

מקראה:

כותרת ראשית - נושא

כותרת ביניים

פס"ד

סע' בחוק

להשלים

דיני נזיקין - מבוא, מונחים בסיסיים ושאלות רלוונטיות לדיון הנזיקי

אחריות מוחלטת - אדם משלם עם הנזק גם אם הוא לא אשם

- ככלל, בנזיקין משטר האחריות הוא של אשם - נסתכל על אשם (נלמד את זה), אבל יש מקרים של אחריות מוחלטת.
 - זה שני קצוות אשם - אחריות מוחלטת, אבל נראה שיש משטרי ביניים.
 - במדינת ישראל בד"כ המשטר הוא משטר של אשם.
 - חריגים בהם יש אחריות מוחלטת:
- 1. נזקי גוף יש אחריות מוחלטת - במקרה של תאונות דרכים זו אחריות מוחלטת של חברת הביטוח. יש מקרים בהם המדינה משלמת.
- 2. גם במקרה של חיסונים יש אחריות מוחלטת

- בדיני חוזים זה משטר של אחריות מוחלטת - אם הפרת חוזה, תשלם, לא משנה אם אתה אשם או לא.
- לכל דבר יש חריג

השלד הראשוני של נוסחת האחריות הנזיקית

ניזוק = תובע ← מזיק = נתבע

מטרות דיני הנזיקין

1. החזרת המצב לקדמותו
2. פיצוי על אירוע שקרה ו/או נזק שנגרם
3. מניעת התנהגויות לא רצויות

פס"ד קורנהויזר (הכלבים התוקפים)

- תאור המקרה: 3 כלבים שתקפו במשך 20 דק', 2 מתוכם שייכים למשיבים + 1 עזוב, לנתקף נזק גדול, מוגשת תביעת נזיקין.
- שאלות רבות עולות לגבי האחריות הנזיקית.
- השאלה המרכזית הנדונה: האם הנזק שנגרם לשמואל מלך הינו נזק הניתן לחלוקה או שאינו ניתן לחלוקה? כלומר - מי אחראי לנזק שהכלב השלישי גרם?

פסיקה:

- במחוזי נפסק שהמשיבים חייבים במלוא הנזק - ביחד ולחוד.
- בעליון אח"כ נפסק ב- 2/3 מהנזק.
- בערעור בעליון, חזרו להחלטת המחוזי - מלוא הנזק.
- נגרם לעותר נזק אחד וחמור שאינו ניתן לחלוקה, לכן המשיבים הם מעוולים במשותף וחבים בתשלום מלוא הנזק. קביעה זו עומדת בהתאם למטרות דיני הנזיקין. דין העתירה להתקבל.

פס"ד מדינת ישראל נ' קרישוב (פנסיונר שחלה בסרטן)

- תאור המקרה: קרישוב חלה בסרטן הלימפומה, בעבר עבד במוסך שבנוי מאסבסט, היו מאמרים שהראו קשר סיבתי בין מגע

- באסבסט וסרטן הלימפומה.
- תביעתו של קרישוב התקבלה במחוזי על בסיס דעת רוב (דורנר ולוי) שקבעו שיש קשר סיבתי.
- ערעור של המדינה לעליון.
- השאלה המרכזית: האם ניתן להוכיח קשר משפטי עובדתי בהעדר ראיות חד-משמעיות?
- פסיקה: העתירה נדחתה.
 - דעת הרוב (דורנר): יש קשר סיבתי, במבחן ההסתברויות בהקשר של נתונים רפואיים.
 - דעת מיעוט (נאור): אין קשר סיבתי, קרישוב לא זכאי לקבל דבר.
- הבקשה לדיון נוסף בעליון על ידי המדינה נדחתה.

קשר סיבתי

- קשר סיבתי - הנזק צריך להיות קשור סיבתי למעשה או למחדל.
- 1) קשר סיבתי עובדתי - **מבחן האלמלא** - אלמלא התנהגותו הרשלנית של פלוני, לא היה נגרם הנזק.
- 2) קשר סיבתי משפטי - **מבחן הצפיות** - הוא המבחן הדומיננטי והאובייקטיבי - אדם סביר היה יכול וצריך לצפות את התרחשות.
- דוגמא: רופאה שנתנה כדורים שהכילו סוכר לחולה סכרת, הפצינט אושפז כתוצאה מזה.
 - עולה שאלת הקשר הסיבתי בין מתן הכדורים לעליית הסוכר והאישפוז.
 - דיבר על ההבדל בין רופאה שמכירה את הפצינט לבין רופאה בחדר מיון בהקשר של הקשר הסיבתי.

אשם תורם

- גם לניזוק יש תרומה לנזק, תרומה שתוביל להפחתת הפיצויים.
- השאלה ששואלים היא האם מפחיתים מהאחריות של המזיק לנזק בגלל אחריות של הניזוק (אשם תורם).
- הרבה פעמים נהיה סלחניים בהקשר של האשם התורם משיקולים של צדק חלוקתי (נוטים לטובת החלש).
- כשיש אחריות מוחלטת (אין אשם) - לא יהיה אשם תורם.

שאלת הצפיות - השפעת מקום/זמן האירוע

- כמה ניתן לצפות שיקרה משהו, בהתאם לזמן והמקום (למשל גניבת קרשים לפני/אחרי ל"ג בעומר).
- מהצפיות נגזרים אמצעי הזהירות הנדרשים - באיזה אמצעי מניעה או אמצעי זהירות עלינו לנקוט (יש עניין של עלויות).
- פסקי דין רבים מנסים לבחון את שאלת הצפיות - כמה היה צפוי שהאירוע יקרה - **כמה המזיק היה יכול לצפות**.
- **סעי' 37 לתורת הניזקין** - אחריות בעל מקרקעין כלפי מסיג גבול - אחריות לאמצעי מניעה סבירים.
- דוגמאות: הצפה בכביש איילון.

סוגי נזק עליהם ניתן לקבל פיצוי

1. נזקי רכוש
 2. נזקים נפשיים
 - לא בהכרח נזק פסיכיאטרי עליו יש אחוזי נכות.
 - לפי ברק, ניתן לתבוע גם עוגמת נפש - אובדן רווחה - ניתן לתבוע גם לבד, ללא תביעת נזקים נוספים.
 - קיים נזק נפשי למעגל משני - מישהו שהיה חשוף לאירוע וחוזה טראומה.
 3. קיימים נזקים גם מסדר שני, למשל אדם שבגלל נזק גופני לא יכול לעשות פעולות מסוימות.
- מה דינו של אדם שמסייע לניזוק?
 - מה דינו של אדם שמסייע למזיק או לא מונע את הנזק?
 - האם ניתן לתבוע גם כשאין נזק?
 - יש אלמנט של הרתעה
 - תובענות ייצוגיות - לכל אחד יש נזק קטן ולכן לפרט לא כדאי לתבוע, תובע ייצוגי ייתבע בשם כולם.

פס"ד הרשקוביץ (ווינגטון, 1982) - פיצוי ע"פ הסתברות

- במקרה של רשלנות רפואית - רופא שלא זיהה מחלה מסוימת, לא איבחן כראוי.
- פיצוי ע"פ הסתברות (מאז 1982) - נראה כמה אחוזים של שרידות של החלמה הרופא פספס לחולה.
- לפעמים ענייני מניעה גורמים לזה שאנחנו מפצים על ידי הסתברויות - הרצון למנוע נזק יכול לגרום לדרישת תשלום על פי הסתברויות.

שיקולי ביטוח

- ביטוחי חובה
 - ביטוח חובה לרכב
 - ביטוח לאומי
 - ביטוח מעסיקים
 - ביטוחי רשות
 - ביטוח נזקי רכוש
- בד"כ לביטוחים יש גבול אחריות (יש ביטוחים גם ללא גבול)
- השתתפות עצמית - אלמנט הרתעה לא להתנהג בחוסר אחריות, תמריץ לאדם להיזהר.
 - מנגד, במצב של אחריות מוחלטת מתקיים Moral Hazard - אנשים יתנהגו בחוסר זהירות על מנת לקבל את הפיצויים.
 - גובה פרמיה - נקבעת בהתאם לרמות הסיכון, מבוסס סטטיסטיקות.
 - ביטוח הוא לא מזיק ולא ניזוק, הוא נכנס בנעליים של מזיק או ניזוק.
 - ביטוח יכול לעשות כל אחד מהצדדים - יש שאלות את איזה חברת ביטוח (של איזה צד) תובעים על מה.

חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים - פל"ד

- אחריות מוחלטת על נזקי גוף - אין אשם/אשם תורם
 - החוק מגדיר מה נחשב תאונת דרכים ומה לא נחשב תאונה דרכים
- "תאונת דרכים" – מאורע שבו נגרם לאדם נזק גוף עקב שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה; יראו כתאונת דרכים גם מאורע שאירע עקב התפוצצות או התלקחות של הרכב, שנגרמו בשל רכיב של הרכב או בשל חומר אחר שהם חיוניים לכושר נסיעתו, אף אם אירעו על-ידי גורם שמחוץ לרכב, וכן מאורע שנגרם עקב פגיעה ברכב שחנה במקום שאסור לחנות בו או מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המיכני של הרכב, ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי; ואולם לא יראו כתאונת דרכים מאורע שאירע כתוצאה ממעשה שנעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו או לרכושו של אותו אדם, והנזק נגרם על ידי המעשה עצמו ולא על ידי השפעתו של המעשה על השימוש ברכב המנועי"
- סעי' 7 - סע' מיוחד - הגבלת זכרונם של נפגעים - מקרים בהתקיימם לא ניתן לתבוע בגין נזק (חריגים) נפגעים אלה אינם זכאים לפיצויים לפי חוק זה:
 - (1) מי שגרם לתאונה במתכוון;
 - (2) מי שנהג ברכב תוך הפרת החוק לתיקון דיני העונשין (שימוש ברכב ללא רשות), תשכ"ד-1964, וכן מי שהיה מצוי ברכב בידועו שהנהגים בו כאמור;
 - (3) מי שנהג ברכב כשאין לו רשיון לנהוג בו, למעט רשיון שפקע מחמת אי תשלום אגרה או מחמת הגבלה שהוטלה לפי פרק ו' לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967;
 - (4) מי שהרכב שימש לו, או סייע בידו, לביצוע פשע.
 - (5) מי שנהג ברכב ללא ביטוח לפי פקודת הביטוח, או כשהביטוח שהיה לו לא כיסה את שימושו ברכב;
 - (6) בעל הרכב או המחזיק בו, שהתיר לאחר לנהוג ברכב כשאין לו ביטוח לפי פקודת הביטוח או כשהביטוח שיש לו אינו מכסה את החבות הנדונה ושנפגע בתאונת דרכים שאירעה באותה נהיגה, בין בהיותו ברכב ובין מחוצה לו.
 - קרנית - קרן ממשלתית שמקבלת אחוזים מרווחי כל חברות הביטוח (בהתאם לפלח השוק שמחזיקה כל חברת ביטוח) והבסס משמש לתשלום לניזוק במקרה של נזקי גוף שאין ממי להיפרע (בעיקר "פגע וברח", גם במקרה בו חברת הביטוח פושטת את הרגל).

