הש' נאור: עמדתה גמישה. בחל קמהמקרים: כשאי אפשר להשתמש להוכיח את מבחן האלמלא אפשר להשתמש במנגנון הזה כל עוד התובע מראה שבנסיבות המקרה כמעט בלתי אפשרי להוכיח קש"ס עובדתי .  
לה יש את הגישה של שטרסברג – כהן למעשה, אותה תפיסה: סיכונים שגם אם לא מתממשים אפשר בגינם למצוא קש"ס כל עוד מוכיחים שהתובע הגביר סביבה מסוכנת לכך שיגרם נזק, הגביר סיכון .  
  
**פס"ד גולן:**  מדובר היה בילד שנולד עם עיכובים התפתחותיים – לא התפתח כרוב הילדים והוריו המודאגים פנו לרופא שלא עלה על זה אלא דחה את הדאגות שלהם, לבסוף פנו לגורם אחר שהבחין בגיל יחסית מתקדם (3) אבחון התפתחותי. טענתם נ' הרופא: אם היה מאבחן / שולח אותם לאבחון הרבה קודם (שנה – שנה וחצי) – מצב הילד היה יותר טוב .  
טענו שהוא סובל מנכות לאור עיכובי ההתפתחות שלו של 65% ואחת המומחיות שעלו להעיד : ככל הנראה שהנזק הוא 30-35% .  
**הש' גרוניס { מיעוט }** : דעתו קריטית רק כדי לבוא ולומר שבעצם לא קיבל את עמדת התובעים. השאלה: לא הקש"ס לעצם גרימת הנזק אלא בגודל הנזק: לא היתה מחלוקת שהרופא פגע ביכולת של הילד להיות במצב טוב יותר . אפשר לומר אולי שהיה מצב קיים שהחמיר כתוצאה מהאבחון המאוחר שנעשה לו .  
 **הש' ברק { דעת הרוב } : ניתן לראות בדעתו את הבעייתיות שבריכוך בשאלת עצם גרימת הנזק. לדעתו, כשיש קשיים להוכיח קש"ס : עמימות לעניין עצם גרימת הנזק: האם יש קשר בכלל בין הרשלנות הנזק?! (האם ללא התנהגות הנתבע היה נגרם נזק).  
זו שאלה אחת, זו קבוצה אחת.  
  
קב' שניה בה מתעוררות שאלות קש"ס עובדתי: זהות הנתבע: מי גרם לנזק! (מקרה הציידים, איזה כדור מאיזה רובה פגע באותו אדם?!, לא ידוע מי מהם גרם לנזק).  
פה ברור שיש קשר בין רשלנות לנזק אך זהות הנתבע לא ידועה (ניתן להשתמש בנזק ראייתי)!  
  
הקב' השלישית (המקרה הזה): עמימות באשר לגודל הנזק שנגרם.  
לא היתה מחלוקת פה שהרופא התרשל ושהרשלנות החמירה את מצבו של הילד, השאלה היתה בכמה!! גרוניס, טען שמשום שהתובעים לא הצליחו להוכיח את היקף, גודל האחריות, את החלק של הנתבע בנזק של התובע – התביעה צריכה להידחות.  
לפי ברק – הולכים לקראת התובעים: אם הוכיחו חו"ז, הפרה, קש"ס?! נהיה גמישים איתם, נחזיר את התיק למחוזי שיחליט.   
  
לגבי הקב' הראשונה: אומר – אני לא בטוח, יש דיון עומד בנושא עדן מלול, לא רצה להביע עמדה. ניכר שלא אהב את הדרך בה הלכה הש' נאור. גם בפס"ד יונתן כהן היתה לו עמדה זהירה (שטרסברג כהן רצתה ללכת לקראת התובעים).  
גם גרוניס לא מקבל עד הסוף את התביעה.  
נשמעים אם כן קולות שלא תומכים בללכת לקראת התובעים בכל מקרה ומקרה!  
  
  
דעתו של ברק באשר לקב' ראשונה – עצם גרימת הנזק:  
קש"ס עובדתי קלאסי בין התנהגות מזיקה לבין הנזק לנתבע.  
השאלה : האם כשהתרשלות הנתבע היא הגורם המסוגל תאורטית לגרום לנזק אך לא ניתן להוכיח מה היה הליך הגרימה בפועל ניתן להתפק בקיומו של קש"ס הסתברותי לנזק שיקבע עפ"י מידע סטטיסטי? - נאור ענתה בחיוב, ברק לא רוצה להכריע.  
הבעיה: במנגנון של שטרסברג כהן והש' נאור, יתכן שלא הגורם הרשלני הוא שגרם לנזק – אנחנו הרי לא יודעים את זה!!!!   
"כלל אין ביטחון שהוא שגרם את הנזק".  
  
הקב' השניה : כשלא יודעים מי המזיק.  
  
  
הקב' השלישית: שיעור הנזק והיקפו:  
כשידוע שהנזק הוא תוצאת רשלנות ושהנזק נגרם ע"י הנתבע אך אין יודעים מה חלק זה לעומת חלקם של הגורמים האחרים. במקרה זה, אם הוכחו כל יסודות האחריות ניתן לקבוע שהיקף הפיצוי יקבע בדרך אומדן ...  
לפי ברק: כשברור שהנתבע תרם תרומה מסוימת לגרימת הנזק וקשה לדעת מה חלקו המדויק – אפשר להשתמש בראיות סטטיסטיות / חוו"דים / הערכתו של הש'.  
גם בכך יש צעד משמעותי לקראת התובעים.   
  
כשישנה תרומה מסוימת של בעל הנזק ויש התקשות להוכיח מה החלק להוכיח של הנתבע – אפשר להשתמש באומדן – סטטיסטיים , חוו"דים, מחקרים, הערכת ש'.  
הוא מסכים עם זה! זו תפיסה שלא שונתה!!!  
  
  
לפי ברק, פס"ד גולן – קושי לקבוע איזה חלק בנזק גרם הנתבע (עמימות שעניינה גודל הנזק).  
  
השאלה האם אפשר להשתמש באומדן והערכה לעניין עצם גרימת הנזק: יש פה סיכון ואנחנו מעריכים שהוא הגביר את הסיכוי שאדם ינזק – האם בכך אפשר להסתפק כשבאים להוכיח קש"ס?!  
2 ש' ענו בחיוב על כך אך הסוגיה הזו הטרידה את הש' בעליון וכמו גם עו"ד של בי"ח כרמל (במקרה עדן מלול), ולכן הגישו בקשה לד"נ, בו ישבו 9 שופטים (הרכב ממש נרחב).  
  
