.

4 יסודות לעוולה

כדי שתובע יצליח להוכיח את תביעתו עליו להוכיח 4 דברים:\
1. הנתבע , המזיק לו חב כלפיו בחובת זהירות (חובה להיזהר, לנקוט באמצעי זהירות מראש כדי למנוע נזק תפוי להתקיים / להתממש).
2. הפרת אותה חובה – התרשלות 3. ההפרה גרמה נזק.
4. היה קשר בין הפרת החובה לבין הנזק שנגרם – קשר סיבתי.

עוולת הרשלנות – המשך
מודל ברק, 2 שלבים מבקש מהתובע להוכיח:
1. להוכיח שיש חובת זהירות עקרונית (מושגית)
במסגרת זה – ברמה העקרונית בין אותו תובע כשייך לאותה קבוצת נתבעים לבין אותו נתבע כמי ששייך לקבוצת הנתבעים – יכול היה וצריך היה לצפות שיגרם נזק מההתנהלות שלו.
(כל הרופאים יכולים בצפיות טכנית, יכולים לצפות שיגרם נזק אם יתרשלו וצריכים לצפות – ברמה הערכית שעלול להיגרם נזק)
מדובר פה לשיטתו בקבוצות – כל חולה מול כל רופא, כל מעביד מול כל עובד.
יכולת עובדתית
ואח"כ את הצורך, שהחברה מטילה את האחריות או את היכולת לצפות על גורם מסוים ברמה המשפטית העקרונית.
איזון אינטרסים, על מי נכון יהיה להטיל את חובת הזהירות:
מצד אחד – האינטרסים של כל אדם לשלמות גופו רכושו שמו הטוב.
מול צד שני – אינטרס מזיק של חופש פעולה, עלויות כלכליות אם תוטל עליו אחריות.
שיקולים עקרוניים !
בשלב ז מחליטים האם ברמה העקרונית , מושגית.
אם קבענו שכן, שאותו נתבע כחלק מהקבוצה עליו לשאת בחובת זהירות -
פונים לשלב הקונקרטי , לשאלה הספציפית !

לפעמים זה נופל ברמה הראשונה – היעדר יכולת לצפות ברמה העובדתית! אם הנתבע לא יוכיח שלא יכול היה לצפות – התביעה "תיפול".

האם מדובר בסיכון סביר או בלתי סביר?

אם זה סיכון בלתי סביר – סיכון שהחברה לא מוכנה שהוא יעבור ככה ושאותם נפגעים ישאו את הנזק, אנחנו כחברה מאמינים שעל סיכון בלתי סביר צריך לתת את הדין – אותו מי שגרם אותו.
סיכון סביר – מים ליד בריכה,ירידה במדרגות רגילה (אם היה שמן על הרצפה – סיכון בלתי סביר!) לא ניתן להטיל עליו אחריות .

\*מצופה מכל מי שיש לו גישה לסיכון ויכול למונעו – מוטל עליו למנוע אותו ! אם לא יעשה זאת – תוטל עליו אחריות.

\*צפיות נורמטיבית – הוכחה: ע"י שיקולי מדיניות.
איזון בין זכויות ואינטרסים שונים וקביעה אילו אינטרסים חשובים יותר.

\*היום ישר ניגשים לזהירות הקונקרטית !!! כי הוכחו בהרבה פס"דים בחובת זהירות מושגית בין קבוצות שונות (יהיה רשום). להביא אסמכתא.

