בס"ד

פיתרון בציון 93 נזיקין תשע"ב מועד א'

הערה: לא כל הערות הבודק הובאו

1.א (31/36) רונית תתבע את מניחי הגדר באחריות אישית ואת החברה הלאומית לדרכים באחריות שילוחית, וכן את החברה הלאומית לדרכים באחריות אישית על השארת סיטואציה מסוכנת באופן קבוע לאחר שהוסבה תשומת לבה. התביעות תהיינה על רשלנות – ייתכן ותתבע גם לעניין הגדר לפי חוק האחריות למוצרים פגומים. אני מניחה שיש חוק המחייב את החברה הלאומית לדרכים (להלן: החברה) לדאוג לכבישים בטוחים, ולכן יש תביעת הפרת חובה חקוקה, אך לא מצאתי את החיקוק. ננתח את תביעת הרשלנות לפי יסודות פס"ד ועקנין.

תביעה כנגד מניח הגדר באחריות אישית והחברה באחריות שילוחית:

* חובת זהירות מושגית: העובד נשכר למעשה לרווחת משתמשי הדרך כך שיש מעין יחסים חוזיים ביניהם. אם אם לא, יש ביניהם יחסי שכנות. העובד יכול לצפות כי התרשלות בתפקידו תסב נזק למשתמשי הדרך, ואף צריך לצפות. העובד ישיב שהגדרת 'משתמש הדרך' היא לנהגים בלבד ולא הולכי רגל ולכן אין חובת זהירות כלפי רונית.

**סעיף 37?**

הגנה כללית: העובד יטען שרונית נכנסה לאזור מסוכן ממילא ברצון חופשי ולכן זו הסתכנות מרצון לפי ס' 5 בפקנ"ז ולכן יש לדחות התביעה.

* חובת זהירות קונקרטית: עובד דרכים יכול לצפות שהנחת גדר ללא ברגים תגרום לנזק גופני למי שישען עליה, וצריך לצפות זאת. העובד יטען שלא היה צריך לצפות שהולך רגל יימצא בכלל במקום, ונשיב לו שכמו שלמדנו בכיתה לגבי אחריות יצרן תרופות לצורך תרופה באופן בלתי חוקי, העובד צריך לצפות שיהיו שם הולכי רגל שיפגעו.
* הפרת חובת הזהירות: העובד יטען שלא היתה רשלנות, כיוון שיש שלטי אזהרה לנהגים שהכביש תחת שיפוצים. זוהי טענה חזקה. אך כמו במקרה הילד שקפץ לבריכה ללא שלט אזהרה, נשאלת שאלה ריאלית האם השלט באמת משפיע. העובד יטען לפי הפס"ד ההוא שזהו כן אמצעי קביל. נוסחת לרנד הנד: העמדת שלט כדי למנוע נזק גופני. לפי מאזן האינטרסים לא בטוח ייתכן שנאמר ששלט לא מספיק ועליו לשים ברגים: השקעה נמוכה בכדי למנוע נזק פיזי. גם לפי מאזן האינטרסים (פס"ד חמד) זה מסתדר יותר. לא ברור אם יש הפרה.
* נזק: יש. ראש נזק לא ממוני (גופני נפשי וכו') – יש נכות תפקודית של 50%, פוגע בתפקודה מאוד. נגרם לה גם נזק נפשי מסוג כאב וסבל (פס"ד גורדון).

ראש נזק ממוני: רונית נאלצת לקנות עזרים לתפקודה, בעלה נצרך לשלם לעוזרת, נרכש ע"י אמה ציוד שיעזור לה לתפקד, וכמו כן אובדן כושר השתכרות – נבקש את ההפרש בין רווחי עבודתה הקודמת לשכר זו שנאלצה לעבור אליה. כמו כן יידרש פיצוי לאמה כמיטיבה בגובה---

**חוק הטבת נזקי גוף**

* קש"ס: מבחן האלמלא – אם העובד היה מקבע הגדר למקומה, לא היה נגרם הנזק לרונית. מבחן הצפיות (משפטית) – ניתן וצריך לצפות שיגרם נזק גדול שכזה כאשר הגדר לא מקובעת כראוי.

**ברצף האירועים...**

יש לציין שהפיצויים בגין העוזרת הם לתלויים ברונית – משפחתה.

העובד יטען לחסינות לפי ס' 7א לפקנ"ז כעובד ציבור.

