**מבוא**

אחת החלוקות בהן נהוג לסווג את המשפט היא ההפרדה בין המשפט הציבורי לבין המשפט הפרטי. המשפט הציבורי - הכולל בעיקר את התחום החוקתי, המנהלי והפלילי – עוסק בענייני המדינה ורשויותיה. המשפט הפרטי לעומת זאת, עוסק ביחסים שבין פרטים. חלק נכבד ממנו הוא דיני החוזים, אשר עוסקים במצבים של יחסים מוסדרים בין צדדים ואכיפתם. דיני הנזיקין הם חלק מהמשפט הפרטי, אך הם אינם תלויים בקיומו של חוזה.

בדיני הנזיקין יש שני סוגי סעדים אפשריים, המגשימים את תכליותיו של התחום הנזיקי:

* **סעדים פיצויים** – רוב רובו של התחום הנזיקי עוסק בתשלומים שמקבל ניזוק ממזיק. מטרת התשלום אינה השבת המצב לקדמותו, כי אם פיצוי לאחר שנגרם נזק שיכול להיות גם בלתי הפיך.
* **סעדים מניעתיים** – חלק קטן מהוראות דיני הנזיקין מאפשר מתן צווי מניעה נגד פעולה שעלולה להסב נזק, גם אם עוד לא הסבה אותו הלכה למעשה.

עוולה נזיקית יכולה להיגרם במעשה, אך גם במחדל. אדם שלא נקט בפעולות שעליו היה לנקוט וכתוצאה מכך הסב נזק לאחר – ייתכן שיחויב על פי דיני הנזיקין. יתרה מזאת, אדם שנקט בפעולות, אך לא במידה האפקטיבית הרצויה, גם עלול להיות מואשם בנזיקין.

נורמות נזיקיות רבות חלות מתוקף חוקים מפורשים, אך ישנן גם נורמות נזיקיות שאינן מעוגנות בחוק מפורש. תיתכן תביעה נזיקית שלא על פי חוק, אלא מכוח סבירות למשל. עם זאת, יותר קל יהיה לתבוע נזיקין מכוח חוק ספציפי מפורש. תביעה נזיקית מכוח חוק תיעשה בראי תכלית החוק המדובר. אם מטרתו של איסור קטיף פרחי בר היא שמירה על הטבע, לא יוכל אדם לתבוע נזיקין מחברו בשל עבירה על האיסור.

גם כניסה לתחומי החוק והרלוונטיות שלו לעניין לא מבטיחה עדיין זכייה בתביעה. בידי הנתבע קיימים מנגנוני טיעון נגדיים – אולי אין הוא הנתבע המתאים והאחראי לעניין למשל?

|  |
| --- |
| **מלך נ' קורנהויזר** מלך יצא לריצה בפארק, שבמהלכה התנפלו עליו שלושה כלבים ופצעו אותו קשות. שניים מהכלבים היו שייכים לקורנהויזר ובעליו של הכלב השלישי לא זוהה. |

**מטרות דיני הנזיקין**

לא קיימת היום הסכמה גורפת בין הכותבים על זהות מטרות דיני הנזיקין. אנו נעסוק בארבע מטרות, כאשר השתיים הראשונות מביניהן שמות דגש על הצדדים לסכסוך והשתיים הנוספות הן מטרות אינסטרומנטליות – נועדו להשיג יעדים שהם מעבר לעניינם האישי של הצדדים.

1. **פיצוי**

מטרת הדין היא השבת הגלגל לאחור. לעיתים אי אפשר להשיב את המצב לקדמותו דה-פקטו והפיצוי הכספי מהווה תחליף לכך. העקרון המוביל הוא שאדם שניזוק לא יופקר להתמודד לבד עם נזקיו. הרבה פעמים במידה ויש מזיק ברור, נטיל עליו את עלות הפיצוי, אך לא תמיד.

היום מחפשים מנגנונים לפיזור נזק. דוגמא למנגנון כזה היא ביטוחים. כל אזרח שבבעלותו רכב מחויב בתשלומי ביטוח. זה מבטיח לנו שכאשר מישהו ייפגע בתאונת דרכים יהיה מהיכן לשאוב את הפיצוי שיקבל. אמנם חברות הביטוח מרוויחות מהעניין כספית, אך העקרון ממנו נולד המנגנון הוא פיזור הנזק. כל קבוצת הסיכון לפגיעה בתאונת דרכים – כלומר, כל בעלי הרכבים – נושאת בעול הפיצויים בגין התאונה. מנגנון נוסף שמסדיר חלוקת נזק הוא תמחור. יצרנים מתמחרים את מוצריהם כך שיכללו סיכונים. בקבוק קולה שאמור להימכר בידי היצרן תמורת 5 שקלים, יעלה 6 שקלים. השקל הנוסף שמשולם על כל בקבוק מצטרף למאגר ממנו יישאבו פיצויים עתידיים בגין פגיעה נזיקית שתוגש נגד היצרן. גם כאן כל קבוצת הסיכון – כל שותי הקולה – משתתפת בפיצויים. פיזור הנזק יכול לשמש מטרה בפני עצמה, או לחילופין להוות אמצעי להשגת מטרת הפיצוי. אנו רואים כי מטרת הפיצוי מתרכזת בניזוק בעיקר.

1. **צדק מתקן**

משל החבל של אריסטו דיבר על שניים האוחזים בחבל, כאשר אחד מהם מושך אליו את חלקו של האחר ולא משיב לו אותו. אריסטו טוען כי ראוי שמי שהזיק הוא שיתקן. מה שמעניין את אנשי הצדק המתקן הוא שני בעלי הדין. באותה מידה שהניזוק הוא זה שזכאי לפיצוי, המזיק הוא זה שחייב להיענש ולשאת בנזק. בנוסף למטרת הפיצוי, נוסף פה אלמנט של כפרה.

 **וויינרב**, נושא הדגל האריסטוטלי בעניין, קבע שלושה יסודות לצדק המתקן:

* **פיצוי מאת המזיק** – רק כך תושג הכפרה
* **פיצוי דווקא לניזוק** – הפיצוי יגיע ישירות לניזוק, לא ישולם למדינה או למנגנון אחר
* **פיצוי בסכום הנזק** – הפיצוי יכסה את הנזק, אך גם לא יעבור את גובהו. "פיצויים עונשיים" הם לא חלק מדיני הנזיקין, זהו כבר נושא פלילי

השאלה שחייבת להישאל היא איך מסתדר הצדק המתקן עם המזיקים הנוספים, אלה שלא אשמים בנזק אך בכל זאת מחויבים באחריות?

שולח – שליחו של אדם כמותו. הרבה פעמים, לפחות מבחינה משפטית פיקטיבית, השולח כן אשם. לכן פיצויים שישולמו על ידו מתיישבים עם תיאוריית הצדק המתקן.

מעביד – **הונורה** תירץ את הקושי בתיאוריית "על הדבש ועל העוקץ". כשם שמעביד נהנה מיתרונותיו של העובד, כך הוא גם צריך להפסיד מחסרונותיו ומפישוליו. בנוסף, לפעמים המעביד כן נושא באחריות ישירה לנזק – כאשר הוא לא בוחר את העובד המתאים למשימה. ב**פס"ד כיתן נ' וייס**, חברת כיתן העסיקה מאבטח. עם הנשק שסיפקה לו הוא הלך ורצח. משפחת הנרצח טענה כי יש לכיתן אחריות, מאחר ולא בדקה עד הסוף את הרקע של הרוצח וסיפקה לו נשק. ההסבר הזה הוא לא הצדק המתקן הקלאסי, אך הוא יכול להתיישב עם התיאוריה. אגב, טענת ההגנה העיקרית של כיתן נסבה סביב חוסר סיבתיות בין מעשיה לבין מעשה הרצח.

מבטח – המבטח בודאי לא אשם בנזק והוא מקים בעיה אמיתית לאנשי הצדק המתקן. וויינרב אכן לא מתמודד איתו וטוען שהסכם ביטוח הוא מחוץ לדיני הנזיקין. הוא שייך לדיני החוזים והדיון בהסכם הביטוח הוא חיצוני לגמרי לתאונה הנזיקית. בניגוד אליו, ישנן גישות שכן מנסות להסביר את הביטוח כחלק מדיני הנזיקין. יש הטוענים כי סעיף ההשתתפות העצמית בחוזה הביטוח מגשים את הצדק המתקן. אחרים טוענים שהכפרה של המזיק אמנם לא נעשית בכסף, אך הוא משלם מחיר של תדמית או רגשות אשם.

**פלטשר** הציג גישה מעט שונה של צדק מתקן. לדעתו צדק מתקן הוא מערכת של סיכונים. כל עוד שני פרטים מסכנים אחד את השני באותה מידה (סיכונים הדדיים), יישא כל אחד בנזקו שלו אם יינזק. במידה ואחד הצדדים מסכן את השני יותר (סיכונים לא הדדיים), יישא הוא בנזק.

1. **צדק חלוקתי**

הצדק החלוקתי לא מתעניין בפרטים ספציפיים. עיקר מעייניו נתונים לשוויון בין מגזרים וקבוצות גדולות באוכלוסיה. חשוב לו לספק הגנות לקבוצות חלשות, גם אם הדבר יבוא על חשבון קיפוח ספציפי של אדם זה או אחר. **בנדר** מייצגת נאמנה את התפיסה, כאשר היא מציעה להשוות את השכר בין גברים לנשים, ללא התחשבות בהצטיינות אישית של גבר או אישה מסוימים.

דוגמא נוספת לצדק חלוקתי אפשר לראות בפסקי הדין בעניין **רים אבו חנא** ובעניין **ג'ון כהן**. הדין בנוגע לאנשים שאיבדו את כושר ההשתכרות קובע שמגיעים להם פיצויים בגובה השכר הממוצע במשק. אבו חנא היא ילדה בדואית וכהן הוא אמריקאי מצליחן ושניהם איבדו את כושר ההשתכרות שלהם בתאונות. כהן טען כי מאחר והוא מוכשר, לומד במוסד יוקרתי ומשפחתו עשירה מאד, סביר מאד להניח כי המשכורת שיכול היה להרוויח לולא התאונה גבוהה בהרבה מהממוצע. בית המשפט אכן פוסק כי מגיעים לו פיצויים גבוהים יותר. לעומתו, אבו חנא היא ילדה בדואית שרוב הסיכויים מצביעים על כך שהיתה מרוויחה פחות משכר מינימום. לכן טוענת "מגדל" כי הפיצויים אותם היא מוכנה לשלם לאבו חנא, בגובה שכר מינימום, ראויים ואף מעל המגיע לאבו חנא. **ריבלין** פוסק לאבו חנא פיצויים בגובה השכר הממוצע, משיקולים של צדק חלוקתי. הבעיה עם פסיקתו היא שאינה קוהרנטית להחלטה בעניין כהן – אצל כהן לא הוצמדו הפיצויים לממוצע. בסופו של דבר מי שייאלץ לשלם על חוסר הסימטריה, הוא האזרח שיידרש לשלם פרמיות ביטוח גבוהות יותר.

1. **הרתעה יעילה**

אם הצדק החלוקתי מנסה לחלק את העוגה בצורה שווה ככל הניתן, הרי שההרתעה היעילה מנסה להגדיל את העוגה בדרך של צמצום כמות התאונות. אין זו ההרתעה הפלילית המוכרת לנו, זוהי הרתעה כלכלית – מתן תמריצים למזיקים פוטנציאליים, על מנת שיגבירו את המאמצים להימנעות מתאונות. מבחינה כלכלית עדיף להשקיע משאבים בניסיון להימנע מתאונות, מאשר להשקיע פחות במניעה ולשלם אחר כך על הנזקים. גם צמצום חלקי של כמות או עוצמת התאונות יעיל כלכלית. החוק המחייב רכישת רכבים עם מזגן הוא דוגמא טובה להרתעה – עדיף לשלם על מזגן שיקדם את הבטיחות, מאשר לשלם על נזקי תאונה שנגרמה בגלל שלא היה מזגן. גישת ההרתעה היעילה היא מאד שכלתנית ותועלתנית.

**המאבק בין מטרות דיני הנזיקין, כפי שבא לידי ביטוי בפס"ד א.ת.א. נ' שוורץ**

אין לנו תשובה חותכת איזה מן המטרות היא המועדפת על הפסיקה. בידינו דוגמאות לפסקי דין שהוכרעו על פי כל אחת מהמטרות. כעורכי דין, נבחר תמיד לטעון על פי המטרה שתסב לנו את עיקר התועלת.

ב**פס"ד א.ת.א. נ' שוורץ** התגלע סכסוך בין מפעל א.ת.א. לבין זאב שוורץ, שחי בסמוך לו. המפעל נקלע לקשיים כלכליים ותכנית ההבראה שלו כללה מעבר לעבודה סביב השעון, שחייב פעולת מאווררים ענקיים שיקררו את המכונות. המאווררים עשו רעש נוראי ושוורץ, ששהה כל היום בביתו, טען שהם גורמים לו לנזק עצבי. שוורץ טוען כי מדובר במטרד והוא דורש מבית המשפט צו מניעה נגד המפעל. הוא אינו מעוניין בפיצויים. יש לציין כי ס' 74 לפקודת הנזיקין קובע כי בית המשפט יכול שלא לתת צו מניעה במקרים שהפגיעה בתובע מינורית, אלא להסתפק בפיצויים.