\*פסיקות ברק בעליון נועדו להרחיב את היקף האחריות של נתבעים – מדינה, רופאים, בתחומים שונים חשב שאותם אנשים שמעניקים שירות / שולטים בעניינים צריכים לשאת באחריות רבה יותר בנזיקין. היו לכך השלכות והיה רושם בקרב העוסקים בנזיקין שהמאזניים נטו לטובת התובעים ויש לנסות ולצמצם, למצוא את נק' האיזון.
לכן, בשנות ה90' חשב שמגר שיש לצמצם את היקף האחריות בנזיקין ולכן משנה מעט את מודל חובת הזהירות – מה שעושה – בא ואומר שברוב המקרים אין צורך להוכיח את חובת הזהירות העקרונית המושגית כיוון שבמרבית המקרים זה כבר הוכח.
כבר אז בא ואמר שחובת הזהירות המושגית היא משהו שלא נותן הרבה –ב ברמה העקרונית תמיד האניםש חייבים להיזהר כשפועלים מול אחרים – בבית, בחוץ, בעבודה, בלי קר למקצוע.
ברמה העקרונית ברור שיש חובת זהירות! כלל בסיסי, התנהלות בסיסית של האנשים – משהו ערכי ומוסרי לדאוג שלא יפגע אדם אחר.

לא צריך לבוא ולומר שרופא חב בחובת זהירות בחולה – לא שאלה בכלל !
אומר שמה שצריך לעשות – לגשת ישירות למקרה עצמו – שם דגש על חובת הזהירות הקונקרטית – זה הדבר הימרכזי שלפיו יש לבחון אם אכן האדם במקרה הספציפי חב בחובת זהירות כלפי הניזוק ברמה הספציפית ובנסיבות המקרה? (האם מפקח הביטוח חב בחובת זהירות כלפי לקוחות חברת הביטוח....)

ברמה העקרונית ברור שקיבוץ יכול וצריך לצפות שאחד מאנשיו יפגע באדם אחר – לא שאלה בכלל, ברור שאפשר להטיל חובה משגית כזאת, אבל ברמה הקונקרטית זה לא תפס כי בנסיבות הספציפיות לא היו שם אותות מצוקה!
ברמה המושגית – כן – כל מי שמנהל את הקיבוץ נושא ברמה העקרונית בחובה כלפי חברי הקיבוץ, אבל ברמה הקונקרטית – מוציא את התיק מהיקף האחריות.

יש להתמקד לדעתו בחובת הזהירות הקונקרטית ולא לעסוק בחובת הזהירות המושגית אבל את הצפיות הטכנית ברמה הקונקרטית הוא משאיר (האם יכול בעלים של נכס – ועקנין נניח או במקרה של עיריית חיפה ברמה הקונרקטית ספציפית של אותו קרה יכול אותו נתבע מזיק לצפות?
את הצפיות הנורמטיבית מחלק ל2:
1. שיקולי מדיניות שמקורים בדיני הנזיקין – קרבה ושכנות – דורש מהתובע להוכיח זאת.
2. שיקולי מדיניות כלליים – שאלה כללית- האם זה הוגן, צודק וסביר להטיל חובת זהירות במקרה המסוים?

מודל שמגר אם כן (שונה מעט מזה של ברק) ולפיו צריך להתמקד בחובת הזהירות הקונקרטית בלבד,
צריך להוכיח 3 דברים.
1. האם מתקיים מבחן הצפיות – צריך לבוא ולהוכיח שעיריית בית שמש, שהמפקח על הביטוח, שהקיבות יכול היה ברמה העובדתית לצפות שמעשיו יסבו נזק לאם אחר שתובע אותו?
(להוכיח ברמה העובדתית)

צ. נורמטיבית:
2. להוכיח יחסי שכנות וקרבה בין הניזוק למזיק, קשר ישיר ביניהם – ברור שיש יחסי קרבה הדוקים בין תלמיד למורה, רופא לחולה, פועלים זה מול זה.
הקושי – אדם רחוק יותר מהם! מאחורי המורה, מאחורי העבריין. הוא לא זה שעובד מול הנפגע.

3. שיקולי מדיניות – כללי – הכרעה ערכית ששואלת אם זה צודק, הוגן וסביר להטיל חובת זהירות
איזון בין אינטרסים – על מי אנחנו כחברה רוצים להגן יותר בנסיבות הספציפיות של המקרה -
לכל אחד מאיתנו יש זכויות ואיניטרסים – למי החברה נותנת עדיפות?