עד כמה ניתן ורצוי לקדם את הגישה שכשיש עמימות , קושי להוכיח את הנזק – יש לפסוק פיצוי עפ"י כללי הוכחה יחסיים תוך התאמת שיעור הפיצוי לרמת ההסתברות של אפשרות גרימת הנזק במידה שהוכחה .  
  
הגישה הזו מחליפה את התפיסה המסורתית של "הכל או לא כלום" :  
הרי בדר"כ או שאתה מוכיח קש"ס בין הרשלנות לנזק – ואז מקבל הכל, אם לא – הביתה.  
האם יש דרך ביניים – דרך קשר חלש, לא בטוח לא ברור ולא וודאי ואז לא לפצות על הכל?! לדעת נאור אפשר! היא מסתפקת בקשר הרופף ובתמורה : לא אפסוק הכל .  
מודעת לזה שהקשר חלש ולא וודאי אבל כן רוצה להכיר בכך ואז לא אפצה 100% (נגר נ' וילנסקי למשל) אלא אפצה אותו רק בחלק .  
  
בפסיקה בנושא מלול לא צריך לדעת את כל העמדות של כל השופטים, נתמקד ב-2:  
שכתבו את 2 החוודים המשמעותיים ביותר בדעת הרוב ודעת המיעוט.  
מה שחשוב: הקביעות מכאן ואילך .  
  
עד הד"נ, בין הע"א לד"נ, בנושא עדן מלול, השלום והמחוזי השתמשו בעמדה של נאור: כשהיה קשה לש' להוכיח קש"ס עובדתי – נתנו פיצוי יחסי. הנתבע הגביר סיכון?! נפצה את התובע על חלק מהנזק ..  
  
בד"נ בנושא עדן מלול, הוכרע ברוב של 5 מול 4 שופטים (ממש צמוד! הכלל שיצרה הש' נאור – נדחה. נאור כתבה את דעת המיעוט והצטרפו אליה 3 אך 5 מנגד: הכלל הזה לא יכול לחול . זו הקביעה הכי משמעותית , הכי ברורה: אין להכיר בחריג האחרית היחסית (קש"ס הסתברותי) במקרים של סיבתיות עמומה, יש לבטל את הפס"ד בע"א מלול ! אז מה יהא על הכסף שהמשפחה של עדן מלול קיבלה ?! לא.  
קו שמרני, מתון: לעצור. אובדן החלמה , אובדן נזק ראייתי למשל שיכולים להוכיח קש"ס. ללכת עד כדי כך : יותר מדי.**

**הכלל שנשאר ללא שינוי: הוכחת קש"ס עפ"י מאזן ההסתברויות: בוא תוכיח לי אתה התובע שהצד השני גרם לך נזק. איזה? גוף, רכוש, כלכלי טהור ואובדן סיכויי החלמה גם (לא בוטל). כל הנזקים שהוכרו במשפט הישראלי – אתה התובע צריך להוכיח של הנתבע לאחד מהם. גודל, היקף? נדבר.   
מעבר לכך, הוסכם שבמקרים מסוימים של עמימות עובדתית( לתובע קשה להוכיח את הקשר) יתכנו חריגים בנסיבות בהם הפיתרון הרגיל (הכל או כלום) לא נותן פיתרון הולם. באותם מקרים – יעשה שימוש של פיצוי לפי הסתברות .  
  
צריך להוכיח קש"ס בין הרשלנות לבין הנזק. מוסכם שבמקרים קשים אפשר לעשות שימוש באותו קשר סיבתי הסתברותי. המחלוקת היתה : מתי, באיזה תנאים?! פה לא היה רוב לאף אחד ולכן : ברמה העקרונית, הכלל הזה של הגברת הסיכון / קש"ס הסתברותי, לבסוף לא חל בכלל . הש' נאור והמיעוט: באותה עמדה, כל פעם שהתובע מגביר סיכון וקשהל ו להכיר את קשר הנתבע לנזק הגוף הספציפי, לפי התנאים שקבעה (שקף 21) – נשארת אתם. כשיש רשלנות, הגברת סיכון וקשה להוכיח קש"ס עובדתי – נשארת בעמדתי. הרוב לא הצטרף אליה: בינם לבינם לא הצליחו להכריע מתי!  
  
מ29.8.10, אותה קביעה – ועד היום: הדרך לא ברורה.   
יש לזכור: היום חלק גדול מהשופטים שהוליכו את הקו השמרני, הזהיר בעליון לא נמצאים שם (ריבלין ובייניש ואדמונד לוי). אי אפשר להגיד עכשיו לאן הדברים הולכים.  
כל עוד לא ניתנה הכרעה חד משמעית אחרת: הנסיונות שהתחילו בפרשת יונתן כהן (שטרסברג כהן) ואח"כ בע"א עדן מלול, גישת הגברת סיכון לא התקבלה: אפשר להשתמש בזה (גולן) להוכחת גודל הנזק ולא להוכחת עצם גרימתו! אי אפשר להוכיח בהגברת סיכון שהנתבע גרם לנזק. אפשר להשתמש בזה בפיצוי יחסי ע"ב ראיות סטטיסטיות לאחר שקבעת ב51% אחוז שהוא גרם לנזק (מכל סוג), רק אז אפשר להשתמש בהערכות כדי לקבוע את ההיקף .  
  
לוי ובייניש סברו שיש מקום להכיר בחריג מצומצם של אחריות יחסית רק במקרי הטייה נשנית (ר' מטה).  
גרוניס, נאור וג'וברן, ריבלין הותירו זאת בצריך עיון .  
פרוקאצ'ה: סבורה שאין מקום להכיר בחריג הזה וצריך להעבירו בדרך של חקיקה.  
גם לזה אין רוב! אין איזשהו רוב לחריג – גם לגבי מתי אפשר להשתמש לא היתה הסכמה. לכן אי אפשר לדעת מתי אפשר יהיה להשתמש בו בכלל במשפט הישראלי ולכן אפשר לבוא ולומר שלא משתמשים אלא אם תהיה פסיקה בה השתמשו באופן חד משמעי, מתי אפשר לסטות מהוכחתה הק'ש"ס העובדתי כשהנתבע הגביר סיכון.  
  
