**qwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmrtyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmrtyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmrtyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmrtyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmrtyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmrtyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmrtyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnmqwertyuiopasdfghjklzxcvbnm**

|  |
| --- |
| **דיני נזיקין**  **ד"ר בנימין שמואלי**  **דניאלה נתן** |

**מבנה הקורס**

בחנים -30% מבחן- 70%

שני בחנים בכיתה ובוחן אחד מקוון.

בחנים לדוג' באתר (לעשות 2-3)

[Benjamin.Shmueli@biu.ac.il](mailto:Benjamin.Shmueli@biu.ac.il)Email:

**מבוא**

דיני הנזיקין עוסקים גם במשפט הפרטי וגם בעברות פליליות.

מטרת דיני הנזיקין היא להשיב מצב לקדמותו. ישנם מצבים בהם בלתי אפשרי להשיב את המצב לקדמותו, אך ניתן לשאוף להשגת המטרה בצורה המקסימאלית. זה אחד ההבדלים בין דיני הנזיקין לדיני החוזים. בחוזים המטרה המרכזית היא ללכת קדימה, לקיים את החוזה. בנזיקין המטרה היא ללכת אחורה, ולתקן את מה שהיה. בנוסף הסעדים שונים. מצד שני, יש נקודות מפגש ביניהם. בהרבה מאוד מקרים נזיקין מתחילים מחוזה. לדוג', רשלנות רפואית. אדם רוצה לתבוע רופא התרשל בניתוח. התביעה היא תביעה נזיקית אך היא נשענת על כך שהיה פה חוזה. כאשר יש חוזה זה הרבה יותר ברור שניתן לתבוע בנזיקין, אך חוזה הוא לא תנאי לתביעת נזיקין. למשל תאונות דרכים. אדם נדרס אך לא היה חוזה בין הנהג לנדרס.

תרגול מספר 1:

מלך קורנהויזר

תביעה לפיצויים

ניזוק מזיק

תובע נתבע

בנזיקין העבירה נקראית **עוולה**. היא מתחלקת **לעוולה במעשה** **ועוולה במחדל.** מחדל יכול להיות מצב בו אדם לא עשה משהו שהיה צריך לעשות. יכול להיות שלא עשה בכלל, יכול להיות שלא עשה מספיק. למשל קורנהוזיר אמנם הלך עם שני הכלבים האימתניים ברצועה, אך זה לא מספיק. התוצאה הסופית היא תביעת נזיקין מלאה.נניח ויש חוק שאומר כי על הכלבים להסתובב עם רסן. עלי לבדוק האם החוק הזה עוזר במקרי נזיקין.כאשר אני מביא ראיה מחוק יכול להיות שהמטרה של החוק שונה לחלוטין.צריך לבדוק אם אני יכול להשתמש בו במקרה שלי. אם מלך ימצא חוק שאומר איך לנהוג עם הכלבים זה יכול לעזור לו אך עליו לבדוק אם הוא יכול לייבא את החוק הזה לדיני הנזיקין. אם אין לו חוק כזה זה לא אומר שהוא מרים ידיים. ברוב המקרים לא יהיה חוק כזה ואז יצטרך להוכיח כי קורנהויזר פעל שלא כמו שצריך ללא הסמכה מפורשת בחוק. מלך יצטרך ליצור את הנורמה בעצמו.

דיני הנזיקין מחייבים שיהיה נזק. מלך יכול לתבוע את העיריה, כמו שהעיריה אחראית על בור בשטח שלה כך היא צריכה להיות אחראית על כלבים משוטטים ברחובותיה.זוהי טענה חלשה. כלב הוא דבר דינאמי, אי אפשר לשים פקחים שישמרו על כלבים משוטטים במשך כל היום. לעומת זאת אם המקרה המדובר היה בור, זה משהו קבוע, לא משתנה שנמצא תחת אחריות העיריה.(\*תביעה נגד העיריה היא לא דבר פשוט. יש בעיות נורמטיביות בתביעת רשות של מדינה.)

נניח ויש בעיה להטיל אחריות על העיריה. המצב מזכיר פגע וברח. יש לך עילה, אבל אנחנו לא יודעים מיהו ה א' ומיהו ה ב'.הכתובת היחידה הרצינית העומדת בפני מלך היא קורנהויזר. לפעמים היא לא מלאה, כמו במקרה דנן שנותן לנו מענה רק לתקיפת שני הכלבים ולא לשלישי שלא ידוע מי בעליו. השאלה אם לכלב השלישי יש חלק? אם כן מהו החלק? מלך יכול להפסיד שליש מהחלק על הכלב השלישי, אולי קורנהוזיר יכול לטעון שהכלב השלישי הוא יותר משליש החלק, הוא התחיל את כל העסק ושני הכלבים הנוספים הצטרפו אליו. יש בפקודת הנזיקין סעיף שמדבר על סיבתיות. סעיף זה אומר לנו על דרך השלילה שצריך להיות קשר של סיבה ותוצאה בין המעשה המזיק שלי לנזק שנגרם לך. זאת אומרת לא מספיק שא' עשה מעשה עוולה, ולא מספיק שב' ניזוק. צריך להיות קשר של סיבה ותוצאה בין השניים. לדוג' מגיע אדם לרופאה ואומר שיש לו כאבים בבטן. הרופאה נותנת לו כדורים. הוא הולך לבית מרקחת ולוקח את הכדורים. אחרי כמה ימים הוא מובהל לבית החולים. מתברר שבכדורים הללו יש סוכר והחולה חולה סכרת. החולה יוכל לתבוע את הרופאה כי היא האחראית למתן הכדורים הללו. אפשר להגיד לה שהיה עליה להגיד לחולה כי יש בכדורים סוכר. מדובר ברשלנות. נחזור לדוגמה שלנו עם קורנהויזר. הוא יוכל לטעון כי עיקר הנזק היה נגרם גם בלעדיו לפי **ס' 64 (2)- אשמו של אדם אחר היה הגורם המכריע לנזק**. לא יהיה קשר סיבתי בין המעשה לנזק אם אשמו של אדם אחר היה הסיבה לנזק.זה משהו שאולי נוגד את המוסר. לא מספיק שנגיד א' לא בסדר ולב' נגרם נזק.

קיימים שלושה יסודות מצטברים לתביעת נזיקין:

**מעשה עוולה (גם מחדל) + נזק + קשר סיבתי בין המעשה לנזק**

א ב'

**תביעה לפיצויים**

**נזק**

מהו נזק? אילו סוגי נזקים מכירים דיני הנזיקין כבני פיצוי?

קיימים שלושה סוגים של נזקים קלאסיים:

1. נזק גוף- **ס' 2** מגדיר מהו נזק. נזק גלוי/מלא/חיסור.
2. נזק נפשי- בעבר דיני הנזיקין היו סקפטיים לגבי הנזק הנפשי. קשה להוכחה,צפיות,כימות. היום יותר מקבלים. הסיבה המרכזית לסקפטיות- חשש מרמאויות. היום עקב התפתחות הרפואה, קל יותר לבחון ולראות האם האדם ניזוק בנפשו (פסיכיאטריה,פסיכולוגיה וכו' ). עדיין קיימת סקפטיות אך ירדה במשך השנים.
3. נזק רכושי- ניתן להביא קבלות. יותר פשוט להוכחה.

לנזקים יש ראשי נזקים- אובדן כושר השתכרות, הוצאות (פיזיותרפיה וכו'). יש צורך בהקטנת הנזק. למשל: אדם שהיה דוגמן ולא יכול להמשיך לעבוד בכך אמנם לא יכול לחזור למקצוע אך עליו לחפש עבודה אחרת. לא יכול לתבוע אובדן השתכרות לעתיד את כל הסכום שהיה צריך לקבל. יקבל את ההפרש.

עוגמת נפש- הפיצוי יהיה על הכאב עצמו ולא על עוגמת הנפש. גם כאב זה דבר שקשה להוכיח, הבעיה היא בהערכה.

**כשיש נזק ננסה להוכיח שני סוגים של ראשי נזק: 1) ראש נזק ממוני, 2) ראש נזק לא ממוני.**

ראש נזק ממוני- כל הדברים שניתן לכמת בכסף. (למשל השתכרות לעתיד, הוצאות רפואיות, קבלות)

ראש נזק לא ממוני- כל מה שקשור למקרים שלא ניתן להעריך אותם בצורה מתמטית, יש צורך להעריך באופן כללי. (הכאב הפיזי והנפשי)

\* שאלה נוספת העולה היא האם יש יותר מניזוק אחד. יכול להיות שיש עוד ניזוק, או שיכול להיות שיש עוד מזיקים. בדוגמה של קורנהויזר ניתן להניח שקורהנהויזר נותן לילד לקחת את הכלבים שלו לפארק בכל יום בתמורה ל 10 ש"ח. השאלה היא נגד מי נגיש תביעה? יש חוזה בין הילד לקורנהויזר, אך מי אחראי? יש הבדל בין ביחד ולחוד- כל אחד יכול להיות חייב על הכל. ההבדל הוא עצום. מה קורה עם אחד מהם פשט רגל? נדבר על זה בהמשך.

לסיכום: קיימת נוסחת הנזיקין. צריך להוכיח איזה סוג נזק ואיזה ראש נזק (ממוני או לא ממוני). צריך קשר סיבתי בין העוולה לבין הנזק. ייתכן שיש מזיקים/ניזוקים נוספים.

12.03.12

לנוסחת הנזיקין שלושה יסודות מצטברים: עוולה+נזק+קשר סיבתי. בפקודת הנזיקין קיימת רשימת עוולות. נוסף לאלו קיימות עוולות מחוץ לפקודה כמו למשל לשון הרע, זכויות יוצרים וכו'.בתחילת הפקודה יש הגדרה מהי נזק.

**ס' 64**- **קשר סיבתי.** ס' זה בעיקר מדגיש באילו מקרים הקשר הסיבתי לא מתקיים. למשל: נניח שהייתה עוולה והיה נזק והיה קשר סיבתי, למרות זאת ב' לא יוכל לתבוע פיצויים. במקרה הראשון בסעיף מדובר על התקיימות שלושת היסודות, אך עדיין לא נאפשר את התביעה. החלופה השנייה אומרת שיכול להיות שיש עוד גורם אשם, ולמרות שכל היסודות התקיימו, הגורם הראשוני הוא הסיבה המכרעת להיגרמות הנזק. דוגמה: א1 זרק קליפת בננה במסדרון. שניים הלכו במסדרון והשני דחף את הראשון בחוזקה דווקא לקליפת הבננה. נניח שב' החליט לתבוע את א1. א1 יכול להתגונן ולהגיד שהוא אומנם לא בסדר, אך למרות זאת אשמו של א2 היה המכריע בנזק. אילולא היה דוחף אותך לקליפת הבננה לא היית נפגע. יכול להיות שא2 יטען אותו הדבר, שהוא דחף אותו, אבל אם לא הייתה שם הקליפה זה לא היה קורה. הנזק הגדול נגרם בגלל קליפת הבננה. באמצעות **ס' 64(2)** ניתן לטעון האם בהוצאת אחד הגורמים מהמשוואה היה נגרם אותו הנזק? עולה השאלה איך נחלק בין שני המעוולים את הנזק? יש שני סעיפים בפקודה שפותרים את זה:

1. **ס' 11- מעוולים ביחד**. ס' זה אומר כי שני גורמים גרמו לאותו נזק ביחד. איך נחלק ביניהם? יש הבדל אם ביהמ"ש יקבע שלא'1 יש 70% אחריות ולא'2 30%. זה אומר שב' תובע את שניהם, המשמעות היא טרטור של ב': הוא צריך לחכות שביהמ"ש יחלק, וכן הגבייה- ב' צריך לגבות את הכספים בהליכים העולים כסף, גוזלים זמן. הוא עלול להפסיד פעמיים. ס' 11 הולך לטובת הנפגעים ואומר שאם אתה מוכיח לביהמ"ש שהם מעוולים ביחד, חלוקת האחריות תיזרק על הנתבעים על ידי כך שביהמ"ש קובע כי א'1 וא'2 אחראיים ואז האחריות שלהם היא ביחד ולחוד. זה אומר שב' יוכל לפעול נגד אחד מהם בלבד בהליכי הגבייה וכן בהליכי החלוקה, מה שחוסך המון זמן ובלאגן.החלוקה ביניהם עוברת לשלב הבא. אחרי המשפט ותהליך הגבייה, שני הנתבעים מנהלים ביניהם תביעת שיפוי (השתתפות)- תביעה נפרדת ללא ב' בנוגע לחלוקה ביניהם. מכך יוצא שתובעים תמיד ירצו להגיע למצב שבו הנתבעים מעוולים ביחד!
2. **ס' 84- חלוקת הפיצויים.**

לפעמים יש עוד ניזוק או עוד מזיק, למשל ניתן לבקש צו מניעה, צו עשה, או למשל להגיד לקורנהוייזר שלא

יטייל עם הכלבים שלו בפארק הזה.

מלבד המזיק אפשר לתבוע גם גורמים נוספים: א2. שולח; א3. מעביד; א4. מבטח (חברת הביטוח);

מלבד הניזוק הישיר, קיימים גורמים נוספים העשויים לבוא בדרישת פיצויים: ב2. עיזבון (יורשים); ב3. תלויים; ב4. מיטיב; ב5. ניזוק נפשי במעגל המשני.

מזיקים- ישנו מזיק ישיר וישנם מזיקים נוספים שניתן לתבוע:

**מזיקים נוספים:**

**שולח-** אדם שולח מישהו לעוול, להכות, לתקוף וכו', ונאמר בחוק שעונשו של אדם הוא כשלוחו, אני יכול לתבוע את השליח, אבל ניתן לתבוע גם את השולח.

**מעביד-** העובד שלו ביצע עוולה, המעביד שלו צריך לשלם. לפי פקודת הנזיקין במקרים רבים המעביד ישלם גם אם העובד חרג מהוראה שניתנה לו.

**מבטח-** אדם עושה ביטוח ואם הוא מזיק חברת הביטוח תשלם על נזקו, הוא למעשה קונה את הסיכון שלו, במידה ויתבעו אותו חברת הביטוח תשלם. ואז המבוטח יגיד למישהו שניזוק ממנו שיפנה לחברת הביטוח (אלה יחסים חוזיים- אם אני הזקתי התביעה תופנה כלפי חברת הביטוח, כלומר הנוסחה מתקיימת אבל עדיין לא תובעים את המזיק.)

**ניזוקים נוספים:**

ב'2- **עיזבונו של אדם** במידה והוא נפטר. אין כמעט הבדל בין הזכויות המשפטיות של ב'1 וב'2 למעט מקרים מסוימים (לשון הרע).

ב'3- **תלויים**, אנשים שהיו תלויים במנוח לפרנסתם. כמו למשל הורה שנפטר מתאונת דרכים ילדיו ובת זוגתו תלויים בו לפרנסתם. ב'3 יכול לתבוע עצמאית את א מכוח זה שהיה תלוי ועכשיו הכספים הללו חסרים לו.

ב'4- **מיטיב**, בפקודה יש חוק הנקרא "חוק הטבת נזקי גוף" בעניין נזקי גוף בלבד יש מצב שאדם שהיטיב וסעד אדם וניזוק בגופו זכאי לנזיקין. נניח שאדם נפגע והוא זקוק לסיעוד של עובד זר. נגיד אז הניזוק יבקש פיצוי כספי על כך. אך מה קורה אם הבת של האדם רוצה לסעוד את אביה? החוק מעודד זאת והמיטיב זכאי לפיצוי עד גובה העזרה הסיעודית. ז"א שאם אדם מרוויח יותר ממה שעולה העזרה הסיעודית הוא לא יוכל לזכות בכך. המיטיב מקבל את מה שהפסיד עד גובה התקרה של העזרה הסיעודית.

ב'5- **ניזוק נפשית במעגל המשני**. במצב שבו אדם ניזוק ישירות מהתאונה ואדם אחר ראה את התאונה וניזוק נפשית. (למשל נפגעי חרדה) המשפט מכיר בהם בצמצום.

**ס' 22** אומר שאין המחאה של זכות נזיקית. המחאה זה העברה של זכות. מי שמעביר את הזכות נקרא ממחה ומי שמקבל את הזכות נקרא נמחה. ס' זה אומר שבנזיקין לא ניתן להעביר זכות למישהו אחר אלא אם כן החוק מאפשר במפורש, כמו למשל במקרה של המיטיב.

הערה- נניח שישנם שני מזיקים, אבל הניזוק תבע רק אחד מהם מסיבה מסוימת, למשל ישנו מקרה מלפני מס' שנים שהיה טרפנטין בקולה, אדם עשה מסיבה ולא יכל להגיש קולה, נניח שהוא תובע את המכולת שממנה קנה, ולא את קוקה קולה. או למשל אדם לא תובע אדם כי לא ידע שהוא אשם בנזק גם כן.

השאלה- הנתבע יכול להגיד שיש עוד מזיק, ושצריך לתבוע גם אותו, ושהוא לא צריך לשלם את כל הנזק. לכאורה הנתבע אינו יכול להחליט את מי תובעים, אבל ישנו הליך כזה שאפשרי-

1. תביעת שיפוי- תביעה בין המזיק לניזוק, אם המזיק יחויב הוא ישלם הכל לניזוק ואז יתבע את המזיק הנוסף בתביעת שיפוי, הוא טוען שגם הוא צריך להשתתף בפיצוי.
2. המזיק פועל ע"מ להכניס את המזיק הנוסף לתביעה למרות שהניזוק לא רצה. הוא שולח הודעת צד ג'. כלומר הודעה למזיק הנוסף. מה הכוונה הודעה? המזיק אומר למזיק הנוסף שהתביעה הייתה צריכה להתקיים רק כלפיו או גם כלפיו, ובהודעה הוא מציג את המקרה והנזק שנגרם, הוא שולח זאת למזיק הנוסף ולניזוק וגם לבימ"ש. זו הודעה שבה הוא אומר שהוא רוצה להכניס אותו לתביעה, המזיק הנוסף מחזיר תשובה, וביהמ"ש צריך להחליט האם הוא מכניס אותו לתביעה או לא בהסתמך על ההודעה והתשובה. אם ביהמ"ש מאשר להכניס אותו- המזיק הנוסף הופך להיות נתבע לכל דבר ועניין, כתב התשובה שלו הופך להיות כתב הגנה, וכתב התביעה שהיה נגד המזיק הופך להיות גם נגד המזיק הנוסף. (ניתן לתקן את כתבי התביעה/הגנה).

\*לכאורה- למה שהמזיק הראשון יחכה לראות אם הוא אחראי, למה שלא מראש ינסה לגרור את המזיק הנוסף?

**סיבה אחת-** אולי לא כדאי לו, כי הוא בטוח שהוא לא אשם, ורוב הסיכויים שהוא יצליח לצאת מהתביעה ולכן אולי לא כדאי לו לבזבז כסף וזמן ע"מ לנסות להכניס את הצד הנוסף.

**את כל יסודות הנוסחה צריך להוכיח מעל 50% = מאזן הסתברויות. נטל ההוכחה הוא על התובע פרט למקרה של סעיף 41.**

**הגנות**

בנוסחה עם הא' והב' יש להוסיף חץ נוסף של הגנות. התובע מגיש כתב תביעה נגד הנתבע, והנתבע מגיש כתב הגנה.

קיימים כמה סוגים של הגנות:

**1. הגנה כללית-** הגנה שמתאימה לכל העוולות- המזיק שמתגונן אומר שהתביעה צריכה להידחות. למה? ישנן מס' סוגי הגנה כללית:

1. קעקוע יסודות התביעה- אמרנו שישנם 3 יסודות, ברגע שהנתבע יוכיח שלא הייתה עוולה ו/או לא היה נזק ו/או לא היה קש"ס (אחד מהם או יותר) התביעה לא תתקיים, הוא מקעקע את יסודות התביעה. ברגע שקעקענו יסוד אחד לפחות, התביעה לא תתקיים כי מדובר ביסודות מצטברים.
2. חסינויות- פקודת הנזיקין כוללת מס' חסינויות האומרות שגם אם כל הנוסחה התקיימה, התביעה צריכה להידחות כי החוק נתן חסינות.

דוגמאות-

**חסינות של שופט-** לפי ס' 8 לפקודת הנזיקין אי אפשר לתבוע שופט בנזיקין משתי סיבות:

1. ע"מ שתהיה עצמאות שיפוטית, אם הוא יחשוש לא תהיה לו עצמאות.
2. ע"מ שלא יווצר מצב שבו "שופט שופט שופט"- שאדם מגיש תביעה נגד שופט, את השופט ישפוט שופט, מי אמר שלשופט אחד שיקול דעת טוב יותר מלשני? לא ניתן להגיש תביעה נ' שופט, אלא ניתן להגיש ערעור על פסק הדין שנתן .

יש דיונים בנוגע לשאלה האם ניתן לתבוע את המדינה בטענה ששופט התרשל?  
ישנה חסינות בנזיקין-

**חסינות מהותית-** לשופט אין עוולה, אין אפשרות ששופט ייתן פס"ד וזה יהיה עוולה, הדרך היחידה לתקוף זאת היא ע"י ערעור, לכן פס"ד רשלני לא יכול להיות עוולה בשום אופן. לא ניתן לתבוע את המדינה, כי אין במעשה שום פסול. לא ניתן לתבוע את השופט וגם לא את המדינה.

אחריות שילוחית- אמנם המדינה מעסיקה את השופט אך אין כאן יחסי עובד מעביד רגילים והעובדה לכך היא שיש מקרים שהשופט פוסק נ' המדינה. אין כאן אחריות שילוחית.

**חסינות דיונית-** המעשה פסול, הוא מהווה עוולה, אבל את המזיק הספציפי הזה שכתוב בס' לא ניתן לתבוע.

האם ניתן לתבוע את המדינה /ההורים? להראות שיש אחריות שילוחית, למישהו אחר, ניתן להטיל רק אם יש חסינות דיונית, ישנן דעות שונות האם ניתן להטיל את האחריות.

* חסינות של ילד מתחת לגיל 12 (ס' 9 לפקודת הנזיקין)- האם ניתן לתבוע את הוריו על נזק שעשה? אם החסינות היא מהותית, לא ניתן לתבוע את ההורים כי המעשה לא נחשב לעוולה.
* אדם הלקוי בנפשו- האם ניתן לתבוע אותו נזיקית? בפלילי לא ניתן בגלל היסוד הנפשי, נדרש שיתכוון לפגיעה. אך בנזיקין אנו לא דורשים מודעות למעשה, אלא מסתכלים על מבחן התוצאה. אם החסינות היא מהותית- לא ניתן לתבוע אותו כי אין מראש עוולה.

לסיכום- אם החסינות היא דיונית, פרוצדוראלית, יש עוולה אך את הילד/שופט/לקוי בנפשו- לא ניתן לתבוע, אך גורם אחר אולי כן ניתן לתבוע. (אחריות שילוחית)

אם החסינות מהותית- המעשה שעשה הילד/שופט/לקוי בנפשו, המעשה מראש לא נחשב לעוולה ולכן לא ניתן לתבוע.

(הערה- אם ההורה אמר לילד לך תשבור את החלון- ניתן יהיה לומר שהאחריות היא על ההורים, אחריות זו היא אישית. הערה נוספת- אם לשופט יש טעות טכנית קיצונית- יש האומרים כי ניתן לתבוע את המדינה, ואילו על טעות שבשיקול דעת- לא ניתן לתבוע את המדינה).

**2. הגנה חלקית-**

אשם תורם- ס' 68- הנתבע יגיד שבימ"ש צריך לקבל את התביעה רק בחלקה, כי גם לתובע יש אשם בנזק, גם לו יש תרומה לנזק, ולכן האשמה שלו היא חלקית, ולכן יש להוריד לו מהפיצויים. צריך להעריך את תרומת התובע ולהפחית את תרומתו לנזק מהפיצויים. אין אשם תורם של 100%, אשם תורם של 100% לכאורה יכול להיות ס' 64- כלומר שהנתבע אומר שהוא לא היה המזיק העיקרי אלא התובע הוא האשם העיקרי, זה לכאורה אשם תורם של 100%- זה קורה כאשר הקש"ס מתנתק, כיוון שגורם אחר היה הגורם המכריע לנזק- ולכן רק הוא אשם בנזקו, זה ע"פ ס' 64(2).

הקטנת הנזק- אדם צריך להקטין את נזקו, ואם הוא לא עושה כך ניתן להפחית לו מהפיצויים. כלומר אומרים לו להקטין את הנזק **לאחר** שהנזק כבר נעשה. ישנן דרכים שונות להקטין את הנזק, מס' דוגמאות-

1. למשל אדם שמאבד כושר עבודה במקצוע שלו, עליו לצאת לעבוד במקצוע אחר.
2. **פס"ד גנזך נ' אריה**- אדם עשה תאונה ונהיה צולע וטען שהוא לא יכול לעבוד בעבודתו כמורה, כי התלמידים לועגים לו בשל צליעתו וכו'. בדק אותו רופא ונאמר שיש ניתוח שהוא יכול לעבור ע"מ לשפר את הצליעה שלו, הוא אמר שהוא לא מעוניין ושלא יכולים להכריח אותו לעשות ניתוח, בימ"ש אמר שאכן לא ניתן להכריח אותו לעשות ניתוח, שזה התערבות בגופו, ולכן בפס"ד לא התקבלה טענה של נטל הקטנת הנזק.

**הבהרה מהתקשוב-** בעבר הייתה שולטת המגמה שיש להקטין נזק, ואם הניזוק לא עשה כן עליו לשאת בתוצאות מעשיו, שהן בד"כ הקטנת הפיצוי (למשל בגין אובדן השתכרות) בהתאם (לא רק אובדן השתכרות - אם פתחו לי ברזי השקיה בשדה, שלא בזמן, וראיתי את זה ולא סגרתי אותם, לא אוכל אח"כ לתבוע על כל הנזק שקרה אם לא הקטנתי במקום שיכולתי לעשות כן).

**3. הגנות ספציפיות:** יש עוולות מסוימות שיש להן הגנות ספציפיות, זו הגנה שרלוונטית רק לעוולה מסוימת, לדוגמא תקיפה- ס' 23 מדבר על תקיפה, ס' 24- הגנה ספציפית, ס' 27.  
ההגנות הספציפיות לעוולות מסוימות הן נוספות להגנות הכלליות ולא במקומן.

אפשרי שלמקרה מסוים יהיו גם הגנות כלליות וגם הגנות ספציפיות.

במקרים נזיקיים שמעוגנים בחוקים אחרים ספציפיים (כמו חוק האחריות למוצרים פגומים) והאמור בחוק הספציפי סותר את האמור בפקודת הנזיקין הדבר המכריע הוא החוק הספציפי. בחוק לאחריות למוצרים פגומים למשל אין לנתבע הגנה בשל אשם תורם.

**- סיום מבוא –**

**מטרת דיני הנזיקין:**

המצב היום הוא שאין הסכמה על התשובה לשאלה מהי המטרה לדיני הנזיקין, וכן אין הסכמה על רשימת המטרות.

**כיום מקובל להציג 4 מטרות:**

1. פיצוי **מטרות שמתרכזות**
2. צדק מתקן  **בצדדים**
3. צדק חלוקתי (=מחלק) **מטרות**
4. הרתעה (יעילה) **אינסטרומנטליות**
5. פיזור נזק

לגבי 2+4 אין מחלוקת שאינן קיימות, לגבי השאר ישנה.

1. **פיצוי**- דיני הנזיקין ב 95% מטרתם לפצות את מי שנפגע מנזק. לעיתים ישנו צו- ואז פיצוי לא רלוונטי. יש דווקא שאומרים שפיצוי הוא אמצעי לתיקון העוולה, לחלוקה נכונה יותר, להרתעה, לפיזור וכו', אבל הוא לא מטרה. **לדעת המרצה** הפיצוי הוא גם אמצעי אבל גם מטרה, אמצעי שאומר שאדם שניזוק לא יישאר ללא פיצוי לנזק שלו, שיהיה איזשהו גורם שיפצה אותו. מטרת הפיצוי היא מטרה חברתית, היא מתרכזת בנפגע.
2. **צדק מתקן**- אדם שביצע עוולה צריך לשלם על כך. הצדק המקורי הוא אריסטוטלי, לפי המשל של אריסטו- שני אנשים אוחזים בחבל, ברגע שאדם משך את החבל הוא לקח משהו של אחר לעצמו, וכעת צריך לתקן את הנזק שעשה. כעת לאחר שקלקלת עליך לתקן, לשלם על כך.

לפי אריסטו ישנם 3 יסודות לכך:

1. רק המזיק מתקן- כחלק מהמחילה עליו לשלם בעצמו (לא שהביטוח ישלם, אלא המזיק בעצמו ישלם, זה חלק מהכפרה, "עין תחת עין").
2. רק הניזוק מקבל- הניזוק צריך לקבל ישירות את הפיצוי. יש מקרים בהם קרנות מסוימות מקבלות את הפיצוי ולא הניזוק עצמו ולאחר מכן הניזוק יקבל מהם את הפיצוי, לפי אריסטו- זה לא צריך להיות כך! הניזוק יקבל ישירות את הפיצוי.
3. סכום הנזק, לא פחות ולא יותר- לפי אריסטו יש לקבל את הסכום המדויק, פיצויים עונשיים יהיו בעיתיים. יש לקבל בדיוק את אותו הסכום. יש מקרים שהניזוק יעדיף לקבל את הפיצוי מקרן כלשהי- בעייתי לפי אריסטו כי כך יכול להיווצר מצב שהניזוק מקבל יותר או פחות מהפיצוי שעליו לקבל.

אריסטו אומר – כדי שצדק מתקן יתקיים יש צורך ב- 3 היסודות. כל הרעיון הוא אתה פגעת ולכן אתה תשלם על כך. עניין הביטוח לא היה עובד פה, כי זה עניין של כפרה, שתיפגע מכך שפגעת- ע"י תשלום לנפגע, ואם יש ביטוח אתה לא נפגע. לפי אריסטו אם אדם מקבל פיצוי מקרן כלשהי אין פה צדק מתקן.

**וויינריב-** דוגל בצדק מתקן, קורא לגישה זו של אריסטו קורלטיביות.

קורלטיביות= התאמה, חפיפה בין המזיק לניזוק, חפיפה בין הנזק שהמזיק עשה לבין התיקון שהוא עושה, שהמזיק יטפל ולא גוף חיצוני.

בפיצוי מדובר במטרה חברתית לפצות קורבן, בצדק מתקן אין מטרה כזו. ויינרב נמצא במיעוט בתוך גישת הצדק המתקן, צדק מתקן בימנו הוא שונה מהצדק המתקן שתיאר ויינרב, באשר לאחריות שילוחית- אם העובד ביצע עוולה כלפי אדם שלישי, והמעביד היה בסדר, נניח שתבעו את המעביד, למה שהמעביד ישלם? הרי הוא ניסה לעשות כל שביכולתו ע"מ למנוע את הנזק ובגלל רשלנות של העובד הוא צריך לשלם? למה להטיל עליו אחריות שילוחית על מעשי העובד שלו? איך זה מסתדר עם גישת ויינרב? זה לא מסתדר, לא יתכן שהמעביד יכפר על דבר שקרה באשמת העובד.

הצדק המתקן אומר כיום שלא יתכן שנתעלם מהרעיון של צדק מתקן כלפי אחריות שילוחית, אלא יש צורך להגמיש אותו, מעביד לא מחזיק עובדים בהתנדבות, אלא למטרות רווח, שיעבדו בשבילו תמורת תשלום, כלומר זה לא הצדק המתקן הקלאסי שהמזיק ישלם, למה בכל זאת המעביד צריך לשלם? כי העובד הוא שלך ועובד עבורך, ניתן להגמיש את הצדק המתקן- המעביד ישלם על נזקי העובד ואם הוא לא מעוניין הוא יכול לעשות ביטוח למשל וכו', למה שהוא ישלם? כי הוא גם נהנה מהעובד הזה. אמנם ביטוח זה לא בדיוק צדק מתקן, אבל אדם שהוא המעוול ועושה ביטוח יש לו גם נטל מסוים- הוא משלם כל שנה, ישנה השתתפות עצמית וכו'.

**ג'ורג' פלטשר-** גישה נוספת לצדק מתקן שלא ממש תפסה, מגיעה מכיוון פלילי, ג'ורג' פלטשר אומר שלגישתו הצדק המתקן שונה לגמרי, הוא קושר לעקרון של הדדיות, אומר שהוא רוצה לבדוק את המזיק והניזוק כנגזרות של סיכונים, הוא רוצה לבדוק האם מדובר בסיכונים הדדיים או סיכונים לא הדדיים. לטעמו הצדק המתקן הוא כזה- מסתכל על יוצרי הסיכונים.

סיכונים לא הדדים- נניח שמשאית ואופנוע התנגשו, אומר פלטשר שמראש זה לא כוחות, רוב הסיכויים שהנזק הגדול יקרה לאופנוע ולרוכב, במקרה כזה של תאונה יש לבדוק מה היו הסיכונים ההדדיים, ברגע שקרתה תאונה אנו נטיל אחריות על נהג המשאית כיוון שהוא סיכן את הרכוב יותר מאשר במקרה ההפוך, גם האופנוע מסכן את המשאית אבל פחות.

סיכונים הדדים- שני מכוניות בערך באותה רמה והן מתנגשות זו בזו, זה סיכון הדדי, כשאף אחד לא מסכן יותר מדי כל אחד יישא בנזקים שלו, ואף אחד לא צריך לשלם אחד לשני.

מתי צודק לתקן לדעת פלטשר? כאשר עסקת בפעילות שמסכנת יותר צד אחר, והסיכון יתממש, אז אתה צריך לשלם לצד השני. אבל אם הסיכון הדדי- כל צד יישא בנזקים שקרו לו, כי אף צד לא מסכן יותר.

חריג- אם הסיכונים היו הדדים בהתחלה ואחד מהם הפך במעשיו שלו את הסיכון ללא הדדי (לא עצר בעצור, נהג שתוי וכו'), זה כמו סיכון לא הדדי ולכן מי שהפך את הסיכון ללא הדדי הוא זה שישלם.

**3. צדק חלוקתי/ צדק מחלק**- מהפכה חברתית, ישנה 'עוגת רווחה מצרפית'- ישנו תקציב מוגבל שמתואר ע"י עוגה, דיני הנזיקין נכנסים לכאן או מבחינה חלוקתית או מבחינה כלכלית. החלוקה היא לא רק כספית.

הצדק החלוקתי מנסה לחלק אחרת את העוגה, לא יתווסף כסף או כוח לעוגה, אלא רק יעבור מצד אחד לצד אחר, דיני הנזיקין יעשו את שלהם ע"מ לחלק את העוגה בצורה שונה. דוגמאות לצדק חלוקתי:

דוג' אחת- גישה פמיניסטית. גישה פמיניסטית היא תמיד גישה חלוקתית.  
אחת מהפמיניסטיות, לסלי בנדר נותנת הצעות שונות כיצד להאדיר את מעמד הנשים דרך דיני הנזיקין.   
בנדר אומרת כי עורכת הדין (אישה) שזהה ברזומה לעורך הדין (גבר)- מרוויחה נניח 8,000 ש"ח בחודש ואילו עורך הדין מרוויח 10,000 ש"ח. נניח שהם נפגעו בתאונה ולשניהם אותה פגיעה בדיוק. הפיצוי שלהם יהיה דומה, פרט לאובדן ההשתכרות מאחר והגבר מרוויח יותר מהאישה. את אי הצדק הזה לא יצרו דיני הנזיקין, אך ניתן לצמצמו- איך? בנדר מציעה:   
נניח שיש בישראל מספר זהה של עורכי דין גברים ועורכות דין נשים, יש לעשות ממוצע בין השכר שלהם ולפי זה לתת פיצוי על אובדן ההשתכרות (האישה תרוויח יותר ממה שהייתה צריכה והגבר פחות). בדוגמא הנ"ל הממוצע יהיה 9 וזה יהיה אובדן ההשתכרות של עורכי ועורכות הדין.  
**ביקורת של המרצה על בנדר**- לא רק שגברים יפסידו מהצעתה, אלא גם הנשים מאחר ונשים שמקבלות שכר גבוה יותר מהגברים תקבלנה כעת פחות.   
אם מסתכלים על גישתה באופן כללי- הנשים כן יקודמו מאחר ומעטות הנשים שמרוויחות יותר מגברים.