צפיות, שכנות ושיקולי מדיניות.
3 הוכחו? הוכחה חובת הזהרות ואפשר להתקדם להפרה, נזק וקשר סיבתי !

אצל ברק: כשמוכחת חובת הזהירות – מושגית וקונקרטית – טכנית ונורמטיבית .

שמגר מתייחס רק לקונקרטית. מבטל כמעט לחלוטין את המושגית, מתמקד בקונקרטית .
מטרתו היתה לצמצם היקף אחריות של נתבעים, עשה זאת כך: יצר אלמנט נוסף שיש להוכיחו ע"י התובע (שכנות וקרבה), אם באמת תובעים לא יצליחו להוכיח את הדרישה –תביעתם תידחה.

\*טיעון הגנה על המדינה – המדינה / פקיד – בעל סמכות להפעיל שיקול דעת, להחליט א' או ב'.

על יחסי שכנו תוקרבה:

לא להגביל יותר מדי את חופש הפעולה שיש – לדוגמא: אם נאמר שהמשטרה נושאת באחריות בנזיקין (לא פלילית) כלפי כל נזק שנגרם לקורבן עבירה אז המשטרה תצטרך להשקיע כספים רבים בניסיון למנוע את אחריותה בנזיקין – השקעת מאמץ רב יותר לנזקים שנגרמם לקורבנות עבירה – קשה מאוד למנועם, פעמים רבות המשטרה לא יודעת לזהות מראש את קורבנות העבירה אלא רק בדיעבד! אם נדרוש בכל דבר שהמשטרה תישא בנזיקין באחריות ותפצה קורבנות נפגעי עבירה -
פגיעה בשיקול דעתה, היא תוגבל, היא תהיה כפופה להחלטות העליון, יצומצם חופש פעולתה!
שוטרים רבים כדי למנוע פשעים במקום נניח לחקור אותם.

שמגר חשב שלא יהיה נכון להרחיב כ"כ את היקף האחריות של גורמים שונים , בא ואמר שיש להוכיח שיש יחסי קרבה.

בחלק גדול מהמקרים – לא יהיה קשה להוכיח . מהות התביעה הרי היא עצם הרשלנות, עצם המעשה הרשלני – רופא שנתבע על רשלנות רפואית אין שאלה – האם מסר את כל המידע? נתואת התרופה הנכונה?

האם יש קשר בין התנהגותו לנזק שנגרם? לעיתים לא הנתבע הוא שגרם את הנזק אלא דווקא גורם אחר.

יסוד חחובת הזהירות – לא המסננת החשובה ביותר או הזאת שתפיל את התביעה .
בתי המשפט יתמקדו ביסוד ההפרה – לרוב החובה כבר קיימת.
האם אותו אדם באמת התרשל? באמת פעל פחות מהמצופה ממנו?
האם יש קשר בין הנזק לבין התנהגותו?
שאלות חשובות וקריטיות.

עדיין יש מקרים בהן עולות חובות זהירות ושאלות שכנות וקרבה

שמגר נתן רשימה שתיתן להבין: האם במקרה מסוים יש יחסי שכנות בין תובע לנתבע, בין הפוגע לנפגע? האם הם קרובים , שכנים ברמה המשפטית זה של זה?
נותן כמה קריטריונים:

1. תחום הפעולה שבה מדובר :
בעל נכס? רופא? אנשי מקצוע אחרים? מדובר על המדינה?
התחום הגדול עצמו גם יכול ליצור או לא יחסי שכנות בין אנשים.
אם יש פערי כוחות דרמטיים בין הניזוק – פוזיציה חלשה, מול המזיק – פוזיציה חזקה ( רופא וחולה) – יכול להראות שיש יחסי שכנות.

