**הכנה לבוחן מס' 2-מטרות דיני הנזיקין+רשלנות**

* **רשלנות-משטרי אחריות:**
* עוולת הרשלנות
* משטר של אחריות, יסודות האחריות הנזיקית נקבעים על פי אשם(תקיפה,מטרדים וכו')
* **משטרי אחריות:**כיצד פועלת מערכת המשפט הנזיקית. ישנם **5** משטרי אחריות:
* משטר אחריות של אשם/רשלנות-לא' יש אשם או רשלנות כלפי ב'. היום המשטר הזה לא שמיש ותקף בגלל משטר האחריות השני.
* משטר אחריות של אשם/רשלנות בתוספת אשם תורם-בשיטות המשפט המודרניות כיום לא מסתכלים על רק על א' שהיה לא בסדר אלא גם על ב'. **בעבר**,ברוב מדינות ארה"ב כאשר היה אשם תורם התביעה הייתה נדחית לחלוטין מהסיבה של ניקיון כפיים-כאשר אתה ב' תובע את א' ויש לך חלק בעוולה זה לא מוסרי לתבוע את א'.

כיום, הגישה החד משמעית הזו שהייתה נהוגה בארה"ב נדחקת ולמעשה היא נשארה בעיקר במדינות השמרניות בדרום.

**בישראל** גישה חד משמעית כזו לא קיימת, כאשר יש אשם תורם ההגנה היא **חלקית,** ולכן הפיצוים ירדו בהתאמה אך לא ידחו לגמרי. בניגוד למצב של הסתכנות מרצון ואשם תורם חמור(ס' 64(2) ) שמהוות אשם תורם חמור.

**משטר זה קיים ברוב העוולות הנזיקיות בישראל!**

* משטר אחריות מוחלטת-האשם של א' בכלל לא רלוונטי, כלומר זה לא משנה אם א' נהג כשורה או לא-הוא **תמיד** ישלם. דוג':אם נהג פוגע בהולך רגל הוא תמיד אשם,ולא חשוב מה הולך הרגל עשה-לבש בגדים שחורים בלילה,קפץ לתוך הכביש וכו', זה גם לא חשוב אם הנהג נורא נזהר והקפיד. משטר אחריות קיים בישראל בשני חוקים: 1.חוק הפלת"ד,2.פקודת הבטיחות בעבודה.

עולה השאלה, האם כאשר נטיל אחריות על המזיק בכל מצב זה יוביל להרתעה מאחר והוא יודע שב100% הוא יצטרך לשלם? מהכיוון השני, עולה השאלה אם זה כ"כ טוב ויעיל מדוע לא עושים זאת בכל דיני הנזיקין?

כאן,האחריות תוטל בכל מקרה וזה יכול לקדם אדישות. אבל זה רק לכאורה, דווקא במשטר "לא צודק" כזה, ככל שיעשה פחות טעויות פשוט ישלם פחות לכן יהיה לו בכל זאת תמריץ לעוול פחות ולהיזהר.

* משטר אחריות מוגברת-אחריות מוחלטת עם נגיעות של אשם. א' יצטרך לשלם בכל מצב **אלא אם כן** התקיימו מספר הגנות שבגינן לא יהיה חייב א' לשלם. חוק האחריות המוגברת נמצא בישראל בשני חוקים:1.חוק האחריות למוצרים פגומים,2.ס' 41 לפקודה-היזק ע"י כלב.
* משטר כלכלי-השוקל הטוב/מונע הנזק הזול היעיל ביותר. **קלברזי(דיון להלן).**
* **דיונים במשטרי האחריות:**
* משטר האחריות השני-רשלנות(אשם)+אשם תורם(**שדרוג של ריצ'רד פוזנר)**

איך בודקים מתי א' התרשל(היה לא בסדר) כלפי ב'? ישנן כמה גישות לכך שאחת המרכזיות היא **הגישה הכלכלית-איך א' היה לא בסדר מבחינת ההוצאות שיכול היה להוציא למניעת התאונה והוא לא הוציא.**

**נוסחת לרנד הנד:**

הוצאות המניעה<תוחלת הנזק(שיעור הנזק הממוצעXהסתברות התרחשות הנזק)=**לא הוצאת**🡨רשלן.

הוצאות המניעה>תוחלת הנזק(שיעור הנזק הממוצעXהסתברות התרחשות הנזק)=**לא הוצאת**🡨לא רשלן.

הוצאות המניעה-הוצאות שהמזיק היה צריך להוציא על מנת למנוע(למרות שאין דבר כזה למנוע ממש) או להפחית את הנזק. ההוצאות **אינן** רק הוצאות כספיות, אלא יכולות להיות הוצאות שהן בבחינת נטל, כמו למשל זריקת בננה לפח כאשר אומרים לו שאם יזרוק אותה על הרצפה זה יגרום לנזק, אם הוא אומר שהוא לא רוצה לזרוק אותה לפח זאת הוצאת מניעה שהיה עליו להוציא.

תוחלת הנזק-תוחלת הנזק מורכבת משני פרמטרים: שיעור הנזק ממוצעXהסתברות התרחשות הנזק.

דוגמא: אני ראשגדית בצופים, בשבט שלי יש 10 טיולים בשנה. תיק ע"ר המשמש לפעילות חוץ עולה 500 ₪ והוא טוב לשנה אחת. לכל אירוע חיצוני אני צריכה להוציא 500/10=50 ₪ ואלו הן הוצאות המניעה.

ראש השבט משיג נתונים מהמרכז ההנהגתי לגבי נזקים שקרו בשנים האחרונות. אומרים לו שהייתה תאונה פעם בשנה במשך 10 שנים, ולכן בכל שנה יש תאונה אחת. בביטוח ימצאו נתונים כמו ההסתברות של התרחשות התאונה וממוצע התאונות.

הסתברות ההתרחשות- תאונה אחת מתוך 10 טיולים בשנה=0.1

שיעור הנזק-הביטוח שילם 10000 ₪ על כל התאונות ב10 השנים האחרונות, כך שבכל שנה שילם:

10000/10=1000🡨שיעור הנזק הממוצע.

אם כן תוחלת הנזק היא- 1000X0.1=100

ניישם זאת בנוסחה: 50 (הוצאות המניעה)< 100(תוחלת הנזק)-במקרה הזה הוא חייב להשקיע את הוצאות המניעה לפי לרנד הנד, כי הוצאות המניעה קטנות מתוחלת הנזק. אם הוצאות המניעה גדולות מתוחלת הנזק זה לא תורם כלל מבחינה כלכלית ועל כן הוא לא חייב להוציא אותן, הגישה הכלכלית לא "מתעסקת" בצדק, היא מתעסקת במה שטוב לכלכלה, החשוב לה הוא להוציא הוצאות מניעה קטנות על מנת שימנעו כמה שיותר אירועים נזיקיים.

בשנות ה-30 לרנד הנד, כתב את הנוסחה הזו שעם השנים נשכחה. בשנות ה-70, מגיע **פוזנר** וגואל אותה, לא רק זאת הוא גם משכלל את הנוסחה ומוסיף את **האשם התורם,** וזו הסיבה למעשה שהנוסחה מתוארת במשטר האחריות השני-רשלנות+אשם תורם, חשוב לזכור כי לרנד הנד לא התייחס לשאלת האשם אלא רק על השאלה מתי א' רשלן כלפי ב' מבחינת הוצאות המניעה ותוחלת הנזק.

**עניין הגישה הכלכלית היא להורות למזיק הפוטנציאלי EX ANTE למנוע את המעשה, המטרה היא מניעתית, כלומר איך מלכתחילה לגרום לכך שלא יהיו תאונות ונזקים!**

הנוסחה למעשה באה ונוגדת את הגישה שא' יצטרך לשלם **תמיד** כאשר יש לו אשם ואפילו אם נקט באמצעי זהירות. הנד מאזן בין הוצאות המניעה לתוחלת הנזק, כאשר לא נדרוש מהמזיק להוצאות מניעה אינסופיות אלא רק כאלו שהיו יכולות למנוע את הנזק מבחינה כלכלית.