השפעת מות אחד הצדדים

- כשניזוק מת (התובע) - פס"ד אטינגר, פס"ד פינץ - השנים האבודות.
- כשהמזיק מת (הנתבע) - בגדול, "אבות אכלו בוסר ושיני בנים תקהנה" - ישלמו גם מעבר לגובה העיזבון.

פס"ד אטינגר - פס"ד העשור

- עד פס"ד אטינגר היה פס"ד גבריאל (שנות ה-80)
 - דעת הרוב - עיזבון של אדם לא מקבל פיצוי על "השנים האבודות" (שנים שהוא לא השתכר בגלל שהוא מת).
 - ברק במיעוט - סבר שיש להכיר בזכאות לפיצויים בגין השנים האבודות, בין אם מדובר בניזוק חי ובין אם מדובר בתביעת עיזבון.
 - נוצר עיוות שכן פיצוי האדם המת נמוך מפיצוי האדם החי (מבחינה כלכלית, עדיף להרוג בתאונת דרכים מאשר רק לפצוע).
- פס"ד אטינגר שינה את ההלכה (עשה תיקון להלכה)

- גם הניזוק המת צריך לקבל פיצוי על השנים האבודות
- משווה את שווי המת לשווי החי
- חברות הביטוח לא היו ערוכות לזה, היתה צעקה גדולה אבל בכל זאת לא הוגשה בקשה לדיון נוסף בנדון - הבינו שלא יעזור, ברק בהרכב והוא כבר בשנות ה-80 הביא את דעתו (מיעוט).

פס"ד פינץ

- פס"ד הראשון שניתן אחרי פס"ד אטינגר, שם חברות הביטוח הראו את החוכמה שלהם.
- פינץ ביטח את עצמו לפי הלכת אטינגר, המשפחה תובעת אחרי אטינגר.
- חברת הביטוח מבקשת להשוות את המת לפצוע אבל עד הסוף:
 - אדם פצוע משתכר X אבל מוציא Y - צריך לפצות את הפצוע על Y-X
 - לאדם מת אין הוצאות, אז למה צריך לשלם לו את כל משכורותיו?
 - אם רוצים להשוות את הפצוע למת, אז יש לקחת בחשבון הוצאות שוטפות במקרה של אדם חי.
- בית המשפט קיבל את טענת חברת הביטוח ואמר שיש חזקה שאדם מבזבז 2/3 ממשכורותיו ונשאר לו 1/3.
- זו חזקה שניתנת לסתירה, התובע יצטרך להוכיח שהאדם היה מבזבז פחות.
- מי שמרוויח ממות הנפגע - חברת הביטוח (הם אלא שמקבלים את ה-2/3).

הגנות אפשריות

1. אשם תורם - הגנה חלקית, רק חלק מהפיצוי יקוזז, רלוונטי לכל מיני סוגי עוולות.
2. הגנה עצמית - הגנה מלאה (מוחלטת), רלוונטית רק לעוולת תקיפה (סע' 24 לפקודת הנזיקין).
3. הסתכנות מרצון (סע' 5 לפקודת הנזיקין)
4. הגנה לילד - ילד מתחת לגיל 12 שהזיק, לא ניתן לתבוע. האם ניתן לתבוע את ההורים? האם לילד יש אשם תורם? יש דילמה - האם לילד יש חסינות דיונית או חסינות מהותית?
5. לשופט יש חסינות (הגנה) - האם אפשר לתבוע את המדינה במקומו? גם פה השאלה איזה סוג חסינות יש פה.
 - אסכולה 1 - חסינות מהותית - אי אפשר לתבוע אף אחד במעשה.
 - אסכולה 2 - חסינות דיונית - השופט לא עשה את המצופה ממנו ולכן אפשר לתבוע את המדינה במקומו.
 - העליון אמר שהגנת השופטים מוחלטת.
 - לגבי הגנת המדינה, ניתן לתבוע את המדינה רק בגין רשלנות רבתי בגין רשלנות שופט (פס"ד זיילר).
6. הגנות לצבא / למג"ב / לכוחות הביטחון בזמני חרום
7. מעשה של מה בכך (סע' 4 לפקודת הנזיקין)
 - מעשה שגרם נזק בנסיבות מסוימות אבל אם היה קורה שוב, לא בטוח שהיה נגרם נזק והיה מה לתבוע.
 - דוגמא: הדוגמא של העדר החניה ואיחור לפגישה, הפסד עיסקה של 8 מ'.
8. ניתוק קשר סיבתי - גרם נזק באשם (סע' 64 לפקודת הנזיקין)
 - לא יראו אדם אשם אם:
 - (1) אם הנזק נגרם על ידי מקרה טבעי בלתי רגיל
 - (2) אם זה אשמתו של אדם אחר
 - (3) אם זה ילד מתחת לגיל 12 שניזוק, ולאחר שהוזמן לביתו של המזיק

יש הגנות שקיימות מתוך הפסיקה ולא מתוך החקיקה (יש ויכוחים האם זה אפשרי):

1. הגנת הקטנת הנזק - ציפיה מאדם שיקטין את הנזק שנגרם, או למשל לעשות ניתוח להקטנת הנזק.
2. הגנה ללקי בנפשו (בנזיקין) - לא כתוב באף מקום, אם יש יכולת כללית - ישלם (פס"ד כרמי נ' סבג).

מיקום העוולות -

עוולות מסגרת מול עוולות פרטיקולריות

- מהי עוולה פרטיקולרית? מתייחסת לסוג ספציפי של התנהגויות.
- מהי עוולת מסגרת? חלה על סוגים רבים של התנהגויות. "עוולת סל".
 - רשלנות (סע' 35) – העוולה הנפוצה ביותר והקשה ביותר להוכחה.
 - הפרת חובה חקוקה (סע' 63) - מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק.

מקורות נורמטיביים

- פקודת הנזיקין כחיקוק מרכזי

- קיומן של עוולות גם בחוקים אחרים:
 - קניין רוחני
 - עוולות מחשב
 - הטרדה מינית
 - פיצויים לנפגעי תאונות דרכים
 - ועוד ועוד

פס"ד גורדון - פס"ד משמעותי באחריות של רשויות מקומיות

- אחד החידושים בהלכת גורדון - אפשר לעקוף את העוולה הפרטיקולית דרך עוולת המסגרת.

נוסחת האחריות הנזיקית המלאה



נוסחת האחריות הנזיקית אינה עומדת בחלל ריק - יש שיקולים נוספים

שיקולים משלימים

אף אחד מהשיקולים האלה לא יופיעו בפני עצמם בבית משפט (יוצרים עיוות), הם רק יכולים להיות משלימים לשיקולים נוספים.

1. כיס עמוק

- מתקשר לצדק חלוקתי
- בוחנים עד כמה הצדדים הם עשירים ובעלי אמצעים
- שיקול קיומו של ביטוח - אם הנתבע מבוטח, יהיה קל יותר לפסוק נגדו (לאשר את התביעה), בעיקר בסכומים גדולים (לא רוצים למוטט את הנתבע).

2. הצפת ביהמ"ש (מופיע גם בפס"ד גורדון)

- רוצים למנוע הצפה של בתי המשפט בתביעות
- שיקול מנהלי (לא מהותי)

3. מדרון חלקלק

- אם תתקבל התביעה הזו, מחר תתקבל תביעה על משהו קצת יותר קל, מחרתיים על קצת יותר קל וכן הלאה.
- התביעה אולי טובה אבל אם נקבל אותה יכול להיות שנתדרדר במדרון.
- **פס"ד אמין נ' אמין** (הזנחה הורית)

▪ מגדירים איך לקבוע בלמים על מנת לעצור את הדדרור במדרון החלקלק במקרה של הזנחה הורית.

▪ **להשלים את המקרה**

4. פיזור נזק (ביטוח והעלאת מחיר המוצר)

- שאם ניתן לפזר את הנזק על כמה נתבעים, בית המשפט יעדיף תביעות של כמה נתבעים מאשר נתבע אחד.
- שיקול משלים חשוב (יש כאלה שחושבים שהוא חלק ממטרות דיני הנזיקין)
- יש העדפה לפזר את הנזק על כמה שיותר גורמים ולא על גורם אחד עיקרי
- דוגמאות: ביטוח, מיסים, תשלום לועד בית
- פיזור נזק יכול לבוא לידי ביטוי גם על ידי העלאת מחיר המוצר, מוצר שעלול לגרום לנזק (למשל מקדחה) - יש חשש לתביעות עתידיות, היצרן עושה הערכת סיכונים ומחשב את מחיר המוצר כך שיגלם בתוכו את הנזק העתידי (זה סוג של ביטוח פנימי, גורמים לצרכנים לשלם ליצרן סוג של פרמיה).

