? כן. עדיין זה קשור לשימוש ברכב. תמיד שנכנסים לאוטו ומתניעים זאת תאונת דרכים. זאת פיקציה כדי שהילדים של שולמן יזכו לפיצוי. חברות הביטוח פנו לכנסת ולחצו שיעבור תיקון לחוק שימעט את המקרה של מעשה מכוון מגדר הפלת"ד. אין אפשרות להגדיל את הפרמיה כי זה לא מקרה יומיומי.   
  חברות הביטוח הצליחו באופן חלקי – נוצר מעשה כלאיים. עמוד 60-61 בחוברת. "לא יראו כתאונת דרכים מאורע שנעשה במתכוון כדי לגרום נזק.......".   
  ננתח את זה לשני חלקים: "לא יראו תאונת דרכים" – חזקה ממעטת. זאת לא תאונת דרכים.   
  "מאורע שאירע ... במתכוון... נזק לגופו או לרכושו של אדם" – אדם מסתכסך עם בעל קיוסק. החליט שהוא נכנס עם האוטו בקיוסק. הוא רצה לגרום נזק לרכושו (הקיוסק). הוא לא האמין שמישהו יהיה שם בלילה. אבל מישהו היה שם. הוא פגע ברכוש ובאדם שהיה שם. יכול להיות שהוא גם פגע בעובר אורח תמים (אדם שלא התכוונו לפגוע בו אבל פגעו בו). יכול להיות שגם האדם שרצה לפגוע נפגע.   
  מה קורה במקרים האלו? לכאורה נאמר שאם המעשה נעשה ב"מתכוון.." השאלה היא מה זה מתכוון? האדם התכוון רק לפגוע ברכוש. זאת כבר תאונה מכוונת.   
  סעיף 7 (1), "מי שגרם לתאונה במתכוון". מדובר רק על האדם שרצה לפגוע במתכוון. גם אם אותו אדם נפגע בעצמו הוא לא יפוצה ע"פ החוק. האם הוא יכול לתבוע בנזיקין? זה לא משנה, כי אין לו את מי לפגוע. ויש לו גם אשם תורם גדול מאוד.   
  מה קורה אם האדם שהיה בקיוסק (ב') וזה שעבר שם כעובר אורח תמים (ג')? באופן עקרוני (עמודים 60-61),   
  **פס"ד עיזבון לזר** – מקרה נקודתית של מעשה מכוון. במקרה שלנו האדם התאבד. הפוגע והנפגע הוא אותו אדם. פס"ד לזר פורס את היריעה הרבה מעבר ל"אותו אדם".   
  בוא נניח שהפוגע התכוון לדהור עם האוטו שלו לתוך הקיוסק למרות שהוא ידע שיש שם מישהו. פה יש כוונה לפגוע בגופו של אדם. השאלה היא מה הוא "אותו אדם". **יש מחלוקת באוביטר לגבי "אותו אדם".** **השופטת שטרסברג-כהן** – צריך לחלק. אם התכוונת לפגוע באדם מסוים ופגעת בו – חזקה ממעטת, זאת לא תאונת דרכים. כי כתוב אותו אדם שהתכוון לפגוע בו. אבל אם נפגע אדם אחר (עובר אורח תמים) – מבחינת אותו האדם זאת כן תאונת דרכים (נניח שבתו של שולמן הייתה נפגעת – זאת כן הייתה תאונת דרכים). **השופט אור** – אותו אדם זה לא האדם שהתכוונו לפגוע בו. אלא כל המעורבים כולם יוצאים מחוק הפלת"ד. יש פה עניין מהותי שאם אדם ביצע מעשה מכוון חברת הביטוח לא צריכה לשלם על זה. אפשר לתבוע את הפושע.   
  מצב שבו תאונת דרכים היא נחשבת כתאונת דרכים עבור רק חלק מהנוכחים – מדבר בדיוק על המחלוקת בנוגע ל"אותו אדם".   
  **עדיין אין הכרעה במחלוקת!!**   
  לזר מדבר על מתאבד. זה ברור שהנפגע הוא גם הפוגע. האדם מתכוון לפגוע בעצמו והוא פגע בעצמו. זה לא נכנס למחלוקת בכלל. לכן, זה אוביטר. בפס"ד לזר א' + ב' מתלכדים לכדי אחד.   
  הסיפא של הסעיף – החברות ביטוח לא קיבלו כל מה שהם רצו. הסיפא אומרת שהנזק צריך להיגרם ע"י המעשה ולא ע"י השפעת המעשה על השימוש ברכב המנועי.  