דוג' שנייה- **פס"ד אבו חנא**- ילדה בדואית בשם רים אבו-חנא ניזוקה בתאונה, מגיעים לה פיצויים בין היתר על אבדן כושר עבודה. ישנה בעיה באשר לניבוי פיצוי בגין אובדן כושר עבודה, ולכן נותנים פיצוי בגובה השכר הממוצע במשק. אותה ילדה תובעת את חברת הביטוח, היא אמורה לשלם לה על אבדן השתכרות את שווי השכר הממוצע במשק מתחילת גיל ההשתכרות ועד סיום עבודה (נניח מגיל 18 ועד גיל 60). חברת הביטוח אומרת שהסיכוי שלה להרוויח 8,000 ₪ בתור אישה בדואית בנגב הוא סיכוי אפסי כי לרוב נשים בדואיות לא עובדות, ולכן הם לא ישלמו לה 8,000 ₪ כשכר הממוצע במשק אלא פחות. העניין מגיע לבימ"ש העליון **לשופט ריבלין-** כשהוא בודק את הנושא, **הכלל הוא** שילד שלא ניתן להעריך כושר השתכרות שלו, באין כללים אחרים יקבל את השכר הממוצע במשק, אבל כאשר יש נתונים אחרים לחיוב, נלך לפיהם. חברת הביטוח אומרת שע"פ הנתונים מה שמגיע לה זה פיצוי בסך 3,000 ₪ לחודש. ריבלין בד"כ נוקט בהרתעה יעילה, אבל כאן הוא בוחר בגישת צדק חלוקתי- הוא אומר שיש לשלם לה 8,000 ₪, ברור שזה ישפיע גם על שאר הבדואים שיפגעו. ריבלין אומר שהם לא עובדים כי ישנו קיפוח בחברה.

למעשה הצדק החלוקתי יגרום לעליית הפרמיות, לכך שאנשים ישלמו יותר ע"מ לממן את הפיצויים של רים אבו-חנא יתכן שהן יעלו בהיקף משמעותי ויתכן שמעט מאוד.

**פס"ד ג'ון כהן**- **השופט ריבלין**- הכלל הוא כאמור, שילד שלא ניתן להעריך את ההשתכרות העתידית שלו🡨 ניתן לו שכר ממוצע במשק.  
ג'ון כהן נפגע בישראל אך חי במנהטן שם ממוצע המשכורות גבוה מממוצע המשכורות בישראל, נאמר כי יינתן לו שכר ממוצע מאחר ולא ניתן לנבא את ההשתכרות שלו, הוא טען כי יש לו נתונים שיכולים להוביל אותו לשכר גבוה- ממשפחה עשירה, תלמיד מצטיין, הייתה לו אפשרות לעבוד אצל אביו בעתיד ועוד. בשל נתונים אלו הוחלט להעלות לו את הפיצויים. מכאן אולי ניתן להסיק כי כפי שהעלו לו את הפיצויים, כך גם בסיפור של הבדואית צריך להוריד, אך ריבלין אומר כי יש לפסוק לה שכר ממוצע ולא להורידו. ריבלין פועל לפי הצדק החלוקתי.   
יש לכך השלכות- זוהי הלכה של ביהמ"ש העליון, נטל זה יוטל על שאר האוכלוסייה, הפרמיה תעלה. אין כאן סימטריה בין מה שנפסק לג'ון כהן לבין מה שנפסק באבו חנא.

1. **הרתעה יעילה** – מהפכה כלכלית- דיני הנזיקין מנסים למנוע כמה שניתן את התאונות, וגם התאונות שיהיו – שיהיו פחות חמורות כלכלית, ואז ניתן יהיה להעביר כסף זה לעניינים אחרים, כלומר להגדיל את עוגת הרווחה המצרפית.

מדובר בגישה כלכלית- מנסים להגדיל את העוגה, מכיוון שהמשאבים והכוח הם קבועים ולא ניתן להגדיל, הדרך להגדיל בכל זאת את העוגה היא להקטין את ההוצאות, **כלומר לחסוך במשאבים**. ע"י דיני הנזיקין נתמרץ להפחית תאונות. מעביד הוא כלי לתמרץ להפחית תאונות- ע"י תמריצים כספיים למשל. הגישה הכלכלית מנסה לתמרץ אנשים שהם לא בהכרח המזיקים הישירים, אין פה עניין של תיקון- לא משנה מי יתקן ויפצה, הרצון הוא להפחית תאונות, זאת המטרה- להפחית את עלויות התאונות, זאת נעשה בצורה כלכלית **לא בהכרח נסתכל על הצדדים עצמם** ועל לתקן מה שקרה ביניהם, אלא למנוע תאונות עתידיות- כלומר יעילות כלכלית. מטרת ההרתעה היעילה ומטרת הצדק המתקן יכולות להתנגש- כיוון שלעיתים לא יעיל כלכלית לתקן. לעיתים יעיל לשלם ובמקרה אחר לא יעיל. ישנו וויכוח בין תומכי המטרות השונות, אבל הוא לא מגיע להסכמה.

1. **פיזור נזק**- יש הרואים בו מטרה עצמאית **(המרצה לא מסכים עם זה).**  
   לדעת אלה שמאמינים במטרה זו המטרה של דיני הנזיקין היא לפזר נזק, שהנזק לא יישאר במקום שבו הוא נפל. אם יש נזק של מאה אלף שקל, ומזיק אחד שגרם לו יכולים לקרות שני דברים רעים:  
   1. אם המזיק ישלם את כל הנזק (לפי הצדק המתקן) הוא עלול לא לעמוד בזה, והוא עצמו עלול ליפול- למרות שזה מגיע לו.  
   2. אם המזיק לא יוכל לעמוד בהוצאות- יכול להיות שהניזוק יפגע, ולכן למרות שזה אולי צודק מבחינת התיקון, עדיף שמאה אנשים ישלמו שקל וכך לא יפגעו.   
   ברגע שיש מנגנון שמפזר נזק כולם מרוצים (כמו ביטוח- גובה מכולם קצת מס ומחזיר לניזוק אחד הרבה).   
   יש הרואים בפיזור הנזק חלק ממטרת פיצוי ויש הרואים בו מנגנון עצמאי.   
   אלו שלא רואים בו מטרה עצמאית יגידו שהוא מכשיר לביצוע מטרות אחרות, אמצעי לתת פיצוי. בנוסף, זה מתיישב עם צדק חלוקתי – אם אתה מחלק את הנזק בין כולם הקו של העוגה מתיישר ומתקרב למרכז. יש גם פיזור נזק פנימי- אם אני יצרן של מוצר, אני יכולה להעלות את מחיר המוצר, ובאמצעות ההפרש שנשאר אני יכולה לפצות אנשים אחרים- זהו למעשה סכום קטן שמגיע מהצרכנים ומשמש את היצרן לפיצוי ( פיזור נזק בלי ביטוח ).   
   אני יכול גם במקום- להעלות את מחיר המוצר קצת, שכל אחד ישלם עוד קצת וברווח הנוסף להחזיר לניזוקים מהמוצר.

פס"ד שנותח ע"פ מטרות דיני הנזיקין – המחשת המרצה לשיעור מטרות:

**פס"ד אתא נ' שוורץ-** שוורץ חי ליד מפעל טקסטיל "אתא", המפעל נמצא שם עשרות שנים, וכן גם שוורץ, באמצע שנות ה -70 המפעל מתחיל להרעיש, הוא צובר הפסדים, ועל כן בעלי המפעל החליטו להעביר אותו ל 24 שעות יצור, לפני כן היו בין 10-12 שעות עבודה, מכיוון שכך היה חשש רציני שהמכונות שמייצרות את הטקסטיל יתחממו וישרפו בגלל שעות עבודה רבות, ועל כן התקינו מאווררי ענק שיקררו את המכונות, מאווררים אלו הרעישו מאוד. שוורץ החל לסבול מהרעש, ופנה למפעל והתלונן, המצב לא משתפר. הוא מתחיל לשלוח מכתבי איום משפטי, שוורץ לא רצה פיצוי הוא רצה שהמפעל יפסיק להרעיש ולכן הוא מאיים בצו מניעה למפעל. על כן- **מטרת הפיצוי** אינה רלוונטית כאן. החל מו"מ בין הצדדים. עו"ד של המפעל אומר שלא ניתן להפסיק את הרעש מהמפעל כיוון שזה מצורך כלכלי. החישוב הכלכלי היה שאם המפעל יחזור לעבודה חלקית הוא יסגור את שעריו, מציעים לשוורץ סכום כסף על מנת להשתיק אותו, אבל שוב- לא בכך הוא מעוניין. שוורץ מגיש עתירה למחוזי כנגד "אתא", אין מחלוקת שהרעש בלתי סביר.

מה הן הזכויות המתנגשות כאן? לכאורה לא מדובר במקרה נזקי טהור, הזכויות שמתנגשות הן הזכות של אתא לעסוק במה שהיא רוצה, לבין הזכות של אדם לחיות בשקט באדמתו, ומנגד יש פגיעה בזכות הקניינית של אתא, שוורץ טוען שהוא לא מעוניין לפגוע בזכות הקניינית של אתא אלא שרק תפחית את הרעש, אבל אין פתרון ביניים- הפחתת הרעש משמעותה סגירת המפעל, גם למדינה יש אינטרס שהמפעל ימשיך לעבוד.

בפקודת הנזיקין ישנם סעיפים על צורת התיקון, לא בכל פעם שאתה נפגע ממשהו נותנים צו, כשהצו הוא הרסני מדי, לא ימהרו לתת צו אלא יתנו פיצוי.

**לפי צדק מתקן-** לשוורץ מגיע צו סגירת המפעל. כשמסתכלים על צדק מתקן מתעלמים מכל מיני אינטרסים. מתרכזים במזיק ובניזוק.

**הרתעה יעילה-** בחינת היעילות הכלכלית- ברגע שנסגור מפעל גדול שמפרנס אנשים רבים- זה לא יעיל כלכלית.

המטרות האינסטרומנטאליות מתרכזות גם בצדדים אחרים- מה יקרה אם המפעל ייסגר, אנשים יפחדו לפתוח מפעלים מחשש שיסגרו להם אותם, זה מהווה תמריץ שלילי לבעלי מפעלים.

**הצדק החלוקתי-** מסתכל על מגדרים שונים בחברה, המפעל הוא החזק, זה מתבטא בזלזול כלפי שוורץ כאשר הוא מתלונן- אומרים לו שיהיה בסדר ובהמשך מציעים לו פיצוי כספי.

אם אני נותן צו מניעה מה קורה? מגדילים את כוחו של החלש, הצדק החלוקתי מאפשר לתת צו מניעה גם אם ישנן תהיות מכיוון מטרות אחרות. הצדק החלוקתי לא מסתכל על שני הצדדים, הוא מאפשר באמצעות עוגת הרווחה המצרפית לחפש עוד צדדים ולבדוק האם הם נפגעים- כאן נתבונן בפועלים, בשאר הדיירים, אולי המדינה, כלומר יש גורמים שונים שמושכים לכיוונים שונים- יתכן וניקח בחשבון את העובדים שלא תהיה להם עבודה, יתכן והמפעל מפריש מיסים על ייצוא- וסגירתו תשפיע על המדינה. בדיני הקניין יתכן ונשאל מי היה כאן קודם? שוורץ או המפעל. שוורץ רוצה צו ועל כן ביהמ"ש לא ייתן דבר ששוורץ לא ביקש- יתכן וביהמ"ש ידחה את בקשתו ואז שוורץ לא יקבל דבר, כפי שראינו ההשלכות קשות.

אם נעבור למסלול של פיצוי- האם זה יפתור את הבעיה? ישנם עו"ד שיגידו שהם כלל לא רוצים לבקש פיצוי ע"מ לעקור זאת מן השורש, שביהמ"ש לא יחשוב על האופציה הזו.

ביהמ"ש מוציא צו מניעה למפעל, המפעל מערער לעליון- שם הנושא נידון בפני 3 שופטים.

**שמגר-** מתלבט מאוד בין מטרות 2 ו-4- צדק מתקן והרתעה יעילה, ולא דן במטרה 3- צדק חלוקתי.

הוא מתלבט לפי איזו גישה ללכת- והוא מחליט ללכת על צו מניעה- כלומר מפעל שלם נסגר בגלל הרווחה של שוורץ, נאמר שאם המפעל לא יפחית את הרעש יינתן צו מניעה. למעשה זה צו כלייה על המפעל.

אתא לא התייאשה, ומנסה לחשוב על פתרון מחוץ לדיני הנזיקין- הם פונים לדיני הקניין. עו"ד של אתא הגיש בקשה לשר האוצר- היא ביקשה להפעיל סמכות מנהלית שקיימת בידיו ולהפקיע את ביתו של שוורץ, ושר האוצר החליט לעשות כך וביתו הופקע. שוורץ מקבל סכום נמוך מאוד עבור ביתו- והוא מגיש בג"צ נגד שר האוצר. הבג"צ נדחה והוא מקבל סכום נמוך עבור ביתו.

גם משפטנים וגם כלכלנים אמרו ש **coase צדק**, הוא כתב מאמר בשנות ה- 90 שנחשב לניתוח הכלכלי בעולם, הוא עשה מהפכה בדיני הנזיקין בין השאר, אצלו צדק מתקן והרתעה יעילה לא הולכות יחד- הוא אומר שראיה כלכלית נכונה לא רואה את שוורץ כבעל הזכות שנפגעת ואת המפעל כפוגע, המחשבה צריכה להיות שיש כאן 2 זכויות מתנגשות-יש לפנות לנק' מבט אובייקטיבית לפיה המפעל מזיק לשוורץ אבל גם שוורץ מזיק למפעל. הוא אומר שאין מזיק וניזוק אלא התנגשות אינטרסים- מצב בו א' מזיק לב' וב' מזיק לא'. לא משנה של מי הזכות הראשונית. יש לראות את המקרה כעניין כלכלי, הוא רואה בשני הצדדים כמזיקים, החכמה היא לתת לצדדים לנהל מו"מ עצמאי ככל שניתן. קוז אומר שהמשפט פעמים רבות רק מפריע- יתכן ששוורץ צודק אבל לבסוף עקפו את דיני הנזיקין והגיעו לפתרון ע"י מערכת אחרת- דיני הקניין. הצדדים צריכים לנהל מו"מ ולהגיע להסכמה. מאמרו נחשב לפורץ דרך, הכתיבה אחרי פסק הדין מחזקת את דבריו של קוז, התובע צדק אבל לא היה חכם, הנתבעים השאירו אותו קירח משני הכיוונים.

בסוף פס"ד – ישנה טענה שהשופט שמגר רומז לאתא מה לעשות, האם ניתן להבין זאת מדבריו?

**המאמר של בני שמואלי- "קליעה למטרה**"-

המשך המאמר מדבר על מטרות מתנגשות (ע"מ 21 ואילך)-

גישה מוניסטית- דגילה במטרה אחת ובה הולכים לאורך כל הדרך.

גישה פלורליסטית- (המרצה תומך בה) יש להכניס לקלחת את כל המטרות.

באתא נ' שוורץ- יש התנגשות בין צדק מתקן להרתעה יעילה. החלק השני של המאמר מציג גישות פלורליסטיות שונות, ומראה מה היתרונות והחסרונות, ובהמשך הכותב מציג גישה משלו. בחלק האחרון של המאמר ישנה סקירה של מקרים, ביניהם אתא נ' שוורץ- ושם המקרה נפתר ע"י גישת הכותב.

**נוסחת הנזיקין (פירוט רכיבי הנוסחה)**

**עוולה**

מה זו עוולה? איך מחליטים שא' חייב משהו כלפי ב' ואם הוא הזיק לו הוא הפר את המשהו הזה?

לא מספיק שאדם הזיק לאחר, אלא צריך שהמעשה שלו יהיה עוולה.

מה מחבר בין צדדים שגורם לכך שאם צד הזיק לאחר הוא צריך לשלם?

מה מהווה עוולה? מה פסול מבחינה נזיקית ומה לא?

1. חוזה- כשיש בין א' לב' חוזה, הוא יכול להיות חייב בנזיקין מכוח חוזה. למשל רופא שמזיק לחולה- יש ביניהם חוזה.

לא תמיד יש חוזה- למשל תאונה, אין חוזה ועדיין ברור שצריך לשלם לנפגע.

1. פרשה שנידונה בבית הלורדים באנגליה- **donoughun v. Stevenson** – שתי נשים הולכות לפאב ואחת קונה בירה בבקבוק, היא שותה ממנו ונותנת לחברתה, כאשר החברה שותה היא רואה בבקבוק דבר חשוד- היא מביטה בפנים ורואה שרידי חילזון. היא תובעת את מבשלת השיכר, היצרן אומר שהוא לא חייב לה כלום, כיוון שלא היא קנתה את הבירה- זו טענה חזקה, היא אומרת שדיני החוזים הם בסיס לאחריות נזיקית ואם היא לא קנתה את הבירה אז היא לא יכולה לתבוע אותם, אין חוזה.

בית הלורדים לא מקבל זאת- **נאמר שחוזה זה דבר חשוב אבל ניתן להגיע לדיני הנזיקין גם בלי חוזים**. כלומר כשאין חוזה- זה לא אומר שאין יחסים נזיקיים בין א' לב'.

בית הלורדים שואל מה מחבר בין הצדדים שלפיו ניתן להטיל אחריות נזיקית על מבשלת השיכר? הם לא מוצאים תשובה. בית הלורדים פונה לתנ"ך- "ואהבת לרעך כמוך" – אם אתה אוהב אדם אתה לא יכול לעשות דברים שמזיקים לו, זה מה שמחבר בין א' לב'- מבשלת השיכר צריכה לאהוב ולדאוג לצרכניה, וככה לא פועל מי שאוהב את זולתו ועל כן הוא חייב כלפיו. **לדעת המרצה** מדובר בפתרון פשטני מידי, התשובה של ביהמ"ש הולכת לכיוונים אחרים.

1. **הסיפור של תנובה-** לפני 24 שנים נמצא עכבר בתוך שקית חלב של תנובה- דובר תנובה אמר שכניסת העכבר לשקית החלב אינה אפשרית. לפני שנתיים זה קרה שוב, פנו לדובר תנובה והוא ענה את אותה תשובה. באותו מקרה האדם הוכיח שהוא קנה את שקית החלב.
2. יתכן שמלכתחילה אין כלל יחס בין א' לב', יש מקרים בהם ברור שאכן היה מעשה מזיק אבל סביר להניח שלא יראו בכך עוולה.

**משטרי אחריות-** מה קובע את האחריות הנזיקית? מה קובע שאם א' הזיק לב' הוא צריך לשלם? ישנם רעיונות שונים בעניין זה:

* לא בכל מקרה בו א' הזיק לב' א' יהיה אחראי- שאלות 2+3 בדף תרגול 1, מדברות על שני מקרים:

שאלה 2- מדובר על מקרה של תפיסת חנייה בשעה עמוסה מאוד וכשאותו אדם מאחר לפגישה מאוד חשובה- למעשה האדם שתפס את החנייה בצורה ברורה הזיק לי. האם יש ביהמ"ש שיקבל תביעה כזו? למרות שהמקרה עומד בנוסחה- לא.

שאלה 3- מדובר על חנות כלי כתיבה שבסמוך אליה חנות ירקות. חנות הירקות סוגרת ואז במקומה נפתחת חנות כלי כתיבה- דבר שמזיק לחנות כלי הכתיבה הראשונה, כלומר הזיקו לחנות. ברור שאף בימ"ש לא יפצה על כך.

מדוע במקרים אלו לא ניתן לתבוע? זה הרציונל של משטרי אחריות.

**פס"ד donoughue v. Stevenson -** ביהמ"ש לוקח את המקרה הזה למצב של אחריות נזיקית, ביהמ"ש לוקח את הכלל "ואהבת לרעך כמוך"- א' צריך לאהוב את ב' כמו שהוא אוהב את עצמו ולכן לא להכניס לו חלזונות לבקבוק- זה כלל רחב מידי- זה לא פתרון וזה לא מקדם אותנו.

**פס"ד אמין-** תביעת נזיקין בעילת הזנחה רגשית- שנת 88- 3 ילדים ששם משפחתם אמין, תובעים את אביהם- הבת השלישית הייתה קטנה, האמא הייתה בדיכאון אחרי לידה והתאבדה, האבא נותר אלמן והגיע לשירותי הרווחה ואמר שהוא לא מסוגל לטפל בהם כספית ונפשית, הוא לא מצליח להיות אבא, הם גרו זמן מסוים אצל הסבתא (אם האב). בבית הסבתא גר הדוד שלהם שהוא מפגר 100%, ובשלב מסוים גם היא לא מצליחה לגדלם. שרותי הרווחה מפזרים את הילדים במשפחות אמנה, שניים מהם לא מגויסים לצבא, אחד מתגייס ולאחר שנה משוחרר, אחד הופך לעבריין, אחר מובטל, הבת מתחתנת ויולדת 6 ילדים ש-5 מתוכם נלקחו לאימוץ. לאחר מסירת הילדים לרווחה האב מכיר מישהי גרושה עם ילדים ומחליט להתחתן. לפי פס"ד אותה אישה שנייה של אמין אומרת לו שהם מתחתנים בתנאי אחד- ששניהם ינתקו לחלוטין את הקשר עם הילדים מהנישואים הקודמים.

הילדים מתארים ניסיונות להתקשר אל אביהם והוא לא עונה להם, הוא היה מגרש אותם מביתו ומבית הסבתא. הילדים הללו לאחר שבגרו הגישו תביעה למחוזי על סך מיליון₪, השופטת מוצאת תביעה יחידה כזו מהעבר- באורגון ארה"ב, שהוגשה ע"י 6 ילדות יתומות מאב והן תבעו את האימהות שזנחו אותן- התביעה שלהן נדחתה שם. אצלנו- במחוזי- השופטת הניה שטיין **מקבלת** את התביעה- מדובר בהכרה בעילה של **"הזנחה רגשית".** האב מתגונן בטענה מעניינת- הוא אומר שהיה במצב נפשי קשה לאחר התאבדות אישתו, הוא אומר- המשפט מחייב אותי לאהוב את ילדיי ודבר כזה לא יתכן.

**אם ננסה לקשר בין פס"ד זה לפס"ד סטיבנסון-** בסטיבנסון נאמר שיש לאהוב את הזולת, ובפרשת אמין יש קו הגנה אמיץ- שלא ניתן לחייב לאהוב, לא ניתן להעניש על כך שאב לא אוהב את ילדיו.

**לדעת המרצה**- החיוב בסטיבנסון הוא לא נכון- לא ניתן לחייב לאהוב.

הטענה של האב אמין היא חזקה, לא ניתן לצוות על האהבה.

10 שנים לאחר הגשת התביעה- שנת 98 ניתן פס"ד של המחוזי, ובשנת 99 פס"ד של העליון.

**פס"ד קונטרם-** השופטים חשין, ברק, אלון, שמגר- דוגלים בגישה ששונה מהגישה האנגלית-

**חשין-** מתאר פירמידה בעלת 3 חלקים:

חלק עליון- דברים שמעבר לדין- חסד, למשל נתינת צדקה- מדובר במצווה שקיימת לפי הדין העברי. ישנם דברים שהם חסד- מעבר למצוות הללו שצריך לעשות- שהמשפט העברי מתמרץ אותך לעשות.

חלק אמצעי - תחום דתי בלבד- "ואהבת לרעך כמוך" השופט חשין אומר- זה לא סטנדרט ארצי שניתן במשפט חילוני להשתמש בו, לא ניתן לבנות משפט חילוני על הכלל הזה, בי"ד ארצי לעולם לא יוכל להיכנס לליבך ולהעניש אותך על משהו שבלב, לעומת משפט דתי- שם ניתן לחייב אדם לאהוב- כי נכנס כאן העניין של האל- ישנן מצוות שונות בתורה שמצוות על רגש, ואלו מצוות שמשפט חילוני לא יכול להתמודד איתן.

כלומר במשפט חילוני הכלל הזה לא תופס- אם כך בבית הלורדים לא צדקו שעשו בו שימוש.

חלק תחתון- 'מה ששנוא עליך אל תעשה לחבריך'- משותפת לדין הדתי ולדין החילוני, היא תחתונה מכיוון שעליה הכל מתבסס וכיוון שהיא גם הרחבה ביותר. זו למעשה פרשנות של "ואהבת לרעך כמוך" זה כלל שיצר הלל הזקן- ישנו סיפור בגמרא- נוכרי שרוצה להתגייר מגיע לבית שמאי ומבקש שילמד אותו את כל התורה "על רגל אחת" שמאי דוחף אותו באמת הבניין שבידו (למה באמת הבניין- זה משל לקח שלא ניתן לבנות בניין על רגל אחת) הוא בא לבית הלל ושם הלל אומר לו- "מה ששנוא עליך אל תעשה לחבריך"- זו התורה על רגל אחת "ואידך לך זיל גמור"- והשאר לך תלמד. כלומר- הבסיס הוא "מה ששנוא עליך אל תעשה לחבריך".

כלומר- הלל אומר שא' מחויב לא לשנוא את ב'- חשין אומר שצריך להימנע מלהזיק לשני כמו שלא היית רוצה שיזיקו לך- זה מוריד את פס"ד סטיבנסון בכמה רמות.

חשין אומר- במשפט דתי "השאר לך ולמד" אבל במשפט חילוני- בכלל הזה הכל מתחיל- הוא מהווה את משטר האחריות, מכאן הסיבה שאפשר לתבוע.

הסטנדרט מורד בצורה משמעותית- לא צריך להתערב ברגשות, לא באמת בודקים אם האדם שונא או לא- בודקים את המעשים ואת המחדלים- התמקדות במעשים ולא במחשבות שבלב ורגשות.

**אם נחזור לפס"ד אמין-** ביהמ"ש אומר שהוא לא מחייב אותו לאהוב את בנו, אלא מחייבים אותו לעשות מעשים מינימאליים שאב צריך לעשות כלפי בנו, המשפט מצווה על כמה דברים שהוא לא עשה (בחוק האפוטרופסות). אמין לא שילם על הזנחת חומרים אלא על הזנחה ריגשית.

בפס"ד זה ישנם מס' חידושים:

1. **החידוש הגדול בפס"ד זה**- מעשים שהאב צריך לעשות כלפי ילדיו כמו תקשור ברמה מסוימת- מהווים **עוולה**. (חידוש ברמה עולמית)
2. להורה יש חובה כלפי ילדיו אף אם הם לא במשמרתו והחזקתו (חידוש ברמה עולמית)
3. **רשלנות חלה גם במעשה מכוון**- במשפט המקובל יש חלוקה בין עוולות מכוונות ללא מכוונות, יש ליסוד הנפשי חשיבות- רשלנות נמצאת בעוולות לא מכוונות, בישראל אין חלוקה בין העוולות, רובן לא מכוונות. האם רשלנות יכולה להיות גם במעשה מכוון?

משטר האחריות של חשין- "מה ששנוא עליך אל תעשה לחבריך"- תמנע מלהזיק לאדם כפי שלא היית רוצה שיזיקיו לך.

**משטרי אחריות – בחינת היקף המושג עוולה**

לגבי משטרי אחריות, ישנם כמה רציונליים שונים חלופיים להגדרת היקף העוולה:

1. **אשם/רשלנות-** לא מדובר בעוולת הרשלנות, אלא במשטר של רשלנות- אתה אחראי רק בגין אשמה שלך. מסתכל רק על המזיק. **הרחבה:** מה המבחן לדעת מתי אדם אשם? קיימות נקודות מבט שונות, אך נתרכז בנקודת המבט הכלכלית לרשלנות- מטרתה למנוע תאונות, ולצמצם הוצאות. אך איך מונעים נזקים? נבחן איך הגישה הכלכלית משתמשת במשטר של אשם כדי להגיע להגדלת העוגה המצרפית. גישה זו נקראת **נוסחת לרנר הנד-** הוצאות המניעה (מה הייתי צריך להשקיע כדי למנוע את הנזק) מול תוחלת הנזק (הסתברות התרחשות הנזק X שיעור הנזק הממוצע )

**הוצאות מניעה תוחלת הנזק**

ההוצאות הנדרשות לשם מניעת הנזק הסתברות התרחשות הנזקX שיעור הנזק הממוצע

**לדוגמה:** תנועת הצופים יוצאת ל 10 פעילויות בשנה. כל חודש בממוצע פעילות אחת. נניח שבאחד מתוך עשרה טיולים קורה אירוע נזיקי. קרה נזק, והמשפחה תובעת פיצוי מתנועת הצופים בשל התרשלות התנועה, שלא הביאה עימה תיק עזרה ראשונה. תיק עזרה ראשונה עולה 500 ש"ח. טענת התובע, לא הייתה קונה תנועת הצופים תיק עזרה ראשונה הנזק היה נמנע. (בפועל הנזק לא היה נמנע כי הילד היה נופל בכל זאת, אלא התיק מקטין את הוצאות התאונה שתהיה). אבל הוצאות המניעה הן לא רק 500 ש"ח. נניח שכתוב על תיק העזרה הראשונה שתוקפו לשנה בלבד, ולכן אם מדובר על 10 אירועים בשנה, עלות התיק לכל אירוע הוא 50 ש"ח, לכן תנועת הצופים צריכה להשקיע 50 ש"ח למנוע כל אירוע בנפרד. תוחלת הנזק- נבחן את שני מרכיביה:

1. הסתברות התרחשות הנזק: מתוך כל המקרים בשנה, מה ההסתברות שילד ייפגע בטיול? 1/10. (היות ומדובר ב- 10 טיולים בשנה). .
2. את זה נכפיל בשיעור הנזק הממוצע: נניח שהנזק הממוצע הוא 1000. כלומר תוחלת הנזק היא 100. המסקנה היא שכלכלית צריך להשקיע 50 ש"ח פר אירוע כדי למנוע תוחלת נזק של 100. אם קרה הנזק והשקעתי את הסכום הזה, ביהמ"ש יכריע כי המזיק לא אחראי (תנועת הצופים), היות והיא השקיעה את הסכום הנדרש למניעת הנזק, אלא אם יוכח כי לא הושקע הסכום הנדרש למניעת הנזק. (=50 ש"ח), כלומר הוצאת הוצאות מניעה נמוכות שלא הוצאתי אותן. (הצואות חלקיות לא נחשבות כהוצאות מניעה).

נניח שתיק עזרה ראשונה עולה 5000 ש"ח, הוצאות המניעה הן 500 ש"ח. כאן אומרת הגישה הכלכלית כי אדם כלכלי לא מחויב להוציא הוצאות הגבוהות מתוחלת הנזק (= 100 ש"ח). **המחלוקת בין ברק לריבלין בפ"ד חאמד**: ברק טוען כי האדם הסביר הוא לא רק אדם כלכלי, יש לבחון גם צדק, הגינות, מוסר. מנגד, טוען ריבלין כי כל השיקולים הללו מגולמים בתוך נוסחת לרנר.

לסיכום:

להשקיע 50 כדי למנוע 100 ולא השקעת- אתה רשלן ועליך לשלם.

להשקיע 50 כדי למנוע 100 והשקעת- אתה לא רשלן וגם אם נגרם נזק אתה לא תשלם עליו.

להשקיע יותר מ- 100 כדי למנוע 100 ולא השקעת- אתה לא רשלן ואם תעשה את זה אתה מבזבז משאבים.

אם הוצאות המניעה גדולות מתוחלת הנזק 🡨 אם לא תמנע את הנזק ויהיה נזק- אתה לא תחשב לרשלן.  
אם הוצאות המניעה קטנות מתוחלת הנזק 🡨 אם לא תמנע את הנזק ויהיה נזק- אתה תחשב לרשלן.   
(\*ברק וויינרב לא מסכימים לגישה זו, לנוסחה זו.)

בעיקרון עלינו לבדוק האם אני צריך להשקיע דבר גדול יותר כדי למנוע דבר קטן יותר, ללא בחינת מספרים, יש לבדוק מה שוקל יותר- הוצאות המניעה או תוחלת הנזק.

**פוזנר** הוסיף את האשם התורם- על הניזוק למנוע את הנזק הצפוי, להיזהר. הניזוק לא משלם בכסף, אלא משלם בזמן, בזהירות.   
לעיתים גם לגבי המזיק לא נבדוק רק כסף, אלא נבדוק איזה נטל היה עליו לעשות ע"מ למנוע את הנזק. לדוגמא אם אדם זורק בננה ובכך התרשל- היה עליו להשקיע זמן וללכת לפח ע"מ למנוע את הנזק שנגרם בשל זריקת הבננה. כיצד נכמת מצב כזה? לא ניכנס לכך בקורס זה. (בהוספה זו של פוזנר הוא מחיל גישה זו גם במשטר האחריות השני).  
**טענת המרצה במאמרו**- אדם פרטי לא עושה חישובים אלו (חישובי הנוסחה). יש לבדוק אם אני צריך להשקיע מעט יותר ע"מ למנוע נזק גדול יותר. אם הוצאות המניעה גדולות מתוחלת הנזק- אדם לא יחשב לרשלן.

מדוע לא רואים בהוצאות מניעה חלקיות הוצאות שהן כשירות (כלומר עשייה חלקית ע"מ למנוע את הנזק)?

נק' מבט אחת היא שההוצאות האלו לא מנעו את הנזק ולא עזרו לנפגע בדבר.  
נק' מבט שנייה- אם אדם ישקיע כל פעם הוצאה חלקית והוא רואה שלא קורה דבר- הוא ירצה כל פעם להוריד את ההוצאה על מניעת הנזק. לכן יש את האפשרות היחידה- להשקיע הכל או כלום.

**המלומד צחי קרן פז** כתב מאמר על השאלה האם השופטים בישראל פוסקים לפי לרנד הנד או לא. הוא אינו מגיע לתוצאה חד משמעית אך קובע כי ברוב המקרים הם הולכים לפי לרנד הנד אך לא משתמשים במונח באופן מפורש.

דוג' נוספת לגישה הכלכלית- ישנה בריכת שחייה בה יכולים לקרות נזקים שונים- ליד הבריכה יש מרצפות מחליקות, ישנם אמצעי זהירות שונים למניעת ההחלקה, אלו תלויים במקום ובזמן- למשל ביולי בבריכה יש הרבה ילדים ואז הסיכוי שהבריכה תהיה מחליקה הוא גבוה מאוד.

ילד הגיע לבריכה החליק ושבר את הרגל, יש לו נזקים ואולי גם להוריו יש נזקים. הם תובעים את בעל הבריכה וטוענים שהוא התרשל, אנו רוצים לבדוק זאת לפי נוסחת הנד, אין לנו נתונים מספריים. כיצד נדע אם בעל הבריכה התרשל?

אמצעי המניעה:

1. מציל- הוא מהווה אמצעי מניעה, אם ילד טובע, אם ילד רץ אז המציל מעיר לו, בעל הבריכה אומר למציל שעליו למנוע נזקים.
2. שלטי אזהרה- אבל ישנם ילדים קטנים שלא יודעים לקרוא ולא שמים לב לשלטים/ תיירים שלא דוברים עברית וכו'- זה אמצעי מניעה מוגבל.
3. שבמקום מרצפות ישימו דשא.
4. פסים מונעים החלקה.
5. למנות עובד שתפקידו בתאריכים כאלו לעבור כל הזמן ולנגב את המרצפות.

למעשה ישנם אמצעי מניעה רבים, וניתן להראות שאם בעל הבריכה לא השתמש בהם אז הוא התרשל.