5. שיקולים כלכליים של מדיניות משפטית / שיקולים בתביעות במשפחה

- הגיון משפטי של השופט, לא כתוב בשום מקום, שאפשר להתווכח עליו.
- דוגמא: הולדה בעוולה, עוולת הפרת חוזה

פס"ד המר נ' עמית (הולדה בעוולה)

- פס"ד שעונה על שאלות של מדיניות

- פס"ד זה כולל גם את מה שהיה **בפס"ד זייצוב (חיים בעוולה)** ומה משתנה ממנו
 - ייעוץ שגוי שגרם להולדה של ילד עם נכויות קשות
 - ההורים תבעו בשם הילד - "טוב לי מותי בחיי" - נולדתי בעוולה ואני חי בעוולה
 - התביעה התקבלה
 - יש קושי עם התביעה - קדושת החיים.
- המר שינה את הלכת זייצוב - שינה מחיים בעוולה והולדה בעוולה
- הלכת המר קבעה שלא ניתן לתבוע בגין חיים בעוולה (אין דבר כזה) אלא בגין הולדה בעוולה (ילד שנולד מעוולה).
- במקרה של הולדה בעוולה תובעים על ההוצאות בעצם גידול הילד (הוצאות, טיפול, השגחה ועוד).
- **הריון בעוולה** - למשל מקרה של כניסה להריון לאחר קשירת חצוצרות - במצב כזה הפיצוי הוא מלא, יקבלו פיצוי על כל הוצאות הקשורות לגידול הילד, לכל החיים.

ההיסטוריה של דיני הנזיקין

גישה 1: דיני הנזיקין צמחו מדיני החוזים

- נזק שלא מחוזה - נולד מצורך למתן מענה למקרים בו נגרמו נזקים ולא היה חוזה, היה צורך לפתח מענה משפטי.
 - עקרון השכנות הוא הבסיס לפתרון המשפטי דרך דיני הנזיקין -
 - יחסי שכנות = יחסי קרבה בין הצדדים המחייבים חובה אחד כלפי השני מלהימנע להזיק
 - מדובר ביסוד המסייע בהוכחתה של חובת זהירות מושגית, במסגרת עוולת הרשלנות.
 - בית המשפט העליון קבע לעניין זה קריטריונים לקביעתה של "שכנות".
 - הקריטריונים לקביעת יסוד השכנות עמומים יחסית ולא מאפשרים אינדיקציה ברורה באילו מצבים יקבע בית המשפט שמתקיימים יחסי שכנות. זוהי לא נוסחה קבועה, אלא קריטריונים המתפתחים בפסיקה בהתאם למקרים בהם יש להכיר ביחסי שכנות.
- קשר שקיים עדיין בין דיני הנזיקין לדיני החוזים:
 - (1) חובת הזהירות בעוולת הרשלנות.
 - (2) עוולת גרם הפרת חוזה –ס' 62 לפקודת הנזיקין.

(א) מי שבידועין ובלי צידוק מספיק גורם לאדם שיפר חוזה מחייב כדין שבינו לבין אדם שלישי, הריהו עושה עוולה כלפי אותו אדם שלישי, אולם האדם השלישי לא יוכל להיפרע פיצויים בעד עוולה זו אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון.

(ב) לענין סעיף זה, היחסים הנוצרים על ידי נישואין לא ייחשבו כחוזה, ושבתיה והשביתה לא ייחשבו כהפרת חוזה.

 - (3) תום לב בדיני נזיקין ולא רק בדיני החוזים –ס' 39 + 61 (ב) לחוק החוזים.
- ההבדלים בין הדינים גם כיום:
 1. דיני נזיקין צופים פני עבר, דיני חוזים צופים פני עתיד.
 2. בדיני חוזים אין אשם –האחריות מוחלטת (אם מישהו הפר חוזה, לא משנה למה).
 - בדיני הנזיקין יש אשם. ניתן להגיד שיש סוג של אשם או הפרה של חובה משתמעת (תיוג של רשול למשל).
 - אם כי גם בדיני הנזיקין ישנם מקרים של אחריות מוחלטת ללא אשם.
- מדוע עדיין יש צורך בדיני נזיקין לפי גישה זו? הרחבה של דיני החוזים.

גישה 2 : דיני הנזיקין צמחו מדיני העונשין

- מדוע יש צורך בדיני נזיקין לפי גישה זו?
 - חלק מהרצון לתת סעד גם לנפגע עצמו - דיני עונשין מענישים את הפוגע בלבד, אין פיצוי לנפגע עצמו.
 - במקרה של קושי להוכיח אשמה בפלילי (מעל ספק סביר) אפשר לפחות לתבוע בנזיקין (רמת הוכחה 51%).
- שרידים לעירוב בין עונשין לנזיקין:
 1. **מטרת ההרתעה.**
 2. עירוב בין פלילי לנזיקי למשל במשפט העברי (למשל ספר נזיקין של הרמב"ם).
 3. ס' 88 לחוק העונשין - **עוולה (נזיקין) שהיא גם עבירה (פלילי)** - היו העובדות שעליהן מתבססת תובענה על עוולה מהוות עבירה פלילית, לא ישמש הדבר מחסום בפני התובענה, אך אם ראה בית המשפט הדן בתובענה בכל שלב של ההליכים שהעובדות מהוות, או עשויות להוות, פשע, יעבב בית המשפט את המשך ההליכים עד שיווכח שהעובדות נמסרו לידיעת המשטרה או שהן ידועות לה.
 4. ס' 77 לחוק העונשין - **פיצוי במסגרת ההליך הפלילי**

(א) הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו.

- (ב) קביעת הפיצויים לפי סעיף זה תהא לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו, ביום ביצוע העבירה או ביום מתן ההחלטה על הפיצויים, הכל לפי הגדול יותר.
- (ג) לענין גביה, דין פיצויים לפי סעיף זה כדין קנס; סכום ששולם או נגבה על חשבון קנס שיש בצדו חובת פיצויים, ייזקק תחילה על חשבון הפיצויים.
5. **ס' 42 א(א) לפקודת הראיות** - אפשר להשתמש בראיות של המשפט הפלילי גם בדיון במשפט האזרחי.
- (א) הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם אם המורשע או חליפו או מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע, ובכלל זה מי שחב בחובו הפסוק, הוא בעל דין במשפט האזרחי. ...
- (ב) הוראות סעיף זה אינן חלות על – (2) ממצאים ומסקנות שבגזר הדין, להבדיל מהכרעת הדין.
6. ס' 77 לחוק בתי המשפט – **תביעה אזרחית נגרת לפלילים**, המוגשת לביהמ"ש הפלילי דווקא.
- "הורשע אדם בבית משפט שלום או בבית משפט מחוזי והוגשה נגדו - ונגדו בלבד - תביעה אזרחית בשל העובדות המהוות את העבירה שבה הורשע, מוסמך השופט או המותב שהרשיעו, לאחר שפסק הדין בפלילים הפך לחלוט, לדון בתביעה האזרחית, אם ביקש זאת מגיש התביעה; לענין זה מוסמך בית משפט מחוזי לדון גם אם התביעה לפי שוויה היא בתחום סמכותו של בית משפט שלום."
7. **פיצויים עונשיים** -
- הגישה המקובלת (למשל בביהמ"ש העליון של ישראל ושל ארה"ב)
 - פיצוי גבוה יותר מהקרן (מהנזק) במקרים דדוניים ומכוונים. **מעין פלילי**.
 - הגישה הכלכלית: רציונל כלכלי מול מזיק המוני / סדרתי.
- גישות שונות לפיצויים עונשיים:
- (1) כשהמעשה חמור במיוחד, דדוני ומכוון
 - (2) כשהנזק חמור במיוחד או פוטנציאל הנזק חמור
 - (3) כשהתנהגות המעוול סדרתית
 - (4) נקמה וכבודו של הקרבן, כחלק מזכויות הקרבן. למשל: בנג'מין זיפורסקי.
 - (5) גישת ה-Societal Redress Extra Compensatory Damages: הפיצוי לקרבן מטרתו למעשה מעין פיצוי חברתי על הפגיעה בחברה ובאנשים נוספים מעבר לפגיעה הישירה.
 - (6) המולטיפלייר – **גישת המכפיל** - סטיבן שאוול ומיטצ'ל פולינסקי.
- גישת המולטיפלייר**
- **גישות תוצאתניות** המעוניינות בהרתעה פחות מתעניינות בשאלה מדוע הניזוק צריך "להתעשר" ולהרוויח בקבלת יותר מסכום הנזק.
 - אבל, לכאורה, פיצויים עונשיים מובילים **להרתעת יתר**.
 - המולטיפלייר (=המכפיל) של סטיבן שאוול ומיטצ'ל פולינסקי היא אחת הגישות המקובלות להסבר פיצויים עונשיים במשפט וכלכלה, לפיה פיצויים עונשיים דווקא מהווים **הרתעה אופטימאלית**.
 - ניזוקים רבים אינם תובעים (עקב בעיות כגון זיהוי המזיק, אי יכולת או רצון לשלם אגרה ולחזור לזיכרונות הפגיעה ועוד) ← מזיקים רבים אינם משלמים על עוולותיהם; ← לא רק שאין הרתעת-יתר, יש למעשה הרתעת-חסר.
 - **שאוול ופולינסקי: פיצויים עונשיים יעילים כלכלית**. הם מעלים את רמת ההרתעה למעוולים פוטנציאליים, בעיקר סדרתיים והמוניים, אם הסכום העונשי של הפיצויים מחושב כראוי.
 - אם מעוולים פוטנציאליים יביאו בחשבון מראש אפשרות של פיצויים עונשיים, התוצאה: יעילות רבה יותר; הגדלת הרווחה המצרפית. דוגמה:
 - מזיק גורם לנזק של 10 לכל אחד מ-6 אנשים.
 - מסיבות שונות, רק 2 מהם צפויים להגיש תביעה.
 - המזיק יפנים רק 20, אף שההצננות השליליות שגרם – 60.
 - **יכולת האכיפה כפרמטר חשוב**.
 - בבתי-המשפט הפדראליים ננקטו גישות דומות על ידי שני שופטים שהם מאבות המשפט והכלכלה.
 - (1) **גוידו קלברדי** השתמש ברציונל דומה, וכינה אותו socially compensatory damages.
 - (2) **ריצ'ארד פוזנר**
 - אך **בבית המשפט העליון האמריקני נדחתה גישת המולטיפלייר מסיבות שונות**, מהותיות ופרוצדוראליות (כגון אי מתן התגוננות לנתבע על אותם תיקים שעליהם מחויב לשלם אך לא נתבע בפועל –ניגוד ל- due process – להליך הוגן).