שוורץ אינו דורש פיצויים ולכן מטרת הפיצוי יורדת מהפרק. מטרת הצדק החלוקתי לא נותנת לנו תשובה ברורה**,** כי לא בטוח ששוורץ הוא החלש פה.הרי ישנם עובדי המפעל, שבמידה ויינתן צו מניעה יסבלו מאד. לכן ההתנגשות הגדולה היא בין מטרות הצדק המתקן וההרתעה היעילה, שנותנות תשובות חד משמעיות מנוגדות. אם נפעל על פי מטרת הצדק המתקן, הרי שנגרם פה נזק לשוורץ בידי המפעל וברור שיש לתת צו מניעה. לעומת זאת, על פי מטרת ההרתעה היעילה, אם יינתן צו מניעה הרי שיקומו עוד שוורצים שידרשו פעולות רוחב שייטיבו רק עימם. בנוסף, כבר במקרה הזה אנו רואים פגיעה עצומה ביעילות במקרה של מתן צו – 2000 עובדי המפעל ייפגעו כספית מהצו, פגיעה שעולה בהרבה על הפגיעה בשוורץ במידה ולא ניתן צו.

בסופו של דבר בוחר שמגר לפסוק על פי מטרת הצדק המתקן ומותיר את צו המניעה שניתן במחוזי בתוקפו. הוא נותן למפעל אולטימאטום לצמצום הרעש ובאם לא יעמוד בו המפעל, הוא ייסגר.

**פס"ד א.ת.א. נ' שוורץ בראי גישתו של רונלד קוז**

בשנות ה-60 כתב **קוז** מאמר שתיאר את גישתו הכלכלית למשפט. בניגוד לגישה שרווחה עד אז, התופסת את הניזוק כבעל זכות ואת המזיק כמפר אותה, אומר קוז כי שני הצדדים מקיימים פעילויות, הפוגעות בזכויותיו של האחר. א.ת.א. אינו הפוגע היחיד, גם דרישותיו של שוורץ הן פעולות הפוגעות בזכויותיו של המפעל. קוז קוטל את הדרך השיפוטית שמציעה תשובה חד משמעית שפועלת לטובת אחד הצדדים. הוא מעדיף שהצדדים יקיימו ביניהם משא ומתן על מנת שהתוצאות הכלכליות יספקו את כולם. בסופו של דבר, אם שוורץ היה שומע לקוז ומנהל משא ומתן, הוא אכן היה מגיע לתוצאות טובות יותר עבורו. הבעיה עם הגישה של קוז יכולה להיווצר בתחום של הוצאות העסקה, שבסיטואציות מסוימות עלולות להיות גבוהות מאד.

**נוסחת האחריות הנזיקית**

הנוסחה היא בסיס גמיש מאד לשינויים ואנו נראה במהלך הקורס את ההסתעפויות השונות, אך המתכון הבסיסי להוכחת קיומה של אחריות נזיקית סובב סביב שלושה יסודות שעלינו להוכיח:

1. **עוולה** – עלינו להראות שהמזיק לקה במעשה או מחדל שמעוגנים בחוק כאסורים
2. **נזק** – עלינו להראות כי לניזוק נגרם נזק
3. **קשר סיבתי** – עלינו להראות כי העוולה הביאה להיווצרות הנזק

יסודות העוולה והנזק מעוגנים פוזיטיבית בחוק. את הקשר הסיבתי לעומת זאת, אנו מסיקים במין הסדר שלילי מס' 64 לפקודת הנזיקין, המגדיר שלושה מקרים בהם למרות שיש קשר סיבתי, לא תהיה עילה לתביעה נזיקית.

**מיהו המזיק**

המצב הפשוט מתחולל כאשר ישנו אשם אחד ברור בעוולה ואותו אפשר לתבוע, אך כמו שאנו יודעים, המצבים הפשוטים הם לא אלה בהם נעסוק. ייתכנו מצבים נוספים, בהם נתקשה לקבוע מיהו המזיק ובאיזו מידה.

**נזק משותף** - ס' 11 לפקודה קובע כי אם היה יותר מאדם אחד אחראי לנזק, אפשר לתבוע את כל האחראים, ביחד ולחוד. ב**פס"ד קורנהויזר** עלה עניין החבות ביחד ולחוד. הוסבר כי כאשר שני מזיקים אחראים לכל הנזק, כל אחד מהם אחראי למלוא הנזק, אך הניזוק לא יקבל יותר מ-100% מהפיצויים. הניזוק יכול לתבוע את הפיצויים מאחד המזיקים והמזיקים יצטרכו יותר מאוחר בעצמם להתחשבן ביניהם בדרך של "תביעת שיפוי" (ס' 84 לפקודה קובע כי כל אחד מהאשמים יישא בחלקו ביחס לאשמו). מה שהניזוק מרוויח מכך הוא שני דברים: 1) במידה ואחד מהמזיקים לא יכול לשלם מסיבה כלשהי, הוא יכול לקבל את מלוא הפיצויים מהשני. 2) הוא לא צריך לחכות שנים עד שיתברר חלקו היחסי של כל אחד מהמזיקים בפיצויים.

ב**פס"ד קורנהויזר** לעניין החבות ביחד ולחוד היתה נפקות מיוחדת. אם הוא חייב ביחד ולחוד, הוא מחויב גם בפיצויים בגין הכלב השלישי. אם הוא לא חייב ביחד ולחוד, הרי שסכום הפיצויים שיוטל עליו עשוי לרדת.

**שולח** – ס' 14 לפקודה קובע כי אדם ששולח אחר לבצע מעשה, חב בנזקים שנגרמו כתוצאה מהמעשה. באפשרותו של הניזוק לתבוע גם את השולח וגם את השלוח, או אם ירצה – רק אחד מהם. אם בחר לתבוע רק אחד מהם, יש לנתבע שתי דרכים אפשריות לגרור גם את האחראי השני לתביעה. דרך אחת היא לחכות לסוף ההליכים ואז להגיש תביעת שיפוי נגדו. הדרך השנייה היא הגשת "הודעת צד ג" בזמן הגשת כתב ההגנה. בית המשפט יחליט האם לערב את צד ג בתביעה לאחר שישמע גם את תשובת צד ג וגם את דעתו של הניזוק.

**מעביד** – ס' 13 לפקודה מרחיב את האחריות ומטיל על מעביד, בנסיבות מסוימות, אחריות נזיקית למעשיו של עובדו.

**מבטח** – נתבע אפשרי נוסף הוא מבטח שנקשר עם המזיק בחוזה שכפוף לדיני החוזים ולחוק חוזה ביטוח.

**מיהו הניזוק**

גם זהות הניזוק אינה חד משמעית וישנם כמה פרטים, חוץ מהניזוק הפרטי הקלאסי, אשר יכולים לזכות באפשרות לתביעה נזיקית.

**עזבון** – אם הניזוק מת כתוצאה מהעוולה, יכול עזבונו לתבוע את המזיק תביעה נזיקית.

**תלויים** – ישנם מצבים בהם הניזוק כלכל אנשים אחרים שהיו תלויים בו, כמו ילדים, בן זוג או הורים. במצב בו הניזוק מת כתוצאה מהעוולה, יכולים התלויים לתבוע נזיקית את המזיק. נושים של הניזוק לעומת זאת, לא יכולים לתבוע נזיקית לאחר שהניזוק מת, מכיוון שס' 22 לפקודה קובע כי בנזיקין אין המחאה אלא אם כן החוק מאשר. נשאלת השאלה עד מתי ייחשב ילד לתלוי. הכלל הוא עד גיל 18, אך ב**פס"ד יחזקאל נ' אליהו** קובע ברק כי במציאות הישראלית לא ניתן לומר כי ילד כבר לא תלוי בהוריו מרגע הגיוס. לכן שאלת התלות תיבחן בנסיבות והחזקה היא שמגיל 18 יורדים סכומי התלות לשליש.

**מיטיב** – כאשר ניזוק זקוק לסעד רפואי, ישנה אפשרות לשלם עבור עזרה סיעודית או לחילופין לסעוד אותו בצורה עצמאית – מצב שיוצר הפסד שכר לסועד (=מיטיב). ס' 2 לחוק לתיקון דיני הנזיקין האזרחיים (הטבת נזקי גוף) קובע שלמיטיב תהיה זכות תביעה נזיקית, עד לגובה משכורתו או עד לגובה עלות העזרה הסיעודית, על פי הנמוך מביניהם. את זכות ההטבה ניתן להמחות.

**ניזוק במעגל המשני** – אדם שנקלע למקום בו התרחשה עוולה נזיקית כלפי מישהו אחר וספג בעקבות זאת נזק נפשי רשאי לעיתים לתבוע גם הוא. בעבר נמנע בית המשפט מלאשר תביעות כאלה, מחשש לפתיחת פתח ולרמאויות, אך בכמה עשרות השנים האחרונות בית המשפט פתוח יותר לדון בתביעות כאלה.

ב**פס"ד אלסוחה** קבע שמגר בהתבססו על פס"ד אנגלי חמישה תנאים מצטברים שבהתקיימם יוכל ניזוק נפשית במעגל המשני לקבל פיצוי:

* **קרבה משפחתית** – בהתקיים נסיבות מיוחדות של קשר אמיץ, תוכר קרבה משפחתית גם במקרים בהם הניזוק והניזוק משנית אינם קרובים מדרגה ראשונה
* **סוג הנזק** – נזק נפשי יוכר רק במקרים חמורים של נוירוזה או פסיכוזה, כשמדובר במחלת נפש או בתגובות עצביות של ממש
* **קרבה במקום ובזמן לאירוע**
* **התרשמות ישירה** – נדרש שהניזוק משנית יקלוט את האירוע בחושיו. אין צורך דווקא לנכוח במקום וניתן להסתפק בהתרשמות דרך הטלוויזיה לדוגמא
* **מאורע פתאומי** – קרה שהוכר נזק גם לאדם שישב ליד מיטת קרובו וצפה בגסיסתו

ב**פס"ד לינדורן** נדונה השאלה של הכרה בידועים בציבור כתלויים. ברק קבע כי יש נסיבות בהן יוכרו ידועים בציבור כתלויים ויהיו זכאים לירושות. ייתכן כי מכאן ניתן להקיש ולזהות מצבים בהם ידועים בציבור ייחשבו בעלי קרבה משפחתית לצורך קבלת פיצויים כניזוקים במעגל המשני.

**הגנות**

לרשות המזיק עומדים כלים על מנת להגן על עצמו מפני תביעה נזיקית. בעבר ניתן היה לטעון במסגרת ההגנה טענות עובדתיות חלופיות. כיום הדבר לא ניתן, אך עדיין אפשר לטעון טענות הגנה משפטיות חלופיות. ישנם שני סוגי הגנות:

1. **הגנות כלליות**

אלה הגנות שמטרתן לדחות את התביעה לחלוטין והן כוללות כמה אפשרויות:

1. קעקוע יסודות האחריות הנזיקית – ניתן לערער את אחד מיסודות הנוסחה וכך להתנער מאשמה נזיקית. ס' 23 לפקודה למשל קובע כי על מנת לשאת באשמת עוולת התקיפה יש להיות תוקף, כלומר להפעיל כוח על גופו של אחר ללא הסכמתו. אם יוכיח המזיק שלא תקף, לא תחול האחריות הנזיקית כלל.
2. הסתכנות מרצון – ס' 5(א) לפקודה קובע כי הגנה אפשרית תהיה כאשר הניזוק ידע על המצב המסוכן שיצר המזיק ונכנס אליו מרצונו.
3. חסינויות – עובד ציבור (ס' 7א), שופט (ס' 8) וילד מתחת לגיל 12 (ס' 9) נהנים מחסינות נזיקית. בעובד ציבור לא נעסוק, אך בשני האחרים נשאלת השאלה מהו היקף החסינות הניתנת להם. חסינות יכולה להתפרש בשתי דרכים: דיוניתומהותית. אם החסינות **מהותית**, הרי שמעשה שהיה מוגדר עוולה אם היה נעשה בידי אדם רגיל, לא יוגדר כך אם נעשה בידי שופט או ילד. לכן זהו הפירוש הפשוט, אך הוא לא הזרם המקובל ביותר. במקרה שהחסינות **דיונית**, אמנם יש חסינות לילד או השופט, אך העוולה נעשתה ומישהו צריך לשאת באחריות לה. בנושא הילד, יש הסוברים כי צריך להטיל את האחריות על הוריו באופן ישיר, אך זו שאלה קשה ואין עדיין הלכה ברורה בנושא. בנושא השופט, העניין יותר מסובך. מי שיישא באחריות במקומו זו כנראה המדינה, אך לא בכל מקרה. במידה והנזק קרה כתוצאה מטעות של השופט בשיקול דעת שיפוטי לא ניתן לתבוע את המדינה נזיקית. במידה והטעות היא טכנית, הדעות חלוקות. יש המאפשרים לתבוע רק כאשר השופט לקה ברשלנות רבתי ויש המצמצמים עוד ומאפשרים תביעה רק במקרה של טעות בזדון.
4. הגנות ספציפיות – ישנן עוולות מסוימות לגביהן ניתנות בחוק הגנות כלליות. דוגמא לכך היא ס' 24 לפקודה, המעניק 7 הגנות מיוחדות לעוולת התקיפה, כמו הגנה עצמית.
5. **הגנות חלקיות**

אלה הגנות שלא פותרות את המזיק לגמרי מאחריות, אך מפחיתות מאשמו ובהתאם מהפיצויים:

1. אשם תורם – ס' 68 לפקודה קובע כי כאשר גם לניזוק יש חלק בנזק, הוא יישא בחלק מהאחריות, בדיוק כמו ששני מזיקים רגילים מתחלקים ביניהם באחריות. לכן המזיק הנוסף יישא רק בחלק מהאחריות ובהתאם יחויב רק בחלק מהפיצויים. לרוב לא יופחת סכום גדול מהפיצויים עקב אשם תורם. כאשר האשם התורם מגיע לכדי 100% מהאשם, זה כבר לא אשם תורם, אלא התממשות ס' 64(2), הקובע כי כאשר הסיבה המכרעת לנזק נעוצה באדם אחר, לא יישא המזיק באחריות נזיקית. האדם האחר יכול להיות גם הניזוק עצמו. לכן, במצב שהניזוק הוא האשם העיקרי, לא יישא המזיק באחריות כלל.
2. הקטנת נזק – זהו עקרון שמעוגן בס' 14 לחוק החוזים. העקרון קובע כי כאשר הניזוק יכול היה לנקוט בפעולה על מנת לצמצם את הנזק ולא עשה זאת, יופחת הסכום אותו יכול היה להציל בפעולתו זו מהפיצויים. **פס"ד גנזך** עסק במורה שצלע בעקבות תאונה ולא רצה להמשיך ללמד כדי שהתלמידים לא יצחקו עליו. היה באפשרותו לעבור ניתוח וכך להקטין את הנזק, אך הוא בחר שלא לעשות זאת. בית המשפט קבע שהוא לא נקט בפעולה אפשרית לצמצום הנזק ולכן הפחית מסכום הפיצויים. היום, לאחר המהפכה החוקתית, ספק אם בית המשפט היה מכריע באותו אופן, בעניין שפוגע באוטונומיה של האדם על גופו.