התובע הניזוק ינסה להראות שאיבר שמאל הוא כמה שיותר גדול- הסתברות התרחשות הנזק, והמזיק ינסה להוכיח שהוא כמה שיותר קטן. ככל שנראה שצד שמאל גדול יותר, האינטרס הוא להראות שדווקא צד ימין קטן יותר. תמיד נחפש את האמצעי הכי זול שעדיין יהיה הכי יעיל. כלומר למצוא את שני הדברים הקטנים והזולים בתור עו"ד שתובע, כדי להראות רשלנות של בעל העסק.

1. **אשם- רשלנות + אשם תורם-** (לא פירט, הושלם מסיכום אחר)המשטר הדומיננטי ביותר בישראל, נסתכל על הפעילות הרשלנותית של המזיק, אבל נשים לב גם לתרומה של הניזוק לנזק, ונפחית את הפיצויים בהתאם. כשיש טענה של אשם תורם- זה למעשה כאילו האדם תובע את עצמו, ולכן מורידים לו את האחוזים מהנזק לו הוא אחראי. בעבר, ברוב מדינות ארה"ב אשם תורם כלשהו- אפילו של אחוז אחד, היה מביא לדחיית התביעה. מה ההיגיון בארה"ב? ההיגיון הוא של ניקיון כפיים. ברגע שלניזוק יש חלק בעוולה, ובכל זאת הוא בחר להטיל את כל האחריות על המזיק, זה לא צודק מבחינה מוסרית. זהו עיקרון כללי של צדק ומוסר והתוצאה קשה-התביעה נדחית. מאז הגישה הכלכלית בשנות ה-60 מדינות ארה"ב החלו לרדת מעיקרון זה, אולם בחלק מהמדינות גישה זו עדיין קיימת. **בעולם המודרני ובישראל גישה זו לא קיימת**. אשם תורם הוא הגנה חלקית בלבד ולא הגנה מלאה.

מה ההבדל בין אשם תורם להסתכנות מרצון? באשם תורם לא הבאת את הנזק עליך, הסתכנות מרצון הוא מצב שאתה נכנס במודע לסיטואציה בעלת רמת סיכון מסוימת.

1. **אחריות מוגברת/חמורה-** הזכרנו שני מקרים בהיקשר זה:

חוק אחריות למוצרים פגומים; היזק ע"י כלב.

חוק אחריות למוצרים פגומים- אחריות מוחלטת עם נגיעות של אשם. החוק מדבר רק על אשם תורם חמור (ס' 4ב'). מצד אחד החוק קובע אחריות מוחלטת, ומצד שני יש נגיעות של אשם.

למשל א' התרשל אבל הוא אומר שלב' יש אשם תורם של 20%- אז יורידו לב' מהפיצוי שנקבע בביהמ"ש. בפקודה אין חשיבות לחומרת האשם התורם, אבל החוק למוצרים פגומים אומר שיש מקרים שבהם נחשיב אשם תורם- אבל נפעיל את האשם התורם רק כאשר מדובר באשם תורם חמור, הקיזוז מהפיצויים לא יהיה בהכרח כגובה אחוזי האשם התורם, אלא זה נתון לשק"ד של ביהמ"ש, אבל ע"מ שבכלל יתחילו להוריד לך מהפיצוי יש צורך שהאשם יהיה חמור. במקרה שיש אשם תורם לא חמור לא ירד כלום מהפיצוי.

לפי הפסיקה רק כשיש אשם תורם חמור יתחילו להוריד מהפיצויים אבל לאו דווקא לפי המידה של האשם התורם ייתכן ויורידו פחות לדוג' אם יש 40% אשם תורם זה כבר חמור אבל מה שיורידו זה 10% אשם תורם.

היזק ע"י כלב- סעיפים 41 א-ג לפקודה מדברים על תקיפה ע"י כלב, הבעלים חייבים לפצות ללא קשר להתרשלות, כלומר זהו משטר של אחריות מוחלטת במבט ראשון, אך ישנם סעיפים שמסייגים את האחריות המוחלטת בשלושה מקרים ולכן זהו בעצם משטר אחריות של אחריות מוגברת.

היזק ע"י כלב- ס' 41א: (אחריות מוחלטת, פרט ל3 מקרים)  
**41א-** אוטוסטראדה- מסלול ישיר- אחריות מוחלטת בתביעה על נזקי גוף עם פגיעת הכלב כשאין נפקא מינה אם הייתה התרשלות או לא מצד בעלי הכלב, כלומר יש להראות- כלב, נזק גוף ואת בעלי הכלב. אלה הם היסודות היחידים שצריך כדי להיכנס לס' זה.  
**41ב-** התוצאה של ס' 41ב היא הגנה מוחלטת, אם אחד מהם מתקיים- לא ניתן לתבוע את הבעלים של הכלב. לעומת זאת ס' 41ב נותן 3 הגנות-התגרות בכלב, תקיפת בעלי הכלב והסגת גבול שאם אחת מהן התקיימה לא ניתן לתבוע. הסייגים כאן שונים מאחריות למוצרים פגומים בגלל שהם מהווים הגנה מוחלטת ולא רק הורדה מהפיצויים.  
**41ג** – שמירת דינים- שומר את האפשרות לתבוע בגין תביעת הרשלנות. אם ניתן לתבוע לפי 41א נתבע, אך אם לא ניתן בגלל ס' 41ב- ניתן לתבוע במקום בעוולת הרשלנות.

1. **אחריות מוחלטת-** נמצאת בצד השני של הספקטרום, בניגוד הגמור לאשמה. כלומר: לא משנה אם אתה אשם או לא- תשלם פיצויים. לכאורה:

1. זה נוגד את הצדק

2. נשמע לא יעיל- אין תמריץ לא לעוול.

תשובה: נכון, זה לא הוגן אך כן יעיל כלכלית- האדם יעשה הכול כדי להימנע מלהזיק- כי אם יעוול ישלם בכל מקרה. זה משמש תמריץ להימנע מנזקים. דבר זה מוביל לשאלה – מה מטרת דיני הנזיקין? אם המטרה היא מניעה- זוהי אכן דרך מקובלת, לפי הגישה הכלכלית המניעתית- כי כך ימנעו תאונות- וגם הפחתת הוצאות כספיות במידה ויהיו. ואולי הפחתה של כל אלה היא דבר מוסרי שלא נוגד את הצדק, אלא דואג לרווחה המצרפית של החברה כולה.

בתוך אחריות מוחלטת נמצא **חוק הפלת"ד**- פיצויים לנפגעי תאונות דרכים- האומר שכל אדם שנפגע בתאונת דרכים בגופו זכאי לפיצויים ללא הוכחת אשמה, גם אם זו הייתה תאונה עצמית. דבר זה נעשה על מנת לשמור על סוציאליות. בחוק זה אין ס' של שמירת דינים אלא להפך- אם נכנסים לסיטואציה של פלת"ד אתה נעול בתוך החוק ולא ניתן לתבוע בשום חוק אחר. לרוב זה לטובת הנפגע, אבל יש כאן גם עוקץ (ס' 7 למשל), בנוסף- גם בפלת"ד וגם במוצרים פגומים יש הגבלה על גובה הפיצויים. בד"כ זה טוב כיוון שזה חוק של אחריות מוחלטת.

1. **השוקל הטוב/ מונע הנזק היעיל או הזול**- גישה כלכלית, **קלברזי** הוא אחד מאבות הגישה הזו.

קלברזי למעשה מציע משטר אחריות חדש, בשנות ה 70 הוא פוסק בארה"ב לפי גישותיו (לגישה זו מתנגדים ותומכים). קלברזי מדבר על אחריות ללא אשם, הוא אומר שמי שיהיה אחראי לנזק הוא זה שיכול למנוע את הנזק בצורה היעילה או הזולה ביותר, יש להסתכל על המזיק והניזוק ולבדוק האם קבוצת המזיקים הספציפית היא מונעת המזיקים הזולה והיעילה יותר או הניזוקים.

מה זה מונע יעיל או טוב? קלברזי אומר שיש לחלק את המזיקים והניזוקים לקבוצות (יצרנים וצרכנים, רופאים וחולים וכו') הוא בודק את הקבוצה ובודק מי נמצא בקבוצה הטובה ביותר לשקול את הנזק ולמנוע בצורה היעילה והזולה ביותר את קיומו. קלברזי מתעניין במניעה, הוא רוצה לבדוק איך הטלת אחריות על המזיקים או הניזוקים תקדם מניעה, מי בעמדה טובה יותר למנוע את הנזק, מי שנמצא בעמדה זו הוא זה ש"יחטוף".

מניעה הכוונה היא לצמצם תאונות, אירועים נזיקיים, וגם התאונות שיקרו יהיו זולות יותר, שההוצאות שלהן יהיו נמוכות יותר.

דוג' 1- עובדים ומעבידים- לאדם יש מפעל ובו מכונות, עובד נפגע, מי צריך לשלם על כך? העובד שנפגע או המעביד שהמפעל שלו? קלברזי אומר – על מי מהם אני יטיל את האחריות וזה יקדם יותר את המטרה של מניעת נזק? קלברזי אומר שהמעביד לא יכול למנוע את כל הנזקים אך אם הוא נוקט באמצעים שונים הסיכוי למנוע את הזנק הוא גדול יותר מהסיכוי של העובד. זה לא שהעובד לא יכול למנוע את הנזק, אבל אחד מול השני- המעביד הוא המונע היעיל.

זה דומה מאוד לאחריות מוחלטת, קלברזי אומר שאם הוא מטיל אחריות מוחלטת על מעבידים הוא מקדם את מניעת הנזק. כלומר לפי קלברזי המעביד הוא השוקל הטוב וזה יכול למנוע את הנזק, יש לו כלים מסוימים שלעובד אין ולכן המשפט צריך לתמרץ אותו לעשות זאת.

קלברזי במשטר 5 לוקח את משטר 3 ומשתמש בו אך לא תמיד באותה צורה, משטר 3 אומר שתמיד המזיק משלם לניזוק, קלברזי אומר לא תמיד המזיק משלם לניזוק, לעיתים זה יהיה להיפך (כמו במעביד ועובד).

קלברזי מדבר על דוג' 2- נהגים והולכי רגל- תאונות של הולכי רגל- נהג רכב פוגע בהולך רגל, כשאנחנו בשיטה של אשם יש לבדוק האם הנהג נהג במהירות המותרת, באחריות מוחלטת תמיד המזיק יישלם, קלברזי אומר- האם אנו מטילים אחריות על קב' הנהגים או קב' הולכי הרגל- הוא אומר שיש להטיל אחריות על הנהגים זאת משני פרמטרים:

1. ביטוחים- ההיגיון הוא להטיל אחריות על פעילות מאורגנת, ברור שפעילות הנהגים היא יותר מאורגנת- נהיגה היא פעילות מבוטחת והליכה ברגל היא לא, כשהפעילות מבוטחת אדם מקבל מידע וכאשר הוא מקבל מידע הוא יכול לשקול טוב יותר, חברת ביטוח ע"י מידע שהיא מעבירה לנהג היא הופכת את פעולתו כמאורגנת, ניתן להכניסו לקטגוריה של סיכון, אם יש לך מידע שאתה מסוכן יותר יתכן שזה יתמרץ אותך לפעול בדרך מסוימת, פעילות מאורגנת דרך הביטוח יכולה להביא לפחות תאונות, מי יכול לעשות זאת? הנהג.

כלומר ניתן למנוע ולהקטין תאונות ע"י הנהג שהוא השוקל הטוב.

1. היבט חברתי- יותר נכון לבטח פעילות נהיגה מאשר פעילות הליכה ברגל, זה לא סוציאלי לבטח הליכה, בהיבט סוציאלי יותר הגיוני לבטח נהיגה.

קלברזי אומר שנהגים הם השוקל הטוב יותר מהולכי רגל כיוון שהם חברים בפעילות מאורגנת.

דוג' 3- צרכנים ויצרנים- ישנו יצרן וצרכן, צרכן ניזוק מהמוצר- אדם משתמש במכסחת דשא ונפצע, כיוון שהוא משתמש במכסחת דשא במקום שיש מעט אבנים הלהב פוגעת באבן והאבן עפה על הצרכן וגורמת לו נזק גוף. מי אשם? אצל קלברזי לא יתכן ששניהם אשמים.

לפי מבחן של רשלנות זה תלוי- אם היצרן עשה כל מה שיכל לעשות (מבחנים לבדיקת מכסחת הדשא, הזהיר וכו') היצרן לא צריך לשלם.  
לפי קלברזי- מבחן 'השוקל הטוב' מביא לתוצאה הפוכה, אם קרתה תאונה המשמעות היא שהמכסחת דשא לא הכי בטוחה שיש וניתן לייצר אותה בצורה כזו שתהיה בטוחה יותר. אשמה לא מעניינת אותנו והעובדה שהצרכן לקח את המכסחה לאזור טרשי ונפגע מראה שהצרכן הוא לא השוקל הטוב.  
אם היצרן היה שם שלט על המכסחת דשא שאסור להשתמש בה באזור טרשים ובנוסף היה מחייב את הצרכן לעבור קורס לשימוש בה- ניתן היה לומר כי היצרן עשה כל שיכול היה לעשות, אך קלברזי אומר כי עדיין ליצרן יש מידע רב יותר, היצרן הוא השוקל הטוב יותר ולא הצרכן שאינו קורא את המידע שניתן לו בחוברות וכד', עדיין היצרן יהיה אשם, הרי עצם העובדה שקורות תאונות אומרת שעדיין יש מה לשפר במוצר ולכן היצרן הוא השוקל הטוב יותר ולא הצרכן.

צריך לתמרץ את היצרן שגם כאשר המוצר שלו מאוד בטוח עליו לפעול ע"מ שיהיה יותר בטוח

היצרן עשה כל מה שניתן היה לעשות ע"מ שלא תקרה תאונה, מה עוד היצרן יכול לעשות?   
גם אם דבר מסוים נראה כרגע כדבר הכי טוב שיש, תמיד ניתן לשפר אותו (לדוגמא רכב שנקנה לפני 20 שנה ונחשב לרכב הכי בטוח- כיום יש רכב יותר טוב ובטוח ממנו. זה מעיד על כך שתמיד יש יותר טוב). ע"י הטלת האחריות על היצרן אנו גורמים ליצרן לחשוב איך הוא יכול לגרום למוצר להיות יותר טוב ובטוח, וגם אז לאחר שיפור המוצר היצרן עדיין יהיה השוקל הטוב.

ההיגיון באחריות מוחלטת ובאחריות מוגברת הוא שיש כאן חזקת אשם- שאם הכלב שלך למשל תקף אתה אחראי, אה מגדל אותו ולכן עליך לשמור עליו. אחריות מוחלטת אומרת שאם המוצר שלך/הכלב שלך הזיק למישהו אתה אחראי לכך.

מה קורה אם הצרכן משתמש במוצר בצורה שחורגת לגמרי מהשימוש המקורי של המוצר?   
נניח שאדם נפצע ואין אמבולנס שייקח אותו, ואדם אחר מסיע אותו לשם באמצעות מכסחת דשא גדולה יחסית, הלהב של המכסחה עף ופוגע באחד מהם, אותו אדם עשה זאת למטרות חיוביות, קלברזי אומר שלא מתעסקים בכך.

קלברזי אומר- במקרה זה הצרכן הוא השוקל הטוב, הוא האשם מאחר והיצרן לא צריך להוציא הוצאות כדי שהמוצר יהיה בטוח גם לשימושים אחרים.

כאשר הצרכן חורג חריגה מוחלטת מהשימוש המקורי של המוצר הצרכן יהיה השוקל הטוב ולא היצרן, כיוון שיצרן לא צריך לשקול נזקים ולמנוע נזקים שלא אמורים להיות חלק מהשימוש הייעודי של המוצר. ברגע שהצרכן החליט להשתמש במוצר שימוש שחורג מהשימוש המקורי, הוא השוקל הטוב, הוא לקח את המוצר לכיוון שלא נועד לו ולכן הוא השוקל הטוב.

למעשה יוצא שבד"כ יצרנים הם השוקל הטוב ולא הצרכן, אלא אם כן הצרכן עשה שימוש שחורג מהשימוש המקורי של המוצר.

דוג' נוספת בהקשר צרכנים ויצרנים- מקרים של תרופות או טיפול רפואי, להם יש תופעות לוואי, יצרן מייצר תרופה שלה יש תופעות לוואי, החולה לוקה בתופעות לוואי אלו והוא רוצה לתבוע על כך.

קלברזי אומר- יש להבדיל בין יצרנים של מוצרים חיוניים לבין תרופות פחות חיוניות.

מקרה 1- טיפול חיוני- חולה מגיע לרופא ומתלונן על כאבי בטן חזקים, הרופא מאבחן אולקוס ונותן לכך תרופה. החולה ניגש לבית מרקחת, שם הרוקח נותן את התרופה, ואומר לו שיש סכנה שחולה סוכרת ייטול את התרופה, החולה אומר שהוא חולה סכרת, והרוקח שואל שאלות וכו'. הלוקח נוטל את התרופה ומתפתחות בעיות. קלברזי אומר שהרופא הוא השוקל הטוב- שהיה עליו לשקול ולהיזהר, הוא נתן תרופה לא מתאימה, גם אם החולה והרוקח עלו על הבעיה יתכן וחשבו שהרופא ידע על הסוכרת ובכל זאת החליט לתת, ועל כן הרופא הוא השוקל הטוב.

קלברזי אומר שכאשר מדובר על תרופות לא חיוניות- ניתוחים פלסטיים למשל, בטיפול כזה השוקל הטוב הוא הצרכן כי מדובר בטיפול לא חיוני.

מקרה 2- טיפול לא חיוני- אדם שעושה השתלת שיער זה לא חיוני. קלברזי אומר- אם אדם רוצה לעבור טיפול לא חיוני ובכל זאת עושה כך זה נקרא ניתוח מבחירה "ניתוח אלקטיבי" אותו אדם, הצרכן הוא השוקל הטוב.

כלומר שאם הייתה 'פאשלה' בניתוח הקוסמטי- הרופא לא יישלם כלל על הנזק שקרה אלא רק החולה הקוסמטי. החולה הקוסמטי יכול לברר- אם הוא רוצה לעשות ניתוח פלסטי עליו לברר לפני הניתוח מה התוצאות של כך במידה והרופא מפשל, כאשר מדובר בטיפול לא חיוני עליו לעשות בירורים ובדיקות, לאותו צרכן יש את מירב המידע ולכן עליו להשיגו ועל כן הוא השוקל הטוב. (דוג' אחרת- אדם נפצע בתאונת דרכים ונפצע בפנים בצורה חמורה- זה כן נחשב חיוני)

**המרצה אינו מסכים עם גישתו של קלברזי.**

דף עבודה מס' 2-

1. כתב תביעה-יואב- הניזוק תובע את ציפי- המזיקה, בעלי הכלב לפי ס' 41א' לפקודת הנזיקין בשל היזק ע"י כלב (=העוולה), יואב טוען כי נגרמו לו נזקי גוף- חבלות, תפרים וכו' (אזכור נזקי הגוף). אין זה משנה אם הייתה רשלנות של הבעלים או לא ולכן לא צריך לדון בזה.

כתב הגנה- ציפי יכולה לטעון 2 דברים:

1. תראה שאחד מהיסודות המצטברים של ס' 41א לא התקיים- שהיא לא הבעלים, שזה לא הכלב, שיואב לא ניזוק בגופו וכו' אבל במקרה הזה היא לא יכולה לתת טענות אלו ולקעקע את יסודות הסעיף. אבל היא יכולה לטעון לפי ס' 41ב- נבחר רק את ההגנה הרלוונטית- כלומר 41ב(3)- ציפי תטען להגנה שבסעיף 41ב(3)- שיואב התגרה בכלב בכך שהוא דגדג אותו ולכן התביעה צריכה להידחות.

יואב יטען שהוא לא תקף את הכלב אלא שיחק אותו וזה לא נחשב להתגרות.

ציפי תטען שכלב שמשחקים איתו כמקל רואה את זה כאיום והתגרות והאינסטינקט החייתי שלו זה לתקוף- עומדת על כך שזה 41ב(3).

יש להזכיר כאן את ס' 35- עוולת הרשלנות- ציפי תטען לאשם תורם שלו בגלל שהוא דגדג את הכלב.

במידה ומדובר במצב שבו יואב בעט בכלב נומר שניתן היה להשתמש בס 41א אבל כדאי להשתמש בהגנה מלאה של ס' 41ב.

1. התשובה תשתנה, כיוון שלא מדובר בנזק גוף אלא בנזק רכוש, לכן הוא לא יוכל לתבוע לפי 41א והוא כן יוכל לתבוע לפי 35 ו- 36.
2. התשובה לא תשתנה מלבד רכיב אחד- ליואב יש נתבע בכל מקרה- הבעלים הם הנתבעים בכל מקרה, והם מירי ויורם גם אם היו בחו"ל. השאלה היחידה היא האם ציפי היא נתבעת נוספת כמשגיחה על הכלב? האם היא נחשבת למחזיקה דרך קבע? עו"ד יתבע את הזוג יורם ומירי ואם הם ירצו הם יוכלו לתבוע את ציפי בתביעת צד ג'.

הס' לא מגדיר מהו 'מחזיק דרך קבע' – זה נתון לפרשנות ביהמ"ש, מה שעניין את המחוקק היא השליטה, עליך לשלוט על הכלב שלך שהוא חיה מסוכנת, מה שחשוב הוא מי שולט בכלב ואותו נוכל לתבוע. יש להניח שאם זה כמה ימים אז היא לא נחשבת למחזיקה בדרך קבע, חודש זה גבולי ויותר מכך יתכן שכן.

1. ציפי טוענת ל 41ב(1) וגם 41ב(3)- הוא גם דגדג את הכלב- התגרה בו והוא גם השיג את הגבול.

יואב יטען שהוא הלך להביא את הכדור בחצר שהגדר סביבו הייתה פרוצה, וזה היה רק לרגע אחת ולכן זה לא נחשב להשגת גבול.

בהכרח יש לדון בשאלה האם הייתה פה השגת גבול.

יתכן ויש לטעון מה זה השגת גבול? כדי להסביר מה זה אומר יתכן שאפשר לטעון שהמחוקק התכוון שנלך לס' של עוולת השגת הגבול ולא לס' הגנה, ישנו ס' עוולה של השגת גבול.

**נזק**

על אף שנראה שדיני הנזיקין יכללו תמיד נזק, אנו מוצאים ברחבי דיני הנזיקין עוולות שאין בהן יסוד של נזק. ברוב התקיפות אנו אכן מוצאים את יסוד הנזק. דוג' לעוולה שבה לא מופיע יסוד הזנק- עוולת התקיפה, אך אין זה אומר שמותר לתקוף.גם בחוק איסור לשון הרע לא מופיע יסוד הנזק- ס' 7א "פיצוי ללא הוכחת נזק", וישנם חוקים נוספים בהם ניתן לתבוע גם כשאין נזק.

הכלל הוא (לפחות עד השנים האחרונות) שאין עוולה בלי נזק- אדם חייב להוכיח נזק שנגרם לו. אם הייתה רק התנהגות מעוולת ולא נגרם שום נזק לא ניתן לתבוע פיצויים.

בשנים האחרונות אנו רואים שיש מקרים שכן ניתן לתבוע פיצויים גם אם לא נגרם נזק ויש סיכוי שייגרם נזק בהמשך. מה קורה אם אין נזק אבל יש סיכוי מתמשך שיהיה נזק? האם הניזוק יכול לתבוע? איזה פיצוי הוא יוכל לקבל? יש התפתחות והתקדמות בנושא זה. פיצוי ללא הוכחת נזק- אין זה אומר שאין נזק, אלא המחוקק מבין שהתנהגות מסוימת גורמת נזקים בוודאות ולכן אין צורך להוכיח את הנזק, כלומר יש חזקה במקרים אלו שיש נזק (לדוגמא אם נאמר על ראש עיר שהוא מושחת, אין צורך להוכיח נזק מאחר וזה מובן שיש נזק במקרה זה). המחוקק בחוקים של פיצוי ללא הוכחת נזק (פרט לתקיפה) נותן מסלול ירוק ואדום:  
ירוק (אוטוסטראדה)- אין צורך להוכיח הוכחת נזק, אך יש תקרה לפיצוי.  
אדום- תוכיח נזק באופן רגיל.

האם יתכנו דיני נזיקין ללא נזק? באופן עקרוני אין דבר כזה, הנזק הוא רכיב חשוב ומצטבר אבל יש עוולות מסוימות שמאפשרות לתבוע דרכן ללא הוכחת נזק. האם באמת ניתן לתבוע בלי נזק? כלומר היה מעשה עוולה ויכול היה להיגרם נזק אבל לא נגרם בינתיים, לכאורה אין הגיון בכך שאדם שעבר ליד קליפת בננה ולא החליק יקבל פיצוי, אבל ניתן לומר שאכן זריקת הקליפה הוא מעשה עוולה ומה זה משנה אם אדם החליק או לא? אם המטרה היא לחנך ולהרתיע אין נפקא מינה אם אדם החליק או לא.

אם המטרה היא **צדק מתקן**- זו בעיה שאין ניזוק כי המשוואה לא מתקיימת.

אם מדובר **בצדק חלוקתי**- יכולים למצוא היגיון בפיצוי- בהקשר הנ"ל אולי אפשר לקבל פיצוי אם אני לא ניזוק באמת בגלל שאני סוג של "חלש" בסיטואציה, אבל מדובר בקבוצה של "חלשים" כמו הבדואים (רים אבו חנא למשל) ולא על אדם מסכן בסיטואציה.

**בהרתעה-** מדובר במטרה שמתרכזת במזיק- השוקל הטוב ולרנד הנד- מתרכזות במזיק. המטרה שלה היא למנוע תאונות ולכן היא מתרכזת בכך שהמזיק לא יזיק. ולכן אם אתה עושה התנהגות מעוולת וזה עניין של מזל אם התרחש נזק או לא, למעשה בוחנים אם הייתה כאן התנהגות מסוכנת ולא מחפשים תוצאה. כלומר מחפשים יסוד התנהגותי ולא תוצאתי. אם המטרה שלי היא להרתיע את המעוול שלא יחזור

ויעוול – אז מה חשוב לי אם הנזק התממש?

אם זה כלכלי (לפי קלברזי ולרנד הנד)- למה אני חייב לבדוק את הנזק שאירע בפועל? למעשה אין חשיבות לכך אם הנזק קרה או לא. ברגע שהעוולה הייתה ואיננה יותר- כלומר עברתי ליד הקליפה ולא החלקתי, ולאחר שעברתי שם זרקו אותה- אז אני יותר לא יכול להינזק, סיכון מתמשך לא אומר שההתנהגות המעוולת צריכה להימשך, אלא יתכן שתהיה לעוולה השפעה לטווח ארוך, למשל הכורים בצ'ילה- הם יצאו מהמערה אבל יכולות להיות שבהמשך יתפתחו אצלם מחלות ונזקים שונים). כלומר גם אם ההתנהגות נפסקה בשלב מסוים הסיכון יכול להימשך.

לדוג'- עובד מע"צ שם תמורור שהתהפך ברוח והשפיע על כיוון התנועה- כמעט נגרמה תאונה. יכול להיות שעצם העמדה לסיכון מהווה עילה לתביעה, ניתן להגיע למצב שאדם עבר ליד התמרור וכמעט והייתה תאונה, הוא יכול להפיץ את העניין וכך ליצור ריבוי תביעות. כאשר מדובר בסיכון מתמשך זה משפיע על החיים- אדם שצלל בקישון וניצל יודע שיש לו סיכוי גבוה לחלות, האם ניתן לאדם כזה לתבוע כעת לפני שנגרם נזק? אם אדם הגיע למצב נפשי לא טוב- מחלות נפש אז ניתן לתבוע. אבל אם מדובר בסיכון עתידני – יתכן ויגידו לו לעשות מעת לעת בדיקות בריאותיות שונות – זה גורם לנזק כספי, מבזבז זמן – זה סוג של נזק כלכלי.

**לדעת המרצה**- לאדם כזה מגיע פיצוי אם הוא יראה שמהלך חייו התשנה לרעה, גם אם הוא לא יוכיח נזק פסיכיאטרי או ממשי יתכן והוא יוכל לקבל פיצוי.

בישראל- בסיפור הקישון כמעט ולא היו מקרים של תביעות, כנראה שזאת מכיוון שהייתה ועדה בנושא שהכירה בהם כנכי צה"ל, אך ישנן תביעות של הדייגים בקישון- דייגים שחלו במחלות ומתו ועיזבונם תובע.

ישנם שני מקרים מעניינים שהסוגיה של "פיצוי לבריאים" עולה בהם-

בכתיבה ספרותית בארה"ב היו כותבים שונים מהגישה הכלכלית שניסו לתת בסיס תיאורטי לבריאים שנחשפו לסיכון- לדעת המרצה זה לא משביע רצון. בארה"ב אחד המאמרים השתית את הסיבה לשלם לבריאים על "חובת הצלה" – חובה שלא טיפוסית למשפט, המשפט הכללי החילוני הוא בד"כ מאוד לא סבלני כלפי חובות של "קום ועשה" המשפט המודרני לא מחייב אנשים לקום ולעשות משהו.

1. אדם התארח במלון באילת הוא חוזר לחדרו ולוקח את מכונת הגילוח, ומשום מה הוא חושד שהשתמשו לו במכונת הגילוח, הוא פותח אותה ורואה שם שערות של אדם זר- זה לא רק עניין של גועל, אלא גם של מחלות וסטריליזציה. ברור לו שמדובר בעובד של המלון שהשתמש במכונה, הוא תובע פיצוי- הוא למעשה תובע על כך שיתכן שאותו אדם העביר לו מחלה. אותו אדם הלך ועבר בדיקות רפואיות, הוא גם תובע פיצוי על החרדה שלו בזמן הזה שהמתין לתוצאות וכו'.

למעשה הוא רוצה פיצוי על כך שהייתה אפשרות שהדביקו אותו במחלה, אבל למעשה הוא בריא ולא קרה לו כלום.

השופט מקבל את התביעה- הוא למעשה מקבל תביעה על רכיב נזק שלא קרה, לא מדובר במקרה של סיכון חד פעמי כמו עם הבננה כיוון שהייתה כאן תקופת "דגירה" של המחלה.

1. **רייניץ נ' מכבי שירותי בריאות (פס"ד של העליון)-** שרה רייניץ היא אישה חרדית שמגיעה בהריון לבית החולים לקראת לידה, היא יולדת תינוק בריא, יש לה תסמונת גנטית שיכולה לעבור לעובר שלה, הדרך היחידה להתמודד עם כך היא לתת לאישה זריקה בהריון הראשון, הצוות הרפואי שטיפל בה היה צריך לתת לה חיסון כזה בשלב מסוים בלידה, לבסוף נולד תינוק בריא ולא נגרם נזק. היא תובעת את קופ"ח מכבי על שני דברים- 1. כל הילדים שהיא תלד להבא יהיו בסכנה בגלל שהיא לא קיבלה את הזריקה. היא תובעת על נזק עתידי אפשרי. היא תובעת על כך שאם ייוולד לה ילד בהמשך הוא יכול לחולת בתסמונת הזו. כלומר ניתן לומר לה שבמידה והילד יחלה- אז היא תתבע. היא תובעת על כך שהיא חיה בחרדה, נזק עכשווי שקרה לה – החברה בה היא חיה מחייבת אותה ללדת וכיוון שהיא רוצה הרבה ילדים היא כל פעם תהיה בחרדה מחדש ועל כך היא גם רוצה פיצוי. השופט ריבלין- נותן לה פיצוי על כך, על החרדה הוא מוכן לתת פיצוי אבל על הנזק העתידי הוא לא מוכן לתת לה פיצוי (למרות שהפיצוי גדול וכביכול מכסה על שני הדברים).
2. מקרה שבו לא ניתן "פיצוי לבריאים"- בארה"ב יש שני נזקים שקשורים לכורים ששהו זמן רב מתחת לאדמה- נכנסו להם סיבים דרך הנשימה לריאות והם חששו שיתפתחו אצלם מחלות כמו סרטן הריאות, ביהמ"ש לא מקבל את התביעה- נאמר שהם לא חולים ועל כן אין על מה לתת פיצוי.

אנו יודעים מדיני הנזיקין שנזק או נזק גופני או רכושי או נפשי.

נזקים אלו הם מקובלים וידועים אך גם לגביהם יש שאלות, למשל האם צריך להכיר באחד מנזקים אלו כנזק עתידי?

**פס"ד זייצוב-** הלכה מחייב וחדשנית ברמה עולמית. הוא עדיין נשאר חידוש במה עולמית. הסוגיה של הולדה בעוולה- wrongful life – "טוב מותי מחיי"- עדיף שלא היה נולד כלל. בפס"ד זה ישנה תביעה של ההורים והילד כנגד הרופאה (בהולדה בעוולה יתכן ויהיו גם תביעות של הילד כנגד ההורים- במקרים כאלו יש להורים חסינות, זו קטגוריה של תביעות במשפחה שהיא נושא מיוחד). התביעה היא על כך שהרופאה התרשלה- נתנה ייעוץ גנטי רשלני, ההורים באו בידיעה שיש להם גניים בעייתים ומגיעים לבדיוקת, היא לא שוחלת אותם לבדיקות ואומרת שהם יכולים להיות רגועים ושיהיה בסדר. ד"ר זייצוב הייתה אחת הגניטיקאית הטובה בישראל, ביהמ"ש קובע שהיא התרשלה- ההתרשלות לא נמצאת במחלוקת. השאלה היא לגבי התביעה של הילד, להורים יש נזקים נפשיים ואולי כספיים בגלל הטיפול בילד אבל זה לא רלוונטי לעניינו. **הבעיה המרכזית בפס"ד** היא התביעה של הילד- לטענתו היה עדיף אם לא היה נולד כלל.

בתוך דעת הרוב ישנה מחלוקת- לא יתכן שבימ"ש יגיד שעדיף שילד לא יוולד, החיים הוא הדבר הקדוש ביותר ולכן לא ניתן שאדם חיי יבוא ויתבע על כך שהוא חיי כאשר חיים הם ערך קדוש ועליון. ולכן לא ניתן להכיר בעמדה כזו שהיא לא מוסרית ואתית.

אפשר להגיד שהנזק הוא נזק גופני שכלי החמור ביותר שיש (מלבד מוות), אם כך- מדוע השופט לא מכיר בכך?

השופט מיעוט- כאשר שואלים מה הוא נזק לא שואלים רק אם הוא כלכלי, רכושי, נפשי, יש מגבלות מוסריות ואתיות , יכול להיות שעניין מסוים ייחשב לנזק אבל משפטית הוא לא יהיה נזק.

ככה אומר שופט המיעוט שזו גם דעת הרוב העולמית.

חריג- **מדיניות משפטית**- מושג שסתום. עניין נחשב לנזק למרות שמשפטית הוא לא נחשב נזק, מכוח מדיניות זו ביהמ"ש מחליט אם להכיר במשהו שלא כתוב בחוק, המדיניות המשפטית הנאותה היא לא להטיל פיצוי.

פסיקה כזו היא בעייתית בגלל "צדק חלוקתי" מדובר בילד קטן ומסכן אל מול רופאה חזקה שפישלה, ואין ספק שהיא התרשלה לפי לרנד הנד- הוצאות המניעה היו נמוכות אל מול תוחלת הנזק, במיוחד שההוצאות הרפואיות לא על חשבונה, למרות שבאופן עקרוני צריך לפי דיני הנזיקין לקבל את התביעה לפי המדיניות המשפטית– לא צריך לקבל את התביעה. זו מדיניות שנראית מנוגדת למדיניות החלוקתית, אבל ביהמ"ש לא יכול להגיד שחיים שלמים הם נזק, לא ניתן לקרוא לחיים נזק. ולכן אנו פוסלים את הפגיעה הזו מלהיקרא נזק.