  נשאר בחוק הפלתד המקרה הבא: אם התאונה נגרמה עקב המעשה המכוון עצמו – זאת לא תאונת דרכים.   
  אבל, אם העבריין היה יותר יצירתי (יותר רחום) והוא היה חותך את הבלמים הוא עדיין ימות. והאדם יכנס לסיפא. כי התאונה נגרמת מהשפעת המעשה ולא ע"י המעשה עצמו.   
  זה מסתדר עם פסיקות קודמות שמבחינות בין הרכב כ"זירה" לרכב שהוא לא "זירה". **פס"ד מזוואי**. חייל נסע בטרמפ והרכב הטלטל, נפלט כדור. את מי יתבעו? רצו לתבוע את חברת ביטוח רותם. חברת הביטוח אמרה שזאת לא תאונת דרכים. ביהמ"ש העליון אמר שזאת כן תאונת דרכים. בד"נ אמרו שזאת לא תאונת דרכים. אמרו שזה הרכב כ"זירה" (הנפגע טען שהכדור נפלט בגלל טלטולי הרכב). כשרכב משתמש סתם כזירה ונזק הגוף לא נגרם בגלל שימוש ברכב אז זאת לא תאונת דרכים.   
  יכול להיות ששולמן נכנס לרכב ומתניע אותו ומתפוצץ (במיוחד מקרה אלפרון שפוצצו את הרכב מרחוק) יש להניח שהרכב משמש כ"זירה". אם היו יכולים לפוצץ את האדם במקום אחר היו עושים את זה. הרכב הוא זירה נוחה. ואילו כשאדם חותך את הבלמים עדיין האדם מת מפעולה של שימוש ברכב. הרכב הוא לא כזירה אלא משתמשים בו למטרות תחבורה.   
  **פס"ד כהן נוח** – עוסק בשוד דרכים. מושג חדש בישראל. אדם שודד את הרכב בזמן שבעל הרכב עוצר ברמזור. יש כאן מצב של נזק גוף. לא מקרים על גניבת האוטו. במקרה כזה אם רכב נגנב לא תמיד משלמים על זה. איזה נזקי גוף יש פה? ברגע שהשודד משך את הנהג מהרכב וזרק אותו לקרקע. נגרם נזק גוף. היינו יכולים להגיד שזאת תקיפה. אבל גב' כהן נוח לא רוצה לתבוע בתקיפה כי אין לה את מי לתבוע. יש לה סיכוי נמוך לקבל פיצוי מהעבריינים גם אם היא תתבע אותם. גב' כהן נוח רוצה לתבוע את חברת הביטוח שלה ולהגיד שזאת תאונת דרכים. חב' הביטוח אומרת שזה מעשה מכוון. גב' כהן נוח אומרת שזה לא מכוון אליה אלא זה היה מכוון לפגיעה באוטו (יש 3-4 טענות של גב' נוח – לדעת בני כל הטענות טובות). זה לא עוזר לה כי החזקה מדברת גם על רכוש. אפשר להגיד שהוא גם לא התכוון לפגוע ברכוש אלא הוא התכוון לגנוב את האוטו. זה לא אותו דבר. זה משחק דווקני של מילים – לדעת בני. אבל אם מטרת החוק היא סוציאלית אז הפירוש צריך להיות דווקני, וצריך לפצות את גב' נוח כהן במיוחד לאור העובדה שאין לה את מי לתבוע.   
  השופט מגיע לריבלין בעליון והוא קובע שזאת לא תאונת דרכים. בני – חושב שהיה צריך לפעול אחרת.   
  יש פסקי דין אחרי הפס"ד הזה שקובעים אותו הדבר.   
  יש מקרים יותר מסובכים שנכנסים למקרה של "מאורע" – מה קורה אם מישהו מחוץ לרכב רואה שהולכים לגנוב לו את הרכב והוא קופץ על האוטו כדי למנוע את הגניבה ובעל הרכב נופל כשהגנב מתחיל לנסוע? האם זה אותו דבר כמו כהן נוח או שלא? אפשר להגיד שזה שני מאורעות שונים. יש כמה פסקי דין שמראים שהפכנו ל"מערב פרוע". טרמפיסט שרצה לגנוב רכב וחתך את החגורה לנהג כדי לזרוק אותו החוצה. הנהג מצליח להחזיק את עצמו והוא לא נופל מהאוטו אבל הוא נפצע. מה קורה במצב כזה? עוד לא נדון בביהמ"ש העליון. ברור שהכוונה היא לא לפגוע באדם אבל זה פועל יוצא מההתנהגות המכוונת (גניבת האוטו).