**האם אנו יכולים שלא לתת פיצויים גם כאשר התמלאו כל יסודות נוסחת האחריות הנזיקית?**

ב**פס"ד גורדון** וב**פס"ד זיצוב** הועלו טיעונים מדוע לא יתקבלו פיצויים גם כאשר התמלאו כל יסודות הנוסחה. השופטים לא קיבלו את הטיעונים, אך עצם העלאתם מעניינת ומקיימת דיון חשוב.

|  |
| --- |
| **עיריית ירושלים נ' גורדון** גורדון נאזק מחוץ לביתו בידי פקחי העירייה ותבע נזיקין בגין חוסר נוחות שנגרמה לו. לראשונה הוכר בנזק נפשי שאינו פסיכיאטרי – עוגמת נפש. **העירייה טוענת** כי אף שהתקיימו כל יסודות הנוסחה, יש לדחות את התביעה משיקולים משפטיים חיצוניים. הועלו שלושה טיעונים: 1) קשה לתחום עוגמת נפש – **ברק** משיב כי ישנן דרכים להעריך גם דברים אמורפיים. 2) ישנה בעיה פרוצדוראלית של הצפת בתי המשפט ומדרון חלקלק של תביעות שטותיות – **ברק** משיב כי זכותו של גורדון גוברת על שיקול זה. השנים מוכיחות כי החשש לא התממש. 3) קבלת התביעה תרפה את ידי עובדי הרשויות – **ברק** משיב גם כאן כי זכותו של גורדון גוברת |

|  |
| --- |
| **זיצוב נ' כץ** פסק הדין הזה הוא פעם ראשונה בעולם בה התקבלה תביעה של **הולדה בעוולה**. ד"ר רינה זיצוב לא שלחה זוג הורים לבדיקה גנטית חשובה והתינוק שלהם נולד עם מחלה קשה. **ההורים טוענים** טענה של "טוב מותי מחיי" – עדיף היה לו הילד לא נולד, הילד הוא נזק. **דעת המיעוט** אומרת כי לא ניתן לטעון טענה כזו, ילד הוא לא נזק. **דעת הרוב** מתחלקת לדעות משנה. עקרונית, רק פגם חמור מאד יכול להוות נזק. **ברק**, כמיעוט בתוך הרוב, משווה ילד פגום לילד בריא. בכל מקרה של פגם כלשהו, ניתן לתבוע נזק על הפער שבין ילד פגום לילד בריא. הבעיה עם הניתוח של ברק היא שזו לא אופציה מציאותית. ישנה אופציה של ילד פגום וישנה אופציה של הפלה. ילד בריא לא עומד על הפרק |

מקרה מורכב יותר מההולדה בעוולה הוא ה**היריון בעוולה**. יש נשים שעוברות ניתוחים לקשירת חצוצרות על מנת שלא יוכלו ללדת בעתיד. קורה שהרופא לא מבצע את הניתוח בצורה מיטבית וכך נולד ילד לא רצוי. יש עוולה (רשלנות), יש קש"ס בין הרשלנות להולדה, אך לא ברור מהו הנזק. אם לילד פגום התקשה בית המשפט לקרוא נזק, קל וחומר שהוא יתקשה בכך כאשר מדובר בילד בריא. הפתרון שנמצא לבעיה הוא הגדרת הנזק כנזק כלכלי של ההוצאות בגין גידול הילד. הערכאות הנמוכות בישראל נתנו אפשרות להורים לתבוע נזק כלכלי במקרים של היריון בעוולה, אך הילד עצמו לא יוכל לתבוע נזק. הדבר עוד לא בא למבחן בבית המשפט העליון.

לאחרונה פרסם השופט ריבלין את פסק דינו האחרון כשופט, שעסק בהולדה בעוולה. הוא הבדיל את טענת ההורים, של "הולדה בעוולה", מטענת הילד, של "חיים בעוולה". ריבלין קבע כי הילד לא יוכל לתבוע נזק, שכן טענת "טוב מותי מחיי" אינה מוסרית. לעומת זאת, זכות ההורים לפיצויים מקבלת חיזוק, בדמותם של פיצויים גם בגין הוצאות לאחר שהילד עבר את גיל 18. הקלה נוספת שעושה ריבלין עם ההורים היא שימוש בפגיעה באוטונומיה, אף שיש בעיה לא קטנה עם הקשר הסיבתי בפסק הדין – לא בטוח שאם היו ההורים יודעים על מצב הילד, היו מפילים.

**עוולה**

מהו החוט המקשר בין העוולות השונות? כיצד אנו יודעים איזה מעשה ייחשב עוולה ואיזה לא? פסק הדין עימו מתחילים את לימוד דיני הנזיקין בכל העולם הוא פס"ד אנגלי משנות ה-30:

|  |
| --- |
| **Donogue v. Stevenson** שתי בחורות יצאו לפאב. אחת מהן קנתה בקבוק בירה והגישה אותו לחברתה. לאחר ששתתה הצעירה, היא הבחינה שבתוך הבקבוק היו שאריות של חלזון. הצעירה מגישה נגד יצרן הבירה תביעה נזיקית. בין שלל הטענות שטוען היצרן, רלוונטית אחת לשאלה בה אנו עוסקים: **היצרן** טוען כי הצעירה לא קנתה את הבקבוק ולכן אין הוא מחויב כלפיה ביחסים נזיקיים. **בית הלורדים** אינו מקבל את הטענה ומסרב להשתית את התביעה הנזיקית על אדנים חוזיים – לא ייתכן כי אדם יהיה מחויב נזיקית רק כלפי אדם עימו הוא קשור בחוזה. עם זאת, מתקשה בית הלורדים להגדיר מה כן ייכלל במסגרת דיני הנזיקין כעוולה  |

בית הלורדים פונה לתנ"ך ומוצא בו את הפסוק "ואהבת לרעך כמוך", שהוא אגב כלל מרכזי גם בברית החדשה ובנצרות. מהכלל הזה מסיק בית הלורדים כי כשאדם עושה פעילות מסוימת, הוא צריך להתחשב באנשים שמסביב ולא לפגוע בהם. תקפות הדבר מתגברת כאשר מדובר במי שעושה פעולה לשם רווח והנפגעים הפוטנציאליים הם אנשים שתורמים לרווחיו – אף על פי שלא קנתה את הבקבוק בעצמה, הועילה הצעירה למכירות.

הסוגיה של הגדרת העוולה התעוררה גם בפסקי דין ישראלים. במסגרת הפיקנטיים שבהם נדונו מקרים של מציאת עכברים בשקיות חלב, או של חצי ירבוע בשקית ירקות קפואים. ב**פס"ד קונטרם** עורך השופט חשין דיון מקיף המושתת על המשפט העברי. הוא טוען כי הכלל האנגלי הוא רחב מדי ואין להחיל את "ואהבת לרעך כמוך" על המשפט הארצי. הוא משרטט פירמידה בעלת שלוש קומות:

 חסד

 ואהבת לרעך כמוך

 מה ששנוא עליך אל תעשה לחברך

שתי הקומות העליונות שייכות לדין הדתי. הן כלליות ורחבות מדי ואין להחיל אותן על הדין הארצי. המדרגה התחתונה לעומת זאת, כבר הרבה יותר ישימה ואותה אפשר לייבא למשפט הארצי. במקרה של פסק הדין הספציפי חשין מסתפק בכלל של "מה ששנוא עליך אל תעשה לחברך", אך הוא יודע - וגם אומר - שהכלל הזה אינו מסנן מספיק מקרים ויש למצוא הגדרה טובה ומדויקת יותר.

ב**פס"ד אמין** נקבעו כמה חידושים בשאלה מה ייחשב עוולה. פסק הדין עסק בנושא של הזנחת ילדים, כאשר האב טען להגנתו כי לא ניתן להאשים אותו באחריות נזיקית רק משום שאינו אוהב את ילדיו. השופט אנגלרד קובע כי ניתן להאשים את האב לא משום שאינו אוהב את ילדיו, אלא משום שלא נקט בפעולות מסוימות המתחייבות מכך. פסק הדין מסתדר עם התפיסה של "מה ששנוא עליך אל תעשה לחברך". אתה לא חייב לאהוב אף אחד, אך יש רף מסוים על פיו יש להתנהג בכל מקרה. החידושים המרכזיים של פסק הדין הם שלושה:

* לראשונה בעולם הוכנסו דיני הנזיקין לשאלות של הזנחה נפשית
* לראשונה בעולם נקבעה חובה נזיקית של הורה כלפי ילדו שאינו נמצא בחזקתו
* לראשונה בישראל נקבעה רשלנות במעשה מכוון

שנים ניטש בפסיקה הישראלית הויכוח האם יכולה הרשלנות להתהוות גם במעשה. במשפט המקובל ישנה חלוקה ברורה בין עוולות מכוונות לעוולות לא מכוונות. במשפט הישראלי אין חלוקה ברורה, אך לגבי 5 עוולות ברור כי הן מכוונות, מאחר והן כוללות יסוד נפשי. להוכחת עוולות אלה נדרשת הוכחת היסוד הנפשי בנוסף לשלושת יסודות הנוסחה המקוריים. זו תוספת נטל ולכן השימוש בעוולות אלה לא נרחב בקרב עורכי דין. יוצאת דופן בעניין היא עוולת התקיפה (ס' 23 לפקודה), שאמנם דורשת הוכחת יסוד נפשי, אך יחד עם זאת אינה דורשת הוכחת נזק.

**נזק**

אנו מכירים את האפשרות להטיל אחריות נזיקית גם ללא הוכחת נזק. אין הכוונה לכך שאין נזק, אלא למצב בו בטוח שיש נזק, אך אנו לא צריכים להוכיח בדיוק מהו ומה עוצמתו. דוגמא לכך ניתן לראות בתביעה האחרונה של רשות השידור נגד הוועד האולימפי. רשות השידור טענה כי הקמע שיועד לייצג את ישראל במשחקים האולימפיים הקרובים הינו חיקוי של הדמות המיתולוגית קישקשתא. ברור שלרשות השידור נגרם נזק כלשהו, אך אנו לא יודעים להגדיר בדיוק מהו.

האם ניתן להטיל אחריות נזיקית במצב בו אין נזק כלל? בשיטות משפט אחרות נקראים דיני הנזיקין "Tort". מקור המילה בצרפתית ופירושה הוא "עוולות". מכאן שבשיטות משפט אחרות מחפשים את המעשה הפסול עצמו ולאו דווקא את התוצאה המזיקה לה הוא גורם. בישראל, בה מתמקדים בנזק ("נזיקין"), לא ניתן היה עד לאחרונה לתבוע ללא נזק. בשנים האחרונות חלה התפתחות מסוימת – על פי גישת ההרתעה היעילה, יש חשיבות למתן אפשרות לתבוע בגין עוולות שלא הזיקו. אם נטיל אחריות על עושי עוולות שלא גרמו נזק, נוכל למנוע נזקים עתידיים. אנו מענישים את המעוול עוד לפני שהוא גורם לנזק. זוהי המניעה הכי יעילה שיש.

ישנם שלושה סוגי נזק – גופני, נפשי ורכושי. **פס"ד דעקה** וכן מאמרם של פורת ושטיין עוסקים בשאלה האם קיימים סוגי נזק נוספים על השניים האלה. התשובה הסופית היא בשלילה, אך אנו רואים שדיני הנזיקין הישראליים כן פרצו פתח עולמי ראשון בכיוון של הכרה בסוג נזק שונה.

**פגיעה באוטונומיה**

|  |
| --- |
| **דעקה נ' בית חולים כרמל** גברת דעקה מגיעה לבית חולים כרמל לשם התייעצות כירורגית. הרופא ממליץ לה על ניתוח בברך והיא חותמת על הסכמתה. כאשר היא מגיעה לניתוח, אחרי שכבר הושפעה במידה מסוימת מההרדמה, פונים אליה הרופאים ואומרים שהעריכו מחדש את מצבה. לדבריהם, חשוב יותר לנתח את כתפה. דעקה חותמת על הסכמתה לשינוי, תוך שהיא מעורפלת קמעה. כאשר היא מתעוררת מהניתוח היא נוכחת לראות כי לא ברכה נותחה, אלא כתפה. מאחר ומצב כתפה אינו טוב (כתף קפואה) היא תובעת את הרופאים על רשלנות. נמצא שלא היתה רשלנות בפעולות הרופאים ודעקה פונה לטענה חלופית – היא **טוענת** כי הרופאים פגעו באוטונומיה שלה על גופה, בכך שהחליטו לשנות את ייעוד הניתוח שלא לגמרי על דעתה. הרופאים טוענים כי אם היו מציגים לה את ההתלבטות בעודה בהכרה, היתה מסכימה לכך ומכאן שאין קש"ס עובדתי בין 'רשלנותם' לבין תוצאת הניתוח. האישה אומרת כי בהחלט ייתכן שלא היתה ממהרת לשעות לעצת הרופאים. הרופאים טוענים עוד כי לא נגרם שום נזק כתוצאה מהרשלנות. **בית המשפט** בראשות השופט אור קובע כי התקיימה כאן עוולת רשלנות והפגיעה באוטונומיה היא ראש נזק היוצא ממנה. נפסקו לאישה פיצויים מגוחכים של 15,000 ש"ח  |

החידוש העולמי בפסק הדין הזה הוא שבית המשפט מאפשר לתבוע על אף שאין נזק. אמנם הגברת דעקה זכתה בפיצויים שבקושי הספיקו לה למימון עורך הדין, אך נפרץ פה פתח לזכייה בסכומים גדולים בהרבה בתביעות ללא נזק (מקרי דעקה 2: מקרים דומים בהם עילת התביעה היחידה היתה אי השיתוף בהחלטה). הכשל הלוגי בהכרעתו של אור הוא שמעוולת הרשלנות יוצא ראש נזק חדש – נעשה פה דילוג על שלב הנזק. אם היו מכירים בפגיעה באוטונומיה כנזק בפני עצמו - ניחא, אך הדבר לא נעשה ויש כאן דילוג על שלב.