2 עמדות למתי:  
ריבלין דיבר על הטייה נשנית:  
צריכים להתקיים 4 יסודות: מזיק (מפעלים), קב' ניזוקים (חיפאים) , סיכון חוזר ומשותף (זיהום במפרץ חיפה) והטייה עקבית (קושי מובנה להוכיח קש"ס) הפועלת לרעת הניזוקים בהחלת כלל מאזן ההסתברויות. – רק במקרים האלה אפשר לסטות ממבחנים קלאסיים של קש"ס. כשמגיש תביעה בטענה שהמפעלים התרשלו והיא שגרמה לו למחלת הסרטן , יהיה לו קשה מאוד להוכיח את זה!   
במקרים כאלה לפי ריבלין כשיש קושי מובנה להוכיח קשר – כמובן שהמפעלים מגבירים סיכון לכל מחלת ריאות! אולי יש סיכונים אחרים להם : תזונה, גנטיקה, סיגריות.  
לפי הש' נאור (לקרוא מה הולך שם).  
להתמקד בגישה של ריבלין ונאור.  
החשיבות של פס"דה של הש' נאור: חוזרת על עמדתה: לא אומרת שרק במקרים של נזקים המוניים, לקב' גדולות באוכ' כמו נזקי עישון, נזקים סביבתיים / הקשורים להגנת הצרכן כקשה להוכיח קש"ס ישיר בין המעשים הרשלניים לבין הנזק שנגרם !  
  
"למה דווקא בתיקים האלה, למה לא בכלל? למה אתה ריבלין מצמצם את זה רק לתיקים כאלה? איפה יש סיבה מוצדקת להגביל את זה רק לחריג של נזקים המוניים?" סוג של תביעות ייצוגיות. היא אומרת שכשמדברים על סיבתיות עמומה יש 3 קב' מקרים:**

1. **גודל הנזק , כשקשה להוכיח אותו (פרשת גולן : ברק אמר אפר סטטיסטיקה, ואמדן ) 2. בעיה לזהות את המזיק (כלל הנזק הראייתי – ר' שיעורים קודמים). 3. חושבת שזה המקרה שבפנינו: קושי להוכיח קש"ס לגבי עצם גרימת הנזק. עניין מלול שייך לקב' השלישית. המבחן של ריבלין לא נועד להתמודד עם המקרים האלה אלא רק לקב' גדולה של ניזוקים . מנסה להצדיק את עמדתה, מה ההצדקות – למה כדאי: גם בגלל טענת הצדק המתקן (מי שקילקל שתתקן, חלק? אז תתקן חלק). עוד מדברת על הרתעה : סבורה שהרתעה: יעילה ורגילה מצדיקה זאת כי אם נרצה לשפר התנהלות בחדרי לידה, עלינו להטיל על הרופאים חובה לפצות גם אם לא בטוחים שתרומתם היתה משמעותית.  
   דווקא שיקולי צדק מתקן וההרתעה (מטרות מובילות בנזיקין) מובילות את הש' נאור להכיר בגישה הפוכה לרגילה של "הכל או כלום" אלא אחרית יחסית, לפצות על חלק !  
    אחריות יחסית: יש הסכמה בעליון: ברק, בייניש וריבלין, הש' השמרניים, מסכימים שאין להישאר בהכל או לא כלום! עמדתה כאמור לא התקבלה עד הסוף .  
     
   עוד אמרה מעניינת שלה: היא מרחיקה את עצמה מהדברים של שטרסברג – כהן בפס"ד כהן, חושבת שהעמדה שלה עצמה שונה מהעמדה של שטרסברג כהן: הרבה משפטנים ביקרו אותי ואמרו שעמדתי זהה , אך לא כך! לא צריך להוכיח נזק – מספיק אדם התרשל והאחרות תיפול עליו – גם אם חלקה.  
   לפי נאור – חייב שיהיה נזק גוף ונזק גוף בלבד (נזקים אחרים לא מכירה בכלל הזה) ולכן המודל שהוצע על ידה לא מוותר על יסוד הנזק , נזק שהוכח שפועל ולא הגברה שלעצמה.**

**אי אפשר להשתמש בכלל הכגברת סיכון רק כדי להוכיח קש"ס עובדתי, אי אפשר להשתמש באומדן/הערכה רק כדי להוכיח קש"ס עובדתי. אפשר להשתמש להוכחת היקף הנזק – אין הסכמה לגבי מתי אפשר יהיה להשתמש בהגברת סיכון – באיזה תנאים במצבים חריגים . כלל אובדן סיכויי החלמה (פס"ד פתאח) בועושים שימוש משנות 80' – נשאר כמו שהוא (א יטען ומוכיח שרופא פגע בסיכויו להחלים יכול לזכות בתביעה).  
אלה 3 התביעות .  
  
פס"ד רפאלוב (ניתן ב13'):  
מדובר באסיר שהנזק הנפשי הוחמר אחרי שהוכה בכלא ע"י אסירים אחרים שנטען שנשלחו ע"י הנהלת בית הסוהר, אם כך מה החלק של המדינה בנזק שנגרם לתובע?!  
הש' מלצר:  
1. מבחינת הכרעת התיק , אומר שיש פה חוו"ד של פסיכיאטר מטעם ביהמ"ש – עליה אני סומך כי מונתה ע"י ביהמ"ש – קבעה מנכות נפשית כוללת של 30% שמחצית קודם ומחצית מבית הסוהר. מקרים של החמרת מצב קיים (נכנס הרי עם 15), נכללים בד"כ בקטגורייה של עמימות עובדתית (סיבתיות עמומה) בהם לא ברור איזה חלק מהנזק של התובע נגרם עקב המעשה העוולתי !  
זה שייך לגודל הנזק! לא לעצם הקשר (קבוצה שלישית).  
אלא שבנסיבות העניין לא רואה קושי לאמץ את דעת הפסיכיאטרית!!! ולקבוע שהאירוע תרם להחמרה במצבו באופן שגרם למחצית מהנכות הכוללת ולכן אין פה מצב של עמימות עובדתית.  
באמרת אגב, אומר: גם אם נניח שיש כאן מצב עמימות עובדתית , אין בכך כדי לשנות !!!! מסתמך למעשה על דברי הש' מצא שאמר: "לדעתי יצירה רשלנית של סיכון ובלבד שאין מדובר בזניח, מצדיקה את העברת הנטל לנתבע להוכיח היעדדר קש"ס בין התרשלותו לנזק. באשרל סיבתיות עמומה: ניתן לתת ביטוי בדרך של קביעת פיצוי הסתברותי לפי שיעור הסיכון שהוגבר.  
  
אומר ב13' – הולך 10 שנים אחורה בפסיקות פתאח ומלול : לא נסגרה הדלת על הוכחת קש"ס על הגברת סיכון ! מזכיר את דעת המיעוט שלה, מסתמך על הע"א, על דעת היחיד שלה, על דברי מצא ועל אלה של שטרסברג כהן.  
 בסופו של דבר לא בטוח שמה שנקבע בד"נ עדן מלול ישאר.  
  