- מטרות 1+2 הן מטרות המתרכזות בצדדים.
- מטרות 3+4 הן מטרות אינסטרומנטליות / מכשירניות.

(1) פיצוי

- צריך לפצות כי יש לניזוק חסר וצריך למלא אותו.
- האם הפיצוי זה אמצעי או מטרה?
- יש הסבורים שזה גם וגם - מטרה אחת, למלא את הנזק; מטרה חברתית סוציאלית, שאדם לא ייפול נטל על החברה.
- מי שאומר שזה לא מטרה אומר שהפיצוי נכנס לתוך הצדק המתקן.
- צריך להגדיר מהו נזק בר פיצוי (פקודת הנזיקין).
- לא תמיד נבקש פיצוי, ניתן לבקש צו (בנוסף או במקום) - צו מניעה, סעד פיצויים לעתיד, צו עשה.

(2) צדק מתקן

- השבת המצב לקדמותו או שאיפה לכך על ידי תשלום פיצויים היכן שהשבה אמיתית בלתי אפשרית (למשל בנזק גוף צמית).
- בניגוד לפיצוי שמתמקד רק בניזוק, צדק מתקן מתייחס גם לניזוק וגם למזיק (משל משיכת החבל).
- צדק מתקן מגיע מאריסטו שקובע 3 עקרונות לצדק מתקן:

1. מי שהזיק ישלם

- בפועל היום, 70% מתביעות הנזיקין בעולם מהמקרים המזיק לא משלם אלא מישהו אחר (דוגמא: אחריות שילוחית - ביטוח שהמעסיק עושה למקרה בו נגרם נזק על ידי אחד מעובדיו).
- לא ברור איך אריסטו היה מתמודד עם המצב הנוכחי בעולם בהקשר של העקרון הזה.
 - לפי ממשיכי דרכו של אריסטו, ביטוח זה לא דיני נזיקין אלא דיני חוזים (דיני ביטוח).
 - עדיין זה מסתדר עם מטרת הפיצוי.
 - ויש שיגידו שזה עדיין צדק מתקן מאחר והמזיק קשור לתשלום הנזק בצורה כזו או אחרת (הוא משלם את הביטוח).

2. מי שניזוק יקבל את הפיצוי

- לעתים התשלום יהיה בדרך עקיפה - מימון מחקר רפואי, תשלום לקרן (קרן לנפגעי עישון בארה"ב).
- המנגנון יכול להיות טוב אבל הוא לא אריסטוטלי (לא צדק מתקן לפי אריסטו) - הניזוק מקבל אבל לא מהמזיק, והפיצוי הוא ברוב המקרים חלקי.
- תשלום דרך קרן פוגע ברכיב הכפרה שמעלה אריסטו.

3. הפיצוי הוא בגובה הנזק

- לא יותר ולא פחות - כל דבר אחר יוצר עיוותים וזה לא צדק חלוקי.
- יש מקרים שכן ישלמו יותר מ-100% מגובה הנזק - לא צדק מתקן לפי אריסטו
 - יש 9 נימוקים לזה.
 - למשל, פיצויים עונשיים - במקרים בהם הפעולה נעשתה בזדון.
 - נשאלת השאלה למה שהניזוק יקבל את הסכום מעבר ל-100%, היה אפשר לייעד חלק זה למשהו אחר.
 - יש שיגידו שזה בגלל שהניזוק הוא זה שתבע.

- דוגמא (שנות ה-80) למקרה שאינו צדק מתקן לפי אריסטו - אחריות לפי נתח שוק (פס"ד Sindell)

- ילדות בנות 15 שחלו בסרטן צוואר הרחם.
- מסתבר שהאמהות של הבנות צרכו בזמן ההריון תרופה שיכולה לגרום לסרטן בצוואר הרחם לעובר.
- ההורים רצו לתבוע אבל מתברר שאת אותה תרופה יצרו מעל 200 יצרנים באותן שנים - לא יודעים איזו חברה.
- איפשרו תביעה לפי נתח השוק - לתבוע את החברה שלה היה את נתח השוק הגדול ביותר באותו אזור ובאותו זמן (נטל ההוכחה מהו נתח השוק על התובע).
- מדובר בטנגו של הסתברויות ולא הטנגו עליו דיבר אריסטו (טנגו מזיק-ניזוק) - במקרה של פס"ד זה, הבנות לא יקבלו את מלוא גובה הנזק (אחת החברות נסגרה ולא היה גוף לפצות).
- בסוף בסוף, בראיה הסתברותית אנשים ישלמו על נזקים שהם גורמים.

צדק מתקן אל מול מטרת הפיצוי

- לעומת מטרת הפיצוי - האם פיצוי היא מטרה עצמאית?
- צדק מתקן אל מול מטרת הפיצוי:
 - יש גישה שלא רואה בפיצוי כמטרה אלא רק כאמצעי בתוך צדק מתקן.
 - לגישה אחרת, פיצוי = מטרה חברתית בפני עצמה של דיני הנזיקין.
- במה שונה מטרת הפיצוי מהצדק המתקן?
 - מטרה חברתית-סוציאלית
 - מטרת הפיצוי מתרכזת אך ורק בניזוק וברצון לפצות אותו.
 - יש לוודא שהניזוק יקבל פיצוי גם באם אין מזיק או שלא ניתן למצוא אותו (למשל – פגע וברח).
 - אין הכרח שהניזוק עצמו יקבל את הפיצוי, אלא למשל קרן.
 - אין בעיה שהניזוק יקבל יותר מגובה הנזק, למשל בגישה של פיצויים עונשיים.

(3) צדק חלוקתי

- חלוקה צודקת יותר של עוגת הרווחה המצרפית; חזק מול חלש, תחרות על משאבים.
- חלוקה שווה יותר של עוגת המשאבים (צדק חלוקתי לא מגדיל את העוגה אלא רק מחלק אותה אחרת).
- יוצרים עיוות נקודתי בשביל המכלול, בשביל לתקן את העיוות הגדול יותר.
- דוגמא לצדק חלוקתי בדיני נזיקין - דיני נזיקין פחות קלאסיים בהקשר הזה, הם נכנסים פה טיפה מעט מדי וטיפה מאוחר מדי
 - תמיד עוסקים במי שכבר נפגע ואולי אפשר לפצות אותו
 - **פמיניזם בגישה חלוקתית** (גישת לסלי בנדר באשר לאובדן השתכרות) - דוגמא של **עו"ד שוויים** גבר (משתכר 10,000 ש"ח לחודש) ואישה (משתכרת 8,000 ש"ח לחודש) - הפיצוי בגין אובדן שכר יהיה 9,000 ש"ח (הממוצע ביניהם) - הגבר מפסיד, האישה מרוויחה - למען הצדק החלוקתי.
 - יש טענה שבצורה זו דיני הנזיקין מנציחים את האפליה, מנגד יגידו שזו רק חלוקה שונה של העוגה.
 - דוגמא של **פיצוי נזיקי על סרבנות גט** (תביעה נזיקית של האישה על נזק נפשי כתוצאה מהסירוב, בעיקר לצורך Trade In תמורת הגט) - יש שיקולים האם לקבל או לא לקבל את התביעה הזו:
 - לא לקבל - יש פה דריכה של דיני הנזיקין על הסמכות של בתי הדין הרבנים, יכול לגרום למצב של גט מעושה.
 - לקבל - משיקולים של צדק חלוקתי, נתנו לגבר כוח גדול יותר על האישה. מגיע לאישה פיצוי על הנזק שנגרם לה כתוצאה מזה.
 - הפיצוי בא כדי לעזור לאישה (באמת מגיע לה פיצוי), אבל בסופו של דבר הפיצוי שהיא מקבלת משמש על מנת לקנות את הגט שלה.
 - **פס"ד מגדל נ' רים אבו חנא**
 - הדיון נסוב סביב השאלה של גובה אובדן השכר (השכר הממוצע בכפר או השכר הממוצע במשק).
 - עד פס"ד אבו חנא, שכר ממוצע במשק, אפשר לעלות מהשכר הממוצע אם יש כשרון מיוחד
 - פס"ד ג'ון כהן מוסיף...
 - ◇ היה יכוח האם לחשב לפי שכר ממוצע בישראל או בארה"ב
 - להשלים מקריאה
 - יש יכוח האם באמת צדק חלוקתי או שזה צדק חלוקתי מעוות
 - הפחתת הפיצוי בלשון הרע עקב מצבו הכלכלי של הנתבע - **(נודלמן נ' שרנסקי)**.
 - נודלמן ושרנסקי, שניהם אסירי ציון .
 - נפסק לנודלמן לשלם 700,000 ש"ח פיצוי בלשון הרע.
 - נודלמן ערער וביקש הפחתה בגובה הנזק שכן הוא אדם פרטי ואין ביכולתו לשלם את זה.
 - טענתו התקבלה (גובה הפיצוי הופחת ל- 400,000 ש"ח), הסיבה להפחתה גובה הנזק היא כי אין כוונה שהמזיק יתמוטט, רוצים שישלם אבל לא יתמוטט.

(4) הרתעה יעילה

- הרתעה מגיעה מפלילי, יש השפעה של הפלילי בתוך דיני הנזיקין (למשל פיצויים עונשיים).
- דיני נזיקין צמחו לא מעט מדיני החוזים ומהדין הפלילי.
- **הרתעה קלאסית** - הרתעה שהגיעה מהמשפט הפלילי והיא מכוונת לא רק להרתעה אישית אלא להרתעת הכלל – מעוללים פוטנציאליים.
- **הרתעה יעילה / אופטימלית** - היא נגזרת של הגישה הכלכלית במשפט, והיא מבקשת להגדיל את עוגת הרווחה המצרפית - **בעקרון דרך חינוך, דרך הכוונת התנהגות**. ההרתעה היעילה שואפת להגדיל את עוגת הרווח המצרפית על ידי ניסיון לתמרץ את שינוי הפעילות ולכוון התנהגות עתידית.