**נזק ראייתי**

**פורת ושטיין** מציעים סוג נזק שיתווסף על השלושה המוכרים לנו. הם מדברים על נזק ראייתי – אדם ניזוק, אך יכולת הוכחת הנזק שלו נוטרלה ולכן הוא לא יוכל לזכות בפיצויים על נזקו. עצם הפגיעה ביכולת ההוכחה שלו מסבה לו נזק. הכותבים נותנים מספר דוגמאות להתממשות הדבר:

1. גורם אחד מזיק וגורם נוסף גורם לנזק הראייתי

אדם תובע רשלנות רפואית, אך התיק המשפטי נעלם ואיתו כל הראיות והמסמכים הרלוונטיים. **ההצעה הבסיסית** במאמר היא כי אם יוכח ברמה של מעל 50% כי מערכת בתי המשפט איבדה את התיק, היא תפצה את הניזוק. סכום הפיצוי כמובן לא יהיה הסכום שנתבע במקור, הכותבים מציעים לעשות חישוב סטטיסטי של אחוז התביעות המתקבלות כפול גובה הפיצוי הנפסק בהן. ההצעה לפיצוי בעבור נזק ראייתי לא התקבלה ולכן נעבור **להצעה החלופית** של הכותבים, על פיה במידה ויש נזק ראייתי, יעבור נטל ההוכחה אל הנתבע. ס' 41 לפקודה מדבר על שלושה תנאים שבהתקיימם יחול נטל ההוכחה על המזיק, אך הכותבים מציעים כי במקרה של נזק ראייתי, יתהפך הנטל גם אם לא התמלאו התנאים. הוכחה כזו היא כמעט בלתי אפשרית ולכן ברוב המקרים כן יפוצה בסוף הניזוק בידי גורם הנזק הראייתי. כל מטרתם של הכותבים היא העמקת אפקט ההרתעה – מניעת מצבים בהם בית המשפט מאבד תיקים.

1. אותו גורם גם מזיק וגם מזיק ראייתית

אדם תובע רשלנות רפואית, אך התיק הרפואי נעלם. כך נעלמים כל המסמכים הרלוונטיים ואי אפשר לקבוע האם באמת היתה רשלנות רפואית. האיום של פיצוי עבור נזק ראייתי, או לפחות היפוך נטל ההוכחה, יתמרץ את בית החולים שלא לאבד תיקים.

1. מבחן ה"אלמלא" לא מתקיים במלואו

אישה מתכוננת לראיון עבודה ומכינה תיק עבודות, עם קורות חיים וכדומה. בעלה משמיד את התיק בטרם היא ניגשת לראיון. השאלה פה מסובכת יותר, כי לא בטוח שאלמלא היה הבעל משמיד את התיק, היתה האישה מתקבלת לעבודה. במילים אחרות, לא בטוח שאלמלא הנזק הראייתי, היה ניתן להוכיח נזק. פורת ושטיין מציעים גם כאן לעשות חישוב הסתברותי – מה הסיכויים שהאישה היתה מתקבלת לעבודה ומה השכר המסתבר שהיתה מרוויחה.

1. בליעת נזק

שני מזיקים גרמו לנזקי גוף, אך אחד מהם "בלע" את השני ובכך גרם נזק ראייתי. אדם מעד ונפגע בברכו. כאשר הגיע לבית החולים, שגה הרופא והורה על כריתת כל הרגל. אם ירצה עכשיו הניזוק לתבוע כל אחד מהמזיקים על חלקו – הוא לא יוכל, כי אנו לא יודעים להעריך מה היה מצב הרגל לפני הכריתה, הראיה הזו הושמדה. לכן מציעים הכותבים כי המעוול הבולע ישלם את הפיצוי במלואו – החלק שלו הוא גרם ישולם כפיצוי נזק רגיל והחלק שלו גרם המעוול הנוסף ישולם כפיצוי על נזק ראייתי. מבחינת הניזוק זהו פתרון טוב, אך מבחינת המזיקים ישנה קצת עקמומיות.

**קשר סיבתי**

לקשר סיבתי ישנן שתי משמעויות – קש"ס עובדתי וקש"ס משפטי. אנו נתמקד בקש"ס העובדתי, שהמבחן המרכזי בו הוא מבחן האלמלא – אלמלא מעשהו של א, לא היה נגרם הנזק ל-ב. להוכחת קשר סיבתי, כמו כל יסוד במשפט האזרחי, נדרשים מעל 50% של הסתברות כי אכן כך קרה.

**סיכונים וסיכויים בדיני הנזיקין**

בדיני הנזיקין הרבה פעמים נוצרת בעיה של מצבים אפורים. אנו יודעים שמישהו אשם, אך אנו לא מצליחים להוכיח זאת ברמה של מעל 50%. ניתן עתה כמה דוגמאות.

דוגמת הציידים

על פי הדוגמא האנגלית הקלאסית, הולכים ביער שלושה ציידים, אחד הולך קדימה והשניים האחרים מאחוריו ללא קשר עין. בשלב מסוים שומעים השניים רשרוש בשיחים. הם בטוחים כי נתקלו בחיה ויורים לעבר הרעש. מסתבר שהרשרוש היה הצייד הראשון, שנפגע מכדור של אחד הציידים. שני הציידים עיוולו, אך רק אחד מהם קיים את כל יסודות הנוסחה הנזיקית (עוולה, נזק וקש"ס) ואין דרך לגלות מי מהם הוא זה. ההסתברות שכל אחד מהם אשם היא 50% - פחות מהנדרש להוכחת קש"ס בנזיקין. איך ניתן בכל זאת לעזור לצייד הפגוע? ישנה דוקטרינה שלא התקבלה בישראל והיא **האחריות הקיבוצית**. אם קבוצה שלמה של גורמים היתה יכולה לגרום נזק, אך רק אחד מהם הזיק בפועל, ניתן להטיל את האחריות על הקבוצה באופן קולקטיבי. ביחד, ההסתברות שהם אשמים עולה על 50%. הטריק הוא להסתכל עליהם כקבוצה.

דוגמת המוניות

בתאונת פגע וברח נפגע הולך רגל. ידוע מפי עדי ראייה כי הרכב הפוגע היה מונית. בעיר פועלות שתי חברות מוניות ואין דרך לדעת לאיזה מן החברות היתה שייכת המונית הפוגעת. מה עושים? ניתן לעבור לעולם ההסתברותי. במידה ואחת החברות גדולה יותר, ההסתברות שהמונית הפוגעת שייכת לה גדולה יותר ולכן נטיל על החברה הגדולה את הנזק. אפשרות נוספת היא לחלק את הנזק בין החברות, בהתאם ליחס ביניהן. אם לחברת מוניות אחת 70 מוניות ולחברה השנייה 30 מוניות, אלה האחוזים מהנזק בהם תישא כל חברה. הדרך ההסתברותית אמנם לא משיגה את מטרות הצדק המתקן והחלוקתי, אך היא בהחלט משיגה את מטרות הפיצוי וההרתעה היעילה.

דוגמת ה-DES

בפסק דין אמריקאי משנות ה-80 נדון עניינן של נערות בנות 12 שחלו בסרטן צוואר הרחם. התברר כי החוט המקשר ביניהן הוא תרופה בשם DES שנטלו אימותיהן במהלך ההיריון. הבעיה היתה שהתרופה סופקה בידי מספר רב של יצרנים ולא ניתן היה לדעת מי היצרן האשם. המעקב הרטרואקטיבי היה מסובך. עלתה האפשרות לחלק את הנזק בין היצרנים על פי נתחי השוק שלהם בזמן נטילת התרופות. זו גם דרך הסתברותית להטלת אחריות נזיקית.

דוגמת פס"ד מלך נ' קורנהויזר

שניים מהכלבים התוקפים זוהו ככלביו של קורנהויזר, אך הכלב השלישי לא זוהה והוא בבחינת פגע וברח. ישנן שתי אפשרויות לגשת לעניין. בדרך הראשונה נקט בית המשפט העליון בשבתו בערעור. הוא ערך דיון במסגרת עולם ההסתברויות: יש לחלק את האחריות בנזק שווה בשווה בין הכלבים, כך שקורנהויזר חייב בשני שלישים מהנזק. בדיון הנוסף, נקט בית המשפט דווקא בגישת עולם המציאות: נעשה נסיון לברר איזה נזק בדיוק נגרם מאיזה כלב. מכיוון שלא ניתן להפריד בין נזקי הכלבים, חויב קורנהויזר בכל הנזק.

פגיעה בסיכוי/אובדן סיכויי החלמה

**פס"ד הרשקוביץ** האמריקאי ו**פס"ד פאתח** הישראלי חופפים בהתרחשויות ומגלמים את עניין הפגיעה בסיכוי. אדם מגיע לרופא ומתלונן על כאבים בבטן. הרופא נותן לו המלצות שגרתיות של מנוחה וכדורים ושולח אותו הביתה. לאחר כמה ימים מגיע החולה ומתלונן שוב על כאבים בבטן. הרופא שוב דוחה אותו בקש. לאחר כמה חודשים מגיע אותו אדם לרופא אחר, שמיד שולח אותו למיון ושם מתגלה כי יש לו גידול בבטן. הגידול מוסר, אך לאחר תקופה שב הסרטן לתקוף והאיש מת. עזבונו של המת מנהל תביעה נזיקית נגד הרופא הראשון. רופא מומחה העיד כי בעת שניגש החולה אל הרופא לראשונה, נותרו לו 39% לחיות. הרופא יכול לטעון כי אשמתו לא מגיעה לכדי 50% הנדרשים להוכחת קש"ס בנזיקין, הגידול הוא זה שבלעדיו לא היה האדם מת. ברם, ניתן להאשים את הרופא בגין הפגיעה בסיכויי ההחלמה. בית המשפט עבר לעולם ההסתברויות וקבע כי לרופא אחריות ל-39% מהנזק וזה מה שישלם. הרופא הוסיף וטען כי אם כבר בעולם ההסתברויות עסקינן, יש לחשב את הפער בין סיכויי החולה לחיות בשלב שניגש אליו, לבין סיכוייו לחיות בשלב שכבר התגלה הגידול. ההפרש הזה עמד על 14% ואכן בית המשפט חייב את הרופא בסכום של 14% מעלות הנזק. בית המשפט מכיר פה בסוג נזק חדש – פגיעה בסיכויי החלמה. זהו החלק מהנזק אותו ניתן לייחס לרופא (חלק בר ייחוס) והוא זה שצריך להיות מוכח ברמה של מעל 50%.

הגברת סיכון

לעומת הפגיעה בסיכוי, יש לנו את תמונת הראי של הגברת סיכון. ב**פס"ד קרישוב** דובר באדם שעבד במוסך וחלה בסרטן. מחקר שהופיע באותם ימים הצביע על קשר בין אזבסט לסרטן. עבודתו של קרישוב במוסך אכן כללה מגע אינטנסיבי עם אזבסט וקרישוב רצה לתבוע את המוסך. הסתבר שמתוך 14 אנשים שעבדו בתפקיד בשנים האחרונות, 6 חלו בסרטן. הבעיה עם הנתון הזה היא ש-14 אנשים אינם מדגם גדול מספיק. אפילו אם היינו מקבלים את גודל המדגם, 6 מתוך 14 אינם 50%. על מנת להגיע למאזן ההסתברויות הרצוי ולהוכיח קש"ס בעולם המציאות, נדרש כי 8 יחלו מתוך 14. בעולם ההסתברות היינו מצפים שבית המשפט יפסוק פיצויים בערך של 6/14 מהנזק.

ב**פס"ד מלול** הגיעה אישה בהיריון מתקדם ועם דימום לבית החולים. הרופאים התמהמהו בקבלת ההחלטות ויילדו את העובר הפג מאוחר מדי. הילדה נולדה עם פיגור שכלי ברמה של 100%. בעצם לנזק תרמו 3 גורמים – דימום, פגות והתרשלות הרופאים. הנזק של פיגור יכול לנבוע מכל אחד משלושת הגורמים בנפרד, אך יכול לנבוע גם מסינתזה ביניהם. העד המומחה במשפט לא ידע לקבוע נחרצות מהי ההסתברות לחלקה של ההתרשלות בנזק.