האם במקרה ומזיק השקיע הוצאות מניעה של 200 כאשר היה צריך להשקיע 500,נפחית 300 מתוחלת הנזק? **לא.מבחינה כלכלית זה לא נכון.** אבל יש מחלוקת על השאלה הזו.

גישה אחת גורסת כי אם נאפשר מצב שכזה זה יצור תמריץ שלילי של אנשים לא להשקיע את מלוא הוצאות המניעה, גישה אחרת גורסת כי עדיף משהו מאשר כלום.

**הגישה הכלכלית למעשה סותרת את המטרה של דנה"ז-להשיב את המצב לקדמותו, כיוון שהמטרה שלו היא למנוע את התאונה מלכתחילה זה כבר לא בודק את המצב EX POST ומשיב את המצב לקדמותו.**

* **מבחן איזון האינטרסים(ברק)**

פס"ד חמד-אוסמה חמד נפגע בגיל 11 בראשו מכדור גומי בעת שהיה,ככל הנראה,עובר אורח בהתפרעויות במחנה הפליטים בג'נין.

**מתעוררת מחלוקת** בין ברק לריבלין בנוגע לנוסחה של לרנד הנד-האם הנוסחה כלכלית בלבד ולא מכניסה היבטים מוסרים ועל כן לא ניתן להסתפק בה או שמא הנוסחה היא חזות הכל?

**ברק** טוען כי אין לקבע את מושג הסבירות בנוסחה כלשהי וכי נוסחת לרנד הנד לא מבטאת שיקולי מוסר, האדם הסביר הוא לא רק האדם היעיל, הרבה פעמים הוא גם האדם הצודק,ההוגן,המוסרי אך לא תמיד האדם המושלם. **הסבירות מבטאת את תגובתה הראויה של החברה.**

ברק מכניס אלמנט שלישי לאיזון כאשר קובעים האם אדם היה רשלן או לא:

1.ניזוק-חומרת הפגיעה בניזוק עם התחשבות בהסתברות התממשות נזק זה. ככל שההסתברות גדולה יותר יש לנקוט באמצעים רבים יותר ע"מ למנוע את הסכנה(**תוחלת הנזק).**

2.מזיק-בדיקת ההוצאות שהמזיק נדרש להוציא למניעת הסיכון. ככל שהן גדולות יותר וההסתברות להתממשות הנזק קטנה יותר, לא ידרשו ממנו אמצעים מירבים להפחתת הנזק(**הוצאות המניעה).**

3.השוס והחידוש🡨**החברה-**צריך לעמוד על החשיבות החברתית במניעת הנזק מצד אחד, מצד שני במניעת הפעילות היוצרת את הסיכון. ככל שיש חשיבות חברתית פחותה לפעילות המזיקה, צריך לנקוט ביותר אמצעים כדי למנוע אותה.

**ריבלין** לעומת זאת, טוען כי נוסחת לרנד הנד אינה נוסחה כלכלית גרידא. היא למעשה מסגרת רעיונית שמשמשת את בית המשפט ככלי של הגיון, והוא זה שיוצק בה תוכן. כך, ביהמש יכול להציב בנוסחה כל ערך הנראה לו ראוי ולערוך איזונים שונים בין הסיכונים הנגרמים לגורמים שונים-המזיק, הניזוק,אדם שלישי והציבור.

מבחן איזון האינטרסים של ברק רלוונטי במיוחד לצווי מניעה ופחות לפיצויים. נניח שיש מפעלה של אנטנה סלולרית המפיץ קרינה, וב' מבקש צו מניעה ולא פיצוים. יכול להיות שהוא יחזיק בכל הנתונים על מנת לבקש זאת ובאמת יהיה ניזוק, אך אם המפעל יסגר עובדים רבים ישלחו הביתה,זה יצור התרעת יתר אצל יזמים אחרים שרוצים לפתוח מפעלים בישראל.

**\*חשוב לזכור שבדיני הנזיקין יהיה הבדל מבחינת המקום והנזק-**נניח אם אדם שומר על אתר בנייה כלשהו יום לפני ל"ג בעומר שידוע שילדים באים לקחת קרשים יגידו לו שהוא כן רשלן אם לא מנע את הנזק, בניגוד לכך אם זה יום אחרי אולי המצב יהיה שונה.

דוגמא: הלוקיישן הוא בריכה במלון, ילד קפץ,החליק ונפל.ההורים רוצים לתבוע את בעל הבריכה ואילו הוא כן נקט באמצעי זהירות. האם יש סיכוי לתביעה?

עורך הדין של התביעה יעשה לעצמו את **נוסחת לרנד הנד** ויאמר לעצמו-זה היום הראשון של החופש הגדול,טבעי שיגיעו אנשים רבים ויש מציל אחד.הוא יכול להביא הרבה מאוד אמצעי מניעה שיכלו להינקט אך לא ננקטו כמו השמת מציל נוסף, הגדלת השלטים שכתוב עליהם "סכנת החלקה",מנקה שיגנב את הרצפה וכו' וכו' **אבל המטרה היא למצוא את האמצעי הכי זול- להקטין את צד ימין של הנוסחה כמה שאפשר ואילו מנגד להגדיל כמה שאפשר את צד שמאל.** במקרה הזה הכי נכון שילך העו"ד על השמת פסי החלקה, אם הוא יפרט את כל אמצעי המניעה הוא בעצם יכרע לעצמו בור כי זה מגדיל מאוד את הוצאות המניעה ואולי לא יהיה כלכלי.

מבחן איזון האינטרסים של ברק יאמר שאולי לא כדאי להטיל אחריות על בעל הבריכה כי באיזשהו שלב הוא יוכל לומר לעצמו כי לא שווה לו יותר להפעיל את הבריכה אם בכל פעם שיקרה נזק כלשהו יטילו עליו אחריות.

**פס"ד גורדון-**טענות של עורך הדין של עיריית ירושלים בדבר **הרפיית ידיהם של עובדי הציבור** בגלל הטלת אחריות על רשות שלטונית:1.מגננת יתר,2.אדישות **ובדבר פרוצדורה:**הצפה של הרבה מקרי "גורדון" ובזבוז משאבים, טענות אלה יכולות להילקח בחשבון גם במקרה הבריכה-אם נטיל אחריות על רשויות שלטוניות כמו עירייה למשל, היא תוכל להגיד שכל המשאבים שלה יתרכזו בדבר ספציפי אחד ולא ישאר תקציב לדברים אחרים שהחברה עלולה לרצות בהם.

* הכלכליסטים טוענים שמה שמעניין את הגישה הכלכלית זה בראש ובראשונה החברה בכללותה. הם שואפים **להגדלת הרווחה המצרפית** . אם נמנעו תאונות או שההוצאות נמוכות יותר מי שבסופו של דבר ירוויח היא החברה- המעביד ירוויח שהעובד שלו לא יעדר מהעבודה, קופחת החולים לא תאלץ לשלם על תרופות וכדומה. הגישה הכלכלית רוצה "להגדיל" את העוגה, להנות מפירות שהיו עלולים להתפספס בגלל דברים אחרים ברווחה.
* **אחריות מוחלטת**

כאמור, אחריות מוחלטת קיימת בשני חוקים בישראל:

1.פקודת בטיחות בעבודה

2.חוק הפלת"ד

חוק הפלת"ד

החוק חל **בנזקי גוף(כוללים גם נזק נפשי).** כיוון שחוק זה הינו חוק אחריות מוחלטת, אין זה משנה אם יש אשם או לא, א'-המזיק, תמיד ישלם ל-ב'. **אבל**(טה טה טה) אם יש ביטוח חובה לא', אז בעצם יש לו גורם שלישי שהוא יכול להפרע ממנו, כך שאפשר להגיד שחוק הפלתד מהווה חוק של אחריות מוחלטת, אך לא מוחלטת לגמרי אלא כמעט מוחלטת.