- בהנחה ועוגת התקציב קבועה ולא ניתנת לשינוי, נשנה את העוגה המצרפית על ידי הקטנת הוצאות:
1. הקטנת מס' התאונות - למשל רגולציה ו/או הגברת אמצעי הזהירות (אורות ברקס, חובת מזגן ועוד).
2. הקטנת ההוצאות של התאונות שכבר קרו - להקטין את הנזק.

שתי גישות שונות (המקובלות יותר) להרתעה יעילה:

- 1) **הגישה של קלברדי** – מבוססת על ההבחנה של מי מבין הצדדים יכול למנוע את הנזק הזול ביותר, לפי **אחריות מוחלטת**.
- 2) **הגישה של פוזנר ולרנד הנד** - מבוססת על **אשם-רשלנות** כל בסיס נוסחה שמחשבת רשלנות.

הגישה של פוזנר ולרנד הנד (שיקגו)

- פוזנר הסתמך על נוסחת לרנד הנד, הבדוקת את הוצאות המניעה אל מול תוחלת הנזק ובכך בוחנת את אשמתו של המזיק.
- לפי פוזנר, אם מזיק ידע את נקודת האופטימום הוא ידע כיצד לפעול.
- לפי הגישה, **מידע = וודאות**. הוודאות תמנע את התביעות - אנשים ידעו מתי מגיע להם פיצויים וכמה.
- **נקודת האופטימום היא הנקודה שבה סך עלויות התאונות ועלויות מניעתן הוא הנמוך ביותר.**
- הכלל של פוזנר מתבסס על חישוב אמצעי המניעה שאדם צריך להשקיע למניעת הנזק, מול כמה אדם היה צריך לשלם אם הנזק היה קורה - לפעמים לא שווה להשקיע באמצעי מניעה בגלל עלותם לעומת עלות הנזק הפוטנציאלי.
- **הכלל:** אם עלויות המניעה הן נמוכות מתוחלת הנזק, והמזיק לא השקיע את עלויות המניעה, **ייקבע שהמזיק התרשל.**
- **דוגמאות:**
 - "התינוקות הנשרפים" של פורד - פורד שלא עשתה recall לרכבים בשל הסתברות נדירה לאירוע.
 - **פס"ד חאמד** (הילדה התעוורה בעקבות התפרעויות אינתיפאדה)
 - **פס"ד מכניס את השיקולים ערכיים:**
 - **ברק** טען שאי אפשר להסתמך רק על הנוסחה כי צריך להוסיף שיקולים של מור, הוגנות וצדק
 - **ריבלין** אמר שהנוסחה כבר כוללת אותם כי מדובר בשיקולים שעושה האדם הסביר ולכן הנוסחה כוללת אותם בעלויות המניעה (הצד הימני).

- נוסחת לרנד הנד:



- ◇ עלויות מניעה מחושבות לאירוע אחד
- ◇ נזק ממוצע יודעים לפי מקרים קודמים
- ◇ הסתברות התממשות - כל כמה זמן זה קורה
- ◇ **אם עלויות המניעה נמוכות מהתוחלת, מצופה שהן יושקעו, אחרת רשלן.**
- ◇ **אם עלויות המניעה גבוהות מהתוחלת, לא יהיה רשלן בכל מקרה.**

שאלות שעולות מהנוסחה:

- 1) מה קורה עם הניזוק? אם יש **אשם תורם**, איפה הוא מתבטא בנוסחת לרנד הנד?
 - מה קורה אם ההורים לא שמרו על הילד טוב?
 - מאוחר יותר, פוזנר הוסיף לנוסחה שלו אשם תורם - מחשבים את נוסחת פוזנר למזיק, נוסחת פוזנר לניזוק ואז מחלקים ביניהם. זה יהיה האשם התורם.
- 2) האם מזיק יכול להגיד שהיה צריך, לפי הנוסחה, להשקיע 50 והשקיע 25, אז **ישלם רק חצי מהפיצוי**?
 - אם השקענו חצי האם נפצה בחצי? לא!
 - התשובה - **אין חצי הריון** - נהיה פטורים רק אם השקענו את כל אמצעי הבטיחות הנדרשים (צריך לשכנע את בית משפט שאלו האמצעים היעילים).
 - אם השקענו חלק מאמצעי המניעה, נשלם פיצוי מלא.
- 3) מה קורה במצבים בהם לא ניתן לעשות חישוב לפי נוסחת לרנד הנד כי **אין נתונים מספריים**?

גישות מונע הנזק הזול והשוקל הטוב של קלברדי (ייל)

- הגישה של קלברזי מסתמכת על אחריות מוחלטת - המזיק בכל מקרה משלם על הנזק (מוציאים את האשם מהנוסחה).
- לדעתו של קליברזי, אחריות מוחלטת בסוף תגרום לפחות תאונות - אדם שיודע שכל הזמן יחטוף - ייזהר יותר.
- בגישתו אין אשם ואין אשם תורם.

• קלברזי בספרו מ-1970: מונע הנזק הזול

- נגד פוזנר ולרנד הנד המבוססים על רשלנות ואשם.
- אם הרתעה יעילה מטרתה מניעת תאונות - היא לא מתקיימת לפי הגישה של פוזנר, כיוון שלפי פוזנר יהיו מקרים שאנשים יזיקו ובביכול יהיה להם "רישיון" לכך.
- קלברזי לוקח את האחריות המוחלטת בבסיס אבל יוצר ממנה משטר אחריות חדש - מונע הנזק הזול - מי יכול למנוע את הנזק במחיר הזול ביותר (ברוב המקרים זה יהיה המזיק, אבל יכול להיות גם הניזוק).
- מונע הנזק הזול ביותר הוא "השוקל הטוב ביותר". כלומר, זה שנמצא בעמדה הטובה ביותר לשקול כיצד להפחית את עלויות התאונות ואת עלויות מניעתן, ויכול לפעול על סמך תוצאות שקילה זו.
- מונע הנזק הזול הוא זה שצריך לשאת בנזק.
- בוחנים בכל סוג של פעילות מי יכול לשאת בנזק בצורה טובה יותר? המזיק או הניזוק?
- דוגמאות:

▪ תאונות דרכים

- מונע הנזק הזול ביותר הוא הנהג, לנהג יש יותר מידע איך למנוע תאונות.
- כל מצב שנהג פוגע הולך רגל - הנהג ישלם.

▪ קבוצות היצרנים והצרכנים

- יצרנים הם מונע הנזק הזול כי הם מכירים את המוצרים, בעיקר אם מדובר במוצרים מסוכנים.
- לפי קלברזי היצרן לא יכול להעביר לצרכן את האחריות בשום צורה (גם אם נתן ספר הוראות מאוד מפורט).
- לפי קליברזי, הידע הכוח והשליטה נמצאים אצל היצרן.
- קליברזי רוצה ליצור מצב של שיפור מתמיד אצל היצרן.

▪ עניינים רפואיים

- הרופאים/המטפלים משלמים, בסיס הידע נמצא אצלם.
- לפי קלברזי, כשיש רשלנות רפואית, הרופא ישלם. נקודה.

- החידוש של קליברזי הוא של מונע הנזק הזול ולפעמים זה דווקא הצרכן או החולה.
- אם צרכן עשה שימוש חורג במוצר - הצרכן יהיה מונע הנזק הזול והוא זה שישלם (בקבוק קולה שמנערים, מבסחת הדשא שנוסעת על אספלט).
- בטיפולים רפואיים אלקטיביים (טיפולים לא חיוניים, למשל טיפול קוסמטי, טיפול להסרת משקפיים), המטופל הופך להיות מונע הנזק הזול כי יש לו את כל המידע על מנת לבדוק ולהחליט - בטיפולים אלקטיביים, לפי קליברזי, לא ניתן לתבוע את הרופא בכלל (וגם אין אשם תורם).
- במשטר של אחריות מוחלטת, המזיק תמיד הוא זה שיישא בנזק.
- במשטר של מונע הנזק הזול של קליברזי, גם המזיק וגם הניזוק יכולים לשאת בנזק..

• קלברזי והירשופ ב-1972: השוקל הטוב (פיתוח של מונע הנזק הזול)

- החידוש בשוקל הטוב הוא שגם צד ג' יכול להיות מונע הנזק הזול.
- במקום לבחור מי מבין הצדדים (המזיק והניזוק) הוא מונע הנזק הזול מסתכלים על התמונה הרחבה.
- דוגמא של תביעת השכן על כי לא דיווח לעירייה על מפגע ברחוב - השכן היה סוכן מידע.
- הפצצה של קליברזי - הטלה של אחריות מלאה יכולה להיות גם על אדם שהוא לא המזיק ולא הניזוק (צד ג').
- בגדול גישת קלברזי לא התקבלה ולא אומצה בעולם
- בין היתר בגלל שההיגיון של אשם הוא יותר שכיח.
- יש מקרים שגישתו משפיעה יותר.
- קליברזי שופט פדרלי עד היום (26 שנים).
- מעין שימוש בפועל של השוקל הטוב בתוך משטר של רשלנות?