**דיון בהגברת הסיכון ובפגיעה בסיכוי**

דרך אחת להסתכל על נושא הסיכוי והסיכון היא כ**ראש נזק בתוך קטגוריית הנזק הגופני**. בתור שכזה, הוא מקבל הנחה ראייתית ודרישת ההוכחה של מעל 50% מצטמצמת רק לחלק בר הייחוס. דרך שנייה להסתכל על הנושא, וטובה יותר לדעת שמואלי, היא לראות את הסיכוי והסיכון כ**נזק בפני עצמו**. אם תוספת הסיכון או הפגיעה בסיכוי הן הנזק עצמו, הרי שבפסקי הדין שהזכרנו הוענקו פיצויים מלאים בשווי הנזק. הסתכלות כזו מגשימה טוב יותר את מטרות דיני הנזיקין – הפיצוי מלא, הצדק המתקן מתגשם במלואו. ב**פס"ד מלול** משתית השופט גרוניס את דעתו על הצדק המתקן – בניגוד לפסקי הדין הרשקוביץ ופאתח, פה לא ניתן היה לדבר על מספרים מוחשיים. לכן, עם כל הצער, לא הוכח נזק כלשהו ברמה של מעל 50% ולכן לא יהיה זה מן הצדק לפסוק פיצויים. (נציין כי השופטת נאור כן מזכה את מלול בפיצויים של 20%, מאחר ובית החולים לא היה בסדר.) נקבע בפסק הדין כי על מנת שבית המשפט יזכה בפיצוי כאשר לא ניתן להוכיח את הקש"ס במידה של מעל 50%, יש למלא שלושה תנאים: צדק, השקעת מירב המאמצים למציאת הוכחות ואומדנא. ב**פס"ד קרישוב** יש אמנם נתון בסיסי מוחשי, אך הוא קלוש. ההתבססות היא על מדגם קטן מאד של 14 אנשים. השופטת דורנר מתנערת מהצורך במספרים ואומרת כי מה שנדרש הוא שהשופט ישתכנע ברמה סבירה כי היה קש"ס. היא השתכנעה ולכן למרות שהיינו מצפים כי תפסוק לטובת קרישוב פיצויים ברמה של 40%, היא פסקה לקרישוב פיצויים של 100%.

דוגמת המפעל

זהו מקרה מורכב יותר של הגברת סיכון. מפעל מזהם הוקם בשנת 2000 באזור בו חיים 100,000 אנשים לאורך תקופה. בשנים 1990-2000, כל שנה חלו מתוכם 100 אנשים בסרטן. מאז הקמת המפעל, שהיה הדבר היחיד שהשתנה, בשנים 2000-2010, חלו כל שנה 125 אנשים בסרטן. נראה ש-20% מהחולים הם החלק בר הייחוס של המפעל. בדוגמאות קודמות שנתנו, היה ברור לנו מיהו הניזוק, אך לא ידענו לשים את האצבע בודאות על המזיק. פה המצב שונה – ברור לנו מיהו המזיק, אך איננו יודעים מי מבין החולים הם אלה שחלו בגלל המפעל. כל ניזוק בפני עצמו הוא בעל סיכויים של 20% כי יש קש"ס בין נזקו לבין העוולה של המפעל. אף אחד מהם לא יוכל להוכיח קש"ס ברמה של מעל 50%. דיני הנזיקין לא יכולים להגשים בסיטואציה הזו את מטרותיהם – הצדק המתקן למשל לא יוכל להתקיים, כי אין לנו מושג האם אותו ניזוק אכן ניזוק באשמת המזיק. לכן בעולם המציאות לא נוכל לפסוק פיצויים לטובת אף אחד מהניזוקים. אם נעשה מעבר לעולם ההסתברויות, ההרתעה תושג בצורה יעילה ביותר, אך מטרות הפיצוי והצדק המתקן יתגשמו בצורה עקומה – מי שמגיע לו יזכה רק בחלק ומי שלא מגיע לו יזכה גם הוא במשהו.

**פיצוי בעבור הגברת סיכון ופגיעה בסיכוי גם למי שלא ניזוק**

קושי נוסף שעולה מגזרת הסיכון והסיכוי הוא בכך שאם נסתכל עליהם כנזק בפני עצמו, הרי שגם מי שלא ניזוק באמת, אלא רק הועמד בסיכון, זכאי לפיצויים על כך. בדוגמת המפעל למשל, יוכלו לתבוע כל 100,000 התושבים באזור פיצויים מהמפעל. לדעת שמואלי, יש להפריד בין שני מצבים. אם הסיכון הוא חד פעמי ונקודתי, אין לתת פיצוי למי שלא ניזוק באמת. לעומת זאת, אם הסיכון היה מתמשך, למרות שחלף בלא כלום, יש הגיון לתת פיצויים בשלוש סיטואציות אפשריות:

1. במידה ויש הוצאות מיוחדות, כמו בדיקות תקופתיות שצריך לעבור מי שהיה בסיכון
2. במידה והאדם שהיה נתון בסיכון חטף טראומה מכך
3. במידה ולא נוצרה טראומה, אך חיי מי שהיה נתון בסיכון השתנו לרעה

באנגליה ובארצות הברית עסקו כמה פסקי דין במקרים כאלה ולא ניתנו פיצויים. בישראל, ישנו פסק דין מבית המשפט לתביעות קטנות וכן פסק דין מבית המשפט העליון, שדווקא פיתחו את העניין.

|  |
| --- |
| **רייניץ נ' מכבי שירותי בריאות** בעובר ראשון של אישה חרדית נתגלתה תסמונת מיוחדת. הטיפול בתסמונת הוא חיסון שניתן בשלבים האחרונים של ההיריון הראשון. זה מחסן גם את העוברים הבאים, אך אם החיסון לא ניתן, אין אפשרות לתת אותו בהיריון הבא וזה אכן מה שקרה לרייניץ. הילד נולד בריא, אך רייניץ תובעת את מכבי בשתי עילות: חשש כבד שיתקוף אותה בכל פעם שתהיה בהריון והסיכון בו יהיו נתונים ילדיה הבאים. **ריבלין** מפצל סעדים. בעניינה הפרטי של הגברת הוא פוסק לה פיצויים, אך בעניין הילדים הוא משאיר את התביעה פתוחה וקובע כי לא תחול בה התיישנות. כאשר ייוולדו לה ילדים, תוכל לשוב ולתבוע ספציפית עבור כל אחד מהם פיצויים בעבור הסיכון בו נמצאו |

|  |
| --- |
| **מלון הנסיכה אילת** אדם חזר לחדרו במלון ולאחר שהתחיל להתגלח גילה שערות זרות בתוך המכונה שלו. מכיוון שחשש שאדם אחר השתמש במכונה ומכיוון שפניו נשרטו בגילוח, הוא הלך להיבדק האם חטף איידס או צהבת. הוא תובע נזק על החששות בהם היה מצוי במשך השבועיים שחלפו מיום הבדיקה ועד יום קבלת התוצאות שהוציאו אותו נקי. **בית המשפט** פסק לו פיצוי של 2000 שקל – קטן אמנם, אך גדול בעקרון אותו הוא מייצג – פיצוי אפשרי למי שהיה בסיכון אך לא ניזוק  |

**משטרי האחריות בישראל**

ראינו כי הדין הדתי לא מספק לנו תשובות ברורות לשאלה מתי מעשה של א כלפי ב ייחשב עוולה הנושאת בצידה אחריות נזיקית. ישנם 5 משטרי אחריות על פיהם ניתן לנהוג:

1. **אשם-רשלנות** זהו המשטר הפשוט ביותר. בכל פעם שאדם עושה משהו לא בסדר, במעשה או במחדל, הוא חייב נזיקית. (יש להבדיל בין "רשלנות" כמשטר, לבין "רשלנות" כעוולה). מקורו של המשטר בגישה הכלכלית למשפט – **לרנד הנד** מאוניברסיטת שיקגו פיתח נוסחה למציאת הנקודה בה הופך אדם לאשם בנזיקין. **נוסחת הנד** משווה בין הוצאות מניעת הנזק לבין תוחלת הנזק (מכפלה של גובה הנזק בהסתברות לקיום נזק). אם הוצאות המניעה גבוהות יותר, אין חובה על האדם להשקיע אותן. אם תוחלת הנזק גבוהה יותר ואדם יכול למנוע אותה בהוצאה נמוכה יחסית, אזי עליו להשקיע במניעה ואם לא יעשה כן – הרי שהוא נושא באשם נזיקי ועליו לשאת בכל הוצאות הנזק שנגרם. נוסחת הנד היא נוסחה של שחור ולבן, אין טעם להשקיע רק חלק מהוצאות המניעה – או שהן זולות ואתה משקיע הכל, או שהן גבוהות ואתה לא משקיע כלל. העקרון של הנוסחה הוא מספרי, אך ברור שכל דבר אפשר לכמת בכסף ולכן אפשר להחיל את הנוסחה בכל מצב. מי שלא יהיה מרוצה מדרך החשיבה הכלכלית של הנד הם אנשי גישות הצדק, כמו ויינרב, שלא יקבלו את ההנחה כי יש להשקיע בשמירה על חיי אדם רק סכום מוגבל.
2. **אשם-רשלנות+אשם תורם** זהו המשטר בו משתמשים על פי רוב בישראל והוא בעצם פיתוח של המשטר הראשון. **פוזנר** הוסיף פה אלמנט לנוסחה של הנד, על פיו אם לניזוק יש חלק באשמה, יישא הוא את חלקו בנזק. בארצות הברית העניקו בעבר (ובכמה מדינות עד היום) חשיבות עצומה לאשם התורם וקבעו כי מי שהיה לו חלק בנזקו שלו – לא זכאי כלל לבוא בטענות לאחרים.
3. **אחריות מוחלטת** ברגע שהמזיק מזיק, הוא חייב לשלם. לא משנה מה הנסיבות והאם הוא עשה כל מה שהיה יכול כדי למנוע את הנזק. לכאורה יש משהו לא צודק בלהטיל אחריות על מי שהתאמץ כדי למנוע נזק. עם זאת, הרציונאל הוא התמקדות במניעת תאונות. כאשר אנשים רואים שכל נזק גורר איתו קנס, הם יגבירו את המאמצים למנוע נזקים. זהו בעצם המשטר שמצמצם הכי טוב את מספר התאונות. השימוש בו לא נרחב (רק חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים משתמש בו), כי הוא מרתיע אנשים מלפתח וליזום.
4. **אחריות מוגברת/חמורה** משטר זה עומד על הסקאלה שבין משטרים 2 ו-3, עם נטייה לכיוון משטר 3. הכלל במשטר זה אומר כי האחריות היא מוחלטת, אך יש נגיעות של משטר האשם. שני חוקים בישראל נוהגים על פי משטר זה – חוק אחריות מוצרים פגומים ונושא היזק על ידי כלב שבפקודת הנזיקין (ס' 41א-41ג). פרק ההיזק על ידי כלב נוסף לפקודה בתחילת שנות ה-90, לאחר הצטברות של מקרי תקיפה בידי כלבים. הכוונה של מציעי החוק לא היתה התמקדות באשמו של בעל הכלב, כי אם הרתעה יעילה. הכלב שלך תקף? תשלם! ס' 41א קובע כי במצבים של תקיפת כלב, אין זה משנה אם היתה התרשלות של בעל הכלב או לא. בכל מקרה הוא יפצה את הקורבן. האלמנט של אחריות מוגברת לעומת אחריות מוחלטת נכנס בפרק הזה בסייגים שבס' 41ב. הסעיף כולל 3 סייגים שבהתקיימם תתאפשר הפחתת האחריות מבעלי הכלב:
	1. במקרה בו הקורבן התגרה בכלב לפני התקיפה
	2. במקרה בו תקף הקורבן את בעלי הכלב או את בן משפחתו
	3. במקרה בו הסיג הקורבן את גבולו של בעלי הכלב

ס' 41ג הוא סעיף שמירת הדינים בפרק הזה והוא קובע כי במידה והמקרה לא מטיל על בעלי הכלב אחריות מוחלטת, אין זה אומר שהקורבן יוצא בלא כלום. משטר האשם-רשלנות+אשם תורם יחזור לפעול.

1. **השוקל הטוב/מונע הנזק הזול** – ההוגה האיטלקי **קלברזי** הוא זה שפיתח את השיטה. הוא מתבסס על משטר האחריות המוחלטת, בו האחריות מוטלת בכל מקרה, אך הוא מפתח אותו בעוד רובד וקובע כי לא מתחייב שהמזיק יחויב בנזק. מי שיחויב בנזק הוא זה שהיה בעמדה יותר טובה לשקול את הנזק ובהתאם לכך יכול היה למנוע אותו ביתר קלות. הבחינה היא כללית ולא מתמקדת במקרה הספציפי, אלא משווה בין קבוצות וסוגי אנשים. ישנם מקרים בהם האחריות המוחלטת תוטל על הניזוק. ברוב המקרים יהיה המזיק השוקל הטוב והדוגמאות שהוא נותן לכך הן 3: 1) בדרך כלל ביחסים בין יצרנים לצרכנים, יהיה היצרן השוקל הטוב. הוא צריך להיות מודע לכך שצרכנים עלולים לעשות שימושים לא לגמרי תקינים במוצר ועליו להיערך בהתאם. הוא נותן דוגמא לאדם שכיסח את הדשא ועלה על חלקה בה מפוזרות אבנים. הלהב של המכסחה נשבר ופצע אותו. למרות שהצרכן לא היה טלית שכולה תכלת, על היצרן לצפות זאת ולכתוב למשל על האריזה אזהרות מיוחדות. 2) נהג יהיה בדרך כלל השוקל הטוב לעומת הולך רגל. 3) מעביד יהיה בדרך כלל השוקל הטוב לעומת עובד.

מה שמבדיל את המשטר הזה ממשטר האחריות המוחלטת הוא הדוגמאות האחרות שנותן קלברזי, בהן הניזוק הוא השוקל הטוב והאחריות עליו: 1) צרכן שעושה שימוש חורג לחלוטין מייעודו של המוצר. הדוגמא היא של אדם שמפנה פצוע לבית החולים על גבי מכסחת דשא. 2) התערבות לא הכרחית של אדם בגופו שלו, באמצעות רופא. אם ניתוח פלסטי-קוסמטי מסתבך למשל, השוקל הטוב הוא הלקוח שהחליט על דעת עצמו להתנתח ולא הרופא.