**ס' 7** מהווה איזושהי מובלעת של אשם בתוך חוק הפלת"ד ומדבר על נפגעים שלא זכאים לקבל פיצוי.

* חוק שקשור לאסון ורסאי הוא חוק של אחריות מוחלטת-ללא הוכחת אשם וללא הוכחת רשלנות.
* חוק הקישון.

**באחריות מוחלטת אין צורך בהוכחת אשם או רשלנות אלא רק הוכחת הקשר הסיבתי.**

* **אחריות מוגברת**

אחריות מוגברת קיימת בשני חוקים:

1.חוק האחריות למוצרים פגומים.

2.היזק ע"י כלב.

מהי אחריות מוגברת? אחריות שהיא מוחלטת עם נגיעות של אשם, אם נמדוד על הסקאלה היא יותר קרובה למוחלטת.

חוק האחריות למוצרים פגומים

אדם שנפגע כתוצאה ממוצר פגום ויש לו **נזק גוף** שלמעשה מכליל בתוכו גם **נזק נפשי** יכול לתבוע מכוח החוק.

לפני שהחוק נכנס לתוקף לתובע שנפגע מנזק גוף היו 2 אפשרויות שקיימות עד היום:

1.עוולה נזיקית-מכוח עוולת הרשלנות בהתקיים 3 רכיבים:א.הנזק אירע לו ממוצר פגום,ב.המוצר היה פגום כשיצא מרשות הנתבע,ג.הפגם נגרם עקב התרשלות הנתבעץ

בפועל,מאוד קשה להוכיח את התרשלות הנתבע, התרשלות משמעותה סטייה מן הנורמה אך למעשה מי שקובע את הנורמה הוא היצרן עצמו.

2.עילה חוזית-הבטחה מפורשת או חוזה מכללא. יש להוכיח כי היו יחסים חוזים, והבעיה היא שלפעמים היצרן יטען כי לא היו יחסים חוזים ובעיה אחרת היא שמי שיערוך את החוזה יכניס סעיף פטור.

מהות החוק

החוק קובע מתן פיצויים כמעט אוטומטים למי שניזוק נזק גוף כתוצאה ממוצר פגום.

יחד עם זאת, יש תקרת פיצויים בס' 5:

(א)-בגין אובדן השתכרות ואובדן כושר השתכרות=פיצוי שלא עולה על שילוש השכר במשק.

(ב)-נזק שאינו נזק ממון=לא יעלו על 50000 ₪.

הרציונלים בחקיקת החוק

1.הרתעה-התרעת היצרנים שלא יוציאו לשוק מוצר פגום.

2.פיזור הנזק-היצרן יכול למנוע את הנזקים העתידים בצורה הטובה ביותר, הוא יכול לכלכל עצמו ולשלם למי שניזוק, כמו למשל העלאת מחיר המוצר.כמו כן הוא גם הכיס העמוק ולכן יהיה זה צודק להטיל עליו את האחריות.

3.תיקון הנזק-יצרת את הסיכון=תשלם על זה.

4.חזק מול חלש.

5.מניעת התדיינות מיותרת והפחתת עלויות המשפט-תביעת רשלנות יכולה להימשך שנים ובחוק הזה כל שיש להוכיח זה נזק גופני שנגרם בגלל המוצר הפגום=קש"ס.

יתרונות החוק

הניזוק לא תלוי בהוכחת האשמה של הנתבע, יש להוכיח נזק גוף כתוצאה מהמוצר הפגום.

זהות הנתבעים

יצרן=יבואן,ספק,מי שמציג עצמו כיצרן. כאשר לא ניתן לזהות את היבואן/היצרן אפשר לתבוע את הספק והוא יכול להיפטר מאחריות אם ימסור תוך זמן סביר את פרטי היצרן/היבואן(**ס'2(ג) ).**

אחריות היצרן

אחריות ללא אשם. יצרת נזק גוף כתוצאה המוצר הפגום=חייב בפיצוי(יש סייגים).

נזק גוף

כולל מוות,מחלה,פגיעה או ליקוי גופני,נפשי או שכלי. **נזק רכושי לא נכלל!**

פגם

יכול להיות כתוצאה **מפגם בייצור-**פגם ספציפי, כסא אחד מתוך ייצור של כיסאות יצא פגום כי לא ייצבו אותו כמו שצריך, **מפגם בתכנון**-פגם כללי, כל סדרת הדגם לא טובה.

**מוצר פגום** יחשב כך אם הוא בלתי סביר מבחינת הבטיחות שלו. פרופ' גלעד מציע כי נאמץ את מבחן הסטיה המהותית כאשר מדובר בפגם בייצור, ונאמץ את מבחן הבטיחות הסבירה כאשר מדובר בפגם בתכנון.

**ס' 2** לחוק לכאורה פונה לגמרי לכיוון האחריות המוחלטת-לא משנה אם היית אשם או לא היית אשם, אתה צריך לשלם.

**בא ס' 4** ומציג **4 הגנות מלאות ואחת חלקית** העומדות בפני היצרן, כך שלמעשה הוא לא משלם בכל מצב.

שתי הגנות מבוססות באשם:

1.**הסתכנות מרצון(ס'4(א)(4))-**אם היצרן מוכיח שהתובע הסתכן מרצון הוא לא יצטרך לשלם.

2.**אשם תורם חמור(ס'4(ב)-הגנה חלקית)-**ביהמש רשאי להפחית את הפיצוים, הוא יכול גם לא להפחית מהפיצויים-הכל נתון לשיקול דעתו. כמו כן הוא לא חייב להוריד בדיוק את האחוז של האשם התורם אלא יכול להפחית גם פחות.

3.**מבחן השליטה(4(א)(1)-**אם הפגם במוצר קרה אחרי שיצא מהיצרן-אין לו שליטה על כך.

4.**הגנת מצב המידע(4(א)(2)-**בעבר לפי הטכנולוגיה המוצר היה בטיחותי וכיום לא. אם היצרן לא ידע **אז** שהמוצר לא בטיחותי תעמוד לו הגנה.

5.אם המוצר יצא משליטת היצרן שלא מרצונו(גניבה למשל) והוא **נקט אמצעים סבירים** למנוע את הנזק כמו הודעה לציבור בקשר לסיכון במוצר תעמוד לו הגנה(טויטה למשל).

היזק על ידי כלב

**ס' 41א,41ב,41ג:**

**41א-**נזקים שנגרמו ע"י כלב

**41ב-**הגנות

**41ג-**שמירת דינים

בסעיפים אלו למעשה החוק יוצר "אוטוסטרדה" לניזוק כדי שלא יצטרך לעבור דרך **רשלנות** שהיא דרך לא קלה. מרכיב מרכזי ברשלנות הוא **הצפיות,** ניתן לומר שאם לא ציפינו שתצפה ואתה לא ציפית איך אפשר לדרוש ממך ולהגיד שאדם הוא רשלן?

המחוקק בעצם רצה להטיב עם הניזוק, כאשר לאדם יש נזק גוף מכלב זו יכולה להיות אופציה נוספת עבורו ביחד עם רשלנות, וביחד עם **ס' 40** רשלנות של חיה.

"ואין נפקה מינה אם הייתה או לא הייתה התרשלות מצדו של הבעלים" סיפא ס' **41א** למעשה מראה לנו שניזוק נזק גוף מכלב, יכול לתבוע את הבעלים או מהמחזיק כדרך קבע בהוכחת דברים פשוטים יחסית.

**ס' 41ג** מהווה למעשה ס' שמירת דינים, האומר לנו שאדם לא מנוע מלתבוע בכמה עוולות, אתה יכול לתבוע גם בגין סעיף זה וגם בגין סעיך אחר, אומנם זה יקח יותר זמן אבל זה סוג של "יבטח" אותי.