דף מספר 19 – 2 סיכומים של מאמרים של פרופ' גלעד. חשוב לקרוא. שיקולים של בעד ונגד לגבי תביעות נגד המדינה.

**18.6.2012**

סיכום על מה דיברנו עד היום - דיברנו על רוב העקרונות. אחריות מוחלטת (אין אשם, גם לא אשם תורם) + ביטוח חובה. סעיף 2 לחוק. סעיף 3 – תאונה מעורבת בין כלי רכב (תאונה חזיתית, תאונת שרשרת), כל אחד תובע את הביטוח שלו.  
אדם נפגע מחוץ לרכב – לא בודקים אשם אלא יש חלוקה.   
למדנו מתוך הסעיף שלא צריך מגע בין הולך הרגל לרכב. אנגלרד – עשינו היקש לסעיף 2. תלוי בקש"ס.   
  
דיברנו על פסד **עוזר נ אררט**, שם מוצגים 3 שלבי פיתרון לקביעה האם מדובר בתאונת דרכים (לפי סעיף 1 לחוק):  
1. הגדרת תאונת דרכים.   
2. האם התקיימו אחת מהחזקות המרבות שהתקיימו בחוק? בהתקיים חזקה כזאת יכול להיות שהמקרה יהפוך לתאונת דרכים גם אם הוא לא עמד בהגדרה הבסיסית. יש 3 חזקות כאלו. בהתקיימן הן מכניסות את המקרה להגדרה של תאונת דרכים. אח"כ צריך לבדוק גם חזקות ממעטות.   
**סער נ פדידה** – אדם פתח את המשאית ועלה שתי מדרגות כדי לקחת את המצית שלו והוא נפל על המדרגה וחטף מכה בראש. הוא לא התכוון לנסוע. אומרים שזאת לא תאונת דרכים. זה לא נכנס להגדרה הבסיסית ואין חזקה מרבה.   
פס"ד שמלמד אותנו לשקר. האדם צריך להגיד שהוא עלה כדי לנסוע. במצב כזה זה כן יוכר כתאונת דרכים.   
3. האם התקיימה חזקה ממעטת? הרחבתי למעלה.