**דיני הנזיקין בהשוואה למערכות דינים אחרות**

בהתחשב בכך שיש הבדלים בין מערכות הדינים ובהתחשב בכך שיש מקרים עמומים לאבחנה, נשאלת השאלה מה קורה כאשר במקרה מסוים יש חפיפה בין שתי מערכות דינים. האם דיני הנזיקין יצטרכו לקבוע בעצמם את הדברים הטעונים הוכחה, או שניתן להסתפק בהוכחת הדברים על פי המערכת הנוספת ולייבא את המסקנות לדיני הנזיקין? נבחן את השאלה בשתי מערכות נוספות.

**דיני משפחה**

כאשר בעל מסרב לתת גט לאשתו, אין לבית הדין הרבני כלים להתמודד עם כך. לכן התפתח מנגנון לתביעות נזיקיות בבית המשפט האזרחי לענייני משפחה. האישה תובעת את בעלה תביעה נזיקית בגין סרבנות גט והבעל, החושש לשלם סכומים גבוהים, נותן את הגט. בדוגמא הזו דיני הנזיקין מעתיקים את יסודות האחריות שהוכחו על פי דיני המשפחה בבית הדין.

מה קורה כאשר בית הדין קובע כי אין בסיס לחיוב הבעל בגט? האם בית המשפט למשפחה יכול על פי דיני הנזיקין לקבוע כי יש אחריות ולהטיל על הבעל פיצויים? עד לפני כמה שנים היתה התפיסה כי דיני הנזיקין הם כלי טכני ואין הם יכולים לקבוע דין מהותי שונה. תפיסה זו מתחילה להשתנות בשנים האחרונות.

**דיני עונשין**

אדם הורשע בפלילים ועכשיו רוצה הקורבן לתבוע אותו נזיקית. האם מה שהוחלט בפלילים תקף גם לגבי נזיקין, או שיש צורך לקבוע את האחריות בצורה עצמאית? ראשית, ישנן עבירות פליליות שאינן מקבילות לעוולות נזיקיות. ענת קם למשל, עברה עבירות פליליות, אך לא הזיקה ישירות לאף אחד ולכן לאף אחד לא קמה עילת תביעה נזיקית נגדה. בעבירות חופפות לעוולות, היינו מצפים כי מאחר ורף ההוכחה הפלילי עומד כמעט על 100%, ניתן יהיה להסתפק בו גם במישור הנזיקי שדורש מעל 50%. עם זאת, הכלל המשפטי אומר שערכאה תדון בעניין מתחילתו וללא דעה קדומה. את הגישה הפלילית לעניין ניתן לחלק על פי שלושה סעיפים רלוונטיים:

**ס' 42א(א) לפקודת הראיות** – במצב בו הדיון נעשה באותו אדם, אותה עוולה ובאותו עניין ומכיוון שרף ההוכחה בפלילי גבוה יותר, יכול התובע לבקש מהשופט לייבא את מסקנות הדין הפלילי לדין הנזיקי. ההחלטה תלויה לחלוטין בשיקול דעתו של השופט, שיכול גם לייבא רק חלק מהמסקנות.

**ס' 77 לחוק בתי המשפט** – הסעיף נקרא תביעה נגררת והוא קובע כי תוך 90 יום מסיומו המוחלט של ההליך הפלילי, ניתן להגיש תביעה נזיקית לאותה ערכאה פלילית שדנה קודם בעניין. מתוך אותו הרכב ייבחר שופט אחד (זו הפרוצדורה בנזיקין) שיישב בדין. במצב כזה דן בעניין שופט שכבר השתכנע ברמת סבירות פלילית ורוב הסיכויים שיכיר ביסודות האחריות. לכן במצב כזה בדרך כלל עוברים מיד לדיון בגובה הפיצויים. הבעיה היא שבמשפט הפלילי הקורבן לא צד לתביעה ולכן לא מיוצג. כך ברוב המקרים, אין הוא מכיר את האופציה ולא ניגש כלל לתביעה.

**ס' 77 לחוק העונשין** – הסעיף מאפשר פיצוי לקורבן במסגרת ההליך הפלילי. הסעיף קובע כי ניתן לקבל פיצוי בעבור כל אישום שהוכח, אך בפועל מקבלים לרוב רק חלק. גם כאן קיימת בעיית חוסר ייצוג הקורבן.

**עשיית עושר ולא במשפט**

חוק עשיית עושר ולא במשפט מאפשר פיצויים גם במקרים בהם לא נגרם נזק (בניגוד לדיני הנזיקין) וגם במקרים בהם לא היה חוזה בין הצדדים (בניגוד לדיני החוזים). מצב בו לא נגרם נזק יכול לחייב את הנאשם בתנאים של "זה נהנה וזה לא חסר". לפני שנה נסעה משפחה מסביון לטיול של חודש בחו"ל. כשחזרו הביתה, אמרו להם השכנים כי כשנעדרו, השתכן בביתם פועל שעבד בסביבה. בני המשפחה חיפשו הבדלים בדירה וגילו שלא השתנה כלום מלבד העובדה שהיא נקייה יותר. אף שלא הוסב נזק למשפחה ואף שלא היו לה קשרים חוזיים עם הפועל, הוא הואשם בכך שנהנה מדברים לא לו.

**עוולת הרשלנות**

**עוולות מסגרת לעומת עוולות פרטיקולאריות**

ישנן עוולות פרטיקולאריות, אשר באות להגן על אינטרסים ספציפיים – עוולת הסגת הגבול למשל מגנה על אינטרס הקניין. מנגד ישנן שתי עוולות שנקראות "עוולות מסגרת". אלה הן עוולות כלליות, שהתנהגויות רבות יכולות להיכנס בגדרן בנסיבות מסוימות. עוולות המסגרת הן הפרת חובה חקוקה (ס' 63 לפקודה) ורשלנות (ס' 35-36 לפקודה). עוולת המסגרת אינה קופאת על השמרים – הגדרתה והתאמת המקרה הספציפי אליה מתעדכנים ומתבצעים מחדש כל הזמן. עוולת הפרת החובה החקוקה קלה יחסית להוכחה – כל מה שיש לעשות הוא למצוא דבר חקיקה שהופר. לעומתה, עוולת הרשלנות אמורפית בהרבה וקשה להוכחה. עם זאת, זו העוולה המרכזית בה עושים שימוש בדיני הנזיקין, כי כל פעולה יכולה להיכנס בגדרה. ב**פס"ד גורדון** אומר ברק כי עוולת הרשלנות נתונה לשיקולי מדיניות. צריך לשים לב שלא כוללים תחתיה תחום רחב מדי של פעולות אסורות שינוונו את האזרחים מליזום.

האם ניתן לעקוף עוולות פרטיקולאריות דרך עוולות המסגרת? שאלה זו עלתה בפסקי הדין בעניין גורדון ובעניין כרמלי. ב**פס"ד גורדון** תבע גורדון דרך עילת הרשלנות. עיריית ירושלים טענה כי העוולה העולה מטיעוניו של גורדון אינה רשלנות, אלא נגישה (ס' 60). נגישה דורשת יסוד נפשי של זדון, שלא התקיים, ולכן גורדון מנסה לעקוף את דרישות העוולה בדרך של תקיפה בעוולת מסגרת. הדבר מייתר את עוולת הנגישה ולא ייתכן שלזה התכוון המחוקק. **העירייה טוענת** כי עוולות מסגרת הינן שיוריות – כל המצבים יכולים להיכנס בגדרן, למעט מצבים שמתאימים לעוולה ספציפית אחרת. **ברק** מסביר שעוולת הנגישה היתה קיימת הרבה לפני התפתחות עוולת הרשלנות. עם התפתחות דיני הרשלנות, נשאר השלד של הנגישה, אך הוא יכול להיכנס גם תחת כנפי הרשלנות. ברק קובע בעצם כי עוולות מסגרת אינן שיוריות, אלא חלות בכל מצב. הבעיה עם ההסבר שלו היא שעוולות פרטיקולאריות מתייתרות ואין בהן עוד צורך. ואכן, כשישב ברק בוועדת הקודקס הוא המליץ למחוק את רוב העוולות שדורשות יסוד נפשי וכן עוולות נוספות ולהסתפק בעיקר בעוולות המסגרת.

ב**פס"ד כרמלי** נדונה אותה תופעה, בין עוולת המסגרת של הפרת חובה חקוקה לבין העוולה הפרטיקולארית של כליאת שווא (ס' 26). לעוולת כליאת השווא יש הגנה ספציפית בס' 27 ולכן העדיפה כרמלי לתקוף דרך עוולת המסגרת. השופטת נתניהו בדעת המיעוט סברה כי יש לאמץ את הלכת גורדון ולאפשר עקיפה, אך השופט בך **קבע בשם הרוב** כי לא תתאפשר עקיפה. לא ברור מהיכן נובעת האבחנה בין פסקי הדין. ייתכן כי הסיבה היא שהמעמסה בנגישה היא ביסודות העוולה ואילו המעמסה בכליאת שווא היא הגנה ספציפית. **השורה התחתונה היא שכיום בתי המשפט על פי רוב מאפשרים עקיפה**.

ס' 38 לפקודה מדבר על דברים מסוכנים, כמו מגלשה מאד תלולה בגן ילדים למשל. במקרים כאלה, נבקש כתובעים אחרי כל טענותינו הבסיסיות, גם להפוך את נטל ההוכחה.

**יסודות עוולת הרשלנות**

נשווה תחילה בין יסודותיהן של שתי עוולות המסגרת.

|  |  |
| --- | --- |
| **רשלנות** | **הפרת חובה חקוקה** |
| חובת זהירות  | חובה חקוקה – ס' 63 לפקודה מגדיר מספר תנאים בהתקיימם תתקיים העוולה. נדרש כי תופר חובה שמעוגנת מחוץ לפקודה, אשר אין בצידה סנקציה ספציפית וכן כי ההפרה תבוצע כלפי האדם עליו בא אותו חוק להגן. מקרים בהם מתמלאים התנאים, אפשר לייבא לדיני הנזיקין ולתבוע על הפרת חובה חקוקה. |
| הפרת החובה (התרשלות) – הוכחת הפרת חובת הזהירות אמורפית וקשה יחסית | הפרת החובה – כאן הוכחת ההפרה פשוטה – יש למצוא את החיוב בחקיקה ולהוכיח עובדות |
| נזק | נזק |
| קשר סיבתי בין הפרת חובת הזהירות לבין הנזק | קשר סיבתי בין הפרת החובה החקוקה לבין הנזק |

 לא כל מי שמפר חובה חקוקה הוא רשלן, שכן ישנם חיובים בחוק שהאדם הסביר היה מפר וזהו הרי המבחן לרשלנות. כמו כן, לא כל מי שמתרשל מפר חובה חקוקה – כי לא כל התנהגות בלתי סבירה אסורה בחוק. אם כן, ישנם מקרים בהם יש חפיפה בין העוולות, אך זהו לא כלל מחייב.

פסקי הדין המרכזיים של עוולת הרשלנות הם בעניינם של ועקנין וגורדון. בחלק השני של **פס"ד ועקנין**, דובר בילד בן 15 שקפץ ראש למים רדודים. לכאורה יש פה אשם תורם של 100%, אך מתברר שבעלי הבריכה לא הציבו שלט "מים רדודים" ולכן יש טענה של התרשלות. לאחר שסוקר בית המשפט את יסודות עוולת הרשלנות, הוא משווה בין יסודות עוולות הרשלנות והפרת החובה החקוקה. הוא קובע כי הפרת חובה חקוקה אינה מצביעה בהכרח על התרשלות, אך היא אינדיקציה חזקה לכך.

להלן תרשים המתאר את יסודות עוולת הרשלנות ומייצג באופן מלא יחסית את התהליך של כל עוולה:

 1**.חובת זהירות** 2.**הפרת החובה**

מושגית קונקרטית לרנד הנד איזון אינטרסים

צפיות טכנית צפיות נורמטיבית

 3.**נזק** ממוני הוצאות/אובדן כושר השתכרות

גופני/נפשי/רכושי ראשי נזק לא ממוני כאב וסבל/קיצור תוחלת חיים/אובדן הנאות חיים

 משפטי פגיעה באוטונומיה

4.**קש"ס** עובדתי

**חובת זהירות**

ב**פס"ד ועקנין** וב**פס"ד גורדון** מרחיב ברק את היסודות, נוסף על הכתוב בסעיף. הוא קובע כי היסוד הראשון של הרשלנות מתחלק לשניים. ישנה חובת זהירות מושגית וישנה חובת זהירות קונקרטית. נציין כי שמגר טען שתמיד נוכל למצוא קשר מיוחד בין המזיק לניזוק ולכן החובה המושגית מיותרת וניתן לדלג ישר לבחינת החובה הקונקרטית. גישה זו של שמגר לא התקבלה.

חובת זהירות **מושגית** היא בחינת החובה בצורה כוללנית. מסתכלים על הצדדים כמייצגי קבוצות באוכלוסיה ולא כפרטים ספציפיים – למשל מהי חובת זהירות של בעלי דירות כלפי שוכריהן. ישנם שני בסיסים שבהתקיים לפחות אחד מהם יהיה לנו קל להגדיר חובת זהירות מושגית. הבסיס הראשון הוא חוזה בין הצדדים, שיכול להתבטא לא רק בכתב, אלא גם בתשלום למשל. הבסיס השני הוא יחסים בין בעל מקרקעין לבין מי שנמצא בהם – ס' 37 לפקודה מגדיר את אחריותו של בעל מקרקעין כלפי מסיג גבול. הוא קובע כי לא תהיה למי שתופס שטח (גם שלא כדין) אחריות בנוגע למצב המקרקעין, תחזוקתם או תיקונם כלפי מי שמסיג את גבולו, אלא אם יוכיח המסיג שני תנאים מצטברים – שפלש בתום לב וללא כוונה לבצע עוולה או עבירה. מהסעיף הזה אנו למדים כי בעל מקרקעין חב באחריות נזיקית בנוגע למצב המקרקעין, כלפי מי שנמצא בהם והוא בר רשות – למשל קונים בחנות שנכנסו לקנות אך לא קנו ונפצעו בה.