2. מעשה אקטיבי / מחדל – כשאדם פועל ותוך כדי הפעולה גורם נזק לאד םאחר יש נזק יותר קרוב מאשר אדם שיכול היה למנוע נזק ולא מנע . יותר ברמה הערכית, מוסרית.
על מי נטיל אחריות – יצר את הבור או את זה שישב בצד ולא התריע?
חו"ז תוטל בעיקר כשאדם פעל באופן אקטיבי, כשאין לאדם חובה לפעול , אותו אדם לא פעל – לא תמיד תוטל חו"ז – ברמה המשפטית יש הבדל בין מעשה אקטיבי לבין אדם שרואה ילד שנכנס לעמוקים ולא מזהיר אותו.

**3. האם הנזק נגרם ע"י אדם אחר ולא ע"י הנתבע?**האם הנתבע גרם לנזק או שמא לנזק גרם אדם אחר? אין להטיל על ראובן חובה למנוע משמעון לפגוע בלוי.
החריג: כשלראובן יש שליטה על שמעון או על מקור הנזק – אז ניתן להטיל חו"ז.
הנזק הישיר נגרם ע"י אותו נתבע או ע"י אדם אחר ?
מה היקף האחריות של המשטרה כשנגרם ע"י העבריין, מה האחריות של שירות בתי הסוהר כשאסיר בורח? מה האחריות של גוף כזה למעשי אסיר נמלט כשבמהלך מאסרו פגע באחרים?
שאלה לא פשוטה, נברר אותה במהלך הסמסטר.
הנה מצב שבו היחסים הם לא קרובים ממבט ראשון ! אולי בסוף יוודע שיש שכנות, אבל במקרה בו קורבן עבירה תובע את משרד המשפטים , השב"כ כשטוען שהאחרות היתה על גורמי אכיפת החוק למנוע את הנזק של העבריין – טענה לא פשוטה, כי מי שגרים את הנזק זה העבריין.

**4. האם הנזק שנגרם הוא נזק פיזי או נזק כלכלי טהור – נזק כלכלי מרחיק יחסי שכנות ונזק פיזי / נפשי מקרב יחסי שכנות !**הפגיעה בגופו של אדם זוכה להגנה חזקה יותר מפגיעה באינטרס כלכלי .
נזק כלכלי טהור **–** אדם גרם לנו נזק כספי ולא נזק אחר ! המשפט , דיני הנזיקין, מגנים פחות על אינטרסים כלכליים וכספיים מאשר על שלמות הגוף והנפש.
כלכלי – דיני חוזים מגינים עליו במקרים רבים בצורה ישירה.

**אין לפסוק שאם מתקיים אחד התנאים האלה לא תוטל חובת זהירות !
לא בהכרח אומר שיש שכנות כי תמיד נרד לרזולוציה של המקרה עצמו .

קריטריונים נוספים:
\* אם המשטרה מצד אחד יכולה לזהות את הקורבן מראש או לא יכולה לזהותו מראש -
ניתן להסתפק ביכולתו של המזיק לזהות את הניזוק כחלק מקבוצה קטנה ומוגדרת של ניזוקים פוטנציאליים. אין דרישה מהניזוק להוכיח כי המזיק היה צריך לזהות אותו במדויק.
יש לנקוט באמצעי זהירות סביר ולא מוחלט כדי למנוע נזקים. אנס לדוגמא: להזהיר, בוודאי אם יודעים את איזור הפעולה שלו .

גם כשהנתבע לא יכול היה לדעת את הזהות של הניזוק אבל יכול היה לזהות כחבר כקבוצה קטנה של אנשים, זה יטיל חובת זהירות .