אין לדעת אם כן מה יהיה .  
  
  
הכללים הבאים נועדו לעזור לתובעים לקבל את הפיצוי ( סיכום ):  
ס' 42 הדבר מדבר בעדו – העברת הנטל לנתבע לשכנע שלא התרשל והיה קש"ס.  
הנזק הראייתי הראיתי : העברת נטל.  
המהותי: לא התקבל עדיין בפסיקה אך גם לא נפסל.   
אובדן סיכויי החלמה – הוכר כראש נזק – הנתבע יפצה על פגיעה בסיכוי להחלים.  
הגברתב סיכון כמנגנון הוכחת הקשר בין הרשלנות לנזק, ראינו שהמנגנון הזה לא התקבל בפסיקה (ד"נ עדן מלול).  
קש"ס הסתברותי התקבל רק להיקף הנזק (גיא גולן).  
  
----  
מעוולים במשותף/בנפרד כשהנזק לא ניתן לחלוקה.  
ומעוולים בנפרד כשניתן חלוקה.  
  
  
הישורת האחרונה של הקש"ס: ריבוי גורמים**דיי ברור שהנתבע/ים גרמו לנזק, אך הקושי עליו נדבר נוגע לחלק שלהם.

**איך בתי המשפט מתמודדים בקשיים עם לחלק?  
הש' ברק בגולן: אפשר להשתמש בסטטיסטיקות,  
אך קודם לכן היו תפיסות נוספות .**ההקדמה – שקף חשוב !  
קשיים בהוכחת קש"ס עובדתי – מדובר ב3 קב':  
1. קושי להוכיח את עצם גרימת הנזק לניזוק (לדוגמא: מלול, האם בכלל האיחור בלהכניס את גב' מלול לחדר הניתוח קיסרי באמת הוא זה שיצר את הנזק?  
בכהן: האם האיחוד בזיהוי הזיהום הוא זה שגרם לנזק. לבסוף הגישה היא לא פשוטה לגביה: ריכוך דרישת הקש"ס לא התקבל עד היום.)  
  
2. קושי להוכיח את זהות המזיק (אין ספק שנגרם כתוצאה מהתנהגות רשלנית אך לא ידוע מי גרם לנזק).  
  
3. קושי להוכיח את גודל הנזק: הנתבע תרם לנזק ואין ספק שתרם תרומה מסוימת אך לא ברור מה חלקו המדויק כי יש כמה גורמים – חלק רשלנים, חלק לא או כולם כן. במצב החמרת מצב קיים אפשר לדבר על פיצוי בדרך האומדן (גיא גולן נ' מנחם או רפאלוב – האסיר, מלצר דיבר על כך)  
  
עתה נדבר על סוג אחר של מקרים, האחרון בין הקבוצות שנכנס בתוך "קושי להוכיח את גודל הנזק" : שני מזיקים לפחות שפגעו בניזוק וגרמו נזק אחד. הקושי: להוכיח את הקשר ברשלנות שלהם ,מה החלק.  
**כשיש כמה גורמים אך לא יודעים לחלק ביניהם, מדברים בעצם על 3 קב':**  
א. מזיקים במשותף: 2 אנשים תופסים אדם וגורמים לו נזקי גוף. הם פועלים יחד תוך שת"פ ביניהם וגורמים לנזק לאדם שלישי . מעבר לעבירה הפלילית שבדבר ( לא לנו ).  
  
ב. מזיקים בנפרד שגרמים נזק אחד: 2 אנשים שפעלו ללא קשר ביניהם ובמרחק של זמן לעיתים אך גרמו לנזק אחד: אדם נפגע בת"ד, הגיע לבי"ח שם נגרם לו נזק נוסף! איך נחלק ביניהם את האחריות לנזק?!  
  
ג. הקב' הקלה ביותר: מזיקים בנפרד שגורמים נזקים נפרדים: אדם שנגרם לו נזק ביד בת"ד ובבי"ח נפגע ברגלו . פה גם הנהג וגם בי"ח פעלו בנפרד, לא בשת"פ וגם הנזקים ניתן להפקיד ביניהם – X% לעומת Y%.  
  
קב' א: מזיקים במשותף: חבים ביחד ולחוד .  
קב' ב: יש לשאול האם אפשר לחלק את הנזק. ניתן לחלק?! כל אחד חב על חלקו .  
גרמתי לה נזק ביד ואדם אחר גרם לו נזק ברגל כל אחד ישלם את חלקו. לא ניתן לחלק?! חבים ביחד ולחוד.  
  
נתמקד במצגת הזו ב-2 הקבוצות לעיל: המזיקים במשותף והמזיקים בנפרד ( ניתן ולא ניתן לחלק ).  
  
לפי ס' 11 לפקנ"ז: נוגע לקב' א ולמזיקים בנפרד בנזק שלא ניתן לחלוקה: מזיקים במשותף - חבים ביחד ולחוד: בין אם 2 הניזוקים נתבעים ביחד ובין אם לחוד (או רק אחד מהם) – עדיין יהיו חייבים על מלוא הנזק שגרמו!אם אני תובע רק אחד מהם?! אוכל לקבל את כל הנזק שנגרם לי!!!  
  
\* 2 מכוניות שפוגעות במרחק מסוים בהולך רגל – פעלו בנפרד וגרמו לנזק אחד!  
יכול שיהיה קשה לחלק את זה, יכול שאי אפשר! הם חייבים ביחד ולחוד ג ם כן!  
  
היחידים שלא חייבים ביחד ולחוד – מי שפעלו בנפרד + אפשר לחלק אותו ממבט ראשון . נהג אחד פגע ביד נניח ורופא נניח שפגע ברגל.  
  
  
**מזיקים במשותף – דוגמאות:**הפסיקה מדברת על 3 מצבים :  
 1. מזיקים ע"י מעשה עוולה אחד גרמו נזק לתובע – כלומר, פעלו בשת"פ .  
  
2. כשמס' מזיקים שהוטלה עליהם חובה משותפת כלפי אדם שלישי: **2 אנשים שהם בעלי דירה חבים ביחד בחו"ז ובחובות חקוקות כלפי הדייר או הבעלים והדייר חבים בחו"ז כלפי דייר המשנה בסאבלט. על פניו לא משתפים פעולה כדי לגרום נזק ויתכן שאולי היחסים ביניהם מעורערים – הם עדיין חבים בחובות משותפות כלפי מי שגר.**לכן – אם חבים בחובה משותפת אחת יחשבו כמעוולים במשותף .  
  