במידה ושני הבסיסים לא מתקיימים, עדיין יש אפשרות לקבוע כי ישנה חובת זהירות. ב**פס"ד יערי** אומר ברק כי החובה נובעת מיחסי שכנות. אין מדובר על שכנים למגורים גרידא, כי אם על שכנות במובן רחב יותר – שכנים לפעילות. יצרן וצרכן למשל הם שכנים לפעולה עסקית. התובע ידגיש פרטים פיקנטיים שיעזרו לו לבסס יחסים מיוחדים המחייבים זהירות. אם הניזוק הוא ילד למשל, זה פרט שעשוי ליצור חובה חזקה יותר אצל המזיק.

לאחר שהוכחנו חובת זהירות מושגית, עלינו להוכיח **צפיות** ברמה המושגית – האם בעל דירה צופה שתחזוקה לקויה עלולה לגרום לנזקים לשוכר. הצפיות צריכה להיות גם טכנית (ניתן מעשית לצפות את הנזק) וגם נורמטיבית (היה על המזיק לצפות את הנזק). ב**פס"ד חמד** נקבע שהמבחנים המושגיים לא ייסובו על האדם הסביר, כי אם על המזיק הסביר. כלומר, בדוגמא שלנו – האם בעל דירה סביר יצפה את הנזק. **פס"ד ליאון נ' רינגר** עסק בגולגולת דקה ונקבע בו כי נדרשת צפיות לייתכנות נזק ולא לעוצמתו. כאשר אדם דוחף את חברו וגורם למותו, הוא אמנם לא צפה שימות מהדחיפה, אך כן צפה שייגרם לו נזק גופני ולכן מתקיימת צפיות. **פס"ד בן שמעון נ' ברדה** גם קבע כי הצפיות נדרשת לסוג הנזק ולא לעוצמתו.

נשאלת השאלה האם על המזיק לצפות גם נזק שייגרם ממעשה לא חוקי של הניזוק. האם ב**פס"ד דונהיו** למשל, היתה מחויבת יצרנית הבירה בנזק אם הבחורה היתה גונבת את בקבוק הבירה. מצד אחד יהיו שיאמרו כי אין כאן צפיות נורמטיבית, מעילה בת עוולה לא יצמח סעד. מצד שני, אנו רואים כי בס' 37 לפקודה יש אפשרות לקבל סעד גם בגין פעולה לא חוקית. ייתכן כי המבחן צריך להיות שכיחות התופעה – גניבת בקבוק בירה אינה נפוצה ולא מצופה מהיצרנית לצפות נזק בגינה, אך למשל שימוש בכדורים רפואיים ללא מרשם הוא תופעה ידועה ואולי כן נדרוש מיצרנית התרופות לצפות נזק שייגרם למשתמש ללא מרשם. בין משתמש לחברת תרופות ייתכן גם כי יש חוזה, מעצם זה שהחברה מרוויחה מכך כסף וכך ודאי שהחברה תהיה מחויבת בנזק.

חובת זהירות **קונקרטית** תנוסח בידי התובע לאחר שיבחן את יסוד הפרת החובה. הוא יאתר מה לא ביצע המזיק ויטען שזו היתה חובת הזהירות הקונקרטית שלו. ב**פס"ד ועקנין** הילד קפץ למים הרדודים ועורך הדין חיפש מה עשה בעלי הבריכה לא בסדר. הוא מצא שלא היה תלוי שלט "מים רדודים" ולכן טען שחובת הזהירות הקונקרטית שלו היתה להציב שלט. גם כאן נצטרך להוכיח צפיות טכנית ונורמטיבית, תוך שאנו יורדים לנסיבות העניין הספציפיות. יהיה עלינו להסביר על פי נוסחת לרנד הנד מדוע העלות של מניעת הנזק נמוכה מתוחלת הנזק.

**הפרת חובת הזהירות**

היסוד הזה הוא המקום בו יכול הנתבע להגן על עצמו. הוא יכול לטעון כי על פי נוסחת לרנד הנד מניעת הנזק עולה לו יותר מתוחלת הנזק.

**נזק**

במידה ונגרם נזק, ייתבעו פיצויים. פיצויים נזיקיים מתחלקים לשני סוגים. הכלל הוא שפיצוי ניתן במכה אחת - "פיצוי חד פעמי", אך ישנם גם "פיצויים עתיים", שיינתנו בנסיבות מסוימות ומהותם הזרמה קבועה של כספים בכל פרק זמן מסוים. פיצויים אלה מופיעים למשל כאופציה בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים. אלמנט מיוחד נוסף שמופיע בחוק זה הוא "פיצויים תכופים". מדובר בהוצאות מיידיות שיש לניזוק לאחר התאונה, כמו אשפוז או טיפולים. במצב כזה, כאשר ברור שיש עילה לפיצוי אך עוד לא התבררה שאלת הסכום, ניתן לקבל מקדמה על חשבון הפיצויים.

ב**פס"ד אטינגר** דובר בפיצויים עונשיים על אובדן כושר השתכרות. ילד בן 11 הסתובב בעיר העתיקה בירושלים, נפל לבור ומת. חברת הפיתוח שהיתה אחראית לעבודות באזור נתבעה על רשלנות. נשאלה השאלה האם מגיעים לעזבונו של הילד פיצויים בגין השנים בהן לא יחיה וממילא לא יעבוד. הלכת גבריאל שנהגה עד אז קבעה כי לא ניתן לקבל פיצויים עבור אובדן כושר השתכרות של מת. בפס"ד אטינגר מתהפכת ההלכה ונקבע פה אחד כי **מגיע פיצוי על אובדן כושר השתכרות בשנים האבודות**.

חברות הביטוח התמודדו עם רוע הגזירה במישור של הסכום. ראשית, יש לעשות היוון – אין דין משכורת עתית כדין סכום גדול שנכנס במכה ויכול לצבור ריבית בבנק. בנוסף, אדם שעובד ומרוויח משכורת גם מוציא כסף בימי חייו – בניגוד למת. מסיבות אלה נקבעה ב**פס"ד פינץ** החזקה כי לאדם נשאר שליש מהכסף אותו הוא מרוויח. לכן **סכום הפיצוי יהיה שליש** ממכפלת השכר הממוצע בחודשים שהיה עוד אמור לחיות. יש לציין כי זו חזקה הניתנת לסתירה.

כאשר אדם נפגע פיזית ישנן שתי אפשרויות טיפול. אחת היא אשפוז במוסד רפואי והשנייה היא טיפול בביתו, שהוא יקר יותר. בשנות ה-80 שררה ההלכה כי תשלום עבור טיפול במוסד הוא הוגן מספיק ויש להסתפק בו. **פס"ד סורוקה נ' הבאבו** עשה היפוך בהלכה ובהשראת מהפכת זכויות האדם קבע כי אם יוכח שטוב יותר לטפל בניזוק בביתו, יחויב המזיק לשלם על כך.

**קשר סיבתי**

הקשר הסיבתי מתחלק לקש"ס עובדתי ולקש"ס משפטי. המבחן בקש"ס עובדתי הוא מבחן האלמלא – האם היה נמנע הנזק אם לא היה המזיק מבצע את העוולה. המבחן בקש"ס משפטי הוא מבחן הצפיות – האם יכול היה המזיק לצפות שהעוולה שלו תוביל לנזק שנגרם. על מנת להוכיח את הקשר הסיבתי יש צורך במילוי מצטבר של שני המבחנים. המזיק יטען לחוסר קש"ס.

**רשלנות רפואית**

הרשלנות הרפואית כוללת שלושה תחומים:

* **טיפול רפואי לקוי** – זהו החלק הפשוט והברור ביותר.
* **הסכמה מדעת** – מה קורה כאשר רופא מקבל את אישורו של החולה לבצע פעולה בגופו, אך ההסכמה אינה לגמרי מדעת? ב**פס"ד דעקה** למשל לא היתה החולה בהכרה מלאה. בנוסף, עד כמה צריך הרופא להציג בפני החולה את כל הסיכונים האפשריים? האם סיכונים שההסתברות להם נמוכה מאד צריכים להיות מובאים לידיעת החולה על מנת שההסכמה תהיה מדעת?
* **בחירה בין חלופות** – כאשר ישנן שתי חלופות אפשריות לטיפול והרופא בחר באחת מהן, נוכל לטעון כי בחירתו היתה רשלנית. רופאים מתרעמים על הדבר, שכן החלטותיהם נעשות על בסיס מקצועי. הם עושים שימוש בהגנת האסכולות – החלופה בה בחרו מקובלת על אסכולה שלמה ואינה מצוצה מהאצבע. הפסיקה קבעה כי הגנת האסכולות תקום רק בהתקיים שלושה תנאים מצטברים:
	+ האסכולה צריכה להיות מקובלת על חלק גדול מעולם הרפואה
	+ צריכה להיות בחירה ממשית בין שתי אסכולות ולא הסתתרות בדיעבד מאחורי אסכולה
	+ יש להציג גם לחולה את שתי האסכולות ושהבחירה תהיה מקובלת עליו

על אף השם המטעה, הרשלנות איננה העוולה הרלוונטית היחידה בתחום הרשלנות הרפואית. עוולה נוספת רלוונטית היא התקיפה. כאשר יש שאלה של הסכמה מדעת, יש גם עניין של תקיפה, שהרי התקיפה היא הפעלת כוח על גופו של אדם ללא הסכמתו. ס' 24(8) בפקודה מגן על רופאים במצבים בהם החולה מחוסר הכרה ואין זמן להשיג את הסכמתו או את הסכמת קרובו. ביניש, בדעת יחיד ב**פס"ד דעקה**, סבורה כי אין לשייך את עוולת התקיפה לרופאים, אלא בהתקיים אחת החלופות הבאות:

* טיפול רפואי ניתן לחולה בעל כורחו
* הטיפול שניתן שונה במהותו מהטיפול שהוסכם על החולה
* לא נמסרו לחולה פרטים על אופי הטיפול, סיכוניו, או תוצאותיו הוודאיות

עוולה רלוונטית שלישית היא הפרת חובה חקוקה. בשנת 1996 חוקק חוק זכויות החולה והציב סטנדרטים חדשים בהם נדרשים רופאים לעמוד. בתחילה היו שתי גישות פרשניות לחוק. האחת גרסה כי החוק הוא בסך הכל הצהרתי ובא לפרש ולהבהיר את עוולות הרשלנות והתקיפה. מהר מאד התאיידה הגישה הזו והגישה השולטת כיום היא התייחסות אל החוק כאל חוק קלאסי של הפרת חובה חקוקה.

**פיצוי לנפגעי תאונות דרכים**

כמו שכבר הזכרנו, חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים הוא התחום היחיד במשפט הישראלי שבו נוהג משטר האחריות המוחלטת. מאחורי החוק הזה עומדת בעיקר מטרת הפיצוי – אנו מעוניינים בכך שכל מי שנפגע גופנית בתאונת דרכים יפוצה. לא משנה מי אשם בתאונה, אפילו היה זה הוא עצמו. הסיבה לקביעה הגורפת הזו נעוצה בנתונים מספריים ששררו בתקופה שלפני קבלת החוק (1975) ועודם שוררים עד ימינו. ישנם עשרות אלפי נפגעים בתאונות דרכים בשנה והמחוקק לא רצה שיפלו כנטל על המדינה. לכן נקבע כי נזקים מתאונות דרכים יזכו בפיצוי אוטומטי כמעט. סיבה נוספת להחלת המשטר בתחום היא הימנעות מהצפת בתי המשפט בתביעות בנושא.

על מנת לעגן את משטר האחריות המוחלטת, היה על המחוקק להבטיח כי כל אזרח יהיה מבוטח בנזקי גוף עקב תאונת דרכים ולחייב כל אזרח בתשלום של ביטוח חובה. ההגיון אומר כי מי שצריך לבטח נזקים כאלה הוא המדינה, באמצעות הביטוח הלאומי. אולם, בזמן חקיקת החוק וגם עתה ישנו לובי חזק מאד של חברות הביטוח הפרטיות, שזכו הן לשאת בביטוח הזה – לשמחתן ולתועלת מצבן הכלכלי.

מאז חקיקת החוק ועד היום נדונו בבתי המשפט בסביבות 50,000 תביעות של נזקי גוף בתאונות דרכים. הדבר מוכיח כי החוק לא השיג את מטרת דילול התביעות בבתי המשפט. ישנם הטוענים כי הדבר קרה בגלל שנתנו לחברות הביטוח לבטח את הנושא. האינטרס שלהן הוא לא לשלם לניזוק ולכן יותר תיקים נגררים לבתי המשפט.

עלינו להדגיש כי משטר האחריות המוחלטת חל על נזקי גוף בלבד. נזקי רכוש שנגרמים מתאונות דרכים יידונו תחת משטר רגיל של אשם-רשלנות+אשם תורם. אמנם היום רוב האנשים מוסיפים על חובתם וקונים פוליסות ביטוח של נזקי גוף ונזקי רכוש יחד, אך העקרון הטהור אומר כי האחריות המוחלטת חלה רק על נזקי גוף.

ס' 2(ג) לחוק הפלת"ד קובע כי אין אשם בחוק. בכל מקרה יהיו פיצויים לניזוק. ס' 2(א) קובע את העקרון כי אדם שנפגע בתאונת דרכים יתבע את חברת הביטוח של האדם שנהג ברכב. ביטוח החובה חל רק על נהגים ולא על הולכי רכב.