סעיף 7 לחוק – לכאורה הוא "אי" של אשם בתוך חוק של אחריות מוחלטת. אבל, זה לא כך!   
סעיף 7 הוא לא חזקה ממעטת. אם הגענו לסעיף 7 עברנו את סעיף 1. באופן עקרוני זאת תאונת דרכים. בכל זאת הנפגעים לא מקבלים פיצוי. זה קורה במקרים:  
1. מי שגרם לתאונה במתכוון. ראה פירוט למעלה.   
2. מי שנהג ברכב ללא רשות. בעצם, מי שגנב רכב. אבל מה קורה עם בחור בן 16 שגנב להוריו את הרכב? הוא לא התכוון לגנוב את הרכב. נניח שהוא או מישהו אחר מת. החוק אומר שאין פיצוי. סנקציה קשה מאוד.  
3. מי שנהג ברכב אבל אין לו רישיון נהיגה. אם לא שילמת אגרה במשך תקופה ארוכה – אין רישיון. אין פיצויים.   
4. אם הרכב סייע לביצוע פשע.   
5. מי שנהג ברכב ללא ביטוח - או שאין ביטוח או שכתוב בביטוח תנאים.   
6. לא דן בזה.   
יש כמה חלופות בסעיף 7. ניסיון אחד היה לטעון שמה שהיה משותף למקרים האלו הוא אשם. ואז החוק הוא אחריות מוגברת. כל החוק הוא אחריות מוחלטת אבל יש מובלעת של אשם. בני –נוטה להגיד שהיא לא נכונה. אם זה אשם אז יש אשם יותר גרוע מזה ועדיין יש פיצוי. נניח שאדם נוהג כשהוא מסומם, לא עצר בעצור... הוא הכי אשם שיש. הוא עדיין יקבל פיצוי. מסכן הרבה יותר מאלה שמנויים בסעיף 7. דבר נוסף, אם המשותף למקרים היה אשם אז היינו צריכים לבחון בהם קשר סיבתי לתאונה. כתוב שהרכב שימש לביצוע שוד אבל הוא נהג כמו שצריך. אז אין פה אשם בתאונה. נניח שבכלל האשם הוא האדם האחר ולא זה ששדד. הרלוונטיות של סעיף 7 הוא לא אשם.   
יש כאלו שאומרים שמטרת הסעיף היא הרתעה. גם כאן יש את אותה בעיה כמו זאת שעולה באשם.   
בני – מה שמשותף למקרים זה "שבירת כללים". המחוקק בא ואמר שאם האדם רוצה לנהוג הוא צריך לשמור על כמה כללים בסיסיים. זה לא עניין של כמה אתה מסכן/אשם. אם לא שמרת על הכללים האלו, אתה לא תקבל פיצוי.   
  
שני דברים לגבי סעיף 7:  
1. מה דינו של אדם שנכנס לסעיף 7? אין לו פיצוי. לנפגעים אין זכאות לפיצויים. סעיף 7 (ב) אומר שדווקא התלויים כן יהיו זכאים לפיצויים. הנפגעים עצמם והעיזבון לא יקבלו פיצוי אבל התלויים רק למי שמת כן יקבלו פיצויים, יוכלו לתבוע את קרנית. האם אפשר לתבוע לפי פקודת הנזיקין או שיש ייחוד עילה? יש שתי גישות: 1. לא מגיע לתבוע. סעיף 1 חל אבל סעיף 7 "זורק" את האדם החוק. סנקציה קשה מאוד שמנוגדת למטרה הסוציאלית. רק אם האדם ימות התלויים יוכלו לתבוע. בני – תוצאה קשה אבל נכונה. 2. התקבלה בעליון – ע"י ריבלין. אם אדם לא נכנס לפלת"ד לפי סעיף 7 הוא יכול לתבוע לפי פקודת הנזיקין. במקרה כזה נפגע כזה יכול להרוויח, אין לו תקרת גובה פיצוי!!   
לכן יש ביקורת על הגישה. ניסו להגיד שאפשר לתבוע דרך פקודת הנזיקין אבל תהיה לך התקרה של פלת"ד (הצעת חוק שלא עברה). ריבלין מנמק את החלטתו בגלל המטרה הסוציאלית שאנשים לא יקבלו בלי פיצוי. אומר שאין לקנא באדם שנכנס לפקודת הנזיקין כי הוא צריך הוכיח אשם + אשם תורם. אשם תורם פה הוא מאוד רציני כי האדם הוא מאוד אשם בתאונה. בני – לפעמים האדם לא יהיה אשם בתאונה.   
סעיף 7 (3) רישא – עלתה שאלה בפסיקה מה קורה לא כשאין לך רישיון נהיגה בכלל או שרישיון הנהיגה נפסל אלא שיש לך רישיון נהיגה אבל הפרת הוראות ברישיון? למשל אדם צריך לנהוג עם משקפיים אבל הוא נהג בלי. או המקרה שמופיע בפס"ד קרנית נ מגדל. או שאתה צריך מלווה. עלתה השאלה האם סעיף 7 (3) מדבר רק על רישיון פסול או אם אדם הפר חלק מהוראות הרישיון זה נחשב רישיון פסול ואז אין פיצוי? המבחנים התחלפו לאורך השנים בשאלה הזאת. **פס"ד קרנית נ מגדל** זה מקרה שבו ביהמ"ש העליון פוסק מאוד סוציאלית ומצמצם את המקרים שנכנסים לסעיף 7 (3). הנהיגה חייבת להיות בסוג רכב שונה לגמרי כדי שזה יחשב ללא רישיון. אבל אם הפרת דברים מינוריים כמו הדוגמאות למעלה זה לא נכנס לסעיף 7(3).   
רישיון רכב – סעיף 7 (5).  
  