3. מעביד ועובד גם אם לא פועלים בשת"פ: חבים בחבות משותפת כלפי הנמצא מולם.. גם יחשבו למזיקים במשותף.  
 **אין מחלוקת שקיים קש"ס בין התרשלות הנתבעים בנזק שנגרם (במצב בו אנחנו מדברים), הקושי הוא לקבוע א ת היקף האחרית של כל אחד לנזק!  
נושאים כאמור בנזק ביחד ולחוד, גם אם כל אחד יתבע בנפרד, אך יוכל לתבוע את המזיק האחר בהשתתפות.   
  
מזיקים בנפרד שגורמים נזק אחד שלא ניתן לחלוקה:  
למשל: תאונת עבודה ביד כשפונה לקבל טיול רפואי הרופא מתרשל והנזק מחמיר.  
במצב זה קשה מאוד לזהות מה תוספת ביה"ח לנזק. יש פה 2 מעשי עוולה אך קשה לחלק הנזק ולכן כל אחד מהם אם יתבע ישא במלוא הנזק !  
  
גם כאן לא קיים קושי לקבוע שיש קש"ס בין ההתנהגות של כל אחד מהנתבעים לנזק שנגרם. מה שכן קשה להוכיח : החלק של כל אחד .**

מעוולים במשותף ובנפרד שלא **ניתן לחלוקה – פה הקושי!  
20% הנזק ביד ת"ד, 80% בי"ח– מלאכה קלה.  
במקרה בו בין אם פעלו ביחד ובין אם בנפרד –הנזק הוא אחד שקשה לחלקו!  
  
פס"ד אדרי נ' עזיזיאן (משנות ה70'): חצה את הכביש ליד הטיילת ונפגע בזה אחד זה מקטנוע ורכב משפחתי.   
אדם נפגע בת"ד – לא עניין של אשמה, אך בשנות ה70 לא היה את חוק הפלתד והיה את עניין האחרית!!  
ביהמ"ש קבע שגם לו היתה חוסר אחריות, אשמה של 1/3.  
עדיין נותרה חלוקת האחריות אז – בין הרכבים הפוגעים.  
לפי שמגר: אין הכרח שהאירועים יהיו במקביל מבחינת הזמן – לא צריכים להיות באותה השניה, יוכלו להיות אחד אחרי השני.  
ניתן לקבוע שמדובר באירועים מקבילים גם אם קרו אחד אחרי השני ובלבד שהביצוע של כל אחד מהם גרמו לנזק אחד וכולל – יחידת נזק שלא מצאתי את קרטיריון סביר איך לחלקו – יש לקבוע שיהיו חייבים ביחד ולחוד.  
  
עדיין לא עונה: איך לחלק את זה בין המזיקים!??!!?  
  
  
קבוצה שלישית : מזיקים בנפרד שגורמים נזק שניתן לחלוקה!** **פס"ד חננשוילי: נהג מונית שבשנה מסוימת נפגע בת"ד אחת כשתוצאה ממנה נגרמה לו נכות בשיעור 28% ושנה וחצי אח"כ,לפני שתבע – נהרג בת"ד אחרת .  
2 מזיקים נפרדים כשהנזק ניתן לחלוקה: כשיש הכרעה ברורה לגבי היקף הנזק שכל אחד גרם – אחד על ה29 ואחד על ה100   
  
איך מחלקים נזק שעל פניו לא ניתן לחלוקה? (שאלה משפטית בה נעסוק)  
פס"ד מלך: יצא לריצה בסביון והותקף ע"י 2 כלבים של משפחה + כלב רחוב שלישי. הפגיעה היתה קשה מאוד, הוא תבע רק את מי שיכול היה – את קורנהויזר בלבד, הבעלים השלישי לא היה ידוע.  
איך תחולק האחריות?  
ברור שיש קשר בין המעשים הרשלניים של בעלי 2 הכלבים לבין הנזק: ללא מחסום, ללא ליווי וכו' .  
הקושי: לחלק ביניהם, למצוא מה כל אחד גרם.  
נקבע במחוזי שיש לפצותו על מלוא הנזק שנגרם . נזק אחד שלא ניתן לחלוקה ולכן לפי הכלל המרכזי שאי אפשר לחלק - חבים ביחד ולחוד!  
זה הגיע לעליון: 2 שופטים מתוך ה3 – בן פורת ובך שמדובר במזיקים בנפרד שגרמו לנזק שאפשר לחלק אותו. היו 3 כלבים ומשכך אפשר לחלק לשלישים.  
ההנחה: עוצמת תקיפה זהה ויש 2 בעלים שונים: אחד היה אחראי על 2 כלבים ולכן ישלם 2/3.   
בדעת מיעוט חשובה (שהפכה לדעת הרוב בד"נ) – הש' נתניהו, שחשבה שיש לראות במזיקים ככאלה שגרמו לנזק שלא ניתן לחלוקה!!! ולכן – יש לקבל דווקא את ההחלטה של המחוזי לפיה אם לא ניתן לחלוקה- על המשפחה לשלם 100%.  
הוגשה בקשה לד"נ על איך מחלקים נזק:  
ניתן ע"י לוין, מה עושים במקרה כזה?   
התחבט וקבע שלבסוף הנזיקין באים לטובת התובע – צדק מתקן, השבת המצב לקדמותו הוא עיקרון הכל ונכון שנגרם אי צדק לנתבעים אך מטרת העל גוברת.  
כשיש כמה מעוולים שהעוולה בוצעה ע"י כמה בע"ח – האם מדובר בעוולים בנפרד או במשותף?  
אולי הכלבים פעלו במשותף אך הבעלים לא פעלו במשותף:  
לכן לא מדובר במעוולים במשותף ולכן זה מעוולים במשותף: או שגרמו לנזק נפרד או לנזק אחד שלא ניתן לחלוקה.  
  
האם אפשר את כל סך הנזקים של מלך למצוא קריטריון שאפשר יהיה לחלק ולהגיד- זו המשפחה תשלם וזה הבעלים השלישי ישלם?!  
על פניו לא נראה שיש כזה, האם השלישים היא חלוקה נכונה?  
  
לדידו, לא מדובר במעוולים במשותף כאמור – הבעלים לא נופלים לקב' בעלים במשותף כי לא היה יחס של שולח שלוח, כל אחד חב בחובה משופת...  
מדובר במעוולים בנפרד שגרמו לנזק אחד!!!  
  
זו הדרך אם יש 2-3 נתבעים, איך מחלקים אחריות:  
1. מעוולים במשותף – שת"פ, חייבים בחובה ... לראות בשקף.  
2. בנפרד? נזק אחד? האם ניתן לחלוקה?  
  