\* האם יודע המזיק כי הניזוק יסתמך על התנהכותו: אאם הנתבע ידע שהתובע עומד להסתמך על מעשיו גם כאשר אין ביניהם קשר ישיר – אז יכול להיות שכן תיקבע שיש שכנות.**

**אם אנחנו עושים מעשה ולא נוכל להעלות את דעתנו שמישהו אחר יסתמ על מעשינו- אין שכנות.**

**אם ניתן חוו"ד / עצה שהאדם מאחוריו יכול להסתמך על זה (לא זה שמולנו) – קרוב לודאי שביהמ"ש ינח קיומם של יחסי קרבה. אפשר להניח שהצד השני יסתמך על ההחלטה/התנהגות.
עו"ד של מוכר מול הקונה – שורת אינטרסים שונה, השאלה בנזיקין – אם תיעשה פעולה רשלנית מול הלקוח מה האחריות מול האדם ממול, המוכר לו אינטרסים שונים ואין לו עו"ד, מחויב כלפיו ברמה האתית, המקצועית. יסתמך על פעולות העו"ד מול הלקוח שלו. יש יחסי שכנות לא רק מול הלקוח אלא גם מול הצד היותר רחוק.
אם ביהמ"ש יודע שאדם יותר רחוק מהאדם שמולו פועלים ויסתמך על התנהגותנו – יכול ליצור יחסי שכנות .

\*פעולה שלטונית – משרדי ממשלה, רשויות מקומיות:
שמגר טוען שיש לבחון את אופי הפעולה – אופי הפעולה יכול לבוא וללמד אותנו אם יש יחסי שכנות . אם מדובר בפיקוח בלבד – המדינה מפקחת על תחום אבל לא באמת שולטת בו (ענף הביטוח, שוק ההון והפנסיה, חברות פרטיות המתנהלות כרצונן ומשרד האוצר מפקח עליהן – יכול לגרום לביהמ"ש שאלה יחסים רחוקים. גורמות נזק למבוטחים > תבעו את משרד האוצר, טענת ההגנה: פיקוח בלבד, לא היתה מעורבות ושליטה על התחום הזה אלא ברמת הפיקוח בלבד. יכולתי לשלול או לא לשלול רישיון אבל ההתנהלות היא של החברה עצמה!)

פיקוח ושליטה > שליטה על גבולות נניח – המדינה לא רק מפקחת על הנכנסים והיוצאים אלא גם שולטת. רוצה – סוגרת את הגבולות . זה עלול ליצור שכנות! אם אדם אחר גרם נזק, המשטרה פישלה ונתנה לו לצאת מהארץ (גבר שסירב לתת גט ונמלט מהארץ) – זה בדיוק תפקיד השליטה שם ! נזק – האישה נותרה בעגינותה בעוד שהוא חופשי.
מי שגרם את הנזק - הגבר, התלונה פה נגד המדינה.

פעולה המלווה בשיקול דעת לרשות – יכול להרחיק את הצדדים אם תוך שיקול דעת נגרם נזק לקבוצה אחרת !

יחסי שכנות וקרבה: בהרבה מאוד תיקים עליהם נדבר במהלך הסמסטר – תביעות שמופנות כנגד גורמים שלא גרמו לו ישירות. למה לא אליהם? כי הגורמים יכולים לשלם בעוד שאלה שגרמו אותו ישירות לא יכולים לשלם!! לכן עולות שאלות השכנות.
במקרה הבירה השחורה – היצרן יול היה לזהות עקרונית, אבל זו קבוצה גדולה יותר, אם זה היה יצרן שהפיץ את סחורתו לכל תושבי העיר – האם נטיל עליו אחריות? מי שעמד בקשר ישיר עם הניזוקה – בעלי בית הקפה.
השאלות האלה התחילו לפני 80 ומשהו שנה , לא בישראל

שיקולי מדיניות :
אם הוכחה צפיות ושכנות, השלב הבא להוכיח שיש שיקולי מדיניות – שיקולים/אינטרסים שתומכים בהטלת חובת הזהירות – שיקולים מחוץ לדיני הנזיקין – כלליים.
רשימה חלקית שלהם:
\*השפעה שתהיה של הטלת חובת הזהירות על פעילות המזיק – אם נטיל חו"ז רבה מידי/רחבה מדי – יפגע במזיק ובנו כחברה.
חו"ז ואז גם אחריות על כל בעלי המתנס"ים נניח על כל המתעמלים באולם – אם נטיל בכל מקרה חו"ז כללית וספציפית – לא רק יפגע בבעלי המתנ"סים אלא גם בנו כחברה, כתוצאה מכך – אנשים לא יפתחו מתנס"ים, המדינה תסגור את אלה שיש כי לא תרצה לשלם פיצויים רבים. ההשפעה תפגע בנו כחברה הרוצים מקום להתעמל בו כדי לשמור על אורח החיים הבריא שלנו.
מה האיניטרסים שגוברים בתחום מסוים? אם נשקול זאת נקבל החלטה – האם במקרה הספציפי יש להטיל חו"ז או לא להטיל ?