**ההגדרה בסעיף 1 לחוק -**   
תתי הגדרות שלא דיברנו עליהם:  
נזק גוף – כולל נזק נפשי + התקנים.  
שימוש ברכב מנועי – "שימוש". נסיעה ברכב – ברור. כניסה או ירידה מהרכב (תלוי בשביל מה נכנסת). החנייתו – כניסה למצב חניה. דחיפה או גרירה. גם אם הרכב לא מונע זה נועד להמשך נסיעה וזה נחשב תאונת דרכים.   
טיפול דרך – אם אדם טיפל ברכב וזה נועד להמשך נסיעה. נחשב תאונת דרכים. בידי אדם אחר – עוזר לך וניזוק. גם נכנס פנימה.   
שלא במסגרת עבודתו – אם במהלך תיקון הרכב במסגרת עבודתו במוסך למשל אדם ניזוק זאת רק תאונת עבודה.   
**פסקי דין של אלרהב + סולימאן** – שאלות של מי מפצה. ככל שיש לך יותר קשר לרכב שלך אז הפיצוי יגיע מחברת הביטוח שלך.

התהפכות/התנתקות של משהו באוטו – תיקים שנפלו מהאוטובוס למשל, מטען שנפל.  
פריקה/טעינה של סחורות – הפסיקה מדברת על מתי מוכר ומתי לא.   
**פס"ד איטליס** – מתי מכונה כן ומתי מכונה לא (?).   
גורר (חייב להיות רכב מנועי) + נגרר – אם הנגרר ניתק או פגע במישהו, זאת תאונת דרכים.   
קלנועית – לא!

**20.6.2012**

**הבהרות מדפי תרגול על פלת"ד**

**שאלה 3 בדף 12 –** חלקים א-ג – דיברנו כבר. חלק ד' – מצב שבו יוסי ויונה נהגו ברכב. משולם – הולך רגל. אם יוסי מאבד את השליטה על הרכב, הוא "כאילו" האשם. יונה כדי לא להתנגש ביוסי סוטה ממסלולה. האם מדובר בתאונה מעורבת בין שני כלי רכב? האוטו של יוסי שבסוף לא פגע באף אחד או שנגיד שיוסי לא נגע ברכב של יונה ולא במשולם אז אולי התאונה קרתה בגלל אבל הוא לא רלוונטי. יונה היא זאת שפגעה במשולם. לפי מה שלמדנו מגע צריך להיות במצב כזה! בין הרכבים או בין הולכי הרגל.  
במצב כזה יוסי שבגללו התחילה כל התאונה – לא רלוונטי! אנגלרד – מדבר על מאורעים. פה היו שני מאורעים.

**שאלה 5 בדף 12** – מקרה אמיתי. טורבינה שהיה צריך להעביר אותה מצפון לדרום. זה היה סותם את התנועה. החליטו להעביר את הטורבינה בשבת. **פס"ד איטליס** מדבר על כשירות – מהירות מקסימלית, האם לרכב מותר לנוע על הכביש בכלל... הפס"ד שואל מה קורה אם מקבלים כשירות חד פעמית. במקרה הזה נתנו אישור ח"פ לרכב להעביר את הטורבינה. אם הרכב ה"מוזר" הזה שיש לו אישור חד פעמי לעלות על הכביש והוא נוסע במהירות נמוכה מהמקסימום, האם מדובר בתאונת דרכים באירועון? או יותר נכון – האם זה מוגדר ככלי רכב?