כיצד ניתן לקבוע האם הנזק ניתן לחלוקה?  
ניתן למצוא קריטריון סביר, הגיוני וצודק לחלוקה / שלא .  
  
צריך לבחון כל מקרה לדבריו לפי נסיבותיו.  
צריך לבדוק במקרים שקשה על פניו לחלק את הנזק, אם ניתן לחלק את הנשיכות במקרה זה באופן סביר הגיוני וצודק .  
פה – שק"ד של השופט ולא של המחוקק (יש מי שיחשוב שלפי מס' הכלבים בעליון ובד"נ נאמר – אין כזה, לא תמיד אפשר למצוא קריטריון של חלוקה סבירה צודקת והוגנת).  
  
ביקורת על הפס"ד: אם נלך לפי החלוקה הזאת של דוב לוין, של אי אפשר לחלק את הנשיכות. אם המזיקים אחד מול השני בתביעה- המשפחה נ' המזיק השלישי נניח שימצא – לא ניתן לחלק את הנזק!!!! אין הכרעה פה..  
ושוב – יורד לרזולוציה של השופטים: אג'נדה, שק"ד, סמכות.  
  
עד כמה שתפעל לטובת התובעים, משאיר שאלה מה קורה אם נמצא את הבעלים הנוסף ונתבע אותו .  
  
לפי לוין: האם ניתן למצוא קריטריון סביר כלשהו שנגרם למלך?! חד משמעית ללאא!! לא ניתן לדעת מה מידת הזעם של כלל הכלבים, נתונים סביבתיים שהשפיעו על כך וכו'...  
  
שאלה רטורית שחותמת את הטיעון של השלכת 100% על המשפחה: "האם נגיסת /2 מהיד אם נפחית תאורטית את נגיסות הכלב השלישי – לא היתה מחייבת את אותו הליך של אשפוז ממושך ומתסכל"? מאמץ את דעת המיעוט של נתניהו .  
  
ההלכה: בראש ובראשונה ביהמ"ש כן יחפש למצוא קריטריון לחלוקה, כן ירצה לחלק כבר בתביעה הראשונה של התובע נ' הנתבעים (2) את האחריות אך יש מקרים שלא ניתן למצוא קנה מידה שכזה.   
  
בן-פורת אומרת בפס"ד מלך על אדרי שאין בסיס הגיוני להערכת חלקו של כל אחד מהמזיקים .  
  
על כך משיב לה לוין בד"נ נוסף: ניתן לנסות ולקבוע את עוצמת הפגיעה של כל אחת: אפשרות בלימה, מהירות, סוג רכב וכו'.  
בכלבים: הקריטריון לא תופס .**

הסוגיה הבאה בהקשר הזה: סוגיית "גורם אחר גורם", כשישנם 2 אירועים נפרדים , יכול להיות ששניהם יהיו עוולתיים – נק נגרם ע"י 2 אנשים ב2 מועדים שונים. יש מצבים כאלה , בהם אדם נפגע בשוד ברגלו ולאחר מכן חטף שבץ מוחי וכל גופו הפך להיות משותק. השאלה: מה היתה אחריות המזיק הראשון כשהנזק השני בעצם היה גדול יותר וכאילו בלע לתוכו את הראשון ?!  
נניח פגיעה ביד המונעת מאדם לתפקד 100%, הוא מתפקד עתה 80% ולאחר אירוע שני – כריתה של היד – ארוע גדול: האם המזיק הראשון ימשיך לפצות את הניזוק על הפגיעה הקודמת?! הרי כבר אי אפשר לעשות ביד שימוש!  
**אז מדוע שהמזיק הראשון ימשיך לשלם את חלקו על הנזק הראשון?!  
כאשר ש' מוצא שהנתבע נושא באחריות, הפיצוי המרכזי הוא על אובדן השכר.**הש' צריך לפסוק אובדן שכר מיום התאונה עד למועד פסק הדין! זה משהו שקל לחשב אותו. מה הקושי?! לחשב את אובדן כושר ההשתכרות לעתיד, כי בדר"כ אנשים מתקדמים במקום העבודה או מפוטרים מעבודה, לעבור משברים – החיים דינאמיים. פה, על הש' לחזות: אמור היה לעבוד עוד X שנים על אובדן של Y הפסד בחודש לאור מה שעבד עד כה: זה אובדן כושר ההשתכרות לעתיד . גם על זה אני מפצה אותו.  
מה אם קרה עוד אירוע?!יתכן שב00' תאונה אך ב10' תאונה שהבנאדם מת ממנה.  
  
**מה הטעם שהאדם ימשיך לשלם עד 30' נניח?! זו אחת מטענות הנתבעים כשיש** 2 תאונות והתאונה השניה "בולעת בתוכה בגלל גודלה את השפעת התאונה הראשונה, טענת הנתבע הראשון : לא עד מועד פסק הדין או פנסיה.  
  
גישה שניה: לאדם יש זכות לתבוע Y ₪ כפול 30 שנה. היה אירוע?! לא משנה! אחריות מוסרית שהמשמעות היא תשלום של כסף, הנתבע הראשון צריך לשלם.  
לא יתכן שמזיק ייצא נשכר.  
 *\* מבחינת ביהמ"ש לא משנה אם ה"בליעה" היא בדמות מוות – או 100% נכות .  
העיקרון הוא אותו עיקרון.*  
  
\*חשוב לציין **שפיצויים מביהמ"ש ניתנים בבת אחת בסכום אחד** למעט מקרים מאוד ספציפיים! כל ההוצאות מהתאונה ועד הינתן פסה"ד וכן נזקים עתידיים (הפסדי שכר, הוצאות רפואיות, נסיעה, עזרה בבית וכו'(.  
ביהמ"ש למעשה פוסק ביום אחד סכום שאמור לכסות על שקרה (קל לחשב – קבלות וכו') וכן את שעתיד לקרות.  
פיצוי ילדים : קשה להערכה,הש' יושב במקרה של תינוק או פעוט וצריך להעריך עתידית מה יקרה במרחק של עשרות שנים.. (בשונה מנער שכבר אפשר לבחון, להעריך, לראות לאיזה כיוון הוא הולך...).  
  
  
ריבוי גורמים: הגורם המאוחר "בולע" מוחק או מצמצם את השפעת הגורם הראשון: האם המזיק השני לא מבטל או מנטרל אותה?  
(א' הצית אש וב' כיבה וגרם נזק לרכוש וכו'...)  
השאלה במצבים האלה: איך אתה מפצה, מחלק את האחריות והפיצוי?  
  