1. **המחלוקת בדעת הרוב**- למה משווים את הילד הפגום? האם משווים אותו לילד שלא נולד? או לפי ברק שהוא מיעוט ברוב- משווה את הילד הפגום לילד בריא, ברק משווה אותו לילד בריא ולעומת ילד בריא אין את הבעיה של אתיות וגם ניתן לדבר על פיצוי כספי, הוא אומר שהרופאה לא הייתה אחראית לכך שלא נולד ילד בריא- או שהילד לא היה נולד או שהוא היה נולד עם פיגור שכלי.
2. **מחלוקת נוספת-** עד כמה מכירים בהולדה בעוולה- מדובר פה בפגם של 100%, אבל מה קורה אם מדובר בפגם "קטן"? האם ניתן לתבוע? אולי במקרה של פגם "קטן" צריך לשאול מה היה קורה אילו ההורים היו יודעים על כך לפני כן?

זייצוב בהיבטים מסוימים הוא מקרה קל כיח הנסיבות מאוד קיצוניות ויותר קל לפסוק פיצוי כאשר הנזק כ"כ גדול ובעייתי, אבל ההשלכות של פס"ד על מקרים אחירם הוא הבעייתי.

**פס"ד פלוני**- ילד שתובע את קופת מכבי- עלו על קיומו של פגם בילד- גילו שהילד יגדל על גבול הגמדות – כנראה שלא יגדל מעל מטר וחצי- אבל יהיה בריא בכל מערכות חייו, לא אישרו להורים להפסיק את ההיריון, הוועדה במכבי לא מאשרת להספיק הריון בטענה שזה לא מום מספיק ע"מ להפסיק הריון. הילד תובע על כך- הוא אומר שהוא ילד לא רצוי- ההורים שלו לא רצו אותו. הילד אומר שהיה עדיף לו לא להיוולד המקרה בעייתי כי לא מדובר במקרה כ"כ חמור כמו בפס"ד זייצוב, בימ"ש מחליט לתת לילד פיצוי ונכנס לשאלות קשות יותר מזייצוב. באשר לשאלה מהו נזק- האם יש להשוות זאת למצב בו הילד לא היה נולד או למצב בו היה נולד ילד בריא? האם בגלל סיבות אתיות ומוסריות אנו נקבע שהנזק הוא לא נזק למרות שבפועל הוא כן?

**הריון בעוולה-** מדובר במצב שאישה לא רוצה להיכנס להריון ולכן היא משתמשת באמצעי מניעה. בפסיקה עולים מס' רעיונות- אם הרופא עשה הליך כירורגי שאמור לפתור את הבעיה אבל הוא בלתי הפיך- הרופא מבצע את ההליך הזה, אבל בכל זאת האישה נכנסת להריון, ואז ישנה תביעה- הבעיה כאן היא שהסיפור של ילד לא רצוי עולה- כאן הילד נולד בריא, ילד בריא לא יכול להיחשב לנזק, את זה המשפט לא יכול לקבל. זו למעשה השוואה בין ילד בריא לילד שלא נולד- זה דבר חסר היגיון, באף מקום בעולם אין תביעה שלפיה ילד תובע, כל התביעות הללו שהוגשו נדחו, כי ילד בריא לא יכול להיות שווה נזק.

מה שכן- אפשרו להורים לתבוע על הוצאות הגידול של הילד, ההורים לא רצו את הילד וכעת שיש להם ילד הם מאושרים ממנו, והתביעה היא על הוצאות הגידול שלו עד גיל 18. מה יכול לומר הרופא בהקשר זה? הרופא יגיד שאכן נולד ילד בריא שהם לא רצו, אבל הם גם נהנים מהילד הזה, גם אם אין להם אפשרות כלכלית לגדלו הם עדיין נהנים ממנו, לכן הרופאים אומרים שיש לקזז מהנזק שקרה את ההנאה מהילד ואז זה מתקזז, וזה מה שנעשה בבימ"ש.

**פס"ד גורדון-** באשר לשאלה מהו נזק? אנו מניחים שעיריית ירושלים התרשלה, אנו בודקים את נוסחת הנזיקין ולכאורה אין בעיה- יש עוולה-עוולת הרשלנות, לכאורה אנו מוצאים נזק- זה החידוש של פס"ד רואים בנזק נפשי מסוג של אי נוחות, שלא מגיע לכדי נזק פסיכיאטרי, גורדון טוען שנגרם לו נזק נפשי, בעבר היו "קמצנים" בנזק כזה וכשהתפתח מדע הרפואה ביהמ"ש החלו להכיר בנזק מסוג זה יותר.

במעגל המשני ביהמ"ש לא תמיד מכיר, אבל במעגל הראשוני שנגרם נזק נפשי- ביהמ"ש מכיר, **אבל מה קורה כאשר יש נזק נפשי אך לא פסיכיאטרי, נזק נפשי מסוג של אי נוחות, של אובדן רווחה/הנאה, סוג של עוגמת נפש?** מה הנזק המרכזי? למה שניתן לו פיצוי?

ברק- זה כשלעצמו שווה לנזק, לפי ס' 2 לפקודה יש גם אובדן רווחה או אובדן אי נוחות ולכן הנזק של גורדון נחשב לנזק על אף שהוא לא נפשי- פסיכיאטרי.

פס"ד גורדון הוא לא פס"ד הראשון שמכיר בנזק נפשי אבל הוא הראשון שאומר שעל הנזק לא פסיכיאטרי שלא ניתן לקבל אסמכתא רפואית לגביו או לאמוד אותו ניתן לקבל פיצוי.

**פס"ד זייצוב**- העובדה שדבר מסוים מוגדר נזק- זה לא אומר שיהיה פיצוי בגינו. הולדה בעוולה למשל יכולה להיות נזק באופן עקרוני, אבל תבוא מדיניות משפטית שתגיד שזה לא נזק ולא ניתן לקבל פיצוי, בין היתר בגלל קדושת החיים- שלא ניתן לומר שחיים הם עוולה.

יש ניסיון למהלך דומה **בפס"ד גורדון-** ברק דוחה טענה כזו, עו"ד של עיריית ירושלים אומר שהעירייה אכן התרשלה ויש נזק נפשי, ויש קש"ס – כלומר מתקיימת הנוסחה- כלומר לכאורה התביעה צריכה להתקבל והעירייה צריכה לשלם, אבל עו"ד של העירייה מעלה מס' טענות.

למרות שכל האיברים לכאורה מתקיימים אין לקבל את התביעה:

1. **הצפה-** חשש גדול מאוד מהצפת ביהמ"ש, ברגע שניתן לתבוע כל גוף שלטוני ואין סינון של נזקים, למרות שיהיו הרבה תביעות שגם לגיטימיות אבל בכל זאת תהיה הצפה.
2. **חשש מתביעות סרק-** על דברים שוליים וזניחים מאוד, זה למעשה מדרון חלקלק- בפעם הראשונה שקיבלו תביעה כזו ויתכן שלגורדון מגיע, אבל במקרים אחרים זניחים שיגיעו לבימ"ש בעקבות קבלת התביעה של גורדון-זה למעשה פותח דלת לתביעות זניחות. אלו הן שתי הטענות של עו"ד וברק לא מקבל אותן.
3. **טענה נגדית להרתעה-** כיוון שברק משתמש בנימוק של הרתעה, הוא מטיל אחריות על העירייה בגלל עניין של הרתעה, עו"ד מביא נימוק נגדי להרתעה- אומר שיתכן שתהיה הרתעת יתר בדמות "הרפיית ידיהם של עובדי ציבור" – הוא אומר שיתכן ויש לקבל את התביעה אבל היא תעשה הפוך מהרתעה- או שתעשה רצעת יתר או שתעשה התרעת חסר- כלומר התרעה לא אופטימלית- כיוון שכעת כולם ידעו שכאשר שאתה מבצע נזק נפשי אך לא פסיכיאטרי אתה יכול להיתבע- זה יוכל לגרום התרעת יתר- פקידים יפחדו שלא לטפל ברצינות בכל לקוח, זה הופך את הפקידים למתגוננים, ואז יצטברו תורים עצומים של לקוחות- יהיה שיבוש של מערכת עבודה יעילה ואז יאלצו להביא עוד פקידים וכו'.

(\*ברשלנות רפואית זו אחת הטענות הכי רציניות כי אומרים שרופאים נגררים להתרעת יתר- הם לא לקוחים סיכון ושולחים לכמה שיותר בדיקות, נוצר מצב של רפואה מתגוננת, אתה פעול ככה ע"מ שלא יתבעו אותך). יתכן וזה יביא להרתעת חסר- הפקידים יגידו לעצמם שאם זה המצב ולא משנה מה הוא יעשה הוא יכול להיתבע, אז למה בכלל לנסות ולהתאמץ, הרי גם ככה אני אתבע. בכל מקרה התוצאה תהיה כך או כך- פגיעה בשירות הציבורי.

ברק לא מקבל את הטענה הזו.

1. קושי בתיחום הנזק- קשה להעריך נזק כזה. זו 'פרצה קוראת לגנב'- יהיו הרבה רמאים שינסו לנצל זאת.

**דף עבודה מס' 1- שאלות 8-11:**

עוסקות בשאלה האם מדובר בנזק לפי דיני הנזניקין?

כשבודקים מקרה שעל פניו נראה כנזק בנזיקין, לפעמים זה לא באמת המצב, ולא תמיד נכנס לתחום הנזיקין. השאלה היא האם זה שייך לתחום הנזיקין או לא?

דיני ע"ע ולא במשפט- מגדירים מצב שבו יש התעשרות על חשבון הזולת, רווח או הנאה על חשבון הזולת, זה לא נעשה כתוצאה מחוזים (כלומר לא ניתן לתבוע בחוזים) ולא כתוצאה מגרימת נזק ששייכים לדיני הנזיקין.

כלומר א' מרוויח על חשבון ב', זה נראה כאילו ב' ניזוק אך זה לא דיני הנזיקין. דיני ע"ע נכנסים בתפר הזה שנראה שיש נזק אבל אין, זה לא נזק נזיקי וזה לא כתוצאה מהפרת חוזה.

בקייס בשאלה 8- אין נזק ולכן לא נפעיל את דיני הנזיקין, כלומר הוא לא יכול לתבוע בנזיקין, גם בחוזים הוא לא יכול כי אין חוזה בינו לבין הפולש.

ירון גם לא יכול לטעון שבגלל שמישהו פלש לביתו הוא לא יכל להשכיר את ביתו כי זה לא המצב, לכן זה נכנס לע"ע- הפולש נהנה על חשבונו של ירון, אין נזק אבל זה עדיין מצב לא נוח, זה מצב של "זה נהנה וזה לא חסר"- אין פה נזק ממוני. ולכן נכנס פה לדיני ע"ע ולא במשפט.

שאלה מס' 9- אדם מפעיל מערת נטיפים שמצא מתחת לביתו ולבית של שכנו- מפעיל אותה כאתר תיירותי ומסתיר זאת מהשכן השני, השכן רוצה פיצוי על כך, האם מישהו הזיק לשכן הזה? לא. מישהו הרוויח על חשבונו אבל לא חיסרו אותו ממה שהיה להם. האם יש ביניהם חוזה? יתכן אבל לא בצורה ברורה ומובהקת. המקרה לא עונה על ההגדרה של נזק בפקודת הנזיקין- חיסור ממשהו שהיה לך קודם. הדרך לתביעה כאן היא ע"ע ולא במשפט.

שאלה מס' 10- המקרה הזה לכאורה נראה חוזי אבל לא כך. ישנו קבלן שמרמה, יש בינו לבין בלקוח חוזה, הקבלן משתמש בצבע של חברה אחרת שעולה זול יותר. הלקוח תובע על כך שהקבלן רימה אותו- השתמש בצבע של חברה אחרת למרות שבחוזה נקבע טמבור כי הלקוח רצה לקבל את האיכות של טמבור- אם מדובר על הפרת חוזה ניתן לתבוע בחוזים, אבל אין נזק- כי הצבע שבו השתמש הקבלן הוא באותו איכות בדיוק ולא נגרם כלל נזק מהפרת החוזה ולכן לא ניתן לתבוע בחוזים. בנזיקין ברור שאין נזק, אם כך הניתוב הוא לכיוון ע"ע ולא במשפט.

שאלה מס' 11- א. יש חוזה בין הצדדים, יש לבדוק אם בטי הפרה את החוזה. גם אם החוזה הופר אין נזק, ולכן לא ניתן לתבוע בחוזים, בנזיקין- לא נראה שיש נזק ולכן לא ניתן לתבוע. אם כך איך הוא יכול לתבוע? שוב בע"ע.

**דיני נזיקין ומערכות אחרות**

1. חיבור לדיני משפחה- מסורבות גט-

היום נשים מסורבות גט תובעות את בעליהן הסרבנים, דיני הנזיקין/השופטים בנזיקין מחליטים שמדובר בנזק ששייך לדיני הנזיקין. אבל לפי מה נבדוק אם הבעל נחשב סרבן? לפי דיני המשפחה, למשל- הדין הרבני בודק האם הבעל חויב לתת גט לאשתו וסרב. מתי בעל נחשב סרבן? כשדיני המשפחה אומרים שהוא סרבן, אם הם חיובו אותו לתת גט והא לא ציית הוא סרבן. האם דני הנזיקין יכולים להיות עצמאים? כי כאן הם כפופים לדיני המשפחה- באופן עקרוני השופט חייב לפנות לדיני המשפחה ואח"כ לבדוק אם יש מקום לתביעה נזיקית. האם יתכן מצב שאדם לא נתן גט לאשתו אבל בי"ד רבני לא החליט שהבעל צריך לתת גט, והאישה מגישה תביעה ואומרת שבעלה לא נתן לה גט? האם ניתן לתבוע ישר בנזיקין? התשובה היא שיש תלות ודיני הנזיקין לא יכולים להיות עצמאיים, לדיני הנזיקין יש את החופש לפסוק באופן עצמאי ולזהות מרכיב של עוולה בהתנהגות של אדם גם אם דיני המשפחה לא עשו זאת.

התשובה היא – דיני הנזיקין לא יכולים להיות עצמאיים בנושא זה הם חייבים להיות תלויים בדיני משפחה.

1. חיבור לדין הפלילי- האם יתכן מצב בו הדין הפלילי קובע שיש נזק בנזיקין?
2. בפלילי יש אפשרות, ס' 77 לחוק בתי המשפט יוצר מנגנון של תביעה נגררת-

אדם הורשע במעשה, הדין הפלילי קבע שהמעשה בוצע ע"י עבריין, אם אדם רוצה לתבוע בנזיקין, העבריין למעשה הורשע לא במאזן הסתברויות (50%) אלא מעל לכל ספק סביר (98%).

למשל עבירת התקיפה ועוולת התקיפה- הניזוק יכול להגיש תביעה נזיקית ותביעה נגררת- תביעה נזיקית הוא יגיש לביהמ"ש הפלילי.

הרעיון הוא שביהמ"ש שכבר שמע את הראיות והרשיע במעל לכל ספק בסביר, יכול להכיר באשמה לפי מאזן הסתברויות. את העבירה כבר הוכחנו וגם את הנזק, מגישים תביעה נגררת שנספחת להרשעה בפלילי, ואם אין שום דבר מיוחד יקפצו ישר לשאלת גובה הנזק, ברגע שקבעו שהוא כבר ביצע את המעשה ותקף והוכיחו זאת בפלילי – ישר יקפצו לשאלת גובה הנזק. זו אוטוסטרדה ממשית וחבל לא להשתמש בה, רוב קורבנות העבירה לא מכירים את הדרך הזו.

מי שקובע את הנזק והראיות זה המשפט הפלילי ומכאן ניתן ישר לתבוע בנזיקין ולעבור לשאלת הנזק. כלומר מערכת דינים אחרת קובעת את הנזק בנזיקין- המשפט הפלילי.

1. נניח שאדם לא הגיש תביעה נגררת אלא הגיש תביעה נזיקית רגילה כנגד העבריין לאחר הרשעה בפלילי- מגיע ס' 42א(א)- לפי ס' זה ביהמ"ש האזרחי הנזיקי יוכל ורשאי להשתמש בממצאים והמסקנות של המשפט הפלילי שהרשיע את הנאשם, גם במשפט האזרחי. זו לא אוטוסטרדה, אבל בעקבות בקשה של התובע ביהמ"ש האזרחי יכול להשתמש בראיות למרות שלא שמע אותן. ביהמ"ש לא חייב להסתמך על הראיות של המשפט הפלילי אבל הוא יכול לעשות זאת.
2. ס' 77 לחוק העונשין- ס' זה מאפשר לבימ"ש הפלילי במסגרת ההליך הפלילי לקבוע פיצוי שהנאשם ייתן לקורבן (זה לא טריוויאלי כי הקורבן לא צד למשפט בפלילי).

עולות כאן שאלות שונות לגבי מה היחס בין זה לבין נזיקין? האם יש להוכיח נזק, מה קורה אם לאחר מכן הקורבן תובע בנזיקין וכו'.

**פס"ד אסף נ' מדינת ישראל** (רשות ערעור פלילי)- לגברת אסף היה סכסוך שכנים והיא שפכה מים רותחים על השכן, קבעו שהיא תקפה, קבעו לא עונש אך לא הרשיעו אותה ע"מ שלא תהיה לה תווית שלילית. אמרו לה שעליה לשלם פיצויים על פי ס' 77- שם רשום "הורשע אדם" הגברת אסף אומרת- אני לא הורשעתי ולכן אני לא צריכה לשלם פיצוי.

השופט חשין אומר שהיא לא הורשעה אבל ברור שהיא אשמה והעובדה שלא הרשיעו אותה זה כי פעלו לטובתה, ולכן אפשר לחייב אותה לפי ס' 77 לשלם פיצוי לקורבן.

במקרים הללו דיני הנזיקין משמשים כמעין מנגנון אכיפה השואב את הדין מדינים אחרים וכמנגנון טכני לקביעת גובה פיצויים.

**"נזק ראייתי" – המאמר של פורת ושטיין- ישנם 11 דוגמאות.**

הם אומרים שהם רוצים להוסיף סוג רביעי של נזק, דיני הנזיקין המסורתיים מכירים בשלושה סוגי נזיקים- גופני, רכושי ונפשי.

לצערם- ביהמ"ש בארץ ובעולם לא אימצו את הכוונה שלהם ליצור נזק מסוג 4 בדיני הנזיקין, הם הציעו הצעה נוספת וחלופית- במקרים של נזק ראייתי לא נכיר בכך כנזק מסוג רביעי, אלא זה יגרום להיפוך נטל ההוכחה.

ס' 41- מדבר על 3 פרמטרים שבהתקיימותם נהפוך את הנטל: הנתבע יוכיח שהוא לא מתרשל.

דוג'- תיק רפואי בבי"ח נעלם, אתה רוצה להוכיח שבי"ח התרשל כלפיך, במצב רגיל אם אין ס' 41- אדם לא יכול להוכיח את תביעתו כי התיק נעלם והוא לא יכול להוכיח, במקרה כזה- במקום שהחולה יצטרך להוכיח שבי"ח התרשל- בי"ח יצטרך להוכיח שהוא לא התרשל, ואז בי"ח יעשה מאמץ אדיר למצוא את התיק.

פורת ושטיין רוצים להגיע לכך שנזק ראייתי הוא נזק מסוג חדש, אבל כיוון שזה לא התקבל הם רוצים לגרום לכך שבמצב של נזק ראייתי הנטל יתהפך.

אם א' גרם לב' נזק ראייתי יביא הדבר להיפוך הנטל, וזה כן התקבל והוכר בשורה של פס"ד.

אם כך- נזק ראייתי לא התקבל כסוג נוסף של נזק, אבל באשר לכך שנטל ראייתי יביא להיפוך הנטל- זה כן הוכר.

הדוגמאות-

1. אדם תבע ברשלנות רפואית בי"ח, התיק הרפואי היה בבימ"ש ונעלם, כל המוצגים שהיו בתיק נעלמו ואין העתק לתיק. פורת ושטיין אומרים האדם רוצה לתבוע והוא לא יכול לתבוע את בי"ח- את מי הוא יתבע? את מזכירות בימ"ש על כך שאיבדו לו את התיק. ביהמ"ש למעשה גרם לאותו אדם נזק ראייתי כי ביהמ"ש איבד את התיק ולכן האדם לא יכול לתבוע את בי"ח, כלומר ביהמ"ש גרם נזק ראייתי. פורת ושטיין רוצים שיתאפשר לתבוע את ביהמ"ש ולקבל פיצוי על איבוד התיק, זה לא נזק גופני/ממוני/רכושי, הנזק הוא נזק ראייתי, כי גרמו לך נזק לראיות. במצב כזה נטל ההוכחה עובר לבימה"ש, עליהם להוכיח שהם לא התרשלו. הנזק הראייתי לא התקבל בפועל בארץ, אך יש נזק ראייתי בפסיקה הישראלית בתפקיד של היפוך נטל הוכחה. (לפי סעיף 41)

**המרצה** חושב שהנזק הראייתי עליו להתקבל.בהנחה והיינו מקבלים את הנזק הראייתי, ולמשל תביעת הרשלנות הייתה תביעה של 8 מיליון ש"ח, היינו צריכים לעבור לעולם של הסתברויות. המשמעות היא- הכרנו בנזק ראייתי, עכשיו השאלה היא כמה נשלם? לשם כך פונים להסתברויות- ביהמ"ש שבודק את הנזק הראייתי לא יכול לבדוק מה הסיכוי שהתביעה האבודה תתקבל. אז איך נעריך את הסיכוי? נבדוק כמה אחוזים מהתביעות (תביעות רשלנות רפואית, תביעות נזיקין) מתקבלות בכלל? נניח שחצי מהתביעות מתקבלות, ומתוכן מתקבל 20% מסכום התביעה. כלומר 20% מתוך 4 מיליון ש"ח. ( 4 מיליון ש"ח= 50% מ-8 מיליון ש"ח).

1. נזק ראייתי מכוון- פס"ד אנגלי.שני בני זוג מסוכסכים, נמצאים בהליכי גירושים. לאישה יש ראיון עבודה, אליו היא מכינה תיק המלצות ממעסיקים נוספים. אין לה העתקים נוספים. לפני שהיא מגיעה לראיון, בעלה שורף לה את תיק ההמלצות, ולכן האישה לא עוברת את הריאיון. היא מחליטה לתבוע את בעלה על נזק ראייתי- טענתה היא שלא עברה את הריאיון בגלל בעלה ששרף לה את התיק. בהנחה וזה מתקבל, מגיע לה פיצוי על נזק ראייתי. עכשיו עולה השאלה איזה פיצויים מגיעים לה? נניח שלכל המועמדים האחרים היו המלצות ורק לה לא. יש לבדוק כמה מועמדים היו- היו 10 מועמדים. הסיכוי שלה היה 1:10, כלומר מגיע לה עשירית מההשתכרות שהלכה לאיבוד. (נניח 20,000 ש"ח), ולכן 2000 ש"ח בחודש.
2. תאונה אחרי תאונה- אדם ניזוק בברך כתוצאה מנפילה בתאונת עבודה.הוא מגיע לביה"ח מחליטים לכרות לו את הרגל ברשלנות רפואית (הוכחנו שביה"ח יכול היה להציל את הרגל). קיימים שני נזקים, אחד על השני- מה שנקרא "בליעת נזק"- יש שני נזקים, האחד- הפגיעה בברך. השני- כריתת הרגל. נניח שהרגל שווה מיליון ש"ח. אבל הנזק הזה מורכב משני נזקים, הרגל שכרתו אותה לא הייתה רגל בריאה אלא רגל חולה. הרגל הבריאה שווה מיליון ש"ח ולא הרגל החולה. ביה"ח יטען שהנזק שהוא גרם הוא ההפרש בין הנזק הראשון של הרגל הפגועה עם הברך לבין הרגל הפגועה בעת הכריתה. כלומר ההפרש בין שני הנזקים. הבעיה היא שמזיק 2 גרם לנזק ראייתי (כריתת הרגל) בהוכחת התביעה למזיק 1. אין לנו את הנתון הקריטי של שווי הרגל החולה. לא נוכל להוכיח מה היה חלקו של המזיק בתאונת העבודה בנזק הזה. אם כן איך נחלק את זה? במאמר אומרים פורת ושטיין שמתוך המליון יש לנו חלק של המזיק הראשון וחלק של המזיק השני. לטענתם בגלל שמזיק 2 כרתו את הרגל לעולם לא יהיה ניתן להוכיח את ערכה, ולכן יוטל על המזיק ה 2 לשלם את כל המיליון- המורכב מהנזק הגופני (כריתת הרגל ברשלנות) ונזק ראייתי של מזיק 1 בשל אובדן ערך הרגל החולה.

**נזק- פגיעה באוטונומיה**

**פס"ד דעקא נ' ביה"ח הכרמל**- גברת דעקא מגיעה לביה"ח ונמצאת בבירור אורתופדי ואמורה לעבור ניתוח בברך. קצת לפני הניתוח מתחילים לעשות לה בירור לגבי הכתף גם כן. היא חותמת על הסכמה לניתוח בברך, מתחילים להרדים אותה ובשלב הזה הרופאים מיידעים אותה כי בכתף יש לה ביה יותר דחופה ולכן מציעים לה לנתח את הכתף במקום את הברך. תחת השפעה של סם ההרדמה היא מסכימה ועוברת את הניתוח. כאשר היא מתעוררת, כתפה קפואה. היא תובעת רשלנות רפואית על ניתוח שלא הצליח, אך ביהמ"ש לא מקבל את תביעתה וקובע כי לא הייתה התרשלות, הכתף הקפואה זה חלק מהסיכונים הכרוכים בניתוח והיא חתמה על הסכמתם. יש נזק אבל אין עוולה. עורך דינה של גברת דעקא היה יצירתי וטען כי הרשלנות לא הייתה בביצוע הניתוח אלא בשאלת ההסכמה. האם הסכמתה של גברת דעקא תחת השפעת הסם המרדים נחשבת להסכמה אמיתית לניתוח? לטענת עורך דינה, לגברת דעקא מגיע פיצוי נפרד על זה שפגעו לה באוטונומיה שלה לגופה. מה היה המצב אילו היו אומרים לה יומיים לפני הניתוח שיש לנתח את הכתף? איך היא הייתה מתנהגת? היות ולא איפשרו לה לעשות זאת, ולכן זאת לא הסכמה אמיתית מדעת. הרופאים למעשה בחרו בשבילה ולא היא. העוולה=פגיעה באוטונומיה שלה להחליט בנוגע לגופה. החידוש בפס"ד הזה- נניח ועולה אותו מקרה, אך הניתוח עבר בהצלחה והיא מתעוררת עם כתף בריאה. היא מסתכלת על הכתף ורואה תחבושותף ושואלת את הרופאים מה המשמעות. הרופא שואל אותה אם היא זוכרת שהיא חתמה על הניתוח בכתף. היא לא זוכרת שהחתימו אותה והיא מחליטה לתבוע. אך על מה היא תתבע? הרי לא נגרם לה נזק, ובדיני הנזיקין חובה שיהיה נזק. **החידוש הגדול הוא שגם אם לא נגרם נזק, היא יכולה לתבוע על בסיס הפגיעה באוטונומיה כפיצוי נפרד! לפי המרצה,** החידוש הוא שיש הכרה בסוג נזק רביעי והוא הפגיעה באוטונומיה. השופטים בפס"ד לא אומרים זאת במפורש, אלא מתייגים זאת תחת ראש נזק חדש. המשמעות היא שחובה לעבור על כל היסודות המצטברים ורק לאחר מכן לבדוק האם יש פגיעה בראש נזק אוטונומיה דרך עוולת הרשלנות. המרצה פותר זאת ע"י הגדרת הפגיעה באוטונומיה כנזק רביעי.

**קשר סיבתי**

קיימים שני סוגים: משפטי ועובדתי.

**קש"ס עובדתי**- נקבע לפי מבחן "האלמלא" (But For)= אלמלא העוולה של א', לא היה קורה הנזק לב'. המעשה/המחדל של א' היה הסיבה המכרעת לנזק. (לפי ס' 64א). איך בודקים את הקש"ס? בעזרת מבחן מאזן ההסתברויות- מכיוון שהשופט לא היה במקרה עצמו ואין לו צילום של האירוע, עליו לקבוע איזו גרסה לקבל של א' או של ב'. המשמעות היא שהתובע (ב') צריך להוכיח את תביעתו (כל שלושת הרכיבים) במאזן הסתברויות = **הוכחה מעל 50%.** הנחת דעתו של ביהמ"ש שסביר יותר שהעוולה גרמה לנזק מאשר שלא. בפלילים לעומת זאת, מדובר על "מעל לכל ספק סביר" = כמעט 100%.

**האם המשפט מוכן להכיר בסיכונים וסיכויים בדיני הנזיקין**?

יש שרשרת של מקרים בהם יש "מצבים אפורים"- ההתנהגות של א' הייתה לא בסדר,היא העמידה את ב' בסיכון, ולב' נגרם נזק. הבעיה היא שאנחנו לא בטוחים שהנזק נגרם בגלל א'. למשל אם מוצבת אנטנה סלולרית ליד ב' והוא חולה בסרטן ותובע את א' שהציב את האנטנה ליד ביתו. אך ייתכן והסרטן נגרם מסיבה אחרת. קיימת בעיה להגיע מעל 50% הסתברות שהסרטן נגרם בגלל האנטנה. נבחן את השאלה לפי דוגמאות שונות:

1. **דוגמת הציידים**- דוגמה אנגלית מלפני 100 שנה. שלושה ציידים יוצאים לצוד. השניים הראשונים עומדים מאחורה והראשון מקדימה. יש רשרוש מאחורי השיחים, שני הציידים בטוחים שמגיעה איזו חיה לכיוונם ומחליטים לירות עליו. הם שוכחים שיש צייד שלישי מלפניהם, הם יורים ופוגעים בו בטעות. הצייד השלישי רוצה לתבוע, אך הבעיה היא שהוא נפגע רק מכדור אחד ולא ניתן לדעת מי מבין שני הציידים הוא זה שפגע בצייד השלישי. אפשר להגיד שזה לא משנה כי שניהם לא בסדר באותה מידה, שניהם יכלו לפגוע. נניח ולא יודעים מי מהם פגע, והיינו מחלקים את זה לשני מצבים נפרדים, היינו יכולים לקבוע מי גרם נזק ומי לא. אך אם מחברים את שניהם ביחד, למה ששניהם ישלמו רק אם אחד מהם היה לא בסדר במצב הנפרד? המסקנה היא שהבעיה היא של התובע, היות וקיימים שני נתבעים שרק אחד מהם פגע ולא ניתן לדעת מי האשם. צריך להוכיח לגבי כל נתבע מאזן הסתברות מעל 50%, דבר כמעט בלתי אפשרי היות וכל אחד מהם ההסתברות שהוא גרם לנזק היא בדיוק 50%. זה אומר שאי אפשר לתבוע לא את הצייד הראשון ולא את הצייד השני לפי דיני הנזיקין הרגילים. אם כן מה הדרך בכל זאת לתבוע? יש אפשרות לעבור למודל שטרם אומץ בישראל הנקרא אחריות קיבוצית- **(**Collective Liability). אם כל הקבוצה (הקולקטיב) הייתה לא בסדר, ויכולה הייתה לגרום לנזק, זה שרק אחד מהם באופן של "מזל" גרם לנזק, אפשר יהיה להטיל אחריות על כל חברי הקבוצה. ממילא אפשר לתבוע את אחד משני הציידים כי כקבוצה עברנו את ההסתברות של 50%. הטריק הוא לראות את הציידים כקבוצה ולא כשני ציידים נפרדים. צריך לבדוק האכן השניים עיוולו באותה צורה. האחריות מוטלת ביחד ולחוד. הדין האנגלי הכיר בזה ונותן לתובע לתבוע את השניים כקבוצה. מדובר בפריצה רצינית של דיני הנזיקין (ולכן ברוב העולם דוקטרינה זו לא התקבלה) היות ואחד מהם לא פגע, הוא העמיד בסיכון אך הסיכון לא התממש. **חשוב!** יש צורך להראות איזשהו קשר בין הגורמים לקבוצה, איזשהן תכונות משותפות/מאפיינים משותפים בין החברים בקבוצה.
2. **דוגמת המוניות-** עיירה אמריקאית טיפוסית שיש בה שתי חברות של מוניות. מוניות כחולות ומוניות צהובות. אדם יושב על המרפסת בין הערביים ופתאום רואה מולו תאונת דרכים של פגע וברח. המשטרה מגיעה ושואלת את האדם האם ראה מה שקרה, ולוקחים אותו לחקירה. (איזה רכב זה היה, מספר רישוי וכו'). הוא הצליח לראות רק כי מדובר במונית. הבעיה היא שלא יודעים איזו מונית זו. נניח שנתבע את מנהל תחנת המוניות, אך את מי נתבע? הכחולות או הצהובות? הרי אם מדובר במונית כחולה שפגעה אז המוניות הצהובות היו בסדר לחלוטין. נניח ונתון לנו שכל נהגי המוניות הצהובות היו באיזשהי מסיבה ואף מונית לא הייתה בתפקיד. זה שונה משמעותית ממקרה הציידים היות ואנחנו יודעים שהצד השני היה צדיק לחלוטין. אם כן מה נעשה? נניח ונגיד לתובע ללכת הביתה. האם זה תואם את מטרות דיני הנזיקין?- לא! לכן הפסיקה צריכה למצוא פתרון. דיני הנזיקין מושכים מבחינת המטרות לתת פיצוי, אך דיני הראיות מושכים לא לתת פיצוי בשל חוסר ראיות. נבדוק למי יש יותר מוניות. מוניות כחולות=70**%,** מוניות צהובות=30%. לכן לפי ההגיון המוניות הכחולות אשמות היות והן נמצאות מעל הסתברות של 50%. בעל תחנת המוניות יאולץ לשלם את כל הפיצוי. אך מה קורה אם קורים 7 מקרים של תאונות ומגיעים למקרה ה-8? את מי נאשים עכשיו (הרי עברנו את ההסתברות של ה 70%)? את המוניות הצהובות? הרי שאם מדובר ב- 10 תאונות חילקנו את זה 7 ל- 3. למה שלא נעשה את זה גם במקרה של תאונה אחת? על אותו עיקרון שההסתברות שהכחול אשם=70% וההסתברות שהצהוב =30%, נמצא את הכחול אשם. כעת נחזור ונבדוק את מטרות דיני הנזיקין. קרתה תאונה והתובע תובע את שניהם על נזק של מיליון ש"ח, את הכחולות על סך 750,000 ש"ח ואת הצהובות על סך 250,000 ש"ח. לצורך זה התובע יצטרך להוכיח מעל 50% שהסיכוי שלמוניות הכחולות היה 70% ולמוניות הצהובות 30%. האם זה עולה בקנה אחד עם:

* מטרת הפיצוי- כן.
* צדק מתקן- כן ולא. (המזיק משלם חלקית)
* צדק חלוקתי- לא בטוח.
* הרתעה יעילה- כן. כל אחד משלם לפי הסיכון שהוא העמיד את הניזוק.

מה עדיף? לממש את מטרות הנזיקין לחלוטין או את עולם ההסתברויות? **ע"פ המרצה**, לפי גישת "הרע במיעוטו" עדיף לעבור לעולם ההסתברויות, בו מתממשות חלקית מטרות דיני הנזיקין. לא נוותר על הוכחת מאזן ההסתברויות.