**חזקות מרבות – עמוד 61**. החידוש של **פס"ד עוזר** – גם אם ההגדרה הבסיסית לא התקיימה ויש חזקה מרובה זאת יכולה להיות תאונת דרכים. מקרה 5 בעמוד 61 – פס"ד עוזר מדגיש שזה חידוש. החידוש של פסד עוזר – אפשר להבין את מקרה 5 גם בלי פס"ד עוזר. אבל, החידוש הוא שמדובר על פריקה/טעינה. מנוף שמורכב על מכונית. ראינו בשיעור הקודם שפריקה/טעינה יוצאת מהמחוק. פס"ד עוזר אומר שגם אם כתוב במפורש בחוק שדבר מסוים לא יוכר כתאונת דרכים, אם יש חזקה מרבה זה יחשב תאונת דרכים.

**שאלה 2 דף 13** – מצב שבו אדם עלה לרכב (**פס"ד פדידה**) – שואלים ומבררים למה הוא עלה לרכב (נסיעה/משהו אחר). עלה לקחת את המתנה/פנל – לא עלה לשלם נסיעה. אבל כתוב שהוא נדרס אח"כ. זאת תאונת דרכים!   
האם האדם תובע את חברת הביטוח שלו (כניסה/עליה לרכב) או שהוא תובע את החברת ביטוח של הדורס?   
**פס"ד סולימאן + אלראהב** – תיקן את האוטו ובזמן שהוא תיקן את האוטו הוא נדרס. מקרה ביניים. כאן השילוב בין פסקי הדין האלו – הוא לא קשור לרכב שלו ולכן הוא נשאר רק עם הרכב שדרס אותו. צריך לעלות את השאלה האם הוא קשור לרכב הראשון ולהגיד שהוא לא קשור ואז להמשיך לדון ולהגיד שהוא קשור רק לרכב הדורס.  
צריך להזכיר את שמות הפסקי דין.   
**שאלה 3 דף 13** – תאונת עבודה. האם יש תאונת דרכים? **פס"ד קואסמה**. שאלה קלאסית מהקריאה. בפס"ד לא מדובר על ליפט אבל ברק שם דן על זה. זאת לא תאונת דרכים.   
**פס"ד לזר** – אוביטר על עובר אורח תמים. לראות בסיכום.

**שאלה 6 בדף 13** – אופניים (לא כלי רכב( שמתנגשים ברכב. האם זה יכנס לפלת"ד? מה דינו של הרכב שהתנגשו בו. מכיוון האופניים – לא תאונת דרכים. מכיוון האוטו – מקום אסור. אי תנועה. (אפשר לדון גם במקום מותר). זאת תאונת דרכים. רחוק מאוד מתאונת דרכים במושגי היום-יום שלנו. כנראה שהאופניים נתקלו באוטו כי הרכב חנה במקום אסור.

**שאלה 2 בדף 14** – מדובר על סעיף 7 (ביצוע פשע) בנוגע לעמי ויוסף. אם האדם נפצע (יוסף+עמי) – לא מגיע פיצויים. ריבלין – יכול לתבוע את הצד השני אם הצד השני אשם. הצד השני אשם במקרה הזה. יכול לתבוע אותו ברשלנות. יורידו אולי אשם תורם בגלל השוד (לדעת בני – אם לא היה אשם תורם זה בסדר שיורידו). אדם הפצוע תובע את הצד השני, והצד השני שיש לו כי הוא נפצע מפנה את התביעה שלו לחברת הביטוח שלו (פלת"ד). יוסף + עמי – לא תאונת דרכים. משאית (יורם) – כן תאונת דרכים. ביטוח מקיף יגן עליו גם אם יתבעו אותו ברשלנות.

**שאלה 6 בדף 14** – מדובר במצב שאין ביטוח. להדגיש: סעיף 7 (5) – ברור שאם אדם נפגע ואין לו ביטוח הוא לא יכול לתבוע את קרנית. 7 (6), 7.א. 7.ב. (אם מישהו מת-תביעת תלויים) גם רלוונטי. צריך לבדוק שגם האדם האחר שהיה באוטו ידע שאין ביטוח.   
האם סעיף 7 סותר את סעיף 12? לא! קרנית מפצה כשאין ביטוח אבל אז מחילים את סעיף 7.   
סעיף 12 – כללי. סעיף 7 – ספציפי.