מ"י נ' וייס : יש אחריות להטיל על המשטרה? דורנר שאלה את עצמה על הטלת האחריות והטלת חו"ז על משטרה במקרים כאלה? יעזור / לא ?
באנגליה גם היו שורה ארוכה של פס"דים והשיקול המרכזי היה שהטלת אחריות על המשטרה במקרים כאלה תפגע בעבודת המשטרה ותפגע בנו כתושבים!**

**אחד השיקולים שהכריעו (מעבר לקושי בהוכחת שכנות) – הטלת חו"ז על המשטרה תפגע בנו כתושבים .
ביהמש יבדוק את השפעת הטלת החו"ז על המזיק – אם ביהמש יראה כי ההשפעה שלילית , יכול להיות שאפילו שיש צפיות ושכנות עדיין שיקול המדניות המשפטית הזה יוביל את ביהמש לדחות את התביעה.

\* החשש מריבוי תביעות והכבדת העומס על בתי המשפט:
לא אמור לעניין את הניזוק, אבל השיקול קיים וחשוב – החשש יגרום להתגלגלות תיקים במע' – מהנזק עד הפיצוי יעבור זמן רב וכדי למנוע סחבת זו – יגרום לאנשים להתפשר, לקבל הרבה פחות, תחושת הצדק וההגינות באופן מעשי לא תהיה לטובת הניזוקים.
לא רק משרת את השופט שלא רוצה הכבדה אלא גם אותנו כחברה.

\* השוקל הטוב – מי יכול למנועאת הנזק בצורה היעילה ביותר – פעמים רבות זה המזיק שיכול היה לשקול את הדברים בצורה הטובה ביותר.

\* פיזור הנזק - ביטוח – משכנע פעמים רבות את השופטים להטיל את האחריות על האדם המבוטח.
נראה שלא אמור להיות שיקול – אבל זה שיקול חשוב מאוד! בהסתכלות הפחתת העלויות השאלה מגיעה פעמים רבות לאיפה נמצא הביטוח – הנזק על האדם הפרטי יהיה פחות עקב כך! המשתתפים בנזק הרי יהיו לא רק המבוטח אלא גם החברים בחברת הביטוח. ביהמ"ש בודק האם יטיל את האחריות על המזיק / הניזוק ויגרום לשבר כלכלי ואישי לעומת ההטלה על הצד המבוטח - איפה שנמצאת חברת הביטוח, האדם הפרטי ישא בנזק קטן .
אם מדובר באדם פרטי התובע גוף ציבורי הנטייה היא להטיל אחריות על הגוף הציבורי בדר"כ כי הם או מבוטחים או שהם המדינה ואז לא צריכים להיות מבוטחים כי אנחנו משלמי המיסים – המבוטחים שלהם!

לסיכום, מודל שמגר:
חו"ז הכללית / ....

עזבו את החו"ז המושגית – כשנתקלים במקרה ספציפי יש לשאול 3 שאלות:
1. צפיות טכנית – האם יכול היה לצפות שיגרם נזק.
2. יחסי קרבה ושכנות.
3. שיקולי מדיניות שתומכים בהטלת חו"ז.
מ

\*עד היום מסתמכים על פס"ד ועקנין (מודל ברק) ,שמגר לא ביטל את ההלכה שקבע ברק אלא ביטל את חשיבות חובת הזהירות המושגית והסתפק בבחינתה של חו"ז הקונקרטית !