* סיכויי התביעה: לא ברור. ההגנה הכללית של הסתכנות מרצון היא חזקה. אך אם יוחלט שלא הייתה הסתכנות מרצון, לדעתי התביעה תתקבל והפיצויים יופחתו בכפוף לאשם תורם של רונית. העובד ירצה שיפחיתו גם בגין אי הקטנת נזק (שכירת העוזרת) לפי גנזך נ' אריה כיוון שלא התאוששה מהר אך לדעתי זה ידחה.

בכ"מ אם יש הסתכנות מרצון תוכל רונית לתבוע בהפרת חובה חקוקה שם אין הגנה כזאת (אך איני יודעת בוודאות על חיקוק רלוונטי).

תביעה בגין חוק אחריות למוצרים פגומים:

* השאלה לפי ס' 1 לחוק האם החברה שמרכיבה את הגדר עושה זאת למטרה מסחרית. אם לא, אין תביעה. אם כן, ממשיכים:
* רונית תטען שהגדר שאינה מחוברת בברגים היא מוצר פגום, לפי סעיף 3(ד) לחוק, שבנסיבות העניין נדרשו אזהרות או הוראות טיפול מיוחדות. רונית תאמר שאמנם היו שלטי אזהרה כלליים אך לא ספציפיים למוצר הפגום. מצד שני, נראה קושי להגדיר את הגדר כמוצר פגום כיוון שהגדר בסדר, רק העובד התרשל בהרכבתה. בכ"מ החברה תטען שלפי ס' 4(ב) שרונית התרשלה התרשלות חמורה ויש להפחית הפיצוי. בכ"מ לפי ס' 5 יש הגבלת פיצויים. סיכויי התביעה סבירים לדעתי, אך לרונית עדיף קודם לנסות לתבוע ברשלנות כיוון ששם אין הגבלת תקרת פיצויים.

תביעה נגד החברה באחריות אישית על רשלנות:

* חובת זהירות מושגית: יש אחריות בין החברה לבין משתמשי הדרך. יש מעין יחסים חוזיים. החברה יכולה וצריכה לצפות שהתרשלות שלה תגרום נזק למשתמשים.
* חובת זהירות קונקרטית: ניתן בקלות לדעת שאי הסדרת מדרכה ראויה וטרמפיאדה יגרמו לנזק גוף, ועל גוף האחראי לדרכים יש חובה לצפות זאת.
* הפרת חובת הזהירות: למרות שפנו אליהם לפני שנתיים, החברה לא שינתה דבר במצבו הגרוע של הכביש. החברה תטען שבכבישים מהירים אין מדרכה, אך בעיית הטרמפיאדה תעמוד בעינה כיוון שנאמר לנו שבני האזור רגילים לקחת טרמפים ולכן יש לדאוג להם. נוסחת לרנד הנד: אמנם בניית טרמפיאדה אינה זולה אך הימנעות מסכנת חיי אדם. גם לפי מאזן האינטרסים יש לדאוג לרווחת התושבים (שיקול הרפיית ידי עובדי ציבור מגורדון לא תופס). יש הפרה.
* נזק: יש כמו שכבר הסברתי בניתוח הרשלנות הקודם.
* קש"ס: לפי מבחן האלמלא – הגיוני שאילו הייתה טרמפיאדה רונית לא הייתה נשענת על הגדר אלא תהיה בטרמפיאדה.

משפטי, מבחן הצפיות – ניתן וצריך לצפות שאי בניית טרמפיאדה תגרום לאנשים להסתובב במקומות מסוכנים בכביש.

* סיכויי התביעה: טובים לדעתי. שוב, ההגנות כמו בניתוח הרשלנות הקודם. אם התביעה נדחית, אולי אפשר הפרת חובה חקוקה.
* חשובה לעניין התרשלותה של רונית ואשם תורם, יש לזכור שאנשים נוהגים לקחת שם טרמפים ולכן היא אדם סביר בנסיבות העניין.

**טענות להפוך הנטל/"דבר מסוכן" 5-**

ב (6/6) כן, תשובתי תשתנה. תתווסף רשלנות רפואית, כיוון שבוצע הליך רפואי מיותר. הרופאים יצטרכו להוכיח שהניתוח הוא החלטה רפואית סבירה. כמו"כ, ייתכן שבמקרה זה יהיה גם תקיפה רפואית. לפי דעת היחיד של ביניש בדעקה אם לא נמסר לרונית מידע על הטיפול, ניתן נגד רצונה או שונה מהותית ממה שאמרו לה, זוהי תקיפה רפואית. בכל מקרה, יש פה גם 'בליעת נזק' כמו במאמר של פורת ושטיין, הרופאים גרמו לנזק ראייתי, האחריות לכל הנזק תוטל על הרופאים אם כעת לא ניתן לדעת מה חלקם בנזק לעומת הנתבעים הקודמים.