**בפלת"ד אין שמירת דינים!! ס' 8 בפלת"ד נותן לנו את האוטוסטרדה אבל מבהיר לנו שמרגע זה אנחנו רק באוטוסטרדה.**

אז עד עכשיו ראינו שהיזק על ידי כלב מהווה אחריות מוחלטת, **אבל הנה מגיעות נגיעות האשם** ההופכות את האחריות למוגברת :

**ס' 41ב נותן שלוש הגנות מוחלטות שבהתקיימן יהיה פטור הנתבע מפיצוי:**

1.הניזוק התגרה בכלב.

2.הניזוק תקף את בעל הכלב/בני משפחתו.

3.הניזוק הסיג גבול.

אם יש הגנה התביעה נדחית לגמרי ואולי עכשיו הגיע הזמן לפנות לרשלנות.

מענה על אירועון של היזק ע"י כלב:

1.פירוק ס' 41א ליסודותיו:נזק גוף לפי ס' 2 לפק' הנזיקין+נגרם ע"י כלב+זהות המפצה/הבעלים-א.בעלים של ממש,ב.מחזיק בכלב דרך קבע.

2.מנסים לקעקע את יסודות העוולה.

3.ס' 41ב-הגנות, אם הן מתקיימות יש הגנה מוחלטת-תביעה נדחית.

4.כתב התביעה יהיה קצר-ממש בכמה שורות, תיאור של מה שקורה לפי ס' 41א.

5.בדיקת ההגנות-מה ההגנה הרלוונטית,אם בכלל?

6.פינג-פונג-בעלים דרך קבע/לא בעלים דרך קבע,התגרות/לא התגרות וכו' וכו'.

* **השוקל הטוב**

משטר זה פותח ב1973 ע"י **גווידו קלברזי.**

קלברזי כינה במאמר שלו את "השוקל הטוב" כמונע הנזק הזול/היעיל ביותר. זוהי גישה כלכלית שרלוונטית לא רק לדנה"ז.

באחריות מוחלטת עולה המחשבה כי אולי אין זה הוגן שאדם שלא התרשל צריך לשלם, אבל זו בדיוק המהות של האחריות המוחלטת, היא לא בודקת מה הוגן ומה לא-המטרה היא פשוט לשלם. הרציונל הוא למעשה לתמרץ את המזיקים הפוטנציאלים שלא להזיק, אם אתה יודע שבכל זאת תשלם אתה תיזהר יותר. מנגד, אפשר לטעון כי זה יוביל לאדישות בדיוק בגלל שבכל מקרה המזיק ישלם, אבל התשובה לכך תהיה שככל שתזהר יותר, תשלם על פחות מקרים,במקום לשלם על עשרה מקרים למשל, תשלם רק על שניים. יחד עם זאת עדיין זה לא מוסרי ולא צודק ולמעשה צריך להתסכל לא רק על התוצאה אלא גם על המוסר.

**הגישה הדאונתולוגית-מסתכלת על המוסר,לא מוסרי להטיל אחריות על אדם שלא התרשל VS. הגישה התועלתנית-מסתכלת על התוצאה של המעשה ויכולה להאשים "שעירים לעזאזל".**

**ואז בא קלברזי.** הוא מציג גישה שלמעשה יש לה את הבסיס של האחריות המוחלטת-יש לך מזיק פוטנציאלי על כן תטיל עליו אחריות ללא קשר לאשמה מצדו.

זה למעשה מבדיל אותו מפוזנר כיוון שהאחרון בודק רשלנות ואשם תורם, כלומר הוא לא מטיל אחריות בכל מצב, הוא מטיל רק אם אדם לא נקט באמצעי המניעה שהיה צריך כדי למנוע את הנזק ואף לוקח בחשבון את האשם התורם של הניזוק.

נקודת המוצא של קלברזי היא שהאחריות תוטל על **השוקל הטוב-**המטרה היא להרתיע את המזיק הפוטנציאלי שלא יגרום לתאונות, אבל השינוי שלו הוא שלא תמיד מי שישלם לניזוק יהיה המזיק עצמו אלא מי שיכול לשקול את הנזק בצורה הטובה ביותר והוא יהיה זה שישא בו.

למעשה, לפי הגישה של קלברזי אם הניזוק הוא זה ששוקל את הנזק טוב יותר, הוא לא יקבל פיצוי כלל.

**קלברזי לא נכנס למערכת היחסים של מזיק ספציפי אל מול ניזוק ספציפי אלא מחלק לקבוצות: קבוצת המזיקים האלה וקבוצת הניזוקים האלה(**זאת בניגוד לפוזנר ואחרים שכן נכנסים למערכת היחסים)

האחריות תוטל על הקבוצה ששוקלת טוב יותר את הנזק, ושוב, אם הניזוק הוא חלק מקבוצת ששוקלת טוב יותר את הנזק במטרה למנוע את הנזק או להפחית הוצאות אז הוא לא יקבל פיצוי. הגישה בעצם היא מי יכול לשקול את הנזק בצורה הטובה יותר מבחינה מגזרית.

* נהגים אל מול הולכי רגל:

את קלברזי לא מעניין מי אשם, אם הנהג נסע במהירות או לא, או אם הולך הרגל קפץ לכביש, מעניין אותו דבר אחד-מי יכול לשקול את הנזק בצורה הטובה ביותר. **התשובה שלו היא חד משמעית הנהגים** מ2 סיבות:

1.**סיבה ארגונית(טכנית):**קל יותר להכווין את ההתנהגות של הנהגים. **הביטוח** מהווה מנגנון שדרכו אפשר לשלוט על התנהגות הנהגים טוב יותר מאשר התנהגות הולכי הרגל. הביטוח יכול להציע תמריצים,שלא מעוגנים בחוק, כדי שאנשים יתקינו מערכות בטיחותיות וכו'. הביטוח יכול לשמש "כסוכן" המדינה להקטנת תאונות. כמו גם,המחוקק עצמו יכול לחוקק חוקים שיחייב דברים מסוימים או יגדירו את הביטוח כסוכן.

2.**שליטה**-קל יותר לשלוט על פעילות הנהיגה.

* צרכנים מול יצרנים:

חד משמעית **היצרנים.** לפי קלברזי, היצרן יהיה חייב אפילו אם עשה את כל הנדרש,במידה ותהיה תאונה.

לפי קלברזי הטלת האחריות תועיל בכמה מובנים:

א.יצרנים יהפכו לזהירים יותר.

ב.פיזור נזק-הטלת האחריות על היצרנים תגרום לפיזור נזק, לא משנה מי האחראי לנזק,בין אם זה הניזוק או המזיק, החברה שואפת שהנזק לא ישאר על כתפי מישהו אחר ולכן היצרן יכול להעלות את מחיר המוצר וכך לפזר את הנזק במידה שווה על כולם ואז במידה ותהיה תאונה להשתמש בזה. כמו כן, הוא יעשה ביטוח.

קלברזי טוען כי נכון להטיל אחריות על יצרן שעשה כל הנדרש ממנו מכיוון שהוא מחזיק בכלים למניעת הנזק בניגוד לצרכן, כמו כן תמיד אפשר לעשות יותר לפי קלברזי גם אם היצרן הוא סופר יצרן. היום אתה היצרן מס' 1 בשוק אבל מחר יבוא מישהו שיעקוף אותך ולכן תמיד אפשר לעשות יותר.

**פוזנר** למשל יטען במקרה הזה כי היצרן הוא סופר בסדר כי הוא הוציא הוצאות מניעה עצומות למניעת תוחלת הנזק.

אז מה ההבדל בין הגישה של קלברזי לבין האחריות המוחלטת אם היצרן תמיד ישלם? 2 חריגים:

א.כאשר הצרכן ביצע עם המוצר שימוש שחורג לגמרי מהשימוש המקורי היצרן כבר לא השוקל הטוב🡨**מכסחת הדשא🡨**בטיחותי לאנשים שרוצים לעשות שימוש נכון במכשיר.

ב.צרכני תרופות מול יצרני תרופות:\*חיונים ומצילי חיים,\*לא חיוניים.