הש' נתניהו בפס"ד הכי חשוב בסוגיה: חננשוילי -  
יש לזכור את העקרונות הבאים:  
א. הניזוק זכא לפיצוי על מלוא הנזקים בכל האירועים.  
ב. אין אחראי אלא לנזק שאותו הוא גרם (במלך היה קשה להוכיח איזה מזיק אחראי לאיזה נזק).  
ג. המזיק מוצא אתהניזוק כמו שהוא: חשוב ממש , מה קורה אם באירוע השני אם המזיק השני מצא את הניזוק פגוע?!  
ד. באומדן הנזק לעתיד וחישוב הפיצוי – הכי חשוב – **מתחשבים באירועים שעלולים לקרות במהלך חיי הניזוק ובאלה שקרו עד מועד מתן הפס"ד .**מבינים מכך שצריך להתחשב וזה אומר שיכול להיות שהיא תאמר שהמזיק הראשון מוגבל עד לקרות האירוע השני ותו לא . רמז לכך שזו תהא מסקנתה: אם אדם נפגע פעם נוספת עד מתן פסה"ד, יתכן שהמזיק הראשון לא יצטרך לשלם הכל אלא רק עד המקרה השני, יתכן שתגיד כי בולע בתוכו את הנזקים שכבר קרו.

צריך להתחשב בזה , שותקה ידו? אז למה לשלם את אותם Y ₪.  
  
מדובר על 2 מצבים :  
א. נגרם נזק באירוע א' ולאחר מכן באירוע ב' , נבלע הנזק שנגרם באירוע א' – איך לחלק האחריות?! (עוד לפני סכום הפיצוי, סכום הפיצוי נגזר מזה).  
ב. אירוע ב' לא נגרם ע"י עוולה נזיקית (משמיים).  
  
כשהאירוע השני לא עוולתי, אם נתחשב בו לעניין הטלת האחריות וקביעת הפיצוי הרי שהניזוק לא יקבל פיצוי מרגע קרות השני ... (להעתיק)   
  
פס"ד גבאי נ' תע"ל : תאונת עבודה קלאסית ברשלנות בשל אי גידור מכונה:  
ידו נפגעה קשות ולאחר זמן מסוים לקה בשבץ מוחי ללא קשר לתאונה – נגרם לו שיתוק בגופו שלא איפשר לו לעבוד כלל .  
  
המחוזי התעלם מהמחלה שפרצה לאח"כ: זה שאדם חווה מחלה קשה כמה שנים אחרי התאונה לא מונע מלחייב באחריות את המזיק הראשון על כללל התקופה – מהתאונה ועד היציאה לפנסיה ! יש לפסוק לתובע פיצוי על הנזק שנגרם לו בתאונת העבודה תוך התעלמות מהמחלה שפרצה אח"כ.  
 **הש' נתניהו:** האם בנסיבות העניין יש להביא בחשבון את השפעת מחלת התובע על היקף הפיצוי המגיע לו מהמעביד – מזיק ראשון?  
אומרת שכשאדם נפגע כתוצאה מרשלנות מזיק א' ולאחר מכן נפגע שוב לפני מתן פסה"ד שלא תוצאת האירוע הראשון – לא חייב המזיק לשאת בנזק שנגרם באירוע השני!  
מצמצמת את היקף האחרית של המזיק הראשון עד האירוע השני וזהו!   
10 שנים ראשונות ותו לא . למה? כי ממילא היה חוטף שיתוק והיה עוזב את מקום עבודתו, אז בשביל מה , כשיודעים שקרתה התאונה, לגרום למזיק הראשון להמשיך ולפצות אותו?!במקרה זה, היתה תאונה שקרתה לפני המחלה! אז שישלם מה שעשה מה התאונה עד המחלה! ממילא המחלה כיסתה את הכל .  
האירוע השני, המחלה – לא תוצאת האירוע הראשון. הפיצו באירוע הראשון: בא לפצות את התובע על נזקיו – תוצאת הפגיעה הראשונה ותו לא .  
בהערכת הנזק לעתיד, ממתן פסה"ד עד הפנסיה, ביהמ"ש חייב להביא בחשבון את תהפוכות החיים שקשה לשערן, בין היתר אפשרות מחלה שתקצר את חיי העבודה שלו / חייו.  
אך ביהמ"ש לא צריך לנחש כשעובדות רלוונטיות להערכת נזקי העתיד כבר התרחשו לפני מתן פסה"ד.  **אם אנחנו כבר יודעים מה קרה, "חזינו" את העתיד – למה להתחשב בזה?!** קביעת פיצוי לניזוק בלי להביא בחשבון את המחלה שפרצה תוך הנחה שהיה ממשיך להשתכר – פיצוי יתר , יותר ממה שמגיע לו!  
הוא הרי ממילא היה מפסיד 100 ₪ ולכן אין מקום להמשיך לפצות אותו.  
   
**משמעות הכלל**: כשידוע שתוצאה ממחלה מסוימת הניזוק לא יכול לעבוד , "בולע" אירוע המחלה הזה את הנזק שנגרם באירוע העוולתי הראשון (התאונה).  
התוצאות של האירוע השני בולעות למעשה את תוצאות האירוע הראשון ולכן – המזיק ישלם רק על הנזק שנגרם עד ליום בו פרצה המחלה, ממועד זה יוצא המזיק מהתמונה ומצבו של הניזוק על נזקו משויך לאירוע השני.  
  
לדבריה אם יודעים שמזמן מסוים היד לא עובדת – מדוע לפצות על הפגיעה החלקית?! (בשלב קביעת היקף האחריות, החלק בנזק..)  
  
  
הפס"ד הכי חשוב: חננשוילי: השאלה היא אם גם אירוע רשלני(ולא משמיים) כאירוע שני – "בולע" את האירוע הראשון? בגדול – לא משנה.  
האירוע השני – גם אם רשלני וגם אם לא – לפי הש' נתניהו – אם הוא יותר גדול משמעותי וכבד ו"בולע" לתוכו את האירוע הראשון..  
  
מדובר ב2 ת"ד – ב-1 נפגע אדם ב28% ואחרי שנה וחצי בתאונה 2 נהרג (100%).  
השאלה שעלתה: כמה צריך לשלם, מה היקף האחריות של המזיק ה-2? 72% או עליו לשלם 100% או שישלמו במקביל (ההפקדות אם הן חודשיות צריכות להימשך או שביום המוות מפסיקות ההפקדות של המזיק ה-1 ומעתה ואילך או 72% או 100%?!  
  
המזיק 2 לא מצא אדם בריא, יש לו כושר השתכרות של 72:  
או שנגיד שמהתאונה ה2 צריך לשלם 100.