התפתחות מודל חובת הזהירות בפסיקה:
גם השופטים שאלו עצמם את השאלה הזאת.
פס"ד אורי שתיל נ' מ"י:
אורי שתיל חקלאי תבע את המדינה על מעשים שגרמה להם, רשלנותה, אי נקיטתה בפעולות שיכלו למנוע את הנזק.

במהלך השנים מליחות המים עלתה והסבה נזק כבד לפרחי הציפורן משך 6 שנים. החקלאי היה בקשר עם משרד החקלאות כל הזמן כדי שיעזרו לו, הרחיב את שטח החממות שלו באישור הרשויות. לאור העלאת מליחות המים פנה למקורות כדי לפצותו על הנזק שנגרם לו – לא נענה בחיוב.
הגיש למחוזי תביעה נ' המדינה -
1. המדינה השתהתה לחכות 6 שנים לפיתרון מליחות המים – לעניות דעתו התנהלות רשלנית ולכן חשב שיש מקום להטיל על המדינה אחריות על נזקיו.
השופט אדמונד לוי ז"ל שאל האם המדינה התרשלה?
לפני כניסתו לשאלה הזאת, יש לו את 2 המודלים לפניו – ברק ושמגר.
איך לנתח את הסיטואציה?
השופט לוי מעדיף מפורשות את מודל שמגר – חובת הזהירות המושגית לא תורמת בניתוח יסוד חובת הזהירות מפני שכללית מידי, היא עקרונית אבל כללית מדי! ברור שכל גורם מול אדם צריך להיזהר. הלך ובדק , מצא שהיו רק 2 תביעות שנדחו על יסוד חו"ז מושגית , הרוב נדחו על הקונקרטית!!! אם זה המצב – למה צריך חו"ז מושגית? נלך ישר לקונקרטית .

לוי קבע שיש קודם ללכת ולבדוק אם היתה הפרה!! ורק אח"כ אם יש חובת זהירות!!!

איך יכול להיות ?
לוי אומר שראשית יש לבדוק אם האדם פעל פחות מהסטנדרט בתחום שלו – בכל תחום יש סטנדרט,ציפייה אובייקטיבית שהאנשים באותו תחום מצפים שיתנהלו ויתנהגו ברמה מסוימת.
האם פעל פחות ממנה? התרשל. עדיין לא אומר שיש חו"ז.
אין לשכוח שאחד היסודות החו"ז – שיקולי המדיניות שיכולים לגרום לתביעה להידחות.

קודם רוצה לראות אם יש הפרה, אם התרשל.
אם התרשל > נבדוק אם יש חובת זהירות.

מסתמך על השופט ריבלין בפס"דים קודמים שזרע את הזרעים האלה, לשנות את הסדר.
לוי קובע שמכאן והלאה כך צריך לפעול .
1. הפרה – הדבר הראשון שיש לבדוק – האם אדם התרשל, האם פעל פחות ממה שאנחנו כחברה מצפים מאנשים בתחומו.
2. נשאל האם יש מקום להטיל חו"ז קונקרטית לפי שמגר.
3. נזק.
4. קשר סיבתי.
הפך מסיבות שונות – סעיפים 35,36 בקריאתן לפי המילולי יש לנהוג בסדר הזה כי רוב התביעות מוכרעות בסופו של דבר, מוגשות ע"ר שהאדם התרשל.

הפס"דים בעליון מחייבים מטה, נשמעו דברי ביקורת חריפים על כך שאין מילה אחרונה, לא ברור לפי איזה מודל או דרך יש ללכת !

היתה מגמה לפחות מחלק מהפס"דים לפיה הלכו ויישמו את דברי לוי – ניתחו קודם לפי ההפרה, אח"כ חו"ז לפי שמגר.