חיונים ומצילי חיים-שוקל טוב=יצרן

לא חיונים-ניתוח קוסמטי-שוקל טוב=צרכן

לסיכום:בחלק גדול מהמקרים השוקל הטוב יהיה א' למעט שני חריגים שמבחינים בין הגישה שלו לגישת האחריות המוחלטת.

**אצל קלברזי לא יכול להיות אשם תורם משתי סיבות חשובות:**

**1.אין אצלו עניין של אשם בכלל!**

**2.אין חלוקה של מזיק מול ניזוק, אלא מי השוקל הטוב ומי השוקל הפחות טוב!**

* **מטרות דיני הנזיקין**
* **פיצוי**-התמקדות בצדדים קונקרטים לעוולה.

יש אינטרס חברתי לפצות אדם שניזוק בתאונה. ההתמקדות היא **בניזוק,**ברור שבאופן טבעי המזיק ישלם אבל גם אם לא מוצאים את המזיק הספציפי העקרון החברתי אומר לשלם פיצוי.

לא כולם מסכימים שפיצוי היא מטרה עצמאית,הרי אתה מפצה מתוך הצורך לתקן.**שמואלי** חושב שפיצוי זו כן מטרה בפני עצמה כי אם הייתה רק אמצעי לתיקון הייתה צריכה להיות חפיפה בין הפיצוי לצדק המתקן, אין חפיפה כזו ולכן זה כבר יכול להיות עצמאי.

פיצוי כמטרה חברתית "לא מפקירים פצועים בשטח".

* **צדק מתקן**- התמקדות בצדדים קונקרטים לעוולה.

מייצג הגישה בימינו הוא ארנסט ויינריב. מקובל לייחס את הצדק המתקן ל**אריסטו,**צדק אריסטוטלי.

בצדק מתקן, ההתייחסות היא לא'-מזיק ספציפי, אל מול ב'-ניזוק ספציפי. אריסטו ממשיל את המצב **לחבל-**הוא אומר שגם א' וגם ב' מחזיקים בשני קצוות של החבל כאשר לכל אחד יש את החלק שמשתלשל מהמקום בו הם מחזיקים עד לקצה. ברגע שא' משך לעצמו את החבל, ונוצר מצב בו לא' יש יותר ולב' פחות, זה מצב בו א' צריך צריך לשלם ולהחזיר את החבל לב', לקחת-תחזיר.

**הצדק המתקן "הטהור" הוא תמיד תלוי אשם,** א' לא ישלם אם לא עשה משהו שלא כשורה,צודק יהיה כאשר א' יתקן את המצב כאשר הוא אשם.

**ווינריב מחלק את גישת הצדק המתקן לשלושה חלקים:**

א.מזיק

ב.ניזוק

ג.נזק

בצדק מתקן כאשר יש נניח תאונת פגע וברח, ולא מוצאים את א' המזיק, ב' לא יקבל כלום כי הפיצוי צריך להיות מהמזיק הספציפי, בניגוד לפיצוי, שבו יש אינטרס חברתי לפצות את הניזוק וכך יכול להיות שלאו דווקא המזיק הספציפי ישלם, אלא גוף אחר כמו קרן כלשהי וכו'.

בצדק מתקן, אם אין מי שיפצה=אין מה לעשות.

**מה קורה עם מעביד בצדק מתקן-האם זה יחשב כצדק מתקן?**

קשה מאוד לומר שהיום מעביד הוא לא צדק מתקן כי זה מייתר את כל תאונות העבודה ולכן וינרייב לא שולל באופן עקרוני את תחולת הצדק המתקן על מעבידים לגבי ביטוח דעתו היא שביטוח אינם דיני הנזיקין.

ישנם מלומדים שונים המתייחסים לנושא זה:

* **הונורה-**"על הדבש ועל העוקץ". המעביד נהנה מפירות העבודה של העובד ולכן הוא גם צריך לשאת בהוצאות של תאונות הנגרמות מאשם של העובד. אתה יכול לתמחר את ההוצאות האלו כמו העלאת מחיר המוצר,הורדה מהמשכורת וכו'.
* **פטריק עטיה-**הביטוח זה לא דיני הנזיקין כי זה לא צדק מתקן.

אחריות בגין נתח שוק:האם זה צדק מתקן? כאשר התובע מצליח להוכיח מה הייתה החלוקה של כל חברה ואז בהתאם שכל אחת תשלם, האחריות תהיה בעצם סוג של הגברת סיכון-החלק של כל חברה בהגברת הסיכון.

**לפי הצדק המתקן הטהור** אחריות בגין נתח שוק אינה צדק מתקן כיוון שלא מדובר על זה שגרם בפועל לנזק שמשלם בגינו, אלא על כל החברות ביחד וכל ניזוק מקבל את הכסף "מהקופה המשותפת".

אריאל פורת לעומת זאת טוען כי זה כן צדק מתקן, כי זה לא באמת משנה אם ב' פגש את הא' הספציפי שלו כל עוד כולם קיבלו את הפיצוי שלהם. לעומת זאת, במצב בו מטילים לפי גישת נתח השוק את האחריות לחברה שמחזיקה באחוזים הגבוהים ללא הוכחה כי הייתה מעורבת במקרה לא יהיה זה צדק מתקן, זה יהיה לא צודק.

🡨ווינריב+אחריות בגין נתח שוק=לא הולך, פורת+אחריות בגין נתח שוק=הולך.

🡨ג'ובראן במלול:צדק מתקן=א',ב',עוולה,נזק,קש"ס.אם יש את כל אלו ולא נותנים פיצוי(מטעמים שונים כמו הטענות של עו"ד של גורדון בדבר הרפיית ידי הציבור)=מנוגד לצדק המתקן.

* מקרים בהם הניזוק מת,אין לו יורשים והכסף לא הולך למדינה=אם אתה דווקן ורואה ששלושת הגורמים של צדק מתקן לא מתקיימים אז אין צדק מתקן.
* איך יכלו להיות שישלמו ולאו דווקא לניזוק=מקרים בהם התשלום מתבצע נניח לקופת המדינה, דוגמאות לכך הן סיבתיות עמומה ואחריות בגין נתח שוק. בניו זילנד למשל כולם משלמים לקופות החולים שמפרישות כסף לקופת המדינה ואז כל אדם שמוכיח שהוא ניזוק מרשלנות רפואית מקבל כסף מהקופה, כך שלמעשה לא מתקיים פה הצדק המתקן- גם התשלום לא מתבצע ישירות לניזוק אלא לקופה וגם המזיק עצמו לא משלם לניזוק ישירות אלא הקופה "משלמת".
* מה קורה במקרה של פיצויים עונשיים?הצדק המתקן ידרוש פיצוי **מלא.**פיצויים עונשים זה כבר מעבר לפיצוי המלא, זה מעבר לנזק ולכן זה לא יכלל בצדק המתקן, לפי אריסטו אתה מחזיר רק את החלק בחבל שלקחת.
* האם ניזוק משני נכלל בצדק מתקן?הניזוק המשני יהיה בתבנית של ב'-הניזוק הקלאסי בהתקיים ארבעה תנאים המובאים **מפס"ד אלסוחה**:

1.**זהות הניזוק**-קרובי משפחה ממדרגה ראשונה(הורים,ילדים,בני זוג).

2.**התרשמות ישירה מן האירוע המזיק-**לא צריך להציב תנאי סף שאם קרוב משפחה לא היה במקום האירוע הוא לא יקבל פיצוי.עקרונית אין מניעה לתת פיצוי גם לנפגע שנמצא במרחק מן האירועים ומקבל את המידע מכלי שני כמו האזנה לדיווח מילולי.

3.**מידת הקרבה במקום ובזמן לאירוע המזיק**-אין לתחום מראש את הקרבה הנדרשת.

4.ינתן פיצוי רק בגין **נזק נפשי מהותי ורציני כמו מחלת נפש(פסיכוזיס)**,ובמקרים של פגיעות נפש רציניות גם אם אינן עולות כדי מחלת נפש(**נוירוזיס)**.