1. **DES-** תרופה אמריקאית שניתנה לאמהות בזמן ההריון. המקרה: מצבור מקרים של ילדות בנות 12 שחלו בסרטן צוואר הרחם. ניסו לבדוק מה הולך כאן. הצליחו להגיע למסקנה שתרופה (DES) שהאמא של אותן עובריות לקחה בזמן ההיריון גרמה לפגיעה בעובר שהתפתחה לסרטן. ההנחה היא שהילדות תובעות את יצרן התרופות. אך התברר שלתרופה הזו יש יותר מ- 200 יצרנים שונים בארה"ב בלבד (תרופה "גנרית"- אותה תרופה מיוצרת אצל חברות שונות- לדוגמה אקמול/דקסמול). אם כן כל אמא כזו שלקחה תרופה, רק יצרן אחד עיוול כלפיה מתוך ה- 200 יצרנים. אם כן איך נתבע? ביהמ"ש העליון האמריקאי קבע הטלת **אחריות בגין נתח שוק (Market Share Liability)**- בדיקת נתח השוק בתקופה המסוימת בה האם לקחה את התרופה של יצרנית התרופה הרלוונטית אליה. למשל אם האם שלקחה את התרופה התגוררה בפילדפיה נתבע את היצרן שמקורו בפילדפיה, בעל נתח השוק הגדול ביותר. במידה וקיימות שלוש יצרניות בפילדפיה, נבדוק את מאזן ההסתברות כלפי כל אחת מהיצרניות הללו.
2. **קורנהויזר נ' מלך-** אם הולכים לפי עולם המציאות, יכול להיות ששני הכלבים של קורנהויזר אשמים או אולי הכלב השלישי. אם הולכים לפי עולם ההסתברויות, התוצאה צריכה להיות שכל כלב 33%, ולכן אם קורנהויזר אשם הוא יפצה ב 66%.
3. **הרשקוביץ/פאתח = פגיעה בסיכוי/אובדן סיכויי החלמה.** המקרה: הרשקוביץ הולך לרופא ואומר לו כי חש בכאבי בטן חזקים. הרשקוביץ חוזר הביתה אחרי שהרופא נותן לו אקמול, אך אחרי מספר ימים חוזר לרופא כי הכאבים לא חלפו. שוב הוא נשלח לביתו. אחרי כמה חודשים הרשקוביץ מגיע לרופא אחר ומספר לו את שקרה. הוא אומר שבחודשים שעברו היו לו כאבי בטן שבאו והלכו. הרופא בודק אותו ואומר לו לגשת לביה"ח מיידית. למחרת ביה"ח מבשרים לו שיש לו גידול סרטני בבטן, הוא עובר ניתוח להסרת הגידול בהצלחה, אך הסרטן חוזר ואחרי כמה חודשים הוא נפטר. כתוצאה מכך עזבון הרשקוביץ תובע את הרופא. נניח שהוכחנו עוולה ונזק, הרופא התרשל. הרופא מגיע לביהמ"ש וטוען כי הגידול עצמו אשם במות הרשקוביץ, הרופא לא זה שגרם לגידול הסרטני. כלומר היות והרשקוביץ הגיע לרופא כבר עם הגידול בתוכו, הסיכוי שלו למות מהגידול היה גדול יותר. האחוזים היו כאלה: כשהגיע לרופא הראשון הוא נמצא בקבוצת הסיכון למות על סך 61**%.** מבחינת מאזן ההסתברויות החולה הגיע אליו עם מעל 50% למות, ולכן הגידול הוא הגורם המכריע למותו. גם אם הרופא היה שולח אותו לביה"ח, עדיין מעל 50% שהרשקוביץ היה מת בכל זאת. זוהי טענה קשה אך נכונה. מנגד ניתן להגיד כי הרופא פגע בסיכויי ההחלמה של הרשקוביץ, כלומר הוא לא יצר את הגידול אבל הוא היה צריך לטפל בו. ביהמ"ש עובר לעולם ההסתברויות ואומר כי הרופא פגע ב 39% של הרשקוביץ לחיות ולכן עליו לפצותו על סך 39%.עורך דינו של הרופא לא מוותר, ואומר שכאשר הרשקוביץ מגיע לרופא השני היה להרשקוביץ 25% לחיות. לכן הוא בעצם הוריד את הסיכוי לחיות מ 39% לחיות של הרופא הראשון ל 25%, ולכן על הרופא הראשון לפצות על סך ההפרש=14%. ההכרעה הייתה 14% מכלל הנזק.

חזרה קצרה: מכוח דיני הנזיקין ודיני הראיות התוצאה צריכה להיות שהרשקוביץ לא יקבל כלום. אלא מה, מדובר כאן באדם שניזוק, אז לא ניתן לו כלום?

* החלופה הראשונה היא שבמקום שיוכיח מעל 50% לכל הנזק, נאפשר לו להוכיח מעל 50% שהרופא פגם בסיכויו להחלים ב 14%, על ידי שיכנוע ביהמ"ש שבנקודת זמן הראשונה היו 39% ובנקודת זמן שנייה הי 25%, והרופא הוא זה שאחראי לירידה. במקרים הללו שהכל תלוי בהחלטת ביהמ"ש חשוב מאוד להביא רופאים בעלי ותק וניסיון, שהרי התיק יכול לקום וליפול על זה.
* החלופה השנייה היא שיש שתי עולמות, עולם המציאות ועולם ההסתברויות. בעולם ההסתברויות יש שלושה נזקים, אך יש נזק רביעי שנקרא סיכון וסיכוי- ולכן יש לתת פיצוי מלא כי מדובר בנזק מוגדר! הרופא אחראי לנזק של סיכון וסיכוי. לכן הנזק=14% מתוך כלל הנזק, שהרי מדובר כאן בפגיעה מלאה בנזק. ההבדל בניתוח של מטרות הנזיקין בין שתי החלופות הוא דרמטי:

החלופה הראשונה:

* + - 1. פיצוי- חלקי, לא קיבל את כל הפיצוי (מיליון) אלא רק 14% ממנו.
      2. צדק מתקן- חלקי, הרופא אומר שהוא לא גרם לנזק, ולכן הוא לא צריך לתקן את הנזק. לכן ה 14% זה הרע במיעוטו.
      3. צדק חלוקתי- חלקי.
      4. הרתעה יעילה- הפיצוי הוא חלקי.

החלופה השנייה:

1. פיצוי- מלא. הגדרנו את הנזק כנזק סיכון וסיכוי=14%. (ההסתברות שהנתבע גרם לנזק היא במלואה 14%)

2. צדק מתקן- מלא.

3. צדק חלוקתי- מלא.

4. הרתעה יעילה- מלא. משלם בדיוק את מה שהוא צריך.

בסופו של דבר התוצאה דומה, 14% אז מה ההבדל? השופט בסופו של דבר יבחר בחלופה השנייה, הוא רוצה לעזור אבל רק בתחום של קיום מטרות דיני הנזיקין.

1. **דוגמת מלול- הגברת סיכון.** אשה מגיעה לביה"ח בשבוע ה-29 להריון+ 6 ימים בגלל דימום שמקורו לא ידוע, אך בוודאות מקורו איננו עוולתי. (לא נגרם ע"י גורם חיצוני) הרופאים מתכוננים ללידה של פג. באיזשהו שלב יש ירידת מים. הייתה כאן התרשלות של הרופאים שלא ניתחו אותה מיידית בניתוח קיסרי, אלא השתהו במשך 45 דקות להכניסה לניתוח, וכתוצאה מכך נולדה ילדה עם 100% פיגור שכלי. ההורים תובעים את ביה"ח. מדובר במקרה בו כל אחד מהגורמים הגבירו את הסיכון להיווצרות הנזק.(דימום+פגות+התרשלות). איך נדע מה לעשות? מי משלושת הגורמים הוא העיקרי לגרימת הנזק? נתמקד בהתרשלות- למשל אם ההתרשלות חלקה בנזק היה 10%, אז יש לפצות 10%. המרצה טוען שאותו הדבר בהרשקוביץ קורה גם במלול- פגיעה בסיכוי להחלים היא בעצם הגברת הסיכון שלא להחלים. אם כן למה ביהמ"ש אומר אחרת? הוא מסויג מלקבל את טיעון הגברת הסיכון- הנימוק הוא שפגיעה בסיכוי זה הלכה שקיימת כבר 20+ שנה ואין צורך לגעת בזה, נמשיך עם הדרך בה נקטנו עד עכשיו. לפי עולם המציאות- משפחת מלול לא יכולה להוכיח שדווקא ביה"ח קבע לנזק. צריך להוכיח מעל 50% שדווקא ביה"ח אחראי לנזק השכלי, ואין איך לעשות זאת כי אין מחקרים. השופטת נאור מסבירה בערעור שבעולם המציאות יש בעיה מאוד קשה, ולכן נעבור לעולם ההסתברויות- ביהמ"ש בעצמו מחליט לחקור את הרופא להוציא ממנו איזשהו חלק בסיכוי שאפשר לייחס לביה"ח כרמל לגרימת הנזק. הרופא אומר שהוא לא יודע להגיד מה הסיכוי. השופטת נאור קובעת שביה"ח אחראי ב 20% לנזק. השופט גרוניס טוען שהמקרה הזה לא מתאים להגברת סיכון, ואין לפצות את מלול בשל מחסור בנתונים (מחקרים, עדים, רופאים מומחים). **המרצה** מסכים עם גישתו של גרוניס.
2. **פס"ד קרישוב**- קרישוב קורא בעיתון שנמצא קשר מובהק בין סרטן הלימפה לבין היחשפות לאסבסט. קרישוב, חולה סרטן לימפה עבד במוסך עם אסבסט בקיבוץ מעיין צבי. הוא מחליט לתבוע את הקיבוץ. נניח שיש עוולה ונזק. קשר סיבתי: עורך דינו של קרישוב אומר לו שקשה מאוד להוכיח את הקשר הסיבתי בין הסרטן לבין העבודה בקיבוץ, ולכן עולם המציאות בעייתי. (אולי יש סיבה אחרת לסרטן? גנטיקה? עישון?) נעבור לעולם ההסתברויות לנסות למצוא מה האחוז שניתן לייחס לקיבוץ: לשם כך צריך נתונים, איך נביא אותם? אפשר לבחור בדרך הקלה ולחקור מה קרה לעובדים הנוספים שעבדו בקיבוץ, הבעיה היא שבסיס הסקר הזה קטן מאוד, לא עבדו שם אנשים רבים ולכן זה לא נתון חזק מספיק לתביעה. בכל זאת קרישוב בודק את הקיבוץ ומגלה ש-6 אנשים שעבדו יחד איתו חלו גם כן בסרטן הלימפה. מה זה אומר? בעולם המציאות- 6 מתוך 14 זה פחות מ 50%. על מנת להוכיח מעל 50% שהמוסך הוא הגורם לנזק צריך להוכיח ש-8 אנשים מתוך ה-14 חלו בסרטן. בעולם ההסתברויות- בהנחה ובסיס הסקר טוב, הנזק שווה 6/14 כפול 100, כלומר 43% מהנזק המוכח.
3. **דוגמת מפעל הקרינה**- עיירה עם 100,000 תושבים, אין בה שום גורם נוסף שיכול לגרום לסרטן חוץ ממפעל שנתון לנו שפולט קרינה. נניח מ 1990-2000 יש כל שנה 100 חולי סרטן חדשים. בשנת 2010 הוקם המפעל ממנו נפלטת הקרינה. מ2000-2010 יש לנו 125 חולי סרטן חדשים. אפשר להגיד בוודאות שבעל המפעל אחראי ל 25 מקרים מתוך 125 כל שנה של הסרטן כלומר 20% מהמקרים כל שנה הם באחריות בעל המפעל. סה"כ= 250 מקרים של סרטן. נניח שהנזק הממוצע הוא X, כל שנה הוא גרם ל 25X. הבעיה היא שבמלול וקרישוב הניזוק ידוע לי אך לא המזיק. במקרה שלנו קרה ההפך, אנחנו לא יודעים מי הניזוק. מדובר בעוולה המונית שיש בה בעיה- 100 אנשים היו חולים בסרטן לפני הקמת המפעל. מתוך ה-125 יש 100 חולים מלפני ו- 25 לאחר הקמתו.כלומר המפעל אחראי ל 25X ולא ל 100X הנוספים. אבל איך נדע מי מתוך ה 125 תושבים הם ה-25 הללו? יש לכך משמעות אדירה- אם כל ה 125 יתאגדו ויתבעו את המפעל, הם לא יקבלו כלום! למרות שאנו יודעים שמתוך ה 12 בוודאות יש 25 אנשים שמגיע להם פיצוי. בעולם ההסתברויות- המפעל אחראי ל 20% מכלל המקרים. הפתרון יהיה לקחת את ה 25X ולחלק את זה ל 125. יוצא שכל ניזוק בין אם מגיע לו ובין אם לא, יקבל חמישית מהנזק לשלו.
4. **דוגמת העישון**-אדם עישן סיגריות מגיל צעיר באופן אינטסיבי. בהיותו מבוגר הוא חולה בסרטן ורוצה לתבוע. נניח שהוא תובע את חברת הסיגריות-היצרן. הבעיה שאין קש"ס עובדתי. האם חברת הסיגריות היא המעוולת או אולי מעוול אחר? לא ניתן להוכיח את הקש"ס בעולם המציאות ועוברים לעולם ההסתברויות. עושים את אותו התהליך כמו במלול. מה הבעייתיות בתביעה הזו? אין עוולה. למכור סיגריות לא נחשב לעוולה. יש תביעות כאלו בארה"ב נגד פיליפ מוריס. חלקן מצליחות וחלקן לא. איך יכול להיות שחלק מצליחות? עולות 3 שאלות- האם יש פה עוולה בכלל? השנייה- מישור קש"ס עובדתי. השלישית- קש"ס עובדתי

העוולה- לכאורה אין כאן עוולה במכירת סיגריות. אך למעשה יש כאן עוולה של רשלנות- מצג שווא רשלני. זוהי עוולה שהפסיקה יצרה, המדברת על רשלנות בהסתרת מידע. הטענה היא שהחברות כן ידעו שהסיגריות מזיקות והן הסתירו את זה מהציבור. חברות הסיגריות העמידו חוקרים שחוקרים את המוצר ותפקידם העיקרי הוא להפוך אותו לידידותי יותר. החוקרים הללו ידעו שסיגריות מסרטנות, אמרו זאת למנכ"לים ואלו ניסו לפעול להקטנת הנזק. הטענה היא שהחברות ידעו ולא סיפרו לציבור.

קש"ס- הנתבע טוען שיש קש"ס לפי מבחן האלמלא. נבדוק מה היה אם היצרן היה מספר שהסיגריות מזיקות. הנתבע היה אומר שהוא לא היה מתחיל לעשן. טענה זאת היא חלשה היות וכיום רוב האנשים שמעשנים יודעים כי סיגריות מסרטנות וממכרות. הבעיה היא שנתקעים במבחן האלמלא. התובע יכול לטעון שיכול להיות שרוב הציבור היה ממשיך לעשן אם היו אזהרות אבל אדם בריא יתר על המידה והוא לא היה מתחיל לעשן אם היה יודע שהסיגריות מזיקות לבריאות. (הוא יצטרך להוכיח שהוא אכן אדם ששומר על בריאותו). הנתבע יגיד שגם היום הרבה אנשים שומרים על הבריאות שלהם ומעשנים. עולה השאלה מה קורה אם אדם שמעשן גם צורך אלכוהול? איך נדע מה מבין השניים הוא הגורם לסרטן? אי אפשר לדעת. דוגמת העישון זו דוגמה יותר קשה מאשר דוגמת המפעל ומלול, יש המון מסוכות שעלינו לעבור.

הביקורות של פס"ד מלול- לא היה שום חלק בר ייחוס שאפשר להגדירו (כמו ה-20% בדוגמת המפעל). המומחה הרפואי לא יכל להעריך את חלקו של ביה"ח בנזק. הטענה שלנו בכיתה היא כי לא ניתן לתת פיצוי לילדה. על הביקורת הזו ענה אריאל פורת- בפס"ד חיו נ' ונטורה- שלושת היסודות התקיימו. התובע מבקש את הפיצויים מחברת הביטוח לפי ראשי הנזק, התובע הוא פקיד בבנק שמרוויח 10,000 ש"ח ומתבקש להביא שלושה תלושים אחרונים. בנוסף הוא טוען לפיצויים עבור העבודה הקודמת שלו כמלח שם הוא הרוויח 20,000 ש"ח. הוא אומר שהוא התכוון לעזוב את עבודתו בבנק ולחזור לעבוד כמלח. שוב קיימת כאן בעיית העמימות- לא ניתן לדעת מה הסיכוי שהוא היה חוזר לעבוד כמלח ושהיו מעסיקים אותו באותה המשכורת. ביהמ"ש קובע כי לא ניתן להגיד מעל 50% שהוא היה חוזר לעבוד כמלח ומרוויח אותו סכום. אם כן עושים הערכה כללית של תחילת ראייה שהתובע סיפק לנו- 30%. אריאל פורת אומר שביהמ"ש זורק אחוזים ללא ראיה מוצקת. הביקורת היא שביהמ"ש זורק אחוזים באופן אקראי, הערכה כללית לא מבוססת ראיה. במקרה הספציפי הזה קיימים שלושת יסודות נזיקין והמחלוקת היא לגבי הסכום שמגיע לו במדויק. במלול זו לא שאלה של כמה, אלא שאלת האם בכלל. השאלה כאן נוגעת ליסוד הקש"ס עובדתי- אם אני מקבל את הקש"ס אז יש עוולה, אם אין קש"ס אז אין עוולה. בפס"ד יונתן כהן השופטת שטרסברג-כהן באה למומחה הרפואי ושאלה אותו מה האחוז שהוא מייחס לביה"ח. הוא לא יודע, היא לוחצת עליו והוא זורק אחוזים אקראים. היא מכריעה על בסיס האחוז שהמומחה אמר. זה שונה ממלול שם המומחה לא אמר כלום. השופטת שטרסברג-כהן מסבירה את החלטתה על בסיס פס"ד חיו נגד ונטורה.

**רשלנות**

עוולת הרשלנות היא העוולה המרכזית בדיני הנזיקין. עוולה מתחלקת לשני סוגים: עוולת מסגרת ועוולה פרטיקולרית (פס"ד גורדון)

עוולה פרטיקולרית- עוולה שמגדירה באופן ספציפי התנהגות מסוימת כעוולה. למשל הסגת גבול ותקיפה.

עוולת מסגרת- רשלנות והפרת חובה חקוקה. פס"ד וקנין עוסק בהשוואה בין רשלנות להפרת חובה חקוקה. הוא מסביר לנו שהפרת חובה חקוקה יכולה לקרות גם בלי רשלנות, ורשלנות יכולה לקרות ללא הפרת חובה חקוקה. יש חובות חקוקות שאם מפרים אותן נחשבים לאדם שהפר נזיקין, כי רשלן זה אדם שחורג מהסביר. אם הפרת חוק- תשלם, גם אם אתה אדם סביר. ביהמ"ש אומר זה שאתה רשלן יכול להעיד יותר שהפרת חובה חקוקה.

פס"ד גורדון מדבר על היחס בין עוולות פרטיקולריות לעוולות מסגרת- האם יכול להיות שאדם לא מילא את יסודות העוולה הפרטיקולרית, ונתבע אותו בעוולת מסגרת?

**יסודות עוולת הרשלנות**

**פס"ד גורדון ופס"ד ועקנין** מניחים את התשתית ליסודות עוולת הרשלנות. השאלה היא למה הפסיקה מתערבת כאן אם זה תפקידו של המחוקק? הנשיא ברק גורס כי סעיפי הרשלנות (35,36) לא מספיקים כדי להבין כיצד להשתמש בעוולת הרשלנות. הנחת התשתית על ידו הייתה נתונה תחת ביקורת רבה (נכונה לפי המרצה) בטענה כי מדובר בתשתית מסורבלת ולא ברורה.

יסודות עוולת הרשלנות לפי ברק:

1. חובת זהירות
2. הפרת חובת הזהירות=התרשלות
3. נזק
4. קשר סיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק:

עובדתי- מבחן האלמלא.

משפטי- מבחן הצפיות.

זאת בהשוואה להפרת חובה חקוקה:

1. חובה חקוקה
2. הפרת חובה חקוקה
3. נזק
4. קשר סיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק

לעומתו יש את הניתוח של שמגר **בפס"ד מדינת ישראל נגד לוי**

**פירוט יסודות עוולת הרשלנות- את כולם יש להוכיח מעל 50%.**

1. **חובת זהירות-** יובאה ע"י ברק מאנגליה, יש לאדם חובה להיזהר כלפי השני, יש לאדם חובה להימנע מלהזיק, וברשלנות ישנה חובת זהירות להימנע מלהתרשל. עליך להיזהר שלא להזיק, להתרשל. פס"ד מרכזי שעוסק בחובת הזהירות הוא **פס"ד יערי**- מדבר על יחסי שכנות, יש לך חובה להיזהר. מה היא חובתך להיזהר כלפי השכן? עליך לשמור על שקט, למנוע מטרדים מהשכן וכו'. יחסי השכנות הם בסיס לחובת הזהירות, ברק מסביר שחובת הזהירות נשענת על יחסי השכנות- בפעילות שאתה עושה אתה לא צריך להיזהר כלפי כל העולם אלא כלפי שכניך, חובת הזהירות מורכבת משני קטגוריות:
2. חובת זהירות מושגית- נבחנת בין הקבוצה של המזיקים לניזוקים, חובת זהירות כללית, קבוצתית, כלומר עוד לפני הסיפור הספציפי של המקרה יש לבדוק מה הקשר בין קב' המזיקים לקב' הניזוקים. יש לבדוק האם יש חובה להיזהר, האם יש יחסי שכנות שמחייבים את קב' המזיקים להיזהר כלפי קב' הניזוקים. שמגר אומר- תמצאו פס"ד שלא מוצאים חובה כזו, חובת הזהירות נגזרת מיחסי שכנות שניתן לראות בכל פס"ד. ברק מתנגד לכך, יש פס"ד שבהם התביעה נפלה על תביעה מושגית. פעמים רבות נבדוק את אופי החובה בין המזיק לניזוק.

מבחן חובת הזהירות המושגית הוא מבחן הצפיות- הוא בודק אם האדם מתנהג כאדם סביר או לא, בפס"ד חמד עולה השאלה- מי הוא האדם הסביר? האם אני בודק את שוטר המג"ב הסביר או אדם סביר. בודקים את האדם הסביר במטרייה אליה הוא משתייך, בקבוצת המזיקים אליה הוא שייך. (הבעיה בחלוקה זו שתמיד ניתן לחלק לקבוצות נוספות וזה למעשה לא נגמר).

ברק אומר שזו בעיה להתייחס לשוטר מג"ב שעבר אימונים למטרה זו וכעת להתייחס אליו כאדם רגיל, יש להתייחס אליו כשוטר מג"ב, לבדוק את הסבירות בהתאם לקבוצה אליה הוא שייך. את היורה ניתן לשייך לקבוצת חיילים/שוטרי מג"ב/ שוטרי מג"ב ותיקים וכו'.

הצפיות מתחלקת גם היא-

1. צפיות טכנית- **"יכול לצפות"** האם ניתן היה לצפות באופן טכני? **שמגר** אומר שטכנית כל דבר ניתן לצפות- יכולת טכנית עובדתית- האם אפשר לצפות או אי אפשר.

**פס"ד קליפורד נ' רביד משה**- במהלך טיפול שיניים בחורה הפכה משותקת כתוצאה מגז צחוק, טכנית- יש סיכוי נמוך מאוד שזה יקרה ולכן אפילו לא מזהירים על כך, אם מדובר באחוז הסתברות נמוך מאוד של צפיות האם זה מספיק? אין תשובה חד משמעית לגבי שאלה זו, אך אם מדובר באחוז נמוך ניתן לטעון שאין צפיות.

1. צפיות נורמטיבית- **"צריך לצפות"** מדובר במצב בו אדם היה צריך לצפות, לא רק היה יכול טכנית לצפות אלא היה צריך לצפות. אבל מה אדם סביר היה צריך לצפות?

**פס"ד בן שמעון נ' ברדה**- הצפיות צריכה להיות לסוג הנזק (גופני, רכושי, נפשי) באופן כללי גם אם לא למידתו או להיקפו, למשל- אם אני כקבלן יכול לצפות קיום נזקי גוף אצל הפועלים שלי ובימ"ש קובע שאני גם צריך לצפות זאת- כלומר יש לצפות את סוג הנזק גם אם לא למידתו/היקפו. ברגע שאדם יכול לצפות את סוג הנזק זה מספיק ע"מ לחייב אותו. בפס"ד נאמר שגם אם הפרטים לא היו צפויים ממש עלינו לצפות את סוג הנזק גם אם לא את מידתו והיקפו. כיוון זה למעשה מאוד מחמיר עם נתבעים.

דוגמה- בעל חנות צילום בירושלים מכר תמונות/קלטות פורנו, חרדים הקיפו את החנות כך שלא יכנסו אנשים, ביום השני שעשו כך הוא פנה למשטרה. אותו בעל חנות יצא מהחנות ודוחף את אחד החרדים, אותו אדם נופל ומת במקום (את הכל רואים במצלמת אבטחה)- אותו בעל חנות אומר שהוא לא יכול היה לעלות על דעתו שזה מה שיקרה, אם כך- היה עליו לצפות את סוג הנזק- נזק גופני, גם אם לא את היקפו ומידתו.

**\*בשני היסודות ה"יכול" וה"צריך" יש להוכיח את סוג הנזק גם אם לא את מידתו והיקפו.**

2. חובת זהירות קונקרטית- הכל אותו דבר בדיוק אבל מחילים את עובדות המקרה- האם למזיק הספציפי יש חובה להיזהר כלפי הניזוק הספציפי? למשל- הילד שנפל בבריכה- בחובת הזהירות המושגית בודקים את מבחן הצפיות בין בעלי בריכות לילדים או לרוחצים בבריכה ואם צריך לצפות את סוג הנזק. עקרונית אפשר לצפות נזקים לילדים ונזקי גוף בכללותם.

הוא יסוד מרכזי וחשוב ויש לבנות אותו כבסיס ליסוד השני "הפרת חובת הזהירות".

1. **הפרת חובת הזהירות (=התרשלות)**

המבחן להתרשלות- מבחן כלכלי- לרנד הנד, אם אמצעי המניעה קטנים מתוחלת הנזק נוציא אותם, המטרה היא להביא את אמצעי המניעה הכי זול ורלוונטי לאותו תחום. אם אמצעי המניעה זול יותר מתוחלת הנזק ולא מנעת לא תחשב לרשלן, התובע תמיד ירצה להראות שצד שמאל גדול יותר.

ישנם מבחנים חלופיים- (במבחן מספיק לכתוב את לרנד הנד ולהוסיף האם יש אשם תורם)

\* פוזנר אומר שנבדוק את המזיק מול הניזוק- אשם תורם.

\* מבחן איזון האינטרסים- ברק בפס"ד חמד- לא בוחנים רק את האדם הכלכלי אלא גם צדק, מוסר וכו' בודקים גם את הניזוק ואת הפגיעה בחברה.

1. **נזק**- גופני/נפשי/רכושי. בודקים תחת אילו ראשי נזק זה נכנס- ממוני (אובדן השתכרות או הוצאות)/ לא ממוני (כאב וסבל, קיצור תוחלת חיים, אובדן הנאות חיים) /פגיעה באוטונומיה.
2. **קש"ס בין הפרת חובת הזהירות לבין הנזק-** עובדתי- אלמלא הפרת חובת הזהירות לא היה קורה הנזק. ישנם מבחנים נוספים- "הסיבה בלעדיה אין" (עליו לא נלמד).

ישנו גם קש"ס משפטי- נבחן ע"י 3 מבחנים:

1. מבחן הצפיות- תלוי אשם (המבחן הדומיננטי בפסיקה)
2. מבחן תחום הסיכון- לא תלוי אשם (אובייקטיבי)
3. מבחן השכל הישר

היסודות הללו יכולים להזכיר את "הפרת חובה חקוקה"- ההבדל הוא בתוך היסודות פנימה.

**פס"ד ועקנין-** ילד קפץ לבריכה עם מים רדודים, ונפגע בראשו. לא היו שלטים אך הילד ידע כי מדובר במים רדודים ובכל זאת קפץ לבריכה. עורך הדין מטיל את האשם בהיעדר השלטים, ואם כן היו שלטים יש להוכיח מעל 50% שהילד היה נזהר. יש לזכור שמדובר בילד בן 15, נפגע קשה בראש, גם אם יש לו אשם תורם קשה יהיה לא לתת פיצוי. יש כאן דגש עצום על מטרת הפיצוי והצדק החלוקתי. **השאלה היא איך מבסס ביהמ"ש את חובת הזהירות המושגית?** במקרה שלנו מדובר במקום פרטי אליו נכנס הילד ברשות, ובביהמ"ש עולה סעיף 37- אחריות בעל מקרקעין כלפי מסיג גבול. כיצד זה רלוונטי אלינו? הכלל הוא שאין אחריות לגבי מסיג גבול, אך אם מסתכלים על זה בדרך השלילה מבינים שמי שנכנס ברשות למקום חלה עליו אחריות. דוגמה נוספת הוא ס' 64 שמדבר על ניתוק קש"ס, התמקדות בניתוק, אך יש צורך שיהיה קש"ס. (לא מצוין מפורשות).

לסיכום- סעיף 37:

כשמדובר באדם שנכנס ברשות למקרקעין (נקרא בדיני הקניין בר-רשות), יש חובה להיזהר לגביו.

כשמדובר באדם שנכנס ללא רשות למקרקעין, אין אחריות כלפיו לנהוג בזהירות, פרט לסייג המורכב משני יסודות מצטברים- התובע צריך להוכיח שהאדם:

1. נכנס בתום לב

2. בלי כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה.

מכוח סעיף 37 יוצא שבעל הבריכה אחראי על תיקון ותחזוקת הקרקע ולכן הוא יבסס לנו את חובת הזהירות המושגית, זאת בנוסף לחוזה שמבסס חובת זהירות מושגית. (במקרה של ועקנין השניים הללו מתקיימים: 1)חובת זהירות של בעל מקרקעין. 2)חוזה בין בעל הבריכה לילד- כרטיס המנוי.) קיימים מקרים בהם אדם נכנס ברשות למקרקעין ולא משלם- כמו למשל להיכנס לחנות ולא לקנות. ניתן להגיד שעצם התשלום מהווה הקבלה לקניית זכויותיו של התובע להצבת השלטים, אדם קונה שירות והוא אמור לקבל אותו בסטנדרט סביר.

נזק- מדובר בנזק גופני.

קש"ס- עובדתי- ניתן להגיד שאם היו משטחי גומי, סיכויי הילד להחליק היו פוחתים בצורה משמעותית.

{\* משפטי- הדומיננטי הוא מבחן הצפיות- מבחן תלוי אשם. היית צריך לצפות ולא ציפית ולכן אתה לא בסדר.

הצפיות היא שאם תפר חובת זהירות אז יקרה הנזק. **במשטר של אחריות מוחלטת לא ניתן להשתמש במבחן הצפיות היות והוא תלוי אשם!**}

**פס"ד פלוני-** השופט ריבלין קבע שמגיע פיצוי בראש נזק ממוני, השופטת במחוזי הכירה בזה גם כן. הוא אומר שיש בעיה מוסרית להכיר בזה כנזק לא ממוני היות וזה נוגד את תקנת הציבור, הסכום הזה מגיע רובו לכיסם של סרסורים. בסופו של דבר הוא נותן פיצוי לא ממוני בטענה שהמחוזי לא נתן מספיק ולכן הוא נותן יותר. מדובר בצדק חלוקתי מצידו של ריבלין. ההלכה הסופית הייתה שלא מגיע על זה פיצוי לא ממוני.

**בפס"ד ועקנין** יש בעיה של קש"ס- האם ניתן להוכיח במעל 50% שאם היה שלט הילד לא היה נפגע?

עד כה באירועונים שהצגנו- מבחינת חובת הזהירות המושגית- עד כה התקיימו החלופות- חוזה/ס' 37.

אבל במידה ואין אותם ישנה חובה להימנע להזיק גם מכוח יחסי שכנות- עצם השכנות והקרבה הם שיוצרים את חובת הזהירות, יש גם שכנות רעיונית- אם אני קונה ממך מוצר- אז ישנו חוזה, אבל חובת הזהירות נובעת גם בלי חוזה וגם בלי ס' 37- אלא בגלל שישנם יחסי שכנות, פס"ד מרכזי שמדבר על יחסי שכנות הוא פס"ד סטיבנסון- שם אין חובת זהירות מכוח חוזה/ס' 37, אישה שתתה מבירה של חברתה, אבל לא היא קנתה את הבירה אז אין חוזה, אבל יש אחריות מכוח יחסי שכנות- היצרן חייב כלפי אנשים שעליו לצפות שהם ישתמשו במוצר שלו.

חובת הצפיות הנורמטיבית מצמצמת את הצפיות הטכנית- אם אישה הייתה גונבת את בקבוק הבירה, היצרן לא יכול לצפות שזה יקרה אהבל הוא לא צריך לצפות זאת.

סיפור האחווה- האם המשפט צריך להתחשב ביחסי אחווה? נניח שנתת לשכנך מקדחה, והוא ניזוק, האם השכן יכול לתבוע את היצרן? למעשה אין חובת זהירות כלפי השכן כי לא הוא רכש את המקדחה, אבל השכן יכול לתבוע את השכן שהלווה לו את המקדחה ולא הזהיר אותו על הסכנה? זה בעייתי כי אנשים לא ירצו לנקוט באחווה כלפי חבריהם, זה למעשה פוגע ביחסי האחווה בין אנשים.

דוג' בעייתית נוספת מעבר לפס"ד סטיבנסון- נניח שאירחתי אצלי בבית זוג לארוחת צהריים, ולאחר מכן הגבר אומר שיש לו צרבת, הוא מבקש כדור לצרבת, השני נותן לו אבל אומר שזה כדור מרשם שמתאים בדיוק למצב שלו, הגבר לוקח את הכדור וניזוק מהכדור- האם הוא יכול לתבוע את היצרן? ניתן לומר שהיצרן אחראי כלפי מי שהשתמש בתוצרת שלו במרשם וגם כלפי מי שללא מרשם, היצרן יכול לומר שאותו אדם שלקח את התרופה הוא אדם שהתרופה לא מכוונת אליו, החלופה היא- שאותו אדם יתבע את השכן שנתן לו את התרופה, זה בעייתי ומנוגד למטרות דיני הניקין- הוא לא כיס עמוק זה לא צדק חלוקתי וכו', זה מנוגד ליחסי האחווה.

שאלה נוספת- אם היצרן יודע שיש שוק שחור לכדורים שלו? שניתן להשיג אותם בשוק שחור ללא מרשם?

מבחינת הצפיות- זה אמור להגביר אותה, זה לא רק צפיות טכנית (אתה יודע שיש לך הרבה משתמשים שלא עברו את המסננת של הרופא והרוקח), השאלה היא לגבי הצפיות הנורמטיבית.

התובע יכול לטעון שצריך לצפות אבל זו טענה מרגיזה- הרי מדובר בצרכן לא חוקי. יכול להיות שמנק מבט נוספת זה מגדיל את הצפיות, כי בסופו של דבר למרות הפעולה הלא חוקית, בסופו של יום מודבר בצרכן ששילם כסף, גם הסוחר קנה את זה מהיצרן בסופו של דבר, כל זה בהתעלם מהעבודה שיכול להיות שזה נוגד את תקנת הציבור.

עולה טענת הגנה- **כללי הצדק הטבעי**- זה אחד מכללי היושר שלא כתובים בשום מקום, זה אומר שמעילה בת עוולה לא תצמח תרופה, כלומר אם יש לך עילה שנולדה בעוולה (עילה שמוצאה בעוולה, במשהו לא חוקי) היא תיפול, כי מוצאה בדבר לא חוקי, ואז ניתן לומר שאם אדם קנה את התרופה בשוק השחור- אין לו אחריות כלפיו.

האם כדאי ללכת לתבוע כשידוע לך שהעילה שלך מוצאה בעוולה? כנראה שלא.

**תרגול– עוולת התקיפה**

עוולת התקיפה היא עוולה פרטיקולרית- עוולה ספציפית שמייצגת אינטרס מצומצם אחד בלבד, במקרה של תקיפה האינטרס הוא נזק גוף. אירוע משפטי יכול להיכנס תחת כמה עוולות. (למשל אשפוז כפוי יכול להיות תחת כליאת שווא.)