ג (12/12) צדק מתקן: אם התביעה נגד העובד תתקבל – אז כן. פיצוי ישיר מהמזיק לניזוק. אך אם מי שישלם זו החברה, לא כל כך. רק במקרה של הטרמפיאדה כי הייתה זו החברה עצמה.

צדק מחלק: רק אם יש שישלם זו החברה. החברה היא 'כיס עמוק' ויועבר כסף ממנה לאזרח הקטן וחסר הכוח. אמנם זאת חברה לאומית, אך עדיין גוף חזק. אך יש לשאול האם פיצויים שיבואו מכספי מיסים לאזרח יחיד ישרתו צדק מחלק.

פיצוי: בכפוף לאשם תורם, כן. רונית תקבל פיצוי על הנזקים שנגרמו לה בהפחתת אחריותה האישית לנזק.

הרתעה כלכלית: כן. החברה ושלוחיה ידאגו להבא לבטיחות בכבישים ולבניית טרמפיאדות מסודרות, ולבטיחות מעבר לסתם הצבת שלט. אך אולי יש הרתעת יתר, כיוון שהציבו שלט.

2 (10/16) בפס"ד דעקה, החולה הייתה אמורה לעבור ניתוח (נראה לי ברגל), כאשר הרופאים החליטו שהם רוצים לבצע הליך כירורגי גם בכתפה. הם החתימה אותה על הסכמה כאשר הייתה מטושטשת ולא מודעת למתרחש במאה אחוז. הניתוח הסתיים בכתף קפואה של דעקה. דעקה תבעה בגין רשלנות, אך הנזק שנגרם לכתף לא היה רשלני אלא בסיכון הרגיל של הניתוח שלפעמים קורה. ביהמ"ש פסק שגם אם אין הוכחה לקש"ס לפגיעה בכתף, דעקה תקבל פיצוי על עצם הפגיעה באוטונומיה שהיא נזק כשלעצמו. בפס"ד המר נדון עניין ה'הולדה בעוולה' ו'חיים בעוולה'. עילת החיים בעוולה בוטלה, ועילת ההולדה בעוולה הורחבה- בין השאר נפסק בפסק דין תקדימי זה שההורים אשר פגם בילדם לא אותר במהלך ההריון מתוך רשלנות רפואית, מה שמנע מהם את היכולת להפסיק ההריון ולהימנע מללדת את הילד ה'פגום', יקבלו פיצוי, בין השאר על עצם הפגיעה באוטונומיה – על כך שמתוך רשלנות, נמנעה מהם היכולת לבצע החלטה מושכלת אם להפסיק את ההריון.

**בעיית הקש"ס בהולדה בעוולה 4-**

**הולדה בעוולה כראש**

**נזק עצמאי 2-**

3 (20/20)

א. לפי פס"ד לזר, עזבונו של תמיר לא יהיה זכאי לפיצויים בפלת"ד וגם לא תלוייו. לגבי הנהג השני, כיוון שלא התנגש בו תמיר בכוונה אישית, ולא ברור אם נחשב כ'אותו אדם', לעיל הוויכוח באוביטר פס"ד לזר. אם לא, עזבון הנהג השני יתבע פיצוי מחברת הביטוח של עצמו. אם נחשב 'אותו אדם' לפי ס' א' לפלת"ד עזבונו יתבע פיצויים בתביעת רשלנות מעזבון תמיר.

ב. עזבון תמיר ותלוייו לא זכאים לפיצויים לפי פס"ד לזר. השאלה היא, כאמור, האם הולך הרגל בו התנגש נחשב 'אותו אדם'. זה קלוש יותר מבסעיף ג' כיוון ששם הייתה התכוונות לאישה, ופה לא הייתה כוונה ספציפית כלל. על זה האוביטר בפס"ד לזר. אם הולך הרגל הוא 'אותו אדם', אזי זו לא תאונת דרכים ולכן עזבונו יתבע את עזבון תמיר בתביעה נזיקית רגילה (רשלנות, ראה שלפי פס"ד אמין רשלנות היא גם מעשה מכוון). אם הולך הרגל אינו 'אותו אדם' אזי זו תאונת דרכים ולכן עזבונו יתבע את חברת הביטוח של האוטו של תמיר (כמו שדיברנו בפורום לאחרונה, הביטוח ולא קרנית).