**שאלה 7 בדף 14** – מצב של פגיעה בראש בתאונת דרכים, בבי"ח יש התרשלות. הנזק הוחמר. הבעיה פה היא אחרת ולא נזק ראייתי, נניח שאפשר לחלק את הנזקים. השאלה היחידה שעולה פה – מה קורה עם יחוד העילה?  
**פס"ד חוסיין נ טוראם** - בגדול, יש יחוד עילה. המבטח/קרנית משלם על הכל (גם על הרשלנות הרפואית). אולי יתמרץ רופאים להתרשל. (לא באמת ככה...). בני – זה בעייתי. השאלה עד כמה יחוד העילה נמשך. אולי היה צריך שיחוד העילה יתנתק. לא תמיד חברות הביטוח צריכות לשלם לעולם ועד על נזקים שלא קשורים לתאונה.   
פס"ד קבע שכן מפילים הכל על הביטוח. הפס"ד אומר שאם הרשלנות הרפואית מאוד חמורה והיא מנתקת את הקשר הסיבתי אז חברת הביטוח לא אמורה לשלם על זה ובי"ח ישלם. **פס"ד אלסוחה. פס"ד אמין. פס"ד זיצוב**. מדברים על נזקים חמורים. בני – לפעמים זה בעייתי. לא מכיר פס"ד עליון אחר.   
סעיף 9 – להסתכל במקבץ שאלות באתר.

**שאלה ה' בדף 16** – יוסף רצה להתאבד ויצא לנהוג במשאית. רצה להתאבד באמצעות התנגשות. דיברנו על פס"ד לזר. אבל פה זה מצב אחר. א' התכוון לפגוע ב-ב' אבל לא ב-ב' ספציפי אלא ב-ב' הראשון שהוא יראה. האם זה נפגע תמים ואז נכנסים לאוביטר של לזר? או שאפשר להגיד שזה היה מכוון למרות שאנחנו לא יודעים מי הוא אותו ב'. אין לה תשובה. אבל! יש פה עוד דבר בעייתי – באמצעות התנגשות ברכב אחר. תאונת דרכים מעורבת. כל אחד תובע את חברת הביטוח שלו. זה היה רלוונטי אם האחר היה הולך רגל או רוכב אופניים.

**מבחן לדוגמא – עם המתרגל**

נעבור על הדגשים החשובים ביותר לבחינה -   
  
פלת"ד – יכול להיות שאלה של פסיקה.   
  
אירועון -   
1) לציין את התובעים והנתבעים – צריך תמיד לזהות קודם מי הם הנתבעים ורושמים את האחריות שלהם – אישית או שילוחית. ככה נפתח כתב תביעה. גם אם יש הרבה מאוד נתבעים אין צורך לנתח את כל העוולות בנפרד. באחריות שילוחית די לכתוב את מי שיש לו את האחריות השילוחית ולהגיד שהוא קשור לתביעה הישירה.

צהל – הנתבע המרכזי. רופא/אחיות – גם נתבע.

2) פרשת התביעה (כתב התביעה) – מתחילים באילו עוולות אנחנו הולכים לנתח. ואז מתחילים לנתח.   
נזק רפואי – צריך לראות אם יסודות עוולת התקיפה מתקיימים. אפשר לציין פה את דעקה. השופטת בייניש.   
3) טיעוני הגנה. לכתוב בצורה שזורה בין לבין. לא בכוח.

הפרת חובה חקוקה – **פס"ד ועקנין**. מונה את ניתוח רכיבי הפרת חובה חקוקה. בכתב תביעה רגיל אין הכרח לציין את סעיף החוק כשזאת לא הפרת חובה חקוקה. אבל במבחן לרשום את הסעיפי חוק. באירועון היה 5,8,10.   
צריך לשים לב מהי מהות החוק.