התיאוריה של קוז (1960)

- קוז היה כלכלן (לא משפטן כמו פוזנר וקליברזי).
- נזק הוא תוצאה של אינטראקציה בין שתי פעילויות אנושיות או יותר -

- (1) אין בהכרח מזיק וניזוק. שני הצדדים נפגעים אחד מהשני.
- (2) צריך לנסות לא להגיע לביהמ"ש, דהיינו להתערבות שלטונית. הצדדים יסדירו יחסים ביניהם.
- אומר קוז שהמטרה שלנו ככלכלנים זה לחסוך בעלויות ומבחינתו הורדת עלויות זה כמה שפחות התערבות שלטונית.
- צריך לתת ל"שחקנים" לשחק בשוק חופשי וכך הם יגיעו להסכם – הכלל המשפטי לא חשוב (דהיינו של מי הזכות הקניינית או כלל האחריות – של המזיק או של הניזוק)! **בד"כ הסכם של "אחד קונה את השני", למען תוצאה יעילה.**
- למשל, אם מפעל מזהם אך פעילותו יעילה וטובה לחברה, עדיף שימשיך לייצר, וישלם לשכן על הנזק שהוא גורם לו (=כלל אחריות לטובת הניזוק, במילותיהם של קלברזי ומלמד), כל עוד שווה לו גם לשלם וגם להמשיך לייצר.
- קוז מדבר על:
 - (1) עולם שבו אין הוצאות עסקה או שהן נמוכות (= עלויות כספיות ישירות / עלויות אי רציונליות / ריבוי גורמים –למשל תושבים רבים מול מפעל אחד);
 - (2) כאשר הזכויות ברורות וודאיות (כך שאין פערי מידע בין הצדדים); בזמן ודאות אין מה להגיע לבית משפט.
 - (3) מסחר בזכויות אפשרי.
- לכן הכלל שלו, שאז הכלל המשפטי אינו חשוב, תקף רק בעולם כזה. בעולם עם עלויות עסקה יש חשיבות להקצאת זכויות יעילה.
- הקשר לדיני נזיקין - הרתעה יעילה - קוז אומר שהמטרה היא למנוע נזקים ע"י קיום העסקאות הנ"ל (למנוע בלאגן).
- פוזנר וקלברזי צמחו על קוז (קלברזי יותר).

<p>התאורמה של קוז</p> <p>משא ומתן post judgment bargaining</p>	<p>הרחבה על לרנד הנד</p>	<p>צריך לתת ל"שחקנים" לשחק ביניהם ללא ככלל משפטי</p> <p>דרך משא ומתן בגובה הנזק בין עלות הנזק לעלות המניעה.</p> <p>ההנחה היא כי עלויות העיסקה בין הצדדים נמוכות</p>
<p>גוויידו קלברזי</p> <p>מונע הנזק הזול השוקל הטוב</p>	<p>מתבסס על אחריות מוחלטת שני צדדים - מזיק וניזוק מי הקבוצה שקל לה למנוע את הנזק?</p>	<p>נק' האופטימום מבחינה כלכלית היא הנקודה בה סך העלויות (מניעה והתאונה) נמוך ביותר. (עלויות התאונה ועלויות מניעתן).</p> <p>גישה המבוססת על אחריות מוחלטת, מי שיכול למנוע את הנזק תוך הוצאה נמוכה יותר יישא באחריות כולה.</p>
<p>קלברזי והירשוף</p> <p>השוקל הטוב</p>	<p>הסתכלות מערכתית (גם צד ג')</p> <p>הצד בעל המידע יישא בנזק הוא זה שיכול למנוע אף הנזק</p>	
<p>פוזנר</p> <p>לרנד הנד</p>	<p>הוצאות המניעה מול תוחלת הנזק</p>	<p>הוסיף אשם תורם - הניזוק היה יכול למנוע את הנזק בעלות נמוכה מתחלתו.</p> <p>אם המזיק ידע את נק' האופטימום הוא ימנע תביעות. נוסחה: תוחלת הנזק (הסתברות הנזק כפול שיעור הנזק) והוצאות למניעת הנזק אם ההוצאות קטנות מהתוחלת והמזיק לא הוציא את ההוצאות הוא רשול.</p>
<p>אריסטו-ווינריב</p> <p>צדק מתקן טהור- אשם</p>	<p>אבו חנא</p>	<p>1. המזיק ישלם</p> <p>2. פיצוי בשיעור גובה הנזק</p> <p>3. הניזוק מקבל</p>
<p>בנדר</p> <p>צדק חלוקתי הגישה הפמיניסטית</p>	<p>בגלל הפער בן השכר הממוצע במשק בין נשים וגברים. החזרת המצב לקדמותו מבלי להתייחס לאפליה מנציח אותה ויש לתת פיצוי א-מגדרי ממוצע במשק לניזוקים והניזוקות לכולם.</p>	

נזקים וראשי נזקים

סוגי נזקים

בסע' 2 כתוב שזנזק הוא אובדן נוחות או רווחה.

(1) נזק גופני

- נזק קל יחסית למדידה, נמדד כמו שוק עבדים.
- קשה (יחסית) לרמות.

(2) נזק רכושי

- שמאים היום יכולים להעריך כל דבר.

- קשה (יחסית) לרמות.

(3) נזק נפשי

- נזק מורכב וקשה יותר להערכה.
- נזק שגם קל יותר לרמות בו.
- תמיד היה נזק נפשי אבל ב- 1984 הוא הורחב גם למקרה של "עוגמת נפש" - סוג של אובדן רווחה ואובדן נוחות.
- עוגמת הנפש נכנס מאוחר יחסית, בפסיקה של השופט ברק ב- 1984 (**פס"ד גורדון**).
- בחוק לא כתוב בשום מקום את המילים "עוגמת נפש".

נזק נפשי - גם במעגל המשני: הלכת אלסוחה

פס"ד אלסוחה (1990) שהגדיר קריטריונים קשיחים (השופט שמגר) -

1. זהות התובע - מעגל הקירבה
 2. התרשמות ישירה מן האירוע - האם ראיתי את האירוע ממוקד ראשון
 3. מידת הקירבה בזמן ובמקום לאירוע - מימד גאוגרפי יומימד של זמן
 4. נזק נפשי חמור - פסיכוזי או נזירוזי (תגובה עצבית קשה)
- ככל שמתקדמים עם הזמן, דברים משודרים במדיות השונות, וזה מעלה שאלות לגבי הקריטריונים.
 - השופט שמגר מעלה שאלות לגבי הקריטריונים, מנסה להרחיק (קרבה ראשונה או קרבה שדומה לראשונה).
 - נזק נפשי קשה להערכה מנזק פיזי - גם פה היה ניסיון לרכך עם השנים את חומרת הנזק הנפשי.
 - אם עומדים בכל הקריטריונים של הלכת אלסוחה, **עדיין צריך לעבור את כל נוסחת האחריות הנזיקית - צריך קודם שיהיה נזק, עוולה וקשר סיבתי ואח"כ שעומדים בקריטריונים של נזק נפשי במעגל המשני.**

פס"ד שוויקי

- ירי מוטעה של חיילי מגב, נהרג ילד ונפצע אחיו, האבא קיבל התקף לב בעקבות האירוע.
- נגרם **נזק פיזי בעקבות נזק נפשי** - התביעה היא על הנזק הפיזי (התקף לב).
- שלושה מתוך ארבעת הקריטריונים של הלכת אלסוחה מתקיימים והקריטריון הרביעי מוחלף בנזק פיסי.

להשלים מצגת

פס"ד לוי נ' שערי צדק (2005)

- מקרה של מוות של עובר בשבוע 40
- פיתוח של הלכת אלסוחה - הגמשה של הרכיב הרביעי
- שתי שאלות:
 1. האם האבא/האמא האם ניזוקים ממעגל משני - הוחלט שכן ולכן בחנו את ארבעת הקריטריונים. היה דיון משמעותי על שאלת האמא כיוולדת האם היא מעגל ראשון או שני - ייתכן שבגלל חילוקי הדעות הגמישו את הקריטריון הרביעי.
 2. שנים אבודות של עובר

(4) נזק ראייתי

- נזק לראיות שיכלו לשרת תביעה נזיקית (שריפה בבית חולים ששורפת נתונים ומונעת אפשרות לתביעת רשלנות רפואית; שני נזקים שקורים ברצף, הנזק השני בלע את הנזק הראשון - תאונה ומיד אח"כ עוד תאונה).
- דוגמא של רשלנות רפואית -
 - אדם נכנס לניתוח עם בעיה א'.
 - עושים ניתוח לתיקון הבעיה במהלכו יש תקלה ומתקיימת רשלנות רפואית.
 - קשה להגיד כמה הנכות נגרם מהרשלנות וכמה והבעיה המקורית.
- הפתרון: מאמר של א. שטיין פורת - יש שתי חלופות:
 1. להעביר את נטל ההוכחה על המזיק
 2. להתבסס על הסטטיסטיקה - לראות מקרים דומים ומה נפסק לגביהם, לעשות סוג של ממוצע.

(5) פגיעה באוטונומיה

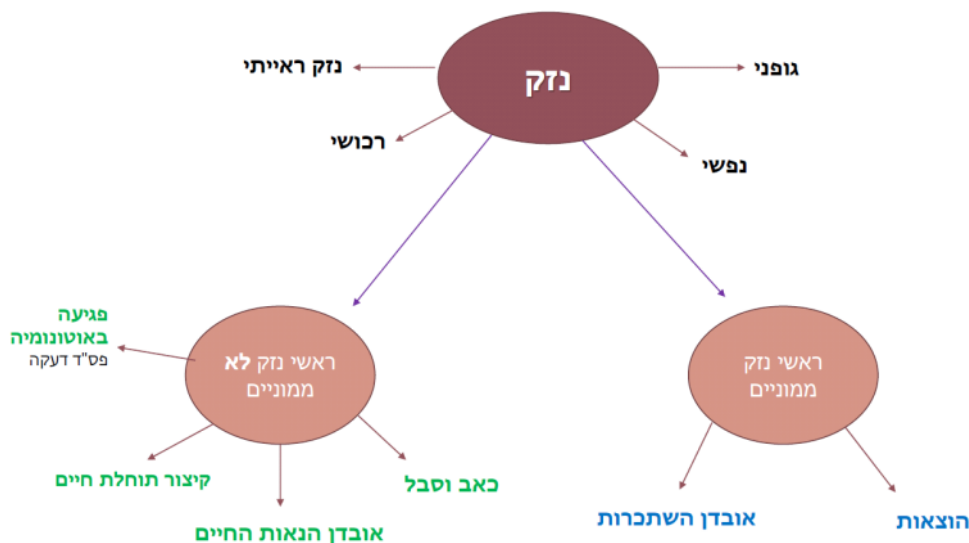
- פגיעות שפוגעות בכבוד ובאוטונומיה של האדם, לא מאפשרת לו לבחור (לדוגמא, אישה שלא נותנים לה גט).
- עצם הפגיעה באוטונומיה ויכולת הבחירה מאפשר בישראל כשלעצמו, בלי נזק אחר, תביעת נזיקין (זה נשאר רק בישראל, לא הצליח לחלחל לעולם שם פגיעה באוטונומיה יכולה להיות רק חלק מתביעה רחבה יותר).
- **פס"ד דעקה**
 - המקרה: אישה עם שתי בעיות רפואיות בברך ובכתף, היתה אמורה לעבור ניתוח בברך ורגע לפני כניסה לניתוח

אומרים לה שהבעיה בכתף דחופה יותר ורגע לפני שהרדימו אותה היא הסכימה. מהניתוח יצאה עם כתף קפואה.