**סעיף 23- עוולת התקיפה**

לסעיף זה חמישה רכיבים מצטברים:

1. שימוש בכוח- כולל מקרים שבהם אין מגע פיזי. אין צורך שהשימוש בכוח יהיה מכאיב או יגרום נזק פיזי, די בנגיעה כדי לבסס את השימוש בכוח ונראה את זה כתקיפה. למשל גבר שמנשק אישה ללא רצונה המעשה ייחשב לתקיפה. סעיף 12 יכול לשמש כמשלים לסעיף התקיפה במידה ומדובר בשותף נוסף למעשה.
2. במתכוון- יש צורך בכוונה מצד המזיק, וכן מחמת הדין התקיפה לא דורשת נזק. במקרים של רשלנות רפואית, שבו התובע טוען שנעשה בו טיפול ללא הסכמתו העוולה החלופית היא עוולת התקיפה. הבעייתיות היא מוסרית- לא ייתכן שנבוא לרופא שמטרתו לרפא ונאשים אותו בתקיפה. השופטת בייניש גרסה כי שלושה מקרים בהם יהיה אפשר להכיר בעוולת התקיפה גם במקרי נזק רפואי:
3. לא נמסר לחולה מידע על סוג הטיפול הצפוי לו.
4. לא נמסר לחולה על התוצאה הבלתי נמנעת של אותו טיפול
5. כאשר הטיפול שונה מהותית ממה שנמסר לחולה טרם הטיפול.

הכוונה הנדרשת היא הכוונה לשימוש בכוח, המעשה עצמו, ולא לתוצאה, לכן גם אין דרישה לנזק. היסוד הזה מתקיים גם אם המניע של התוקף היה טהור (**פס"ד וויט** בארה"ב- מרצה טפח על שכמת תלמידו, לא נגרם לא נזק אך זה נחשב כתקיפה).

1. נגד גופו של אדם- להבדיל מנזק רכוש (למשל חוק האחריות למוצרים פגומים)
2. במישרין או בעקיפין- פרופסור קרשנר מציין ששימוש בכוח במשירין זה נגיעה פיזית בגופו של הנתקף, ושימוש בכוח בעקיפין כל מעשה המכוון לגרום מגע פיזי של חפץ וכו'.
3. יסוד ההסכמה- לא חשוב מה חשב התוקף לגבי הסכמת הנתקף, הוא עדיין יישא באחריות, גם אם ההסכמה הושגה בתרמית.

**סעיף 24- הגנות ספציפיות**

יש כמה אופציות לבסס כתב הגנה:

1. קעקוע יסודות העוולה- לטעון למה כל רכיב לא מתקיים במסיבות שלנו (בד"כ בעוולות שאין להם הגנות ספציפיות)
2. שימוש בסעיפי הגנה- סעיף 24:
3. סבירות- **פס"ד שהלה,** ביהמ"ש קבע שאת סבירות המעשה יש לבחון לפי קנה מידה של אדם שנתון ללחץ וחייב להחליט באותו רגע כיצד להגן על עצמו. הבדיקה היא מנקודת מבט של התקף ברגע התקיפה. למשל פלוני הותקף באקדח צעצוע ובאותו רגע דקר את התוקף, הוא יוגן על ידי הסעיף. בנוסף קבע ביהמ"ש שאין חובת נסיגה מהמקום.
4. מיטלטלין
5. מיקרקעין
6. הגנה מטעם רשות מוסמכת
7. התובע לא היה שפוי בדעתו
8. הגנת חיילים
9. סעיף 7- הגנה להורים מפני ענישה גופנית לילדיהם.
10. תקיפה רפואית- הגנות שלא ניתנה לגביהם הסכמת התובע מראש.

**חלק שני של סעיף 23- ניסיון לתקיפה**

מורכבת מחמישה רכיבים:

1. ניסיון/איום- איום נעשה כדי להשפיע על האדם שכלפיו מופנה האיום, להפחידו או להניעו מלעשות מעשה. קרשנר נותן דוגמה מספרו-שודד שחוסם את דרכו של אדם ותובע ממנו את כספו, ללא כל נגיעה פיזית. יש כאן החמרה של המחוקק- גם ניסיון נכנס תחת תקיפה.
2. הניסיון צריך להיות על ידי מעשה או תנועה.
3. שימוש בכוח נגד גופו של אדם- לא רכוש ולא גופו של אדם אחר.
4. המנסה או המאיים גורם שאדם יניח בטעמים סבירים שאכן תהיה תקיפה- יש צורך בידיעת המאוים על התקיפה. אם המאוים מרגיש שהוא הולך להיות מותקף זה מספיק כדי שתקום אחריות נזיקית.
5. הכוונה והיכולת לבצע את זממו באותו הזמן.

**כיום יש אחריות שילוחית לעוולת התקיפה.**

**אירועונים:**

דף מספר 4

ישנם 2 תובעים (דוד ויונתן), וגם יכול להיות שהם יתבעו אחד את השני. יש לחשוב מי נתבע באחריות אישית ומי נתבע באחריות שילוחית (יתכן שאותו גורם יתבע על שניהם).

אם אני מצליח להעמיד 2 עוולות טובות אני מחזק את התביעה, אם אני מגיע לאותו גורם בשתי עוולות שונות.

למשל- בסיפור של תביעה נזיקית בשל האפליה של עמנואל- ניתן לתבוע את בי"ס, בנוסף את משרד החינוך, המועצה מקומית עמנואל וכו' באחריות שילוחית.

אם נתבע את משרד החינוך- הוא כיס עמוק, ומעבר לכך זה מרתיע, זה מעביר מסרים וכו'.

ע"מ להוכיח את התביעה צריך להוכיח את אחריות משרד החינוך- שהרי הוא לא זה שהפלה, הוא לא רושם את הילדים לבי"ס וכו'. אם אני רוצה לתבוע את משרד החינוך- ניתן לומר שיש לו אחריות שילוחית, הוא לא פיקח על הנעשה בבי"ס וכו'. אם ננסה לתבוע באחריות אישית- אם הוא היה מפקח כראוי לא הייתה נגרמת אפליה, בנוסף לאחר שהתריעו בפניו הוא הקים ועדת פיקוח של אדם אחד, אבל לקח הרבה זמן עד שזה קרה ועד שהגיעו המסקנות ופעלו בעקבותיו. (אם התביעה הייתה רק כלפי משרד החינוך- ננסה לתבוע גם באחריות שילוחית וגם באחריות אישית- אבל ישנה בעיה- שילוחית תמיד תלויה באישית, כלומר אם האישית נופלת גם אין אחריות שילוחית, ולכן כאשר אתה תובע בשילוחית חייבים קודם להוכיח אישית).

במקרה בדף מס' 4- ננסה לראות אם ניתן לחזק את התביעה וניתן לתבוע אותו גם באחריות אישית וגם בשילוחית. הגורמים במקרה:

ישנו **קבלן**, מתחתיו יש את **מנהל העבודה** (פנחס) ו**המהנדס** (יעקב), שניהם מועסקים ע"י הקבלן, הם שכירים, יש את **הפועלים-** דוד ויונתן.

אפשרות אחת- יש לבדוק האם ישנו ביטוח- הביטוח בתאונות העבודה הוא ביטוח לאומי, רוב החוקים של בטיחות בעבודה הם חוקים של אחריות מוגברת או מוחלטת, כלומר- לא בודקים אשם או אשם תורם, אם פעול נפל מפיגום זה לא משנה מי אשם- הפועל או הקבלן- הפועל יקבל פיצוי מביטוח לאומי.

אפשרות שנייה- ע"י עוולת הרשלנות, הפועל דוד יכולים לנסות לתבוע את המהנדס- תביעה אישית, הוא יכול לתבוע את הקבלן- בתביעה אישית או שילוחית, כנ"ל לגבי יונתן.

שני הפועלים יחד יכולים לתבוע את המנהל העבודה פנחס באחריות אישית, בנוסף מנהל העבודה והמהנדס יכולים לתבוע את הקבלן באחריות שילוחית. בנוסף יונתן יכול לתבוע את הרופא המרדים ד"ר מור ובי"ח באחריות שילוחית.

מבחינת יונתן- יש לו תביעה נגד הרופא ונגד הקבלן והמהנדס- מה חלוקת הנזק? האם יש נזק ראייתי? אין כאן מעוולים ביחד, הנתבעים באתר הבנייה זה מעוול אחד והרופא זה מעוול שני,

אנו נתמקד בנתבעים של אתר הבנייה.

יש להתחיל קודם עם התביעה כנגד הקבלן, את התביעות של דוד ויונתן לא צריך לפצל ניתן לכתוב ביחד (אבל לכתוב "דוד ויונתן תובעים שניהם את ..." ) וכלפי יונתן יש לפצל את התביעה נגד הרופא.

הערה- כתבי התביעה של דוד ויונתן יהיו דומים אך הם לא ייקחו אותו עו"ד.

הנתבעים יגידו שהם קיבלו שני כתבי תביעה והם רוצים לאחד את התביעות.

לדוד ויונתן לא יחפשו לתבוע אחד את השני כי הם לא כיסים עמוקים אלא פועלים, אבל יש להם עילת תביעה אחד נ' השני, (יש לכתוב זאת בקצרה- יש תביעה (רשלנות אולי תקיפה) +אשם תורם ואולי הן מקזזות זו את זו, זו תביעה שבגלל שיקולי כיס עמוק היא לא תוגש בפועל, ולכן אם יש חוסר מקום וזמן לא נכתוב על כך- אלו לא התביעות המרכזיות).

התביעות המרכזיות הן תביעות רשלנות של דוד ויונתן, אבל לדוד ויונתן יש אשם תורם בכל אחת מהתביעות הללו- זו הגנה חלקית לפי ס' 68.

אפשרות נוספת היא להתחיל רק באחריות האישית של הקבלן ואח"כ להגיע אליו באחריות שילוחית ולומר שתהיה לו אחריות שילוחית כלפי המהנדס, מנהל העבודה והפועלים.

התביעה מול הקבלן- מכוח מה יש לו אחריות?

חובת זהירות מושגית- **ס' 37-** אחריות כבעל מקרקעין, זו אחריות שנכנסת לחובת הזהירות המושגית שלו כלפי כל העובדים- חובת אחריות מושגית זו היא למעשה חובה שקשורה למצב ולתחזוקה של המקרקעין וזה רלוונטי כלפי כל העובדים.

אם אין את ס' 37- חובת הזהירות המושגית נגזרת גם מכך שאתה מעסיק אנשים שהם העובדים שלך, אתה אחראי עליהם, עליך לספק להם סביבת עבודה בטוחה, זה קיים גם בלי ס' 37, זה חובה שקיימת לכל מעביד- כל מעביד צריך לנהוג כך.

**חוזה-** חוזה עבודה הוא חזק יותר מחוזה צרכנות, יש לך חובה כלפי העובד שלך, בחוזה עבודה אתה חייב לדאוג לעובד שלך לסביבת עבודה בטוחה.

בנוסף לקבלן יש אחריות ברמה האישית- יש לו אחריות לפקח, יש חובה לפקח, כדי לחזק את החובה האישית המושגית של הקבלן נטען שיש לו חובה אישית לפקח, למה זו לא אחריות שילוחית? האחריות השילוחית נגזרת מהאישית, לקבלן יש חובה אישית לפקח על הקבלן, הוא יכול להעביר אותה למישהו אחר, כשאני מנסה לבסס חובה מושגית של הקבלן נאמר שהיא נבנית על חוזה העבודה, על ס' 37 וזאת במיוחד כאשר מדובר בסביבת עבודה מסוכנת.

באשר לחובת זהירות קונקרטית- מכניסים את האירוע הספציפי, הקבלן הספציפי צריך לדאוג לסביבת עבודה בטוחה, שהפיגומים יהיו יציבות, שלפועלים יהיו קסדות, זו אחריות שלו לדאוג לבטיחות, הוא יכול להטיל זאת על אדם אחר אבל זו אחריות שלו. (קלברזי היה אומר על כך שהפועלים בכל מקרה אינם השוקל היעיל והטוב).

באשר לקש"ס- קש"ס עובדתי- מבחן האלמלא- אין מה לדון יותר מידי.

קש"ס משפטי- לפי מבחן הצפיות- יש לבדוק שבהינתן הפרת החובה לא היה נגרם הנזק, הצפיות היא לנזק גוף בכללותו, לסוגו ולא לגבי היקפו.

**באשר לפנחס ויעקב-** יש כאן דברים דומים ולכן אין לחזור על עצמנו שוב ושוב.

**התביעה מול פנחס-** מנהל העבודה- תפקידו העיקרי הוא לשמור על חיי אדם.

חובת זהירות מושגית- כאן אין את ס' 37- הם לא בעלי המקרקעין, לכן נגיד שגם חובתו לספק סביבת עבודה בטוחה אבל לא מכוח ס' 37 ולא מכוח חוזה כי לא הוא עושה חוזה מול הפועלים, וגם הוא שכיר. אבל יש לו אחריות מכוח החוזה – כולם שכירים של הקבלן אבל לכל אחד יש חוזה אחר לפי תפקידו. החוזה של פנחס עם הקבלן מחייב את פנחס לדאוג לדוד ויונתן.

חובת הזהירות המושגית של פנחס נובעת מהחוזה שלו בינו לבין הקבלן, החוזה אומר שפנחס נמצא כאן כדי לשמור על ביטחון ושלום הפועלים. בנוסף פנחס היה צריך לדעת ששני הפועלים מסוכסכים ביניהם, את זה הקבלן לא צריך לדעת.

חובת זהירות קונקרטית- כנ"ל כמו אם הקבלן, אבל כאן תפקידו של פנחס בשטח הוא לוודא שהפיגומים יציבים, שהפועלים חובשים קסדות, שאין שני פועלים על פיגום אחד, בנוסף שמת שני פועלים מסוכסכים על פיגום רעוע.

הפרת החובה- לרנד הנד, נבדוק את אמצעי המניעה מול תוחלת הנזק.

נזק + קש"ס- כמו אצל הקבלן. יש כאן נזק גוף, באשר לקש"ס- מבחן האלמלא.

**התביעה מול יעקב-** כמעט ואין מה לכתוב, הוא שונה מפנחס בחובה המושגית כי הם לא העובדים שלו ולמרות זאת הוא אחראי על בטיחותם, כך שהחובה המושגית שלו די דומה.

החובה הקונקרטית- הציוות שלהם.

דף מספר 5

תובעים נתבעים

שירי ונועם צלם

יהודית משה בעל האולם

חן חברת החשמל

שירי ונועם יכולים לתבוע את הצלם, את בעל האולם, את חברת החשמל

יהודית והדודה יכולים לתבוע את משה ואת חברת החשמל

חן יכולה לתבוע את משה ואת חברת החשמל

הצלם ומשה יכולים לשלוח הודעת צד ג' או תביעת שיפוי לחברת החשמל אבל לא לתבוע כי הם לא ניזוקים לפי דיני הנזיקין. הצלם הוא לא ניזוק, מי שניזוק הם בני הזוג שלא קיבלו את התמונות, לכל היותר הצלם יצטרך לשלם לשירי ונועם פיצוי, שהוא טוען שלא הוא צריך לשלם בחלקו או את כולו.

כנ"ל לגבי משה, שלמעשה מעביר את האשמה לחברת החשמל.

סדר הפיתרון:

בעל האולם הוא התביעה הקלאסית ולכן כדאי להתחיל איתו.

חברת החשמל זו תביעה בעייתית יותר.

התובעים היחידים את הצלם הם שירי ונועם, בעוד שאת הנתבעים האחרים כולם יכולים לתבוע.

התביעה של שירי ונועם נגד בעל האולם:

1. חובת הזהירות המושגית:
2. בעל האולם הוא בעל המקרקעין לפי סעיף 37
3. קיים חוזה

מדובר באירוע חד פעמי, השקעה רבה, צריך לבדוק הכל בזכוכית מגדלת, אמצע אוגוסט, מישור החוף. בחתונה להבדיל מכל אירוע אחר, שירי ונועם מפקידים את האירוע הכי חשוב בחייהם בידיו של משה, אך מבחינת האנשים המוזמנים הם באים לאירוע של שירי ונועם. אם בעל האולם עשה פאשלה, הפרדוקס הוא שיבואו בטענות אל שירי ונועם ולא אליו. כלומר האצבע המאשימה תופנה בסופו של דבר אליהם ולא אל משה. הנזק שנגרם על ידי משה הוא לא כלפי שירי ונועם בלבד, אלא כלפי כל המוזמנים. בנוסף יוכלו לטעון שירי ונועם ששבירת הרגל של הדודה הוסיפה להם עוגמת נפש.למשה יהיה קשה לטעון שהוא לא חב חובת זהירות מושגית וקונקרטית בהתבסס על החוזה בלבד.

ניתן להגיד שבמצב כזה משה היה צריך/יש צפיות טכנית לשלל נזקים-

נזק גוף לאורחים שיכול להיגרם מהפסקת חשמל

נזק נפשי מסוג של אי נוחות (פס"ד גורדון) לאורחים שחם להם, לשירי ונועם, לאורחים שהלכו הביתה

נזק נפשי מסוג של חוסר הנאה לאורחים

1. חובת זהירות קונקרטית:
2. נחזור לתזמון- מדובר באמצע אוגוסט, מישור החוף, חם
3. אמצעי מניעה- גנרטור ומאווררים. ניתן להגיד שאם מסתכלים על האדם הסביר, בזמן של הפסקת חשמל לא מצפים שיהיה גנרטור שידלוק באותה עוצמה כמו בזמן הרגיל. מאווררים- הגנרטור צריך להיות מסוגל להחזיק גם את המזגן. אמצעי המניעה צריך להיות סביר- התקנת מאווררים היא האופציה המתאימה לנוחות האורחים. בנוסף יש את עלות האחסון של המאווררים- נדרש חדר על מנת לאחסן אותם. מה שנדרש ממשה זה שיהיו לו אמצעים ערוכים למקרה שתהיה הפסקת חשמל.
4. נזק: צריך להזכיר את פס"ד גורדון- זה נזק נפשי מסוג של אובדן נוחות, ומציינים גם את חוסר ההנאה מהנזק הגופני שנגרם לדודה.
5. קש"ס בין ההפרה לנזק:

עובדתי- אם הוא היה נערך בהתאם באופן סביר עם אמצעי מניעה סבירים למניעת הנזק, יש להניח שחלק מהנזק היה נמנע. מעל 50% לפחות שחלק מהנזק היה נמנע.

משפטי- כן ניתן לצפות בהינתן ולא מחזיקים מאווררים וגנרטור נזק לאורחים מסוג נפשי וגופני.

לגבי יהודית- יש נזק שונה, נזק גוף. חובת הזהירות כלפיה יותר מוקטנת, כאורחת שמגיעה למקרקעין. הרכיב של ס' 37 הוא הרכיב המרכזי לגביה.

לגבי חן- בדיוק כמו יהודית, רק שהבעיה היא לגבי הנזק. אי אפשר להוכיח שקיים נזק היות והתינוק נולד בריא. אם היא תרצה לתבוע בכל זאת, היא יכולה לתבוע על אובדן הנוחות שנגרם לה, ולהכניס גם את סעיף 4- מעשה של מה בכך.

לגבי שירי ונועם נגד הצלם- בסופו של דבר מה שנשאר מהאירוע זה התמונות. יש איתו חוזה, ולכן מוטלת על כתפיו גם הרבה אחריות. הוא לא צריך לסמוך על בעל האולם, הוא עצמאי, אמצעי המניעה שלו יכלו להיות מאוד זולים יחסית לבעל האולם (פנס). חייבים להדגיש כאן את עניין התיעוד- יכול להיות שהמעשה עצמו לא נורא, אך הצלם היה יכול להציל את התמונות בהשקעה נמוכה יחסית.

לגבי חברת החשמל- הבעיה המרכזית היא חובת זהירות מושגית. בפס"ד מדינת ישראל נגד לוי ניתן לראות רלוונטיות לתביעות נגד המדינה. עולות שאלות של מדיניות האם יש לחברת החשמל חובת זהירות מושגית מלכתחילה כלפי שירי ונועם- אין יחסים ישירים בין שירי ונועם לבין חברת החשמל. יש פה בעיה משני כיוונים- אין את סעיף 37, אין את החוזה בין שני הצדדים, ולכן יש פה בעיה של מדיניות משפטית (פס"ד גורדון), וגם מפני שיש כבר נתבע מרכזי שהוא בעל האולם שממילא יכול להגיש תביעת צד ג' או שיפוי. הוא משמש כנתבע קרוב יותר מאשר חברת החשמל. חברת החשמל יטענו שלא ייתכן ויתריעו כלפי כל אחד שיינזק, הם ינצלו את הטענה שאין חובת זהירות מושגית כלפי כל אדם ואדם.

סעיף ב'

האם תשתנה תשובתכם לחלק א' אם שירי ונועם השיגו, לאחר האירוע, מסמך המוכיח

כי אירוע דומה אירע ב"גני טרופיקל" לפני כשנה בחתונתם של בני הזוג חלפון?

פתרון-אם לא הרבה השתנה אז נציין זאת- "הכל נשאר אותו דבר מלבד..."

בחובת הזהירות הקונקרטית- בני הזוג יכולים לומר שזה מגביר את הצפיות של בעל האולם, גם את הצפיות הטכנית וגם הנורמטיבית, מדובר על הפרטים הספציפיים של המקרה. אם זה מגביר את הצפיות זה מחזק את סיכויי התביעה.

הנתבע יגיד- אני עושה אירועים רבים ואם קרה לפני שנה מקרה כזה זה לא אומר שום דבר וזה לא מגביר את הצפיות, כלומר הסבירות שזה יקרה שוב אם זה קרה פעם אחת היא לא גבוהה- זה לא מבטל את התביעה אלא מחליש אותה מעט.

סעיף ג'

זה יכול להשפיע על התנהלותו של בעל האולם- אולי הוא יפנה לחברת החשמל ויבקש לדחות את ההפסקה היזומה, אולי הוא יגיד לבני הזוג והם מכירים מישהו ויכולו לפעול בנושא וכו'.

במקרה הזה- לפי קלברזי השוקל הטוב הוא בעל האולם, יש לו את המידע, אבל לעיתים השוקל הטוב הוא לא בהכרח זה עם המידע, אלא הוא יכול להניע מישהו אחר שהוא המונע היעיל והזול ולכן עליו לאתר את אותו אדם. אותו בעל האולם היה צריך גם להיערך למקרה כזה, יש לדון בנוסחת לרנד הנד- אולי היה עליו להעירך לכך בהתאם- לרכוש גנרטור וכו', הרי נתנו לו התרעה של 5 ימים וזה מספיק- ישנן חלופות שונות- לפנות לבני הזוג ולבדוק מה ניתן לעשות, לברר לגבי גנרטורים, לנסות להעביר לאולם אחר, לנסות לדבר עם חברת החשמל וכו' ולבוסף לבחון את הדרך הכי יעילה וזולה למניעת הנזק.

באשר לצפיות- זה מגביר את הצפיות שלו, וגם את הפרת חובת הזהירות- זה מגביר את סיכויי התביעה.

סעיף ד'

האם דודה יהודית יכולה להמחות את תביעתה לשירי ונועם?

לפי ס' 22- לא ניתן להמחות זכות תביעה בנזיקין, הנזק של דודה יהודית יחסית קטן, החוק לא מאפשר זאת ע"מ שאנשים לא ימכרו זכויות תביעה שלהם בנזיקין שהן זכויות מאוד אישיות.

(ישנן זכויות שכן ניתן להמחות- למשל זכות חוזית וכו').

**דף תרגול מס' 6-**

\*ישנה אחריות אישית של הגננת.

\*אחריות שילוחית או אישית של העיריה- אחריות אישית מכוח החוזה של ההורה עם העיריה וגם מכוח ס' 37. אם העירייה העמידה לך מקום לא בטוח ישנה אחריות אישית.

תובעים ונתבעים

ניר- תובע את שושנה (גננת), מירי (עוזרת הגננת), חברת לונה (יצרן). ירדנה (?), את רותם הילדה לא ניתן לתבוע כי היא ילדה ויש לה חסינות, את העירייה באחריות שילוחית, את מכון התקנים (אותו ניתן לתבוע כשיש תקן ונגרם נזק, האם עליו לפקח במצב שבו אין תקנים? השאלה אם יש תקן או אין יכולה להיות רלוונטית לתביעות האחרות ולא רק לתביעה נגד מכון התקנים.

שושנה ומירי- יכולות לתבוע בתביעת שיפוי את חברת לונה (היצרן), את העירייה באחריות שילוחית.

הדרך הכי נכונה היא להתחיל בגננת שושנה אם זה גן פרטי, או בחברת לונה, אם זה גן עירוני אולי כדאי להתחיל בעירייה, יש הבדל באחריות בין הגננת לעוזרת ולכן נפריד אותן.

באשר לילדה רותם- מדובר בילדה מתחת לגיל האחריות הנזיקית ולכן לא ניתן לתבוע אותה (לפי ס' 9- לבדוק). יתכן ונוכל לדון באחריות האישית של ההורים- אבל לא כדאי להתעכב על כך.

התבעיה מול ירדנה- כנראאה תיפול בשלב חובת הזהירות המושגית- ירדנה לא אחראית על שלומם ובריאותם של ילדי הגן, אין לה חוזה וגם אין חובה מכוח ס' 37, היא באה לשם במקרה. דבר שניתן לומר הוא – שהיא מגיעה לגן ומפריעה לגננת שתפקידה לשמור על שלום הילדים, זה הסבר דחוק. אם כך אין לה שום חובת זהירות מושגית כלפי הילדים.

באשר למכון התקנים- זה גוף ממשלתי, נכנסות פה כל הטענות שהיו בגורדון- ריפוי ידי עובדי ציבור, מדרון חלקלק, ריבוי תביעות וכו'. אם יש תו תקן- האם הצפיות של מכון התקנים היא שלא יקרה אף נזק? זה לא הגיוני, יהיה חשש מריפוי ידי עובדי הציבור. אם אין תו תקן- מכון התקנים צריך לפקח ולהגיע למקומות בהם אין תו. אבל כאשר יש תקן- זה נראה טוב אבל זה יכול ליפול בחובת הזהירות המושגית, כיוון שעובדי הציבור יחמירו מאוד את התנאים.

סעיף 2

בכל מקרה נדון בשאלה האם יש תקן או אין תקן, השאלה אם יש תקן או אין יכולה להיות רלוונטית לתביעות האחרות ולא רק לתביעה נגד מכון התקנים.לגבי יצרנית המגלשות לונה- יש לבדוק האם יש תקן, ואם יש יהיה קשה להטיל עליה אחריות אבל גם אם יש תקן- היצרן לא יכול לחשוב שהוא פטור מכל התביעות שיש, ולכן יש אחריות גם ליצרן, הוא לא יכול להסתמך על כך שיש לו תו תקן, יש לו חובת זהירות, צפיות וכו'. החוזה הוא לא חוזה ישיר עם הילדים אלא אולי חוזה עקיף, זה דומה לפס"ד סטיבנסון- יצרן הבירה יכול לצפות שישתמשו בבירה גם אלו שלא קנו אותה. מבחן התוצאה מוכיח זאת למרות שלא תמיד מבחן התוצאה הוא המבחן הטוב, גם אם יש תקן זה לא פוסל אחריות, רק יכול להקטין אותה. אנחנו נשארים בסוף עם הגננת, העוזרת והיצרנית, השאלה לגבי האחריות

האם אפשר לקרוא למגלשה מוצר פגום? ספק, לא נראה שהיא פגומה. ס' 38 מדבר על דברים מסוכנים, ס' זה נותן את היפוך הנטל, שיש לך דבר מסוכן- אם הצלחת לשכנע את ביהמ"ש שמדובר בדבר מסוכן זה יכול להביא להפיכת נטל ההוכחה.

**רשלנות רפואית**

נקרא גם רפואה ומשפט. יש מספר עוולות רפואיות שניתן להתמקד בהם ולא רק רשלנות. קיימים שלושה סוגים של רשלנות רפואית:

1. הסכמה מדעת- החולה עובר פרוצדורה רפואית בה צריך לתת את הסכמתו כחלק מהטיפול, ההסכמה צריכה להיות מדעת, עליו להבין למה הוא מסכים (על מה הוא חותם, אם הוא מבין את השפה, וכו'..)
2. בחירה בין חלופות- הבחירה של הרופא בין חלופות הטיפול של הרופא הייתה רשלנית- מכל מיני סיבות: טיפול חדשני/ישן מדי, לא מתאים למטופל הספציפי, רגישויות של המטופל וכו'.. **פס"ד קליפורד דניס נ' רביד משה**- מישהי הייתה רגישה לחומר מסוים, קיבלה זריקה וחטפה שיתוק, ההסתברות שזה יקרה היה כל כך נמוך על מנת להאשים את הרופא.
3. טיפול רפואי לקוי- הן במעשה והן במחדל- חו"ד רשלנית, לשכוח מספריים בגוף החולה וכו'.

יש עוולות שונות הרלוונטיות לסוגים הנ"ל:

1. רשלנות- לסוג הראשון- פס"ד דעקא. לסוג השני- רשלנות בבחירת החלופות, בחרת חלופה שהיא לא מתאימה. לסוג השלישי- טיפול בחולה בצורה רשלנית.
2. תקיפה- רלוונטית לסוג הראשון בלבד. תקיפה מחייבת את יסוד ההסכמה- שימוש בכוח נגד גופו של אדם **ללא הסכמתו.** השופטת בייניש בפס"ד דעקאאומרת מיוזמתה בדעת יחיד (שלא משפיעה על הכרעת פס"ד)- היא מצמצת את עוולת התקיפה, הסכמה מדעת לא מתאימה לעוולת התקיפה, זו עוולה קשה שיש בה את המילה במתכוון, קשה לייחס זאת לרופאים. מצד שני היא מודה שתקיפה יכולה להיות רלוונטית למקרים מסוימים של רפואה- לדבריו של המרצה- הראיה היא מסעיף 24(8)- מדבר על מצב רפואי קלאסי, הגנה למצב שבו אי אפשר היה לשאול את החולה. החולה נמצא במצב שאי אפשר לקבל את הסכמתו לטיפול רפואי (מחוסר הכרה לדוגמה), ולכן יש הגנה לטפל בו שלא תיחשב לתקיפה. בייניש מונה שלושה מצבים שניתן להכניס תחת תקיפה:

א) הטיפול ניתן בעל כורחו של החולה.

ב) הטיפול היה שונה במהותו מהטיפול שהוא הסכים לו.

ג) לא ניתן בכלל מידע על מהות הטיפול, או שאמרו לו על הטיפול אבל לא יידעו אותו על תוצאותיו. (אם האירוע נכנס תחת שלושת הסייגים ניתן לתבוע בתקיפה, אם לא אז לא ניתן לתבוע לפי הגישה שלה)

1. הפרת חובה חקוקה- חוק זכויות החולה- החוק הוא חוק של זכויות אדם ולא חוק נזיקי. טבלת הופלד גורסת כי מול כל זכות עומדת חובה. אם יש זכות לאדם מסוים, אדם אחר צריך לקיים את החובה כלפיו. נניח וזכות הופרה- כשהחוק חוקק ב-1996 הייתה מחלוקת איך ניגשים אליו- האם מתייחסים אליו כהפרת חובה חקוקה, או שמתייחסים אליו כחוק הצהרתי ללא סנקציה? **הפסיקה מקבלת את הפרת חובה חקוקה במקרה הזה.** ניתן להשליך גם על הסכמה מדעת מחוק זכויות החולה, ליצוק תוכן מתוך הגדרת המושג בחוק כפרמטר להבין מהי הסכמה מדעת.

לסיכום- אם דנים בנושא של:

* הסכמה מדעת- יש לדון בשלושת החיקוקים- רשלנות, תקיפה (כולל שלושת הסייגים של בינייש) והפרת חובה חקוקה (חוק זכויות החולה).
* בחירה בין חלופות וטיפול רפואי לקוי- יש לדון ברשלנות או בהפרת חובה חקוקה.

יש שיגידו שהפרת חובה חקוקה רלוונטית לשלושת המקרים- סעיף 5 בחוק אומר שצוות רפואי צריך לתת טיפול נאות למטופל- ביהמ"ש לא אוהב את זה. הוא תופס את הסעיף כסעיף פתיח, שלאחריו מגיע הפירוט. מדובר בסעיף כללי מדי עם פרשנויות שונות. לכן כדאי לציין את סעיף 5 כסעיף בסיסי ולאחריו לציין את הסעיפים הספציפיים הרלוונטיים.

מספר הערות לנושא-

* בפסיקה נקבע שבטיפולים אלקטיביים (ניתוחים קוסמטיים) יש להסביר עוד יותר לחולה בגלל שאופציית אי הביצוע ריאלית יותר.
* רשלנות ותקיפה הן עוולות מאוד שונות אחת מהשניה. רשלנות היא תלוית אשם, לעומת תקיפה שהיא משטר של אחריות מוגברת. השופטת בינייש לוקחת את התקיפה לכיוון האשם- אם רוצים לתבוע בתקיפה יש להראות אשמה. **בפס"ד רייבי נ' וייגל**- ניתחו אדם בגב ובו בזמן מצאו לו בעיה נוספת, הרופאים טיפלו בה, אך הטיפול לא הצליח ולכן החולה תובע את הרופאים. הרופאים טוענים כי לא הייתה לו חלופה אחרת, אך החולה אומר שהוא לא הסכים לטיפול השני אלא רק לטיפול הראשון. ביהמ"ש קבע כי הרופאים היו צריכים להעיר את החולה, לשאול אותו האם הוא מוכן לניתוח השני ורק אז לנתח אותו. הרופאים טוענים שלא היה קש"ס- קשה להגיד כי החולה לא היה מסכים שיטפלו בו בשנית. ביהמ"ש אומר שלא באמת היה צריך לבדוק את מבחן האלמלא, הוא מרכך את הקיצוניות בין רשלנות לתקיפה על מנת לתת פיצוי. מנגד מופיע פס"ד **פאר נ' קופר**- חולה התעורר מניתוח ברגל, היו לו כאבים והרופאים אמרו לו שמדובר בכאבים סבירים אחרי הניתוח ותוך כמה ימים זה יעבור. הבעיה היא שהייתה לו תופעה נדירה של היצרות עורקים ברגל ונוצר לו נמק, והרופאים לא ידעו לזהות זאת. כשתבע את הרופאים, הם אמרו שמאוד נדירה התרחשות התופעה הזו ולא היה עליהם לצפות זאת. ביהמ"ש אמר שהיה עליהם לצפות, כלומר הוא מרכך את הרשלנות לכיוון משטר של אחריות מוגברת, אם הכל צריך לצפות אין כאן רשלנות. בסופו של דבר ביהמ"ש יעשה הכל כדי לפצות את החולה.
* יש פסקי דין שמוכנים לקבל מחדל כתקיפה.
* בחירה בין חלופות- הגנת האסכולה היא אחת ההגנות הקלאסיות של רופאים- אם אני השתמשתי בדרך אחת לטפל ואתה באחרת זה עדיין בסדר. הפסיקה אומרת שיש להוכיח שלושה פרמטרים כדי לבסס אסכולה:

1. הרופא צריך להוכיח שהאסכולה מקובלת בעולם הרפואה
2. הרופא צריך להוכיח שהוא באמת שקל ובחר בין החלופות
3. הרופא צריך להוכיח שהוא הביא את האסכולות בפני החולה

**הקייס של הסרט- עובדה 2007**

ההורים של הילדה יכולים לתבוע כעיזבון את הרופאה המרדימה, את מנתח העיניים, הסניטר, האחות. שאלה חשובה היא מי "מפקד" האירוע? זה לא אומר שמי שאינו מפקד האירוע יוצא מאחריות , אבל זו שאלה קריטית. שאלה חשובה היא האם המנתח ביקש להנמיך את הווליום של המוניטור- כי אם הוא מפקד האירוע והוא ביקש יתכן ויש לציית לו, למרות שיתכן שזה מהווה פקודה בלתי חוקית ואז היא הייתה צריכה לא להסכים.