ס' 3 עוסק במקרה של תאונה מרובת רכבים. כאשר שני רכבים מעורבים בתאונה, כל אחד מהניזוקים יתבע את חברת הביטוח של הנהג ברכב בו ישב. ס' 3(ב) קובע מה יהיה דינו של הולך רגל שנפגע בתאונת דרכים מרובת רכבים – הוא יוכל לתבוע את חברות הביטוח של כל הנהגים ביחד ולחוד, כאשר אין משמעות למידת האשם של כל אחד מהם. לצורך תביעה כזו נדרש שבתאונה יהיה מגע או בין שני רכבים או בין הולך הרגל לאחד הרכבים.

ישנן תאונות בהן אין מגע בין הרכב להולך הרגל. ייתכן מצב בו רכב פגע בעמוד והעמוד נפל על אדם. מצב אפשרי נוסף הוא מקרה בו רכב פולט בק-פייר ואדם שנכח במקום חוטף התקף לב. מקרים כאלה, למרות שאין מגע בין הרכב להולך הרגל, יראו כתאונה במידה ויש סיבתיות בין פעולת הרכב לבין הנזק להולך הרגל.

**עקרון ייחוד העילה**

ס' 8(א) קובע כי מי שנגרם לו נזק העונה על הגדרות חוק הפלת"ד, יוכל לתבוע רק על פי חוק הפלת"ד ולא על פי שום עילה אחרת בפקודת הנזיקין. הסעיף רלוונטי למקרים בהם יכול היה אדם לקבל פיצויים גבוהים יותר בעילות אחרות (אם למשל הוא מרוויח שכר גבוה) ולא להיות מוגבל בתקרות הפיצויים הקבועות בחוק הפלת"ד.

האם מי שנכנס תחת הגדרת חוק הפלת"ד יוכל לתבוע על פי חוקים אחרים שאינם פקודת הנזיקין? למשל חוק אחריות על מוצרים פגומים, במידה ופגם ברכב גרם לתאונה? יש שמתקטננים ומפרשים את הסעיף בצורה מילולית – רק תביעה על פי הפקודה אסורה. מנגד, יהיו שיתנו פרשנות תכליתית – "פקודת הנזיקין" כוונתה לדיני הנזיקין, בעיקר לאור העובדה שבזמן חקיקת חוק הפלת"ד הפקודה היתה החוק היחיד שעסק בנזיקין. לכן אין לתבוע על פי חוקים אחרים.

האם עקרון ייחוד העילה נמשך לעד? מה קורה כאשר אדם נפגע בתאונת דרכים ולאחר שפונה לבית החולים התקיימה רשלנות רפואית? האם גם במצב כזה לא יוכל הנפגע לתבוע בעילת רשלנות רפואית? ב**פס"ד חוסיין נ' טוראם** נקבע כי בגדול ייחוד העילה נמשך גם בבית החולים ואין תביעה על פי רשלנות רפואית במקרה כזה. תביעה של צד ג באירוע המשלב תאונת דרכים תתאפשר רק אם פגיעתו של צד ג (שהגבירה את הנזק מתאונת הדרכים) נעשתה במתכוון.

כנראה שניתן לעקוף את חוק הפלת"ד בדיני החוזים. אדם שנפגע בתאונה כתוצאה מדפקט ברכב יוכל לתבוע את יצרן הרכב על הפרת חוזה. גם לדיני העבודה יש הקבלה לחוק הפלת"ד – ישנם אירועים שהם גם תאונת דרכים וגם תאונת עבודה. למשל נהג של מד"א שנפגע בתאונה תוך כדי נסיעה במסגרת העבודה. במצב כזה תוגש תביעה נגד ביטוח לאומי והגמלאות שיתקבלו ממנו יופחתו מהפיצויים שיינתנו מחברת הביטוח.

**הגדרות החוק**

ס' 1 הוא סעיף ההגדרות בחוק. ההגדרה הבסיסית של **תאונת דרכים** היא "מאורע שבו נגרם לאדם נזק גוף עקב שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה". ראשית, מדובר במאורע – אנגלרד מסביר כי יש צורך בתחומים של מקום וזמן. צריך שתהיה מיידיות וסמיכות בין התאונה לבין הנזק.

נזק גוף מוגדר בחוק ברשימה מפורטת של סוגי נזקים, כאשר הדבר המעניין הוא שגם נזק נפשי נכלל בהגדרה. דבר מעניין נוסף שכלול בהגדרה הוא התקן רפואי הדרוש לתפקודו התקין של איבר ושהיה מחובר לאיבר בעת התאונה, שהיינו חושבים אותם לנזק רכושי. קוצב לב הוא דוגמא לכך ואפילו משקפיים יכולים להיחשב.

המילה עקב היא הרמז היחיד בחוק לסיבתיות. נדרש שתהיה סיבתיות בין הנזק לשימוש ברכב מנועי.

ההגדרה לשימוש ברכב מנועי היא מפורטת מאד. מדובר בנסיעה בו, כניסה לתוכו או ירידה ממנו, החנייתו, דחיפתו או גרירתו, טיפול דרך שנעשה בידי המשתמש או בידי אדם אחר שלא כחלק מתפקידו. ב**פס"ד אלרהב** נדון מקרה של אדם שטיפל ברכבו בצד הכביש ונרתע לאחור כשפרץ מים רותחים בקע מהרדיאטור. בעקבות הרתיעה, נפגע ממשאית שנסעה בכביש. נשאלה השאלה האם הוא הולך רגל בתאונה, או שהוא נוהג ברכב. **בית המשפט קבע** כי ירידה מהכביש קשורה בטבורה בנהיגה והיא חלק מהסיכון בנסיעה. לכן הנזק הוא עקב השימוש ברכב והנהג יתבע את חברת הביטוח שלו עצמו. ככל שהאדם קשור יותר לרכב המטופל, כך ניטה לראותו כנהג שיתבע את חברת הביטוח של רכבו.

גם הינתקות מרכב עומד או חונה יכולה להיחשב שימוש ברכב. מדובר במקרה בו למשל נפל מתוך רכב משהו על רגלו של אדם, אך ההגדרה אינה כוללת פריקה וטעינה של רכב.

רכב או רכב מנועי הוא רכב הנע בכוחות עצמו ומשמש בעיקר לתחבורה יבשתית, לרבות טרקטור, רכב, מכונה ניידת המסוגלת לנוע על כביש, רכב נגר או נתמך.

**פס"ד אטליס** עסק בשאלה מהו רכב מנועי על פי הגדרת החוק. בס' 1 כתוב "רכב....מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מכני בכביש". בית המשפט קבע כי אין הכוונה לכשירות טכנית, אלא לכשירות נורמטיבית – רק רכב היכול והמורשה על פי חוקי התעבורה לנוע על הכביש ייחשב כרכב בחוק.

המבטח תמיד ינסה לטעון כי אין מדובר ברכב. הרבה פעמים ינקוט בית המשפט בדוקטרינת ההשתק ויאמר למבטח כי אמנם אין הרכב עונה להגדרת החוק, אך מאחר והמבטח ביטח אותו, אין הוא יכול להשתמש בטענה זו ולכן הוא יחויב בפיצוי. הגישה הזו מוגבלת כי אנו לא מצפים שבית המשפט יקבע שפגיעה משולחן למשל היא תאונת דרכים, רק משום שהמבטח ביטח מפניו.

**שלושת השלבים של ברק בפס"ד עוזר**

ברק קובע כי אין די במילוי ההגדרות הבסיסיות בהן דנו. יש לבצע ניתוח בן שלושה שלבים:

* השלב הראשון הוא **שש ההגדרות הבסיסיות** בחוק אותן יש להוכיח (מאורע, נזק גוף, עקב, שימוש, ברכב מנועי, למטרות תחבורה) אם הוכחנו אותן, כנראה שהתקיימה תאונת דרכים.
* השלב השני הוא **חזקות מרבות**. ישנם שלושה מקרים בהם ההגדרה הבסיסית לא התקיימה, אך ניתן יהיה לראות באירוע תאונת דרכים:
	1. אם רכב התפוצץ או התלקח, בגלל רכיב בו שחיוני להנעתו – ב**פס"ד לסרי** השתמשה משפחה במכונית כעיגון לאוהל והדליקה גזיה באוהל. מיכל הדלק התלקח והאוטו התפוצץ.המקרה נכנס בגדר חזקה מרבה.
	2. נזק שנגרם מרכב חונה במקום אסור – אמנם זהו רכב חונה, אך הוא מסכן ולכן מקרה של תאונה עם רכב כזה ייכנס בגדר חזקה מרבה.
	3. מאורע שנגרם עקב ניצול כוחו המכני של הרכב, גם אם לא נסע, ובלבד שלא שינה הרכב את ייעודו המרכזי – ב**פס"ד עוזר** נפגע אדם ממנוף שהונע בכוחו של רכב חונה.
* השלב השלישי הוא **חזקה ממעטת.** ישנם מקרים בהם אף ששני השלבים הראשונים התקיימו, לא נראה את האירוע כתאונת דרכים.הדבר יהיה במקרה בו המעשה נעשה במתכוון, כדי לגרום נזק לגופו אן רכושו של הנפגע, ובלבד שהפגיעה נעשתה מהמעשה עצמו ולא מהשפעה שהיתה לו על השימוש ברכב.

ניתן לראות כי המבחן העיקרי לסיווג אירוע כתאונת דרכים הוא **מבחן הסיכון** – עד כמה הנזק קשור לסיכון שנובע מהותית משימוש ברכב.יחד עם **מבחן השכל הישר** הוא משלים את שמונת מרכיבי ההגדרה הבסיסית של תאונת דרכים.

**קרנית**

ס' 12 עוסק במצבים בהם החוק חל אך הנתבע לא יכול לתבוע את הפוגע. הדבר קורה בשלוש סיטואציות:

* לא נודעה זהות הפוגע
* אין לנוהג ביטוח המכסה את הנזק
* המבטח נמצא בקשיים כלכליים שאינם מאפשרים לו למלא את התחייבויותיו

במקרים הללו הקרן – "קרנית" בעגה המקצועית – תפצה את הנפגע. הקרנית היא גוף אליו מעבירה כל אחת מחברות הביטוח כספים לשם מטרת הפיצוי השיורי הזה.

מצבים נוספים בהם ייתבעו פיצויים מהקרנית מופיעים בס' 7א – העוסק במי שנהג ברשות ברכב שלא שלו ולא היה מבוטח, כאשר לא ידע על כך ולא היה עליו לדעת על כך - ובס' 7ב הקובע כי אף שמי שנכנס לסייג שמופיע בס' 7(5) לא יוכל לתבוע פיצויים, תלויים בו כן יוכלו לתבוע ולקבל פיצוי מהקרנית. האמור במקרה בו אין לנהג ביטוח, אך במקרה בו נהרג נהג שנכנס לסייגי ס' 7 שאינם סייג 5, יתבעו התלויים את פיצוייהם מחברת הביטוח של הנהג.

**סייגים**

ס' 7 מונה את הסייגים היחידים בחוק בהם לא יינתן פיצוי:

1. מי שגרם לתאונה במתכוון ונפגע גם בעצמו
2. מי שהשתמש ברכב בלא רשות, או נכח ברכב כזה, ונפגע
3. מי שנהג ללא רשיון, אלא אם כן הסיבה לכך שלא היה רשיון היא אי תשלום האגרה
4. מי שהשתמש ברכב לביצוע פשע
5. מי שנהג ברכב ללא ביטוח שיכסה את הנזק שנגרם לו
6. בעל רכב שהתיר למי שאינו מבוטח לנהוג ברכבו ונפגע באותה נהיגה

הכנסת הסייגים לחוק נראית לכאורה כיישום של משטר האחריות המוגברת, אלא שאין כן. המשותף למצבים הללו הוא לאו דווקא האשם התורם שמסייג את האחריות במשטר האחריות המוגברת. המשותף לסייגים הללו הוא "שבירת כלים" – הנפגעים בסיטואציות האלו מתעלמים מהכללים הלגיטימיים בהם נוהגים.

האם מי שנכנס בגדרי ס' 7 ומנוע מתביעת פיצוי יוכל לתבוע בעילות אחרות על פי פקודת הנזיקין? הפסיקה בערכאות הנמוכות נחלקה בשאלה. ישנם הטוענים כי מי ששבר את הכלים ראוי לעונש ולכן לא תקום לו שום עילת תביעה. מנגד טוענים אחרים כי יש לאפשר תביעה בעילות אחרות. החולשה של מתן אפשרות תביעה היא בכך שמצבו של מי ששבר את הכלים יכול להיות טוב יותר ממצבו של מי שנהג כראוי – אם הוא יכול לתבוע בעילות אחרות, הוא לא כפוף לתקרות הפיצויים של חוק הפלת"ד. התשובה לקושי הזה תהיה שזה לא כל כך מקל את מצבו, הרי הוא צריך להוכיח את יסודות העוולה, שלא כמו בחוק הפלת"ד בו הפיצויים הם אוטומטיים. כמו כן, הוא חשוף לטענות של אשם תורם. לאחרונה קבע השופט ריבלין בבית המשפט העליון כי **ניתן יהיה לתבוע על פי פקודת הנזיקין**.

|  |
| --- |
| **קרנית נ' מגדל** אדם נהג ברכב כאשר ברשותו רשיון, אך הוא לא עמד בהגבלות הרשיון – הוא נהג בהגה רגיל למרות שהורשה לנהוג רק בהגה כוח. נשאלה השאלה האם מדובר בסייג מספר 3. בית המשפט העליון גיבה את בית המשפט המחוזי בקובעו כי התשובה חיובית ולכן פסק כי לא מגיעים פיצויים. בדיון הנוסף **קבע בית המשפט** כי חריגה מהגבלות הרשיון תיחשב ככניסה לסייג מספר 3 רק אם סוג הרכב בו נהג הנפגע שונה מסוג הרכב בו הורשה לנהוג – למשל אדם שנהג במשאית למרות שברשותו רשיון לרכב פרטי בלבד |