- תביעה שלה לרשלנות רפואית נדחתה.
- תביעה נוספת שהגיש עו"ד שלה היא פגיעה באוטונומיה - לא איפשרו לה לבחור, שאלו אותה לגבי הניתוח כשכבר היתה בחדר ניתוח, לא מצב רגיל לאפשר לאדם להחליט בנושאים כאלה.
- הנזק הוא פגיעה באוטונומיה.
- עד פס"ד דעקה היה נזק כתוצאה מפגיעה באוטונומיה אבל הוא אף פעם לא היה לבד, אף פעם לא עמד לבד.
- החל מפס"ד דעקה, ניתן לתבוע פגיעה באוטונומיה גם כנזק יחיד.

ראשי נזקים

ראשי נזקים זו הדרך לקבוע כיצד יפוצה הניזוק בעקבות הנזק שנגרם לו.



(1) ראש נזק ממוני

- ראש נזק שניתן לכמת אותו בכסף בצורה פשוטה ואריתמטית (מתמטית) - קבלות.
- סוגי הנזק תחת ראש נזק ממוני: הוצאות רפואיות + אובדן השתכרות.

הוצאות רפואיות - מחלוקות אפשריות

- פס"ד עיריית חיפה נ' מוסקוביץ' - טיפול במוסד רפואי מול טיפול בבית. כמה חברת הביטוח צריכה לשלם?
- פס"ד סורוקה נ' הבאבו - שינוי ההלכה.

אובדן השתכרות - איפה נמצאת הבעיה?

פס"ד חיו נ' ונטורה: מקרה של החלפת עבודות.

מה ההבדל בין חיו נ' ונטורה למקרים אחרים?

- בחיו נ' ונטורה ברור שמגיע לו פיצוי רק לא ידוע כמה.
- במקרים אחרים (קונהויזר למשל) לא ברור האם הוא בכלל צריך לשלם פיצוי.

מה ההבדל בין ההערכות שעושים בתי המשפט לפי הסתברויות באותם מקרים?

- תשובה: שאלת ה"כמה" (חיו נ' ונטורה - ראש נזק של אובדן השתכרות לעתיד) לעומת שאלת ה"אם בכלל" (קרישוב, מלול, קורנהויזר לגבי הכלב העזוב, פגישת העסקים - שאלות של שלד הנוסחה, קשר סיבתי).
- כלומר, ברור שבחיו נ' ונטורה הנפגע יקבל פיצוי. השאלה רק כמה. כאן קל יותר להשתמש בהסתברויות במשפט. בקרישוב ובמלול וכן בקורנהויזר לגבי החלק המיוחס לכלב העזוב ובדוגמת האיחור לפגישת העסקים הדבר לא ברור, שכן ייתכן שהנתבע התרשל אולם אין קשר סיבתי לנזק, ולכן שלד נוסחת האחריות לא בטוח שמתקיים.
- במצב כזה מעבר להסתברויות הוא אולי הקלה עם התובע, שלא ברור שמגיע לו בכלל משהו לפי הכללים הראייתיים הרגילים של "הכל או כלום".

הבעייתיות:

- (1) הערכת השתכרות לעתיד - בעיית הניבוי.
- (2) הערכת השתכרות לעתיד במקרה של ילד שניזוק: השכר הממוצע במשק באין אינדיקציות אחרות.

3) נכות תפקודית מול נכות רפואית

- נכות תפקודית היא דרגת אי-כושר להשתכר בעבודה או לתפקד במשק-בית.
- בנכות תפקודית של 100% אדם יקבל את מלוא השכר, נכות תפקודית של 30% הוא יקבל 30% מהשכר שהיה לו.
- נכות רפואית קביעה על ידי הרופאים.
- **נכות תפקודית נקבעת על ידי בית המשפט. נכות רפואית נקבעת על ידי מומחים רפואיים.**

4) **תקרות פיצויים** בחוקים מסוימים של אחריות מוחלטת (פלת"ד) או חמורה (מוצרים פגומים) - בד"כ במקרים של אחריות מוחלטת יש תקרת פיצויים על מנת לא למוטט את המזיק - סוג של איזון ואולי סוג של צדק חלוקתי.

5) פיצוי בגין אובדן **השתכרות בשנים האבודות** (=שנות האין חיים)

פס"ד אטינגר

שאלה: איך חברות הביטוח יכלו להתמודד עם התוספת העצומה הזו?

חישוב הפיצוי

- פס"ד פינץ: השלמה של פס"ד אטינגר.
- ביהמ"ש קובע חזקה שאדם מבזבז 2/3 ממה שהרוויח ונשאר לו רק 1/3.
- החזקה ניתנת להפרכה.
- לסיכום, הכלל הוא שניתן לפסוק פיצויים בגין אובדן השתכרות גם לניזוק שחי וגם לניזוק שמת.
- ביהמ"ש, באין אינדיקציות אחרות, יפסוק את הפיצוי לפי השכר הממוצע במשק.
- מהפיצוי יירדו 2/3 שהיה הניזוק מוציא אילו היה חי, לפי פס"ד פינץ.

6) **השתכרות בפועל או כושר השתכרות** (=פוטנציאל)

פס"ד ברששת

□ האם כושר ההשתכרות הוא נכס?

1. הגישה של השופט שילה: הגישה "המפושטת".

2. הגישה של ברק ולנדוי: הגישה "המוחשית".

□ קנה המידה הוא ההפרש בין מה שהניזוק משתכר אחרי התאונה במומו, לבין מה שהיה משתכר אלמלא המום.

□ ~~השתכרות הניזוק טרם לתאונה היא אינדיקטור חשוב – אך לא היחיד – היכול להצביע כיצד היה משתכר בעתיד אלמלא התאונה.~~

2) ראש נזק לא ממוני

- כל מה שהוא לא נזק ממוני
- פגיעות בעיקר נפשיות

מה נכלל?

1. כאב וסבל

- כאב פיזי
- אבל גם צער נפשי: טראומה, חוסר יכולת לישון עקב התאונה, דוגמת סרבנות גט.
- יש בעיה להעריך כאב וסבל, פעמים רבות מתבססים על פסיקות קודמות.

פס"ד כ.ש.נ' כ.פ. - דוגמא לסרבנות הגט

- יחסי זוג חרדים שעלו על שרטון
- האישה תובעת על כאב וסבל בשל סרבנות גט
- היחסים בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט האזרחיים ובעיית הגט 'המעושה'.
- סרבני גט כלכליים והכאה של הסרבן בכיסו.
- מטרה: השוואת כוח המיקוח של האישה וקבלת הגט הלכה למעשה.

פס"ד נוסף - אנקדוטה

- רב שהיה מסורב גט, לא הצליח למצוא עבודה בגלל זה.
- דוגמא של כאב וסבל שגורם לנזק ממוני (אובדן השתכרות).
- בדרך כלל סרבנות גט זה כאב וסבל.
- במקרה של הרב הוא קיבל גם לא ממוני (כאב וסבל) וגם ממוני (אובדן השתכרות).

פס"ד פלוני נ' מגדל - פיצוי עבור שירותי ליווי

- פגיעה בכושר המיני בעקבות תאונת דרכים, יכול להגיע לזה רק דרך שירותי זנות.
- הדילמה של השופט ריבלין היא דילמה ערכית

◆ זה פיצוי על פעילות לא חוקית

◆ הכסף הולך לסרסורים

- השופט ריבלין: טענת הנפגע אינה טענה בעלמא. יש קש"ס משום שהוא באמת לא יכול לקיים יחסי מין באופן ספונטני.
- יש בעיה מוסרית במתן פיצוי בגין שירותי לווי.
- פתרון: הכנסת הפיצוי תחת ראש נזק לא ממוני (השופט ריבלין התנגד לנזק ממוני).
- היתה דילמה האם מדובר בראש נזק מסוג **כאב וסבל** או אובדן הנאות החיים.
- מה הבעיה עם פתרון זה? חשש שהנושא יוטמע
- תשובה: הפתרון מוסרי למקרה הספציפי, אך יוצר בעיות למקרים עתידיים.

2. קיצור תוחלת חיים

- **פס"ד אטינגר** (אובדן השנים האבודות, נזק ממוני של אובדן השתכרות + נזק לא ממוני של קיצור תוחלת החיים)
- בנוסף לאובדן השכר בגין השנים האבודות יש גם הפיצוי הוא על הטראומה שאתה יודע שתוחלת החיים שלך התקצרה ואתה הולך למות.
- שתי אפשרויות -
 - א. כאשר אדם נפגע והוא יודע שהוא הולך למות –יש לו צער על **קיצור תוחלת חייו**.
 - א. אדם מת מיד באותה התאונה וכתוצאה מכך חיו קוצרו. בשניות האלו חווה צער.
- **דיון בפסיקה**: האם קיצור תוחלת חיים הוא ראש נזק עצמאי או חלק מכאב וסבל?
 - תובעים מעדיפים שזה יהיה עצמאי - חושבים שאם יהיו שני ראשי נזק יקבלו יותר פיצויים מאשר אם יאחדו את שני ראשי הנזק לאחד.