ג. שוב, תמיר לא זכאי לפיצויים כשלעצמו. אך תלוייו זכאים לפיצויים. זאת רק אם זו נחשבת תאונת דרכים, אם האישה היא לא 'אותו אדם'. ואז האישה תובעת פיצויים מחברת הביטוח של תמיר. תמיר לא זכאי לפי סעיף 11. אם האישה היא 'אותו אדם', אז זו לא תאונת דרכים ולכן היא תתבע אישית את תמיר בתביעת רשלנות.

ד. לגבי הגרושה זו אינה תאונת דרכים והיא תתבע את עזבון תמיר בנזיקין רגילים, בשל היותה 'אותו אדם'. הולכי הרגל, תלוי באוביטר לזר. אם הם אותו אדם, יעשו כמו הגרושה. אם לא, יתבעו את הביטוח של תמיר. תלויי (תוקן מ'עזבון') תמיר עצמו לא זכאים לפיצוי לפי ס' 7(1). ויש גם ייחוד עילה, אך גם אם אין, לא יתבעו ברשלנות כיוון שהאשם הוא של תמיר.

4 (8/10)

ב (4/5): 'גולגולת דקה' – גולגולת דקה היא מצב של מעין 'רגישות יתר' של הנפגע, מעבר לרגישות האדם הסביר. על המעוול לקחת בחשבון שהניזוק הוא 'בעל גולגולת דקה' ויחוייב בפיצויים אף אם היה גדול משהיה נגרם לאדם הסביר. למשל, בפס"ד 'לאון נ' רינגר' נגרמה לניזוק נפילה מה שגרם להתעוררות גידול בגבו. המעוול טען שאי אפשר בכלל לצפות נזק כזה כתוצאה מנפילה, זה לא סביר, אך בית המשפט קבע שהמעוול היה צריך לקחת בחשבון את הנזק שייגרם גם לאדם רגיש במיוחד.

**1-, לא הבנתי בדיוק על מה**

ג (4/5): תקרת פיצויים – מהי, ובאילו מקרים נוקטים בה? – תקרת פיצויים היא הגבלה של סכום הפיצויים שהניזוק יכול לקבל. התקרה נמצאת לגבי נזק ממוני ונזק שאינו ממוני – עד פי 3 (תוקן מ'עד שליש') השכר הממוצע על אובדן כושר השתכרות. בחוק לאחריות למוצרים פגומים ובחוק הפיצוי לנפגעי תאונות דרכים (אחריות מוחלטת).

**1-**

5-בונוס(6/10)

ברור שלפי הגדרת החוק, יונית לא תוכל להיות מוכרת כניזוקה ישירה,כיוון שאינה עונה על הדרישות. (הערת הבודק: נכון, אבל יש להסביר מדוע ולפרט) השאלה היא האם תוכל להיות מוכרת כניזוקה משנית לפי פס"ד אלסוחה, שדן בנזק נפשי למעגל המשני. בפס"ד אלסוחה יש תנאים – שזאת תהיה קרבה ראשונה-מתקיים, יונית היא אשתו של רפי והיתה כזאת גם כשממש נגרם הנזק. שתהיה קרבה במקום ובזמן למאורע – השאלה היא האם רונית טיפלה ברפי קרוב בזמן לאחר שנגרם לו הנזק. אם זאת התדרדרות ארוכה שלקחה זמן רב, נשאלת השאלה האם לא ניתק כבר הקשר בין המאורע לנזק הנפשי של יונית, ואז לא תהיה זכאית לפיצויים. כמו כן, בפס"ד אלסוחה דובר על נזק נפשי כבד מסוג פסיכוזה ונוירוזה- ייתכן וייתכן שלא שנכות נפשית של 30% נכנסת לגדר זה. איני מתמצאת. אך יש לזכור שבפס"ד אלסוחה עצמו נכתב שהנוסחה אינה קבועה במסמרות בל-יינתקו, ולכן לדעתי יש בסיס סביר לתביעתה של יונית, ואם אין ניתוק קש"ס בוטה בין פגיעת רפי לנזקה, יש לה סיכויים לא רעים להתקבל.

הערת הבודק: תשובה נכונה אך לא מלאה. יש עוד שיקולים.. (לא הבאתי את ההערה בשלמותה)