השאלה הזו יכולה להכריע למי יש יותר אחריות, זה רלוונטי בעיקר למשפט הפלילי, אם נמצא מי מפקד האירוע זה יכול להטיל יותר אחריות עליו.

מדובר בבי"ח פרטי- האם עצם זה שבחרת לנתח בבי"ח פרטי אתה שותף לבעיה? כי אין שם חדר טראומה. במבחן האלמלא- נבדוק מה היה קורה אילו היה מערך טראומה בבי"ח- יתכן והיו מצילים את הילדה. יכול להיות שכשאתה כהורה הולך לנתח בבי"ח פרטי אתה לוקח סיכון, אין מערך טראומה- ישנה חזקת מודעות לכך כהורה, יש לך את המידע הזה ולכן זה הסתכנות של ההורה. יתכן שהתוצאה במבחן תהיה שגם אם היו מצילים אותה עדיין הפגיעה הייתה קשה מאוד- נזק מוחי וכו'.

השופט ריבלין החליש מאוד את ההגנה של הסתכנות מרצון- להגיד שאדם נכנס להסתכנות מרצון זה בעייתי. הפסיקה אומרת שאם אדם נכנס למצב כלשהו הוא נכנס אליו בהנחה שיהיה בסדר, ולכן קשה לומר שהם הסתכנו מרצון, כשמדובר בבי"ח פרטי קשה לומר שהניחו שמשהו ישתבש. בנוגע לעוולת הרשלנות- תלוית מקום וזמן, זה תלוי במוסכמות חברתיות.

לגבי תביעה של משרד הבריאות- פחות כדאי לנסות לתבוע, זו תביעה בעייתית וקשה להאמין שהיא תצליח.

אחריות אישית ושילוחית- של מנהל בי"ח, של מנהל מחלקת ההרדמה.

ס' 37- לא רלוונטי פה למנהל בי"ח אסותא כי לא מדובר במשהו שקשור למקרקעין אלא לטעות אנוש. האמא אמרה שכל אחד תרם את שלו כדי להרוג את הילדה- זה מה שצריך לעשות, לא צריך לכוון את כל החיצים למקום אחד אלא יש לפזר את התביעות, אבל בכל זאת ננסה למצוא את הגורם המרכזי.

התובע היא הילדה, ההורים הם העיזבון (המעביד יכול לתבוע את העובד בתביעת שיפוי) .

עוולות אפשריות לתביעה-

1. רשלנות
2. תקיפה- אפשר לנסות ולהגיד שאין הסכמה לטיפול כזה בגז זה קצת דחוק כי הייתה הסכמה כללית לטיפול, ולכן עוולת התקיפה לא רלוונטית כאן.
3. חוק זכויות החולה- אין שם עוולה מתאימה, אין סעיף ספציפי שהופר מלבד מס' 5 שניתן לדבר עליו אבל לא לבסס עליו תביעה.

נתחיל בתביעה כנגד המרדימה, יש לבדוק אם היא שייכת לבי"ח, יש היבט חוזי, החובה המושגית היא מכוח הצלת חיים- שבועת הרופאים, נדגיש מאוד את סיפור הילדים- רגישות כאשר מדובר בילדים- שמצבם יכול להשתנות ברגע ולכן מדובר בחובת זהירות קונקרטית מוגברת,

בנוגע לחובת זהירות קונקרטית- 1. נדבר על הערנות של המרדימה; 2. הורדת הווליום- שאלה עובדתית- מי אמר לעשות זאת, היא אומרת שהרופא אמר לה מפורשות לעשות זאת- וגם אם כן אמר לה- השאלה היא אם זה חלק מהחובה הקונקרטית שלה לא להוריד? היא הפרה חובה קונקרטית בכך שהורידה את הווליום;3. הבעיה הכי גדולה- היא בדקה את החיבורים במוכנה ולא את הילדה- היא פעלה בקיבעון מחשבתי כמו שטענה, היא הייתה בטוחה שהמוניטור לא תקין- אסור היה לה לפעול כך יתכן שעדיין היה ניתן להציל ולכן קודם בודקים את המנותח ולא את המכשיר;נבדוק את ההפרה לפי נוסחת לרנד הנד- זה דבר שמאוד קשה ליישם לשמור על עירנות- השאלה היא כיצד ניתן לעשות זאת.

קש"ס עובדתי- אלמלא הייתה נרדמת ולא עירנית, אלמלא הייתה בודקת את המוניטור, אלמלא הייתה בודקת את הילדה ולא המוניטור.

קש"ס משפטי- מבחן הצפיות.

היא תנסה לטעון לס' 42 לגורם זר(לבדוק אם זה הסעיף) מתערב של המנהלים שגרמו לה להיות לא ערנית מה שאולי הביא לקיבעון מחשבתי . יש הגנות שונות שניתן להעלות- אולי 64(2) שהקש"ס מתנתק.

האחות הראשית- לאחות יש חובה קונקרטית לבדוק את המוניטור, צריך לבדוק אם זו חובתה.

האחות המסתובבת- יש לבדוק מה האחריות שלה, האם עליה לעבור ולבדוק את המוניטור? אם זה נוהל שבי"ח יצר עליו לעמוד בו וזה יכול להיחשב לרשלנות, כי אתה שידרת לצוות הרפואי ולמטופלים שיש נוהל כזה. אם יש אחות מסתובבת יתכן שזו אחריות אישית של בי"ח שלא עמד בכך- של מנהל בי"ח שלא עמד בכך. אחריות האחות היא פחותה מהמנתח ומנהלי האירוע ככל הנראה ואולי ניתן לטעון שיש לה אחריות גדולה.

המרדימה- אחריות אישית ושילוחית שלה, וגם אם לא- אז שילוחית של בי"ח. הרופאה המרדימה מועסקת בבי"ח, ראינו את דוח שעות העבודה שלה שהוא עמוס מאוד, צריך לבדוק את תגובת בי"ח לגבי זה- יכול להיות שזה לא שעות עבודה נטו אלא יש גם זמן מנוחה וכו'.

מנהל בי"ח- לאחר המקרה הם הוסיפו מרדימים מ 10 ל- 15, יש לבדוק מה קרה לאחר האירוע, בנוסף בבי"ח אסותא לאחר המקרה שמו מדבקות אדומות גדולות שעליהן כתוב שאסור להוריד את הווליום של המוניטור.

מנהל העבודה- הוא זה שמכין את סידורי העבודה, ולכן אם מדובר במצב שעובדים לא עירניים יכולים לסכן חיי אדם זה דבר קריטי ולכן יתכן שיש אחריות אישית ולא רק שילוחית- יש לבדוק את הציוות, האם מס' מרדימים מספיק לעומת כמות הניתוחים, האם הוא התריע על מחסור במרדימים וכו'.

הרופא המנתח- בסימן שאלה מאוד גדול, האם אפשר לתבוע אותו? מה האחריות שלו? לפי הסרט נראה שהאחריות המרדימים היא המרכזית, והשאלה היא האם אחריותו היא מעבר למה שקשור לניתוח עיניים? האם הוא הפר את חובת הזהירות? קשה להגיד זאת. הוא יכול לטעון לניתוק הקש"ס של ס' 64(2)- לדעת שמואלי זה לא כ"כ נכון להטיל עליו אחריות.

חשוב לדבר בתביעה הזו על ס' 41- הפיכת הנטל לפי ס' 41, כשאדם נמצא בניתוח והוא מורדם הוא לא מודע לכלום, הוא לא מודע למה שקורה עימו, ולכן אחרי שדנים בהכל חשוב מאוד לציין זאת.

ראשי נזק-

1. נזק גוף- **ראש נזק ממוני-** אובדן השתכרות- לפני 2004 ההורים לא היו מקבלים על כך דבר, ב**פס"ד אטינגר**- מדבר על שנים אבודות- מדבר על השתכרות שאבדה בשנות האי-חיים לילד בן 11 מירושלים שנפל לבור בזמן שיפוצים ומת, למשל אדם שמת ויכל להשתכר עד גיל 65 נניח- השאלה אם משלמים לו על כך והוחלט שכן.

הוצאות שונות- כאן קבורה.

**ראש נזק לא ממוני-** כאב וסבל – אבל הילדה מתה ולא היה כאב וסבל. קיצור תוחלת חיים- לא מקבלים כי את זה מקבלים כאשר האדם יודע שהוא עומד למות ואז הוא מצטער על מה שיפספס, הילדה לא ידעה שהיא עומדת למות ולכן לא תקבל זאת. אובדן הנאות חיים- מדובר על אדם חיי. כלומר אדם מת- לא מקבל כלום מלבד הוצאות שונות.

**פס"ד גבריאל-** שנת 82, ילדה בת 16 שמתה ועיזבונה תבע וביקש לשלם פיצוי על אובדן השתכרות- על השכר שיכלה לקבל בשנים של חייה, ביהמ"ש העליון בדעת רוב אומר שלא מגיע פיצוי, למה? כי זה לעג למת. דעת מיעוט- ברק- אומר שיש לתת פיצוי על כך.

בשנת 2004 **בפס"ד אטינגר** מחליטים כן ל-תת פיצוי על השנים האבודות- זה פיצוי עצום.

**בפס"ד פינץ**- ביהמ"ש קבע חזקה של שליש- כלומר מחשבים את השכר לשנים האבודות ומורידים 2/3, כלומר הוא מקבל שליש כי ישנה חזקה שזה מה שהוא חוסך.

**רשלנות בגין נזק נפשי**

דף עבודה מספר 8:

כאשר אנו מדברים על היקשר זה אנו מדברים על **פס"ד אלסוחה** – אך נושא זה מורכב יותר מזה. זה פס"ד מוביל אך פירשו אותו לכיוונים מסוימים אחרים אך זה פס"ד הבסיס של נושא זה.

השאלה הראשונה בדף העבודה –

ניתן לראות את הדימיון לפס"ד גורדון בצורה ישירה: ד"ר שמואלי מציין שאם מקבלים שאלה עם עובדות דומות לפס"ד מסוים שקראנו – אפילו עם יש פתרון מצוין של 100– אם לא נכתוב שזה דומה לעובדות של פסק הדין– יורדו נקודות.

1 א'- לבסס את התביעה על בסיס פס"ד גורדון.

1 ב'- בשאלה זאת המעקלים כבר באים אליו הביתה: מה שונה שאלה בין 1 ב' לגורדון? – באחד היסודות של הרשלנות: בקשר הסיבתי. להגיד שכל אחד יכול לתבוע על מכתב אזהרה בלבד –זה בעייתי אך כאשר יש מכתב לפיו הדו"ח מבוטל זה מחזק את הצפיות של הנזק ע"י המזיקים. המעקלים בכלל לא היו צריכים להיכנס. זאת למרות שהם עצמם פעלו ברשות – אך אותו מעוקל הראה מסמכים שזה לא נכון. הם לפחות היו יכולים לברר. כאן חזק יותר להגיד שנגרם לך נזק כאשר לא הייתה להם הצדקה. הנזק הנפשי שנוצר כאן כתוצאה מהעיקול הוא יותר ברור.

שאלה 2

כדי לענות על שאלה זאת צריך לשלב מספר נושאים: בניהם הוא **פס"ד אלסוחה**. כאן העניין המרכזי הוא הנזק נפשי למעגל המשני. כפי שציינו בעבר אחד הניזוקים הוא אדם שניזוק בנפשו במעגל המשני. בעבר זה לא היה טריוויאלי ולא מוכר ע"י דיני הנזיקין אפילו הנזק הנפשי במעגל ראשון (לנפגע נפשית עצמו). דיני הנזיקין היו גם לא סבלניים על נזק שהתרחש למעגל משני על אחת כמה וכמה – את משום שהיה חשש מרמאויות, הגדלת מעגל התובעים ופחדים נוספים. כמו כן, היה פחד **מפיזור נזק** מוגזם של חברות הביטוח. אך גישה זאת שונתה עקב אירועים של נזקים המוניים – על רקע זה בלטו בעיקר מקרי התמוטטות אצטדיוני הכדורגל באנגליה ובבלגיה. הבעיה הייתה לא הנפגעים עצמם אלא האנשים שקיבלו הלם ממה שהם ראו. תביעות דומות עלו גם ע"י אנשים שעסקו בטיפול נפגעי טרור לאחר פיגועים כמו לאחר הפיגוע בדיזינגוף סנטר שם הם ראו דברים זוועתיים- לכן גם דיני עובדה רלוונטיים. **פס"ד אלסוחה**- במסגרתו אוחדו שני אירועים קלאסיים: באחד מהם הילד מת מתאונה והאב סעד אותו במשך יומיים ובמקרה השני בת שסעדה את אימה. בפס"ד זה עלתה באשלה האם מגיעה פיצוי לא רק על אובדן ההשתכרות על הסעד של הניזוק ע"י המוטב אלא על הנזק הנפשי בלבד שנגרם לו.

**שאלה 2 – פס"ד לינדור נגד קרנית: ידועים בציבור.** אלסוחה עלה בענייני דיני רשלנות רגילים ולא בהקשר של תאונות דרכים – אך ייתכן כי ההלכה כן תקפה בענייני הפלת"ד אך זה עדיין נמצא בדיון. לפי ההתנהגות של עו"ד הם מגישים גם על בסיס הפלת"ד תביעות מסוג נזק נפשי.

**במסגרת שאלה 2 דנים במקרה של תאונת דרכים –** בת הזוג נפגעה נפשית לאחר שראתה את חברה נפצע קשה ולא יכולה להתרכז יותר כפי שיכלה לפני התאונה. **לכן**, היא רוצה אבדן השתכרות חלקי – היא לא יכולה להתרכז בגלל הנזק הנפשי שנגרם לה ולכן אפקטיביות של עבודתה ירדה. זאת למרות שהיא עצמה לא נפגעה. הנזק שלה למעשה נובע לא מהנזק שלה עצמה אלא מהנזק הגופני של החברה שלה – הלכת אלסוחה רלוונטית כאן. שמגר אומר בפס"ד שאדם יקבל פיצויים על נזק נפשי במעגל שני אבל מסייג עצמו:

**שמגר אומר שישנם חמישה סייגים** – הוא מוכן לקבל את האפשרות לפיצויים על נזק נפשי זה – זאת על בסיס פס"ד אנגלי-סקוטי:

1. **סוג הנזק וחומרתו –** שמגר מגביל זאת לסוג נזק מסוים. דבר שרוב החקיקה הנזיקית לא מכירה בו כגורם רלוונטי למרות שזה קיים– כמו נזק ממון בהסגת גבול: רק כך תוכל לתבוע. אך אין ניסוח לפיו ניתן לתבוע על "נזק מהותי" או "חמור". אולי זה מוזכר **בפס"ד אמין**– תביעת ילדים נגד הוריהם רק על נזקים חמורים. שמגר אומר: הנזק הנפשי צריך להיות מסוג פסיכוזה או נוירוזה – מחלת עצבים שאינה עולה כדי מחלת נפש. שמגר אומר "או זה או זה" אחרת אתה לא יכול לתבוע. את זה הוא לא מרכך לעומת פס"ד האנגלי-סקוטי. צריך עדות רפואית ברורה. מה שקרה נניח לגורדון אינו מספיק.
2. **קרבה משפחתית –** פס"ד האנגלי אומר רק קרבה ראשונה. לפי האנגלים" בן זוג נשוי, הורה, ילד, אח, אחות (לפי רוח התקופה ההיא). מה קורה עם ידועים בציבור? אין תשובה חד משמעית: צריך לבדוק כמה זמן אותו זוג ביחד, האם יש להם ילד או לא? האם יש להם חשבון בנק משותף? כלומר, אין תשובה מוחלטת אך קובעים זאת לפי **פס"ד לינדורן** – ככל שמראים יותר קרבה וקשר בין השניים יגדל הסיכוי לקבלת פיצויים.

שמגר מרכך יותר לגבי דרגת הקרבה המשפחתית – הוא מדבר על מקרה של קרבה משפחתית אחרת נניח דרגה שנייה – הוא אומר שלא נפסול לחלוטין את הלכת אלסוחה. לאורך השנים לא היו פס"ד רבים שדנו בעניין זה.

1. **ככל שהיית יותר קרוב למקום או שראית את זה פיזית מתרחש –** נניח אימא ששמעה חריקת בלמים וראתה את בנה נדרס – תקבל פיצויים לפי שמגר. זאת לעומת האנגלים שלא מסכימים לתת פיצוי על נזק שלא התרחש פיזית מול הדורש פיצויים.
2. **כתוצאה ישירה ולא אמצעית –** שמגר מרכך את דרישה זאת לעומת האנגלים – שהם הרבה יותר בעייתים בעניין זה – נניח וראית את בן משפחתך מת באסון המוני בטלוויזיה – לא תקבל פיצויים על כך כי לא הייתה במקום האירוע וראית את האסון בדרך אמצעית בלבד.
3. **מאורע פתאומי –** אם הילד גסס בייסורים נוראיים וזה התרחש במשך חודשיים או אפילו יומיים – אם הנזק הנפשי לאימא הוא מאותו טיפול בילדה בזמן שגססה – היא לא תקבל פיצויים כי מאורע המוות היה לא פתאומי.

**דף מס' 20 –**

**ווינשטיין נ' קדימה** – מגיע בעקבות פסיקה אנגלית. פס"ד מדבר על מצב בו הרשלנות גורמת לנזק כלכלי. האם ניתן לתבוע במישור הרשלנות הרגיל או על בסיס מצג שווא רשלני על נזק כלכלי? לא כתוב בשום מקום שזה אפשרי. אך אם כל היסודות הקיימים בפס"ד מתקיימים – ניתן לתבוע במסגרת עוולת הרשלנות על נזק כלכלי. כלומר, תביעת רשלנות על נזק כלכלי – לא מצריכה את כל היסודות – אלא את המבחנים הקיימים בטבלה שהם לעתים יותר פשוטים.

**פלת"ד**

פלת"ד הוא סוג של אחריות מוחלטת, אך הוא מוגבל ע"י ס' 7. הרקע לחוק- נחקק בשנת 1975, נכנס לתוקף ב 1976. עד אז משטר של תאונות דרכים היה משטר של אשם- ברגע שיש נזק גוף לאדם מתאונת דרכים- בודקים מי אשם.   
**משנת 1976-** ישנה הפרדה בין נזקי גוף לנזקי רכוש:  
בנזקי רכוש- נשאר המשטר האשם (האשם משלם/הביטוח של האשם).  
בנזקי גוף- החילו משטר של אחריות מוחלטת, הגורם לכך הוא ריבוי תאונות דרכים, והבינו שבשל כך יהיה ריבוי תביעות, ולכן ע"מ למנוע הצפה של ביהמ"ש החליטו להחיל משטר של אחריות מוחלטת- יש אחריות מוחלטת והשאלה היא רק כמה (דבר שימנע דיונים ארוכים ואת זמן המתנה של הניזוק לפיצוי).  
ומצד שני מכיוון שמדובר במקרים רבים בנזקי גוף- הייתה מטרה סוציאלית למנוע מהניזוק לחכות זמן רב לפיצוי ולא להשאיר ניזוקים נפגעי גוף בלי פיצוי – גם אם הם אשמים בעצמם (למשל נכנסת בעץ וכו').   
חשוב לזכור שהחוק מפריד בין נזקי גוף לנזקי רכוש.

אם כך על מי נטיל את האחריות המוחלטת?  
לא יתכן שהמדינה תישא בכך כיוון שהיא לא תעמוד בזה, ולכן הוחלט שהציבור בכללותו יישא בכך (ע"י חברות הביטוח)- הוחלט כי הנהגים הם אלו שיישאו באחריות לנזק ולא הולכי הרגל (מזכיר את גישת קלברזי), הנהגים יחויבו לעשות ביטוח לרכבם- וכיוון שחברות הביטוח ירוויחו מכך, נדרש היה כי ביטוח לאומי יקח את חסותו על כך, אך נקבע כי חברות הביטוח יהיו אחראיות על כך.   
**פרופ' רונן פרי** כתב מאמר המראה כיצד מבחינה היסטורית החוק בפועל לא השיג את מטרותיו הנעלות שהצגנו. בפועל- ישנם נתונים מבהילים לגבי כמות הדיונים בחוק זה מאז שנת 75'. קיימים מעל 50,000 פס"ד מתועדים לחוק זה, כמות עצומה זו מוכיחה כי החוק לא השיג את מטרותיו.  
כיוון שחוק זה הוא חוק של אחריות מוחלטת הוא קובע במפורש **בס' 8 ייחוד עילה-** בו קובע המחוקק כי אם נגרם לאדם נזק גוף בתאונת דרכים, וזאת עקב השימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה (ס' 1 לחוק), ניתן יהיה לתבוע רק ע"י חוק הפלת"ד את חברת הביטוח (ובמקרים מסוימים את קרנית) ולא ניתן יהיה לתבוע שום גוף אחר ולפי שום חוק אחר, העילה מיועדת רק לחוק הפלת"ד אי אפשר לצאת ממנו.   
אם לפחות אחד מהרכיבים של ההגדרה לא מתקיים (שבסעיף 1)- ס' 8 אומר שפתוחה הדרך לצאת מחוק הפלת"ד ואין ייחוד עילה.  
עלתה שאלה- *ס' 8(ג)- אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי לגרוע מתביעה על פי פקודת הנזיקין של מי שאין לו עילת תביעה על פי חוק זה.*   
ס' זה קובע כי אם אדם לא נכנס לתוך חוק הפלת"ד- ניתן לצאת החוצה ולתבוע דרך פקודת הנזיקין, אך אם מדובר בפלת"ד אתה נעול בפנים. דבר זה מעלה מס' שאלות:  
מדוע לא כתוב דרך כל חוק אחר אלא רק פקודת הנזיקין? לעיתים אדם לא רוצה לתבוע בפלת"ד כי ישנה הגבלה על סכום הפיצויים, יש כאלו שמוכנים להוכיח רשלנות כיוון שמגיע להם פיצוי גבוה יותר, בנוסף אולי לאדם יש אפשרות להוכיח ראש נזק לא ממוני או ראש נזק ממוני גבוה יותר והוא לא יכול לקבל אותו בפלת"ד. בהנחה שהתובע מצליח להוכיח שלא מדובר בפלת"ד- ס' 8(ג) אומר שניתן לתבוע בפקודת הנזיקין, השאלה היא- האם מותר לגשת גם לחוקים אחרים? ואם יש לי אפשרות לתבוע גם בפלת"ד וגם בחוק מוצרים פגומים האם אני יכול לבחור ביניהם? זה משמעותי למצב בו אדם רוצה לתבוע לפי חוק האחריות למוצרים פגומים. יתכן כי אדם יכול להוכיח כי נגרם לו נזק גוף עקב תאונת דרכים ברכב שהיה פגום- האם הוא יכול לתבוע דרך חוק האחריות למוצרים פגומים? כלומר- אם לא מדובר בפלת"ד אפשר לצאת החוצה ולתבוע רק בפקנ"ז, אך לפי ס' 8(א)- אם כן מדובר בפלת"ד- האדם נעול בפנים, ולא יכול לפנות לחוקים אחרים (זה פועל לטובת הנתבע- אוטוסטרדה, לא צריך להוכיח אשם, אך גובה הפיצויים מוגבל).   
לעיתים- אדם מצוי בפלת"ד אך יכול להוכיח אשם בפקנ"ז ולזכות בפיצוי גבוה יותר- הוא יכול לנסות "לברוח"- להוכיח כי זה אינו פלת"ד- ס' 8(ג) מאפשר לו "לברוח" דרך פקנ"ז- אך לחוקים אחרים? (כמו- החוק למוצרים פגומים)?

ישנן שתי גישות:  
א. פרשנות דווקנית- כתוב שניתן לפנות לפקנ"ז ולכן **ניתן לפנות רק אליה** ולא לחוקים אחרים.  
ב. פרשנות תכליתית- כתוב פקודת הנזיקין אבל הכוונה היא **לדיני הנזיקין בכללי** ולא ספציפית לפקודה, אלא גם חוקים נזיקיים חיצונים לפקודה יהיו ברי שימוש.

באופן עקרוני הכלל הוא שחברת הביטוח תובעת את חברת הביטוח שלך- יש יחסים חוזיים שמעודדים את האינטרס שלה לשלם לך מהר יותר.

מה קורה אם תאונת דרכים היא תאונת עבודה?  
ביהמ"ש קבעו שתאונת עבודה לא נכללת בייחוד העילה, כלומר יש מצב שתאונת הדרכים היא תאונת עבודה ולהפך, וההיגיון לכך היה כי אין עילה נזיקית אחרת מלבד הפלת"ד, אך יש עילה במסגרת דיני העבודה (תובעים זאת דרך המעביד והפיצוי ניתן מהביטוח הלאומי- הביטוח של המעביד שהעובד עצמו משלם), או שניתן לפנות למסלול הפלת"ד. תחילה נבדוק אם זה קרה במסגרת העבודה- אם כן- ניתן לפנות למסלול של תאונת עבודה, לתבוע את המעביד ולקבל פיצוי מהביטוח הלאומי, או במסלול הפלת"ד.   
כיום – עדיף ללכת במסלול של דיני עבודה ולתבוע את הביטוח הלאומי בתאונת עבודה, זאת מכיוון שזה יותר מהיר, הפיצוי יותר מהיר אבל כמעט תמיד הפיצוי שניתן נמוך מהפיצוי בפלת"ד, וכן, הכלל הוא כי דברים שקשורים לאחוזי נכות שנקבעים ע"י רופאי הביטוח הלאומי מחייבים בכל מצב אחר (כיוון שאין ייחוד עילה, גם אם תהיה תביעה אח"כ בנזיקין- בפלת"ד ניתן לתבוע אח"כ את חברת הביטוח/ קרנית).   
אם מקבלים מביטוח לאומי פיצוי שקרוב בסכומו לפיצוי שהיינו מקבלים בפלת"ד- חברת הביטוח למעשה מרוויחה את ההפרש. כלומר אם תאונת הדרכים (נזק הגוף) קרתה במסגרת תאונת עבודה נציין זאת- נציין שעדיף לתבוע את הביטוח הלאומי בתאונת עבודה והסכומים אמורים להתקזז, למרות שנתבע בפלת"ד. לסיכום- במקרה מעין זה יש לכתוב כי מדובר בתאונת דרכים וגם בתאונת עבודה, יש לציין כי עדיף לתבוע את הביטוח הלאומי בתאונת עבודה והסכומים אמורים להתקזז. אך אנו נדון בכך בחוק הפלת"ד.

עקרונות חשובים בחוק  
**ס' 2(א) לחוק-** *"המשתמש ברכב מנועי (להלן - הנוהג) חייב לפצות את הנפגע על נזק גוף שנגרם לו בתאונת דרכים שבה מעורב הרכב"* - הכלל הוא שאם אדם נוהג ברכב ואדם אחר נפצע מכך- הוא חייב לפצות אותו. במקום אחר בחוק מוסדרת החובה של כל נהג לבטח "ביטוח חובה" רכב מנועי מפני נזקי גוף, כשמחברים את חובת הביטוח יחד עם ס' 2(א) יוצא שאדם שמישהו נפגע בתוך כלי הרכב שלו**- כל מי שהיה ברכב, כולל הנהג, וניזוק יתבע את חברת הביטוח של הרכב,** **גם אם מדובר באדם שנדרס מהרכב הזה.** אין זה משנה מה היה מצבם של האנשים בתוך הרכב- שיכורים וכו'.  
**ס' 3 לחוק-** "תאונה שבה מעורבים מספר כלי רכב"- **(א)-** *בתאונת דרכים שבה היו מעורבים מספר כלי רכב, תחול על כל נוהג האחריות לנזקי הגוף של מי שנסע בכלי הרכב שלו.*  
בהתנגשות חזיתית בין שני רכבים- כל אחד תובע את חברת הביטוח של עצמו, שאלת האשם אינה משנה.   
אם הרכב דרס הולך רגל (שאינו בעל ביטוח), הולך הרגל יתבע את חברת הביטוח של הפוגע והיא תפצה אותו.  
**(ב)-** *נפגע אדם מחוץ לכלי הרכב בתאונת דרכים שבה היו מעורבים מספר כלי רכב, יהיו הנוהגים חייבים כלפיו יחד ולחוד; בינם לבין עצמם ישאו בנטל החיוב בחלקים שווים. לענין חלוקת החבות בין הנוהגים לפי סעיף קטן זה, רואים כלי רכב כמעורב בתאונת דרכים אם בעת התאונה היה מגע בינו לבין כלי רכב אחר או בינו לבין הנפגע.*   
במקרה בו אדם היה מעורב בתאונת דרכים בה הוא היה מחוץ לכלי רכב, והיו מספר רכבים מעורבים בתאונה- הוא יכול לתבוע **"ביחד ולחוד"-** והם אחראים לחלוקת הנטל בינם לבין עצמם. המשך סעיף זה קובע כי במקרה בו שני כלי רכב התנגשו והאנשים בהם נפגעו (-חברות הביטוח של כל אחד מהם משלמת לו), וישנו אדם שנמצא מחוץ לכלי הרכב שנפגע- כיוון שהיה מגע בין שני הרכבים בזמן התאונה, גם אם אחד מהם בלבד פגע בהולך הרגל, הולך הרגל יכול לתבוע "ביחד או לחוד", או לתבוע אחד מהם, לקבל ממנו את כל הפיצוי, והנתבע יצטרך לתבוע את השני בתביעת שיפוי (התנאי הוא כי היה מגע בין שני הרכבים בזמן התאונה או בין הרכבים להולך הרגל). כלומר- הקש"ס בין התאונה של שני הרכבים נותר קיים. (יתכן כי הוא מתנתק במצב של ריחוק בזמן או במקום. כמו למשל במקרה בו אחד הרכבים המשיך לנסוע אחרי התאונה מרחק מסוים ואז פגע בהולך הרגל, ואז יתכן כי הולך הרגל יכול לתבוע רק אותו). גם במקרה בו אדם היה בצד הכביש, צפה בתאונת דרכים בין שני כלי רכב, וחטף התקף לב- הוא יכול לתבוע "ביחד ולחוד" או לתבוע את אחד מהם, לקבל ממנו את הכל, והוא יתבע לשיפוי מהשני.  
אנגלרד אומר שהמילה הראשונה בחוק היא "מאורע" מה זה מאורע? המילה הזו לא נמצאת שם באופן מקרי, מאורע זה יחידה אחת של זמן ומקום. לכן יתכן שאם שני רכבים מתנגשים ואז רכב אחד סוטה ודורס את ג'- זה מאורע חדש.  
**החוק לא חל על פעולות/תאונות איבה-** במצב של פעולת איבה תובעים את המדינה, זאת לא תאונת דרכים.   
דוג'- אדם נהג ברכב וזרקו עליו אבן והוא נפצע- זו לא תאונת דרכים אלא פעולת איבה- הוא תובע את המדינה. אבל- נניח שזורקים על אדם אבן, הוא ממשיך לנהוג אך מאבד את שיווי המשקל ואז דורס מישהו/מדרדר בעצמו ונפגע, האם זה קשור לתאונת דרכים או פעולת איבה?   
מצד אחד ניתן לומר שזה קרה בגלל זריקת האבן, אך מצד שני ניתן לטעון שיש ריחוק בין הזמן והמקום של התאונה- לפי אנגלרד מאורע זו יחידה אחת של זמן ומקום- ולכן למרות שזה קשור סיבתית, מדובר במאורע חדש ולכן יתכן שכן תהיה תביעה נגד חברת הביטוח.   
הבעיה היא שאדם לא יודע מה לעשות- הדבר ההגיוני לעשות הוא לתבוע גם את המדינה וגם את חברת הביטוח- אלו שני כיסים עמוקים, זה בעייתי- כי כל נתבע יבקש למחוק אותו מהתביעה בטענה שהתביעה לא אמורה להיות מכוונת כלפיו. בפועל עליו לתבוע את אחד מהם, אם הוא יפעיל שתי תביעות זה בעייתי כפי שצוין.

**דף תרגול מס' 10- תאונות דרכים**

עקרונות מרכזיים של חוק הפלת"ד-

1. החוק חל רק על נזקי גוף ולא על נזקי רכוש.
2. המשטר הוא של אחריות כמעט מוחלטת. אם הולך רגל נפגע בתאונת דרכים יש:
   * 1. אחריות מוחלטת לנוהג ברכב (ואם יש לו חברת ביטוח – לחברת הביטוח שלו)
     2. אחריות מוחלטת לבעל הרכב שהתיר את השימוש ברכב = מתיר
     3. אחריות מוחלטת למחזיק ברכב.

הנזק יתחלק בין שני הגורמים- א' ו-ב', או א' ו-ג' בצורה שווה. אין זה משנה אם הנהג או המתיר אשם או לא.

1. קיימת אחריות מוחלטת כלפי בני-אדם שנפגעו בתאונה מחוץ לרכב - למשל הולכי רגל.
2. לכל נוהג או מתיר (או חב' ביטוח שלהם) אחריות מוחלטת כלפי נוסעים ברכב שלהם בלבד, לא כלפי הנוסעים ברכב האחר (במידה וקיימת התנגשות/תאונה בין שתי מכוניות).
3. אם ישנם מס' כלי רכב המעורבים בתאונת דרכים - האחריות מתחלקת באופן שווה ביניהם, ואין מקום לשאלה מי תרם יותר לנזק. סעיף 3(ב) – הנוהג והמתיר מכל רכב אחראים, יחד ולחוד, כלפי מי שנמצא מחוץ לרכב ונפגע מתאונה שאירעה בין שני כלי הרכב. בכל רכב האחריות מתחלקת בצורה שווה בין הנוהג לבין המתיר.

**הגופים השונים לעניין ביטוח חובה- את מי ניתן לתבוע?**

1. **בעבר "אבנר"-** חברת ביטוח המהווה איגוד של חברות ביטוח המשלמת את נזקי ת"ד (ביטוח חובה) בשיתוף עם חברות הביטוח (ביטוח מקיף). כיום אבנר כבר נעלמה מהשוק וחברות הביטוח מוציאות גם ביטוח חובה, ולכן נתבע את חברת הביטוח הרלוונטית.
2. **ה"הפול"-** המאגר הישראלי לביטוח רכב (יש כיום גוף אחר שיחליף אותו) - איגוד חברות הביטוח שמשיג ביטוח לאלה שלא מבטחים אותו בשום חברת ביטוח, למשל אופנוענים, שנחשבים לנהגים מסוכנים. אך אז פרמיות הביטוח גבוהות יותר.
3. **"קרנית"-** קרן לנפגעי תאונות דרכים שהוקמה על-פי סעיף 12 לחוק. גוף סטוטורי ( אשר מנוהל ומסובסד ע"י המדינה) הממומנת ע"י חברות הביטוח (% קבוע מהפרמיה שהפרט משלם לחברת הביטוח). הקרן מפצה נפגעים באותם מקרים בהם אדם זכאי עקרונית לפיצוי לפי החוק, אך אין חברת ביטוח שתפצה אותו, למשל בשל הנסיבות הבאות:
   1. כשהאדם האחר לא עשה ביטוח והנפגע יכול אמנם לתבוע אותו אך ההנחה שאין לו כסף, כי הוא לא מבוטח. אז ניתן לתבוע את קרנית. קרנית יכולה לחזור בתביעת שיפוי אל הנהג או אל המתיר לנהוג ללא ביטוח. במקרה כזה ה"סיבוך" לתבוע את הנוהג שכנראה אין לו די כסף יהיה של קרנית ולא של הנפגע.
   2. תאונת פגע וברח, כאשר לא ברור את מי תובעים- נתבע את קרנית. אבל מה קורה אם יש תאונה כזו, תובעים את קרנית ולאחר מס' חודשים מגלים מי הדורס? קרנית יכולה להגיש תביעת שיפוי נ' חברת הביטוח.
   3. כאשר חברת הביטוח פשטה רגל /התפרקה.
   4. כשהנפגע מת ולא היה זכאי לפיצויים בהתאם לסעיף 7. לכן גם עזבונו לא זכאי (יש חריג לסעיף 7(5) בסעיף 7א). במקרה כזה התלויים, אם ישנם, יוכלו לתבוע את קרנית, בהתאם לסעיף 7ב. (תלויים יש רק לאדם מת- לצמח אין תלויים וגם לאדם חי לא).