רשלנות –

לשים לב:

1) קיומה של חובת זהירות. לשים לב למושגי – ככלי. האם יש חובת זהירות בין התובע לנתבע. באופן כללי!! רופאים – שבועת הרופאים למשל. קונקרטית – מדברים על נסיבות המקרה. דברים שמעידים על זהירות במקרה הנוכחי. ניסוי חשדני – כללי זהירות יותר גדולים. בוחנים את המושגית והקונקרטית לפי הצפיות הטכנית והנורמטיבית. לא צריך יותר מדיי להרחיב. לשלב הגנות במקרה ויש. אם חושבים שאין חובת זהירות לרשום את זה – היעדר יריבות. לא יקרה בדר"כ. הגנות כלליות – לרשום פה.

2) הפרת החובה=ההתרשלות. לרשום מה הפרת החובה שקרתה. חוק זכויות החולה מראה לנו מה הופר לחולה. ללכת לפי מה שציינו בחובה. בוחנים את לרנד הנד.   
3) הנזק. נחלק לכמה מישורים: גופני, רכושי. אח"כ ממוני לא ממוני. נזק גוף – צד ממוני – הוצאות שונות שהוא צריך להוציא. לא ממוני – כאב וסבל. רכושי – צד ממוני – הרכב נהרס. פגיעה באוטונומיה – ראש נזק לא ממוני. לא להגיד אם זה ראש נזק או נזק.   
4) קש"ס – עובדתי – אלמלא. לא צריך לדבר על מבחני משנה. משפטי – צפיות.

לא לשכוח לסיים את זה בסיכויי התביעה. לרשום – לפי טיעוני התביעה... לפי טיעוני ההגנה... אשם תורם.   
אפשר לדבר על סיכויי התביעה בתביעות נפרדות (למשל – רשלנות, לא יתקבל. הפרת חובה חקוקה – יתקבל).

**שאלות משנה** –

האם תשתנה תשובתך..... נניח והיה עוד נתון בשאלה הקודמת. האם משהו ישתנה? צפיות מוגברת? נתבעים נוספים? במבחן לדוגמא הוסיפו שמעבר לחייל שבא לניסוי התברר שהוא היה רגיש לחומרים שהוא נחשף אליהם עוד מהעבודה הקודמת שלו. הלכת מלול (סיבתיות עמומה) – מדבר על הכלל המרכזי בדיני הראיות הוא "הכל או כלום", מאזן ההסתברויות. כשיש כל מיני דברים שגורמים לנזק אתה עלול להתקשות להוכיח את התביעה שלך. הפס"ד אומר במקרים נדירים בהם יש הטיה נשנית במאזן ההסתברויות נסטה מ"הכל או כלום" וניתן פיצוי בגין אחריות יחסית. צריכים להתקיים 4 קריטריונים: 1. מזיק קבוע. אותו מפעל שתמיד תובעים אותו. 2. קבוצת נפגעים שחוזרת כל פעם. 3. סיכון חוזר ונשנה. 4. הטיה עקבית במאזן ההסתברויות. לעולם הם לא יצליחו להוכיח את מאזן ההסתברות. תמיד נופלים בהוכחה.

ריבלין יצר את המבחן הזה כדי לתת פיצוי.

מה קורה בעניין של סוגיות מיוחדות בזמן כתיבת הבחינה?

לקרוא את המבחן מההתחלה ועד הסוף. לראות שאנחנו לא חוזרים על עצמנו פעמיים. אם אנחנו מזהים שיש סוגיות שיש להן שאלה מיוחדת על זה לא לכתוב על זה בשאלה אחרת אלא אם נדרשנו.

הטבת נזק, סיבתיות עמומה (קשר סיבתי עובדתי), הטבת נזקי גוף – לנסח בתוך השאלה עצמן, קשר סיבתי מתנתק.

פלת"ד – משהו אנליטי. לא להתפזר יותר מדיי. לעשות לפי ה-3 מבחנים בעוזר.   
לשים לב איזה סוגיות מציינים לנו בפלת"ד.   
  
מושגים – תמיד להזכיר פס"ד או מקור חקיקה שקשור לזה.