* מה קורה עם עיזבון ותלויים?עיזבון=ב' ולכן זה נחשב כצדק מתקן. לגבי תלויים זה שנוי במחלוקת, הם אומנם ניזוקו מהעוולה בעקיפין ולא במישרין וכאשר ב' נפגע אינו יכול לפרנס אותם, במצב זה אפשר להגיד שנכון לא הזיקו ספציפיות לתלויים אבל אם מכיר במעגל המשני בנסיבות מסוימות למה שלא יכירו גם בהם,זה הרי חלק ממשיכת החבל. **שמואלי** חושב שזה עולה בקנה אחד עם הצדק המתקן.

ווינריב הוא אומנם מייצג השיטה של הצדק המתקן אך יש גישות אחרות הרואות את גישת הצדק המתקן בצורה שונה:

* **ריצ'רד אפשטיין-צדק מתקן ללא אשם STRICT LIABILITY**לא מסתכל האם א' עשה משהו לא בסדר כלפי ב', אלא מתמקד בקשר הסיבתי. א' גרם לנזק של ב' ולכן הוא צריך לשלם, למה? כי מגיע לו,כי הוא עשה את זה. הגישה הזו לא מסתדרת עם גישתם של פוזנר ווינריב כי שניהם מודדים אשם.
* **ג'ורג' פלטשר-סיכונים הדדים-**הוא מסתכל על האשם של שני הצדדים אך לא מבחינת אשם רגיל ואשם תורם אלא מבחינת **סיכון הדדי.**הוא אומר שכאשר א' יוצר סיכון חד צדדי על ב' ראוי שא' ישלם,גם מבחינת סיכון שאינו חד צדדי אך גם לא הדדי כמו משאית מול אופנוע ששניהם מסכנים האחד את השני בכביש אך המשאית יותר, יגיד פלטשר שעצם זה שסיכנת יותר בגדול אתה תהיה אשם ותשלם.אצל פלטשר זה לא משנה מי אשם, נגיד אדם שיכור חצה פס לבן, אצלו משנה מי סיכן יותר ומבחינתו מי שסיכן יותר יהיה האשם.

🡨**כאשר יש שאלה על צדק מתקן נבחן אותה על פי ווינריב אלא אם כן שמואלי מציין במפורש אחרת.**

* **צדק מחלק**(חלוקתי)-מטרה אינסטרומנטליות(מכשירניות)-השגת מטרה חברתית בעזרתה.

חלוקה שוויונית יותר ושונה של העוגה. המטרה הזו מסתכלת על הפן המגזרי,מסתכלים על העושר בחברה ומה החלק של כל מגזר בעוגה. סוגי מגזרים:יצרן-צרכן,אזרח-רשות,סרבן גט-עגונה,יהודי-ערבי,עני-עשיר,נשים-גברים.

**פס"ד מגדל נ' רים אבו חנא הוא דוגמא קלאסית לצדק מחלק, שכן השוו את התנאים של ילדה בדואית לתנאים של יהודים.** שם השופט ריבלין למעשה שולל את טענת הביטוח שלא היו צריכים לתת לילדה את אובדן כושר ההשתכרות בדמות שילוש השכר במשק, כיוון שהיא בת, ובת למגזר הבדואי, כמו גם שבמשפחתה נהוג שלאחר הנישואין נשים לא עובדות. ריבלין טוען כי גישה זו לא ראויה,הוא אומר שנק' המוצא לכל קטין באשר הוא היא חישוב אובדן כושר ההשתכרות לפי שילוש השכר במשק, זה עולה בקנה אחד עם השבת המצב לקדמותו,הרתעה יעילה ושוויון-**צדק מחלק,** הוא אומר שהשבת המצב לקדמותו בראש נזק של אובדן כושר השתכרות משמעותה הבאת הניזוק לו נועד בעתיד ולא השבתו למקום בו היו מצויים אבותיו ואימהותיו בעבר. כמו גם, לפי **הצדק המחלק, יש לחתור להגשמת השוויון בחברה ולאימוץ כללים נזיקיים המעצימים ומחזקים קבוצות חלשות בחברה ומצמצמים פערים בין עניים לעשירים.** ריבלין מיישם בפסד זה מה שאמר בפס"ד חמד בנוגע לנוסחת לרנד הנד שאינה רק נוסחה כלכלית גרידא אלא יכולה לבחון שיקולים מוסרים, ויש לשים דגש גם על שיקולי צדק מחלק.

* **הרתעה(יעילה/כלכלית/אופטימלית)**- מטרה אינסטרומנטליות(מכשירניות)-השגת מטרה חברתית בעזרתה.

המזיק צריך לשלם כדי שלא יחזור על המעשה. המטרה היא כשמה כן היא, להרתיע את האדם. שימוש בכלים המשפטיים להשגת תוצאות הממקסמות את הרווחה החברתית,הכוונת ההתנהגות החברתית ואת רמת הזהירות של המזיקים. להביא למינימום את הוצאות הנזק והוצאות מניעת הנזק. מצד אחד רוצים למנוע נזקים אבל מצד שנים לא רוצים שאנשים יפסיקו לפעול. מאזנים בצורה כלכלית בצורה שלכולם יהיה נוח.בניגוד לצדק המחלק, שם שאפנו לחלק באופן שווה את העוגה, פה רוצים להגדיל את העוגה-שכולם יהנו וירוויחו.

🡨פוזנר-נוסחת לרנד הנד-הוצאות מניעה אל מול תוחלת הנזק. כאשר אדם יודע שהוא צריך להוציא הוצאות מניעה קטנות על מנת למנוע נזק ולא יעשה זאת הוא יחשב כרשלן, מה שיוביל להרתעה ולהכוונת ההתנהגות המחשבת את הוצאות המניעה.

🡨קלברזי-שוקל הטוב, כאשר נמצא את השוקל הטוב יהיה קל יותר להכווין את ההתנהגות שלו ולהביא למניעת התאונות.

**קלברזי, לפי גישתו, יתמוך רק בשתי המטרות האחרונות-צדק מחלק+הרתעה, מתוך הסיבה שהוא לא מסתכל על צדדים קונקרטים לעוולה, אין אצלו מזיק וניזוק אלא שוקל טוב ושוקל פחות טוב, בחלוקה לקבוצות.**

* **פיזור נזק-**יש הרואים במטרה זו עצמאית וחלק רואים בה כאמצעי לקיום מטרות אחרות-שמואלי לא חושב שפיזור נזק היא מטרה עצמאית,בעוד שיש הגורסים כי המטרה עצמאית והיא לפזר את הנזק.
* ניתן לומר כי פיזור נזק עוזר לצדק המתקן-מה יעזור הצדק המתקן אם לא' אין את הכסף לשלם ל-ב'? זה למעשה מאפשר לניזוק לקבל את הכסף.
* כמו גם עוזר למטרת הפיצוי
* לצדק המחלק-אדם יותר מסוכן ישלם יותר, כך אדם עשיר ישלם יותר **"ביטוח דיפרנציאלי".**
* הרתעה-תלוי על איזו גישה מסתכלים. הגישה של קלברזי מעודדת ביטוח, אם אני כיצרן, השוקל הטוב,אצטרך לשלם עבור נזקים של מיליונים כל שנה כדאי מאוד שאני אעשה ביטוח.

מצד השני, לפי הגישה של פוזנר זה תלוי בנקודת המבט אם היא מקדשת את הביטוח או לא. אדם יכול לחשב שאם ישקיע אמצעי מניעה נמוכים הוא ממילא לא יהיה רשלן ועל כן למה לו לעשות ביטוח, מצד שני הוא צריך לומר לעצמו מה יקרה אם חישוב הוצאות המניעה שלי יהיה שגוי וביהמש לא יראה את החישוב שלי כמו שצריך-אם נניח לא השקעתי את מה שהייתי צריך?