3. אובדן הנאות החיים

- גם בראש נזק זה יש דיון האם הוא ראש נזק עצמאי או לא.
- אובדן הנאות החיים כראש נזק עצמאי
 - **פס"ד פריליך** - אובדן הנאות חיים הוא לא ראש נזק עצמאי.
 - **פס"ד אגבנה** - אובדן הנאות חיים הוא ראש נזק עצמאי.
- ◆ קיצור תוחלת החיים רלוונטי רק למי שמודע לכך שהוא הולך למות.
- ◆ אובדן הנאות החיים זה אובייקטיבי - גם אם הוא לא מודע לזה הוא מפסיד הנאות חיים.

מודל ברק בעוולת רשלנות

ניתן לחלק את המודל ל- 6 צעדים שונים (מצטברים):

(הערה למבחן - ניתוח עוולת הרשלנות לפי ברק - לנתח תמיד את כל השלבים)

(1) חובת זהירות מושגית - סף כניסה

בין הקבוצה של המזיקים לבין הקבוצה של הניזוקים צריכים להיות **יחסים של זהירות** האחד כלפי השני. סף הכניסה יכול להיות אחד מ- 3 אפשרויות (חלופי - 1 מ- 3):

1. **מתוקף חוזה** - הימצאותו של חוזה בין הצדדים יכול להוות סף כניסה לדיון האם ניתן לתבוע נזיקין או לא. החוזה הוא סף כניסה לתביעה נזיקית, אבל הדין על התביעה יהיה בדיני נזיקין.
 - אפשר לבחור האם לתבוע על הפרת חוזה (לא צריך להוכיח אשם) או בדיני נזיקין.
 - במקרה של רשלנות רפואית זה תמיד חוזה (הסכמה מדעת).

2. **סע' 37 לפקודת הנזיקין** - אחריות בגין מצב המקרקעין ותחזוקתם (אחריות של התופס - בעלים/שוכר...). עצם זה שאדם מחזיק מקרקעין יש לו אחריות למצב המקרקעין ותחזוקתו, בוודאי אם אדם נכנס ברשות (דוור). נשאלת שאלה מה קורה כשאדם ללא זכות (פורץ) - אם נכנס בכוונה לעשות עבירה אין לבעל המקרקעין אחריות.

3. **יחסי שכנות פסיים ורעיוניים** - **החובה להימנע מלהזיק**
 - סיפור השבלול בבירה או סנפרוסט מהשבועות האחרונים
 - בא לתת מענה למה עושים אם יש נזק בין שני צדדים שאין ביניהם חוזה (למשל זוג שבא לראות אולם אירועים).

- אפשר לתבוע יותר מאשר עילה אחת אבל אנחנו נפוצה פעם אחת.
- כדאי לתבוע כמה עילות אם זה מחזק את אחת העילות, אבל אם זה מחליש זה לא כדאי.

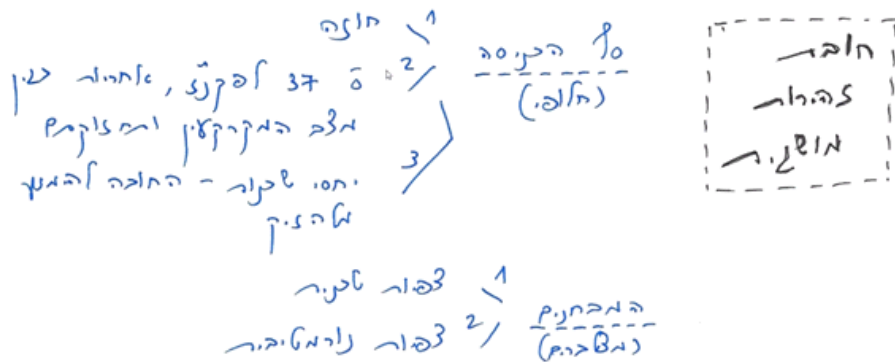
אחרי שעברנו את סף הכניסה, מה בודקים? בודקים צפיות - שני תנאים מצטברים:

1. **צפיות טכנית** - יכול לצפות - האם אפשר היה לצפות טכנית שזה מה שיקרה.
2. **צפיות נורמטיבית** - צריך לצפות - קביעה של בית המשפט **האם ראוי שתצפה**.

- לא תמיד אם יכול לצפות יגיד בית המשפט שגם צריך.
 - הצפיות הנורמטיבית תלויה בערכים ולכן העוולה הזו מאוד קשה להוכחה (זו לא עוולה טכנית).
 - העוולה הזו מעוררת לא מעט מחלוקות.
 - העוולה הכי נפוצה שיש, והיא מאוד בעייתית.
- על מנת שתהיה צפיות, שני התנאים האלה צריכים להתקיים.

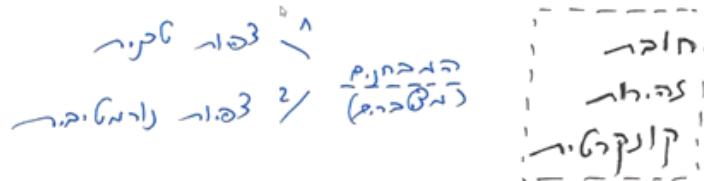
היכול לצפות זה עניין טכני, הצריך לצפות זו קביעה של בית משפט.

בגלל זה, עוולת הרשלנות תלויה בשיקולי מדיניות משפטית (בית המשפט יכול להחליט שלא נכנסים לנושא מסוים בגלל הצפות של בית משפט, למשל האם חברת החשמל תפצה על הפסקות חשמל).



(2) חובת זהירות קונטקרטית

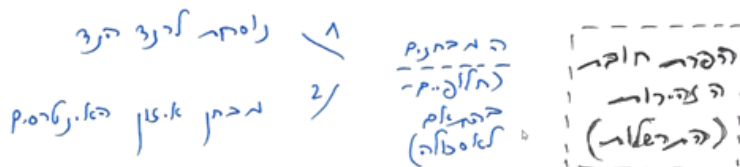
- הולכים למקרה הספציפי - האם למקרה הספציפי היתה חובת זהירות?
- האם בעלי בריכה אחראים על המתרחצים שלהם? תמיד כן (חובת זהירות מושגית).
 - אבל האם במקרה ספציפי קיצוני? זו כבר שאלה, אולי המקרה הוא כל כך נדיר ואי אפשר לצפות את זה.



(3) הפרת חובת הזהירות (התרשלות) - האם המזיק היה רשלן או לא?

שלב הבא של הפרת חובת הזהירות אותה בוחנים לפי נוסחאות. ברוב פסקי הדין בישראל הולכים לפי לרנד הנד (יש גם מבחן איזון האינטרסים, רק לדעת על זה, לא למבחן). גם כשאין מספרים אפשר לנסות להפעיל את הנוסחה (למשל במקרה צונאי ולסוגיית האחריות של בעלים כפר נופש להתכונן לצונאמי - יש להניח שאמצעי המניעה הנדרשים הם מאוד גבוהים; תוחלת הנזק = הסתברות נמוכה ושיעור נזק גבוה ← סביר שבמקרה כזה יגידו שעלויות המניעה גבוהות מדי).

במבחן לשים לב שאנחנו בוחנים את כל היסודות, גם אם בדרך כאילו המקרה הסתיים. לבחון את כל האפשרויות. על רשלנות הוא תמיד שואל.



(4) נזק (וראשי נזק)

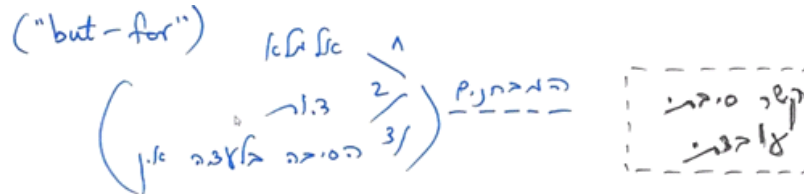
עכשיו יש לבחון איזה נזק נגרם ואיזה ראשי נזק יכולים להיות רלוונטיים.

(5) קשר סיבתי עובדתי

קשר סיבתי בכלל זה בין הפרת החובה לבין הנזק - האם הנזק נגרם כתוצאה מהפרת חובת הזהירות או שהוא נגרם ממשהו אחר. הקשר הסיבתי מתחלק לעובדתי ומשפטי, ולכל אחד מהם יש מספר מבחנים.

המבחנים לקשר סיבתי עובדתי:

1. **אלמלא** ("אם לסבתא היו גלגלים") - אלמלא הפרת החובה (ההתרשלות) האם היה קורה הנזק?
 - אם לא הייתי מפר את החובה - האם הנזק היה קורה?
 - בדיקה סיבתית בין שני היסודות שלפני זה.
 - על דרך החיוב: אם היה נוקט אמצעי זהירות אלה יש להניח שהנזק היה נמנע
2. דיות (מהמילה די) (לא נלמד)
3. הסיבה בלעדית אין (לא נלמד)



(6) קשר סיבתי משפטי (מצטבר)

המבחנים לקשר סיבתי משפטי:

1. צפיות

- אחרי שראינו שיש קשר משפטי עובדתי, בודקים אם בית המשפט אומר שהקשר הזה היה צפוי.
- הצפיות היא לסוג הנזק ולא על היקפו - אם סוג הנזק היה צפוי אבל היקפו גדול מהצפוי - עדיין המזיק ישלם הכל (לדוגמא: אדם שהפך משותק בפה בעקבות הרדמה של טיפול שיניים - סוג הנזק של נזק גופני כתוצאה מהרדמה הוא צפוי, ההיקף במקרה זה לא היה צפוי - עדיין הפיצוי יהיה על כל הנזק).
- "הגולגולת הדקה" - בעקבות התאונה הופיע נזק (בעקבות תאונה התגלה למישהו סרטן שהיה רדום).

פס"ד בן שמעון נ' ברדה

2. תחום הסיכון (לא נלמד)
3. השכר הישיר (לא נלמד)