הערות-

\*\*במקרה בו הרכב משמש כ"זירה"- אירוע בו אדם נמצא ברכב וקורה לו נזק, ללא קשר לכך שהוא נמצא ברכבו, הנזק יכל להתרחש בכל מקום אחר (לדוג'- אדם שישב ברכבו וחיכה לאדם אחר, וקיבל התקף לב) בתי המשפט לא הכירו במקרה זה כתאונת דרכים.

\*\*לא רשום בשום מקום שבתאונת דרכים צריך להיות מגע- צריך להיות נזק גופני שנגרם עקב שימוש ברכב מנועי. מהסיפא של 3(ב) אפשר להבין שיכולה להיות תאונת דרכים בלי מגע של הרכב באדם. אם אדם קילל אותך ומרוב עצבים קיבלת התקף לב זו תאונת דרכים- נזק נפשי וגופני כתוצאה משימוש ברכב, זה כולל גם משקפי ראיה, קביים וכו'.

\*\*מה קורה במקרה בו א' סטה כדי לא להתנגש עם ב' ודרס את ג'- אין תשובה ברורה אבל הנטייה תהיה לחייב את א'. אין מגע לא בין א' ו-ב' ולא בין ב' ל-ג'- ולכן ב' יוצא החוצה, הוא לא חלק מהתביעה.

**דף תרגול מס' 11- תאונות דרכים**

בחוק זה-

הגדרה בסיסית: "תאונת דרכים" - מאורע שבו נגרם לאדם נזק גוף עקב שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה;

חזקות מרבות: 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;

חזקה ממעטת: 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;

הגדרות שונות רלוונטיות: "נזק גוף" - מוות, מחלה, פגיעה או ליקוי גופני, נפשי או שכלי, לרבות פגיעה בהתקן הדרוש לתפקוד אחד מאברי הגוף שהיה מחובר לגוף הנפגע בעת אירוע תאונת הדרכים;

"שימוש ברכב מנועי" - נסיעה ברכב, כניסה לתוכו או ירידה ממנו, החנייתו, דחיפתו או גרירתו, טיפול-דרך או תיקון-דרך ברכב, שנעשה בידי המשתמש בו או בידי אדם אחר שלא במסגרת עבודתו, לרבות הידרדרות או התהפכות של הרכב או התנתקות או נפילה של חלק מהרכב או מטענו תוך כדי נסיעה וכן הינתקות או נפילה כאמור מרכב עומד או חונה, שלא תוך כדי טיפולו של אדם ברכב במסגרת עבודתו ולמעט טעינתו של מטען או פריקתו, כשהרכב עומד;

"נפגע" - אדם שנגרם לו נזק גוף בתאונת דרכים, למעט אם נגרם מפגיעת איבה כמשמעותה בחוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970;

"פקודת הביטוח" - פקודת ביטוח רכב מנועי (סיכוני צד שלישי) [נוסח חדש], התש"ל-1970;

"מבטח" - כמשמעו בפקודת הביטוח, לרבות מי שפטור מחובת ביטוח לפי סעיפים 4 עד 6 לפקודת הביטוח;

"רכב מנועי" או "רכב" - רכב הנע בכוח מיכני על פני הקרקע ועיקר יעודו לשמש לתחבורה יבשתית, לרבות רכבת, טרקטור, מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מיכני בכביש ורכב נגרר או נתמך על ידי רכב מנועי, ולמעט כסא גלגלים, עגלת נכים ומדרגות נעות;

"עקב"- מילה זו מציינת את הקשר הסיבתי.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **האם מתקיימת ההגדרה הבסיסית? (מאורע שארע עקב השימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה, נגרם לאדם נזק גוף)** | **האם מתקיימת אחת החזקות המרבות או יותר מאחת?**  **החזקות המרבות:**   1. התפוצצות או התלקחות 2. חנייה במקום אסור 3. מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכני של הרכב, ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי) | **האם מתקיימת החזקה הממעטת:**  המעשה נעשה במתכוון; כדי לגרום נזק לגופו או לרכושו של אדם- של אותו אדם שנפגע; הנזק נגרם על ידי המעשה ולא על ידי השפעת המעשה על השימוש ברכב מנועי.  למעשה גם פגיעת איבה | **תוצאה: האם המאורע נחשב לתאונת דרכים על פי חוק הפלת"ד?** |
| 1. | **+** | **-** | **-** | כן |
| 2. | **+** | **+** | **-** | ***כן*** |
| 3. | **+** | **-** | **+** | ***לא*** |
| 4. | **+** | **+** | **+** | ***לא*** |
| 5. | **-** | **+** | **-** | ***כן***  (ע"פ פס"ד עוזר לא כפוף להגדרה הבסיסית!) |
| 6. | **-** | **-** | **+** | ***לא*** |
| 7. | **-** | **+** | **+** | ***לא*** |
| 8. | **-** | **-** | **-** | ***לא*** |

**שלבי הבדיקה:**

האם מדובר ברכב מנועי?

1. האם מדובר בשימוש ברכב מנועי?
2. האם מדובר בשימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה?
3. אם ההגדרה הבסיסית לא מתקיימת – יש לבדוק את החזקות המרבות. אם אחת מהן מתקיימת ממשיכים לשלב הבא. אם לא – אין כאן תאונת דרכים.
4. אם ההגדרה הבסיסית מתקיימת או לא מתקיימת, בכל מקרה יש לבדוק אם מתקיימת אחת החזקות הממעטות. אם חזקה ממעטת מתקיימת אין מדובר בתאונת דרכים, ולא משנה אם ההגדרה הבסיסית התקיימה, אם חזקה מרבה התקיימה או אם גם זו וגם זו התקיימו.

**פס"ד עוזר נ' אררט-** יש להכיר את המקרה ואת הסדר שהוא עושה בתאונת דרכים. הוא מגדיר תאונת דרכים כפי שהגדרנו קודם. ההגדרה מתפרקת להגדרות משנה רבות. בשנת 75 הס' היה מפורש בפשטות יותר והפירוש שלו התרחב עם השנים (הס' מפורק בדף תרגול מס' 11). המילה "עקב" מציינת את הקש"ס.

לפי ס' 1 תאונת דרכים דורשת 3 שלבים- אותם **ברק** קובע בפס"ד זה:

1. **ההגדרה הבסיסית-** אם מתקיימת ההגדרה הבסיסית של תאונת דרכים ניתן להמשיך הלאה, אך זה עוד לא אומר שזו כן או לא תאונת דרכים. (זה לא אינדיקציה לכך אם בסופו של דבר אכן יש תאונת דרכים או לא).

**פס"ד פדידה**- אדם פתח את המשאית עלה לקחת מצית ושירד נפל מהמדרגות- הוא לא התכוון לנסוע, נאמר שזו לא תאונת דרכים, גם כי זה לא נכנס לחזקות המרבות, וגם לא נכנס להגדרה הבסיסית- כיוון שהוא לא נכנס לרכב למטרות תחבורה. פס"ד זה למעשה משדר לנו לשקר- לא להגיד שעלינו למשאית כדי לקחת מצית אלא להגיד שעלינו ע"מ לנסוע- למטרות תחבורה.

1. **חזקות מרבות-** ברק אומר שיש 3 חזקות מרבות- מאורעות הנכנסים לגדר הפלת"ד גם אם המקרה נופל בהגדרה הבסיסית. בדיקה האם התקיימה לפחות אחת מ 3 החזקות המרבות- אם התקיימה החזקה יתכן שהמקרה יכנס לגדר תאונת דרכים אף אם הוא לא עומד בהגדרה. (יש לבדוק גם את השלב השלישי) כלומר אם מקרה לא נכנס להגדרה הבסיסית יתכן שבכל זאת הוא יחשב לתאונת דרכים.

שלושת המקרים כפי שעולה בפס"ד עוזר:

1. **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-** התפוצצות או התלקחות של הרכב שלא נעשתה ע"י פעולת איבה/ התפוצצות מכוונת.   
   ישנה שאלה מה משמעות- "רכיב או חומר אחר"- האם זה כולל צמיג למשל (צמיג נכלל בהגדרה הבסיסית ולכן הוא לא "זקוק" להגדרה הבסיסית ע"מ להיכנס לפלת"ד. על הרכיב להיות חיוני (מצמצמם) לכושר נסיעת הרכב, וזה יכול להיות גם ע"י גורם שהיה מחוץ לרכב (לדוג'- מצית שהוצת מחוץ לרכב וגרם לפיצוץ).

**פס"ד לסרי**- פס"ד מלפני 30 שנה, משפחה נסעה לנופש בנואבה וההורים השתמשו ברכב ע"מ לקבע את האוהל כי היה חסר יתד, הדליקו גזיה, הגזיה התפוצצה והכל התלקח, ההורים נהרגו והילדים נפצעו קשה. זה עוד לפני החזקה המרבה, כאן ברור שהרכב לא שימש ככלי תחבורה- הוא לא שימש למטרות תחבורה, אבל בגלל טיעונים של צדק חלוקתי- יש שני הורים שמתו, הילדים נשארו יתומים ופצועים קשה- להשאירם רק עם טיפול של קופ"ח, בלי פיצוי זה לא צודק. ציון חברת הביטוח היא חברה גדולה אבל לא צריכה לשלם על מקרה שאינו תאונת דרכים- לילדים אין את מי לתבוע. ביהמ"ש "לוקח מנהיגות"- ביהמ"ש עושה צדק חלוקתי, ובשל המטרה הסוציאלית של החוק- לפצות כל אחד הוחלט לפצות אותם.

חברות הביטוח לאחר מקרה זה הפעילו לובי בכנסת כדי שמקרה מעין זה לא ייכנס לפלת"ד, זה הצליח באופן חלקי- ח"כ שקלו זאת, אך רצו שמקרים אלו יפוצו ולכן קבעו כי יינתן פיצוי רק במידה וזהו כלי רכב מנועי אך אלא אם כן הפיצוץ לא חל ברכיב שחיוני לרכב כמו- בריפוד הכיסאות, (טענת חברת הביטוח כמעט לא התקבלה) ולכן נחקקה חזקה מרובה זאת, והפסיקה עד היום תהיה לפי פס"ד לסרי- שעוגן בחקיקה.

1. **מאורע שנגרם עקב פגיעה ברכב שחנה במקום שאסור לחנות בו-**

אדם שחונה במקום מותר והוא נמצא במצב של חניה, אם הוא נפגע בתוך הרכב הזה- אין תאונת דרכים- זה מצב בו הרכב משמש כזירה, "הרכב כזירה". אותו אדם שנפגע ברכב לא יכול לתבוע את חברת הביטוח שלו עצמו- הרכב לא היה בשימוש, אבל הוא יכול לתבוע את חברת הביטוח של האדם שפגע בו עם הרכב.  
אדם שחונה במקום אסור- הוא כאילו נמצא בתנועה. ולכן במידה ומתנגש בו רכב זה מהווה תאונה מעורבת לפי ס' 3, כל צד תובע את חברת הביטוח שלו. כלומר רכב שחונה במקום אסור זה למעשה נחשב לתאונת דרכים. ההיגיון לכך הוא כי מבחן הקש"ס בחוק הפלת"ד הוא אינו מבחן של צפיות- כי צפיות היא תלוית אשם- בהינתן שהפרת את החובה היית צריך לצפות קיומו של נזק- זה אומר שהיית צריך לצפות ולא צפית ולכן אתה אשם- בפלת"ד אין עניין של אשם ולכן המבחן איננו צפיות- אלא מבחן תחום הסיכון- (והוא ההיגיון מאחורי הקביעה כי רכב החונה במקום אסור נחשב כרכב נוסע).

**מבחן תחום הסיכון-** נבחן מנק' מבט של חברת הביטוח- היא קובעת פרמייה אותה ישלמו בעלי הרכב לפי הסיכון בדרכים. סיכון זה קיים לא רק ברכב שזז- ברכב החונה במקום מותר, לא קיים סיכון, אך ברכב החונה במקום אסור קיים סיכון (זה קבוע בחוקי התנועה) גם לנהג וגם לרכבים שנוסעים בדרך, כלומר מוגבר הסיכון לקיומו של נזק גוף. מבחינת הרכב הפוגע הוא יקבל בכל מקרה פיצוי מחברת הביטוח שלו, אם הרכב שנפגע הוא במקום מותר הרכב הפוגע כאילו דרס הולך רגל- ולכן זה המקרה של סעיף 2- דריסת הולך רגל, וכל הנפגעים יקבלו פיצוי מחברת הביטוח של הדורס.

נשאלות ע"כ מס' שאלות-

* מצב של "החנייה"- הכנסת רכב לחנייה- האם זה נחשב נסיעה/חנייה, עדיין אין פס"ד של העליון ע"כ, אך הנטייה האינטואיטיבית היא כי זה עדיין נחשב נסיעה, ולא כחנייה במקום מותר. הנפקא מינה היא האם מדובר בתאונה מעורבת או פגיעה של רכב אחד.
* מצב של חניות במקום אסור אשר אסורות לפי חוקי עזר עירוניים אך לא מסכנות- לדוג'- מצב של חנייה בכחול לבן ללא תו חנייה, אדם שהתפלח למקום חנייה בו אסור לו לחנות. השאלה הינה האם זהו מקום אסור או לא- בעיקרון מקום בו מותר לחנות הוא לא מקום אסור, ולכן ניתן רק לקבל ע"כ קנס מפקח.

הבעיה גדולה יותר במקרי ביניים-

רכב החונה במקום חנייה של פריקה וטעינה, החונה לא מפריע- הוא לא מסכן באופן ישיר כשהוא חונה שם, כי בכל זמן יכולה לבוא משאית שתעמוד שם, אך הוא מסכן בצורה עקיפה- בגלל שהוא חונה שם המשאית תצטרך לחנות בכביש. הנטייה היא לראות בכך "מקום אסור" ולפיכך- זוהי תאונת דרכים.

* רכב שעומד בחנייה מיוחדת המיועדת לשגרירות- מותר לחנות בחניות אלו רק בימי א', כאשר יבוא שגריר הוא יחנה במקום אסור שכן יש לו חסינות דיפלומטית מפני דו"חות, ולפיכך זהו גרימת נזק בצורה עקיפה.

ישנו מקרה ביניים שנידון ע"י השופט ריבלין- מדובר במשפט פלילי- עו"ד הגיע לביתו בשעה 12- הוא לא מצא חניה ולכן חנה בתחנת אוטובוס, בשעה 6 וחצי בבוקר הוא מגיע לרכב וראה שקיבל קנס- הוא מבקש לבטל את הקנס- הוא אמר שקנס מקבלים במצב שבו אתה מסכן- הוא אומר שהוא לא מסכן אף אחד, הוא ראה שהאוטובוס לא עובר בשעות אלו ולכן הוא לא מסכן. ריבלין קובע שהרכב מסכן בכל זאת, הוא אומר שהקו הספציפי של האוטובוס לא עובר שם בשעה הזאת, אבל יתכן שיעבור אוטובוס מטיילים וכו' והוא מסכן- ולכן הוא לא יכול לעמוד בתחנת אוטובוס גם אם מדובר בשעות שבהן הוא לא עובר.

* מצב בו אדם נוסע על אופניים ונתקע במראה של רכב שחונה במקום מותר ונופל- הוא לא יכול לתבוע אף אחד כי כלי הרכב חנה במקום מותר, הוא יכול לנסות לתבוע באופן עצמאי את בעל הרכב. אם הרכב חנה במקום אסור? הוא למעשה בתנועה וזה כאילו הוא חנה במקום אסור ודרס את רוכב האופניים- שנחשב למעשה כהולך רגל כי זה לא רכב ממונע- לא נחשב לכלי רכב.

1. **מאורע שנגרם עקב פגיעה ברכב שחנה במקום שאסור לחנות בו או מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המכני של הרכב, ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי-** חזקה זו רלוונטית למקרים בהם יש כוח מכני לא מנועי שפוגע באדם- לדוג'- מנוף שמורכב על רכב ופוגע באדם- הוא חנה במקום מותר ולכן לא נכנס לחזקה השנייה, אך נקבע כי אם אדם השתמש בכוח מכני שאינו מנועי, ואדם נפגע מכך, זה נקרא תאונת דרכים.
2. **חזקה ממעטת-** נבדוק האם המקרה נכנס לגדר החזקה הממעטת- אדם שנכנס לגדרה מוצא מהפלת"ד. החזקה היא שמדובר במעשה מכוון (למשל- פשיעה). פגיעת איבה נחשבת גם לחזקה ממעטת. כל מקום שמתקיימת חזקה ממעטת- לא יהיה מדובר בתאונת דרכים. חזקה ממעטת גוברת על שני השלבים הקודמים ותמיד שמדובר במעשה מכוון זה יוצא מגדר תאונת דרכים.

הערה- גם אם ברור שמדובר בחזקה ממעטת- מקרה מכוון ולכן הפלת"ד לא חל, בכל זאת נציין את שני השלבים הקודמים וננתח. החידוש **בפס"ד עוזר** הוא עניין החזקה המרבה, גם אם ברור שלא מדובר במטרות תחבורה ועדיין נכנס לאחד מהחזקות המרבות- זה ייחשב לתאונת דרכים.

סיכום-

הכלל בתאונות דרכים הוא אחריות מוחלטת +ביטוח חובה, מתבטא בס' 2 לחוק הדורש ביטוח חובה.

אם נפגע אדם מחוץ לכלי הרכב הוא יכול לתבוע אותם ביחד ולחוד- בחלקים שווים.

ס' 3- אם ישנה תאונה בין שני כלי רכב- כל אחד תובע את חברת הביטוח שלו.

ייחוד עילה

קרנית

**מעשה מכוון**

**פס"ד שולמן-** ניתן בסוף שנות ה- 80, היווה בסיס לתיקון משמעותי שנעשה בחוק. שולמן תבע את ציון חברה לביטוח, שולמן היה עבריין שקשור לסכסוכים בעולם התחתון. הוא הניע את הרכב והרכב התפוצץ והוא נהרג. היה פה עניין של חיסול חשבונות בעולם התחתון. תלוייו טענו שמדובר בתאונת דרכים (ברור שזו לא ת"ד אבל אם זו לא ת"ד אין את מי לתבוע) חברת הביטוח אמרה- אנחנו לא צריכים לשלם על פעילות עבריינית, ואם כן- נאלץ להגדיל את הביטוחים. התחיל מאבק- חברות הביטוח נלחמות בכל המקרים הללו שביהמ"ש מרחיב ונותן פיצוי משיקולים סוציאליים. המקרה של שולמן ממש נוגד את תקנת הציבור- למה שאנחנו נשלם פרמיות על עבריינות? מצד שני- יש פה ילדים יתומים שאין להם את מי לתבוע- אין להם מאיפה לקבל פיצוי. התלויים תובעים את ציון חברה לביטוח. ביהמ"ש אומר- שולמן נהרג בשל התנעת הרכב- האם יכול לקרות שרכב יתפוצץ גם בלי מטען חבלה? כן. כלומר- עדיין זה קשור לשימוש ברכב, הוא נכנס בשביל להתניע, הוא החל את פעולת הנסיעה ולכן זה תאונת דרכים. זו פיקציה ע"מ שילדיו של שולמן יזכו לקבל פיצוי.

חברות הביטוח לחצו מאוד בכנסת ע"מ למעט את המקרה של מעשה מכוון מגדר הפלת"ד- כלומר להוציא מקרים מכוונים. הם הצליחו באופן חלקי, נוצר מצב מאוד בעייתי- החזקה הממעטת.

"מאורע שארע כתוצאה ממעשה שנעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו או לרכושו של אותו אדם"- אדם הסתכסך עם בעל קיוסק- הוא נכנס עם רכבו בתוך הקיוסק כדי לגרום נזק לרכושו, יכול להיות שנפגע גם אותו אדם בקיוסק וגם אדם נוסף- והוא התכוון לפגוע רק ברכוש.

אם א' התכוון לפגוע בגופו או ברכושו של אותו אדם (ב' או ג')- מה קורה עם ב' וג'?

**פס"ד עזבון לזר-** אדם קפץ לפסי הרכבת ע"מ להתאבד. מדובר במעשה מכוון נקודתי- המקרה הרגיל הוא שא' התכוון לפגוע בב', נניח שא' התכוון לפגוע בב' – ישנה כוונה לפגוע בגופו של אדם, השאלה היא מה הכוונה במילים "אותו אדם"? בפס"ד לזר יש מחלוקת באוביטר- בין השופט אור לשופטת שטרסברג כהן-

**דעה אחת**- **(שטרסברג כהן)** אומרת שצריך לחלק, אם התכוונת לפגוע באדם מסוים ופגעת בו, על כך חלה החזקה הממעטת- כלומר מעשה מכוון ואין פיצוי. אבל אם נפגע ג'- כלומר לא זה שהתכוונת לפגוע בו- אותו אדם ג' יכול לתבוע בתאונת דרכים. כלומר "אותו אדם" זה רק האדם שהתכוונו לפגוע בו, ולכן רק אם פגעו בו אז לא ניתן לתבוע, אבל אם פגעו בעובר אורח תמים- הוא כן יכול לתבוע בת"ד.

**דעה שניה- המחמירה יותר (אור)-** אין כוונה דווקא לאותו אדם שהתכוונו לפגוע בו, אלא שכל המעורבים בתאונה יוצאים החוצה מהפלת"ד, זה עניין מהותי שאדם שביצע מעשה מכוון, גם התמימים שניזוקו לא יוכלו לתבוע ולא יפוצו על חשבון חברת הביטוח וכלל האוכלוסייה. ברגע שמדובר במעשה מכוון כל המעורבים כולם יוצאים החוצה.

מאז פס"ד עדיין אין הכרעה בנושאים אלו.

לזר מדבר על מתאבד- ברור לחלוטין שהאדם התכוון לפגוע בעצמו ופגע בעצמו, ולכן המחלוקת נשארה באוביטר.

הסיפא של הס' שמדבר על חזקה ממעטת- "הנזק נגרם ע"י המעשה עצמו ולא ע"י השפעתו של המעשה על השימוש ברכב המנועי" – אם התאונה נגרמה עקב המעשה עצמו, אדם נכנס לרכב כמו שולמן, התניע והתפוצץ אז לא מדובר בתאונת דרכים. אבל אם העבריין היה יותר "רחום"- נניח חתך את הבלמים- הוא נכנס לסיפא- זה לא המעשה עצמו גרם למוות/נזק גוף אלא השפעת המעשה על השימוש ברכב המנועי- ואז זה כן תאונת דרכים, זה סייג לחזקה הממעטת. כלומר אם המעשה עצמו גרם לנזק גוף- זה נחשב מעשה מכוון ויוצא מהפלת"ד, אך אם עשית פעולה מכוונת שבעקיפין גרמה לנזק הגוף- זה נכנס לפלת"ד.

הסיפא הזו מסתדרת עם פסיקות קודמות שמבחינות בין הרכב כזירה לבין הרכב שלא כזירה- למשל **פס"ד מזאווי-** חייל לקח טרמפ ברכב- הרכב הטלטל, תוך כדי הרובה של החייל פלט כדור והנוסע שלצידו נפגע, אותו אדם רצה לתבוע את חברת הביטוח- הוא טען שזו טעונת דרכים, רותם אמרו שלא. בביהמש העליון- נאמר שזה כן נחשב לתאונת דרכים, בד"נ נאמר שזה לא ת"ד, בד"נ נאמר "הרכב כזירה"- כשרכב משמש כזירה מקרית, ונזק הגוף נגרם לא בגלל הרכב- במצב כזה זה לא נחשב לתאונת דרכים.

אם כך מה קורה במקרה של החזקה הממעטת- כששולמן נכנס לרכב ומתניע אותו והרכב מתפוצץ, יש להניח שהרכב משמש כזירה- אם יכלו לפגוע בו במקום אחר היו עושים זאת, הרכב היה זירה נוחה לפגוע בו, אבל אין פה שימוש ברכב שפגע בו, ואילו שאתה חותך את הבלמים- אותו אדם עדיין עושה שימוש ברכב למטרות תחבורה, ולכן זה נחשב לת"ד.

**פס"ד כהן נוח**- עוסק בשוד דרכים- מצב בו אדם עוצר רכב תוקף את הנהג וגונב את האוטו. ברגע שהגנב משך את הנהג ומי שברכב זה גורם לו נזק גוף. הגברת כהן-נוח המתינה לחברתה ע"מ לאסוף אותה מעבודה, השודד בא זורק את הגב' מהאוטו וגונב את האוטו, נגרם לה נזק גוף- היא יכולה לתבוע בתקיפה אבל היא לא יכולה- אין לה את מי- בנוסף כנראה שלא כדאי לה לתבוע- כי הסיכוי שהיא תקבל פיצוי הוא נמוך. המטרה שלה היא לתבוע את חברת הביטוח שלה ולטעון שזה ת"ד- חברת הביטוח אומרת שמדובר במעשה מכוון. גב' כהן אומרת שהגנב רצה לפגוע ברכב ולא בה- זה לא עוזר לה כי לפי החזקה הממעטת- גם פגיעה מכוונת ברכוש יוצאת מגדר ת"ד, השופט ריבלין קובע באופן חד משמעי שלא מדובר בתאונת דרכים.

ס' 7- לכאורה הוא "אי" "מובלעת" של אשם בתוך חוק של אחריות מוחלטת, אבל זה לא כך.

הס' אומר- מדובר בתאונת דרכים לפי ס' 1 אבל הנפגעים לא זכאים לפיצוי אם מתקיים אחד הסייגים:

1. מי שגרם לתאונה במתכוון.
2. מי שנהג ברכב שנגנב, וגם מי שהיה מצוי ברכב ביודעו שנוהגים בו כאמור- סנקציה קשה מאוד כי אם נניח ילד בן 16 לקח את הרכב ולא התכוון ממש לגנוב אותו, ועשה תאונה- הוא לא יקבל פיצוי כלל.
3. מי שנהג ברכב כשאין לו רישיון לנהוג בו למעט רישיון שפג מחמת אי תשלום אגרה- עלתה שאלה בפסיקה- מה קורה כשלאדם יש רישיון נהיגה אך הוא הפר הוראות ברישיון (למשל נהיגה עם משקפיים, הגה כוח, מלווה וכו') האם ס' 3 מדבר על מצב בו אדם נהג בכלל בלי רישיון או גם אם הפרת הוראות ברישיון הנהיגה זה גם פסול? **פס"ד קרנית נ' מגדל-** מקרה שבו ביהמ"ש העליון פוסק בצורה סוציאלית- ע"מ להגיד שהפרת תנאי ברישיון שווה לנהיגה ללא רישיון- צריך להיות נהיגה בסוג רכב שונה לגמרי- כלומר אופנוע במקום רכב, משאית במקום רכב פרטי וכו', אבל אם הפרת דברים מינוריים יותר – תוכל לקבל פיצוי, זה לא נכנס לגדר הסייג.
4. מי שהרכב שימש לו או סייע בידו לביצוע פשע.
5. מי שנהג ברכב ללא ביטוח, או שהביטוח שהיה לו לא כיסה את השימוש 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.

ניתן לומר שאלו 6 מקרים של אשם, ואז מדובר בחוק של אחריות מוגברת ולא מוחלטת, המרצה טוען שאם מדובר באשם אז יש שתי בעיות:

1. יש מקרים של אשמה יותר גדולה שלא מצוינים כאן ויש עליהם פיצוי- אדם נכנס לרכב שיכור, נוסע במהירות גבוהה תוך כדי ביצוע עבירות תנועה- הוא יותר אשם ומסוכן יותר אבל הוא כן יקבל פיצוי.
2. אם המשותף למקרים הללו היה אשם- היינו צריכים לבחון בהם קש"ס לתאונה, יכול להיות שנעשה שימוש ברכב למטרות שוד בנק, אבל הוא לא נהג בצורה מסוכנת, נהג לפי הכללים בדיוק ולכן הוא לא אשם בתאונה. ברור שבתאונה אדם שיכור יהיה הרבה יותר אשם מאשר אדם שנהג ברכב למטרות שוד ונהג בסדר.

המכנה המשותף הוא לא אשם מובהק, יש שיטענו שהמשותף הוא הרתעה, וגם כאן הבעיה היא- אז למה לא להרתיע את השיכור והמסומם? על המשותף למקרים אלו יש ויכוח אקדמאי- לדעת המרצה, המשותף הוא "שבירת כללים"- המחוקק אמר שמי שרוצה לנהוג צריך לשמור על כמה כללים בסיסים.

ס' 7ב- זכאותם של תלויים לתבוע פיצויים- אדם שנכנס לס' 7 לא יקבל פיצוי, ס' 7ב אומר- שהתלויים כן יהיו זכאים לפיצוי- הם יכולים לתבוע את קרנית רק במצב שאותו אדם שבו היו תלויים מת (לא צמח ולא נכה).

במידה שהוא לא מת, האם ניתן בכל זאת לתבוע לפי פקודת הנזיקין? יש מחלוקת בעליון:

**גישה אחת-** לא מגיע להם לתבוע כי הם בתוך החוק של הפלת"ד ויש ייחוד עילה.

**גישה שנייה-** כנראה התקבלה בגלל המטרה הסוציאלית- ריבלין אומר שאתה לא נכנס לגדר הפלת"ד אם אתה בגדר ס' 7, ואז אתה יכול לתבוע בפקודת הנזיקין.

נאמר על כך כביקורת שנפגע כזה יכול למעשה להרוויח, ביקרו אותו והציעו שניתן יהיה לתבוע לפי פקודת הנזיקין אך תוך כדי כפיפות לגובה הפיצויים שבפלת"ד.

מי שנכנס לס' 7 בכל מקרה צריך להוכיח אשם, הוא איבד את האחריות המוחלטת, הוא כפוף לאשם תורם.

ס' 1- הגדרת "תאונת דרכים"- ישנה הגדרה בסיסית.

"שימוש ברכב מנועי"- נסיעה ברכב, כניסה לתוכו/ירידה ממנו, החנייתו, דחיפה וגרירה, תיקון דרך שנועד לנסיעה שלא במסגרת עבודתו- כלומר אם אדם עושה תיקון דרך במסגרת עבודתו ונפגע- זה לא יוכר כתאונת דרכים, התהפכות, נפילת מטען תוך כדי נסיעה, התנתקות או נפילה של חלק מהרכב או מטענו תוך כדי נסיעה בו.

**דגשים בנוגע לפלת"ד:**

1. דף תרגול מספר 12 שאלה 3- הדגש הוא האם מדובר בתאונה מעורבת בין שני כל רכב- זה של יוסי שלא התנגש באף אחד, או זה של יונה? או האם מדובר בתאונה שיוסי לא רלוונטי אליה כלל? במצב כזה יוסי לא מעורב כלל. יש כאן רכב שדרס הולך רגל וכל מה שהיה לפני כן לא רלוונטי.
2. דף תרגול מספר 12שאלה 5- מה שמעניין זה סיפור הכשירות- פס"ד איטליז מדבר על מתי רכב כשיר? יש כל מיני פרמטרים של כשירות, ופס"ד דן ספציפית על כשירות חד-פעמית. השאלה היא האם מדובר בתאונת דרכים? גם אם המהירות עולה את מהירות המקסימום ברגע שיש אישור חד פעמי, יש בעיה לראות במשחן כלי רכב. אם הנהג במשחן עצמו נפגע יש לבדוק האם המשחן ייכנס תחת הגדרת כלי רכב.
3. חזקות מרבות- החידוש בפס"ד עוזר- באותו מקרה היה מדובר בפריקה וטעינה של מנוף שמורכב על מכונית, פריקה וטעינה יוצאים מחוק הפלת"ד (כתוב **במפורש** שהאירוע הוא לא תאונת דרכים), אז איך התוצאה היא כן תאונת דרכים בפס"ד? זה החידוש- חזקה מרבה גם על שלילה מפורשת שקיימת בהגדרה בחוק במפורש.
4. דף תרגול 13 שאלה 2- במצב כזה ברור שזו ת"ד אך השאלה היא האם הוא קשור בטבורו לשימוש ברכב הראשון או לרכב השני? לאיזה חברת ביטוח הוא יתבע? הרכב הדורס או הרכב שהוא עולה במדרגות? בפס"ד סולימאן עולות השאלות הללו בצורה קשה יותר היות ומדובר במצב שבו הוא נדרס בזמן שתיקן את האוטו ולא השתמש בו לצורך נסיעה. צריך לדון לאיזה רכב הוא נקשר (כמו בפס"ד פדידה+סולימאן)
5. דף תרגול 13 שאלה 3- מה קורה כשיש מעליון שמורכב על רכב? מדובר בתאונת עבודה ותובעים את הביטוח הלאומי. אך השאלה היא האם זה ת"ד? פס"ד קוואסמה- ברק דן בסיפור של ליפט ואומר לנו מה צריכה להיות התוצאה במקרה כזה. יש לקרוא את פס"ד.
6. דף תרגול 13 שאלה 6- אופניים מתנגשים ברכב- האם זה ייכנס לפלת"ד? בודקים מה טיבו של הרכב שהתנגשו בו? מה קורה כשאופניים מתנגשים ברכב? מכיוון הרכב יש לבדוק האם זה מקום אסור/מותר לחנות בו, אם המקום מותר אז זה בכלל לא ת"ד משני הכיוונים, אם זה מקום אסור אז מכיוון הרכב מדובר בת"ד- ברגע שהרכב חונה במקום אסור הוא כאילו בזמן נסיעה ולכן זה ת"ד.
7. דף תרגול 14 שאלה 2- מדובר על שוד בנק ברכב הראשון וברכב השני משאית חצתה פס לבן, מצד אחד סעיף 7- רכב ששימש לביצוע פשע, מצד שני ניתן לתבוע דרך פקודת הנזיקין. יש לשים לב לשני החלופות.
8. דף תרגול 14 שאלה 6- מדובר במצב שאין כיסוי ביטוחי- יש פה משחק עם סעיפי החוק- ס' 7(5)- השאלה היא אם אפשר לתבוע את קרנית והתשובה היא לא. גם ב 7(6) וגם ב7(א) ו7(ב) (אם הוא מת) יש שאלות הרלוונטיות לכאן- יש לבדוק האם האדם שישב באוטו בנוסף לנהג ידע שאין ביטוח? צריך לעבור על הסעיפים!
9. דף תרגול 14 שאלה 7- נניח ואפשר לחלק את הנזקים, צריך לבדוק מה קורה עם ייחוד העילה? מופיע בפס"ד חוסיין נ' טוראם- אם יש לנו ייחוד עילה המבטח משלם על הכל.השאלה היא עד איפה ייחוד העילה נמשך, האם הקש"ס בסופו של דבר מתנתק? העיקרון הוא שחברת הביטוח תשלם גם על רשלנות רפואית. הוא מעלה לנו הרהורים- הוא אומר שאם הרשלנות הרפואית מאוד חמורה עד כדי כך שהיא מנתקת את הקש"ס אז הביטוח לא מכסה. זה מאוד בעייתי כי אין חלוקה בין חמור ולא חמור היות ומדובר בפסיקה.
10. דף תרגול 16 שאלה ה- זה שונה ממה שדיברנו בפס"ד לזר- פה מדובר על מצב שא' התכוון לפגוע בב' אבל לא בב' ספציפי אלא בב' הראשון שיקרה בדרכו- הקורבן הוא אקראי לחלוטין. השאלה היא האם הוא נפגע תמים ואז נכנסים לאוביטר של לזר, או שהוא התכוון להתנגש באותו אדם שיקרה בדרכו? אין לשאלה הזו תשובה, אבל יש פה עוד שכבה בעייתית- יש פגיעה ברכב אחר ולכן לא משנה האם הוא תמים או לא תמים כי בכל מקרה מדובר בת"ד מעורבת. השאלה היא מה קורה עם השני. זה היה יכול להיות רלונטי רק אם היה מדובר בהולך רגל או באופניים.