**אם כן, נראה כי גישתו של קלברזי מעודדת ביטוח יותר מגישתו של פוזנר, אך יחד עם זאת יש לזכור כי ההרתעה היעילה אינה מטרה אחידה ויש שופט שינקוט בנוסחת לרנד הנד ואחר שינקוט בגישה של קלברזי.**

מה זה פיזור נזק? מצב בו אנו לא רוצים שהנזק ישאר במקום בו נפל, לא שהמזיק ישא בו לבד ולא שהניזוק ישא בו לבד. נניח אדם גרם לנזק של מיליוני שקלים לאחר, ואין לו את הכסף לשלם לו על זה. לפי הצדק המתקן האריסטוטלי א' חייב לשלם לב' אבל פיזור הנזק משנה את המצב, הוא פותח את המחשבה למשהו אחר-איך נפזר את הנזק על החברה כך שגם המזיק שאין לו את הכסף לשלם לא יהיה לנטל על שירותי הרווחה וגם הניזוק אם לא ישלמו לו, לא יהפוך לנטל על שירותי הרווחה.

**בפיזור הנזק נחפש את הגורם הנתפס כבעל הכיס העמוק בעל קרבה לנזק וכך יתפזר הנזק.**

**שני המנגנונים המרכזים כיום לפיזור נזק:**

* **ביטוח-**כל המשתתפים באותה הפעילות מבטחים עצמם,בין אם זה מכוח חובה מהמדינה ובין אם לא. האדם למעשה קונה את הסיכון שלו, בין אם יהיה המזיק ובין אם יהיה הניזוק, הוא משלם את הפרמיה לחברת הביטוח המגלם את הסיכון שהוא יוצר, וכאשר מתממש אירוע נזיקי הוא מקבל את הביטוח. כאשר יש לאחד המשתתפים באותה הפעילות,נזק,חברת הביטוח משלמת ע"י כך שהיא גובה מכל המשתתפים "קצת" וכאשר אחד מהם נופל היא משלמת לו.
* **העלאה מתונה של מחיר המוצר-**נניח יצרנים יכולים להעלות את מחיר המוצר וכך לעשות מעין ביטוח פנימי. **מיסוי-**כאשר קונים מוצרים ונהנים ממנו צריך לשלם. ממסים את זה בצורה שמזכירה פיזור נזק-כל יצרן יגבה מהלקוחות קצת ויתן את זה למדינה.

**מה ההבדל בין צדק מחלק לפיזור נזק?**

צדק מחלק-אני לא אגיע לשוויון אבל אני אשאף להגיע לשם ע"י הזזת הקו לכיוון האמצע כמה שיותר. שאיפה להגדיל את החלק בעוגה של המגזר החלש.

פיזור נזק-אין לנו נשיאת נזק של המזיק והניזוק אלא כל המשתתפים באותה הפעילות ישאו בנזק.

**מה קורה כאשר יש מעוולים במשותף וב' מחליט לתבוע רק אחד מהם?**

מבחינת הרתעה זה יהיה בסדר גמור כי יכול להיות שתתבע את השוקל הטוב או את הכיס העמוק, מבחינת צדק מחלק יכולה להיות אותה התוצאה, יכול להיות שהוא יתבע את הצד העשיר כדי לקבל את הפיצוי.

אבל מה קורה עם הצדק המתקן? לכאורה זה לא בסדר כי אתה צריך לתבוע את כל המזיקים שלך על מנת לקבל את הפיצוי לנזק שלך, לכן א' מקבל שני כלים:

1.**הודעת צד ג'**-א' מגיש כתב הגנה מול ב' ובמקביל כתב תביעה מול ג', הליך זה מחייב את אישור בית המשפט.

2.**שיפוי-**א' מחליט שלא לתבוע את ג' במהלך ההליך של ב' כנגד א' אלא מחליט לאחר שההליך מסתיים לתבוע תביעת שיפוי נגד ג' בטענה שג' צריך להשתתף איתו בתוצאות.

* **יישום מטרות דנה"ז**
* **פס"ד אתא נ' שוורץ(שמגר):**

מתקני האוורור והקירור במפעלה של חב' הטקסטיל 'אתא' שהעסיקה אלפי פועלים ותרמה רבות לייצוא ולמיסים במדינה,פעלו 24שעות ביממה. זאב שוורץ,שהתגורר בסמוך למפעל טען כי הרעש הבוקע מהמתקנים מפריע למנוחתו ופוגע ביכולת שלו לנהל חיים תקינים. שוורץ עתר לביהמש בבקשה להפסיק את פעולת המתקנים או לחילופין להנמיך במידה ניכרת את הרעש שעושים-**צו מניעה.**הטענות של אתא בדבר היות הרעש,סביר,נדחו. העובדות הצביעו על מטרד ליחיד, שוורץ הוא הנטרד ואתא היא המטרידה.זאת בהתאם לס' 44 לפיו היה מדובר בהפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם בהתחשב עם מקומם וטיבם.

**פיצוי-**מטרה שיוצאת מהתמונה,שוורץ לא הסכים לקבל פיצויים.

**צדק מתקן-**שוורץ רוצה שישיבו את המצב לקדמותו ושיגיעו למצב הרעש שהיה קודם לכן לפני השמת מתקני הקירור. אתא לעומת זאת אומרת כי על מנת להשיב את המצב לקדמותו ולתקן,המפעל תוך שנתיים לא יהיה רווחי ויסגר כיוון שהקירור מאפשר את תנאי היצור של הטקסטיל.

**ווינריב יאמר** שאין דבר חוץ מהמזיק המסוים והניזוק המסוים במשוואה. אתא גרמה לנזק לשוורץ, לקחה ממנו את מה שהיה שלו-חלק בחבל, ולכן היא צריכה להשיב את המצב לקדמותו. אתא מביאה טיעון נוסף, שההשפעה לרעה לא תהיה רק עליה אלא על כל המדינה ועל כל הפועלים שתלוים במפעל לפרנסתם, שוב ווינריב יגיד שזה לא מעניין אותו, אין שום דבר מלבד הניזוק עצמו-אתה לא יכול לייצר אחרת? תעביר את המפעל.

**הרתעה-**סגירת המפעל תוביל להרתעת יתר. מרתיעים יותר מדי, לא רק את בעלי מפעל אתא, אלא גם את כל היזמים האחרים שחשבו על לפתוח מפעל. נניח יזם כלשהו חשב לפתוח מפעל בנגב הוא יגיד לעצמו שאולי זה לא יהיה כלכלי מבחינתו אם אחרי כמה שנים יעבור לגור שם מישהו וידרשו ממנו לסגור את המפעל. מצד שני אם המצב ישאר כמו שהוא זה יוביל להרתעת חסר.

להכניס פה את קלברזי-השוקל הטוב, המפעל-יש לו יותר אמצעים למנוע את הנזק, ואת פוזנר-לרנד הנד-אמצעים למנוע את הנזק כמו קירות איטום למפעל או לבית של שוורץ.

**צדק מחלק-**התנגשות בין צדק מחלק להרתעה. אפשר לומר בצדק מחלק ששוורץ הוא אדם בודד שלא יכול לחיות בשקט בגלל גוף דורסני שרוצה להרוויח יותר כסף. אז מהכיוון הזה ברור שהצדק המחלק ילך עם שוורץ כי הוא החלש מול החזק. מצד שני, אולי ראוי להתחשב פה במדינה, או הפועלים שפרנסתם תלויה במפעל והם גם בבחינת הצד החלש.

**קלברזי ומלמד** טוענים כי בצדק מחלק ניתן להתחשב בצדדים אחרים שהם לא רק א' ו-ב'.

**רונלד קוז** מציע גישה כלכלית שיכולה לפתור את הבעיה עוד לפני ביהמש, הוא אומר שיש לשני הצדדים אינטרסים מתנגשים, כך שאין מזיק וניזוק, אלא שני צדדים שניזוקים זה מזה ומזיקים זה לזה, במצב כזה אסור לביהמש להתערב. הם ינהלו ביניהם מו"מ ויגיעו לפתרונות, וביהמש יתערב רק כאשר לא יגיעו להסכם.