\*\* ציטוטי שופטים להעתיק \*\*

תחילה התרשלות – סטיה מסטנדרט סביר לפיו היו נוהגים וכך מצופה שיתנהלו.
אם היתה התרשלות – אז לשאול אם יש שכנות וקרבה בין התובע לנתבע והאם שיקולי המדיניות תומכים בהטלת האחריות / שוללים אותה !

השופטים בעליון מעדיפים את שילוב הפס"דים של השופטים שמגר (מפקח ביטוח) עם לוי (שתיל) .

\*השופט עמית ניסה לקבוע מודל חדש לחלוטין :
ברוב המקרים, כשאין שאלה באשר לחוה"ז, הצורך לבדוק את חוה"ז המושגית כמעט ולא קיים כי ברוב רובם של המקרים תובעים את מי שגרם להם את הנזק ישירות.
רק במקרים הגבוליים יש מקום לבדוק קודם אם יש להטיל חובה קונקרטית ואח"כ אם היתה רשלנות .

פס"ד וגנר נ' עבדי – יוני 2014 :
חבות עו"ד שעסק במכירת דירה והתרשל מול הבנק ומול בעלי הנכס – לא היה ברור אם במודע או שלא – עבדו עליו אבל גם הוא התרשל – לא בדק את זהות המוכרים.
כנפגש לראשונה – לא עם המוכרים עצמם, אח"כ עם אנשים עם ת.ז מזויפות.

השופט הנדל, לאחר 30 שנה , חוזר למודל ברק !
חושב שעקרונית קודם כל צריך לנתח את חו"ז ואז את יסוד ההפרה (נזק וקשר סיבתי).
היה שלב בו בשנות ה2000 בעשור הראשון, השופטים חשבו שיש מקום להתחיל בהפרה ואז יסוד החובה.
הנדל – לא בכל תיק ותיק, ברוב התיקים לא יבדקו לעומק את חוה"ז המושגית.
מתיכן ומתי לא?
צריך לחלקם ל3 סוגים:
1. רוב המקרים – חו"ז עקרונית שכבר הוכרה בפסיקה. במקרים כאלה – ישר פונים לקונקרטית לפי נסיבות התיק .

2. במקרי חדשים שלא נדונו בפסיקה עד אותו זמן – כמו חברי הקיבוץ , גבר שתבע את אשתו על בגידה – כשיש מקרה חדש אז כן הולכים לבדוק קודם את חו"ז המושגית !
(לא נפסק משהו חדש פה, משותף לשמגר, לוי והנדל – אם ביהמ"ש אמר שיש חו"ז מושגית, עקרונית – אין צורך לדוש בזה, מקרה חדש – צריך לשאול את השאלה הזאת!)

3. מקרים גבוליים – הוכרה חו"ז אבל בחלק נדחתה – נזק נפשי לדוגמא, החובה תיבדק ביחס לאותם מקרים בהם הוכרה ולעומת מקרים שבהם היא לא הוכרה ואז מכריעים.

כיצד לנתח את עוולת הרשלנות כיום?
קיימת הסכמה של העליון לאורך השנים – כאשר העקרונית הוכרה בפסיקה אין צורך לדון בה!
כשהיחסים הוסדרו ברמה העקרונית אין צורך לחזור לזה, עושים זאת רק במקרים חדשים שלא נתונו.
באשר לאיזה יסוד מתחילים (הפרה או חובה)?
הנדל – זה לא קריטי.
מעדיף ברמה האישית את המודל של ברק (להתחיל בחובה ואז בהפרה) אבל אם נבחר הפוך זה בסדר – חלק גדול מהשופטים עושים זאת.
אין הכרעה עם מה חייבים להתחיל.
לכן, ברוב המקרים שהחו"ז הוכרה :
1. חו"ז קונקרטית (שמגר) – צפיות, שכנות, שיקולי מדיניות
2. הפרה.
3.נזק.
4. קשר סיבתי.

במקרים חדשים – שטרם נידונו בפסיקה ויחסים שעוד לא הגיעו להכרעה בעליון – נידרש להתחיל את חוה"ז המושגית !**