אפשר להגיד – הוא השתכר כבר בפחות! מראש לא השתכר באותו סכום, למה שאשלם 100 ?!   
ולמה לפטור את המזיק הראשון?!!?!?  
  
יש כמה אפשרויות :  
\* המזיק הראשון נושא בנזק ללא התחשבות באירוע העוולתי השני:

ימשיךך לשלם 28 לפי 28% הנכות מיום התאונה הראשונה עד היום של היציאה לפנסיה אף שהוא כבר נפטר!!. אירוע 2 לא מפחת מוצאות המעשה ה-1.  
אין לפטור מאחריות המזיק הראשון ולכן המזיק השני ישלם 72 %.

\* המזיקים הראשון והשני נושאים בנשק כולל החל ממועד קרות האירוע השני **כמזיקים משותפים: חייבים ביחד ולחוד! אם האדם היה חי – יכול לתבוע כאן וכאן!  
הפיתרון הראוי לפי הש' נתניהו :  
המזיק השני לבדו אחראי לנזק העתידי בתקופה שמקרות אירוע 2 עד תום תקופת ההשתכרות, הפגיעה השניה בולעת לתוכה את תוצאות הפגיעה הראשונה. מצב הדברים שיצר האירוע הראשון חדל להתקיים (אין משמעות לאותם 28 ₪ בחודש שהפסיד באירוע הראשון).  
  
להעתיק את הגרף של הקביעה המשפטית.  
  
אומרת למעשה – מדוע מטילה על המזיק השני את הכל?! מטילה עליו 100% שהנתבע מוצא את התובע כמו שהוא – מצא אותו במקרנו עם זכות תביעה של 28 ₪ לחודש. הנהג השני שהרג לבסוף את התובע שלנו, לא רק הוסיף 72% אלא לקח ממנו את התלום המובטח של ה28.   
לכן – לא משנה אם האדם נהרג או נותר משותק לחלוטין בשיעור של 100% .  
  
לא קביעה שרירותית : לאדם היתה זכות תביעה, אם לא היה מת – היה תובע.  
אם ב1.1.05 היה ניתן פס"ד על האירוע הראשון, אז היינו אומרים שהמזיק השני ישלם את ה72 – כי מצא אדם עם 72 אחוז לעבוד . כיוון שלא ניתן פס"ד על האירוע הראשון – איבד זכות כלכלית, כספית חשובה. לכן – קבעה זאת .**

זכות התביעה משלימה לכדי 100% אך אבדה בשל האירוע השני ולכן חייב לפצות בגין הכל . לא מדובר רק בגרימת מוות אלא פגיעה משמעותית מאוד שבולעת את המקרה ה1. נשאר נאמן לעקרונות הבאים : ... להעתיק ...

**אחריות המעוולים כלפי התובע :  
ס' 83(א) , (ב) ו77(א) :**נגרם נזק על סך 100 ₪? כך תקבל – גם אם תפצל את התביעה לא תקבל פעמיים 100 או יותר, תמיד תקבל את הסך שנגרם לך !   
**חלוקת אחריות בין המעוולים כשהם חבים יחד ולחוד:**תביעת 2 מזיקים:  
  
ס' 84 מאפשר למזיק א להגיש תביעה נ' מזיק ב', בגין החלק בנזק שנגרם ל-ג'. יש מקרים שקל מאוד למצוא נתבע מסוים וקשה להם לאתר את המזיק השני. כיוון שא' גוף כלכלי גדול – מוצא בהמשך את המזיק ב'.  
ואז מוגשת תביעה בין א' שתובע השתתפות ממזיק ב'.  
טענת א': המזיק האחר צריך לשפות אותי על החלק ששילמתי לג'.  
טענת הגנה של ב': ממילא כבר הוטלה אחריות עליך ולכן פטר במשתמע מכל אחריות ביני לבינו   
  
**נקבע שפסה"ד שנקבע בין א' וג' , לא מונע מהנתבע א' שחויב להמשיך ולתבוע את ב' !** לכן א' יוכל להגיש נ' ב' תביעת שיפוי ויצטרך להוכיח ש-ב' היה חב באם היה נתבע!! (שאילו היה נתבע היה חב).  
  
ממי ניתן לתבוע שיפוי?!  
במצב הכי פשוט – ג' תבע את א' וב' וביהמש קבע שחייבים ביחד ולחוד ועתה חייבים ביניהם: א' שילם? יכול לתבוע מב' ("ממעוול שחב").  
  
"אילו נתבע היה חב" – להשלים ..  
  
  
קופ"ח כללית של ההסתדרות נ' קב' כנרת: אדם שהגיע לשהות בקיבוץ הגיש תביעה לאור טיפול רפואי לא ראוי שניתן לו. בטענות כתב ההגנה של הקיבוץ כי כל חברי הקב' מבוטים בכללית צירף את הכללית כנתבעת נוספת אך נדחתה על הסף מחמת התיישנות.  
לאור זאת, שלחה כנרת לקופ"ח כללית הודעת צד שלישי וטענה שזכאית לשיפוי ממנה על כל סכום שתחויב לשלם לתובע!   
  
התיק הגיע לעליון: חיים כהן, קבע שהשאלה היא בכלל האם מדובר בנתבע או במזיק שמבחינה מהותית אם היה נתבע אפשר היה לחייב אותו. התיישנות – טענה לא מהותית אלא טענה פרוצדורלית, מנסה לדחות את התביעה ע"ב טכני ולכן טיעון כזה לא מקובל כי השאלה היא האם מהותית קופ"ח אם היתה נתבעת בזמן היתה עלולה לחוב – התשובה : כן.  
לא חבה – רק כי נדחה כנגדה בהתיישנות.   
"אילו נתבע" בס' 84 – "אילו נתבע הניזוק בעת שנולדה עילת התביעה".  
  
  
כיצד נחלקת אחריות בין המעוולים כשחבים ביחד ולחוד:   
פס"ד עדנאן: תלמיד י"א נתלה על משקוף השער שקרס – נתבע קשות.  
הפסיקה מבחינה בין ניתן לחלק את הנזק לבין לא ניתן:  
  
איך מחלקים ?!  
לדבריו, נקבע שהחלוקה תיעשה לפי מידת האשם המוסרית שיש לייחס לכל אחד מהמעוולים לפי התרשמות הש' מהעדים והראיות או עפ"י מבחן אשמה הדדית – בדיקת קש"ס, אשמה מוסרית.  
לבסוף הטיל את האשמה על העירייה שהיתה צריכה לתקן ולא עשתה זאת.  
כל השאר – ב10%, היכולת שלהם לתקן בעצמם: מוגבלת, יכלו אבל להתריע או לאסור משחק וכו'.