* **מסורבות גט**

דין המעמד האישי נתון לבית הדין הרבני בישראל. בשנת 2004 התקבלה תביעה בביהמש השלום בעניין סרבנות גט ואז התחיל הבלגן.יש בעיה קשה של סרבנות גט במגזר היהדוי, כיוון שהבעל צריך **מרצונו** לשלוח גט לאישה והיא **מרצונה** צריכה לקבל אותו.יש סמכות רבנית של פוסקי הלכה שיכולה להינקט כדי לכפות על הבעל לתת גט. הטענה היא שהוא לא אוכף מספיק. בתי הדין לא יכולים לגרש את האישה במקום הבעל, הוא צריך לעשות את זה מרצונו.

ואז בא פסק הדין הזה שאמר לבעל שהוא חייב לגרש את אשתו, כי אם לא יצטרך לפצות אותה בפיצוי עצון. הטענה הייתה שאם בעל מסרב לתת גט הוא מעוול בנזיקין, אך למעשה המטרה האמיתית לא הייתה לקבל פיצוים אלא לקבל את הגט כיוון שתשלום הפיצוים ילחיץ את הבעל. הבעיה היא שהדיינים אומרים שהגט לא כשר כי הבעל לא נתן אותו מרצונו החופשי והיחיד שיכול לכפות על הבעל לתת גט הוא פוסק ההלכה.

הטענה הקשה הייתה שלבסוף בתי המשפט נותנים יד לתהליך שבסופו של דבר שכרה של האישה בהפסדה.

**פיצוי-**לכאורה המטרה מתקיימת, האישה תובעת בנזיקין וצריכה לקבל פיצוי,אבל המטרה האמיתית היא לא קבלת הפיצוי אלא קבלת הגט. מתחת לפני השטח זה בעייתי.אם כן אפשר להגיד שמטרת הפיצוי לכאורה מתקיימת אבל אסור לשכוח את הצד השני של המטבע.

**צדק מתקן-**שוב,דילמה. מצד אחד הוא הבעל פגע באוטונומיה של האשה,הפר חובה חקוקה וגרם לה לסבל במשך השנים ולכן כן מתקיים פה הצדק המתקן-שיתקן את מה שעשה, שיחזיר בחזרה את החבל. מצד שני,אפשר להגיד שרק נתינת הגט ישיב את המצב לקדמותו ודנה"ז לא יכולים לעשות את זה.

**צדק מחלק-**אפשר לומר שהתביעה היא בעד נשים(למרות שיש גם גברים מסורבי גט אבל הסטיגמה היא שנשים הן מסורבות גט). כל דבר שיכול לקדם את זכויות האשה, במיוחד של מסורבות הגט, צריך להכיר בכך. מצד שני, האם זה באמת מקדם את הנשים, הרי אם הרבנים יגלו על כך הם יכריזו על הגט כלא כשר? יהיו שיגידו שלטווח ארוך זה כן צדק מחלק כי בתי הדין הרבניים יהיו מחויבים למצוא פתרון אם מאות נשים יקבלו את הבשורה שהגן שקיבלו לא כשר והילדים שלהם(החדשים) ממזרים. **שינוי בצדק החברתי דרך דנה"ז.**

**במקרה הזה לפי קלברזי ומלמד,** שמאפשרים להסתכל בצדק מחלק גם על צד שלישי, אפשר להסתכל על הילדים, אם ההורים חיים ביחד למרות שהוגשה תביעה נגד האב זה יכול להשפיע עליהם לרעה.

**הרתעה יעילה-**מצד אחד, אפשר להגיד שזה מאוד מרתיע את הבעל אם הוא מקבל פסק דין שהוא צריך לשלם פיצוים אם לא יתן את הגט, מצד שני מה קורה אם זה לא קורה והבעל עדיין לא נותן את הגט? אם מצליחים לתת תג מחיר לסרבנות גט זה מקדש את מטרת ההרתעה.

* **עוולת הרשלנות**
* יסודות הרשלנות:

**1.חובת זהירות**

**2.הפרת חובת הזהירות**

**3.נזק-בודקים ראשי נזק.**

**4.קשר סיבתי בין הפרת חובת הזהירות לנזק**

לכאורה,כדי לקרוא את יסודות עוולת הרשלנות מספיק לקרוא את פסק דין **גורדון** אבל ברק בפס"ד **ועקנין** מביא פירוט ראשון של עוולת הרשלנות תוך השוואה חשובה בין עוולת הרשלנות להפרת חובה חקוקה.

הפרת עוולת הרשלנות מבוססת על **סבירות** בעוד שהפרת חובה חקוקה מתבססת על הפרה חוק שלא קוים.

חובת הזהירות

**למה א' חייב לב' משהו?**

**שני רכיבים מצטברים שבהתקיימם מתקיימת חובת הזהירות**

**א.חובת זהירות מושגית-**חובה קבוצתית. צריך לבחון את הקשר בין כל הא' לבין כל הב' בנוגע לפעולה יוצרת הסיכון.

חובת הזהירות המושגית נגזרת **מיחסי שכנות**.בהרבה מקרים מה שמחבר בין א' ל-ב' הוא חוזה שיוצר את יחסי השכנות שמהם שואבים את החובה אבל זה לא תמיד כך🡨פס"ד שבלול, הסגת גבול-ברור שאין חוזה עם מסיג גבול אבל עדיין יש כלפיו חובת זהירות-ס' 37 לפקודה. נוצרת צפיות מסוימת שמנסה לשרטט את **האדם הסביר.** אחרי שהצבנו את הא' שלנו ואת הב' שלנו בקבוצה צריך לבודק למה יש את החובה לקבוצת ה-א' להיזהר מול קבוצת ה-ב'.

1.צפיות טכנית-מה יכול היה א' לצפות מבחינה טכנית?האם הייתה לו **אפשרות** לצפות את התקיימות הנזק? **פס"ד בן שמעון נ' ברדה מדגיש שהצפיות צריכה להיות לסוג הנזק ולא להיקף הנזק.**

2.צפיות נורמטיבית-מה צריך היה א' לצפות? 🡨 לא כל מה שיכולים לצפות צריך לצפות. האם בנסיבות העניין בית המשפט יחליט שהוא היה צריך לצפות את הנזק.

**ב.חובת זהירות קונקרטית-**האם לא' הספציפי שלנו במקרה יש חובת זהירות כלפי ב' שלנו הספציפי במקרה, בנסיבות העניין.

1.צפיות טכנית-האם בנסיבות הספציפיות שלנו יש יכולת לצפות שיגרם נזק?

2.צפיות נורמטיבית-האם צריך היה לצפות א' בנסיבות הקונקרטיות שיגרם נזק?

הפרת חובת הזהירות=התרשלות

מה הוא היה צריך לעשות ולא עשה? יישום הגישה הכלכלית של **פוזנר** ובחינה דרכה מתי אדם יחשב למתרשל ומתי לא.

בנזיקין,צריך לשים לב למקום המקרה,לזמן המקרה וכו'.

קשר סיבתי בין ההתרשלות לנזק

א.קשר סיבתי עובדתי-**אלמלא.**אלמלא היית מתרשל היה נגרם נזק? אם התשובה היא לא, יש קשר סיבתי.

ב.קשר סיבתי משפטי:

1.**מבחן הצפיות-**אחרי שנקבע שהייתה התרשלות ונגרם נזק בודקים האם בהנתן שאדם כזה מתרשל היה ניתן לצפות את קיומו של נזק כמו זה שקרה בפועל, בהשוואה **לאדם הסביר.**

2.**תחום הסיכון**- הקש"ס המשפטי מתקיים אם התוצאה המזיקה היא בתחום הסיכון שיצרה ההתנהגות של המזיק אפילו אם התוצאה נגרמה ע"י גורם זר.

3.**השכל הישר**- האם כל התכונות המציינות את הרשלנות שבהתנהגות המזיק תרמו בפועל להתהוות אותה תוצאה מזיקה.

**לחזור על האירועונים.**